

**ГРУДНИЦКАЯ
Светлана Николаевна**

ПРАВОВОЙ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД

**Сборник трудов
(научные труды за 2007-2018 гг.)**

Киев – 2018

У збірнику наукових праць розглянуто теоретичні та практичні проблеми господарської правосуб'єктності (на прикладі державних підприємств). У результаті пошуку шляхів реалізації в праві споконвічного християнського погляду на світ обґрунтовано правовий інституціональний підхід, який відкриває новий науковий напрям в праві, що забезпечує сходження в правовому полі України від юридичного позитивізму і нормативізму до правового інституціоналізму. На його основі сформульовано пропозиції щодо вирішення теоретичних і практичних проблем, в тому числі тих, які були предметом наукових дискусій протягом десятиліть і навіть століть. Запропоновано нове трактування теорії правосуб'єктності. Розроблено правову інституціональну теорію підприємства. Досліджено проблеми кваліфікації підприємства як суб'єкта та / або об'єкта права і співвідношення понять «підприємство» та «юридична особа» в контексті запропонованої концепції підприємства як правового інституту. У розвиток теорії колективу і теорії оперативного управління Венедиктова обґрунтовано теорію правового інституту і теорію господарювання. Сформульовані пропозиції спрямовані на розвиток громадянського суспільства і правової держави в Україні, захист прав людини і громадянина у сфері господарювання.

Для наукових, практичних, управлінських працівників, викладачів, аспірантів і студентів юридичних і економічних вузів і факультетів.

Г 90 Грудницькая С.Н. **Правовой институциональный подход: сборник трудов (научные труды за 2007 – 2018 гг.)** / С.Н. Грудницькая. – Киев: Видавничий дім «АртЕк», 2018. – 640 с.

ISBN 978-617-7264-02-2

В сборнике научных трудов рассмотрены теоретические и практические проблемы хозяйственной правосубъектности (на примере государственных предприятий). В результате поиска путей реализации в праве исконного христианского взгляда на мир обоснован правовой институциональный подход, открывающий новое научное направление в праве, обеспечивающее восхождение в правовом поле Украины от юридического позитивизма и нормативизма к правовому институционализму. На его основе сформулированы предложения по решению теоретических и практических проблем, в том числе тех, которые были предметом научных дискуссий в течение десятилетий и даже столетий. Предложена новая трактовка теории правосубъектности. Разработана правовая институциональная теория предприятия. Исследованы проблемы квалификации предприятия как субъекта и/или объекта права и соотношения понятий «предприятие» и «юридическое лицо» в контексте предложенной концепции предприятия как правового института. В развитие теории коллектива и теории оперативного управления Венедиктова обоснована теория правового института и теория хозяйствования. Сформулированные предложения направлены на развитие гражданского общества и правового государства в Украине, защиту прав человека и гражданина в сфере хозяйствования.

Для научных, практических, управленческих работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и экономических вузов и факультетов.

УДК 346(477)(082)

© С.Н. Грудницькая, 2018

© «Видавничий дім «АртЕк»,
комп'ютерний макет, 2018

| | |
|---|-----|
| ПРЕДИСЛОВИЕ | 5 |
| Книга 1 | |
| Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики..... | 15 |
| Анатолий Васильевич Венедиктов (1887–1959): великий сподвижник | 371 |
| Хочешь есть калачи, так не лежи на печи..... | 384 |
| Книга 2 | |
| Направления развития хозяйственной правосубъектности в свете европейского опыта плюралистической демократии | 391 |
| Наука хозяйственного права и сбалансирование интересов | 395 |
| Системоорганизующая функция хозяйственного права в современном мире..... | 398 |
| Методология исследования проблем хозяйственной правосубъектности предприятий (перспективный характер правового институционализма) | 408 |
| Сочетание естественной и позитивной хозяйственной правосубъектности предприятий..... | 430 |
| Экономико-правовая сущность и понятие предприятия на современном этапе | 450 |
| Сочетание экономической и правовой теории предприятия | 466 |
| Значение публичных субъектов хозяйствования для формирования правового государства | 478 |
| Хозяйственная правосубъектность украинского народа, территориальных громад и разграничение полномочий..... | 480 |
| Хозяйственно-правовое регулирование деятельности общественных организаций как фактор развития общественного сектора в целом: национальный и региональный аспект | 494 |
| Регионализация как направление развития законодательства об общественных организациях в Украине (хозяйственно-правовой анализ) | 501 |
| Двум кодексам быть..... | 515 |
| Отмена хозяйственного кодекса будет противоречить Конституции Украины и международным документам..... | 523 |
| Проблема отнесения государственных предприятий и их объединений к юридическим лицам частного или публичного права..... | 528 |

| | |
|--|-----|
| Проблемы методологии исследования хозяйственной правосубъектности: параметры и перспективы методологического синтеза (неосоциологическая школа права) [наброски] | 543 |
| Про парадокси, глобалні виклики і непорожні абстрації | 571 |
| Правовий інституціоналізм – золотий ключик до сталого розвитку | 575 |
| Східна християнська традиція в науці і праві | 580 |
| Додаток 1. Правовий інституціональний підхід до вирішення галузевих та міжгалузевих наукових проблем | 590 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 599 |
| Резюме автора | 609 |
| Аннотация | 615 |
| Summary | 624 |
| Author's Resume | 632 |
| Відгук на збірку наукових праць | 638 |
| Переклад відгуку на збірку наукових праць | 639 |

ПРЕДИСЛОВИЕ

Сборник научных трудов содержит материалы научных исследований, которые проводились автором на протяжении последних десятилетий. Обоснованный в представленных работах правовой институциональный подход имеет универсальный характер и закладывает новое научное направление, которое в целом обозначается автором как неосоциологическая школа права. Исследование проводилось на примере хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, которые находились в основном фокусе внимания исследователя.

Украина как независимое государство стала правопреемницей значительной части промышленных предприятий государственного сектора СССР, однако потенциал государственных предприятий сравнительно с СССР существенно снизился. До сих пор не сформирована стойкая и эффективная модель управления государственным сектором. Значительному ряду государственных предприятий свойственна низкая производительность труда, постепенное снижение рентабельности, неудовлетворительное состояние инвестиционных, инновационных процессов. Решению проблемы может способствовать повышение хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, что соответствует Комплексной программе их реструктуризации, утвержденной Кабинетом Министров в 2001 году, которая предусматривает превращение государственных предприятий в структуры, адаптированные к рыночным условиям хозяйствования. Однако у нас получила развитие обратная тенденция, права госпредприятий оказались значительно сужены даже по сравнению с Положением о социалистическом государственном производственном предприятии 1965 года и Законом о государственном предприятии (объединении) 1987 г. Несмотря на лозунги о либерализации и на то, что в европейских странах имеет место законодательная практика обеспечения хозяйственной самостоятельности госпредприятий, как это подчеркивалось на проходившем в 1990 г. в г. Донецке советско-германском симпозиуме.

В советской науке проблема хозяйственной самостоятельности государственной предприятий начала исследоваться еще в 1920-е – 1930-е годы. В частности, с начала 20-х годов проводилась идея хозяйственной правосубъектности государственных предприятий. В 40-е годы Анатолий Васильевич Венедиктов обосновал теорию оперативного управления, в рамках которой получила признание правосубъектность государственных предприятий как государственных органов, людским субстратом которых выступает трудовой коллектив во главе с руководителем.

Во второй половине XX века теория А.В. Венедиктова была поддержана и развита Владимиром Викторовичем Лаптевым и Валентином Карловым

Мамутовым – представителями новой (третьей) концепции хозяйственного права, которая противопоставила административистской концепции государственного предприятия концепцию государственного хозяйственного органа, госоргана, наделенного хозяйственной компетенцией (теорию хозяйственной правосубъектности госпредприятий). Эта концепция позволяла отстаивать права государственных предприятий в отношениях с вышестоящими государственными органами, **отмечая наличие в вертикальных отношениях взаимных прав и обязанностей.**

После перехода к рынку основное внимание реформаторов было смещено на приватизацию и обеспечение эффективного функционирования частного сектора экономики. Концепция государственного предприятия стала подвергаться влиянию со стороны общей рыночной концепции предприятия, исходящей из всевластия собственника или учредителя предприятия, что привело к сужению хозяйственной самостоятельности государственных предприятий. Влияние рыночного фундаментализма на государственный сектор фактически вело к воспроизведению недостатков централизованно управляемой экономики доперестроечного советского периода.

С точки зрения теоретического обеспечения хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в новых экономических условиях шло определенное развитие. На предшествующем этапе рыночных реформ была проделана большая работа по теоретическому осмыслению роли и места государственных предприятий в смешанной экономике, написаны новые учебники по хозяйственному праву, разработан ряд комментариев к Хозяйственному кодексу Украины. Многочисленные вопросы хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, также как и предприятий в целом, исследовались в ряде диссертаций.

Однако потребность комплексного, системного обоснования концепции хозяйственной правосубъектности государственного предприятия в новых экономических условиях, обновленного теоретического обеспечения их хозяйственной самостоятельности оставалась. С точки зрения теории и практики, требовался поиск способов защиты интересов государства как собственника, с одной стороны, в сочетании с обеспечением хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, с другой. Попытка удовлетворить эту потребность была сделана автором.

Проведенное исследование истории развития хозяйственной правосубъектности государственных предприятий показало, что с начала 90-х годов произошло изменение тенденций от поступательного движения к расширению хозяйственной самостоятельности государственных предприятий к постепенному фактическому ее ограничению законом и учредительными документами. В итоге появилась проблема правового обеспечения закрепленной в ХК Украины самостоятельности этого вида предприятий, не решена

проблема их эффективности. Это обусловило необходимость поиска особых подходов к организации государственного предприятия в новых условиях хозяйствования.

Исследуя зарубежный опыт, были выявлены две концепции управления государственными предприятиями, среди которых государственническая и синдикалистская. Соответственно существует две концепции разрешения конфликта интересов в госпредприятиях между интересами предприятия и публичными интересами: 1) в пользу публичных интересов и 2) в пользу интересов предприятия. Учитывая успешное функционирование государственных предприятий на основе и той, и другой концепции, была выдвинута гипотеза о целесообразности их сочетания, используя лучшие качества, что позволит предупредить злоупотребление предприятиями интересами государства, с одной стороны, и обеспечит приоритет интересов предприятия, с другой.

С этих позиций автор подошла к разработке обновленных теоретических основ хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в новых условиях хозяйствования.

Прежде всего, было обращено внимание на вопросы методологического характера и обосновано значение органической концепции правопонимания и правового институционализма, которые развиваются в русле исконного методологического коллективизма (исконной христианской традиции), что предполагает **сочетание** материального и духовного, индивидуального и коллективного, частного и публичного, в отличие от западной традиции, которая развивается на основе противопоставления этих начал. Показана адекватность такому подходу хозяйственно-правового подхода, вместе с тем более глубокое понимание корней позволило сформулировать ряд новых важных для хозяйственного права положений, с использованием **принципов сочетания и участия.**

Прежде всего, предложено новое решение проблемы теории правосубъектности. На данный момент в науке существует ряд теорий правосубъектности. Понятие правосубъектности было предметом острых споров в течение всего XIX в. Споры, в частности, вызывал вопрос о соотношении воли (власти по ее реализации) и интереса в субъективном праве, в итоге сформировалось несколько теорий воли (власти), интереса и комбинационная, или компромиссная. Автором сформулирована хозяйственно-правовая концепция теории правосубъектности, которая трактуется как теория согласованных частных и публичных волей (властей) и интересов в рамках двуединой частно-публичной категории хозяйственной правосубъектности. Аргументировано, что такая концепция способна составить методологическую основу для внедрения синдикалистской концепции государственного предприятия и расширения его самостоятельности.

Для этого существуют конституционные предпосылки, основу которых составляет заложенный в Конституции Украины принцип «разрешено все,

что не запрещено» в соответствии с нормами о демократическом, социальном, правовом государстве. На основе проведенного исследования конституционных норм сделан вывод, что Конституции Украины отвечает так называемый «широкий подход» к пониманию права, который в противовес узконормативистскому определению права, видит в праве не только юридические нормы, содержащиеся в законодательстве и других источниках, но и наличные субъективные права, а также свободы. На основе этого в работе очерчена перспектива восхождения в праве от категории юридического института как совокупности норм к категории правового института как совокупности прав, обязанностей и свобод или правоотношений. Подчеркнуто, что взаимодействие права и закона зависит от характера правотворческого процесса в государстве, который в демократическом, социальном, правовом государстве предусматривает участие граждан (индивидуальное и коллективное) в управлении государственными делами (ст.38 Конституции Украины), что создает почву для реализации синдикалистских элементов в концепции государственного предприятия.

Применение такого подхода потребовало некоторого пересмотра понятия и структуры хозяйственной правосубъектности, точнее их дальнейшего развития.

Усовершенствовано определение понятия хозяйственной правосубъектности с учетом того, что это такое абстрактное свойство субъекта хозяйствования, которое конкретизируется во всех правах, обязанностях и свободах, формирующихся в сложноорганизованном процессе сбалансирования частных и публичных интересов и установления пределов частных и публичных властей (воль), гарантирующих реализацию интересов.

Относительно структуры хозяйственной правосубъектности обосновано, что при ее характеристике необходимо различать: объективные, субъективные, статусные права, обязанности и свободы (правовой статус), компетенцию, полномочия, правоспособность, текущие права, обязанности и свободы, потенциальные, формальные и реальные права, обязанности и свободы, организационно-правовую форму, правовой институт, институционные права, обязанности и свободы. Обосновано соотношение хозяйственной правосубъектности, организационно-правовой формы и правового института, где:

1) организационно-правовая форма как совокупность статусных прав, обязанностей и свобод может быть потенциальной (закрепленной в законодательстве) и реальной (реализованной на практике);

2) правовой институт это сбалансированная реальная организационно-правовая форма, закрепленная в учредительных документах, **легитимная по своему характеру**;

3) хозяйственная правосубъектность включает в себя оба этих понятия и дополнительно текущие права, обязанности и свободы, которые возникают на их основе.

В итоге обосновано центральное значение правового института в совершенствовании хозяйственной правосубъектности предприятия и повышении эффективности его хозяйствования.

Практическое значение приведенных положений в том, что они являются теоретическим подспорьем для совершенствования хозяйственной правосубъектности государственного предприятия и формирования институций. Правовой институт как совокупность сбалансированных прав, обязанностей и свобод реализуется на практике (если создать для этого условия) в легитимной хозяйственной правосубъектности, способствуя превращению конкретного предприятия в институцию (социально-экономический субъект, имеющий легитимную организационно-правовую форму).

Реальный механизм процесса легитимации предполагает внедрение в законодательство синдикалистской концепции: 1) внутренней организации государственного предприятия и 2) его участия в вертикальных отношениях: первая предусматривает участие разных заинтересованных групп в формировании органов предприятия и их нормотворчестве, вторая право общественных объединений субъектов хозяйствования, в состав которых входят государственные и другие предприятия, принимать участие в нормотворчестве на уровне государственных органов и органов местного самоуправления.

Такой подход обеспечивает сочетание лучших сторон синдикалистской и государственнической модели государственного предприятия.

Выдвинутые положения являются основой для нового взгляда на ряд проблем, которые в новом ракурсе предстают как проблемы хозяйственной самостоятельности предприятий.

Во-первых, это проблема сущности и понятия предприятия.

Обосновано, что по экономико-правовой сущности предприятие первичный хозяйственно-правовой институт, который является основным звеном в системе формирования институтов общества. Это обстоятельство квалифицируется как основная составляющая в обосновании хозяйственно-правовой самостоятельности государственного предприятия. На этой основе усовершенствовано понятие государственного предприятия, т.е. с учетом того, что **в сущности** – это первичный хозяйственно-правовой институт. Эта характеристика объективно приходит на смену характеристике предприятия как основного звена народного хозяйства, вбирая в себя ее сущностное содержание.

Видение правовой сущности предприятия как правового института позволяет сформулировать положение о приоритете системного интереса пред-

приятия относительно других задействованных в предприятии интересов и приоритете публичных интересов лишь при условии участия предприятий непосредственно или через общественные объединения субъектов хозяйствования в выработке соответствующих публичных решений, что послужит укреплению хозяйственной самостоятельности государственных предприятий.

Рассмотрена проблема определения предприятия как объекта или субъекта права именно с точки зрения органической концепции правопонимания и отвечающей ей концепции предприятия как правового института. И с этой точки зрения для споров не остается места. Предприятие является одновременно и субъектом, и объектом права (в дополнительном, чем это предусмотрено в действующем законодательстве, контексте): объектом с точки зрения права участников хозяйственных отношений на тот или иной ресурс, задействованный в предприятии; субъектом с той точки зрения, что предприятие как система представляет собой целостную совокупность имущественного и человеческого капиталов, выступает как самостоятельный субъект права, владеющий организационной целостностью и единством. С учетом этого аргументирована целесообразность отказа в ХК Украины от трактовки предприятия как целостного имущественного комплекса объекта права, предложено закрепление в законодательстве принципа оборота корпоративных прав, а не целостных имущественных комплексов, а также государственной регистрации целостных имущественных комплексов и запрета отчуждения их частей без согласия трудового коллектива, уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления и кредиторов предприятия. Это положение имеет важное значение для обеспечения сохранности приватизированного государственного имущества, предупреждения его разбазаривания.

На основе вышеизложенных положений получила дальнейшее развитие теория оперативного управления А.В. Венедиктова, которую предложено развить до теории хозяйствования, что предусматривает восполнение права оперативного управления государственным имуществом в хозяйственно-производственных и организационно-хозяйственных имущественных отношениях правом хозяйствования государственного предприятия, которое гарантирует хозяйственную самостоятельность государственного предприятия во всех видах отношений.

По проблеме соотношения понятий предприятия и юридического лица сделан вывод, что они соотносятся как субъект права и его первичная организационно-правовая форма (первичная в том смысле, что она сформировалась на предыдущих этапах развития в рамках методологического индивидуализма, но сейчас она входит в состав организационно-правовой формы предприятия – субъекта права, сформировавшегося в рамках восточной тра-

диции континентального права). В соответствии с этим положением предложено теорию юридического лица сформулировать как теорию организационно-правовой субформы ОПФ предприятия.

Относительно теории предприятия, то она не может быть сформулирована исключительно как теория коллектива, поскольку это не учитывало бы имущественную составляющую предприятия. Эта проблема разрешается в процессе осуществления правовой оценки социологического понятия коллектива, что обуславливает его виденье как правового института, который включает в т.ч. имущественную составляющую в контексте прав на имущество. С учетом этого получила дальнейшее развитие теория коллектива А.В. Венедиктова. Во-первых, она трактуется более широко как теория сложноструктурированного частно-публичного коллектива. И кроме того, получает дальнейшее развитие путем ее дополнения имущественной составляющей. Таким образом, теорию коллектива Венедиктова предлагается развить до теории правового института, который включает все институционные права, обязанности и свободы участников хозяйственных отношений в рамках коллектива предприятия, в т.ч. имущественные.

Как видно, предложенная концепция государственного предприятия не возникла из ничего, имеет богатую предысторию, в которой формировались ее элементы, продвигающие познание предприятия как уникального экономико-правового явления, организованного на началах хозяйственной самостоятельности.

На основе проведенного исследования сформулировано ряд предложений к законодательству Украины, направленных на расширение хозяйственной самостоятельности государственных предприятий. В их числе – предложение об установлении права государственных органов давать обязательные к исполнению указания лишь казенным предприятиям и с обязательным возмещением убытков, причиненных их выполнением; относительно других видов государственных предприятий это право может быть реализовано лишь при условии участия государственных предприятий в выработке соответствующих управленческих решений.

К сожалению, на настоящий момент украинский законодатель недостаточно стремится к реализации научных разработок, в своей основе адекватных европейскому опыту, что мало отвечает задачам интеграции Украины в общеевропейское пространство. Интерес европейской общественности к нашим научным работам может способствовать внедрению их в украинское законодательство и практику.

Предложенный сборник научных трудов состоит из двух книг. В первую книгу помещены основные труды (монография, очерк развития научной мысли и концептуальные предложения по внедрению), во вторую – восполняющие их дополнительные научные статьи и наброски.

Последние заявлены как наброски по обоснованию неосоциологической школы права, писались в начале исследовательского пути, дай Бог, чтобы были закончены к его окончанию, ранее не публиковались. В любом случае за почти десяток лет после их составления автор не отступил от намеченного пути, получил впечатляющие результаты и убежден, что движется в верном направлении. Смелость претензий на основании неосоциологической школы права подпитывается тем, что любой человек по мнению автора, тем более ученый, имеет право высказывать любые идеи, которые кому-то могут показаться глупостью, более того могут действительно оказаться ошибкой, но без права на эксперимент и свободного выдвижения гипотез научное творчество стало бы невозможным (соловей в клетке не поет). Даже если выдвинутые предложения на первом этапе выглядят недостаточно обоснованными, это не значит что их не нужно выдвигать и пытаться обосновывать, что вполне возможно состоится если не своими силами, то, на удачу, силами последователей.

Изначально основной целью научного поиска был поиск пути реализации в праве исконного христианского взгляда на мир. Результаты проведенных исследований показали, что многие теоретические проблемы, которые накапливались на протяжении веков оставались нерешенными из-за применения свойственной традиции континентального права индивидуалистической методологии. Взгляд на них с точки зрения исконного христианского коллективизма (индивидуалистическо-коллективистской методологии), как оказалось, позволяет фронтально решать на новой основе научные проблемы, которые накапливались на протяжении десятилетий и даже веков.

Например, теория правосубъектности дискутировалась с XIX века. В чем заключается сущность юридического лица, что первично предприятие или юридическое лицо предприятие объект или субъект права – эти вопросы оставались предметом дискуссий как в отечественной, так и в зарубежной науке с начала XX в.

Дискуссии формировались в результате противоборства двух противоположных течений правовой мысли, сформировавшихся в рамках западной и восточной традиции континентального права романистов и германистов, западников и славянофилов, цивилистов и хозяйственников. Автор обнаружил методологическую основу для синтеза их лучших свойств и предложил восхождение в Украине от юридического позитивизма к правовому институционализму.

Фактически на протяжении десятилетий и даже веков велись дискуссии о правовой природе явлений, в которой отдельным исследователям удавалось заметить ту или иную грань. Автором предложен подход, который позволяет сводить воедино достижения предшественников, восполняя недостающие фрагменты. Появившаяся возможность учета многочисленных

теорий, которые находят каждая свое рациональное зерно в том или ином многогранном правовом явлении, подтверждает достоверность предложенного автором правового институционального подхода.

Наиболее существенным научным результатом, кроме обоснования собственно правового институционального подхода, следует признать выдвижение правовой институциональной теории предприятия, развитие теории коллектива и теории оперативного управления А.В.Венедиктова, а также теории правосубъектности.

Предложенные решения ряда проблем и дополнительные разработки, как оказалось, сблизили правовую науку с наиболее прогрессивной на сегодняшний день экономической институциональной теорией. Вот уж воистину пришло время методологических синтезов, и методологическую основу для них составила исконная христианская традиция, которую автору удалось углядеть сквозь толщу более поздних наслоений в процессе факультативного изучения богословия более в научных, чем в житейских целях (как оказалось, наоборот).

Сегодня автор связывает научное будущее в праве с развитием правового институционализма, который возник на рубеже XIX-XX вв. в результате прорыва восточной идеи в западное пространство. Разработки автора в процессе поиска национальных путей реализации в праве исконного христианского взгляда на мир неожиданно совпали с правовым институционализмом, обоснованным французским правоведом М.Ориу (1859-1929), восполняют и развивают его, что автор рассматривает как большую удачу и подтверждение достоверности избранного пути.

Разработанные в ходе авторских исследований научные положения и предложения могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях и разработках. Приглашаю в свою лабораторию всех желающих. Благодарю за конструктивную критику.

**НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**

Грудницкая С.Н.

**ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Книга 1

Монография

Донецк
Юго-Восток
2011

У монографії розглянуто теоретичні і практичні проблеми господарської правосуб'єктності державних підприємств. Досліджено історію розвитку господарської правосуб'єктності державних підприємств, її особливості в зарубіжних країнах і стан в Україні. Визначено методологічні підходи до дослідження проблем господарської правосуб'єктності державних підприємств та її конституційні основи. Обґрунтовано положення щодо співвідношення господарської правосуб'єктності і правового інституту державного підприємства. Досліджено проблеми кваліфікації державного підприємства як суб'єкта та/або об'єкта права і співвідношення понять «державне підприємство» і «юридична особа» в контексті концепції державного підприємства як правового інституту. Обґрунтовано пропозиції з удосконалення господарської правосуб'єктності державних підприємств у сучасній економіці.

Для наукових, практичних, управлінських працівників, викладачів, аспірантів і студентів юридичних і економічних вузів і факультетів.

Рецензенти:

Кибенко Е.Р. – доктор юридических наук, професор
Валитов С.С. – доктор юридических наук, професор
Булєев І.П. – доктор економіческих наук, професор

Рекомендована к печати ученым советом Института экономико-правовых исследований НАН Украины (протокол № 6, п. 2 от 24.06.2011 г.)

Г 90 Грудницкая С.Н. **Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики:** моногр. / С.Н. Грудницкая; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2011. – 428 с.
ISBN 978-966-374-652-4

В монографии рассмотрены теоретические и практические проблемы хозяйственной правосубъектности государственных предприятий. Исследована история развития хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, ее особенности в зарубежных странах и состоянии в Украине. Определены методологические подходы к исследованию проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий и ее конституционные основы. Обоснованы положения о соотношении хозяйственной правосубъектности и правового института государственного предприятия. Исследованы проблемы квалификации государственного предприятия как субъекта и/или объекта права и соотношения понятий «государственное предприятие» и «юридическое лицо» в контексте концепции государственного предприятия как правового института. Обоснованы предложения по совершенствованию хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в современной экономике.

Для научных, практических, управленческих работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и экономических вузов и факультетов.

Государственные предприятия являются неотъемлемой частью современной смешанной экономики. На государственный сектор возложен ряд функций общественного воспроизводства, главными из которых являются обеспечение деятельности предприятий и областей хозяйства, которые являются малорентабельными, оздоровление областей, пораженных кризисом, поддержка отдельных областей экономики с целью обеспечения необходимого уровня экономического развития, ускорение научно-технического прогресса и укрепление позиций национальной экономики на внешнем рынке и др. Вместе с тем реструктуризация государственных предприятий в Украине как особый экономический процесс, пока что не получила глубокого научно-теоретического обоснования и правового обеспечения. Она больше представляет собой изменение субъектов собственности, которые осуществляют не нововведения инновационного характера относительно функционирования предприятий, а перекombинацию ресурсов. В то время, как повышение хозяйственной самостоятельности госпредприятий способно решать стоящие задачи без изменения формы собственности. По статистическим данным на 1 января 2011 г. в Украине действовало 6661 государственных коммерческих предприятий, 43 казенных предприятия, 748 государственных акционерных обществ [381, с.84; 89]. Повышение эффективности хозяйственной деятельности в государственном секторе способно значительно влиять на улучшение экономической ситуации в стране в целом.

Государственный сектор экономики представляет государство как хозяйствующего субъекта, доля которого значительно отличается в отдельных странах: традиционно минимальна для США и значительная для стран Западной Европы (удельный вес предприятий госсектора в ВВП Австрии – 28%, Франции – 20%, Швеции – 14%, Италии – 12%). В Германии в настоящее время государству принадлежит около 25% национального имущества, преимущественно в капиталоемких отраслях [250]. В Украине доля государственного сектора в ВВП страны составляет 37% [348].

Украина как независимое государство стала правопреемником значительной доли промышленных предприятий госсектора бывшего СССР. В связи с этим госпредприятия необходимо рассматривать как важный элемент отечественной экономики и главное средство воздействия государства на экономические процессы, главной целью функционирования которого является решение проблем макроэкономического характера и обеспечения соответствующих условий воспроизводства всего общественного капитала [425, с.5].

Необходимость адекватной современным реалиям оценки экономической функции госпредприятий как рычага государственной экономической политики и адекватного этой потребности совершенствования их правового положения подчеркивалась в экономической и юридической литературе [438; 126; 98 и др.].

Специалисты в области экономических наук отмечают, что начальному этапу реформирования экономики Украины и отношений собственности был присущ преимущественно формальный подход, последовательная и целостная концепция преобразований фактически отсутствовала. Государственный сектор рассматривался как второстепенный элемент экономической системы. Данное положение явилось причиной наступившего длительного трансформационного кризиса и общей дезориентации в макроэкономической политике. Реализация ряда приватизационных программ не привела к ожидаемому повышению эффективности экономики в целом, а потенциал государственного сектора значительно снизился. До сих пор не сформирована устойчивая модель управления государственным сектором. Ряду субъектов государственного сектора на современном этапе присуща низкая производительность труда, снижающаяся рентабельность, неудовлетворительное состояние инвестиционных процессов. Фактически государство не стало эффективным собственником [70, с.4].

За годы рыночного реформирования в Украине наблюдалось две основные тенденции: сначала акцент был сделан на сужении государственного сектора экономики путем разгосударствления и приватизации. Целью было создание основ рыночных отношений, однако из-за отсутствия адекватной институционно-правовой базы возникли специфические проблемы, связанные с борьбой за контроль над предприятиями, что привело не только к трансформационному спаду, но и к его углублению. В дальнейшем были сделаны попытки наладить государственный механизм управления народным хозяйством, которые оказались несистемными и имели относительно невысокую эффективность.

Тем временем, страны с развитой экономикой своим экономическим и социальным прогрессом обязаны активной роли государства в регулировании рынка. С развитием постиндустриального общества с конца 90-х годов XX века на второй план отошли неоклассические тенденции минимизации государственного влияния и дерегулирования. Сформировалась задача усиления экономических функций государства, их эффективности. В разных странах на государственную собственность приходится от 1/3 до 2/3 создаваемого в них ВВП [127, с.1].

К началу 80-х годов сформировалось новое направление в западной экономической науке – «экономика государственного сектора». Один из

ярких представителей этого направления Дж.Стиглиц высказывается в пользу преобладания государственной собственности, говоря о том, что в настоящее время масштабы деятельности правительства гораздо больше, чем несколько десятилетий назад [382].

В Украине минимальная роль государства в процессе перехода от централизованно-управляемой экономики оказалась некорректной. Во-первых, роль государства традиционно была большой. Во-вторых, на протяжении всего XX века наблюдалось укрепление позиций правительства как регулирующего органа во всех передовых экономически развитых странах со смешанной экономикой. Экономическая роль государства значительно возрастает в периоды общенациональных кризисов. Свидетельством этому являются действия правительства США во время так называемой Большой депрессии в 1929 – 1933 годах. В 70 – 80-е годы XX века различные меры госрегулирования широко и эффективно использовались в Великобритании Маргарет Тэтчер, в США – Рональдом Рейганом, во Франции – Миттераном и др. В-третьих, условием функционирования современной смешанной экономической системы является взаимодействие частного, коллективного и государственного секторов экономики, с одной стороны, и с другой – взаимное устранение недостатков, которые присущи как рынку, так и государственному регулированию экономики.

Необходимость государственных предприятий в смешанной экономике связана с тем, что существуют сферы социально-экономической жизни, прежде всего инфраструктурные области, армия, государственная безопасность, атомная индустрия, освоение космоса и т.п., в которых государственная форма собственности является наиболее оптимальной при любом общественно-политическом устройстве. Это подтверждается как социально-экономическим развитием стран Запада, так и хозяйственной практикой нашей страны, в особенности в переходный период.

В экономических исследованиях обосновано, что государственная собственность является важной составляющей трансформационной (переходной от одной социально-экономической системы к другой) модели хозяйствования. Возрастание роли государственной собственности в переходных экономиках связано с необходимостью:

- 1) воспроизведения рыночных институтов, поддержки конкуренции;
- 2) обеспечения финансирования инновационного развития экономики;
- 3) социализации экономики;
- 4) увеличения инвестиций в человеческий капитал;
- 5) экологизации экономики;
- 6) защиты и поддержки национального товаропроизводителя в условиях глобализации и открытости экономики и мобильности капитала в децентрализованных системах [127, с.3–12, 84–100].

С переходом к рыночным отношениям важнейшим направлением антимонопольной политики в Украине стало демонтажное направление экономической монополии государства, базирующейся на господстве государственной собственности практически во всех областях общественного производства. Результат пересмотра принципа макроэкономической политики – избрание курса на разгосударствление и демонополизацию экономики. Наглядным примером стала хозяйственная практика стран с развитой экономикой, где доля государственных предприятий в производстве общественного продукта не является подавляющей. Не умаляя важности конструктивных решений по увеличению удельного веса частной собственности в экономике Украины, в частности, путем приватизации государственных предприятий, вместе с тем необходимо уделять достаточное внимание и вопросам повышения эффективности функционирования государственного сектора экономики, что в значительной мере определяет успех экономических преобразований. Укрепление хозяйственной самостоятельности предприятий государственного сектора экономики в условиях экономической реформы в Украине предстает как неотъемлемая часть антимонопольной политики, направленной на сокращение уровня прямого государственного вмешательства в экономику [85].

Реальное содержание разгосударствления состоит не только в изменении собственника, а и в процессе экономического обособления государственных предприятий от государства. Рациональному хозяйствованию противоречит не сама государственная собственность, а обезображенные формы ее функционирования [127, с.65–77].

Современный мир характеризуется развитием демократизации государственного управления, предопределяет изменение модели субъектно-объектных взаимоотношений государства и общества. Изменяются формы и методы влияния государства, которые учитывают право общества на свободный выбор.

Эти процессы предполагают реструктуризацию. Реструктуризация государственных предприятий Украины в трансформационной экономике может предусматривать одновременно собственно рыночную, цивилизационную и интеграционную реструктуризацию. Указанные процессы могут осуществляться одновременно в указанных направлениях, иначе экономика страны, ее секторы, виды деятельности будут отставать от общемировых стандартов, и Украине будет чрезвычайно сложно интегрировать в мировую экономику после вступления в ВТО.

Специфика реструктуризации государственных предприятий обусловлена самой формой собственности. Ведь задача состоит в том, чтобы превратить предприятия с государственной формой собственности в эффективного субъекта смешанной экономики, при этом учитывая их социально-экономи-

ческую направленность. Такая цель перед государственными предприятиями была поставлена в Методических указаниях относительно реструктуризации государственных предприятий [222, с.47]. Государственное предприятие в процессе реструктуризации должно быть превращено, как указано в Комплексной программе реструктуризации государственных предприятий, утвержденной распоряжением КМУ от 29.08.2001 г., в рыночно ориентированную структуру путем повышения управляемости, гибкости, приспособленности и чувствительности к изменениям экономической среды. И так, особой целью рыночной реструктуризации для предприятий государственной формы собственности является их адаптация к рыночным условиям хозяйствования.

Вместе с тем сформировавшееся на настоящий момент всевластие государства-собственника в отношениях с госпредприятиями не отвечает этой потребности, поскольку «государство: 1) не монолитно, а характеризуется множественностью центров выработки политики, каждый из которых руководствуется своими представлениями об общественных интересах; 2) государственная политика не всегда может быть последовательной в пространственном и временном аспектах; 3) политика может определяться корыстью государственных чиновников и группами давления; 4) те, кто принимают решения, не всегда обладают достаточной компетентностью; 5) существует масса проблем во взаимоотношениях между руководителями и исполнителями; 6) принятые решения необратимы; 7) бюрократия может быть неэффективной либо коррумпированной, способна исказить полученные директивы или использовать инструменты экономической политики в собственных интересах» [389, с.57].

Необходимо использовать и огромный потенциал государственных предприятий в решении такой стратегической задачи, как развитие человеческого капитала.

В XXI веке уже стало аксиомой положение о том, что человеческий капитал превращается в часть национального богатства, а его объемы находятся в прямой зависимости от его интеллектуального уровня, образования, общей культуры и морали, которая доминирует среди населения определенной страны.

В развитых странах государство активно участвует в воспроизведении человеческого капитала. Правительственные затраты, которые в начале XX века были меньшими 10% ВВП, в последние двадцать лет поднялись до 35%. В европейских странах с развитой экономикой, в частности таких, как Франция, Германия, Италия, эта доля составляет 50 и более%. В целом общие затраты государств ОЕСР (ОЕСД) достигли в конце 90-х годов 48–49% ВВП [383, с.31]. В воспроизведении человеческого капитала в постиндустриальных странах значительную роль играют корпорации: доля социаль-

ных затрат фирм в ВВП США за 1975–1991 гг. выросла в 1,7 раза и составляет почти две трети государственных. В европейских странах и Японии уровень вложений корпораций в человеческий капитал еще выше. В целом же в развитых странах Запада почти 40% социальных инвестиций – это инвестиции частного, прежде всего, крупного капитала. В США эта сумма превысила 12% ВВП [50, с.1]. В современных условиях в странах с развитой экономикой государственный сектор является важным элементом решения социальных задач общества.

Не вызывает сомнения, что радикальная реформа государственной собственности в Украине была необходимой, но она должна была устранить не самую государственную собственность, а лишь всесторонний государственно-бюрократический монополизм. Последовательная радикальная реформа государственной собственности должна была оказывать содействие образованию государственных предприятий нового вида, адекватного требованиям современного рынка информационно-технологической революции и глобализации. Подобные реструктуризованные предприятия должны были бы работать на основе договорных отношений с другими предприятиями. То есть речь шла не об устранении государственной собственности, а лишь о переводе государственных предприятий на самофинансирование и самоуправление, а точнее передаче их фактически в аренду трудовым коллективам. Именно в их руки и должны были перейти основные полномочия и распоряжение собственностью предприятия. Тем не менее, результат оказался другим.

На сегодняшний день в Украине образовались политические и экономические предпосылки для проведения трансформационных преобразований отношений собственности, обработки новых концептуальных подходов, направленных на обеспечение положительного характера этих процессов, реализации их стратегического характера и полного соответствия национальным интересам.

Целью данного исследования является разработка концепции государственного предприятия как правового института, основанной на принципе их хозяйственной самостоятельности и способной удовлетворять требованиям перспективного социально-экономического развития.

Достижению поставленной цели призвано способствовать решение следующих задач:

- на основе исследования истории развития хозяйственной правосубъектности государственных предприятий и ее состояния на современном этапе в Украине и за рубежом определение возможных моделей государственного предприятия с выделением в их числе синдикалистской модели;

- анализ методологических подходов к исследованию проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, обоснование стратегического значения органической концепции правопонимания и пра-

вового институционализма, их соответствия Конституции Украины, в свою очередь, адекватность им концепции хозяйственного права и синдикалистской модели государственного предприятия, обоснование хозяйственно-правовой трактовки компромиссной (комбинационной) теории правосубъектности и концепции хозяйственно-правового института;

- анализ сущности, понятия, структуры хозяйственной правосубъектности, ее структурно-функциональная классификация и определение на этой основе понятия правового института государственного предприятия в его соотношении с хозяйственной правосубъектностью государственного предприятия;

- исследование основных теоретических проблем хозяйственной правосубъектности в контексте концепции государственного предприятия как правового института, в частности, проблемы квалификации государственного предприятия как субъекта и/или объекта права и проблемы соотношения понятий «государственное предприятие» и «юридическое лицо»;

- разработка предложений к законодательству по совершенствованию хозяйственной правосубъектности государственных предприятий с применением синдикалистской модели, в частности, посредством разработки правовых проблем участия трудового коллектива (персонала) в управлении госпредприятиями, органов местного самоуправления в деятельности госпредприятий, госпредприятий в деятельности общественных организаций и других проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий.

Объект исследования – хозяйственные отношения, складывающиеся в процессе организации и деятельности государственных предприятий.

Предмет исследования – хозяйственная правосубъектность государственных предприятий (вопросы теории и практики).

В современной литературе существует ряд трактовок правосубъектности. Одни авторы сводят правосубъектность к правоспособности, другие к правдееспособности. Хозяйственники трактуют ее как правовой статус или хозяйственную компетенцию. Существуют и другие трактовки. Автор дает наиболее полное определение хозяйственной правосубъектности, включая в нее все права и обязанности, не только статусные, но и текущие, возникающие в процессе хозяйственной деятельности.

В исследовании ряд вопросов имеет общий характер для всех видов предприятий и других субъектов хозяйствования (сущность и понятие хозяйственной правосубъектности, структура хозяйственной правосубъектности, структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности, соотношение понятий «предприятие» и «юридическое лицо», проблема определения предприятия как субъекта и/или объекта права и др.). Сделанные выводы применительно к государственным предприятиям

после дополнительного исследования могут быть распространены на других субъектов хозяйствования. Вместе с тем в данном исследовании без анализа этих вопросов нельзя обойтись.

В настоящее время правовое положение государственных предприятий регулируется Хозяйственным кодексом Украины, Законом «Об управлении объектами государственной собственности» от 21 сентября 2006 года и множеством подзаконных нормативных актов. Вместе с тем действующее законодательство не обеспечивает достаточной меры хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, правовое положение которых значительно сужено по сравнению с Положением о социалистическом предприятии 1965 г. и Законом о государственном предприятии 1987 г. Опыт советского периода по расширению прав предприятий, основанных на государственной собственности, во многом неоправданно забыт как пережиток прошлого, несмотря на то, что в зарубежных странах имеет место законодательная практика обеспечения хозяйственной самостоятельности госпредприятий, как это подчеркивалось на проходившем в 1990 г. в г. Донецке советско-германском симпозиуме «Предприятие: внутренняя и внешняя хозяйственная деятельность (правовые аспекты)» [281].

Если в советский период под государственными предприятиями понимались предприятия, основанные на государственной собственности и производном вещном праве самого предприятия на закрепленное за ними государственное имущество, то в рыночных условиях понятие государственного предприятия расширяется за счет включения в него хозяйственных обществ (в частности, акционерных), в которых государству принадлежит решающее влияние (контрольный пакет акций).

Аналізу проблем правового статуса государственных предприятий посвящены работы многих авторов советского периода, а также современности: Н.Г. Александрова, В.К. Андреева, С.И. Архипова, С.И. Аскназия, Ю.Г. Басина, И.М. Бондаренко, С.М. Братуся, А.В. Венедиктова, О.М. Винник, В.Н. Гайворонского, Д. Генкина, В.П. Грибанова, О.В. Дзеры, И.В. Дойникова, И.В. Ершовой, З.М. Заменгоф, М.Г. Исакова, Т.В. Кашаниной, Е.Р. Кибенко, Н.И. Коняева, О.А. Красавчикова, И.М. Кучеренко, Б.М. Лазарева, В.В. Лаптева, К.К. Лебедева, И.Н. Любимова, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, А.В. Мицкевича, А.Е. Пилецкого, О.П. Подцерковного, А.А. Пушкина, Е.В. Татаринцевой, В.В. Хахулина, Б.Б. Черепяхина, Е.А. Черненко, А.А. Чувпило, В.С. Щербины, Е.А. Флейшиц, Ю.Б. Фогельсона и других. Разработки авторов советского периода, безусловно, заслуживают внимания и могут быть взяты за основу при дальнейшей разработке проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий на современном этапе. В современных исследованиях теоретическим проблемам хозяйственной правосубъектности государственных предприятий

уделялось незначительное внимание, комплексных исследований на монографическом уровне не проводилось. Вместе с тем современная практика требует обновленных теоретических подходов.

Разворачивающиеся глобализационные процессы формируют новые условия и потребности, размывают традиционную систему обеспечения национальных интересов, с новой силой демонстрируют необходимость преодоления ограниченного цивилистического подхода и использования хозяйственно-правовой концепции правового регулирования общественных отношений в хозяйственной сфере. Проект Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины подготовлен в Институте экономико-правовых исследований НАН Украины, рассматривался на Координационном бюро Национальной академии правовых наук Украины по правовым вопросам предпринимательства, коммерческому и хозяйственному праву, обсуждался на международной научно-практической конференции «Проблемы хозяйственного права и методика его преподавания», опубликован в журнале «Экономика и право» [162]. Сегодня развернут широкий фронт работ по реализации проекта. Результаты освещаются в публикациях В.К. Мамутова, Г.Л. Знаменского, многих других авторов, проводящих самостоятельные хозяйственно-правовые исследования по различным направлениям.

Исходной посылкой данного исследования являлось то, что сущность модернизации законодательства в новых условиях проявляется по-новому. В свое время либеральная доктрина совершила эпохальный переворот в общественных науках, называемый бихевиористской революцией. Однако жизнь показала, что рынок может выступать и как фактор эволюции, и как фактор инволюции. Определяющее значение имеет отношение «рынок и прогресс», и в этом отношении рынок вторичен. Рынок – есть способ удовлетворения человеческих потребностей на основе товарного обмена; прогресс есть способ умножения человеческих способностей на основе знания. Наша задача – подхватить упускаемую Западом ¹ эстафету модерна, защитив обогащенную западноевропейским опытом патерналистскую идею социальной государственности. Некогда сформировавшись в лоне восточного христианства с его сострадательной парадигмой, в XX веке она была воспринята Западной Европой (по существующим оценкам, западный капиталистический социализм стал результатом прорыва восточной идеи в западное гражданское общество) и сегодня требует дальнейшего продвижения как способная обеспе-

¹ Опириуя категориями Запада и Востока, автор исходит из того, что определять их нужно не по географическому расположению государств, а по проявлениям западной или восточной традиции права в соответствующем правовом пространстве. Фактически на данный момент западным является и гражданское общество современной Украины, также как и других стран постсоветского пространства.

чивать выживание экономически более слабых государств в современных глобальных условиях. Отстоять демократические завоевания эпохи модерна значит отстоять общечеловеческую перспективу [261, с.422–475].

Ответ на обозначенный запрос обнаруживается в том числе в процессе исследования современных проблем хозяйственной правосубъектности госпредприятий.

Современный российский философ А.С. Панарин прогнозировал наше перспективное время как приближающееся время великих синтезов. Следует согласиться с А.С. Панариным [261; 259 и др.], что перспектива таких синтезов возможна на основе православия, которое сохраняет параметры христианской цивилизации, заложенные у ее истоков, является генератором восточной традиции континентального права. Обращение к мировоззренческой тематике в исследовании хозяйственно-правовых проблем используется для обоснования методологических подходов к исследованию – правового институционализма, имеющего свои истоки в восточном христианстве. Правовой институционализм рассматривается как противовес юридическому позитивизму или нормативизму, сформировавшемуся в рамках западной традиции континентального права, базируется на принципе «разрешено все, что не запрещено», дополняющем принцип «разрешено то, что прямо дозволено», и на построении правовой системы снизу вверх по принципу субсидиарности, дополняющему построение системы сверху вниз исключительно по принципу законности. Исследование в контексте глубинных мировоззренческих срезов позволяет последовательно отвечать на трудно-разрешимые вопросы, существующие в области права вообще и хозяйственного права, в частности.

Автор избрал трудный путь широкого научного обобщения, в фокусе которого оказалась современная популярная идея социокультурных и правовых институтов как среды экономической жизни [32, с.48; 34, с.71 и др.]. По словам А. Гоша, западная наука трактует нынешние реформы как применимые всюду, хотя в славяно-православном мире они оказались столь разрушительными. Однако социально-экономические нововведения (институциональные изменения) не могут братья из чужого опыта, они каждый раз научно обосновываются и являются инновациями. По поводу инноваций в Украине свое мнение высказали известные реформаторы Украины – А. Гальчинский, В. Геец, А. Кинах, В. Семиноженко [51]. Среди более чем 200 стран мира не найдется двух с одинаковыми общественными системами. Следовательно, институциональные изменения в уникальных системах следует рассматривать как инновации. Сегодня западная наука вообще отрицает инновационный характер общественных изменений в Украине. В Украине внедрено чуждое ее народу индивидуалистическое общество. Именно поэтому имеет место «низкая предпринимательская

активность отечественного бизнеса». Народ Украины не может не знать, что технические инновации в капиталистическом обществе ведут к усилению эксплуатации, к кризисам и безработице, т.е. к ухудшению его условий жизни. Имеет место антисоциалистическая направленность реформ, несмотря на то, что в западноевропейских странах сформирован капиталистический социализм. «Сегодня уже ясно, что строй в интересах народа Украины может быть создан как государственный общество. Поэтому крайне необходимо развитие государственной формы хозяйствования», – пишет А. Гош. – «Частная собственность сегодня не может рассматриваться как наиболее эффективная форма собственности. Такой она была в условиях промышленного переворота в XVIII – XIX вв. Сейчас XXI в., и глобальные экономики требуют государственного регулирования, что подрывает основы частной собственности» [71, с.83,87]. Ввиду жизненно важной необходимости обеспечения инновационного развития общества на повестку дня выходит развитие государственного сектора экономики и его разгосударствление в форме демократизации планирования и управления на государственных предприятиях, укрепления на них хозрасчета, повышения роли трудовых коллективов и т.п. [71].

В работе рассматривается госпредприятие как правовой институт, его внутренние и внешние отношения, проблемы правового положения его участников. В качестве методологической основы используется правовой институционализм как наиболее полно отвечающий закреплению в Конституции Украины основоположному принципу правового регулирования «разрешено все, что не запрещено законом». Правосубъектность госпредприятия не исчерпывается хозяйственной правосубъектностью. Предприятие выступает, например, также стороной в трудовых отношениях с гражданами, есть и другие правоотношения нехозяйственного характера. В работе сформулирована адекватная избранному подходу хозяйственно-правовая теория госпредприятия как частно-публичного коллектива. Определено соотношение организационно-правовой формы (устанавливается законодательством) и правового института (закрепляется в учредительных документах) госпредприятия. Исследованы проблемы сущности, понятия и структуры хозяйственной правосубъектности госпредприятия, ее соотношения с понятиями компетенции и правоспособности, некоторые другие проблемы в контексте правового институционализма. Рассмотрены проблемы участия трудового коллектива (персонала) в управлении госпредприятиями, участия органов местного самоуправления в деятельности госпредприятий, участия госпредприятий в деятельности общественных организаций. Проведен сравнительный анализ хозяйственной правосубъектности государственных предприятий по Положению о социалистическом государственном предприятии 1965 г., Закону о государственном предприятии (объединении) 1987 г.

и действующему законодательству, который показал, что права госпредприятий на современном этапе неоправданно сужены даже по сравнению с советским законодательством, несмотря на декларации о демократизации общественных отношений в постсоветский период. С учетом проведенного исследования предложены изменения и дополнения к действующему законодательству.

В научных исследованиях современного периода эти вопросы не получали достаточного внимания, в то время как практика правотворчества и правоприменения свидетельствуют о необходимости выработки новых подходов к разрешению существующих в сфере хозяйственных правоотношений проблем.

Наиболее глубокое влияние на характер исследования оказали труды Мамутова [201 и др.], Панарина [259 и др.], Соловьева [379 и др.], Шпенглера [440 и др.], Ориу [255 и др.], Покровского [271 и др.].

Некоторые выводы не являются бесспорными, они могут быть предметом широкой дискуссии и направлением дальнейших исследований.

Книга рекомендуется научным работникам, преподавателям и студентам, работникам органов государственной власти и местного самоуправления.

РАЗДЕЛ I

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

1.1. История развития хозяйственной правосубъектности государственных предприятий

В последние годы иногда приходится сталкиваться с таким представлением, будто бы государственная собственность появилась только после социалистической революции в СССР и имеется только в социалистической системе хозяйства. Между тем собственность государства известна с древнейших времен. Государственное имущество имело, например, «огромное значение в хозяйственной жизни уже в старом Риме» (см. Покровский И.А. История римского права. – СПб: Право, 1913.) [270, с.313]. «Во второй половине республики в системе римского государства оказалось немало новых единиц, за которыми было признано право на внутреннее самоуправление. Это – городские общины, муниципии, которые ранее составляли самостоятельные государства... вместе с самоуправлением за ними была признана и хозяйственная самостоятельность. Часто это были цветущие торговые города, обладавшие своим большим имуществом и своим сложным хозяйством...» [270, с.316]. В связи с этим перед римским правом возник вопрос, как организовать участие в имущественном обороте этих общин, обладающих хозяйственной самостоятельностью. Поиск решения привел к признанию муниципий юридическими лицами – субъектами владения, приватные юридические отношения которых «в значительной степени модифицируются публично-правовыми элементами» [270, с.317]. То есть сама фигура юридического лица как субъекта права появилась в значительной мере под влиянием поиска правового статуса городов как субъектов, обладающих хозяйственной самостоятельностью. «Выработанный в применении к муниципиям принцип юридического лица переносится затем на различные частные корпорации, collegia» [270, с.318]. Корпорации стали трактоваться «как особое юридическое лицо, могущее иметь права и вступать в юридические отношения» [270, с.317].

Таким образом, зарождение фигуры юридического лица как особого субъекта права было обусловлено не придуманной юристами фикцией, а отражало участие в юридических отношениях реальных общин, территориальных коллективов, обладающих хозяйственной самостоятельностью. Признание особыми субъектами права не только отдельных граждан, но и коллективных формирований связано с признанием особыми юридически-

ми лицами сначала территориальных общин, муниципий – бывших самостоятельных городов-государств, инкорпорированных с сохранением хозяйственной самостоятельности в состав Римского государства.

Давно известны и «государственные предприятия». По мере исторического развития многократно менялись концепции государственного предприятия.

Первые казенные заводы в Российской империи появились еще в XVII в. Хотя государственная собственность была известна еще в древности, государственные предприятия на территории Украины, также как и в других странах, начали создаваться только во второй половине минувшего тысячелетия. Создание государственных предприятий начинается с развитием промышленности [15, с.5; 127, с.36–54].

Исследователи истории государственного предпринимательства [102; 19, с.10–30] отмечают, что институт государственных предприятий на территории Российской империи появляется в XVII в., когда в рамках казенного предпринимательства государство само выступало как крупнейший торговый и промышленный предприниматель. Казенное предпринимательство было связано, прежде всего, с военной, добывающей, металлургической, текстильной промышленностью, а также с внешней торговлей. В XVII в. значительно расширилось производство на крупных казенных предприятиях типа централизованной мануфактуры Пушечного двора, где наряду с пушками отливались колокола и паникадила. В XVII в. была создана Оружейная палата, где производилось легкое огнестрельное и холодное оружие [106].

Согласно законодательству Российской Империи были определены производства, которые составляли монополию казенного управления или некоторых ведомств и были недоступны частной промышленности. Также были заведения, которые подлежали особому и непосредственному надзору правительства, например горные, солеваренные, винокуренные, нефтяные заводы, спичечные, табачные, лесопильные фабрики. Особому ограничению и надзору подлежали трактирные и питейные заведения, литографии, аптеки [268].

Российское государство выступало как крупнейший в стране собственник. К концу XIX века ему принадлежало 1/3 всех земель страны, 2/3 лесов, 2/3 железных дорог, 7/8 телеграфа, множество промышленных предприятий. Хозяйственную деятельность осуществлял ряд ведомств пореформенной России (министерства земледелия и государственных имуществ, путей сообщения, военное и морское, главное управление почт и телеграфов и др.) [117, с.185].

После проведения реформ 60-х – 70-х годов XIX века возросла роль государственного предпринимательства в экономике и ускорении буржуазного развития, что объяснялось «недоразвитостью внутреннего накопления

капитала и слабостью частнокапиталистической промышленности, необходимостью для государства брать на себя некоторые такие хозяйственные функции и задачи, которые в развитых капиталистических странах с большим накоплением брал на себя частный капитал» [194, с.187].

От государственных регалий, казенных предприятий и имущества в доход госбюджета поступило в 1885 г. 80,5 млн руб, в 1905 г. – 1239,1 млн руб, в 1913 г. – 1966,2 млн руб. За четверть века их вклад в бюджет вырос (в текущих ценах) более чем в 24 раза, что свидетельствовало о расширении масштабов госсектора. Соответственно изменилась доля госсектора в доходах бюджета. В 1885 г. она составила всего 10%, в 1900 г. поднялась до 32%, с 1905 г. и вплоть до первой мировой войны устойчиво держалась на уровне 60% .

О масштабах государственного предпринимательства можно судить по параметрам его отдельных структурных элементов. В начале XX века оно было представлено:

- в промышленности – военными, горными, спиртоводочными и лесопильными заводами. Самую крупную группу казенных предприятий составляли военные заводы. К ним примыкали горные заводы, также выпускавшие военную продукцию (в 1908 г. на 13 таких заводах было занято 40,5 тыс. рабочих, или 6,5% их общей численности в горной промышленности). Затем шли спиртоводочные заводы, поскольку государство являлось крупным производителем водки. Лесопильных заводов было всего 4 (в 1911 г.);

- в инфраструктурных отраслях – железными дорогами (70% их общей протяженности), речными судами, предприятиями связи (казне принадлежала основная, так называемая правительственная почтово-телеграфная и телефонная сеть);

- в лесном хозяйстве – лесничествами, производившими заготовку и продажу леса;

- в сфере обслуживания сельского хозяйства – казенными конезаводами, элеваторами и зернохранилищами, агрономическими участками, прокатными и зерноочистительными пунктами, опытными станциями и т. п.;

- в полиграфии – типографиями и коммерческими изданиями;

- в торговле – винными складами и магазинами, торговыми предприятиями в неосвоенных районах (на Крайнем Севере) и при казенных заводах;

- в банковском деле – Госбанком, его конторами, отделениями и т. д.;

- казенными курортами – шесть курортов на минеральных водах [180, с.71].

Среди казенных предприятий основную роль играли горные заводы: из валового дохода в 22,4 млн руб на долю горных заводов приходилось 17 млн руб (свыше 75%). Государство стремилось перевести их на «коммерческие основания». Казенным заводам предлагалось определять

себестоимость выполненного заказа, к себестоимости «назначать» до 15% на прибыль. Из прибыли осуществлялись модернизация и расширение производства, 10% ее предназначалось на премирование администрации.

«Коммерческие основания» представляли собой определенное приспособление госпредприятий к рынку, хотя это еще не был рыночный режим хозяйствования. На практике даже урезанные «коммерческие основания» полностью реализовать не удавалось. Для решения определенных общегосударственных задач приходилось отдавать предпочтение нерыночным методам хозяйствования. На казенные предприятия возлагались некоторые функции социальной помощи населению (например, отпуск продукции на льготных условиях) [435, с.91].

Горнопромышленные предприятия под объем производства в соответствии с утвержденной правительством сметой доходов и расходов получали из казны средства в виде «операционного кредита», который возвращали из поступлений от производства продукции и услуг. Специальным целевым назначением выделялись средства на реконструкцию заводов, капитальный ремонт, приобретение оборудования, а также на уплату промыслового налога и сборов с имущества.

Финансирование горных заводов осуществлялось так же, как и финансирование железных дорог.

Эксплуатация железных дорог осуществлялась следующим образом. Управления железных дорог из казны выделялись средства на эксплуатационные расходы, которые покрывались поступлениями от оплаты грузо- и пассажироперевозок. Оплата определялась тарифами, разрабатываемыми Тарифным комитетом Министерства финансов с участием представителей от железных дорог, с одной стороны, представителей от производителей, потребителей и торговцев (бирж) – с другой [49; 429, с.28].

Как уже говорилось, в Российской Империи наиболее значительное количество казенных предприятий было в военной промышленности. Казенные заводы, специализировавшиеся на выполнении военных заказов, подчинялись трем ведомствам – Морскому, Военному и Горному, первоначально входившему в состав Министерства государственных имуществ, а с 1906 г. в Министерство торговли и промышленности [429, с.52]. В каждом из трех ведомств, владевших заводами, существовала своя собственная организация управления ими. Наиболее древней была «окружная система» на Урале, установленная еще в начале XVIII в. и немного изменившаяся с тех пор [4]. Недалеко продвинулось с петровских времен и управление заводами Военного министерства. Все военные предприятия подчинялись Главному артиллерийскому управлению; однородные по производству (пороховые, оружейные, патронные и т.д.) контролировались специальными инспекторами, наблюдавшими за их технической и производственной деятельностью. Управление ими было крайне

просто и осуществлялось чисто бюрократическим путем – множеством «указаний», «разъяснений», «инструкций», добавлений. Получив утверждение царя на перевооружение или довооружение армии, Главное артиллерийское управление давало наряд на заводы, стоимость выполнения которого вносилась в смету Военного министерства. Когда казенные заводы не могли произвести всей необходимой продукции, объявлялся конкурс, в котором принимали участие и частные заводы, а казенные, если участвовали в конкурсе, объявляли цены, как правило (но бывали и исключения) чуть-чуть ниже, создавая видимость конкуренции [429, с.46].

Попытки правящих кругов Российской Империи расширить в начале XX в. казенное хозяйство – организовать казенную добычу угля, нефти, производство металла и осуществить иные предпринимательские акции – вызывали решительное противодействие в монополистических кругах [177]. Так, несмотря на все препятствия, связанные с традиционной активностью государства в экономической жизни, монополисты и представители финансовой олигархии хотя и медленно, но достаточно последовательно все же добивались укрепления своих позиций в отдельных звеньях государственного аппарата. На этой основе в России начала XX в. определенное развитие получили государственно-монополистические тенденции [177].

Подводя итог существованию института казенных заводов в дореволюционной России, К.Ф. Шацилло замечает, что: «Даже с учетом того, что государство содержало и развивало эти заводы не для получения прибыли, скорее именно в результате этого, казенно-бюрократические методы «хозяйствования» обнаружили свою несостоятельность. Даже во второй половине XIX в., а особенно в XX в. одни казенные заводы не могли вооружить и перевооружить армию. Правительство само признало это, одновременно с развитием своих заводов начав оказывать с первых лет XX в. всемерную поддержку развитию частной военной промышленности, которая стала постепенно теснить казенное хозяйство» [429, с.51].

Таким образом, в начале XX века в стране сохранялось достаточно разветвленное казенное хозяйство в горной промышленности, в военном производстве, а также в лесном деле. Такое государственное хозяйство, как железные дороги, усиленно способствовало развитию капитализма вширь и вглубь. В ведущих странах Европы, как и в Российской империи, в ряде важнейших отраслей народного хозяйства (железнодорожное дело, военная промышленность, кредитная система и пр.) наряду с частным значительное распространение имело государственное предпринимательство, особенно в странах (Германия, Бельгия и др.), где железные дороги почти полностью стали казенными. В некоторых отраслях промышленного производства, в первую очередь связанных с интересами фиска (винокурная, табачная, сахарная, спичечная промышленность и др.), складываются различные

формы государственного вмешательства. Расширение казенного хозяйства царское правительство рассматривало в качестве основного противоязвса возрастающему всесилию монополий в экономической жизни страны. Попытки, предпринимаемые властями в этом направлении в XX в., явно имели контрсиндикатскую нацеленность, ибо корыстные цели монополистов отражались на государственных финансах. Интересы предпринимателей расходились с интересами казны, немало терявшей в переплатах за уголь, металлоизделия, поставлявшиеся казенным железным дорогам, флоту и промышленным предприятиям [177, с.46–47, 63, 98].

Оценивая государственное предпринимательство в начале XX века, исследователи отмечают, что к этому времени капитализация экономики России не была завершена, что отражалось на положении государственного предпринимательства. Оно отличалось слабой приспособленностью к рынку [103, с.41–54].

В дореволюционном российском законодательстве фактически было осуществлено разделение юридических лиц на «публичные юридические лица» (казна, дворянские, городские, сельские товарищества, казенные учебные заведения, монастыри, церкви) и «частные юридические лица» (товарищества) [435, с. 88].

В научной литературе дореволюционного периода по проблематике гражданского права правовому регулированию деятельности государственных (казенных) предприятий уделялось довольно незначительное внимание [220; 268; и др.]. Как отмечает Д.Медведев [217, с.8–22], в дореволюционной литературе учение о государственных (казенных) предприятиях не обособилось в рамках общего учения о юридических лицах [см. 6; 110; 59; 384; 115 и др.]. К тому же, предприятия в то время рассматривались только как объект правоотношений.

Исследователи законодательства советского периода выделяют несколько этапов в становлении и развитии правового положения государственных предприятий [102; 365, с.13–35 и др.].

Первый, начальный этап развития законодательства о государственных предприятиях как хозяйствующих субъектах приходится на 1917–1922 годы.

С первых дней образования Советского государства был взят курс на проведение национализации банков, промышленных предприятий, транспорта, строительства, сельского хозяйства и торговли. Национализированные промышленные предприятия были преобразованы в государственные. Их деятельность была взята под государственный контроль. Весной 1919 г. на основании Декрета «О финансировании государственных предприятий» государственные предприятия были переведены на сметное финансирование, и все их долги были аннулированы. Для этого этапа было свойственно отсутствие договорных отношений, распределение продукции по нарядам

главков. Поэтому данный период характеризуется не только централизацией планирования, но и централизацией оперативных функций. Отсутствие хозрасчёта и твёрдой денежной единицы, обезличенность доходов и расходов предприятия означали отсутствие имущественной самостоятельности и самостоятельной имущественной ответственности предприятия [см. 239; 240; 247; 241 и др.].

Начало 20-х годов ознаменовано процессом развития и укрепления планового социалистического хозяйства, основанного на методе хозяйственного управления – хозрасчёте. В начале 20-х годов был принят ряд нормативно-правовых актов, на основании которых определялась необходимость перевода предприятий на хозрасчёт и соединение наиболее крупных предприятий в объединения, организуемые на началах хозрасчёта. На основании Декрета СНК от 16 августа 1921 г. предприятиям была предоставлена возможность расширить свою имущественную и оперативную самостоятельность.

В соответствии с Постановлением СНК от 27 октября 1921 г., государственные предприятия были разделены на две категории:

1) предприятия, находящиеся на государственном снабжении (им предоставлялись необходимые материалы и денежные средства для осуществления хозяйственной деятельности, они не могли свободно распоряжаться своей продукцией);

2) предприятия, снятые с государственного снабжения (им предоставлялось право самостоятельно проводить заготовку сырья и свободно распоряжаться продукцией на рынке).

Поэтому в первый год НЭПа хозрасчёт трактовался как самокупаемость предприятия. Предприятия начали выступать по отношению к другим государственным органам в качестве самостоятельных, в имущественном отношении, хозяйственных единиц. Степень самостоятельности зависела от вида предприятия [см. 242; 243; 245; 256 и др.]. Была поставлена задача овладения рынком через государственное планирование, регулирование торговли и денежного обращения. Для реализации поставленной цели государственные предприятия были сняты с государственного снабжения, их деятельность была переведена на коммерческую основу. Принцип самокупаемости был заменён принципом коммерческого расчёта. Государственные предприятия не наделялись правом собственности на имущество, не имели статуса юридического лица, но законодатель предоставил им возможность самостоятельно выступать на рынке в качестве продавцов и покупателей.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. определил место государственных предприятий в системе права. Согласно этому ГК государственные предприятия, переведенные на хозяйственный расчёт, выступали в обороте как самостоятельные и не связанные с казной юридические лица [72].

Второй этап развития государственных предприятий характеризуется созданием нового вида юридического лица – государственного треста. Его правовое положение было определено ст. 19 ГК и Декретом о государственных промышленных трестах от 10 апреля 1923 г. [235; 271].

В соответствии со ст.1 Декрета государственными трестами признавались государственные промышленные предприятия, которым государство предоставляло самостоятельность в производстве своих операций, согласно утверждённому для каждого из них уставу, действовавшие на началах коммерческого расчёта с целью извлечения прибыли. Государственным предприятием-трестом признавалась не отдельная производственная единица (завод, фабрика и т.п.), а объединение ряда производственных единиц (ст.3 Декрета). Трест владел, пользовался и распоряжался предоставленным ему государственным имуществом, а также производил свои операции в соответствии с гражданским законодательством (ст.6 Декрета). Реализация продукции осуществлялась по договорным ценам (ст.48 Декрета). Государственная казна за долги треста ответственности не несла, а трест отвечал по обязательствам в пределах имущества, находящегося в его распоряжении (ст.1 Декрета). На имущество треста, относящегося к оборотному капиталу, взыскания накладывались в том же порядке, как и на имущество частных лиц.

Таким образом, впервые на законодательном уровне был определен правовой статус государственного предприятия как юридического лица в виде государственного промышленного треста, который не являлся собственником закрепляемого за ним имущества, но которому была предоставлена возможность заниматься хозяйственной деятельностью с целью извлечения прибыли.

В конце 20-х годов правовое положение треста было существенно изменено. Усилились планово-регулирующие функции органов государственного управления [273], что послужило стиранию граней между коммерческим и хозяйственным расчётом. Данная трансформация негативно отразилась на деятельности трестов, они потеряли свою хозяйственную самостоятельность.

Одновременно с трестами были образованы синдикаты, как объединения трестов, основанные на корпоративных началах [274]. К 1927–1928 годам почти вся государственная промышленность была синдицирована. Усиление планово-регулирующих функций превратило трест в подчинённый синдикату орган. В конце 20-х годов были созданы хозрасчётные объединения, которым были переданы планово-регулирующие функции главков и оперативные функции синдикатов по сбыту и снабжению [244]. Взаимоотношения трестов и предприятий с объединениями строились на началах коммерческого расчёта.

В 1932–1933 годах разукрупнение объединений и проведение ряда мероприятий по укреплению договорной дисциплины и хозяйственного

расчёта привели к ликвидации объединений, и трест получил статус самостоятельного субъекта права. Постепенно удельный вес государственного сектора в экономике превысил 90%. Государственное предприятие во всех отраслях экономики заняло доминирующее положение.

Положение о трестах 1927 г. оставалось основным актом, определяющим правовое положение промышленных предприятий до 60-х годов. К тому времени оно устарело и действовало формально. Оно не могло отвечать задачам хозрасчёта и оперативно-хозяйственной самостоятельности предприятий, так как трестированное предприятие не обладало правами юридического лица в полном смысле данного понятия. Большинство трестов превратились в органы хозяйственного руководства, а в ряде отраслей промышленности были ликвидированы [182].

Вопрос о юридической личности государственных предприятий возник с момента, когда находившиеся в составе трестов предприятия («трестированные») были переведены на «полный хозрасчет» путем наделения их собственными оборотными средствами [387]. Господствующее мнение в юридической литературе вплоть до самой войны настойчиво отказывало трестированным предприятиям в юридической личности [42]. Как отмечал И.Б. Новицкий, вывод о признании производственных предприятий, в том числе трестированных, самостоятельными юридическими лицами вытекал из анализа ряда партийных директив, в частности из постановления ЦК ВКП(б) от 5 декабря 1929 г. «О реорганизации управления промышленностью», однако такого вывода ни в одном законодательном акте прямо не было сделано, хотя фактически за предприятиями признавалась правосубъектность [233].

Этот вопрос был решен окончательно лишь с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик в 1961 г., а затем – ГК УССР 1963 г. и Положения о социалистическом государственном производственном предприятии 1965 г.

В соответствии со ст. 11 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик [257] государственные предприятия, состоящие на хозрасчете, имеющие закрепленные за ними основные и оборотные средства и самостоятельный баланс, признавались юридическими лицами. Впервые, в соответствии со ст. 26 Основ, за предприятиями государственное имущество было закреплено на праве оперативного управления. В соответствии с принятым в 1963 г. Гражданским кодексом УССР юридическими лицами признавались организации, которые обладали обособленным имуществом, могли от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, арбитражном суде или в третейском суде [414].

До принятия Положения о социалистическом государственном производственном предприятии [276] компетенция предприятия определялась

в хозяйственном законодательстве через компетенцию директора. С принятием названного положения были определены права и обязанности именно предприятия как такового, как хозяйственного органа, самостоятельного субъекта права [411].

Таким образом, третий этап развития правового положения государственных предприятий пришелся на начало 60-х – конец 80-х годов.

В этот период окончательно утвердилась концепция государственного предприятия как государственного хозяйственного органа, обладающего государственным имуществом на праве оперативного управления, которая была разработана А.В. Венедиктовым [42] и поддержана другими учеными [168; 144; 439; 58]. Концепция А.В.Венедиктова была поддержана и представителями новой (третьей) концепции хозяйственного права, и не только поддержана, но и развита, причем хозяйственники не только развили, но и добились расширения прав предприятий (см., например, книгу В.К. Мамутова «Экономика и право» [201, с.299–305]).

Таким образом, в советский период госпредприятие прошло несколько этапов в своем правовом развитии: от первоначальной оценки как объекта права, а затем внутривозможного субъекта права до признания за ним прав юридического лица. Наделение предприятия правами юридического лица делало его самостоятельным в горизонтальных отношениях. Проблема самостоятельности предприятия в вертикальных отношениях оставалась камнем преткновения в советское время, все еще не решена и сейчас.

Кардинальное изменение экономической политики и становление советского рынка, закрепленные сначала в Законе СССР о государственном предприятии (объединении) от 30 июня 1987 г., а затем в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде [258], Законе СССР о собственности в СССР [125] и других последовавших за ними законодательных актах, поставили в повестку дня вопрос о пересмотре общей экономической и правовой теории государственного предприятия. Новая концепция государственного предприятия характеризовала основное звено народнохозяйственного комплекса в качестве социалистического товаропроизводителя. Эта категория, сформировавшаяся к тому времени в науке усилиями представителей хозяйственно-правовой школы, получила закрепление в п.2 ст. 1 Закона о госпредприятии, п.1 ст.18 Основ законодательства об аренде и др.

Впервые в советской юридической науке потребность объяснить правовую природу государственного предприятия – треста возникла в начале 20-х годов в условиях нэпа. Развитие коммерческих начал в государственном секторе знаменовало и возрождение правовых исследований, посвященных юридической личности треста. В этот период появились различные толкования прав гостреста на имущество и самой роли предприятия в гражданском

обороте. Наиболее распространенной стала гипотеза о том, что за трестом стоит фигура государства-собственника, которое силами производственного коллектива треста в маске юридического лица выступает в товарно-денежных отношениях (А.В.Венедиктов) [44, с. 61–62]. В других работах при помощи специальной аргументации также проводился тезис о тресте как самом государстве [209, с.10 и др.; 145, с.89; 210, с.38–49; др.]. Особую позицию занимали те авторы, которые усматривали у треста частную собственность на принадлежащее ему имущество, в таком случае трест отличался от государства как субъект частного права от субъекта права публичного [441].

В последующем, на рубеже 30–40-х годов произошла некоторая трансформация взглядов на правовую природу госпредприятия. Последнее стало трактоваться уже не просто в качестве товарной формы собственности государства, а в качестве его органа [42, с.671 и др.; 31, гл.5; 27, с.5–30; 29, с.95–115 и др.]. Теория предприятия – государственного органа отражала подчинение предприятия воле государства, давая возможность избежать квалификации отношений государства и предприятия как зеркальных отношений государства с самим собой.

В советской науке концепция государственного предприятия как государственного органа имела две противостоящие друг другу ветви. Первая – административистская, господствующая служила обеспечению административных методов управления экономикой.

Вторая – теория хозяйственного органа (хозяйственной правосубъектности) – отстаивала расширение хозяйственной самостоятельности предприятий. Для того, чтобы участвовать в плановых и имущественных отношениях государственный хозяйственный орган наделяется хозяйственной компетенцией. В хозяйственную правосубъектность (компетенцию) в различных пропорциях включаются правовой статус, компетенция и ее осуществление [205, с.5, 21].

С принятием Закона о госпредприятии 1987 г. в основу нового подхода в концепции государственного предприятия были положены следующие экономико-правовые постулаты:

1. Признание предприятия товаропроизводителем, создающим продукт для рыночного обмена (п.2 ст.1 Закона) при сохранении его характеристики как основного звена народнохозяйственного комплекса (п.1 ст.1 Закона). Возникает определенная двойственность экономической природы государственного предприятия: с одной стороны, оно официально признано ячейкой товарного производства и рыночного обмена, а с другой – остается объектом государственного планирования и управления. При этом в первую очередь оно товаропроизводитель, выпускающий продукцию для обмена и производительного потребления, а во-вторую – объект косвенного государственного планирования. Качества товаропроизводителя предприятие приобретает

объективно, в силу участия в общественном разделении труда, существующем между обособленными хозяйственными ячейками, каждая из которых создает законченный продукт для обмена. Ролью товаропроизводителя обусловлено использование саморегуляционного, самоорганизующего начала в деятельности предприятия – принципа самопланирования (п.2, 3 ст. 10 Закона о предприятии). В этом смысле государственный социалистический товаропроизводитель – не объект, а субъект планирования. Участие в плано-организационных отношениях, придание товаропроизводителю функций звена косвенного (недирективного) планирования происходит по причинам, связанным с сохранением централизованной координации производственных процессов в условиях общественного производства. Плано-организационные отношения, субъектом которых становится госпредприятие как основное звено единого народно-хозяйственного комплекса, зависят от воли их участников и целей, поставленных плановым органом.

2. Осуществление предприятием своих функций на основе полного хозяйственного расчета, самофинансирования и самоуправления, сочетание гибкого централизованного руководства и самостоятельности предприятия (п.2 ст.1 Закона). Хозяйственный расчет как способ осуществления производства в государственном секторе получил легальное выражение ещё в двадцатые годы [272, п.1; 310, п.1,2]. С тех пор положение о хозрасчетной сущности госпредприятия переносилось из Положения в Положение (п. 2 Положений о предприятии, о производственном объединении, о научно-производственном объединении и др.). В Законе о госпредприятии 1987 г. было сказано не просто о полном хозяйственном расчете, но и о самофинансировании предприятия и его самоуправлении. По действующему Закону предприятие обязано не только окупать прибылью свои затраты, работать безубыточно и получать хозрасчетный доход, но также полностью финансировать все свои мероприятия, осуществлять расширенное производство за счет своей прибыли. Именно поэтому в формулу хозрасчёта и включено начало самоуправления, рассматриваемое как ведущий элемент самокупаемости и самофинансирования [376, с.12]. Централизованное руководство в значении п.2 ст.1 Закона, во-первых, должно применяться лишь в тех пределах, в которых оно не ущемляет самостоятельности предприятий. Если централизованное руководство хоть сколько-нибудь ограничивает самоуправление трудового коллектива предприятия, наступают последствия, предусмотренные п.3 ст.9 Закона. Во-вторых, централизованное управление по новому Закону – руководство косвенное, осуществляемое в строгих рамках экономическими методами (контрольными цифрами, долговременными нормативами, конкурсными договорными госзаказами и лимитами). И, наконец, в-третьих, не следует забывать о необходимости дальнейшего сокращения числа централизованно устанавливаемых

показателей, вытеснения их ориентирами, утверждаемыми при самопланировании. В идеале, централизованное руководство государственными предприятиями может быть ограничено установлением целевых контрольных цифр и размещением государственных заказов-договоров.

3. Распространение на предприятие прав осуществлять любую деятельность, не противоречащую действующему законодательству (п.5 ст.2) – согласно принципу «разрешено все, что не запрещено». Таким образом, права государственных предприятий были существенно расширены. Расширение правосубъектности предприятия, вызванное этой общедозволительной направленностью, вошло в противоречие с теорией специальной (уставной) правоспособности государственного предприятия, призванного выполнять в обществе те или иные функции и наделяемого под эту задачу специальными правами и обязанностями. Попытки отстоять специальную правосубъектность государственных предприятий опирались на существующую за рубежом доктрину *ultra vires*, согласно которой сделки, выходящие за пределы правоспособности организаций, т.е. совершенные в противоречии с целями организаций, признаются недействительными, если корпорация не имела права их совершать (§ 203 Закона о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк [124])) [217, с.8–22].

Многочисленные реформы правового положения госпредприятий в СССР второй половины прошлого века были направлены на расширение самостоятельности предприятий.

В начале 60-х годов была осуществлена попытка реформировать систему экономических отношений в стране, в частности, путем изменения статуса государственных предприятий. Указанная попытка была направлена на расширение самостоятельности государственных предприятий в условиях командно-административной системы управления экономикой.

В 1979 г. была осуществлена еще одна попытка реформирования экономической сферы путем организационных мер. Основные положения данной реформы нашли отражение в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. «Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы» [234]. Реформой предусматривался ряд мероприятий, главным образом направленных на стимулирование предприятий к расширению и совершенствованию производства. Все это имело определенный позитивный эффект, который, однако, не мог быть развит по причине неустранимого противоречия между глобальным государственным администрированием в экономике и задачами повышения самостоятельности предприятий.

Наибольшие изменения институт государственных предприятий претерпел во второй половине 80-х годов XX века в ходе так называемой перестройки. Новый подход был закреплен в принятом в 1987 г. Законе

«О государственном предприятии (объединении)» [236]. Определенной новеллой указанного Закона была попытка внедрить демократические принципы в систему управления предприятием. Так, в соответствии с данным Законом: «На предприятии осуществляется выборность руководителей (как правило, на конкурсной основе), обеспечивающая улучшение качественного состава руководящих кадров и усиление их ответственности за результаты деятельности... Руководитель предприятия, структурной единицы объединения может досрочно освобождаться от должности вышестоящим органом на основании решения общего собрания (конференции) трудового коллектива или по его уполномочию – совета трудового коллектива» (ст.6).

В течение «перестройки» постепенно возобладал подход, выражающий необходимость радикального сокращения государственного сектора. Однако в условиях быстро меняющейся политической и экономической ситуации должного научного и практического осмысления стратегических целей и задач реформирования государственного сектора не производилось, что привело к его неэффективности и, соответственно, призывам к полному устранению. При реформировании института государственных предприятий в конце 80-х – начале 90-х годов отсутствовало четкое понимание цели реформирования и предполагаемой конечной роли государственных предприятий в экономике страны; зачастую прагматические задачи достижения максимальной эффективности подменялись исключительно идеологическими.

В то же время Китай, перед которым в конце 80-х годов XX века стояли аналогичные задачи по реформированию государственного сектора, справился с ними гораздо более успешно, свидетельством чему является динамично развивающаяся экономика и промышленность страны.

С учетом изложенного, необходимо проанализировать сложившуюся конструкцию правового института государственных предприятий и с учетом отечественного и зарубежного опыта предложить возможные пути реформирования данного института с тем, чтобы трансформировать его в эффективный инструмент государственного воздействия на экономику.

Следует отметить, что после Закона 1987 года ничего нового в концепции госпредприятия не было. На бумаге права госпредприятий ненадолго расширили, а потом полностью ограничили и даже ликвидировали. Новым было отрицание госпредприятия цивилистами, которое появилось, в частности, в Гражданском кодексе 2003 г. Эта точка зрения муссировалась все предшествующее десятилетие (первый «модельный» проект Гражданского кодекса появился в 1992 г.). Права предприятий в новых экономических условиях расширялись, но эта тенденция не распространилась на государственные предприятия.

После распада СССР первым законодательным актом независимой Украины, который определил основные принципы создания и деятельно-

сти государственных предприятий, стал Закон «О предприятиях в Украине» от 27.03.1991 г. [324]. Закон установил, что имущество, которое является государственной собственностью и закреплено за государственным предприятием, принадлежит ему на праве полного хозяйственного ведения. Осуществляя это право, государственное предприятие владеет, пользуется и распоряжается закрепленным за ним имуществом по своему усмотрению, осуществляя относительно него любые действия, которые не противоречат уставу предприятия (ст.10). Данный Закон предоставил широкие права трудовому коллективу государственного предприятия относительно управления предприятием. В соответствии со ст. 15 Закона «О предприятиях в Украине» трудовой коллектив государственного предприятия: рассматривает вместе с учредителем изменения и дополнения к уставу предприятия, определяет условия найма руководителя; принимает участие в решении вопроса о выделении из состава предприятия одного или нескольких структурных подразделений для создания нового предприятия; вместе с владельцем решает вопрос о вступлении и выходе предприятия из объединения предприятий; принимает решение об аренде предприятия, создании на основе трудового коллектива органа для перехода на аренду и выкупа предприятия.

Закон Украины «О собственности» от 17.02.1991 г. [283] установил, что объектом общегосударственной собственности является имущество государственных предприятий, которое принадлежит им на праве полного хозяйственного ведения, и, осуществляя право полного хозяйственного ведения, государственное предприятие владеет, пользуется и распоряжается отмеченным имуществом по своему усмотрению, совершая относительно него любые действия, не противоречащие действующему законодательству и уставу предприятия (ст. 35, 37). Следовательно, по закону отмеченным объектом общегосударственной собственности является не само государственное предприятие, а имущество государственного предприятия. Определено, что законодательством или уставом могут устанавливаться ограничения прав государственного предприятия относительно распоряжения его имуществом. В Законе Украины «О собственности» были закреплены широкие права трудового коллектива:

– требовать передачи предприятия в аренду или преобразования его в другое предприятие, основанное на коллективной собственности, в случае принятия государственным органом, уполномоченным управлять государственным имуществом, решения о реорганизации или ликвидации государственного предприятия или если предприятие признано несостоятельным (банкротом), при условии принятия на себя долгов банкрота и согласия кредиторов (ст. 37);

– быть субъектом процессуальных отношений, предоставив ему право решать споры, связанные с реализацией вышеобозначенных прав;

- распоряжаться прибылью государственного предприятия;
- право на получение части прибыли в собственность; на образование вкладов; на выплату процентов на вклады; на получение вклада в порядке и сроки, которые определяются общим решением администрации и трудового коллектива; на выплату вклада, в том числе наследникам, в случае ликвидации государственного предприятия после проведения соответствующих расчетов с кредиторами (ст. 37, 38 Закона).

Предоставление таких широких прав относительно распоряжения имуществом государственных предприятий в контексте принципа «разрешено все, что не запрещено законом» без налаженных механизмов правореализации и контроля привело к массовому разбазариванию государственного имущества путем передачи госимущества в уставные фонды хозяйственных обществ и отчуждения по договорам.

Поэтому следующей волной стала волна нормативных актов по ограничению прав госпредприятий.

Часть вновь принимаемых норм была направлена на упорядочение реализации предоставленных предприятиям прав.

7 июля 1992 г. в ст. 10 Закона «О предприятиях в Украине» были внесены изменения, которые устанавливали, что права государственных предприятий относительно распоряжения имуществом предприятия могут быть ограничены законодательством. Отчуждение средств производства, которые являются государственной собственностью и закреплены за государственным предприятием, осуществляется исключительно на конкурентных принципах (через биржи, по конкурсу, на аукционах) в порядке, который определяется Фондом государственного имущества Украины, а полученные в результате отчуждения этого имущества средства направляются исключительно на инвестиции.

Типовой устав государственного предприятия, утвержденный совместным приказом Министерства экономики, Министерства труда, Министерства финансов, Фонда государственного имущества, зарегистрированный в Министерстве юстиции 10.05.1993 г. за № 43, (п.4.4.) предусматривал, что отчуждение средств производства, которые являются государственной собственностью и закреплены за предприятием, осуществляется по согласованию с органом управления имуществом в порядке, установленном действующим законодательством. Полученные в результате отчуждения данного имущества средства направляются исключительно на инвестиции предприятия и являются государственной собственностью.

Ограничены права государственных предприятий на передачу имущества в залог Закон Украины «О залоге» от 02.10.1992 г. устанавливал одинаковые права для всех предприятий, независимо от форм собственности, на залог имущества. Однако 23.02.1994 г. в Закон были внесены измене-

ния, в соответствии с которыми государственное предприятие, за которым имущество закреплено на праве полного хозяйственного ведения, самостоятельно осуществляет залог этого имущества, за исключением целостного имущественного комплекса предприятия, его структурных подразделений, зданий и сооружений, залог которых осуществляется с разрешения и на условиях, согласованных с органом, уполномоченным управлять соответствующим государственным имуществом. Обращение взыскания на заложенное имущество государственного предприятия, не менее как 50% акций (долей, паев) которого находятся в государственной собственности, осуществляется по решению суда (изменения от 21.10.1997 г.).

Закон Украины «О собственности» не гарантировал интересы государства как учредителя предприятия на получение прибыли от его деятельности. Декрет Кабинета Министров Украины «О порядке использования прибыли государственных предприятий, учреждений и организаций» от 10.05.1993 г. №48-93 установил, что государственные предприятия осуществляют отчисление от прибыли, которая остается в их распоряжении, на техническое переоборудование производства, освоение новых технологий, осуществление природоохранных мероприятий и нового строительства, по нормативам, установленным органами, которые выполняют функции по управлению имуществом, которое находится в государственной собственности, в размерах не менее 30% и не более 80% суммы прибыли, которая остается в распоряжении государственных предприятий после уплаты ими обязательных платежей.

Тенденция к ограничению прав государственных предприятий коснулась и передачи в аренду имущества государственного предприятия. Так, ст. 5 Закона Украины «Об аренде имущества государственных предприятий и организаций» от 10.04.1992 г. устанавливала, что государственные предприятия имеют право только с разрешения Фонда государственного имущества передавать в аренду целостные имущественные комплексы, их структурные подразделения (филиалы, цеха, участки). В дальнейшем Декрет «О дополнительном регулировании арендных отношений» от 15.12.1992 г. № 9-92 приостановил право государственных предприятий относительно передачи в аренду отдельного индивидуально определенного имущества, кроме нежилых помещений. Новая редакция от 14.03.1995 г. Закона Украины «Об аренде государственного имущества» установила, что государственные предприятия имеют право передавать в аренду индивидуально определенное имущество, а с разрешения Фонда государственного имущества также целостные имущественные комплексы, их структурные подразделения (филиалы, цеха, участки) и недвижимое имущество (ст. 5 Закона).

Постановлением Кабинета Министров Украины от 04.10.1995 г. № 786 была утверждена Методика расчета и порядок использования платы

за аренду государственного имущества. В соответствии с п. 17 Методики за отдельное индивидуально определенное имущество государственного предприятия арендную плату получало предприятие и плата должна была направляться на развитие производства и пополнение собственных оборотных средств. Постановлением Кабинета Министров Украины от 19.01.2000 г. № 75 в п. 17 были внесены изменения, согласно которым из арендной платы за целостный имущественный комплекс структурного подразделения государственного предприятия и недвижимое имущество 70% направлялось предприятию, 30% – в государственный бюджет.

Статья 287 ХК Украины предусмотрела, что государственные предприятия могут быть арендодателями отдельного индивидуально определенного имущества, а с разрешения арендодателей (Фонда государственного имущества, его региональных отделений) – также относительно целостных имущественных комплексов, их структурных подразделений и недвижимого имущества.

Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно арендных отношений» от 21 апреля 2011 г. изложил пункт 3 ст. 287 ХК Украины в иной редакции: арендодателями относительно государственного имущества являются государственные предприятия, учреждения и организации – относительно недвижимого имущества, общая площадь которого не превышает 200 квадратных метров на одно предприятие, учреждение, организацию, и другого отдельно индивидуально определенного имущества.

Часть вторая ст. 289 ХК Украины предусматривала, что условия выкупа арендованного государственного имущества (целостного имущественного комплекса) определяются в соответствии с законом. Названным Законом от 21 апреля 2011 г. это положение из ХК исключено.

Исключена также ст. 115 ХК Украины «Арендное предприятие» [284].

Для государственных предприятий введены государственные заказы на поставку продукции, которые являются обязательными, если выполнение государственного заказа не влечет убытки исполнителям госзаказа (ст. 2 Закона Украины о поставке продукции для государственных потребностей от 22.12.1995 г.); оборонный заказ (ст.2 Закона Украины «О государственном оборонном заказе от 03.03.1999 г.).

Однако в целом возобладала тенденция к ограничению прав госпредприятий и трудовых коллективов.

В 1992–1993 гг. Кабинетом Министров были приняты ряд декретов, которые установили основные принципы управления и деятельности государственных предприятий, порядок распоряжения имуществом государственного предприятия, использования прибыли предприятия. Декрет Кабинета Министров Украины «Об управлении имуществом, находящимся в обще-

государственной собственности» от 15.12.1992 г. № 8-92 определил органы управления предприятиями и их компетенцию. В частности, на министерства и другие подведомственные Кабинету Министров Украины органы государственной исполнительной власти (далее – орган управления) возлагалось осуществление функций относительно управления имуществом, находящимся в общегосударственной собственности (кроме имущественных комплексов предприятий, учреждений, организаций, управление которыми осуществляют соответствующие службы Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, согласно законодательным актам Украины). К компетенции органов управления государственного предприятия были отнесены такие вопросы: принятие решения о создании, реорганизации, ликвидации предприятий, учреждений и организаций, основанных на общегосударственной собственности (далее – предприятия); утверждение уставов (положений) предприятий, контроль за их соблюдением и принятие решения в связи с нарушением уставов (положений); заключение и расторжение контрактов с руководителями предприятий; осуществление контроля за эффективностью использования и сохранением закрепленного за предприятиями государственного имущества; предоставления согласия Фонду государственного имущества Украины на создание совместных предприятий любых организационно-правовых форм, в уставный фонд которых передается имущество, которое является общегосударственной собственностью. В то же время органам управления было запрещено прямое вмешательство в хозяйственную деятельность госпредприятий.

В соответствии с п. 5 Декрета государственным предприятиям было запрещено передавать безвозмездно закрепленное за ними имущество другим предприятиям, организациям и учреждениям, а также гражданам. В связи с этим было приостановлено действие п. 6 ст. 10 Закона Украины «О предприятиях в Украине» в части осуществления предприятиями, которые находятся в общегосударственной собственности, безоплатной передачи имущества гражданам. Кроме того, приостановлено действие ст. 15 отмеченного Закона относительно прав трудовых коллективов на рассмотрение вместе с учредителем предприятия изменений и дополнений к уставу предприятия; определение условия найма руководителя; решение вопроса о выделении из состава предприятия одного или нескольких структурных подразделений для создания нового предприятия.

Декрет Кабинета Министров «Об упорядочении деятельности субъектов предпринимательской деятельности, созданных при участии государственных предприятий» от 31.12.1992 г. установил, что государственные предприятия не могут быть учредителями предприятий любых организационных форм и видов, хозяйственных обществ, кооперативов (далее – субъектов предпринимательской деятельности). Правопреемниками государственных

предприятий относительно субъектов предпринимательской деятельности, созданных при их участии, являются органы, уполномоченные управлять государственным имуществом и государственные органы приватизации (относительно предприятий со смешанной формой собственности). В связи с этим было остановлено действие Закона Украины «О предприятиях в Украине» в части права государственных предприятий быть учредителями предприятий, а также Закона Украины «О хозяйственных обществах» в части права государственных предприятий быть учредителями или участниками хозяйственных обществ.

Основные изменения нормативных актов были связаны с уменьшением прав государственного предприятия по распоряжению его имуществом (отчуждения, аренды, залога), запрещением быть учредителем, участником, акционером хозяйственных обществ или других предприятий. Все это не может положительно влиять на деятельность государственных предприятий [175, с.25–28].

Таким образом, правовое положение государственного предприятия прошло путь от признания его объектом права собственности государства (до революции 1917 г.) до признания его в советское время сначала субъектом внутрихозяйственного права, а затем самостоятельным субъектом права во многих отношениях, перечень которых постоянно расширялся. Проблема самостоятельности госпредприятий во внешних вертикальных отношениях постоянно стояла на повестке дня, но до сих пор остается нерешенной.

В частности, могут быть выделены следующие этапы:

– дореволюционный период – казенные предприятия признавались объектами права, в частности, права собственности государства;

– 20-е – начало 60-х годов прошлого века – урегулированы права государственных трестов и нетрестированных государственных предприятий, наделенных статусом юридического лица;

– 60-е годы – середина 80-х годов прошлого века – расширены права госпредприятий в решении хозяйственных вопросов, относившихся ранее к компетенции вышестоящих хозяйственных органов; хозяйственно-правовая концепция госпредприятия как государственного хозяйственного органа способствовала расширению прав госпредприятия, его хозяйственной самостоятельности;

– конец 80-х годов – 27 марта 1991 г. (дата принятия Закона о предприятиях) – расширены права госпредприятия за счет признания его социалистическим товаропроизводителем, функционирующем на началах полного хозрасчета, самоокупаемости и самофинансирования;

– начало 90-х годов – по настоящее время – постепенное фактическое ограничение уставными документами хозяйственной самостоятельности госпредприятий, в особенности получивших статус казенных.

1.2. Особенности хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в зарубежных странах

В современных условиях активная роль государственного сектора экономики является общепризнанной.

В западных странах, в частности, в таких, как Англия, Франция, Италия, ФРГ, государственный сектор расширялся за счет развития, прежде всего, военной промышленности и отраслей, непосредственно с нею связанных. Подготовка к первой, а затем ко второй мировой войнам активизировала процесс превращения монополистического капитализма в государственно-монополистический. Вслед за тем идут отрасли, в значительной степени зависящие от технического прогресса, например, атомная и электронная промышленность, где и проведение исследований, и внедрение их результатов в производство требуют огромных капиталовложений и далеко не сразу приносят прибыль. Кроме того, современное капиталистическое государство принимает меры к так называемому «санитарию» частнокапиталистических предприятий, приобретая в свою собственность предприятия, близкие к банкротству, или создавая на этой базе смешанные государственно-частные предприятия.

Организационно-правовые формы, в которых существуют государственные предприятия в различных странах, разнообразны. При этом подобные формы организации госпредприятий в различных странах обладают специфическими особенностями [см.: 181, с.11–42; 76, с.87–90; 133, с.56–57; 61, с.152–153; 69; 235 и др.], которые не нашли отражения в модернизированных коммерческих (торговых) кодексах Франции [159], Германии [61], США [112], т.е. регулируются специальным законодательством.

Германское торговое уложение (кодекс) (§ 36 «Предприятия публичных корпораций») содержит только предписания, согласно которым предприятия, принадлежащие государству, федеральной земле или объединению внутригерманских общин, не нуждаются в регистрации в торговом регистре. Если заявление последует, то регистрация ограничивается указанием фирмы, а также места нахождения и предмета деятельности [61].

1. Современное государство использует для организации своих предприятий старые, зарекомендовавшие себя в производстве и обороте организационно-правовые формы. В первую очередь это – акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

Такая форма оказывается наиболее гибкой, она предоставляет больше возможностей для самого тесного переплетения государственного и частного капитала. Она также удобна для организации смешанных предприятий, где участвует не только государственный, но и частный капитал. Наконец, эта форма облегчает приватизацию и национализацию государственных

предприятий путем постепенной продажи акций или долей участия в таких предприятиях.

В наибольшей степени форма хозяйственного общества используется в ФРГ. Получила она также распространение во Франции (так называемые национальные общества) и в Италии. Акции таких обществ полностью принадлежат государству. Иногда в качестве акционеров выступают другие государственные предприятия.

Формально государственные акционерные общества являются наиболее независимой и самостоятельной по отношению к государству категорией государственных предприятий. Такого рода предприятия подчиняются нормам торгового или коммерческого права и предписаниям акционерного законодательства. Государственные акционерные общества пользуются коммерческой самостоятельностью и сами отвечают по своим обязательствам, но государство в то же время оказывает им широкую финансовую поддержку.

Форма акционерных компаний широко используется в ФРГ и Италии при организации государственных концернов, представляющих собой разновидность холдинговых компаний, в которых тесно переплетается государственный и частный капитал. В таких концернах капитал головной акционерной компании обычно полностью принадлежит государству. В свою очередь, эта государственная акционерная компания является акционером дочерних и внучатых обществ, где наряду с этим акционерами являются частные предприниматели.

В Англии только отдельные национализированные предприятия имеют статус акционерной компании [152, с.68].

Не получили сколько-нибудь широкого распространения в Англии и смешанные государственно-частные предприятия.

Во Франции форма акционерного общества используется в гораздо большей степени.

2. Помимо акционерных обществ широкое распространение получила такая форма организации государственных предприятий, при которой их капитал не делится на акции или паи.

В каждой стране публичное предприятие имеет свое терминологическое определение. В России в соответствии со ст.113 ГК РФ и ст.2 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» оно определяется термином «унитарное предприятие». В Германии в соответствии с параграфами 80–89 Германского гражданского уложения – термином «публичное учреждение» [80]. В Англии – термином «публичная корпорация». Во Франции в соответствии со ст.4 Декрета №84-406 от 30 мая 1984 г. «О реестре» – терминами «публичное учреждение» и «публичное предприятие» [267, с.217].

В Англии, Франции, ФРГ и других промышленно развитых западных странах отсутствует единое законодательство, которое бы типизировало правовое положение этой группы предприятий. Оно может быть таковым и в пределах страны, и даже в пределах одной отрасли хозяйства. Как правило, особенности правового положения таких предприятий устанавливаются в нормативных актах, изданных для конкретного предприятия. В них устанавливается индивидуальная правосубъектность, предмет и сфера их деятельности. Поэтому практически каждое государственное предприятие существует на основе закона или статута, предназначенного именно для данного предприятия. Соответственно по-разному регулируются проблемы правосубъектности таких предприятий, их имущественной ответственности и их связи с органами государственного управления. Они являются юридическими лицами. В их состав могут входить другие предприятия как являющиеся, так и не являющиеся юридическими лицами [69, с.133].

В Англии эта форма получила название публичной корпорации (public corporation), в ФРГ – публичного учреждения (öffentliche Anstalt). Во Франции предприятия, обладающие основными признаками, свойственными английской публичной корпорации, определяются как публичное учреждение (établissement public) либо как публичное предприятие (entreprise publique) (далее – публичные корпорации).

В английской правовой науке было выработано общее понятие публичной корпорации, которое сводится к следующему: «Публичная корпорация – это правовой институт, выполняющий функции экономического и социального характера от имени государства, но в качестве независимого субъекта права... Публичная корпорация ответственна за свою деятельность перед государством в лице правительства, но в то же время она наделена своим собственным имуществом и обладает правовыми признаками коммерческого предприятия» [75, с.175].

Такие предприятия подлежат обычному налогообложению и участвуют в хозяйственном обороте на одинаковых правовых основаниях с негосударственными предприятиями. Служащие государственных предприятий (за исключением очень небольшого числа руководящих работников) не являются государственными служащими.

Как правило, публичные корпорации объединяют в своем составе целый ряд предприятий, исследовательских центров и т.п. Корпорация в целом является юридическим лицом и обладает обособленным имуществом. Отдельные предприятия, входящие в состав таких корпораций, не всегда наделены самостоятельной правосубъектностью. Публичные корпорации не только занимаются хозяйственной, производственной, исследовательской либо торговой деятельностью, но наделены и определенными регулирующими и управленческими функциями. Они одновременно являются не только

(а иногда даже не столько) хозяйственными предприятиями, но и государственными органами. При этом в разных публичных корпорациях основными могут быть либо хозяйственные задачи либо управленческие.

В ФРГ тоже имеется довольно большое число предприятий государственного сектора, организованных не в форме акционерного общества или товарищества с ограниченной ответственностью, а в форме так называемых публичных учреждений. Форма публичных учреждений в ФРГ для организации промышленных предприятий не используется. По этому принципу организованы государственные финансовые и кредитные учреждения (начиная с государственного банка), предприятия связи, и предприятия по оказанию различного рода коммунальных услуг. С правовой точки зрения институт публичного учреждения несколько отличается от английской публичной корпорации и от публичных учреждений и предприятий во Франции. Дело в том, что публичные учреждения в ФРГ трактуются как юридические лица публичного права, в отличие, например, от хозяйственных обществ. Это различие имеет не только чисто теоретическое, но и практическое значение. Их положение и полномочия очень близки к положению обычного органа управления. В соответствии с этим служащие таких государственных предприятий считаются, за некоторым исключением, государственными служащими. Эти предприятия, в отличие от тех, которые организованы в форме хозяйственных обществ, а также государственных предприятий, существующих в Англии и во Франции, пользуются налоговыми льготами. Их правоотношения в принципе подчиняются нормам не гражданского или торгового права, а административного права.

3. Казенные предприятия мало распространены. Их количество и экономическое значение очень невелико.

Во Франции – это пороховые заводы, гобеленовые мастерские, почта, телеграф и телефон, полиграфические предприятия и некоторые другие.

В ФРГ в ведении федерации находятся государственная военная монополия, типография федерального правительства и др.; в ведении земель – пивоваренные заводы, предприятия по добыче соли и торфа, некоторые виноградарские хозяйства.

В Англии сюда относятся пороховые заводы и королевские доки.

Казенные предприятия не имеют ни юридической, ни хозяйственной, ни финансовой самостоятельности. Они не платят налогов, все их доходы и расходы проходят через государственный бюджет. И по закону, и фактически они входят в систему государственного управления и непосредственно управляются каким-либо министерством, ведомством или органом местного самоуправления. В обороте они выступают не от своего имени, а от имени государства или той его части, в ведении которой они находятся (земля, община). Всякое имущество, выделенное государством для деятельности

таких предприятий, может быть использовано по распоряжению компетентных органов для любых других целей, непосредственно не связанных с деятельностью данного предприятия.

Таким образом, в качестве наиболее типичных выделяют три основные разновидности правовой организации государственных предприятий:

– предприятия, существующие в форме хозяйственных обществ (главным образом акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью);

– предприятия, капитал которых не разделен на акции или паи и которые в принципе являются самостоятельными субъектами права со своим обособленным имуществом и с самостоятельной имущественной ответственностью;

– так называемые казенные предприятия, которые не обладают ни хозяйственной, ни финансовой, ни правовой самостоятельностью; их финансирование и доходы проходят через государственный бюджет [75, с.171–176].

Первая категория госпредприятий в западных странах сравнима с корпоративными предприятиями (государственными акционерными обществами) в Украине. Вторая категория – с нашими унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения. Третья – с казенными предприятиями, которые, несмотря на то, что являются юридическими лицами, имеют ограниченное право на закрепленное за ними государственное имущество – право оперативного управления, которое позволяет государственным органам осуществлять управление этими предприятиями и в сочетании с субсидиарной ответственностью по их долгам.

Эта классификация нуждается в восполнении государственно-частными партнерствами как предприятиями без прав юридического лица, в пользовании которых находится государственное предприятие как целостный имущественный комплекс.

Дело в том, что в хозяйственном праве зарубежных стран, так же как и у нас, существует проблема определения предприятия как субъекта или объекта прав. Она подробно будет рассмотрена ниже, здесь же ограничимся констатацией того опыта, что государственное предприятие в одних случаях рассматривается зарубежной наукой и правом как субъект права, в других – как объект права.

С.Уикам в своих научных взглядах на государственные предприятия во Франции, в сущности, исходит из того, что в их деятельности социальные функции выступают как преобладающие. Коммерческие функции в связи с этим подавляются социальными и как бы отступают на запасные позиции. В зависимости от объема социальных функций находится и объем их хозяйственной самостоятельности. Чем больший объем социальных функций осуществляют государственные предприятия, тем меньше юридических прав в сфере хозяйственной самостоятельности предоставляет им

государство [464, с.81–94]. Как отмечает А.А.Чувпило, собственно на таких же позициях стоят и соотечественники С.Уикама – французские юристы Ш.Деббаш, Ж.Бурдон, Ж. М.Понтье, Ж.К.Риччи [454].

А.А.Чувпило осуществил обобщение имеющейся литературы по исследованию зарубежного опыта и обнаружил следующие имеющиеся в литературе классификации госпредприятий [426, с.195–214].

Так, С.Уикам разделяет государственные предприятия на монопольные и конкурентные, хотя и подчеркивает при этом, что во французском законодательстве отсутствует разделение госпредприятий на монопольные и конкурентные, несмотря на очевидные различия между ними [464, с.81–94]. По его мнению, до начала девяностых годов основной формой государственных предприятий были компании, являющиеся монополистами в производстве товаров своей группы. Во Франции – это компании, производящие электроэнергию, добывающие уголь и т.д. Конкурентные государственные предприятия были в тот период немногочисленными. Монопольные государственные предприятия, полностью подконтрольные государственным органам, имеют более или менее постоянную клиентуру потребителей продукции, наделены правом устанавливать цены, что позволяет им покрывать свои расходы. Государственное управление монопольными государственными предприятиями не имеет задачей достижение какого-либо коммерческого эффекта и получение прибыли. Речь лишь идет о предотвращении убытков.

Конкурентные государственные предприятия в хозяйственной деятельности учитывают условия, складывающиеся на рынке. В зависимости от проводимой в данный момент государственной экономической политики они стремятся экономически воздействовать на предприятия негосударственного сектора. С.Уикам в связи с этим считает, что присутствие на рынке конкурентных государственных предприятий позволяет положительно влиять и стабилизировать ценообразование и уровень заработной платы на соответствующем рынке. Более того, по его мнению, хозяйственная деятельность государственных предприятий в экономическом аспекте более эффективна, чем запреты и ограничения, установленные в антимонопольном законодательстве о недобросовестной конкуренции.

Монопольные и конкурентные государственные предприятия различаются и по своему правовому положению. Первые – находятся в большой зависимости от административных органов, вторые – приближаются к правовому положению негосударственных компаний.

С учетом финансового положения А.Фернандеш делит государственные предприятия на три группы:

1) прибыльные предприятия, имеющие возможности возмещать затраты на капитальное строительство и производить другие инвестиции в развитии производства;

2) предприятия, хотя и имеющие положительный баланс, но размер получаемой ими прибыли не позволяет финансировать развитие без помощи со стороны государства;

3) убыточные предприятия, которым постоянно не хватает авансовых средств для того, чтобы иметь положительный баланс [456].

Рассматривая правовое положение государственных предприятий в Англии, Франции, ФРГ, Р.Л.Нарышкина выделяет три основные организационно-правовые формы:

1) предприятия, капитал которых организован в форме хозяйственных обществ;

2) предприятия, капитал которых не разделан на акции или паи;

3) казенные предприятия [69, с.120–134].

Во Франции государственные предприятия называются несколько иначе, чем в Англии. Это ведомственные предприятия, публичные предприятия и национальные общества. Однако в организационно-правовом аспекте они близки к английским государственным предприятиям. Так, французские национальные общества организуются в форме хозяйственных обществ. Например, компания «Рено», национализированные банки и страховые общества, государственные транспортные и торговые предприятия. Акционерами в них выступают различные государственные структуры. Национальными обществами управляют наблюдательные советы и директора, назначаемые президентом или премьер-министром Франции.

Французские публичные предприятия и английские публичные корпорации в правовом отношении очень похожи. Свою хозяйственную деятельность они осуществляют на коммерческих началах.

Французские ведомственные предприятия полностью подчинены и подконтрольны государственным органам (почта, телеграф, предприятия по сбыту алкоголя). В других промышленно развитых западных странах государственные предприятия подразделяются примерно на такие же виды организационно-правовых форм, как в Англии и Франции.

В.П.Мозолин уточнил название видов госпредприятий как ведомственные предприятия, публичные корпорации и государственные компании [76, с.87–90]. Л.С.Зивс предложил подразделять западные государственные предприятия по признакам их юридической автономии и по составу вкладчиков уставного капитала. По первому признаку государственные предприятия делятся на две группы:

1) автономные предприятия, являющиеся самостоятельными субъектами права и действующие под общим руководством и контролем государственных органов;

2) предприятия, финансируемые из государственного бюджета и находящиеся в подчинении министерства и других государственных органов.

По составу вкладчиков уставного фонда Л.С.Зивс делит государственные предприятия на предприятия, полностью принадлежащие государству, смешанные государственно-частные предприятия, в которых государству принадлежит только определенная доля уставного капитала, а остальная его часть принадлежит собственникам.

В законодательстве США корпорации, в т.ч. государственные, делятся по критерию прибыльности. Так, в законодательстве штата Нью-Йорк корпорации разделяются на три основных вида:

- 1) предпринимательские корпорации;
- 2) непредпринимательские корпорации;
- 3) публичные корпорации.

Статус корпораций регулируется Пересмотренным типовым законом о коммерческой корпорации, Пересмотренным типовым законом о некоммерческой корпорации, другими нормативными актами [278].

В научных источниках США государственные предприятия по характеру взаимоотношений с государственным бюджетом подразделяются на коммерческие и госбюджетные предприятия. Последние называются правительственными агентствами. Практически каждая из приведенных классификаций имеет свой резон и отображает ту или иную характеристику госпредприятия как многогранной категории. Но с учетом современных реалий перечень классификаций госпредприятий может быть расширен за счет включения в них госпредприятий, используемых в государственно-частных партнерствах. Если сравнить их с государственными предприятиями у нас, то их аналогами были бы арендные госпредприятия. К этой категории относятся также лизинговые и концессионные предприятия. Предприятиями без прав юридического лица (фактически подразделениями госорганов) за рубежом являются также казенные предприятия.

Публичным корпорациям, как отмечалось, подобны унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения. С той разницей, что публичные корпорации в западных странах считаются собственниками закрепленного за ними государственного имущества. К тому же зарубежные публичные корпорации, в отличие от наших госпредприятий на праве хозяйственного ведения, как правило, наделены исключительно или также управленческими функциями. Хотя существуют и публичные корпорации чисто коммерческого характера.

Аналогом зарубежных национальных обществ (торговых обществ) у нас являются государственные акционерные общества. С той разницей, что у нас преобладает концепция государственного акционерного общества как обычного акционерного общества. Такая точка зрения существует и в исследованиях зарубежного опыта. Например, по утверждению Л.С.Зивса, государственное предприятие представляет, по существу, обычное капиталисти-

ческое предприятие с той лишь разницей, что его собственником является государство. Однако в нынешних условиях это утверждение не совсем корректно, поскольку к госпредприятиям могут применяться дополнительные меры государственного регулирования (планирование, нормирование капитальных вложений, регулирование цен, субсидирование и др.).

Так, А.Фернандеш видит пути улучшения работы государственных предприятий Португалии в усилении контроля государственных органов за составлением предприятиями текущих и перспективных планов, а также в том, чтобы финансирование капитальных вложений и выдача государственных субсидий производились в тесной зависимости от целей и задач долгосрочных государственных планов [456].

Научный сотрудник Института иностранного и международного частного права им. Макса Планка в Гамбурге, доктор В.Феелькен [403, с.49–60] отмечает институционализацию публичного интереса в рамках госпредприятия в форме товарищества (хозяйственного общества), связанную с глубоким вмешательством в частноправовые нормы, касающиеся обществ. Товарищество является автономной организацией, способной к независимой деятельности, определяемой компаньонами. Указанные основы ставятся под вопрос, если за критерий экономического руководства публичными предприятиями в форме товарищества берутся публичные интересы, и формирование воли в товариществе в решающей мере подчиняется государственному влиянию. Это отражается на создаваемых на данной основе в различных формах правовых институтах товариществ.

Западноевропейские специалисты выделяют две модели государственного предпринимательства с использованием формы торгового общества: германскую и французскую.

Согласно преобладающей точке зрения публичные предприятия в ФРГ интегрированы в формы хозяйственных обществ. Германской модели может быть противопоставлена французская модель, которая узаконивает публичный интерес в системе правовых норм, регулирующих статус и деятельность публичных предприятий, и соответствует смешанной системе с более сильно выраженными чертами центрального государственного планирования. Конфликт между коммерческими и публичными интересами в такой системе норм, регулирующих статус и деятельность публичных предприятий, разрешается в пользу публичного интереса.

В ФРГ Закон об акционерных обществах и Закон об обществах с ограниченной ответственностью не содержат особых постановлений для публичных предприятий, кроме норм §§ 394, 395 Закона об акционерных обществах о запрещении членам наблюдательных советов публично-правовых корпораций предавать огласке не подлежащие оглашению сведения. Специальные предписания встречаются однако в публичном бюджетном праве и в нормах,

регулирующих статус и деятельность общинного хозяйства. Эти предписания устанавливают условия, при которых государство может участвовать в делах предприятий, пользуясь правовой формой хозяйственного общества. К данным условиям относится и то, что государство или община обеспечивают для себя оказание определенного влияния на управление экономикой предприятий. Можно отметить также нормы, регулирующие статус федеральных служащих, обязанности должностного лица следовать распоряжениям своего работодателя (§ 55 Закона о статусе федеральных служащих, § 37 Закона о правовом положении чиновников). Вот почему в распоряжении публично-правовых корпораций есть лишь возможности влияния на управление делами товарищества, которые допускаются правовыми нормами, касающимися товариществ, и совместимы с ними. Это относится, в особенности, к праву назначения членов административных органов, равно как и к праву публично-правовых корпораций давать указания данным органам. Точно также государственное участие не ведет и к изменению цели товарищества в направлении легитимации принципа следования публичным интересам. Поскольку в уставе не определено иное, публичные предприятия обязуются, аналогично товариществам, преследовать интерес товарищества и предприятия.

Во Франции публичные предприятия используются как инструмент планирования. В традиционной французской экономической политике вера в организующую силу рынка не является господствующим элементом. Функции экономической политики, которые отведены в ФРГ конкуренции, широко восприняты планированием. Общественные предприятия во Франции следуют плановым заданиям. Это обстоятельство оказывает существенное влияние, прежде всего, на нормативную цель предприятий. В ряде уставов предприятий названная цель недвусмысленно сформулирована как следование «национальному интересу». Что касается других огосударственных предприятий, то это вытекает из конституции, содержащей требование о национализации предприятий, которые имеют важное народнохозяйственное значение. «Каждое предприятие, деятельность которого приобретает черты общественного национального производства или настоящего монополиста, должно стать коллективной собственностью». В соответствии с представлениями конституционного законодательства огосударственное предприятие должно быть подчинено распорядительной власти государства. «Предприятие не должно использоваться в чьих-то интересах, оно должно перейти в распоряжение народа» [40, с.454].

Между целью предприятия и нормативными критериями, на которые должны ориентироваться органы предприятия, существует непосредственная связь. Эта связь обнаруживается в правилах формирования воли в рамках французских публичных предприятий. Центральным органом управления ими является административный совет. Он образован по принципу

представительства интересов и состоит на паритетных началах из представителей государства, работодателей и потребителей. В смешанных обществах в состав совета входят, кроме того, представители частных акционеров, а в некоторых публичных предприятиях – и лица, назначаемые в силу их особой компетентности.

В основе данного состава административного совета во Франции лежат две противоположные концепции публичного предприятия, которые являются предметом дискуссии. Так называемой государственнической концепции – предприятия, зависимого от государства, противостоит так называемая синдикалистская концепция или концепция представительства интересов, т.е. концепция участия заинтересованных сторон на паритетных началах, главным образом участвующих в делах предприятия, в формировании воли в рамках предприятия. Нормы, регулирующие деятельность французских публичных предприятий, представляют собой противоречивый политический компромисс между этими двумя концепциями.

В соответствии с преобладающей позицией члены административного совета обязаны преследовать интересы представляемой ими группы, т.е. в административном совете не существует единой нормы поведения. Административный совет не является в этом отношении единым органом. Соответственно цель предприятия охватывает все интересы, узаконенные в административном совете. Прежде всего, представители государства должны преследовать публичный интерес. Данный интерес конкретизируется правительством или соответствующим министром. Министр обладает правом дачи указаний представителям государства, правительство назначает и может по собственному усмотрению в любое время отозвать их. Правовых барьеров государственного влияния не существует. При этом государство назначает и увольняет и представителей других группировок в административном совете. Здесь отдельные публичные предприятия обладают неодинаково регламентируемыми правами участия, принадлежащими указанным группировкам.

Законодатель ограничил компетенцию административного совета в пользу государства тем, что он назначает и отзывает по собственному усмотрению дирекцию, правление. Согласно преобладающей точке зрения из этого следует, что дирекция должна преследовать государственные интересы, а правительство или соответствующий министр обладает правом давать указания.

В смешанных товариществах государство обеспечило себе большинство голосов на общем собрании и, кроме того, ограничило компетенцию общего собрания.

Наряду с государственным влиянием на внутреннее формирование воли в рамках предприятия существует целый арсенал средств внешнего контро-

ля, осуществляемого с помощью института правительственных комиссаров, государственных контролеров и множества государственных разрешительных прав. Любые публичные интересы можно преследовать, пользуясь и этими правами влияния.

В итоге выясняется, что как внутреннее формирование воли в рамках предприятия, так и внешнее государственное влияние отделены в правовом отношении от интереса товарищества или предприятия, и на это место – соответственно измененной цели предприятия – стала связь с публичным интересом, сформулированным компетентными государственными инстанциями. О правовом значении этого процесса свидетельствует, например, решение Федерального конституционного суда ФРГ по поводу закона об участии трудящихся в управлении предприятием 1976 г. Федеральный конституционный суд обосновал совместимость участия в управлении предприятием с защитой частной собственности в Основном законе ФРГ в значительной мере тем, что все члены участвующего в делах фирмы наблюдательного совета связаны интересом товарищества или предприятия [403, с.57].

Непосредственным следствием измененных обязанностей административных органов является изменение их ответственности. Хотя уставы предприятий отсылают к нормам акционерного права, касающимся ответственности органов товарищества, существует согласие относительно того, что критерий ответственности изменен. Члены административных органов несут ответственность лишь за невыполнение своих обязанностей. Если данные обязанности касаются следования публичному интересу, несоблюдение интереса товарищества не считается невыполнением обязанностей.

Соблюдение публичных интересов может отрицательно сказываться на правах участников товариществ. Участник товарищества теряет свое важнейшее имущественное право, а именно – право требовать, чтобы управление имуществом товарищества осуществлялось в соответствии с коммерческой целью товарищества.

Точно такое же существенное ограничение претерпели права участников по управлению товариществом. Значение права голоса сведено к минимуму. Кадровую политику в рамках предприятия определяют государство или другие носители интересов как частные компаньоны. В остальном все важные решения собрания компаньонов подлежат утверждению государством. Наконец, большинство голосов, которым обладает государство, не связано общим интересом компаньонов.

Соответствующие положения действуют применительно к контрольным правам компаньонов. Их важнейшая цель состоит в том, чтобы обеспечить соответствие формирования воли в товариществе цели объединения. Участники товарищества обладают полномочием для этого лишь до тех пор, пока цель объединения состоит в следовании их общим интересам; в том случае,

если публичные предприятия должны следовать публичным интересам, частные компаньоны не уполномочены осуществлять контроль. Наконец, контрольные права компаньонов ослаблены тем, что они не могут влиять на отзыв административных органов и исключена ответственность этих органов, например, возможность обжалования решения из-за несоблюдения интереса товарищества.

Поэтому во французской литературе господствует точка зрения, что правовая форма публичных предприятий, опирающаяся на нормы, касающиеся товариществ, это – «фикция», «видимость», «маска». Правовое оформление цели предприятия и формирования воли в рамках французских публичных предприятий, с одной стороны, и нормы, касающиеся товариществ, с другой, несовместимы. Нормы, касающиеся товариществ, непригодны для решения правовых вопросов, возникающих в оформленных таким образом публичных предприятиях. Французского законодателя обвиняют в том, что он забыл разработать регулирующие деятельность организаций нормы, приспособленные к публичным предприятиям.

Очевидно, в западном праве актуализируется проблема, которую еще в 1922 г. сформулировал Людвиг фон Мизес: в центре анализа рыночных систем должен быть не капитал и не капиталист, а предприниматель [цит. по: 221, с.47]. Представляет интерес также опыт Франции по регулированию деятельности публичных корпораций, которые во Франции именуется публичными учреждениями [40, с.390, 446–460].

Фактически публичные учреждения во Франции имеют больше прав, чем национальные общества. Традиционно публичные учреждения относились к юридическим лицам публичного права (учебные заведения, больницы, приюты, благотворительные учреждения, сберегательные кассы и т.п.). Позднее произошло расширение понятия публичного учреждения за счет включения в него понятия публичного предприятия. Публичные службы промышленного и торгового характера не подпадают под действие административного права. Эти службы подчинены режиму коммерческого права; их отношения с клиентурой, третьими лицами или собственным персоналом, исключая представителей руководства, регулируются коммерческим правом. Применяемые правила бухгалтерской отчетности являются правилами не публичной, а торговой отчетности. В связи с этим встает вопрос, что промышленное и торговое публичное учреждение превратилось в коммерсанта со всеми вытекающими отсюда последствиями, и особенно его подчинением не только нормам гражданского, но и торгового права.

Еще до того, как национализация достигла широкого размаха, стало очевидно, что законодатель создал много новых публичных учреждений промышленного и торгового характера, но осуществил это во многом по-разному. Прежде всего, существовали публичные учреждения промышленного

и торгового характера, которые не занимались ни промышленной, ни торговой деятельностью. Кроме того, существовали подлинные публичные учреждения промышленного и торгового характера, то есть сохранявшие статус публичного учреждения, но активно занимавшиеся торговой и промышленной деятельностью. Наконец, сформировалась третья категория публичных учреждений, которые настолько непосредственно занимались торговлей, что стали настоящими публичными коммерсантами и утратили первоначальный присущий им характер публичного учреждения.

Новое и весьма существенное расширение понятия публичного учреждения промышленного и торгового характера связано с национализацией. Национализация осуществляется в конечном счете в двух основных формах. Наиболее простая состоит в переходе акций от акционерного общества к самому государству. При этом само существование национализированного предприятия как юридического лица не затрагивается. В других случаях национализация, поскольку рамки прежнего акционерного общества не полностью удовлетворяют новым условиям, сопровождается созданием нового юридического лица. Так, при национализации заводов Рено законодатель квалифицировал их как промышленное и торговое учреждение.

Передача акций акционерных компаний государству была весьма проста; напротив, создание промышленных и торговых публичных учреждений породило новые серьезные проблемы. Замена капиталистического управления некапиталистическим могла осуществляться различными способами. Чисто государственное управление посредством чиновников было отвергнуто как не соответствующее самой цели национализации. Было провозглашено, что национализация не представляет собой ни огосударствления, ни обюрокчивания. Преобладающее влияние при организации управления национальными предприятиями получила концепция трехстороннего управления. Три категории лиц должны участвовать в управлении национальным предприятием под опекой государства:

- представители потребителей;
- представители персонала;
- представители самого государства.

Концепция трехстороннего управления пронизывает организацию управления всеми национальными предприятиями, идет ли речь об административных советах национальных предприятий, имеющих форму торговых обществ, или о публичных учреждениях промышленного и торгового характера.

Зато генеральный директор, то есть исполнительный орган, действующий наряду с совещательным органом, каковым является административный совет, весьма тесно связан с государством и назначается в большинстве случаев декретом. Только в банках и страховых обществах сохранено в силе правило, согласно которому президент – генеральный директор назначается

(при условии последующего утверждения) административным советом данного общества.

На практике с момента национализации, то есть начиная с 1945 г., происходит непрерывное усиление контроля и опеки государства. Это проявляется в самых различных областях: финансовый контроль посредством специальных комиссий по проверке счетов публичных предприятий, административный контроль, контроль за управлением, в частности, со стороны различных парламентских подкомиссий, получивших широкие полномочия. Закон от 17 ноября 1958 г., регулирующий функционирование палат парламента, предусматривает образование «контрольных комиссий», но не на постоянной основе.

Наряду существует тенденция заменить данную систему другими формами управления, более подконтрольными государству. Подтверждением тому может служить организация управления Предприятием по изысканию и добыче нефти (Декрет № 65-1117 от 17 декабря 1965 г.) и особенно Горнодобывающим и химическим предприятием (Декрет № 67-797 от 20 сентября 1967 г.). Руководство указанными предприятиями осуществляется советом из 12 членов во главе с председателем административного совета, который «обеспечивает управление предприятием» (ст. 16). «Управление Горнодобывающим и химическим предприятием осуществляется директором и контролируется наблюдательным советом» (ст. 5). Роль основного руководителя возлагается на директорат, состоящий из 3 – 5 членов, который «наделяется самыми широкими полномочиями действовать при всех условиях от имени предприятия» (ст. 12). Наряду с этим активно действующим органом узкого состава наблюдательный совет, состоящий из 12 членов, «осуществляет постоянный контроль за управлением предприятием со стороны директората» (ст. 22). Ни один из членов наблюдательного совета не может входить в состав директората (ст. 26). Таким образом, принцип участия отодвигается на второй план.

В различных формах законодатель всегда подчеркивал промышленный и торговый характер национальных предприятий, и это влечет за собой различные последствия для национализированных предприятий.

Во-первых, финансовое управление и отчетность на этих предприятиях относятся обычно к типу торговых. Отчетность ведется в соответствии с системой, принятой в коммерческом праве и коммерческой практике, несмотря на подчинение финансовому контролю со стороны комиссии по проверке счетов публичных предприятий.

Национальные предприятия получают прибыль, и они не только могут, но и должны стремиться к ее получению, принимая во внимание, что обязаны осуществлять определенные капиталовложения за счет своих прибылей. Правила, согласно которым прибыль распределяется частично для финанси-

рования собственных нужд предприятия, частично идет персоналу, частично государству, весьма сложны и варьируются в зависимости от рассматриваемого предприятия.

Во-вторых, отношения между предприятием и его персоналом, отношения с потребителями, а также договорная ответственность национальных предприятий регулируются коммерческим правом. Следует отметить, что публичные учреждения промышленного и торгового характера, определенные законодателем подобным образом, лишь весьма отдаленно похожи на традиционные публичные учреждения, даже если последние квалифицировались в качестве промышленных и торговых. Агенты публичных учреждений являются обычно государственными чиновниками. Однако качество чиновника, конечно, не принадлежит персоналу национализированных предприятий, существующих в форме публичных учреждений промышленного и торгового характера. Право распоряжения принадлежащим им имуществом для публичных учреждений строго регламентировано. Национализированные же предприятия, даже имея форму публичных учреждений, остаются полностью хозяевами своего имущества; они могут его отчуждать, обменивать, заново покупать при единственном условии – не наносить ущерб общественному капиталу, то есть сохранять в неприкосновенности общую стоимость имущества, которое им было доверено.

Иначе говоря, в своих отношениях с третьими лицами национальные предприятия, созданные в форме публичных учреждений, ведут себя точно так же, как обычные торговые и промышленные предприятия. Торговля занимает в их деятельности настолько существенное место, что возникает вопрос, сохраняется ли в данном случае что-либо от понятия публичного учреждения, которое само по себе в значительной мере противоречит понятию торговой деятельности.

Таким образом, понятие публичного учреждения во Франции расчленилось. Юридический режим различных публичных учреждений не является сам по себе единым. Классические публичные учреждения и публичные учреждения промышленного и торгового характера не имеют общих черт. Невозможно привести нормы, которые бы единообразно применялись ко всем публичным учреждениям.

Если попытаться осуществить синтез того, что означает термин «публичное учреждение» во французском праве, то можно выявить главным образом три элемента:

- каждое публичное учреждение является юридическим лицом;
- каждое публичное учреждение имеет общественно полезную цель, из чего, однако, не следует, что оно управляет публичной службой;
- каждое публичное учреждение находится под определенной опекой со стороны государства.

Совершенно очевидно, необходимы значительные усилия для того, чтобы разработать достаточно широкое, гибкое и вместе с тем единое понятие публичного учреждения. Наиболее рациональным было бы согласиться с тем, что при достижении определенного уровня коммерческой деятельности данное предприятие теряет характер публичного учреждения; существует нечто совершенно отличное – торговое юридическое лицо или, если предпочтительней, «публичный коммерсант».

Таким образом, проведенное исследование западного опыта позволяет выделить две группы разных видов субъектов хозяйствования, которые соответственно нашей терминологии могут быть обозначены как «государственные предприятия». Это – самостоятельные и несамостоятельные госпредприятия.

К самостоятельным относятся:

- государственные хозяйственные общества – аналог государственных акционерных обществ в Украине;
- публичные корпорации (предприятия) – самостоятельные госпредприятия, подобны госпредприятиям на праве хозяйственного ведения в Украине.

К несамостоятельным относятся казенные предприятия. Госбюджетные предприятия в западных странах отчасти подобны нашим казенным предприятиям, которые обладают частичной самостоятельностью.

Представляют интерес следующие стороны хозяйственной правосубъектности в западных странах.

1. Существует две концепции управления самостоятельными госпредприятиями (государственными торговыми обществами и публичными предприятиями): государственническая (концепция управления, подконтрольного только государству) и синдикалистская (концепция участия заинтересованных сторон на паритетных началах, главным образом участвующих в делах предприятия, в формировании воли в рамках предприятия). В Украине используется только первая концепция.

Преобладающее влияние при организации управления национальными предприятиями во Франции имеет концепция трехстороннего управления (при участии представителей от потребителей, от персонала и от самого государства).

2. Существует две концепции разрешения конфликта интересов в госпредприятиях между интересами предприятия и публичными интересами: 1) в пользу публичных интересов и 2) в пользу интересов предприятия.

В первом случае государство назначает и отзывает по собственному усмотрению дирекцию, правление. Дирекция должна преследовать государственные интересы, а правительство или соответствующий министр обладает правом давать указания. Государство также назначает и увольняет представителей других группировок в административном совете.

Во втором (более редком) случае представители других группировок в административном совете избираются (назначаются) этими группировками, президент – генеральный директор назначается (при условии последующего утверждения) административным советом данного общества.

3. Заслуживает особого внимания культивируемая в западных странах идея, согласно которой в центре анализа рыночных систем должен быть не капитал и не капиталист (государство), а предприниматель (директор (директоры)). Согласно этому подходу государственные торговые общества и публичные предприятия остаются полностью хозяевами своего имущества; они могут его отчуждать, обменивать, заново покупать при единственном условии – сохранять в неприкосновенности общую стоимость имущества, которое им было доверено.

4. В западных странах считается, что публичные предприятия, так же как и торговые общества, обладают имуществом на праве собственности, наши – на производном вещном праве (праве хозяйственного ведения).

5. У нас преобладает концепция государственного акционерного общества как обычного акционерного общества, в то время как в западных странах есть и другая концепция, согласно которой к государственным хозяйственным обществам применяются дополнительные меры государственного регулирования (планирование, нормирование капитальных вложений, регулирование цен, субсидирование и др.).

6. В западных странах, в отличие от Украины, государственные хозяйственные общества могут быть не только акционерные, но и общества с ограниченной ответственностью.

7. Самостоятельным видом государственных предприятий являются государственные предприятия без прав юридического лица, используемые в государственно-частных партнерствах как целостный имущественный комплекс – объект права.

В данном исследовании их правовой режим подробно не рассматривается, поскольку они не являются правосубъектными, т.е. эти вопросы выходят за пределы предмета исследования.

Как отмечают исследователи зарубежного опыта [70, с.49–73], в Японии государственные предприятия делятся на три основных типа: ведомственные предприятия, принадлежащие определенному ведомству в правительстве или органах местного самоуправления и управляемые главой этого ведомства; общественные корпорации – предприятия, созданные на средства правительства или местных органов и обладающие статусом юридического лица, управление ими осуществляется наемными менеджерами; смешанные предприятия, созданные в форме акционерного общества или товарищества с ограниченной ответственностью, принадлежащие государству лишь частично в соответствии с его долей в капитале.

Ведомственные предприятия принадлежат департаментам или отделам центрального правительства и функционируют на основе специальных бюджетных счетов – исторически сложившейся в Японии системе финансирования операций государственных предприятий. Они выступают как придаток к основному счету государственного бюджета, функция которого – финансирование государственного аппарата, включая вооруженные силы.

Общественные корпорации и смешанные компании объединяются в Японии понятием «особые юридические лица». Кроме того, существуют так называемые «санкционированные юридические лица» – предприятия, созданные ведомствами при содействии правительства, но являющиеся по своему характеру частными независимыми корпорациями. При этом правительственные ведомства имеют право вмешиваться в процесс принятия решений в данных корпорациях. Не являясь непосредственно предметом государственной собственности, подобные предприятия по своему положению близки к корпорациям, функционирующим в сфере прямого регулирования (например, электроэнергетические компании).

Государственные предприятия в Японии являются объектом общественного контроля. Контроль за деятельностью ведомственных предприятий осуществляет парламент, обладающий правом контроля и окончательного решения по таким вопросам, как бюджет и финансовые итоги деятельности предприятий, цены на продукцию, составление планов, мобилизация средств, использование прибыли. В контроле и утверждении бюджетов, планов и финансовых отчетов, кроме парламента, принимает участие Министерство финансов. Так, изменения цен на товары и услуги возможно только с согласия управления экономического планирования; Финансово-ревизионная палата и административно-инспекционный департамент управления общих дел при канцелярии премьер-министра осуществляет контроль за текущей деятельностью ведомственных предприятий. Общественные корпорации также подлежат контролю со стороны парламента и соответствующих министерств. Однако отличие состоит в том, что сфера административного регулирования здесь значительно уже, чем в ведомственных предприятиях, а менеджеры обладают самостоятельностью в принятии решений. Исключение составляют бывшие государственные компании – «Кокутецу», «Самбай», «Японский банк развития, Экспортно-импортный банк, различные государственные финансовые корпорации, где контроль со стороны законодательной и исполнительной властей практически такой же, как и у ведомственных предприятий.

Смешанные предприятия контролю и управлению со стороны ведомств подвергаются в незначительной степени. Будучи по своей организационной форме акционерными компаниями или товариществами с ограниченной ответственностью, они действуют на основании коммерческого и граждан-

ского кодекса аналогично частным компаниям. Соответственно финансовая отчетность на них производится по нормам, предписанным частному сектору. Парламент не имеет права регулировать их деятельность, но обладает правом инспекции.

Управление государственными предприятиями в Японии осуществляется по двум направлениям. Первое включает государственную регламентацию характера хозяйственной деятельности, организационной структуры предприятия, назначения и увольнения служащих, составления бюджета и баланса, выпуска финансовых обязательств, привлечения ссудного капитала, использования свободных средств и др. Второе реализуется на основе предпринимательской деятельности, включает регламентацию создания и ликвидации предприятий, установление цен и объемов продаж, слияние фирм, инвестиционную деятельность, формы ведения финансовой отчетности [196, с. 42–43].

Таким образом, можно сказать, что главной особенностью регулирования государственных предприятий в Японии является то, что за их работу отвечает не какая-то одна регулирующая инстанция, а целая иерархия хозяев, причем каждый имеет свою «линию» ответственности.

Важным моментом является также то, что через деятельность консультативных советов правительству в значительной степени удается обеспечить взаимопонимание правительства и частного сектора (сотрудничество госаппарата и бизнеса), а также в течение длительного времени поддерживать доверие к экономической системе. Это может быть использовано как дополнительный рычаг макроэкономического регулирования.

Что касается недостатков японской специфики формирования и управления государственным сектором экономики, то они были отмечены в докладе Комиссии по административно-финансовой реформе от 30 июля 1982 г., в котором была поставлена под сомнение сама форма публичной корпорации в ее японском варианте. Во-первых, вмешательство парламента и правительства «размывает» ответственность управления. Во-вторых, это юридические лица со всеми признаками японского менеджмента, внутрифирменными профсоюзами, пожизненным наймом, оплатой по стажу и ротацией кадров. Но поскольку администрация урезана в праве принимать решения о заработной плате, она слишком легко идет на поводу у профсоюзов. Последние же забывают о своих обязательствах и о долге работников публичных корпораций и склонны прибегать к незаконным и неподобающим действиям, злоупотребляя преимуществами публичных корпораций, не подлежащих процедуре банкротства. В-третьих, они слишком велики и поэтому практически неуправляемы. В-четвертых, «Дэндэн» и «Сэмбай», которым гарантирована монополия на рынках, не располагают механизмом самоконтроля, способным заменить отсутствие контроля со стороны конкуренции [193, с.106].

Целесообразно отметить отличительную особенность экономического роста Японии, использование которой может быть полезно для Украины, которая заключается в применении методов планирования в общенациональном масштабе, а также в том, что «японское государство и его институты образовались не на идеологической основе, а на прагматической – приспособлении к обстоятельствам» [198, с.105].

Отдельный интерес представляет опыт КНР, которая вышла на второе место по ВВП в мире (по мнению экспертов, в случае сохранения нынешних темпов роста, Китай опередит США примерно через десять лет) [158].

Как отмечается в научной литературе [279; 262; 359 и др.], во всей совокупности мер по повышению эффективности общественного производства заметно выделяются шаги китайского руководства, направленные на усиление самостоятельности госпредприятий, расширение их прав. Хозяйственная самостоятельность предприятий закономерно рассматривается в официальной теории «социалистического товарного хозяйства» как узловой вопрос во всей перестройке хозяйственного механизма.

Перестройка экономических и организационных условий деятельности предприятий начиналась в обстановке, когда в стране сложился хозяйственный механизм, действовавший главным образом на основе административных методов управления. Китайское руководство последовательно демонстрирует твердое намерение создать новую модель социально-экономических отношений, взяв за исходный пункт предприятие. Во внимание принята необходимость поисков путей усиления и совершенствования взаимодействия принципов планомерности развития экономики и самостоятельности госпредприятий. В общем круге проблем правового обеспечения реформы вопрос о правовом статусе госпредприятий сразу же превратился в один из центральных.

Первые шаги в области перестройки системы управления предприятиями, их внутреннего хозяйственного механизма стали предприниматься с 1979 г.

Изменяющийся подход создавал предпосылки для постепенного утверждения новых принципов деятельности госпредприятий на основе перевода их на хозрасчет и самоокупаемость.

Дальнейший ход экономической реформы показал, что исходные позиции в начавшемся процессе изменения места и роли предприятий в социально-экономических отношениях были избраны правильно, несмотря на трудности их реализации, а расширение прав основных производственных звеньев, повышение их хозяйственной самостоятельности, перевод их на полный хозрасчет продолжали оставаться главными задачами.

Было четко определено центральное место предприятий в системе хозяйственных отношений. На начальном этапе реформы был также сформулиро-

ван принцип «правильно регулировать отношения трех сторон», т. е. государства, предприятия, рабочих и служащих. Этот принцип и в настоящее время остается руководящим. Правовая основа самостоятельности государственных предприятий была закреплена в Конституции КНР 1982 г. Впервые в нее было введено следующее положение: «Государственные предприятия в рамках, установленных законом, имеют право на самостоятельное ведение дел и управление ими при условии подчинения единому руководству государства и полного выполнения государственного плана» (ст. 16) [12, с. 27].

Признание предприятия юридическим лицом с неизбежностью ставило вопрос о его имущественных правах в обновляющихся условиях. Первым комплексным актом хозяйственного законодательства, регламентирующим деятельность государственного предприятия, явилось принятое Госсоветом 1 апреля 1983 г. «Временное положение о государственном промышленном предприятии». Предприятие как юридическое лицо наделялось правом хозяйственного управления имуществом, предоставленным ему государством. Статья 8 устанавливала, что предприятие как юридическое лицо «согласно закону осуществляет свои права по владению, пользованию и распоряжению государственным имуществом, состоящим в его хозяйственном управлении». В эту же статью включалось положение, что предприятие самостоятельно ведет производственно-хозяйственную деятельность, несет установленную государством ответственность, может самостоятельно выступать в суде истцом и ответчиком. Правоспособность предприятия определялась в соответствии с целями его деятельности (ст. 19), т. е. приобретала специальный характер.

Главный недостаток первого комплексного нормативного акта о госпредприятии заключался в том, что, провозглашая некоторое расширение прав предприятия, он явно недостаточно обеспечивал возможность их реализации. Вышестоящие органы по-прежнему располагали многими возможностями для руководства предприятием по своему усмотрению, а вопросы обязанностей, ответственности этих органов перед предприятием остались фактически без внимания.

Реальный шаг в расширении самостоятельности предприятий был сделан после принятия Госсоветом 10 мая 1984 г. «Временного положения о дальнейшем расширении самостоятельности государственного промышленного предприятия». Общая тенденция заключалась в том, что самостоятельность предприятий расширялась на основе уменьшения их прямых связей с вышестоящими органами управления и повышения роли решений, принимаемых самими предприятиями в процессе производственной деятельности.

Каким образом в новых условиях госпредприятия должны осуществлять права и обязанности в отношении имущества, принадлежащего государ-

ству? Этот вопрос стал одним из предметов дискуссий, развертывающихся в китайской юридической науке в последние годы.

Ко времени принятия Решения 1984 г. китайское законодательство исходило из общепризнанного в социалистическом праве положения о единстве фонда государственного имущества, собственником которого является государство (ст. 6, 7 Конституции КНР 1982 г.). Предприятия государственного сектора экономики, которым передается часть фонда государственного имущества, таким образом, не являются его собственниками, а приобретают на него вторичное, производное право от права государственной социалистической собственности. Эти установления в целом были выдержаны в духе советской концепции права оперативного управления государственным имуществом как юридической формы имущественной самостоятельности предприятий, разработанной в 40-х годах академиком А.В. Венедиктовым и поддержанной советской юридической наукой. С теми или иными модификациями эта концепция нашла отражение и в законодательстве многих социалистических стран.

Вместе с тем в ходе дискуссии китайских правоведов по вопросу о характере имущественных прав госпредприятия выявилось немало разных точек зрения.

В частности, существует взгляд на имущественное отношение между государством и предприятием как основанное на «праве представительства», при этом упускается из виду, что госпредприятие осуществляет свою деятельность от собственного имени, а не от имени государства. Такая концепция, как «право владения» не оправдывает себя, поскольку содержание имущественных прав предприятия не исчерпывается этим правом. Выдвигалась также такая концепция, как «право аренды», однако аренда – это договорные отношения между юридически равноправными сторонами, чего нельзя сказать о государстве и предприятии.

Не отражает действительное положение вещей и мнение, что характер имущественного положения госпредприятия можно объяснить с помощью «права пользования выгодой». Такой подход позволяет рассматривать право собственности государства как «чистое» право собственности, от которого отделены все правомочия и которое означает только право на окончательное возвращение имущества или право на имущество в денежном выражении.

Подобные точки зрения направлены на то, чтобы, исходя из традиционных понятий гражданского права, отыскать среди них «готовый пронумерованный ярлык», который можно «навесить» на имущественные права госпредприятий.

В целом же среди китайских юристов, выступающих по вопросу о том, как обеспечить юридические основы относительной имущественной самостоятельности предприятий, выявились сторонники двух точек зрения.

Одни стремились, как правило, доказать непригодность и даже нереальность законодательно закрепленного права хозяйственного управления и для этого нередко начинали с критики советской концепции права оперативного управления, предлагали новые решения. Другие же в целом поддерживали указанную концепцию.

Среди авторов, выступающих с новыми предложениями, были такие, которые, с одной стороны, видели, что конкретное содержание права оперативного управления госпредприятий стало более полным в новых условиях, а с другой, – признавая принцип единства фонда государственного имущества, слишком буквально понимали официальную установку на отделение права собственности государства от права хозяйствования предприятия.

Появилось также мнение, что за государством должно сохраняться «первичное», «высшее» или «окончательное» право собственности, а за госпредприятиями – «вторичное», «относительное» или «товарное» право собственности. Эти авторы считают, что в условиях реформы данное право становится «двухуровневым», «двухслойным». Стремление путем объявления госпредприятий в той или иной форме собственниками имущества объясняется стремлением надежнее обеспечить их производственно-хозяйственную самостоятельность. Критики такого подхода считают, что трактовка государства как «верховного», а предприятия как «неполного» собственника означает попытку возрождения концепции т.н. разделенной собственности, которая незадолго до этого критикуется как пережиток феодализма.

Дискуссия китайских юристов также показала, что те из них, которые отвергли концепцию Венедиктова, пока не сумели предложить обоснованных решений. Привлекает внимание позиция Лю Лунхэна. Главную трудность в определении содержания самостоятельного права госпредприятия на закрепленное за ним имущество он усматривал в том, что правоотношения между государством и предприятием «в целом не являются отношениями между субъектами гражданского права, как не являются и административными отношениями подчинения». По его мнению, это «специфические отношения прав и обязанностей, возникающие на основе общенародной собственности».

В целом же все китайские авторы единодушно приветствовали установку на признание за предприятиями «должного права на самостоятельную хозяйственную деятельность», которым они наделяются в качестве юридических лиц. Право хозяйствования, которым обладает предприятие, – это гарантия его самостоятельности. Следует четко разграничить функции госорганов по управлению экономикой с правом хозяйствования предприятий, считают китайские специалисты.

Дискуссия о правах предприятий в новых условиях хозяйствования продолжается. Расширяется круг рассматриваемых проблем. Вопросы имуще-

ственной самостоятельности госпредприятий в последнее время анализируются в связи с появлением новых видов юридических лиц, возникновением первых акционерных обществ, хозяйственных объединений и т.д. Однако единого мнения пока не достигнуто [279, с.131–163].

В китайском опыте представляет интерес не только весьма успешное использование теории права оперативного управления, но и выделение в теории предприятия такого института, как право хозяйствования предприятия, возникающее на основе общенародной собственности.

Опыт КНР показывает и подтверждает мнение, высказывавшееся хозяйственниками в конце 80-х – начале 90-х годов, что надо не ломать, а совершенствовать правовое регулирование хозяйственной деятельности.

Интересен опыт Венгрии, где с середины 80-х годов «снизу» начался процесс децентрализации управления внутри крупных предприятий. Руководство ими осуществляли сначала головные предприятия, затем тресты, концерны и, наконец, Центры предприятия. Последние рассматривались как новая форма объединения входящих в его состав самостоятельных хозяйственных организаций, юридических лиц прежних структурных подразделений крупных промышленных предприятий. В процессе приватизации Центры предприятия преобразовались в акционерные общества или холдинги, в компетенцию которых добавляется новая функция управления государственной собственностью – оборот акций как внутри холдинга, так и за его пределами (перелив капитала), таким образом, холдинг становится эмитентом корпоративных акций. В результате в Венгрии сформировалась новая структура собственности, в которой выделяют:

- прямую государственную собственность (предприятия с принадлежащими государству более 50% стоимости имущества или акций и предприятия, временно находящиеся в государственной собственности, т.е. до приватизации);

- косвенную государственную собственность (предприятия с долей государственных акций менее 50%, но обеспечивающей контроль над предприятием);

- частную собственность (предприятия, больше 50% имущества или акций которых принадлежит одному или нескольким владельцам).

Так как государственная собственность разделена на две категории, то различают соответственно и две формы управления государственным имуществом – прямую и косвенную. Прямое управление осуществляется в основном так же, как и в других странах (регламентация деятельности госпредприятий в вопросах хозяйствования, кадровой политики, утверждения годовых балансов; использования дивидендов, осуществления контроля, участия в реорганизации и т.п.). А косвенное управление, применимое для предприятий косвенной формы собственности, может осуществляться

в двух вариантах: 1) некоммерческое управление путем распределения прав собственности между несколькими ведомствами (министерствами) без посредников и на некоммерческой основе; 2) коммерческое управление, при котором центральный орган имущественного управления передает свои права собственника посреднику-предпринимателю (физическому или юридическому лицу) и заключает с ним договор имущественного управления.

Еще одним положительным примером может служить опыт Польши. Правительство решает задачу коммерциализации государственных предприятий путем отделения их от ресурсов госбюджета и перевода их на коммерческий расчет. Были закрыты убыточные подразделения, внедрены элементы современного менеджмента, решены вопросы оптимизации численности персонала, применены методы экономии сырья, материалов и энергии, что позволило повысить конкурентоспособность государственных предприятий [24, с.41].

Процесс реформирования позволил выявить основные недостатки системы управления государственными предприятиями в Польше, среди которых:

- искусственное и порождающее конфликты распределение компетенции по принятию решений;
- неспособность государственных органов надзора эффективно исполнять роль владельца;
- устаревшая система кредитных отношений, взаимосвязей с государственным бюджетом и другими элементами финансового хозяйства, которая подрывает самостоятельность и заинтересованность в повышении эффективности.

Все это характерно и для Украины, но в Польше сумели правильно оценить обстановку и принять соответствующие решения.

К сожалению, опыт Польши и Венгрии не был использован в Украине, которая, как и другие страны СНГ, копировала российскую модель приватизации со всеми ее негативными последствиями [70, с.65–69].

В РФ, как и в Украине, государственные предприятия подразделяются на унитарные госпредприятия и корпоративные. Относительно унитарных предприятий действует Федеральный закон РФ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. [237]. Этот термин применяется и в ГК РФ (ст.113). Унитарные предприятия действуют на основе права хозяйственного ведения или права оперативного управления, которые выделяют в особую группу ограниченных вещных прав, называя «правами на хозяйствование с имуществом собственника» [386, с. 35].

Основным нормативным актом, определяющим правовое положение акционерных обществ, является Федеральный закон «Об акционерных обществах». Многие положения об акционерных обществах содержатся

в Федеральном законе от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества». Приватизационное законодательство распространяется также и на те акционерные общества, в отношении которых установлено специальное право государства на участие в управлении этими обществами («золотая акция») [280, с.111–112].

Институт «золотой акции» известен и западным странам. В частности, он позаимствован из опыта Великобритании. Возникновение акций связано с процессом приватизации государственного сектора в экономике Великобритании. Осуществляя приватизацию государственных предприятий, британское правительство часто стремится сохранить за собой определенный контроль за их деятельностью, заключающийся в установлении ряда ограничений. Такие ограничения включаются, как правило, в устав компании. Однако компания после приватизации может внести изменения в свой устав. Специальным средством обеспечения специального контроля в этой области были избраны так называемые «золотые акции». Золотая акция относится к категории привилегированных акций. Она выпускается номиналом в один фунт в единственном числе и ее держателем является Государственный секретарь. В уставе компании закрепляются необходимые с государственной точки зрения ограничения и отмечается, что изменение этих положений требует письменного согласия держателей золотой акции. Золотая акция в большинстве случаев не дает права на голосование на общем собрании (но закрепляют возможность участвовать и выступать перед акционерами), ее держатели не участвуют в прибыли компании или в распределении ее имущества после ликвидации (кроме возмещения номинальной стоимости акций – один фунт) [152, с.188].

Форма унитарного предприятия считается перспективной, поскольку позволяет функционировать публичному сектору экономики. Например, как считал В.С.Мартемьянов, этот сектор должен охватывать ведущие отрасли экономики [207, с.45]. Российский законодатель в ГК РФ и в Законе от 14 ноября 2002 г. относит все унитарные предприятия независимо от целей их деятельности к коммерческим организациям. По замечанию А.Е.Пилецкого, законодатель ошибочно обобщил все унитарные предприятия, поскольку большинство унитарных предприятий имеют первоочередные цели, отличные от целей коммерческих организаций. Большинство унитарных предприятий в качестве основной цели своей деятельности преследуют цель удовлетворения общественных или государственных нужд, обеспечивая оборонную и экономическую безопасность, и только затем цель получения прибыли. Это подтверждается и нормами специальных нормативных актов: Примерного устава федерального государственного унитарного предприятия, утвержденного Распоряжением Министерства государственного имущества РФ от 16 февраля 2000 г. №188-р, Типового устава государственного

унитарного предприятия Московской области от 17 октября 2000 г. и др. [267, с.231–232].

Таким образом, хозяйственная практика не согласуется с частноправовой догмой, которая признает только рыночные отношения и отрицает участие государства в экономических отношениях.

1.3. Состояние хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в Украине

В соответствии с ч. 2 ст. 22 ХК субъектами хозяйствования государственного сектора экономики являются субъекты, которые действуют на основе только государственной собственности, а также субъекты, государственная доля в уставном фонде которых превышает 50% или составляет величину, которая обеспечивает государству право решающего влияния на хозяйственную деятельность этих субъектов.

Таким образом, ХК предусмотрел две группы субъектов хозяйствования государственного сектора экономики:

- предприятия, которые действуют на основе лишь государственной собственности;
- другие субъекты государственного сектора экономики, в которых государство обеспечивает решающее влияние на хозяйственную деятельность этих субъектов.

Как видно, не все субъекты хозяйствования государственного сектора экономики являются предприятиями государственной формы собственности, на что указывают И. Даценко и другие исследователи [90, с.56].

Согласно ст. 63 ХК в зависимости от форм собственности, предусмотренных законом, в Украине могут действовать предприятия следующих видов:

- частное предприятие, действующее на основе частной собственности граждан или субъекта хозяйствования (юридического лица);
- предприятие, действующее на основе коллективной собственности (предприятие коллективной собственности);
- коммунальное предприятие, которое действует на основе коммунальной собственности территориальной громады;
- государственное предприятие, действующее на основе государственной собственности;
- предприятие, основанное на смешанной форме собственности (на базе объединения имущества разных форм собственности).

Таким образом, государственными предприятиями, согласно ст.63 ХК, являются предприятия, которые действуют на основе государственной собственности, а также предприятия, основанные на смешанной форме собственности, на которые государство оказывает решающее влияние.

Существует мнение, что государственными можно считать лишь государственные унитарные предприятия [197 и др.] – Государственное предприятие «Энергорынок» (г. Киев), Государственное предприятие «Донецкая железная дорога (г. Донецк), Государственное предприятие «Шахтерскантрацит» (г. Шахтерск), Государственное предприятие «Донецкая угольная энергетическая компания» (г. Донецк), Государственное предприятие «Шахта «Куйбышевская» (г. Донецк) и др. Или что к государственным можно отнести, кроме государственных унитарных предприятий на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, также корпоративные предприятия (акционерные общества), 100% акций которых принадлежит государству [90 и др.]. С этим согласиться нельзя. Такая позиция основывается на трактовке собственности как отношения человека к вещи (вещных отношений). Вместе с тем в экономико-правовом смысле собственность имеет двойственную сущность: вещных отношений и общественных отношений. Трактовка собственности как общественных отношений позволяет рассматривать предприятие сквозь призму задействованных в предприятии ресурсов и привязанных к ним властей и интересов, принадлежащих участникам правоотношений в рамках предприятия. Что и позволяет рассматривать предприятие сквозь призму такого признака, как решающее влияние на принятие управленческих решений и соответственно определять предприятие как государственное по критерию решающего влияния государства. Поэтому следует поддержать позицию, получившую закрепление в ХК, что предприятиями государственного сектора экономики, а следовательно государственными предприятиями, являются государственные унитарные предприятия и корпоративные предприятия, контрольный пакет акций которых принадлежит государству.

Такой подход соответствует европейскому опыту.

За рубежом существуют различные подходы к определению понятия государственного предприятия [70, с.29–30]. Согласно одному подходу государственными являются предприятия, в которых основные средства находятся в государственной собственности, а руководители назначаются или нанимаются по контракту государственными органами [356, с.66]. В некоторых странах к госсектору относят предприятия с более 50% участия государства в уставном капитале, в других применяются более гибкие нормы [105, с.105–106].

По определению Европейского центра государственного предпринимательства, государственные предприятия – это предприятия, на которые государственная власть может совершать прямое или косвенное доминирующее влияние вследствие того, что данное предприятие является собственностью государства, или государство является совладельцем его капитала [121, с.48]. Более полный перевод – «...всякое предприятие, в котором государство, госу-

дарственные учреждения, общества или компании являются отдельно или совместно, прямо или косвенно собственниками доли капитала, или если они составляют меньшую часть в капитале, позволяют государству одним фактом своего присутствия или благодаря особым правилам иметь в своем распоряжении действительную власть над предприятием» [33, с.33].

Данное определение допускает существование государственных предприятий в разных юридических формах и границах как публичного, так и частного права. В зарубежных странах считается, что казенные предприятия являются юридическими лицами публичного права. Все другие госпредприятия относятся к юридическим лицам частного права. С точки зрения хозяйственно-правовой школы, деление госпредприятий на юридические лица частного и публичного права является условным, поскольку в современном мире не существует чистых частноправовых или публично-правовых организационно-правовых форм. Результатом упрощенного, цивилистического подхода стало исчезновение из правового поля государственных унитарных предприятий на праве хозяйственного ведения, если посмотреть на него сквозь призму Гражданского кодекса Украины. Хозяйственный кодекс Украины отражает все виды госпредприятий, существующие в Украине, и стремится решать реально существующие на практике проблемы в их деятельности.

Правовой статус государственных предприятий регулируется Хозяйственным кодексом Украины и другими нормативными актами.

Ст.63 ХК устанавливает, что в зависимости от способа создания (учреждения) и формирования уставного капитала в Украине действуют предприятия унитарные и корпоративные.

Унитарное предприятие создается одним учредителем, который выделяет необходимое на это имущество, формирует в соответствии с законом уставный капитал, не разделенный на доли (паи), утверждает устав, распределяет доходы, непосредственно или через руководителя, который им назначается, руководит предприятием и формирует его трудовой коллектив на началах трудового найма, решает вопрос реорганизации и ликвидации предприятия.

Корпоративное предприятие создается, как правило, двумя и более учредителями по их общему решению (договору), действует на основе объединения имущества и/или предпринимательской и/или трудовой деятельности или трудовой деятельности учредителей (участников), их совместного управления делами, на основе корпоративных прав, в том числе через органы, которые ими создаются, участия учредителей (участников) в распределении доходов и рисков предприятия.

Предприятия могут создаваться для осуществления предпринимательства или некоммерческой хозяйственной деятельности. В зависимости от этого они могут быть коммерческими и некоммерческими.

Понятие государственного унитарного предприятия закрепляется в ст.73 ХК Украины.

Государственное унитарное предприятие образуется компетентным органом государственной власти в установленном порядке на базе обособленной части государственной собственности, как правило, без деления ее на доли, и входит в сферу его управления.

Орган государственной власти, в сферу управления которого входит предприятие, является представителем владельца и выполняет его функции в пределах, определенных этим Кодексом и другими законодательными актами.

Имущество государственного унитарного предприятия находится в государственной собственности и закрепляется за таким предприятием на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления.

Наименование государственного унитарного предприятия должно содержать слова «государственное предприятие».

Государственное унитарное предприятие не несет ответственность по обязательствам владельца и органа власти, в сферу управления которого оно входит.

Органом управления государственного унитарного предприятия является руководитель предприятия, который назначается органом, в сферу управления которого входит предприятие, и является подотчетным этому органу.

Законом могут быть определены особенности статуса руководителя государственного унитарного предприятия, в том числе установлена повышенная ответственность руководителя за результаты работы предприятия.

Государственные унитарные предприятия действуют как государственные коммерческие предприятия или казенные предприятия.

В соответствии со ст.74 ХК Украины государственное коммерческое предприятие является субъектом предпринимательской деятельности, действует на основе устава и несет ответственность за последствия своей деятельности всем принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения имуществом.

Имущество государственного коммерческого предприятия закрепляется за ним на праве хозяйственного ведения.

Уставный капитал государственного коммерческого предприятия образуется уполномоченным органом, в сферу управления которого оно входит, до регистрации этого предприятия как субъекта хозяйствования. Минимальный размер уставного капитала государственного коммерческого предприятия устанавливается законом.

В случае, если стоимость активов государственного коммерческого предприятия по результатам его деятельности окажется меньше, чем размер уставного капитала, предусмотренный уставом предприятия, орган, в сферу

управления которого входит данное предприятие, обязан провести в установленном законодательством порядке уменьшение его уставного капитала, но не ниже установленного минимального размера уставного капитала.

Государство и орган, в сферу управления которого входит государственное коммерческое предприятие, не несут ответственность по его обязательствам, кроме случаев, предусмотренных этим Кодексом и другими законами.

Убытки, нанесенные государственному коммерческому предприятию в результате выполнения решений органов государственной власти или органов местного самоуправления, которые были признаны судом неконституционными или недействительными, подлежат возмещению отмеченными органами добровольно или по решению суда.

Государственное унитарное коммерческое предприятие может быть преобразовано в случаях и порядке, предусмотренных законом, в корпоративное предприятие (государственное акционерное общество).

Статья 76 ХК Украины определяет понятие казенного предприятия.

Казенные предприятия создаются в отраслях народного хозяйства, в которых:

- законом разрешено осуществление хозяйственной деятельности лишь государственными предприятиями;
- основным (свыше 50%) потребителем продукции (работ, услуг) выступает государство;
- по условиям хозяйствования невозможна свободная конкуренция товаропроизводителей или потребителей;
- преобладающим (свыше 50%) является производство общественно необходимой продукции (работ, услуг), которое по своим условиям и характеру потребностей, которые им удовлетворяются, как правило, не может быть рентабельным;
- приватизация имущественных комплексов государственных предприятий запрещена законом.

Казенное предприятие создается по решению Кабинета Министров Украины. В решении о создании казенного предприятия определяются объем и характер основной деятельности предприятия, а также орган, в сферу управления которого входит создаваемое предприятие. Реорганизация и ликвидация казенного предприятия проводятся в соответствии с требованиями этого Кодекса по решению органа, к компетенции которого принадлежит создание данного предприятия.

Имущество казенного предприятия закрепляется за ним на праве оперативного управления в объеме, отмеченном в уставе предприятия.

Казенное предприятие является юридическим лицом, имеет соответствующие счета в учреждениях государственного банка, печать со своим наименованием.

Орган, в сферу управления которого входит казенное предприятие, утверждает устав предприятия, назначает его руководителя, дает разрешение на осуществление казенным предприятием хозяйственной деятельности, определяет виды продукции (работ, услуг), на производство и реализацию которой распространяется отмеченное разрешение.

Наименование казенного предприятия должно содержать слова «казенное предприятие».

Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий, кроме Хозяйственного кодекса [68], определяется множеством нормативно-правовых актов. Это прежде всего Типовой устав государственного предприятия [395], Типовой устав казенного предприятия [337], на основе которых составляются уставы государственных предприятий, которые в свою очередь содержат дополнительные нормы, закрепляемые непосредственно в уставе. Права и обязанности госпредприятий определяются рядом законов. Это Законы Украины «Об управлении объектами государственной собственности» [342], «О государственном заказе для удовлетворения приоритетных государственных нужд» [288], «О введении моратория на принудительную реализацию имущества» [282], «О закупке товаров, работ, услуг за государственные средства» [292], «О естественных монополиях» [328], «О трубопроводном транспорте» [340], «О железнодорожном транспорте» [293], «Об аренде государственного и коммунального имущества» [321] и другие.

Действует также ряд Декретов КМУ: «Об управлении имуществом, находящемся в общегосударственной собственности» [341], «Об упорядочении деятельности субъектов предпринимательской деятельности, созданных при участии государственных предприятий» [285], «О порядке использования прибыли государственных предприятий, учреждений и организаций» [326] и другие.

В числе подзаконных актов можно выделить:

- постановления и распоряжения КМУ: о порядке отчисления государственными унитарными предприятиями и их объединениями в государственный бюджет части чистой прибыли (дохода) [327], о проведении конкурсного отбора руководителей государственных субъектов хозяйствования [329], о работе по совместительству работников государственных предприятий, учреждений и организаций [332], об использовании имущества субъектами хозяйствования государственного сектора экономики [92], об утверждении Государственной программы развития государственных предприятий «Южный машиностроительный завод имени О.М.Макарова» и «Конструкторское бюро «Южное» имени М.К.Янгеля» [295] и другие;

Положения: о закупке товаров, работ, услуг за государственные средства [300], о порядке отчуждения от государства средств производства, являю-

щихся государственной собственностью и закрепленных за государственным предприятием [301], о порядке отчуждения основных средств, являющихся государственной собственностью [302] и другие;

Порядки: списания объектов государственной собственности [307], составления, утверждения и контроля исполнения финансовых планов государственных предприятий, акционерных, холдинговых компаний и иных субъектов хозяйствования, в уставном фонде которых более 50% акций (долей, паев) принадлежит государству, и их дочерних предприятий [305], одноименный порядок по отношению к предприятиям Минтопливэнерго [306] регистрации внешних заимствований в иностранной валюте и заимствований у нерезидентов, взятых субъектами хозяйствования государственного сектора экономики [304], Порядок дачи Кабинетом Министров Украины согласия на передачу в аренду целостных имущественных комплексов государственных предприятий [303] и другие.

Особую группу нормативно-правовых актов составляют постановления и распоряжения КМУ или уполномоченных министерств и ведомств о создании или реорганизации государственных предприятий и об утверждении уставов: о преобразовании казенных предприятий в государственные коммерческие предприятия [322], о создании Национальной атомной энергогенерирующей компании «Энергоатом» [336], о создании государственного предприятия «Украинский грузовой комплекс» [343], о создании государственного предприятия «Шахта «Ворошиловская» [335], о реорганизации государственного предприятия «Днепро-Бугский морской торговый порт» [330], о реорганизации государственного предприятия «Завод «Электробытприбор» [331], об утверждении новой редакции Устава Государственного хозрасчетного издательско-полиграфического предприятия «Внешторгиздат Украины» [297] и другие.

Анализ нормативной базы и учредительных документов показывает, что хозяйственная самостоятельность государственных предприятий значительно сужена по сравнению с Положением о социалистическом государственном производственном предприятии 1965 г. [276]. По Положению 1965 г. предприятие имело право сдавать в аренду другим предприятиям и организациям временно не используемое оборудование, списывать с баланса морально устаревшие, изношенные и непригодные для дальнейшего использования оборудование, транспортные средства, инвентарь и инструмент, когда восстановление этого имущества невозможно или экономически нецелесообразно и оно не может быть реализовано. Предприятие имело также право списывать с баланса здания и сооружения, снесенные в связи со строительством новых объектов, а также пришедшие в ветхое состояние. Предприятие имело право списывать в убытки долги, признанные предприятием безнадежными к получению с сообщением вышестоящему органу. По Закону

о госпредприятии 1987 г., предусматривающему принципы самоуправления, самокупаемости, самофинансирования, права госпредприятий стали еще более широкими. По ныне действующему законодательству соответствующие действия осуществляются с согласия уполномоченного государственного органа – Органа, уполномоченного управлять государственным имуществом, или Фонда госимущества.

Игнорируются права трудовых коллективов, которые подробно регулировались Законом СССР о трудовых коллективах 1983 г. [246]. Вопрос о расширении прав трудовых коллективов был поднят в 80-е годы, когда была поставлена задача найти такую форму, при которой не было бы неоправданного диктата вышестоящих органов на определение статуса предприятия, сковывающего хозяйственную инициативу трудовых коллективов. Такая форма была найдена – было определено, что министерство не будет жестко определять статус предприятий, а соответствующие вопросы будут решать трудовым коллективом [201, с.324].

В Хозяйственном кодексе Украины закреплена концепция государственного предприятия как самостоятельного субъекта хозяйствования. Вместе с тем практика свидетельствует о чрезмерной «опеке» госорганов деятельности предприятий, что снижает их заинтересованность в результатах деятельности, эффективность хозяйственной деятельности предприятий и экономики в целом. Это видно, скажем, на примере хозяйственных споров в сфере арендных отношений.

С одной стороны, арендодатели не всегда выполняют требования действующего законодательства относительно получения согласия органов, уполномоченных управлять государственным имуществом, и органов приватизации на заключение договоров аренды государственного имущества или на продолжение процесса приватизации. С другой стороны, есть факты, которые свидетельствуют о случаях некачественной подготовки исковых материалов со стороны Регионального отделения Фонда госимущества Украины в Донецкой области (г. Донецк) и ненадлежащем отношении юридической службы к претензионно-исковой работе и подготовке к судебным процессам, например, пропуск срока исковой давности (см. Решение по делу №31/59 от 27.07.2010г. и др.). Во многих случаях невыполнения арендаторами обязанностей по внесению арендной платы за использование имущества, относящегося к государственной собственности, имело место обращение в суд с исками прокуроров. Основанием таких исковых требований является устранение возможного нарушения экономических интересов государства.

В 2010 г. Хозяйственный суд Донецкой области рассмотрел 289 исков неимущественного характера о признании договоров аренды государственного имущества недействительными или незаключенными, их расторжении, внесении изменений, побуждении выполнить определенные действия и т.п.,

и 655 дел имущественного характера, возникших из арендных отношений, из них при участии прокурора рассмотрено соответственно 23 и 151 дело. Причины возникновения споров разнообразны: несвоевременное внесение арендной платы и начисление неустойки в виде двойного размера арендной платы за пользование вещью; невыполнение обязанностей по возвращению имущества; невыполнение арендатором условий договора; нарушение интересов государства в связи с невыполнением арендаторами обязанностей по внесению арендной платы за пользование имуществом и др. В делах по обращению Регионального отделения Фонда государственного имущества Украины в Донецкой области (г. Донецк), которое является арендодателем государственного имущества, с исками о расторжении договоров аренды в связи с невыполнением арендаторами обязательств по внесению арендной платы, взысканием неустойки в размере двойной платы за пользование вещью за время просрочки, возвращение имущества по акту приема-передачи и т.д., в большинстве случаев иски были удовлетворены.

В правоотношениях между субъектами предпринимательской деятельности и органами управления государственным имуществом возникают споры, обусловленные недобросовестностью как арендаторов, так и арендодателей. С другой стороны, есть случаи, когда Региональное отделение Фонда госимущества в Донецкой области (г. Донецк) обращалось в суд с необоснованными требованиями.

Так, по делу №32/57пд Региональное отделение Фонда госимущества Украины в Донецкой области обратилось в Хозяйственный суд Донецкой области с иском к Украинскому государственному предприятию почтовой связи «Укрпочта» (г. Макеевка) при участии третьего лица – государственного предприятия «Донецкая железная дорога» в лице строительно-монтажного эксплуатационного управления (г. Иловайск) о принудительном возврате имущества и взыскании неустойки. Решением по делу №32/57пд от 25.10.2010р. установлено, что балансодержателем (третьим лицом по делу) не осуществлены действия по получению арендованного имущества по акту приема-передачи, а потому суд пришел к заключению, что правомерным является начисление неустойки за период с 14.06.2009 г. (момент окончания срока действия договора) по 25.06.2009 г. (момент отправления актов приема-передачи балансодержателю) в сумме 150 грн. Истец по делу пояснил, что денежные средства в сумме 1896 грн, полученные от ответчика, были зачислены как оплата части задолженности по неустойке. То есть указанная сумма зачисленных средств больше суммы неустойки, которая по решению суда должна быть оплачена ответчиком. Указанный факт возврата арендованного имущества, производства по делу в части исковых требований относительно обязательства ответчика вернуть арендованное имущество, находящееся на балансе Иловайского строительно-монтажного эксплуата-

ционного управления Донецкой железной дороги, по акту приема-передачи было прекращено, а в удовлетворении исковых требований о взыскании неустойки отказано (см. «Аналіз спорів, пов'язаних з наданням в оренду та приватизацією державного майна, виконаний суддею Господарського суду Донецької області Ю.О.Підченко»).

Концепция государственного предприятия как самостоятельного субъекта хозяйствования требует своего развития в рамках кодекса и принимаемых на его основе законов.

Статья 62 «Предприятие как организационная форма хозяйствования» ХК Украины устанавливает, что предприятие – самостоятельный субъект хозяйствования, созданный компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или другими субъектами, для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, другой хозяйственной деятельности в порядке, предусмотренном этим Кодексом и другими законами. Предприятие является юридическим лицом, имеет обособленное имущество, самостоятельный баланс, счета в учреждениях банков, печать со своим наименованием и идентификационным кодом.

Статья 63 «Виды и организационные формы предприятий» относит к видам предприятий в том числе государственное предприятие, которое действует на основе государственной собственности, а также предприятие, основанное на смешанной форме собственности (на базе объединения имущества разных форм собственности).

В соответствии со ст. 65 ХК Украины управление предприятием осуществляется в соответствии с его учредительными документами на основе сочетания прав владельца относительно хозяйственного использования своего имущества и участия в управлении трудового коллектива. Владелец осуществляет свои права относительно управления предприятием непосредственно или через уполномоченные им органы в соответствии с уставом предприятия или другими учредительными документами. Для руководства хозяйственной деятельностью предприятия владелец (владельцы) или уполномоченный им орган назначает (избирает) руководителя предприятия. Руководитель предприятия может быть освобожден от должности досрочно на основаниях, предусмотренных договором (контрактом) в соответствии с законом. На всех предприятиях, которые используют наемный труд, между владельцем или уполномоченным им органом и трудовым коллективом или уполномоченным им органом должен заключаться коллективный договор, которым регулируются производственные, трудовые и социальные отношения трудового коллектива с администрацией предприятия. Полномочия трудового коллектива относительно его участия в управлении предприятием устанавливаются уставом или другими учредительными документами

в соответствии с требованиями этого Кодекса, законодательства об отдельных видах предприятий, закона о трудовых коллективах. Решения по социально-экономическим вопросам, которые касаются деятельности предприятия, принимаются его органами управления при участии трудового коллектива и уполномоченных им органов. Особенности управления предприятиями отдельных видов (организационных форм предприятий) устанавливаются этим Кодексом и законами о таких предприятиях.

В соответствии со ст.66 ХК имущество предприятия составляют производственные и непроизводственные фонды, а также другие ценности, стоимость которых отображается в самостоятельном балансе предприятия. Источниками формирования имущества предприятия являются: денежные и материальные взносы учредителей; доходы, полученные от реализации продукции, услуг, других видов хозяйственной деятельности; доходы от ценных бумаг; кредиты банков и других кредиторов; капитальные вложения и дотации из бюджетов; имущество, приобретенное у других субъектов хозяйствования, организаций и граждан, в установленном законодательством порядке; другие источники, не запрещенные законодательством Украины. Целостный имущественный комплекс предприятия признается недвижимостью и может быть объектом покупки-продажи и других соглашений на условиях и в порядке, определенных этим Кодексом и законами, принятыми в соответствии с ним. Государство гарантирует защиту имущественных прав предприятия. Изъятие государством у предприятия имущества, которое им используется, осуществляется лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом.

Предприятие самостоятельно осуществляет внешнеэкономическую деятельность, которая является частью внешнеэкономической деятельности Украины и регулируется законами Украины, другими принятыми в соответствии с ними нормативно-правовыми актами. Порядок использования средств предприятия в иностранной валюте определяется этим Кодексом и другими законами. Предприятие, которое осуществляет внешнеэкономическую деятельность, может открывать за пределами Украины свои представительства, филиалы и производственные подразделения, содержание которых осуществляется за средства предприятия (ст.68).

Вопрос относительно улучшения условий труда, жизни и здоровья, гарантии обязательного медицинского страхования работников предприятия и их семей, а также другие вопросы социального развития решаются трудовым коллективом при участии владельца или уполномоченного им органа в соответствии с законодательством, учредительными документами предприятия, коллективным договором. Владелец, органы управления предприятия обязаны обеспечить для всех работников предприятия надлежащие и безопасные условия труда и тому подобное (ст.69).

Предприятия имеют право на добровольных началах объединять свою хозяйственную деятельность (производственную, коммерческую и другие виды деятельности) на условиях и в порядке, установленных этим Кодексом и другими законами. По решению Кабинета Министров Украины или органов, к полномочиям которых относится управление государственными или коммунальными предприятиями, могут образовываться объединения предприятий на условиях и в порядке, установленных этим Кодексом и другими законами (ст.70).

Предприятия в Украине осуществляют свою деятельность в соответствии с требованиями ст. 62 – 71 ХК, если иное относительно предприятий отдельных видов не предусмотрено этим Кодексом и другими законами, принятыми в соответствии с этим Кодексом (ст.72).

Статья 67 ХК закрепляет, что отношения предприятия с другими предприятиями, организациями, гражданами во всех сферах хозяйственной деятельности осуществляются на основе договоров. Предприятия свободны в выборе предмета договора, определении обязательств, других условий хозяйственных взаимоотношений, которые не противоречат законодательству Украины. Предприятие имеет право реализовывать самостоятельно всю продукцию на территории Украины и за ее пределами, если иное не предусмотрено законом.

В соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными согласно законам Украины от 15.12.2005 г. № 3205-IV, от 08.07.2010 г. № 2457-VI, государственные предприятия, в том числе хозяйственные общества (кроме банков), в уставном фонде которых государству принадлежит 50 и более процентов акций (долей, паев), осуществляют привлечение внутренних долгосрочных (больше одного года) и внешних кредитов (ссуд), предоставляют гарантии или являются поручителями по таким обязательствам по согласованию с Министерством финансов Украины, осуществляют привлечение внутренних краткосрочных (до одного года) кредитов (ссуд), предоставляют гарантии или являются поручителями по таким обязательствам – по согласованию с органом исполнительной власти, который осуществляет функции управления государственной собственностью. Порядок таких согласований устанавливается Кабинетом Министров Украины.

Кроме того, ст. 75 ХК устанавливает особенности хозяйственной деятельности государственных коммерческих предприятий (с изменениями и дополнениями, внесенными согласно законам Украины от 25.03.2005 г. №2505-IV, от 16.06.2005 г. №2668-IV, от 16.06.2005 г. №2664-IV, от 15.12.2005 г. №3205-IV, от 09.01.2007 г. №549-V, от 01.12.2006 г. №424-V, от 01.06.2010 г. №2289-VI, который введен в действие с 31 июля 2010 г.)

Государственное коммерческое предприятие обязано принимать и выполнять доведенные до него в установленном законодательством порядке госу-

дарственные заказы, учитывать их при формировании производственной программы, определении перспектив своего экономического и социального развития и выборе контрагентов, а также составлять и выполнять годовой и с поквартальной разбивкой финансовый план на каждый следующий год.

Для закупок товаров, работ или услуг государственное коммерческое предприятие применяет процедуры закупок, определенные Законом Украины "Об осуществлении государственных закупок".

Финансовый план подлежит утверждению до 1 сентября года, который предшествует плановому:

- предприятий, которые являются субъектами естественных монополий, и предприятий, плановый расчетный объем чистой прибыли которых превышает 50 млн грн, – Кабинетом Министров Украины;

- других предприятий – органами, в сферу управления которых они входят.

Органы, в сферу управления которых входят государственные коммерческие предприятия, предоставляют центральному органу исполнительной власти по вопросам экономики до 1 августа года, который предшествует планируемому, сводные показатели финансовых планов и финансовые планы в разрезе отдельных государственных коммерческих предприятий, которые входят в сферу их управления.

Форма и методические рекомендации по разработке финансового плана утверждаются центральным органом исполнительной власти по вопросам экономики.

Государственное коммерческое предприятие не имеет права безвозмездно передавать принадлежащее ему имущество другим юридическим лицам или гражданам, кроме случаев, предусмотренных законом. Отчуждать имущественные объекты, которые принадлежат к основным фондам, государственное коммерческое предприятие имеет право лишь по предварительному согласию органа, к сфере управления которого оно принадлежит, и только на конкурентных принципах, если иное не установлено законом. Распоряжаться другим способом имуществом, которое принадлежит к основным фондам, государственное коммерческое предприятие имеет право лишь в пределах полномочий и способом, предусмотренными этим Кодексом и другими законами.

Отчуждение недвижимого имущества, а также воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и подвижного состава железнодорожного транспорта осуществляется при условии дополнительного согласования в установленном порядке с Фондом государственного имущества Украины.

Средства, полученные от продажи имущественных объектов, которые принадлежат к основным фондам государственного коммерческого предприятия, используются в соответствии с утвержденным финансовым планом.

Списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов государственного коммерческого предприятия могут проводиться лишь при согласии органа, в сферу управления которого входит данное предприятие.

Государственные коммерческие предприятия образуют за счет прибыли (дохода) специальные (целевые) фонды, предназначенные для покрытия расходов, связанных с их деятельностью:

- амортизационный фонд;
- фонд развития производства;
- фонд потребления (оплаты труда);
- резервный фонд;
- другие фонды, предусмотренные уставом предприятия.

Порядок использования этих фондов определяется в соответствии с утвержденным финансовым планом.

Распределение прибыли (дохода) государственных коммерческих предприятий осуществляется в соответствии с утвержденным финансовым планом с учетом требований этого Кодекса и других законов.

В финансовом плане утверждаются суммы средств, которые направляются государству как владельцу и засчитываются в Государственный бюджет Украины.

Органы, к сфере управления которых относятся государственные коммерческие предприятия, до 15 июля года, который предшествует плановому, предоставляют Кабинету Министров Украины информацию об объемах перечисления прибыли государственных коммерческих предприятий для их учета при формировании государственного бюджета.

В случае изменения руководителя государственного коммерческого предприятия обязательным является проведение ревизии финансово-хозяйственной деятельности предприятия в порядке, предусмотренном законом.

Другие особенности хозяйственной и социальной деятельности государственных коммерческих предприятий определяются законом.

Статья 77 ХК устанавливает особенности хозяйственной деятельности казенных предприятий (с изменениями и дополнениями, внесенными согласно законам Украины от 25.03.2005 г. № 2505-IV, от 16.06.2005 г. № 2664-IV, от 16.06.2005 г. № 2668-IV, от 09.01.2007 г. № 549-V, от 01.12.2006 г. № 424-V, от 01.06.2010 г. № 2289-VI, который введен в действие с 31 июля 2010 г.).

Казенное предприятие осуществляет хозяйственную деятельность в соответствии с производственными заданиями органа, в сферу управления которого оно входит.

Казенное предприятие самостоятельно организует производство продукции (работ, услуг) и реализует ее по ценам (тарифам), которые определя-

ются в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, если иное не предусмотрено законом.

Для закупок товаров, работ или услуг казенное коммерческое предприятие применяет процедуры закупок, определенные Законом Украины «Об осуществлении государственных закупок».

Орган, в сферу управления которого входит казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранением принадлежащего предприятию имущества и имеет право изъять у казенного предприятия имущество, которое не используется или используется не по назначению, и распорядиться им в пределах своих полномочий.

Казенное предприятие не имеет права отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом, которое принадлежит к основным фондам, без предварительного согласия органа, в сферу управления которого оно входит.

Отчуждения недвижимого имущества, а также воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и подвижного состава железнодорожного транспорта осуществляется при условии дополнительного согласования в установленном порядке с Фондом государственного имущества Украины.

Источниками формирования имущества казенного предприятия являются:

- государственное имущество, переданное предприятию в соответствии с решением о его создании;
- средства и другое имущество, полученные от реализации продукции (работ, услуг) предприятия;
- целевые средства, выделенные из Государственного бюджета Украины;
- кредиты банков;
- часть доходов предприятия, полученных им по результатам хозяйственной деятельности, предусмотренной уставом;
- другие источники, не запрещенные законом.

Казенное предприятие получает кредиты для выполнения уставных заданий под гарантию органа, в сферу управления которого входит предприятие.

Казенное предприятие отвечает по своим обязательствам лишь средствами, которые находятся в его распоряжении. В случае недостаточности отмеченных средств государство, в лице органа, в сферу управления которого входит предприятие, несет полную субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия.

Порядок распределения и использования прибыли (дохода) казенного предприятия определяется финансовым планом, который утверждается в порядке, установленном ст. 75 этого Кодекса для государственных коммерческих предприятий.

Другие особенности хозяйственной и социальной деятельности казенных предприятий определяются этим Кодексом, законом о государственных предприятиях и другими законодательными актами.

21 сентября 2006 г. принят Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности» (на сегодня в него уже внесен ряд изменений и дополнений), однако он в основном посвящен разграничению полномочий относительно управления объектами государственной собственности между органами государственной власти, хотя в известной мере его нормы касаются и правового положения государственных предприятий.

Данный Закон определяет понятие управления объектами государственной собственности как осуществление Кабинетом Министров Украины и уполномоченными им органами, другими субъектами, определенными данным Законом, полномочий относительно реализации прав государства как владельца таких объектов, связанных с владением, пользованием и распоряжением ими, в пределах, определенных законодательством Украины, с целью удовлетворения государственных и общественных потребностей (ст.1).

В соответствии со ст. 3 Закона объектами управления государственной собственности являются:

- имущество, которое передано казенным предприятиям в оперативное управление;
- имущество, которое передано государственным коммерческим предприятиям, учреждениям и организациям;
- имущество, которое передано государственным хозяйственным объединениям;
- корпоративные права, которые принадлежат государству в уставных капиталах хозяйственных организаций;
- государственное имущество, переданное в аренду, лизинг, концессию;
- некоторые другие виды имущества.

Субъектами управления объектами государственной собственности относительно государственных предприятий является:

- Кабинет Министров Украины;
- Фонд государственного имущества Украины;
- министерства и другие органы исполнительной власти;
- органы, которые осуществляют управление государственным имуществом в соответствии с полномочиями, определенными отдельными законами;
- государственные хозяйственные объединения, государственные холдинговые компании, другие государственные хозяйственные организации;
- юридические и физические лица, которые выполняют функции по управлению корпоративными правами государства (ст.4).

Результаты принятия Закона «Об управлении объектами государственной собственности» анализировали Г. Джумагельдиева [98] и другие специалисты.

Как показывает практика, основным направлением управленческого воздействия на объект является приватизация целостных имущественных комплексов государственных предприятий и продажа пакетов акций, принадлежащих государству в уставном фонде предприятия.

Управление государственной собственностью не должно сводиться лишь к реализации государством триады правомочий собственника в отношении государственного имущества. Это лишь одна форма управления имеющимися активами, находящая отражение в принятии решения о создании государственного субъекта хозяйствования, формировании его уставного фонда, закреплении за ним определенной части государственного имущества для осуществления хозяйственной деятельности.

В соответствии с п. 5 ст. 116 Конституции Украины Кабинет Министров Украины осуществляет управление объектами государственной собственности и обеспечивает равные условия развития всех форм собственности.

Концепцией политики Кабинета Министров Украины в сфере управления объектами государственной собственности от 5.10.2001 г., утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины № 467-р [9] предполагалось, что реализация государством функций управления должна обеспечиваться путем создания системы управления как неразрывного единства элементов управления, включающей, прежде всего, определение задач государственного управления по каждой группе объектов и способа их выполнения, утверждаемого уполномоченным Кабинетом Министров Украины органом исполнительной власти в рамках процедуры передачи полномочий по управлению; установление ответственности представителей государства и уполномоченных лиц за осуществление управленческих функций. Практической реализации указанные концептуальные положения не получили, и при подготовке законопроекта «Об управлении объектами государственной собственности» не учитывались.

Согласно ст. 1 Закона «Об управлении объектами государственной собственности» его целью является удовлетворение государственных и общественных нужд. Указанная цель не позволяет определить приоритетные направления управленческой деятельности и позиционирует государство не как предпринимателя-управленца, а скорее, как мецената, обеспечивающего за свой счет абстрактные потребности.

Как отмечает Г. Джумагельдиева, основными целями управления, отраженными в Законе, должны стать:

- увеличение доходов государственного бюджета;

- использование государственных активов в качестве инструмента для привлечения инвестиций в реальный сектор экономики;

- повышение конкурентоспособности государственных предприятий, улучшение финансово-экономических показателей их деятельности.

Реестр объектов государственной собственности, обязательность ведения которого предусмотрена указанным Законом, имеет учетный характер и вряд ли сможет способствовать охране этой собственности. Необходим цельный механизм управления госсобственностью, способный обеспечить ее сохранность и преумножение.

В настоящее время Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности» его не содержит. Анализ полномочий органов исполнительной власти свидетельствует о точечном включении государства на определенных этапах (утверждение годового финансового плана, кадровые назначения). В то же время государство как собственник имущества должно активнее использовать свои права, и том числе и корпоративные.

Так, не вмешиваясь непосредственно в оперативно-хозяйственную деятельность государственных предприятий, Кабинет Министров Украины через отраслевые и межотраслевые органы исполнительной власти имеет возможность с помощью экономических методов влиять на ключевые параметры деятельности. Органы исполнительной власти при разработке промышленной политики в разрезе отраслей должны создавать условия для ее реализации на предприятиях государственного сектора экономики путем:

- участия в работе органов управления акционерных обществ с долей государственной собственности;

- управления предприятиями, не подлежащими акционированию (приватизации), через привлечение всего спектра доступных государственным органам средств и методов, включая субсидии, льготы, инвестиции, закупки продукции для удовлетворения государственных нужд и т. д.;

- разработки государственных программ и государственных заказов с выделением соответствующих ресурсов;

- субсидирования крупных научно-технических проектов государственного значения, которые реализуются на государственных предприятиях.

На современном этапе центральная задача в области управления объектами государственной собственности заключается в реализации новых возможностей в этом вопросе, не допустив при этом, с одной стороны, возрождения способов управления, присущих прежней чрезмерно централизованной системе, но с другой стороны, и не превратив государство-собственника в «ночного сторожа».

Такую опасность таит в себе предложенное Гражданским кодексом Украины обращение с предприятием как с объектом права.

Этой концепции придерживается Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности». В результате воздействие на деятельность субъектов хозяйствования и имущество, принадлежащее государству, но не используемое в хозяйственном обороте, строится на одинаковых принципах. Так, объектами, в отношении которых в соответствии с Законом осуществляется управление, названо и имущество, переданное конкретным субъектам хозяйствования, и бесхозяйственное и конфискованное имущество, и корпоративные права государства и др. Вызывает возражение квалификация в качестве объекта управления имущества, переданного казенным, государственным предприятиям и государственным объединениям. Помимо уже высказанных аргументов, подобная их оценка вступает в противоречие с положениями действующего законодательства. Согласно ст. 74,76 ХК Украины за указанными видами предприятий имущество закрепляется на основе права хозяйственного ведения или оперативного управления. Согласно ст. 136 ХК Украины право хозяйственного ведения предполагает ограничение лишь одного правомочия собственника – права распоряжения отдельными видами имущества в случаях, указанных законодательством – необходимостью получения согласия собственника. Объем иных правомочий – пользования, владения аналогичен тому, который есть у собственника. То есть управление имеющимися активами осуществляется государственным предприятием самостоятельно.

Таким образом, только в отношении изъятого (выбывшего из владения предприятия) имущества собственник может осуществлять управление. В отношении иного имущества предприятие обладает всей полнотой управленческой власти.

Результаты единообразного управления государственной собственностью как в отношении объектов, так и в отношении субъектов доказывают его неэффективность. Стабилизация видится в выработке дифференцированного подхода к управлению различными видами государственной собственности. Так, в случае управления объектами – имуществом, не вошедшим в уставные фонды государственных предприятий и предприятий с долей государственной собственности, необходим акцент на максимально прибыльном их размещении, позволяющем пополнять Государственный бюджет систематически. Это могут быть конструкции аренды, концессии и другие, предполагающие либо платное использование, либо преследующие цель обеспечения максимальной сохранности. В отношении управления предприятиями следует соблюдать общий принцип их хозяйственной самостоятельности. Результаты такой подмены понятий – тотальная распродажа государственных активов – не является примером эффективного управления.

Проведенный анализ показывает, что в сфере правового регулирования хозяйственной деятельности госпредприятий продолжает оставаться

актуальной проблема обеспечения их хозяйственной самостоятельности. Решение этой задачи требует первостепенной разработки теоретических проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, чему и посвящена данная работа.

По статистическим данным на 1 января 2011 г. в Украине действовало 6661 государственных предприятий и 43 казенных предприятия.

Количество государственных предприятий неуклонно снижается. В 1997 г. их действовало 14158, в 2001 – 9965, в 2003 – 8469, в 2004 – 8020, в 2005 – 7752, в 2006 – 7562, в 2007 – 7359, в 2008 – 7213, в 2009 – 6975, в 2010 г. – 6811 (на начало года). Количество казенных предприятий остается приблизительно неизменным: в 1997 г. – 0, в 2001 – 49, в 2003 – 49, в 2004 – 49, в 2005 – 50, в 2006 – 50, в 2007 – 50, в 2008 – 43, в 2009 – 44, в 2010 г. – 44 [381, с.84].

Инвестиции в основной капитал по источникам финансирования в 2009 г. составляли: за счет средств госбюджета 4,4%, за счет собственных средств 63,3%. Приблизительно эта пропорция сохраняется в течение всего последнего десятилетия: в 2001 г. за счет средств госбюджета 5,4%, за счет собственных средств 66,8%, в 2002 г. соответственно 5,0 против 65,8%, в 2003 г. – 7,0 против 61,4%, в 2004 г. – 4,7 против 61,7%, в 2005 г. 5,5 против 57,4%, в 2006 г. – 5,5 против 57,8%, в 2007 г. – 5,6 против 56,5%, в 2008 г. – 5,0 против 56,7% [381, с.202]. Из общего объема финансирования инновационной деятельности в промышленности в 2009 г. средства госбюджета составляют 1,6%, основной объем финансирования идет за счет собственных средств (65%) [381, с.326]. Аналогично финансирование капитальных инвестиций за счет средств госбюджета составляет 4,3%, за счет собственных средств 66,1% [381, с.201].

На начало 2010 г. в государственном секторе находилось 748 хозяйственных обществ (далее – ХО) с долей государства в уставном капитале. Из них ФГИУ управляет 613 ХО с государственной долей в капитале. В ведении других государственных органов находилось 135 ХО. В целом список объектов, запрещенных к приватизации, сократился с 1574 на начало 2006 г. до 1300 в настоящее время.

Планы поступления в государственный бюджет от приватизации в 2008-2009 гг. выполнено соответственно на 79% и 9,5%. Ежегодно не продавалось и трети запланированных объектов, прежде всего, из-за того, что приватизация длительное время проводилась беспорядочно и непрогнозируемо.

В течение 2003–2010 гг. было представлено на рассмотрение правительства 8 редакций Государственной программы приватизации, четыре из которых внесено в парламент. Но ни одной из них депутаты не одобрили. Поэтому разгосударствление регулировали распоряжениями правительства, которые отменялись указами Президента. Из-за этих непримиримых проти-

воречий Госбюджет не получил от приватизации ожидаемых 20 млрд грн. Речь идет о таких предприятиях, как Научно-производственный комплекс «Киевский завод автоматики имени Г.И. Петровского», «Турбоатом», «Феодосийская судостроительная компания «Море», Мукачевский завод «Точприбор», «Днипроэнерго», «Донбасэнерго» «Захидэнерго», Государственная энергогенерирующая компания «Центрэнерго» и другие объекты, которые подлежали подготовке к продаже.

Предлагаемые к продаже объекты были не слишком привлекательными для инвесторов, а то и находились на грани банкротства.

В 2008 г. в процессе реструктуризации находились девять предприятий. В двух из них (ОАО «Азовкабель» и ОАО «Авиакомпания «Национальные авиалинии Украины») эти процессы длились соответственно 6 и 8 лет и в конечном итоге были прекращены. Прогнозируемых социально-экономических последствий реструктуризации не достигнуто. Напротив, объем производства уменьшился в 150 раз, а количество рабочих мест сократилось на 850. В авиакомпании уже даже открыто ликвидационную процедуру.

В конце 2009 г. предприятий, которыми управляли государственные органы приватизации, было 158, почти каждое второе находилось в процедуре санации. А эти процедуры обычно являются затяжными и малоэффективными, поэтому в большинстве случаев все заканчивается ликвидацией предприятия. Скажем, за 2008 г. – 1 квартал 2010 г. ликвидировано 18 таких объектов, а это 70% тех, где санация завершилась.

Ухудшение финансового состояния обусловили неудачные решения управляющих санацией, их формальный надзор за деятельностью вверенных предприятий. К тому же нормативно правовое поле не определяет ответственность за такие действия или бездействие. Например, на ОАО «ХК «Краян» за период санации выросли долги по зарплате, уменьшилось количество работников на 100 лиц, длительность рабочей недели сократилась с пяти дней до одного. А между тем по решениям арбитражных управляющих и некоторых руководителей компании активы передавались кредиторам по заниженным ценам. Идет речь о десятках миллионов гривен, которые потеряло государство.

Дело в том, что арбитражные управляющие не подают в Фонд госимущества как органу, уполномоченному контролировать корпоративные права государства, финансовую и статистическую отчетность предприятий, не отчитываются о своей деятельности и не несут ответственность за недостижение цели управления. По ныне действующим законодательным нормам арбитражный управляющий или управляющий санацией обязан предоставлять информацию лишь государственному органу по вопросам банкротства, ежеквартально отчитываться перед комитетом кредиторов и предоставлять отчет о санации или ликвидации в Хозяйственный суд.

Прервана цепочка контроля, ведь не предусматривается информирование хозяйственными судами органов управления о нарушении производства по делам относительно банкротства подчиненных им предприятий. Суды часто не дают возможности ознакомиться с делами о банкротстве, которое делает невозможным своевременно защитить имущественные интересы государства, проверить правомерность требований кредиторов, а также консолидировать интересы представителей государства в комитете кредиторов или обжаловать не выгодные для государства решения.

Неблагополучна ситуация и с арендой государственного имущества.

Согласно документам, на контроле в государственных органах приватизации состоянием на 01.04.2010 г. находилось 214 договоров аренды целостных имущественных комплексов и 21 тыс. договоров аренды недвижимого имущества. Однако существуют некоторые нерешенные проблемы в управлении этим имуществом. Скажем, долговременными и сложными являются процедуры сдачи в аренду госимущества на конкурсных принципах. По некоторым из них предельные сроки нечетко регламентированы, что отсрочивает сдачу в аренду.

Системы учета обязательств арендаторов перед бюджетом нет, как и системного контроля за поступлениями. По данным региональных отделений фонда, задействованных в аудите, в каждом третьем целостном имущественном комплексе обнаружены нарушения общей стоимостью 277,4 млн грн. В половине комплексов не придерживались сроков уплаты за аренду, что привело к тому, что на 01.04.2010 г. не погашено 16,6 млн грн.

Привлекаются суды для наведения порядка, но эффект незначителен. Они рассмотрели 42 дела относительно несвоевременной уплаты арендной платы и погашения задолженности в сумме 14,5 млн грн, однако решения приняли лишь в трех делах на 0,4 млн грн. Это лишь 3% от общей суммы. При таких темпах в ближайшие 10 лет задолженность по арендной плате не будет оплачена, и государственный бюджет теряет значительные суммы.

О том, что они действительно значительные, можно судить по тому, что на каждом третьем проинспектированном объекте обнаруживают нарушение при использовании государственного имущества, а за половину из них аренда в сумме 13,3 млн грн. не оплачена.

Сохранность имущества, которое занесено в Государственный реестр, обеспечивается ненадежно. Относительно 60% общего количества этого имущества (на начало 2010 г. – 25,4 тыс. ед.) решений не принято, и угроза его потери сохраняется. Значительная часть имущества находится на балансах предприятий-банкротов (на начало 2010 г. – 6,8 тыс. ед.), а свыше 1,6 тыс. ед. осталось без балансодержателей из-за их ликвидации. Законодательной нормы относительно обязательного привлечения государственных органов приватизации стороной в дело о банкротстве субъекта хозяйствования

ния, который имеет на балансе государственное имущество, нет, а суды не инициируют привлечения органов приватизации к рассмотрению дел и даже отказывают в удовлетворении таких ходатайств.

Что касается контроля министерств за вверенными им предприятиями, система контроля недостаточна, возможна потеря имущества инвестиционно привлекательных госпредприятий через теневые схемы разгосударствления, в частности через совместную деятельность. Например, Национальное космическое агентство, в управлении которого находится ДП «Завод Арсенал», в декабре 2007 г. заключило с корпорацией «Научно-производственное объединение «Арсенал» и ТЗОВ «СКАЙНЕТ ЛТД» договор о совместной деятельности с паевым участием соответственно 49,6%, 20,4% и 30%. ДП внесло в совместную деятельность объекты недвижимости общей стоимостью 121 млн грн, два других участника, должны были внести 123 млн грн. Однако этого не сделали, и правительство еще в 2008 г. распорядилось расторгнуть соглашение. Но это не помешало частным структурам бесплатно пользоваться отчужденным госимуществом, а государственное предприятие получило дополнительных обязательств на сумму 31,9 млн грн.

Для улучшения контроля за деятельностью предприятий государственные органы приватизации предлагали передать в коммунальную собственность в 2008 г. – 18,5 тыс. объектов, в 2009 – 16,4 тыс., в 1 квартале 2010 г. – 12 тыс. Однако почти каждый второй местный совет не согласился принять государственные объекты в коммунальную собственность. Основная причина – нехватка средств на покрытие расходов, связанных с передачей такого имущества, изготовлением технической документации и последующим содержанием.

Нужно сказать и об эффективном управлении государственной долей в корпорациях. За годы денежной приватизации большинство привлекательных объектов разгосударствлены. Уменьшалось и количество пакетов акций (долей, паев), принадлежащих государству в уставных капиталах хозяйственных обществ (ХО). В целом, количество ХО уменьшилось с 813 на начало 2008 г. (суммарная номинальная стоимость государственной доли 11,68 млрд грн) до 596 состоянием на 01.04.2010 г. (государственная доля – 6,37 млрд грн). То есть государство почти не влияет на процесс управления и принятия решений.

Дело в том, что 70% ХО, которые подчинены фонду, не имеют контрольного пакета акций (государственная доля там менее 50%). В управлении остались корпоративные права мелких и средних хозяйственных обществ. К тому же 30% из них находятся на разных стадиях банкротства (178 ГТ), а половина – на этапе ликвидации. Да и не банкроты каждый раз ухудшают свои финансово-экономические показатели.

Отчетную документацию не предоставили за 2008 г. 16% ХО, за 2009 г. – 33%. В целом неэффективное управление государственной долей в 2009 г. допущено в 336 ХО, что составляет 74% тех, которые подлежали оценке.

Что касается дивидендов, в течение 2008 – июля 2010 гг. в госбюджет оплачено 882,3 млн грн дивидендов. 74% этой суммы перечислено ХО, где управление корпоративными правами государства осуществлял ФГИУ [89].

Вместе тем Украина продолжает отчуждать свои стратегические предприятия, в ближайшее время может потерять одно из стратегических предприятий – Одесский припортовый завод, 99,567% которого Фонд госимущества выставил на продажу. Следует отметить, что это прибыльное предприятие является весомым игроком на мировом рынке аммиака. Его продажа изменит глобальную конъюнктуру, в то время как Украина получит одноразовый платеж. По информации ФГИ, уже 12 компаний, большинство из которых иностранные, подали заявки на участие в конкурсе по приватизации предприятия. Украина уже сегодня страдает от монопольного положения транснациональных корпораций в некоторых отраслях экономики. Так, 85% нефтепереработки контролируют российские компании, на 70% подвластна иностранному капиталу судостроительная отрасль. Мобильная связь полностью принадлежит норвежским и российским фирмам. В цветной металлургии три наиболее крупных объекта – «Алюминий Украины», Николаевский глиноземный завод и ЗАЛК – контролируются из-за границы. В банковском секторе не прекращаются поглощения со стороны иностранных финансовых учреждений. Все это может привести к устранению государства от активных экономических процессов как внутри страны, так и за ее пределами. Это угрожает экономической безопасности. В приватизационных условиях Одесского припортового завода сознательно не прописан запрет на создание совместного предприятия на базе завода, а отсутствие такого пункта позволяет безнаказанно вывести его ценные активы, например, комплекс перегрузки аммиака. СБУ и прокуратура должны установить надзор за будущими соглашениями, ведь есть опасность, что при продаже «Турбоатома» и Одесского припортового завода могут применяться непрозрачные коррупционные схемы. Правительство должно создавать государственные корпорации, как это делают в Китае или России, и эффективно управлять своей собственностью, а не продавать стратегические объекты транснациональным компаниям. Эффективно работающие предприятия следует оставлять в государственной собственности. Или же правительство должно владеть контрольными пакетами ключевых компаний. Полученную прибыль целесообразно направлять на инновационное развитие приоритетных отраслей экономики. Экономической безопасности Украины сегодня угрожают следующие факторы.

1. Невыполнение условий договоров купли-продажи пакетов акций в части инвестиционных обязательств – «Русский алюминий», Mittal Steel.

2. Доведение иностранными собственниками до банкротства, блокирование деятельности и стагнация производства отечественного предприятия как потенциального конкурента иностранным компаниям – Одесский НПЗ, ЛАЗ, Черноморский судостроительный завод.

3. Захват наиболее перспективных сегментов промышленности для перевода полученного ноу-хау за границу – Днепропетровский комбайновый завод.

Без государственных компаний Украина никогда не займет достойное место на мировом рынке, будет зависимой от иностранных ТНК на внутреннем рынке и останется сырьевым придатком стран с развитой экономикой. При таких условиях – главная задача государства – создание мощного каркаса в виде крупных инновационных конкурентоспособных корпораций, способных к интеграции в мировую экономическую систему на равноправных началах [431].

Совершенствование управления объектами государственной собственности напрямую зависит от состояния хозяйственной правосубъектности госпредприятий, от обеспечения их хозяйственной самостоятельности. Актуальность решения этой задачи обусловлена, в частности, миной, заложенной в Гражданском кодексе Украины, в котором предприятие рассматривается как объект права, а юридическое лицо – как собственник. Практика показывает недостаточность прав у всех видов государственных предприятий, особенно у казенных.

РАЗДЕЛ 2

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

2.1. Методологические подходы к исследованию проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий

Плюралистический подход к формированию социально-экономической политики открыл дорогу формированию нового поколения законодательства, призванного гармонизировать правовое регулирование общественных отношений в хозяйственной сфере с рыночными условиями хозяйствования. Достигнутая практическая результативность хозяйственно-правовых решений свидетельствует об относительно высоком уровне их методологического обеспечения, в то же время ряд окончательно не разрешенных теоретических и практических проблем в области хозяйственного права свидетельствует о необходимости внимания, в том числе к вопросам методологии. Методологический индивидуализм или методологический коллективизм, западная или иная традиция права – эти проблемы не сходят со страниц политологической литературы. Они имеют основополагающее значение и для других общественных наук, в том числе для юридической науки. Вместе с тем в юридической литературе в таком аспекте проблемы методологии еще не рассматривались.

Анализ литературы позволяет выделить два основных научных подхода к исследованию проблем правосубъектности – догматический и социологический. Первый берет свое начало в Средневековье, когда в юриспруденции сложился схоластический метод правотворчества, который в XIX веке перерос с догматику. Второй зародился в XIX веке как реакция на крайности догматики и в противовес ей.

Рецепция римского гражданского права в некоторых западноевропейских странах заложила тенденцию с самого начала сводить весь живой правовой материал в навсегда упорядоченный и исчерпывающе обобщающий кодекс, в котором всякий вообще мыслимый в будущем случай будет решен заранее [440, с.65]. Начиная с XIX века, цивилисты поставили перед собой задачу втиснуть все многообразие общественных отношений в единый гражданский кодекс и реализовать позитивистскую идею универсального частного права. Постоянно навязываемый все новому и новому спектру общественных отношений цивилистический подход, используемый в идеологии полной рыночной саморегуляции, стал тормозом цивилизационного развития. Классическая экономическая теория соответствовала потребностям на стадии промышленного капитализма (XIX век), но заняла роль не более чем

выгодной определенным кругам идеологии в современном мире. Направленная на обеспечение свободы в обществе заложенная средневековыми канонистами функция базового «нравственного» права, на котором развивается вся система права, гражданским правом утрачена. К концу XX века методологический индивидуализм исчерпал себя. Западные ученые констатировали кризис западной традиции права [см.21].

Эта тенденция в развитии догматического направления была замечена уже в XIX веке. Обостряющиеся противоречия капитализма вызвали к жизни появление социологических теорий в общественных науках, использующих методологию коллективизма.

В Средневековье термины, преимущественно взятые из римского права, были использованы при формулировании общих принципов и затем при формировании общих понятий [21, с.152–153]. Это были новые понятия, часто возникали и новые термины. Например, юристы XII–XIII века использовали новый термин «юридическое лицо» в его противопоставлении «физическому лицу».

В противоположность своим предшественникам – римским юристам и греческим философам, западноевропейские юристы XII века полагали, что могут с помощью разума доказать универсальную истинность и универсальную справедливость авторитетных юридических текстов. Для них эдикты и *responsa* римского права, взятые и по отдельности, и в целом, составляли нечто, чем они уж точно не были в представлении самих римских юристов – письменным естественным правом, которое следовало принимать как священное наряду с Библией и канонами церкви. Так как римские правовые нормы считались истинными и справедливыми, из них можно было вывести новые истины, а поскольку они содержали лакуны, двусмысленности и противоречия, необходимо было их устранить.

По словам Н.С.Суворова, римские юристы были мало расположены заниматься спекуляциями, отрешенными от действительности, и умозрительное оперирование фикциями можно всецело отнести на счет средневековой юриспруденции [385, с.61]. Отрицание реальности коллективных существ обусловило половинчатый, односторонний характер догматики, негативный потенциал которого все более проявлялся по мере укрепления общественных связей и нарастал на протяжении веков. Отрицание реальности категории «общество» вело к игнорированию вопросов его свободы как цели в праве, не менее важной, чем свобода индивидов (ибо свобода индивидов возможна только в условиях свободного общества) и перерастанию последней во вседозволенность, а метод юридической фикции – к тенденции игнорирования идеи динамичного органичного развития права и превращения самого права, по словам Антона Менгера, в «фикцию замороженного порядка» [цит. по 358, с.24].

Современному системно организованному обществу (государственной социально-экономической системе) адекватно понятие субъекта права как функциональной единицы, возникающей не из противопоставления, а из сочетания частного и публичного, которая включает в себя характеристику субъекта права не только как участника частных экономических отношений, но также как участника общественных экономических отношений – носителя публичных функций. В то время, как цивилистическое понятие юридического лица используется лишь для обозначения участников частных имущественных отношений. Сколь естественно было противопоставление частного и публичного у римлян (по словам О.Шпенглера, римляне мыслили телесными субстанциями, а метафизика античного бытия отражала жизненный идеал атараксии (статики) [440, с.69]), столь сложно оказывается найти границу между частным и публичным в современной цивилизации, которая открыла собственные пути общественного развития на основе динамического развития общественных отношений. Генетические истоки методологического коллективизма приходятся на период зарождения христианства и связываются с началом нашей эры. Со времен Константина Великого (306 – 337 гг.), покровительствовавшего христианству и перенесшего столицу Римской империи в Константинополь, в старой форме «римского» права начало зарождаться совершенно новое право – христианское обычное право. Из права отдельных городов-государств выделялось право религиозных общин, которое сочетало интересы и волю поборников одной и той же религии, объединяя их в одно целое – коллективную субстанцию. Это уже была не римская публика, противостоящая гражданину, и не лица, противостоящие вещам (рабам), не противоречивое множество телесных субстанций, но христианский коллектив как единая бестелесная субстанция. Формирование бестелесной субстанции «справедливо уже применительно к древней общине в Иерусалиме, и оно простирается вплоть до триединства лиц Божества» [440, с.6–70].

Зарождение христианства знаменовало зарождение новой цивилизации в недрах доживающей свой век Римской империи, с новой парадигмой мышления, предполагающей динамичную (в силу борьбы добра и зла) функционально-целевую (с целью всеобщего спасения) организацию общества. Постепенно римское право эволюционировало в византийское право. Параллельно с византийским правом в Европе развивалось обычное право германских народов, о чем свидетельствуют юридические произведения X–XI вв., например, «Исследования и предупреждения» неизвестного автора – произведение, трактующее ряд вопросов лангобардского и «римского» (византийского) права. Наибольший интерес представляют «Выдержки из римских законов» Петра («*Exceptiones Petri*»), произведение XI в., представляющее самостоятельное систематическое изложение исторически эволюционировавшего (модифицированного) римского права [270, с.276].

Опасность индивидуалистического цивилистического подхода была замечена учеными уже в XIX веке, что вылилось в формирование противостоящей юридическому позитивизму социологической школы права. Всплеск социологических воззрений в Российской империи XIX века был естественным результатом «восточной» традиции права. И Русская правда, и вобравший ее положения Литовский статут, также как и дарованное городам Украины Магдебургское право были отражением этой традиции. Сохраняло эту традицию и купеческое право Российской империи, что видно по содержанию сделанного в первой половине XIX века обозрения прав и обязанностей российского купечества и вообще среднего сословия [131]. После реформ Петра 1, «прорубившего окно в Европу», лишь в XIX веке были предприняты попытки рецепции римского права путем разработки и принятия гражданского уложения, но они вызвали жесточайшие споры и так и не увенчались успехом.

Весомый вклад в становление социологической школы права сделали отечественные ученые XIX в. К.Д. Ушинский сформулировал необходимость новой хозяйственно-правовой концепции права, обосновав необходимость выделения его в качестве самостоятельной правовой отрасли (середина XIX века). Первый отечественный профессор права С.Е. Десницкий (по иронии судьбы ученик Адама Смита – получал экономическое и юридическое образование в Глазго и Москве) сформулировал идею социального государства – «собственность обязывает», которую западные страны успешно реализовали в XX в. Об этих и других ярких именах в юридической науке, которые дала Украина в XVIII-XIX вв., писал Г.Л. Знаменский [129, с.13, 31 и др.].

Самостоятельное научное направление хозяйственного права, которое было заложено в XIX веке [129, с.12,36; 410, с.42], положило начало двум процессам в оценках статуса хозяйственного права. П.П.Цитович, А.И. Каминка, А.Х. Гольмстен и др., следуя западному опыту, выделяли торговое право из права гражданского. К.Д. Ушинский, И.И. Янжул, В.А. Удинцев, А.Ф. Федоров и др. усмотрели в нем самостоятельное правовое явление, сочетающее частные и публичные начала. В этот период были сформулированы идеи, которые потом легли в основу теорий следующих поколений ученых-хозяйственников.

Следует отметить, что рождались эти идеи в умах представителей господствующего цивилистического направления, под знаком которого проходил XIX век. В начале века в период после буржуазных революций возникла историческая школа, основатель которой Савиньи выступил против кодификации в Германии по образцу Франции и призвал к догматическому историческому исследованию положительного права. Однако неудовлетворенность правовым развитием привела во второй половине XIX века к возрождению естественно-правовых идей. Противоборство традиционной

естественно-правовой и сформировавшейся в XIX веке нормативистской теории происхождения права сказалось на цивилистической науке идейным уходом из нее лучших представителей, являющихся поборниками естественного права. Течение тогда еще не оформилось в самостоятельную науку и во многом продолжало пользоваться цивилистическим инструментарием, что объясняет современную публикацию их трудов в классике российской цивилистики. Но тогда уже наметилась методологическая антиномия нормативистской и социологической школы права, романистики и германистики, западничества и славянофильства в праве, цивилистической школы и хозяйственно-правовой.

Л.И.Петражицкий, отмечая противостояние германистов и романистов в процессе германских кодификаций, характеризует первых как «ожесточенных врагов романизма и римского права», которые воспринимали право земель как «истинное и драгоценное проявление национального духа, сокровищницу правовых благ, которые должны вытеснить и затмить римское право и сделаться истинным основанием для дальнейшего развития гражданского права» [271, с.10].

Формально, оставаясь на позициях романизма и сокрушаясь по поводу «покорности романистов, поспешивших отречься от романизма и принципов римского права», Л.И.Петражицкий по общему тону критических высказываний по поводу германских кодификационных работ сводился к отрицанию романизма в его индивидуалистическом варианте. Сам Петражицкий писал: «Основная цель моих немецких монографий – не в решении специальных проблем, а в доказательстве возможности и необходимости создания науки политики права и в выработке основных посылок и научного метода для решения вопросов законодательной политики» [266, с.108]. Д.Гримм от имени единомышленников высоко оценил разработки Петражицкого в части науки гражданской политики, но критиковал за попытки сочетать гражданскую политику с догмой [83, с.498].

После опубликованных работ в немецкой литературе появился ряд статей, в которых отдельные положения его теории объявлялись передовыми [116, с.9]. Трудно переоценить его вклад в формирование метода хозяйственного права. В рецензии на труды Петражицкого Д.Гримм приводил интересную цитату из этих трудов: «Политика права существовала и развивалась прежде в виде дисциплины так называемого естественного права. Падение школы естественного права означает прекращение развития политики права и в частности науки гражданской политики... Проповедь в пользу возвращения к решению задач школы естественного права и основания науки политики права останется пустым словом, пока не будет выработан научный метод, путем которого мы можем в области политики права достигнуть прочных результатов, и пока не будет доказана плодотворность и действительная

научная сила этого метода», и отмечал от себя: «Ближайшая задача и заключается в выработке такого научного цивилизно-политического метода» (1897 г.) [360, с.48–49].

В начале XX века маятник истории склонился в сторону методологического коллективизма. И тут не обошлось без перекосов, связанных с отклонением от цивилизационной идеи христианского коллективизма (свободного коллектива) и прочтением идеи коллективизма в контексте западной традиции с ее тенденцией к противопоставлению частного и публичного начал и насильственному поддержанию приоритета одних интересов над другими, в данном случае публичных интересов над частными.

Метод централизованной экономической политики начинает применяться в кайзеровской Германии, готовящейся к первой мировой войне и наметившей реализацию сверхзадачи установления мирового господства. Чуть позже этот метод воспринимается советской властью, которая, увлекшись западными идеями построения социализма и коммунизма, решала свою грандиозную сверхзадачу и вдобавок не менее грандиозную – защиты от германской агрессии. Хотелось бы отметить объективную необходимость подобного периода в нашей истории. Вряд ли стоит отрицать, что без централизации управления экономикой в СССР возможно было противостоять постоянному иностранному давлению и обеспечить победу над фашизмом. Вероятно, во всемирной истории найдутся и другие примеры развития событий по закону «парности» и нейтрализации угроз по принципу «подобия» (клин клином вышибают), что обеспечивает возвращение равновесия, спасая человечество от гибели. С высоты новейшей истории можно только поражаться тому, как перекосы рационализма жизнь побеждает при помощи экстремальных иррациональных ответов. Но именно тогда на пространстве Западной и Восточной Европы окончательно стартовал закат западной традиции, которая начиналась в средневековье противопоставлением человеческого и божественного начал и заканчивалась в XX веке разгулом атеизма и все той же идеей насильственного делания человекочеловек счастливыми (вот уж что невозможно) путем принудительного насаждения «небесного града» на земле руками отдельных «знатоков истины».

Возвращение к идее свободы в рамках методологического коллективизма стало возможным только после победы над фашизмом. Разумеется, они жили и развивались в науке, но не находили реализации в жизни, жизнь работала на будущее (на свободу в будущем).

В Советском Союзе поддерживаемая хозяйственно-правовой наукой тенденция к децентрализации в экономике началась во времена «хрущевской оттепели». В зарубежной и отечественной науке вопросам обеспечения состояния свободы в обществе (свободной конкуренции в капиталистических странах, хозяйственной самостоятельности предприятий

в странах социалистического лагеря и т.п.) уделялось пристальное внимание на всем протяжении XX века, также как и сейчас.

Идея расширения прав предприятий и их хозяйственной самостоятельности была лейтмотивом формирования в советской науке поочередно нескольких хозяйственно-правовых школ. Несмотря на ее притеснение как оппозиционной идеи и даже физическое уничтожение ее носителей (30-е годы), хозяйственно-правовая идея возрождались снова и снова. В 30-х годах XX века в обеспечение прав предприятий была сформулирована концепция единого подхода к регулированию экономических отношений, центром которого должен стать хозяйственный кодекс [62]. В 40-е годы А.В.Венедиктов обосновал теорию коллектива и теорию оперативного управления государственным имуществом [42], на основе которых, после провала ряда радикализированных теорий о правах предприятий на госимущество (теория фидуциарной собственности (Б.С.Мартынов, начало 20-х годов [210]), теория товарной собственности (А.В.Венедиктов, 20-е годы [44, с.68–88]), теория разделенной собственности (Л.Я.Гинцбург, 30-е годы [174, с.180]), была создана абстрактная правовая форма, пригодная для защиты интересов предприятий-несобственников в любых конкретноисторических условиях. На протяжении второй половины XX века советская наука хозяйственного права с относительным успехом продолжала отстаивать заложенную в начале хрущевской оттепели тенденцию на расширение прав предприятий, их хозяйственной самостоятельности. Постоянно подчеркивалась необходимость принятия Хозяйственного кодекса и ограничения всевластия министерств и ведомств. Необходимые возможности открылись с переходом на рыночные условия хозяйствования, однако кодификация хозяйственного законодательства и проведение хозяйственно-правовых идей затормозила цивилистическая псевдолиберальная доктрина. В новых условиях хозяйственно-правовая школа отстаивала необходимость государственного регулирования экономики в условиях рынка, отсутствие которого в 90-е годы несло реальную угрозу свободе хозяйствования, привело к массовым банкротствам, нанесло огромный урон промышленному потенциалу страны. Хозяйственное право всегда выступало в роли амортизатора негативных тенденций, ущемляющих права предприятий. В зависимости от обстоятельств, выступая за расширение хозяйственной самостоятельности предприятий или за ее ограничение, хозяйственники выступали за обеспечение свободы хозяйствования и в конечном итоге в защиту интересов предприятий. И напрасны навешиваемые цивилистами ярлыки об угрозах свободе со стороны хозяйственников – не угрозы, а гарантии свободы хозяйствования призван обеспечивать Хозяйственный кодекс. Попытка «рецепции римского права» путем введения в действие «единого Гражданского кодекса», идея которого была заложена при разработке проекта нового Граждан-

ского кодекса Украины в 1991–1996 гг., в хозяйственной сфере не удалась ввиду установившегося приоритета одновременно принятого Хозяйственного кодекса Украины. Сформировавшийся в Украине в противовес архаичной цивилистике хозяйственно-правовой подход направлен на правовое обеспечение эффективного функционирования сложноорганизованной экономики и обеспечение свободы в современном динамичном мире.

На основе вышеизложенного можно говорить о сложившихся в европейской истории двух традициях права, в большей или меньшей мере практикуемых и в западных, и в восточноевропейских странах. Западная традиция права базируется на востребованных средневековыми юристами из греческой философии рационалистических номиналистических воззрениях и зачатых на этой основе методологическом индивидуализме и догматической юриспруденции. «Восточная» традиция права базируется на известной со времен Платона реалистической философии и начатом с Рождества Христова методологическом коллективизме (далее – исконном методологическом коллективизме) и развивающейся на их основе социологической школе права.

Противостояние двух традиций, которое сформировалось в конце XI–XII веках и сохраняется и сейчас, до XIX века имело конструктивное значение, способствовало постоянному совершенствованию средств технологической и общественной коммуникации, разработке и внедрению инноваций с целью улучшения условий жизни человека. На XIX–XX века пришелся кризис во взаимоотношениях указанной пары традиций, обусловленный не столько экспансией догматической юриспруденции, сколько очередным общественным разделением труда, обусловившим переход к более высокой степени обобществления производства, что обернулось невероятным усложнением общественных связей и возникновением грандиозной сверхзадачи по их организации. Методологический индивидуализм исчерпал себя, началась эра методологического коллективизма, позволяющего эту сверхзадачу решать.

Закат методологического индивидуализма означал закат западной традиции права, Европа устремила взоры «на Восток» в смысле «восточной» традиции континентального права, развивающейся в контексте исконной христианской традиции, которая сохранилась в православии [см. 440; 21; 259 и др.].

Западная «юридическая» доктрина права, опираясь на узкоюридический формально-догматический подход с его противопоставлением частного и публичного, стремится к крайностям коллективизма или индивидуализма, ущемляя, соответственно, либо индивидуальные, либо коллективные естественные права (в прочтении западной традиции и методологический индивидуализм, и методологический коллективизм предполагают антиномию частных и публичных интересов и приоритет, соответственно, частных интересов над публичными или публичных над частными). В то время как восточная христианская «органическая» доктрина права предполагает

динамичное сочетание позитивного частного-правового и публично-правового регулирования в процессе реализации индивидуальных и коллективных естественных прав. Соответственно методологический коллективизм в «восточной» традиции права означает динамичное сочетание индивидуализма и коллективизма, частных и публичных интересов и приоритет публичных интересов в условиях их соответствия частным. Примером органического подхода в XX веке стали категории социального правового государства, социального рыночного хозяйства, социально ориентированной экономики, применение сбалансированных рычагов государственного регулирования экономики, философии участия – от участия трудовых коллективов в управлении предприятиями до участия общественных структур в формировании государственной социально-экономической политики и т.д.

Фактическое признание во второй половине XX века органической доктрины права ознаменовало начало перехода от номинализма к реализму в философии права и от узкоюридического подхода к органическому подходу в юриспруденции. Динамика современной жизни, все более набирающая обороты в условиях сформировавшегося способа производства и международного разделения труда, требует перехода от номиналистической к реалистической диалектике и реализации концепции «живого права».

Номинализм, юридический позитивизм и нормативистская школа права исходят из того, что юридическая наука должна изучать право в чистом виде, вне связи с политическими, социально-экономическими и другими сущими оценками – чистое право (представители: Новгородцев, Кельзен и др.). В противовес этому социологическая школа понимает право как реальное поведение субъектов правоотношений, признает приоритет общественных отношений как содержания над правовой формой – живое право (представители: Эрлих, Муромцев и др.) [392, с.133–135].

Основной характер исторического процесса – гармония необходимости и свободы: необходимое должно быть свободным, свободное – необходимым. Внешним организмом этой гармонии является государство; другими словами, государство – объективный организм свободы. Такова Органическая теория Шеллинга. Теория эта, перешедшая в философскую систему Краузе, развитая и популяризованная Аренсом, доселе оказывает глубокое влияние на литературу Германии. Наиболее замечательными из современных представителей органической теории государства является знаменитый германист Отто Гирке и ближайший его ученик и последователь Гуго Преисс.

Материалистические, а тем более антропоморфические представления в западной органической теории со времени Аренса сменились на резкое противопоставление государства как духовного организма естественным организмам природы. По учению западной органической школы, организм, в противоположность механизму, обязан своим происхождением

не сознательной человеческой воле, направленной к его созданию, а бес-сознательным силам природы, возвышающимся над человеческой волей. Государство – живое единство, отличное от суммы образующих его частей. Оно обладает самостоятельной внутренней силой развития; другими словами, его развитие покоится на собственной и взаимодействующей силе его частей и, следовательно, не вызывается, как действие механизма, толчком извне.

Вместе с тем не противопоставление, но сочетание материального и духовного, возможное в контексте восточной христианской традиции, приводит почти к противоположному выводу. Социальный организм обязан своим происхождением и сознательной человеческой воле, направленной к его созданию, и внешним силам, возвышающимся над человеческой волей. Поэтому социальный организм обладает самостоятельной внутренней силой развития, но его развитие покоится не только на собственной и взаимодействующей силе его частей, но на воздействии внешних сил, которые способны определять характер этого взаимодействия, посему может определяться толчком изнутри, определяемым извне. Критика органической теории опирается на то, что социальные организмы всегда и везде являются результатом определенной потребности мыслящих, чувствующих, действующих людей. Но как мыслящих, как сообразуется образ их мыслей с духовными ценностями, с интересами других и даже с собственными интересами? Этот вопрос является главным вопросом органической концепции правопонимания в восточной христианской традиции, оперирующей феноменом определяемого внешними силами толчка изнутри (помысла), принимаемого человеком или нет по его выбору и ведущего, в зависимости от выбора, к божественному преображению или гибели.

Не случайно западная органическая теория общества сделалась предметом серьезной критики со стороны представителей других социологических направлений. В русской литературе главная заслуга в этом отношении принадлежит социологу рубежа XIX–XX веков Н.К. Михайловскому, который становится, главным образом, на точку зрения человеческой индивидуальности, которой не может научным образом понять западная органическая теория общества. Не в интеграции общества, сопровождаемой дифференциацией его членов, видит он прогресс, а в постепенном увеличении целостности индивидуумов. Подобную критику органической теории давал Н. Коркунов в «Лекциях по общей теории права» [см. 252; 253; 167].

Разделяя эту позицию, нельзя вместе с тем не заметить диалектическую взаимосвязь целостности индивидуумов и общества, где целостность общества определяется целостностью индивидуумов, а целостность индивидуумов определяется целостностью общества. Этот нюанс позволяет выдвинуть на первый план задачу научной разработки мер по обеспече-

нию целостности общества. Целостность индивидуумов является личным делом индивидуумов, определяется их внутренней свободой (свободой совести), которая гарантирована Всеобщей декларацией прав человека [122, ст.18] и Конституцией Украины. Тем не менее, воздействие на внутренний мир индивидуумов при помощи социальных институтов возможно и целесообразно. Сказанное о государстве и обществе может быть с полным правом отнесено и к другим видам коллективов в социальной реальности, в т.ч. государственным предприятиям.

Адекватным органической концепции правопонимания является правовой институционализм. Правовой институционализм (М.Ориу, Г.Ренар) выводит право из общества как его творца. Его концептуальным ядром является принцип равновесия, положенный в основание функционирования общества. Общество рассматривается как конгломерат различных институций, то есть человеческих групп самого различного характера, между которыми существует равновесие. А государство объявляется лишь одним, причем не обязательно основным, институтом политической власти среди ряда других. Одной из систем равновесия между противоположными интересами людей, социальных групп и классов являются правовые отношения. Утверждается, что право создается не государством, а всеми общественными институтами, взятыми вместе, призвано уравнивать извечную противоположность между личностью и государством.

Институционализм лишает государство монополии как на политическую власть, так и на право, выдвигает на первый план формулу «нет общества без права», утверждает, что право является продуктом «юридического опыта» всех общественных институтов, не исключительно государства. Государство лишь оформляет сложившееся право, но даже если оно в силу тех или иных причин не закрепило правила, выработанные различными институтами, они все равно являются правом. Тем самым создаются предпосылки для формирования правовых институтов [373, с.830–831].

Обращает на себя внимание особый, социологический подход Ориу к проблеме правового института. В последнем он видел синтез объективной реальности и субъективной воли; институт для него – это не только анализ социальных фактов, но также определенный юридический идеал – оптимальное сочетание суверенитета и свободы. Институты объединяют индивидов для совместных действий и сами являются воплощением этих действий. Институты в такой интерпретации – персонификация организованной группы для реализации общей цели. Объективная реальность институтов, которые по своей природе сохраняют преемственность по сравнению с нестабильной и изменяющейся стихией субъективных волей, есть не только социальная реальность, но и источник особого статуса юридической личности. Путем участия индивидов в управлении институтом и реализации его

функций достигается еще более глубокое единство – коллективная моральная личность. Правовая фиксация статуса института является предпосылкой и важнейшим условием реализации его как моральной личности, которая действует в соответствии с предписаниями того юридического порядка, в рамках которого существует [219].

Правовой институционализм, зародившийся в начале XX века, нес в себе ряд рациональных зерен, которые были позднее восприняты и развиты. После Второй мировой войны (1939 – 1945) идеи институционализма в области государства были положены в основание теории плюралистической демократии [373, с.831]. Успехи реализации правового институционализма в странах Западной Европы обуславливают потребность в адаптации к нему других направлений в теории права. В юридической науке предпринимаются попытки методологических синтезов, строящиеся на идее примирения классических подходов.

Нормативистская, или чистая теория права Г.Кельзена и Х.Л.А.Хартра (вторая половина XX века), или юридический неопозитивизм стремится к примирению юридического позитивизма с социологической теорией права. В этой теории право стало охватывать не только общеобязательные нормы, установленные государством, но и формы их реализации [231, с.725–830]. Но фактически юридический неопозитивизм остается в рамках догматического направления, сохраняя формально-догматический метод.

В англосаксонских странах приобрела популярность интегральная (лат. integer – цельный, неразрывно связанный, единый) или коммуникативная (примирительная) теория права (Д. Холл, Э. Аннерс, Г.Берман, У. Проберт, А. Поляков), основанная на объединении идей трех классических школ: юридического позитивизма, теории естественного права, социологической юриспруденции, «включая историческую школу права». Сторонники данной теории считают, что каждая из трех конкурирующих теорий выделила лишь одну из исходных форм бытия права и исключила иные, тогда как все они должны быть примирены путем широкого определения права. Ее еще называют интегрированной юриспруденцией [75, с.16].

Коммуникативная природа права находит проявление в современных обществах – в сглаживании конфликтов между социальными слоями общества, религиозными конфессиями, национально-этническими группами.

Эта теория – одна из наиболее популярных в наши дни, у нее многообразие вариантов обоснования таких качеств права, как его социальная природа, договорный и компромиссный характер; она учитывает коммуникативную природу человека как субъекта права. Критики коммуникативной (примирительной) теории считают, что ее недостатком является недоучет регулятивных причин появления права (например, формулирование норм по предупреждению эпидемий и других) [373, с.837–839].

Сформировавшееся на континенте течение правового институционализма позволяет учитывать, в том числе, эти причины, охватить правовую реальность в полном объеме, сочетать централизацию и децентрализацию в управлении социально-экономической системой, не только урегулировать конфликты в примирительных процедурах, но упреждать их в согласительных процедурах формирования права. Это способствует формированию плюралистической демократии, которая сочетает преимущества двух альтернативных видов демократий, находящихся в коллизии [260, с.166]: репрезентативной (представительной, с опасностью неконтролируемой централизации), или демократии свободы, и партиципаторной (демократии участия, с уклоном на децентрализацию и, соответственно, недоиспользованием преимуществ централизации), или демократии равенства. С синергетических позиций правовой институционализм способен обеспечивать самоорганизацию гражданского общества и его прогрессивное развитие.

Подводя итоги анализа методологических подходов к исследованию проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, можно сделать следующие выводы:

Стратегическое значение для совершенствования правового регулирования отношений в хозяйственной сфере и решения проблем хозяйственной правосубъектности госпредприятий имеет органическая концепция правопонимания и адекватная ей реалистическая диалектика правообразования, которые используются социологической школой права, развивающейся в русле исконного методологического коллективизма в рамках «восточной» (восточной христианской) традиции континентального права. Основные характеристики данного течения свидетельствуют о принадлежности к нему хозяйственно-правовой школы.

Последним результатом развития социологической теории позитивистского направления стала общая теория социальных систем. Она рассматривает отношения и структуры как абсолютно не зависящие от людей, от их намерений и стремлений, т.е. проявляет излишний естественнонаучный подход к исследованию социальных явлений, за что справедливо критикуется. Жизнь показала целесообразность методологического синтеза теорий позитивистского направления с бихевиористскими теориями, исходящими из примата психического над социальным, и перехода от общей теории социальных систем (с приматом социального над индивидуальным, недоучетом иррациональных факторов) к синергетической теории открытых нелинейных социальных систем (всеобще определяемых всей совокупностью известных и неизвестных факторов).

С учетом этого для развития методологии хозяйственно-правового исследования, основу которого составляет комплексный, системный подход, целесообразно: (1) восхождение от общей теории систем к синергетике;

(2) обращение к адекватной синергетической концепции институциональной экономической теории; (3) и, соответственно, применение адекватной системному синергетическому подходу и институциональной экономической теории методологии правового институционализма.

Кроме того, необходимо подчеркнуть адекватность правового институционализма органической концепции права, что еще раз подтверждает его перспективный характер, также как и стратегическое значение, в частности, в вопросах развития хозяйственной правосубъектности госпредприятий.

Если юридическая концепция правопонимания означает характерный западной традиции континентального права номинализм, переросший в чистую теорию права, предполагающий антиномию частных и публичных интересов и законодательное установление приоритета одного интереса над другим, то органическая концепция правопонимания и адекватная ей восточная традиция континентального права восполняет ее реализмом, предполагающим предусматриваемое правовым институционализмом органическое сочетание частных и публичных интересов на основе духовных ценностей и свободу участия всех управомоченных лиц в правообразовании.

Изложенные положения имеют методологическое значение для обоснования понятия и структуры хозяйственно-правового института, сущности, понятия, структуры и структурно-функциональной классификации хозяйственной правосубъектности госпредприятий, права участия трудовых коллективов, органов местного самоуправления, других носителей хозяйственной правосубъектности в управлении госпредприятиями, прочих положений, которые обосновываются ниже.

2.2. Теории правосубъектности

Сквозь призму обоснованной в предыдущем подразделе целесообразности методологического обращения к правовому институционализму существующая теория правосубъектности приобретает оттенки, позволяющие сформулировать новые выводы, имеющие методологическое значение для дальнейшего исследования проблем хозяйственной правосубъектности госпредприятий.

К настоящему этапу в науке обоснован ряд теорий правосубъектности, на которые опираются исследователи проблем хозяйственной правосубъектности госпредприятий. Они будут детально рассмотрены ниже. Вместе с тем хозяйственно-правовой подход имеет свою специфику, и она пока не нашла отражения в ряду существующих теорий правосубъектности. Автор считает необходимым отразить эту специфику, сформулировав хозяйственно-правовую трактовку правосубъектности, которая может быть взята за основу в проведении дальнейшего исследования. В частности, она необхо-

дима для теоретического обоснования хозяйственной самостоятельности госпредприятий, основываясь на идее предприятия любого вида как правового института, в котором сочетаются как частные, так и публичные права и обязанности.

Проблема правосубъектности зародилась в эпоху буржуазных революций, когда с целью устранения феодальных, сословных и иных различий между членами гражданского общества был провозглашен принцип равной правоспособности. Правоспособность была определена как способность лица быть носителем прав и обязанностей. Она возникает с рождением человека и прекращается со смертью, существует независимо от способности человека понимать значение своих действий. Носитель прав и обязанностей не мог быть вещью. Тем самым не могло быть и права собственности на человека, что исключало крепостное состояние и рабство [428, с.252].

Поскольку способность гражданина своими действиями осуществлять права и обязанности возникает позже правоспособности, она может быть ограничена в установленном порядке и т.д., возникла необходимость обособления отдельной категории – дееспособности [39, с.114]. Дееспособность как родовое понятие включила в себя сделкоспособность и деликтоспособность, различие между которыми соответствует разграничению между правовой сделкой и недозволенным действием [428, с.251].

Тем самым было положено начало спорам, кого следует признавать субъектом права – правоспособного и дееспособного человека (господствующее мнение в первой половине XIX века) или для признания субъектом права достаточно правоспособности (вторая половина XIX века). Во взаимосвязи развивались и представления о сущности юридического лица и коллективных субъектов права – являются ли они фиктивными субъектами права или социальными общностями, т.е. как и человек, обладают естественной правоспособностью, а значит, и реальной, а не фиктивной правосубъектностью.

Понятие правосубъектности было предметом острых разногласий на протяжении всего XIX века. Споры, в частности, вызывал вопрос о соотношении воли и интереса в субъективном праве.

Волевая теория правосубъектности (теория воли) – Савиньи (первая половина XIX в.), Гельдер (конец XIX в. – нач. XX в.) – основывается из представления о субъекте права как волеспособной личности [29, с.22]. Савиньи писал: «Правовое состояние представляется нам прежде всего как принадлежащая отдельному лицу власть: область, в которой господствует его воля и притом господствует с нашего согласия. Эту власть мы называем правом этого лица, что равнозначит с правомочием. Некоторые называют его правом в субъективном смысле» (Savigny. System des heutigen Romischen Rechts, I Bd, 1840, S.7) [42, с.36].

Тем самым субъектом права признавался только дееспособный человек. По словам Виндшейда, последователя Савиньи, только человек является лицом, ибо только человек имеет волю. Логическим выводом из этой посылки является фикционная теория юридического лица, обоснованная Савиньи, распространение теории фикции на воленеспособных (недееспособных) или ограниченно дееспособных граждан, осуществленное по результатам острых дискуссий в конце XIX в. Бирлингом [29, с.23].

Волевая теория правосубъектности господствовала в науке до Иеринга [29, с.22]. Иеринг в теории интереса (вторая половина XIX в.) дал трактовку субъекта права как носителя интереса, а субъективного права как юридически защищенного интереса. Субъект права, согласно этой теории – не волевой субъект, а субъект пользования, поэтому недееспособные лица также субъекты права. (Ihering. Geist des römischen Rechts, drittel Teil, erste Abteilung, Leipzig, 1888. – С. 326, 328.) [29, с.23–24]. Как отмечал Дювернуа, «вовсе нет необходимости, чтобы каждый отдельный правообладатель был волееспособен, разумен и проч.» (И.Л.Дювернуа. Чтения по гражданскому праву. Т.1. Введение и часть общая (вып. II). – Изд-е 3-е, 1898. – С.270) [29, с.26].

Удар, нанесенный Иерингом теории воли, был так силен, что решительное преобладание в дальнейшем получили т.н. «комбинационные теории», объединявшие в понятии субъективного права и элемент воли, и элемент интереса [52, с.453; 42, с.38 и др.]. К началу XX века господствующее мнение склонилось к комбинационным, или компромиссным теориям [42, с.37].

По словам Мишу, ошибка волевой теории заключалась не в том, что она выдвигала в качестве решающего момента волю, а в том, что она хотела, чтобы эта воля, с которой соединялось представление о юридической власти, была волей исключительно носителя права; между тем в действительности власть в правовом смысле может принадлежать и тому, кто ее не применяет (Michoud. La theorie de la personnalite morale, t.I, Paris, 1924. – P.99–101) [29, с.21].

Следует подчеркнуть, что компромиссный подход к определению правосубъектности, по сути, отражал двойственную сущность категорий интереса и воли – частную и публичную. Двойственную с той точки зрения, что каждый индивид, с одной стороны, является носителем индивидуальной, частной воли и интереса, с другой стороны, участвует в формировании коллективной публичной воли и интереса. Именно это позволяет определять правосубъектность как правоспособность: для участия субъекта в отношениях, гарантированных волей государства, достаточно правоспособности.

Уяснение участия в категории правосубъектности как частноправовых, так и публично-правовых начал позволяет устранить недоразумения, создающие повод для сохраняющихся дискуссий. Например, по Братусю, в комбинационной или компромиссной теории (воли и интереса) – субъективное право рассматривается как сочетание воли (власти) и интереса, а субъект права как

существо, которое либо само обладает соответствующей волей, либо имеет к своим услугам волю другого лица, могущую реализовать власть, принадлежащую субъекту права [29, с.29]. Вместе с тем, не обладая волей или достаточной волей для того, чтобы уполномочить другое лицо и контролировать его добросовестность, обладатель субъективного права фактически остается бесправным, отчего теоретическая конструкция терлет смысл.

Кроме того, что очень важно, признание двойственной природы правосубъектности позволяет состыковать реалистическую концепцию правосубъектности с нормативистской теорией права, отказавшейся вообще, ввиду непрекращающихся дискуссий, от категории субъективного права. Надо сказать, что нормативизм в целом имеет свои преимущества, позволяя обеспечивать необходимую гибкость права, определяемого волей законодателя. Вместе с тем без достаточной координации с социологической теорией права таит в себе опасность отрыва об объективной реальности и деструктивного субъективизма, что мы имеем возможность наблюдать в примерах ущемления интересов и сужения субъективных прав граждан и тех или иных социальных общностей (акционеров, территориальных громад и т.д.). «Мир права, – писал Дюги, – не есть замкнутый в себе мир, как стараются показать нам некоторые юристы, идеальный мир, далекий от реальности; на самом деле это – мир конкретных фактов, которые должны быть объяснены и классифицированы, мир человеческих волей, которые должны быть поняты в их конкретных проявлениях: необходимо определить и оценить социальный эффект, который эти воли производят...» [108; 368].

Нормативисты, отталкиваясь от нормативистской теории права, оторвали понятие субъекта права от социальной реальности, воли, интереса и т.д. Они видят субъекта права как искусственное мыслительное средство. По Шершеневичу, «субъект права – это тот, кому объективное право присваивает в юридическом отношении субъективное право», т.е. правосубъектность это продукт правопорядка (Шершеневич Г.Ф. Общая теория права, вып. III, 1913. – С.574) [29, с.25]. С точки зрения Кельзена, выражение «человек имеет права и обязанности» означает лишь, что поведение этого человека является содержанием юридических норм (Kelsen. Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, 1934, с.52,53) [29, с.27].

Комбинационная, или компромиссная теория правосубъектности генетически связана с социологической школой права, которая сформировалась в рамках открытого во второй половине XIX века социологического позитивистского направления в науке как противовес юридическому позитивизму (нормативизму).

Братусь пишет, что оба эти течения (авт. – юридического и социологического позитивизма), исходя из различных методологических позиций, отрицают категории субъекта права и субъективного права (лица как носителя

права) [29, с.26]. Вместе с тем слова эти касаются социологического позитивизма лишь отчасти. Дело в том, что внутри социологического течения можно выделить два направления, имеющих в основе методологический индивидуализм или методологический коллективизм в варианте западной традиции права либо же исконный методологический коллективизм, сохраняющийся в «восточной» (восточнохристианской) традиции права. Если первое направление исходит из противопоставления, то второе – из сочетания частных и публичных начал в правовой организации общества и государства, в том числе и хозяйственной сферы.

Проанализируем последние по описаниям современника зарождающихся течений И.А.Покровского. В новейшее время, – пишет Покровский, – стало заметно течение, которое, не отрицая гражданского права, восстает именно против идей личности как субъекта прав и субъективных гражданских прав и усматривает в уничтожении их необходимое условие дальнейшего прогресса. Глашатаем этого течения в немецкой литературе явился G. Schwarz (Archiv für bürg. Recht. Bd. 32 и 34). Отправляясь от теоретического вопроса о природе юридических лиц, – вопроса, который и доныне остается все еще спорным, – этот ученый пришел к заключению, что вся путаница в этом вопросе, как и в целом ряде других, происходит именно от неудачной идеи субъекта прав. Самая эта идея, по его мнению, совершенно несостоятельна. То, что придает известному имущественному комплексу юридическое единство и что индивидуализирует один комплекс от другого, заключается отнюдь не в субъекте, которому то или другое имущество принадлежит, а в той юридической цели, которой это имущество служит. Имущество вообще служит не кому-нибудь, а чему-нибудь, т. е. тем или иным признанным и одобряемым правопорядком целям. Даже если имущество принадлежит кому-нибудь, например, лицу А, то и в этом случае такая принадлежность значит только одно – именно то, что данное имущество предоставлено правопорядком для служения целям лица А. Но и эти личные цели А признаются заслуживающими правовой охраны не потому, что они цели А как личности, как самостоятельного субъекта прав, а потому, что они считаются необходимыми, разумными целями всего общежития. Если человек начинает тратить предоставленное ему имущество на цели неразумные, т. е. всему правопорядку ненужные, то государство ставит на его место другого «управителя» (Verwalter), который и возвращает имущество к его объективно разумному назначению (так бывает, например, в случае расточительства). Человек, таким образом, по существу есть не субъект прав, а лишь объект правительственной заботы («Objekt der rechtlichen Fürsorge»); он не автономный автор целеполагания, а лишь управитель имущества, предназначенного служить уже извне положенным целям. Вследствие этого, говорит Шварц, современная юриспруденция поступила бы правильно, если бы вов-

се выбросила из системы своих понятий понятие субъекта прав и заменила его понятием «правовой цели» – Rechtszweck [271, с.109].

В условиях проводимой Германией первой половины XX века перманентной подготовки к войне и участия в первой и второй мировых войнах, теория была востребована политикумом, озабоченным созданием централизованного государства, легла в основу учения германских юристов о замене индивидуалистического гражданского права социальным хозяйственным правом [29, с.28–29].

Иначе видел соотношение индивидуального и общественного французский ученый профессор юридического факультета в Бордо Леон Дюги (1859 – 1928), оказавший значительное влияние на развитие буржуазной политической и правовой идеологии. В первой половине XX века отдельные его идеи стали составной частью идеологии итальянского и германского фашизма, и потому подвергались критике. Однако эти идеи были вырваны из общего контекста концепции солидаризма, и потому критика скорее была незаслуженной.

Социальное рыночное хозяйство второй половины XX века в значительной мере сформировано солидаризмом, одним из создателей которого был Дюги. Возникшие в XIX веке идеи солидаризма в идеологическом отношении противостояли и индивидуализму, и коллективистской доктрине государственного социализма. В противоположность индивидуализму и либерализму солидаристы скептически относились к субъективным правам в том смысле, что абсолютизация этих прав разобщает членов общества, придает самому обществу атомарный характер [137, с.595]. Солидаризм отвергает крайности индивидуализма, так же как крайности коллективизма, он – за гармонию, за их равновесие. «Обе известнейшие системы – индивидуализм и коллективизм – односторонне исходят либо из отдельной личности (индивидуализм), либо из общества (коллективизм). Для индивидуализма отдельный человек (индивид) – это все, в то время как общество – лишь нечто, чем этот индивид пользуется, причем в той мере, в какой он ожидает от него пользы для себя. Для коллективизма, наоборот, общество – это все, а отдельные люди – лишь шестеренки в огромном механизме, не имеющие сами по себе никакого значения, винтики, которые можно заменять, если они плохо работают. И в этом представлении, по сути дела, подлинная общность подменена неким левиафаном, который называется «обществом», «народом» или как-либо иначе» [229; 368].

Перед нами «срединный» подход к проблемам личности и общества, который предполагает не отрицание категорий субъекта прав и субъективного права, но их модификацию в сбалансированную частно-публичную категорию. То есть правосубъектность в трудах юристов-социологов рубежа XIX–XX века если и отрицается, то лишь в смысле отрицания ее сложившейся к тому времени чистых частнопредовой и публично-правовой моделей. «Далеким от реаль-

ности миром» Дюги называл обе господствовавшие системы права – как частного, так и публичного. Он противопоставлял им систему права, основанную на общественных связях, действительно существующих в окружающем мире [108; 368]. Такому положению в действительности отвечает понимание правосубъектности как частно-публичной категории, возникающей из сочетания частных и публичных интересов в деятельности каждого субъекта права, в т.ч. государства, а не их противопоставления.

Солидаристское мышление зарождалось в разных странах приблизительно в одно время. В России Н. Коркунов был предшественником Дюги в стремлении создать солидаристское учение о праве. Восходят же солидаристские идеи к Владимиру Соловьеву, к его учению о том, что вещи не могут существовать отдельно от «всего», а только со всем и во всем, об осуществляемых через Абсолют внутренних связях мира (философия всеединства) [см. 155; 154; 368].

К тому времени проявилась недостаточность традиционного разобщенного частно-правового и публично-правового регулирования.

Понятие «солидарность», выдвинутое основателем социологии О. Контом, получило развитие в книге французского социолога Эмиля Дюркгейма «О разделении общественного труда» (1893 г.). Дюркгейм стремился доказать, что классовая структура общества обусловлена разделением труда и тождественна ему, поэтому, коль скоро разделение труда неизбежно и общественно необходимо, классы (в том числе буржуазия и рабочий класс в современном обществе) должны совместно и солидарно трудиться в системе общественного производства.

Дюги сочувственно цитирует те произведения Прудона, где речь идет о естественности экономической организации, о ее первенстве по отношению к государству. Ссылаясь на О. Конта, он призывает заменить понятие субъективного права понятием социальной функции, тождественной обязанности «исполнять ту работу, к которой обязывает социальная норма». «По солидаристской доктрине, – рассуждал Дюги, – индивид не имеет никакого права, он имеет лишь социальные обязанности». Эти взгляды Дюги развивал особенно обстоятельно применительно к собственности, которая, оставаясь частной, рассматривается им не как субъективное право индивида, а как его обязанность «свободно, полно и совершенно выполнять социальную функцию собственника». Дюги стремился доказать нужность и полезность частной капиталистической собственности. «Капиталистическому классу отводится особая роль: собирать капиталы и отдавать их в распоряжение предприятий. Капиталист-собственник исполняет особенную социальную функцию; я отрицаю его субъективное право собственности, но признаю его социальный долг» [137, с.595–598].

Как видно, переход от категории субъективных прав к категории субъективных обязанностей Дюги формулирует применительно к сфере

общественного производства. Именно в свете этой акцентировки и его концепции солидаризма воспринимаются идеи Дюги.

Весь нынешний строй, говорит Дюги, покоится на двух основных понятиях: понятии власти государства (*impregium*) и понятии субъективного права отдельных лиц (*dominium*). Но оба эти понятия отжили свой век. Идея государства как чего-то безгранично властвующего над индивидом не мирится с нашим современным представлением об индивидуальной свободе; поэтому она должна исчезнуть. Современное государство уже мертво («*l'etat est mort*»); на его месте возникает иная форма государства – государства более свободного, более мягкого и гуманного, не повелевающего, а покровительствующего. Элементами этой новой формы являются, с одной стороны, идея объективного права как некоторой социальной нормы, естественно вытекающей из взаимной социальной зависимости людей («*inter dependance sociale*»), а с другой стороны, идея децентрализации. Собственность, конечно, есть и должна оставаться; она составляет непереносимое условие процветания и величия обществ, и все коллективистические доктрины представляют собой возврат к варварству» [271, с.110].

В России идеи Дюги нашли своеобразное преломление в концепции М. М. Ковалевского. На идеи Дюги о «социальных функциях» права благожелательно ссылались А.Г. Гойхбарг и другие советские юристы 1918 – 1920 гг. [137, с.603].

Однако, если выводы, сделанные Дюги применительно к сфере общественного производства, заслуживают несомненного внимания, то их распространение на прочую сферу общественной жизни, напротив, вызывает сомнения. Недооценка необходимости отграничения сферы общественного производства как объекта специального правового регулирования явилась причиной непонимания многими учеными его позиции, в частности, относительно категорий субъекта права и субъективных прав.

В частности, объектом критики стала теория социальных функций Дюги, заменившим понятие субъективного права понятием социальной функции – обязанности, носителем которой является каждый человек сообразно занимаемому положению в обществе [29, с.27]. Как пишет Братусь, Дюги предлагал замену понятия субъективное право понятием юридического положения (статуса) и исключение понятия субъекта права из юридического лексикона и законодательства [29, с.29]. По теории Дюги, капиталист только выполняет возложенную на него обществом функцию, он – слуга общества, который использует свое имущество в соответствии с общественными целями. Право частной собственности, по Дюги, превращается в социальную функцию. Различные функции, выполняемые индивидами, находящимися на различных ступенях общественной лестницы, покоятся на взаимозависимости этих индивидов, обусловлены их «социальной солидарностью». По заявлению Дюги, «...возникает общество, откуда метафизическая концеп-

ция субъективного права изгнана, уступила место понятию объективного права, налагающего на каждого социальную обязанность исполнять некоторую миссию и дающего власть совершить акты, потребные для выполнения этой миссии» [455, с.8; 108, с.8]. Объективное право, по утверждению Дюги, гарантирует акт воли, определяемый социальной целью, в действительности же нет ни субъективного права, ни субъекта права» [107, с.61; 29, с.28–29].

Произведенная Дюги замена категории субъективных прав категорией субъективных обязанностей и вызывала неприятие. Вместе с тем рассуждения Дюги о замене понятия субъективных прав понятием социальных функций и обязанностей относились к сфере общественного производства, и в частности, к задействованной в ней частной собственности, о социализации которой много говорилось в начале XX в. Эту социализацию Дюги связывал с развитием законодательства о праве собственности. Дюги ссылаясь на то, что закрепленное Гражданским кодексом Наполеона (1804 г.) понятие собственности (право «наиболее абсолютным образом» пользоваться и распоряжаться вещами) в современную эпоху устарело – на собственнике лежит ряд обязанностей и ограничений, возлагаемых обществом; результатом вмешательства публичной власти в имущественные отношения стала «социализация частной собственности». Однако собственность остается частной [137, с.598].

Следовательно, вывод об отрицании субъективного права в работах Дюги в определенной мере утрирован. По смыслу его предложений право частной собственности никуда не исчезает, однако в сфере общественного производства оно дополняется обязанностью ее добросовестной реализации.

Оставаясь, подобно Конту, убежденным противником индивидуализма, рассуждая об индивиде как о «клеточке, колесе социального организма», Дюги считал индивидуальную трудовую деятельность основой промышленного общества. Дюги (как и Спенсер) – сторонник свободы предпринимательства и частной инициативы. «Свобода есть право потому, – писал Дюги, – что человек имеет обязанность развивать возможно полнее свою индивидуальную деятельность; ибо его индивидуальная деятельность есть существенный фактор солидарности в силу разделения труда». Индивидуальная деятельность потому и признается социальной функцией (обязанностью), что она органически вплетена в систему общественного разделения труда, полезна и необходима другим участникам общественного производства [137, с.599].

Как пишет О.Э.Лейст, защита свободной индивидуальной трудовой деятельности, а также признание личных свобод придают риторичность протестам Дюги против понятия субъективного права. Эти протесты направлены более против индивидуализма, свойственного классическому либерализму, чем против признания правовых возможностей личности, образующих содержание субъективных прав [136, с.600]. Тем не менее, формальный недочет имел место.

Другим ярким представителем демократического течения в социологической школе права первой половины XX века был французский социолог и юрист Морис Ориу (1856–1929) [255]. Если Дюги ставил основной задачей достижение компромисса между трудом и капиталом и видел устойчивый фундамент общественного здания как «группы, основывающиеся на общности интересов и труда, профессиональные группы», синдикаты, отношения между которыми регулируются соглашениями, основанными на взаимных уступках [137, с.597], то Ориу рассматривал общество как совокупность социальных институтов, отношения между которыми регулируются правовыми нормами. Общество, по Ориу, сложный механизм, который состоит из социальных организаций и институтов. Организация становится институтом, когда люди начинают осознавать единство целей и интересов. Институты существуют согласно правовым нормам, оформляющим цели данных институтов. В своей теории институтов Ориу выделял два типа институтов: корпоративные (торговые общества, ассоциации, государство, профсоюзы, церковь) и т.н. «вещные» (правовые нормы). Оба вида были охарактеризованы им как модели социальных отношений. Корпоративные институты он рассматривал как автономные образования, которые обладают общими чертами, а именно: определенной направляющей идеей, организацией власти и совокупностью норм, регулирующих внутренний распорядок. «Управление группами людей, осуществляемое посредством создания права и порядка, требует, чтобы те, кто управляет, сами могли творить право», – указывал Ориу. Понятия власти, управления, права в его доктрине были распространены на все корпоративные институты [137, с.623–625]. Таким образом якобы отброшенная Дюги категория правосубъектности организаций-производителей получала полную реабилитацию.

Объективный подход к рассмотрению категории правосубъектности предполагает оценку разработок Ориу и Дюги в их комплексе. Принципиальное основание для комплексной оценки их наработок составляет то, что и Дюги, и Ориу являются яркими представителями социологического направления, развивающей категориальный аппарат в русле исконного методологического коллективизма, способствовавшего становлению теории хозяйственного права. Комплексный системный подход, которым всегда характеризовалась развивавшаяся в данном направлении отечественная наука хозяйственного права, позволяет достигать более высокого уровня обобщений.

Идея сочетания частно-правового и публично-правового регулирования, в том числе применительно к категории правосубъектности, начала разрабатываться в советской науке хозяйственного права еще в 1920-е – 1930-е годы. В частности, проводилась идея правосубъектности предприятий. В 40-е годы А.В.Венедиктовым была обоснована теория оперативного управления, в рамках которой получила признание правосубъектность госу-

дарственных предприятий как хозяйственных органов государства [42]. Благодаря этому были созданы возможности гибкого подхода к определению объема субъективных прав предприятий в зависимости от воли их учредителя (государства). Это позволяло хозяйственникам советского периода бороться за расширение хозяйственной самостоятельности и прав предприятий, добиваясь определенных успехов, весьма существенных в отдельные периоды. После перехода к рынку в условиях развернувшихся деструктивных процессов в результате чрезмерной децентрализации наука хозяйственного права стала отстаивать необходимое и достаточное обогащение хозяйственной правосубъектности публично-правовыми компонентами.

Таким образом, в XX веке в рамках рассматриваемого направления социологической школы права различные подходы к определению правосубъектности успешно согласованы в показавшей свою адекватность потребностям хозяйственно-правового регулирования комбинационной (компромиссной) теории правосубъектности, которая прочитана как теория согласованной частной и публичной власти и интереса в рамках двуединой частно-публичной категории хозяйственной правосубъектности с гибким соотношением частно-правовых и публично-правовых составляющих и многовариантной структурой.

С необходимостью сбалансирования частных и публичных интересов и власти связана двойственность проявления естественной хозяйственной правосубъектности индивидов и коллективов в позитивном праве – как частной и как публичной. Это предполагает, с одной стороны, двойственную структуру системы субъектов хозяйственного права – частную и публичную, что способствует согласованию интересов. То есть когда частные субъекты хозяйственного права (индивиды и коллективы с ограниченным, закрытым кругом участников и т.п.) одновременно выступают структурными элементами публичных субъектов хозяйственного права (народ Украины, территориальные громады, торгово-промышленные палаты и другие общественные структуры с неограниченным, открытым кругом участников), в рамках которых такое согласование происходит. С другой стороны, это обуславливает двуединый частно-публичный правовой статус как частных, так и производных публичных субъектов хозяйствования (государственных, коммунальных предприятий, предприятий общественных организаций и т.д.).

Следует отметить, что господствующий в теории права юридический позитивизм (нормативизм) формулирует проблему власти как проблему исключительно публичной власти и видит носителей правосубъектности исключительно как субъектов позитивного права и нормативно закрепленных в нем интересов. В ряду определений власти, – пишет В.Сиренко, – привлекает внимание рассмотрение власти как способности подчинять поведение и деятельность людей воле всего общества или отдельного класса [см. 372, с.111].

Следует отметить, что экономическая теория видит проблему власти гораздо шире. «Не отсутствие власти, а именно ее наличие в отношениях между экономическими агентами можно рассматривать как «естественное состояние» в экономической организации общества. Таким образом, экономическая система (или система экономических отношений) выступает как система власти... Власть существует не только «вне», «наряду» или «над» экономическими взаимодействиями (власть государства), власть – это еще и элемент, сторона, аспект, атрибут экономических взаимодействий: отношений обмена, найма, организации и управления производством; распределительные отношения также включают в себя властную составляющую [91, с.11]. «Вся человеческая жизнь, – замечает Э.Тоффлер, – сводится скорее к властным отношениям, чем к денежным отношениям» [398, с.55]. Анализ монографии В.В.Дементьева «Экономика как система власти» позволяет сделать вывод, что институциональная экономическая теория оперирует категориями власти и интереса в естественно-правовой парадигме, где естественное право конкретного субъекта охватывает категории не только его интереса, но и власти по его реализации, при этом как получившие закрепление в позитивно-правовых нормах, так и прямо не предусмотренные в законодательстве, но фактически существующие.

Не теряя из поля зрения проблему согласования частных и публичных интересов, мы выходим на проблему согласования естественной и позитивной правосубъектности (естественной и позитивной власти и интереса).

2.3. Конституционные основы хозяйственной правосубъектности государственных предприятий

Правовое обеспечение хозяйственной самостоятельности государственного предприятия возможно в рамках рассмотрения его как самостоятельно-го правового института. Для подобного подхода имеются конституционные предпосылки.

В науке в настоящее время констатируется факт нерешенности и в то же время огромной социальной значимости проблемы соотношения права и закона. В правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов доминирующими являются идеи единства, неделимости права и закона, между правом и законом не проводится никакого различия, хотя на теоретическом уровне, в рамках теории государства и права предпринимаются значительные усилия для отграничения права от «неправового закона». По словам М.Н.Марченко, автора учебника «Проблемы теории государства и права» [213, с.341–345], в данном случае в разрешении проблемы соотношения права и закона сталкиваются два подхода. Один из них ориентирован на то, что государство является единственным и исключительным источником права

(юридический позитивизм). Другой основывается на том, что право как регулятор общественных отношений считается «по меньшей мере относительно независимым от государства и закона или даже предшествующим закону, например, в качестве надисторического естественного права или в качестве права общественного, социально-исторически обусловленного, рождающегося в объективных общественных отношениях» [цит. по: 422, с.13]. Следует отметить, что проблема соотношения права и закона существовала практически всегда, с древнейших времен, с тех пор, как появилось право. Данная проблема, которая каждый раз встает перед исследователем, как только речь заходит о глубинном понимании сути и назначения права, неоднократно была предметом острых научных дискуссий.

Тем не менее, для отечественного права этот вопрос уже решен, причем на высшем законодательном уровне – в Конституции Украины – и науке осталось лишь расставить требуемые акценты, чтобы облегчить правоприменение. Эта задача труднореализуема в рамках господствующей методологии юридического позитивизма (нормативизма), однако вполне осуществима в рамках перспективного направления правового институционализма. Для этого есть необходимые конституционные предпосылки.

В Конституции Украины, признающей человека, его права и свободы наивысшей социальной ценностью, заложен принцип «разрешено все, что не запрещено», предполагающий сочетание публичного регулирования отношений и частной саморегуляции [см. 161, ст.3, 8, 21–23 и др.]. Подобная норма содержится и в конституциях зарубежных государств. Например, в ст.5 Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г., включенной в качестве составной части в Конституцию Франции, провозглашается, что «все, что не запрещено законом, то дозволено» [160, с.136]. Такое положение соответствует Всеобщей декларации прав человека (ООН, 1948 г.), которая предусматривает, что каждый имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы человека могут быть полностью осуществлены, и при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен испытывать только такие ограничения, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения надлежащего признания и уважения прав и свобод других и обеспечения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе [122, ст.28, 29].

Сочетание публичного регулирования и частной саморегуляции определяет новое, социологическое понятие права, отличное от обычно используемого понятия права в духе юридического позитивизма, или нормативизма, согласно которому человек обладает лишь теми правами, которыми их наделяет объективное право (закон) – «разрешено то, что прямо дозволено». Подобный вывод соответствует провозглашенному Конституцией принципу верховенства права в смысле верховенства права над государством как

несущим «ответственность перед Богом» (цит. по преамбуле Конституции Украины), где «Бог есть источник всякого права» [цит. по: 21, с.279], сам Бог, по выражению Эйке фон Репгау, и есть Право [21, с.13]. Согласно Конституции Украина является правовым государством (ст.3), в котором признается и действует принцип верховенства права (ст.8). В литературе встречается утверждение о верховенстве закона в правовом государстве [см. 214, с.434]. Разумеется, значение закона нельзя преуменьшать, но все же принцип, в соответствии с которым ни один государственный орган или должностное лицо, никакие коллектив, государственная или общественная организация, ни один человек, предприятие и т.д. не освобождаются от обязанности подчиняться закону, является принципом законности, но не верховенства закона, как это продолжают воспринимать со времен тотальной государственной власти часть ученых и практиков – сторонников догматической юриспруденции.

Следует отметить, что в учебниках по общей теории права и государства подчеркивается, что взаимодействие закона и права зависит от характера правообразовательного процесса в государстве, и говорить о принципиальном приоритете одной стороны права над другой было бы неправильно [248, с.140–142]. В данном случае авторы оправданно ставят под сомнение кажущийся приоритет закона над правом, но одновременно отрицают приоритет субъективных прав и обязанностей в современных условиях, что неоправданно. Во-первых, правообразовательный процесс в демократическом, социальном, правовом государстве предполагает участие граждан (индивидуальное или коллективное) в управлении государственными делами (ст.38 Конституции Украины). Кроме того, он должен подразумевать обобщение правоприменительной практики, что подтверждает воздействие практики на законотворчество. Ярким примером является концептуальное формирование социологического подхода в праве, которое происходило во второй половине XIX века в рамках школы «свободного права» ввиду того, что созданные к тому времени нормы права, рассчитанные на свободную конкуренцию, в новых условиях развития капитализма перестали удовлетворять потребности общественного развития. Суды вынуждены были так интерпретировать законы, что под видом толкования фактически устанавливались новые нормы. Отсюда – тезис «Право следует искать не в нормах, а в самой жизни» и уподобление писаного закона сосуду, который следует наполнять правом [см. 248, с.103–104].

Догматический нормативистский подход к регулированию отношений в хозяйственной сфере предложил нам Гражданский кодекс Украины, вступивший в действие с 1 января 2004 г., который предусматривает исчерпывающий перечень форм собственности и организационно-правовых форм хозяйствования [416]. В Хозяйственном кодексе Украины закреплена в каче-

стве базового принцип оптимального сочетания рыночной саморегуляции экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов [68, ст.5], который не устанавливает такого ограничения.

Принцип сочетания государственного регулирования и саморегуляции соответствует Конституции Украины, и он закреплен в ст. 5 ХК «Конституционная основа правопорядка в сфере хозяйствования». Согласно Конституции Украины Украина является демократическим, социальным, правовым государством, в котором человек признается наивысшей социальной ценностью, права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (ст.3). В этих положениях закрепляется верховенство закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина перед другими правами и обязанностями, установленными законом (перед законом).

Права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией, не являются исчерпывающими. Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод (ст.22). Каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности (ст.23 Конституции Украины). Это означает, что осуществление права каждого может быть ограничено законом только в интересах защиты прав и свобод других людей (об этом, например, говорится в ст.35 Конституции Украины). Тем самым гарантируется баланс публичной власти и частной свободы, или баланс частных и публичных прав. Так, с одной стороны, право частной собственности нерушимо (ст.41), с другой – собственность обязывает, собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу (ст.13). Статья 42 Конституции Украины гарантирует право каждого на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом.

В ст. 5 ХК Украины «Конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования» предусматривается, что правовой хозяйственный порядок в Украине формируется на основе оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, исходя из конституционного требования ответственности государства перед человеком за свою деятельность и определения Украины как суверенного и независимого, демократического, социального, правового государства. Это означает, что в правовом регулировании в сфере хозяйствования не должно быть крайностей, т.е., с одной стороны, устранения государства от влияния на фор-

мирование и осуществление экономических отношений, с другой стороны – неоправданного вмешательства органов государства в эти отношения. Влияние на экономику государство может осуществлять, главным образом, средствами регулирования макроэкономических процессов, а не мелочной регламентацией деятельности предпринимателей, вмешательством в их оперативные хозяйственные отношения [227, с.17]. Субъекты хозяйствования и прочие участники отношений в сфере хозяйствования осуществляют свою деятельность, придерживаясь требований законодательства (ст.5). Общими принципами хозяйствования в Украине является свобода предпринимательской деятельности в пределах, установленных законом; свободное движение капиталов, товаров и услуг на территории Украины; ограничение государственного регулирования экономических процессов, осуществляемого в связи с необходимостью обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и безопасности общества и государства; запрет незаконного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения, другие принципы, обеспечивающие сочетание государственного регулирования и саморегуляции, перечисленные в ст.6 ХК Украины.

Все эти нормы в полной мере распространяются и на государственные предприятия.

В Хозяйственном кодексе реализован конституционно-правовой подход к регулированию общественных отношений. Его установка на сбалансирование частных и публичных прав призвана обеспечивать гарантированную ст.13 Конституции социальную направленность экономики и обеспечивать защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования.

Согласно современным взглядам на правообразование правовое регулирование может быть представлено как государственным регулированием, так и регулированием, осуществляемым непосредственными адресатами права, т.е. саморегуляцией. Значит, объективно существует область действия права, в которой юридическое нормирование государством поведения граждан, их организаций не только не требуется, но даже и вредно. Это область саморегуляции, в которой действия (деятельность) людей хотя и имеют правовой характер, но не связаны со специфической юридической регламентацией и не нуждаются в ней. Такой вывод вытекает из самой природы общедозволительного принципа организации правовой жизни цивилизованного строя и соответственно из социальной обусловленности права, которая всегда динамичнее правотворческой деятельности государства [248, с.133–134].

Положения Конституции Украины и международных документов, закрепляющие принципы демократического, социального, правового государства и верховенства права (индивидуальных и коллективных прав человека

и гражданина над государством) предполагают существование не только институтов государственной власти, но и множества автономных центров принятия решений на началах самоуправления – множества центров власти при верховной власти народа.

С позиций юридического позитивизма правосубъектность рассматривается как выражающая особое общественное отношение между государством и лицом, общественные отношения оцениваются как формализованная связь субъекта права с правопорядком (установленной государством иерархической системой норм), а субъект права – как порождение правопорядка, «искусственный продукт творчества объективного права» [434, с. 574] (не существо или субстанция, а данная извне, созданная волею правопорядка способность» [114, с. 106] и т.д.). Возникают закономерные вопросы: если лицо, именуемое субъектом права, не в состоянии определять ни правопорядок, ни свою правоспособность, то можно ли его считать таковым, насколько правомерно отождествление субъекта права с участником правоотношений или носителем (обладателем) прав и обязанностей и т.п. [13, с.109].

Ответы на эти вопросы, так же как и на многие другие невозможно получить с позиций юридического позитивизма, предполагающего понятие права как «воли господствующего класса, возведенной в закон». В предложенном в рамках нормативистской школы права на смену «узконормативному» определению права в понимании права как единства правовой нормы и правоотношения (в иной трактовке – как единства правовой нормы, правоотношения и правосознания) [см. 231, с.387] также недооценивается самостоятельное значение субъективных прав в правовой жизни. В т.н. «широконормативном» подходе правоотношение и связанное с ним субъективное право (как и правосознание) предстают лишь как акты реализации и результат действия «правовой нормы».

К 80-м годам прошлого века в советской науке сформировалась новая, альтернативная концепция права. Как отмечается в специальной литературе, начиная со второй половины 50-х годов, в 60-е и особенно 70–80-е годы «узконормативный подход», основывающийся на отождествлении права и законодательства, постепенно терял свое значение и позиции. Заметно активизировался отход от официального «правопонимания». Итоги этого отчетливо проявились на проведенном в 1979 г. журналом «Советское государство и право» заседании «Круглого стола» по теме «О понимании советского права», где в ходе острых дискуссий большая группа ученых (А.А. Гатинян, В.Г. Графский, В.Д. Зорькин, Р.З. Лившиц, Л.С. Мамут, В.К. Мамутов, В.С. Нерсисянц, В.М. Сырых, В.А.Туманов, Г.Т. Чернобель) подвергла критике прежнее нормативное понимание права и выступила с обоснованием иных трактовок права (Советское государство и право. – 1979. – №7–8) [231, с. 396, 398–399]. Интерес к различению права и закона заметно уси-

лился в 90-е годы, когда стали возможными первые шаги в сторону права и правовой государственности. В настоящее время идеи правового государства получили закрепление в Конституции Украины и других постсоветских государств.

К современному этапу в противовес нормативистскому определению права сформировалось понимание права, которое предполагает не только юридические нормы, содержащиеся в законодательстве и других источниках, но и наличные (субъективные) права субъектов, их правомочия. В первом случае речь идет о праве в объективном смысле (объективном праве), во втором – о праве в субъективном смысле (субъективном праве), где субъективное право это: 1) совокупность наличных прав субъектов права; 2) мера их возможного поведения или масштаб свободы, создающий возможность действовать в своих интересах; 3) такие права и свободы, которые официально признаны государством, защищаются и охраняются им. Между объективным и субъективным правом существует тесная взаимосвязь, органическая зависимость и взаимодействие. Поэтому следует говорить о двух сторонах единого права, вне взаимодействия которых не может существовать, воплощаться в жизнь возведенная в закон воля [248, с.140–142].

Данное выработанное юридической наукой представление о праве и получило закрепление в Конституции Украины. Тем самым реализовано представление о праве, которое вырабатывалось не одно десятилетие.

Следует признать, что согласно Конституции и международным документам, основополагающую роль в понятии права играют естественные права и свободы человека, в то время как позитивно-правовым нормам отводится вспомогательная, упорядочивающая, систематизирующая роль. Поэтому право следует рассматривать: 1) как совокупность норм, гарантирующих свободу субъектов права и 2) как свободу, гарантированную нормами права, запрещающими те или иные ограничения свободы.

Конституционный переход от юридического позитивизма к правовому институционализму позволяет обозначить перспективу восхождения от категории юридического института как совокупности норм к категории правового института как совокупности установленных правовыми нормами объективных и не запрещенных законодательством субъективных индивидуальных и коллективных частных и публичных прав и корреспондирующих им обязанностей, определяющих формирование системы правоотношений в той или иной области или сфере хозяйствования.

Следует отметить конституирующее значение не только законодательства, но и договора в формировании правовых институтов. В научной литературе признается, что договор является универсальным способом саморегуляции общественных отношений. В социологическом аспекте он является способом согласования интересов его участников – субъектов частного

и/или публичного права. Признание договора средством индивидуального регулирования означает, что в механизме социального регулирования он выполняет роль не только и не столько юридического факта, сколько наряду с нормой объективного права выступает регулятором субъективных прав и обязанностей. Как отмечает Е.А.Беляневич, в современном украинском законодательстве значительно расширены границы незапрещенного поведения, а нормы гражданского и хозяйственного права о договорах, сконструированные соответственно общеразрешительному типу правового регулирования, оставляют субъектам хозяйственных и гражданских договорных отношений довольно широкие возможности самостоятельно определять или изменять содержание своих прав и обязанностей [20, с.10, 18, 30,55].

Все это свидетельствует в пользу того, чтобы договор (как нормативный, так и нет) признавался источником права. Такого мнения придерживается М.Н. Марченко [211, с.269] и другие специалисты, к которым присоединяется автор. Признание договора источником права существенно расширяет границы хозяйственной правосубъектности и возможности системного исследования ее проблем.

Следует согласиться с той позицией, что Гражданский кодекс предназначен для регулирования личных отношений граждан [200]. Гражданский кодекс Украины имеет ограниченную сферу действия – предметом его регулирования являются личные неимущественные и имущественные отношения, основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников (ст.1). Естественно, что относительно личной сферы отдается предпочтение рекомендательному или диспозитивному регулированию. Это соответствует конституционным гарантиям прав и свобод личности. В соответствии со ст.23 Конституции каждый человек имеет право на развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности. В данной норме четко очерчены границы личной сферы. Ввиду этого неоправданными являются претензии комментаторов Гражданского кодекса на регулирование общественных отношений в хозяйственной сфере, которые системно регулируются хозяйственным законодательством, направленным на обеспечение гарантированной Конституцией Украины социальной направленности экономики (ст.13).

Согласно закрепленному в Конституции Украины общедозволительному принципу правового регулирования, предполагающему сочетание государственного регулирования и саморегуляции, отношения граждан подразделяются на возникающие в сфере саморегуляции частные отношения и урегулированные императивными законодательными нормами публичные и частно-публичные отношения. Отношения в сфере общественного производ-

ства определены законодателем как предмет регулирования Хозяйственного кодекса (термин «Хозяйственный» в данном случае использован в контексте эволюции саморегулируемых предпринимательских отношений в сфере общественного производства в организованные хозяйственные отношения на началах сочетания государственного регулирования и саморегуляции).

Коллективистская методология сочетания частного и публичного начал исходит из широкого подхода к понятию права и правосубъектности. Взаимодействие частного и публичного начал с этих позиций предполагает взаимодействие частных и публичных индивидуальных и коллективных субъективных и объективных прав и свобод человека и гражданина и формирование на этой основе сбалансированных правовых институтов. Поэтому если право это мера свободы, то это сбалансированная мера свободы индивидов и коллективов, выраженная не только в общеобязательных формально определенных нормах, принятых или санкционированных государством и охраняемых им от нарушений, но и в частных и частно-публичных нормах, гарантированных государством. Соответствие правового институционализма Конституции Украины подтверждает перспективность правового институционализма.

Подводя итоги исследования конституционных основ хозяйственной правосубъектности, в т.ч. предприятий, можно сделать следующие выводы:

Конституции Украины соответствует т.н. широкий подход к пониманию права. Закрепление этого подхода в Конституции Украины фактически знаменовало переход от юридического позитивизма к правовому институционализму. Правовой институционализм черпает методологическое обоснование в исконном методологическом коллективизме, обеспечивая предусмотренную Конституцией Украины органическую взаимосвязь естественных и позитивных, индивидуальных и коллективных, частных и публичных, объективных и субъективных хозяйственных прав и обязанностей. Обеспечение ее практической реализации предусматривает необходимость восхождения от категории «юридический институт» (как совокупности норм) к категории «правовой институт» (как совокупности прав и обязанностей или правоотношений).

На основе вышеизложенного может быть сформулировано адекватное органической концепции правопонимания и правовому институционализму понятие хозяйственно-правового института как совокупности хозяйственных прав и обязанностей или правоотношений, участники которых обладают возникающими на основе естественных прав и обязанностей органически взаимосвязанными сбалансированными индивидуальными и/или коллективными, частными и/или публичными, объективными и/или субъективными позитивными правами и обязанностями, отвечающими справедливым требованиям традиционной морали.

Структура хозяйственно-правового института представлена на рис.1. (приложение А).

РАЗДЕЛ 3

СООТНОШЕНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ И ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРЕДПРИЯТИЯ

Анализ проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий позволяет определиться в вопросах сущности и понятия самой категории «хозяйственная правосубъектность», ее структуры и структурно-функциональной классификации, что даст возможность показать различие таких понятий, как организационно-правовая форма и правовой институт и в дальнейшем определить структуру предприятия как хозяйственно-правового института. Существующие на практике правовые институты конкретных предприятий функционируют в рамках общего для всех правового поля, основным принципом которого является принцип «разрешено все, что не запрещено». Удельный вес запретов зависит от вида госпредприятия. Он больше у казенных предприятий, меньше у коммерческих госпредприятий и наименьший у корпоративных предприятий с государственной долей участия. Объясняется это различным правовым режимом имущества, передаваемого предприятию учредителем. Если у казенных предприятий это – право оперативного управления, у коммерческих предприятий – право хозяйственного ведения, то у государственных акционерных обществ – право собственности. Соответственно этому корпоративные предприятия имеют наиболее широкие хозяйственные права в плане компетенции, коммерческие предприятия – менее широкие, казенные предприятия – наиболее узкие. Объем хозяйственных прав и обязанностей госпредприятия определяется во многом его организационно-правовой формой, но в конечном итоге его конфигурацией как правового института.

Постановка вопроса о госпредприятии как правовом институте позволяет подойти к этому предприятию, как и к любому другому предприятию, не с формальной точки зрения, а с реалистических позиций. В этом ракурсе в центре анализа стоит не учредитель (государство), а предприятие, неизбежно возникает представление о госпредприятии не как государственном органе в его административистском толковании, а как о самостоятельном хозяйствующем субъекте, таком же, как и другие виды правосубъектных предприятий. Роль государственного хозяйственного органа при этом сохраняется и не противоречит общей линии на толкование предприятия как правового института. В хозяйственно-правовой трактовке приравнивание госпредприятия к госоргану преследует цель показать, что интересы предприятия не менее государственны, чем интересы вышестоящих госорганов, что госпредприятие также работает в интересах всего государства. Прирав-

нивание предприятия к госоргану позволяет настаивать на его юридическом равенстве с вышестоящими органами, на применении принципов хозрасчета в хозяйственно-управленческих отношениях, на ответственности вышестоящих органов перед предприятиями и т.д.

Соответствующий анализ станет предпосылкой обоснования синдикалистской концепции управления самостоятельными госпредприятиями, участия в правовом институте различных субъектов права – носителей прав и обязанностей по отношению к предприятию (органов местного самоуправления, трудовых коллективов, потребителей и др.), которое будет производиться в последнем разделе.

В последующих подразделах и разделах будет рассматриваться предприятие в целом, поскольку у государственных предприятий в затрагиваемых вопросах нет существенного отличия.

3.1. Проблемы трактовки хозяйственной правосубъектности в современной литературе

Вопрос определения сущности и понятия правосубъектности является очень непростым вопросом, сохраняет свою дискуссионность с начала XIX века [223, с. 5]. В поиске правильного ответа, с точки зрения избранного автором методологического подхода, не обойтись без обзора уже существующих определений. В современных исследованиях проблем правосубъектности отмечается, что понятие правосубъектности не получило единообразного определения, и в литературе существуют различные точки зрения в отношении понятия правосубъектности [269, с. 63].

Наиболее распространенным является мнение, связывающее правосубъектность с категориями правоспособности, дееспособности или сделкоспособности, деликтоспособности при различии взглядов на их соотношение.

Так, С.С. Алексеев определяет правосубъектность как праводеспособность, при этом категории субъект права и правосубъектность рассматривает как совпадающие, а правосубъектность как свойство, которое по своей природе неотъемлемо от лица [10, с. 139]. Подобную позицию занимают многие другие авторы. Например, по мнению Н.В. Витрука, правосубъектность личности представляет собой единство её структурных элементов – правоспособности и дееспособности. Правосубъектность в конечном счёте связана со способностью личности осознавать свои поступки, поведение в целом и руководить ими. Именно это свойство личности (относительно свободная воля) и находит своё выражение в её правосубъектности [45, с. 31, 32, 82, 89].

В.И. Леушин пишет, что правосубъектность есть предусмотренная нормами способность (возможность) быть участником правоотношений, говорит о сложной конструкции правосубъектности, состоящей из двух

элементов – правоспособности и дееспособности, а дееспособность, в свою очередь, включает в себя как сделкоспособность, так и деликтоспособность. В отношении организаций возникновение правоспособности автоматически ведет за собой наличие дееспособности. Такая позиция считается общепризнанной [166, с. 355].

Ю.К. Толстой, А.Б. Венгеров полагают, что правоспособность – это способность иметь права и нести обязанности; деликтоспособность как свойство субъекта права – это способность отвечать за свои действия/бездействия (поступки); а правосубъектность включает в себя как правоспособность, так и дееспособность (и деликтоспособность) [78; 41]. Под дееспособностью – другим элементом правосубъектности – по общему правилу понимается признанная законом за гражданами и организациями способность своими действиями создавать для себя права, обязанности, включая обязанность возместить причинённый имущественный вред [30, с. 7].

Н.В. Васева, рассматривая традиционную трактовку понятия дееспособности, включающего в себя также и деликтоспособность, т.е. способность самостоятельно (или через законного представителя, поскольку речь идёт о недееспособных) нести ответственность за противоправные действия, приходит к выводу, что дееспособность – это прежде всего сделкоспособность, способность к волеизъявлению, направленному на достижение допустимых законом положительных, а не противоправных результатов. Поэтому деликтоспособность должна быть выделена в самостоятельный структурный элемент правосубъектности, ибо это – юридическая способность нести гражданско-правовую ответственность за совершённое гражданское правонарушение вне зависимости от того, о какой ответственности – договорной или внедоговорной – идёт речь [38, с. 78].

Чефранова Е.А. рассматривала правосубъектность как совокупность правоспособности и дееспособности, где последняя может реализоваться самостоятельно или при помощи представителей «...и тогда правоспособность одного лица дополняется дееспособностью его представителя» [424, с. 6–7].

Гражданско-правовая наука в Украине трактует правосубъектность юридического лица как правоподееспособность (правоспособность и дееспособность, возникающие одновременно), при этом гражданскую правоспособность – как способность иметь гражданские права и обязанности. Например, в учебнике «Цивільне право України» в подразделе «Правоздатність юридичної особи» Н.С.Кузнецова пишет: «как субъект имущественных и личных неимущественных отношений, юридическое лицо наделяется правоподееспособностью» [413, с. 111]. Подобные определения получили закрепление в Гражданском кодексе Украины (ст. 80, 91, 92) [416]. При этом предусмотренная в ст.91 Гражданского кодекса возможность иметь гражданские права и обязанности трактуется с гражданско-правовых позиций как способность (а не право).

Рассмотрение правосубъектности в ракурсе правоспособности было заложено во времена буржуазных революций. «Первое слово о субъектах права буржуазия произнесла устами естественно-правовой доктрины... Человек обладает природными правами, которыми он наделяется самой природой... А поскольку от природы все люди равны, то такое же их равноправие должно быть закреплено юридически» [134, с. 87]. Это позволило в кодификациях Наполеона перенести центр тяжести на «равнообъемность правовых состояний» [134, с. 88], ликвидировать сословные привилегии и заложить основы буржуазного общества. Неминуемо возникавшие проблемы практического использования естественно-правовой категории обусловили в дальнейшем активные поиски путей разрешения проблем позитивной правосубъектности, и велись они в изначально заданной плоскости – в плоскости естественной способности (категория правоспособности была дополнена категорией дееспособности, чем восполнялась конструкция правореализации: правоспособность ограниченно дееспособных и недееспособных лиц реализуется от их имени опекунами и т.п.).

Взгляды на правосубъектность в подобном ракурсе сохраняются и поныне. Как отмечает А.Е. Пилецкий, современные определения правоспособности и дееспособности по своему содержанию не отличаются от определений, даваемых в отечественной цивилистической литературе середины XIX – начала XX веков. Например, Г.Ф. Шершеневич определял правоспособность как «способность иметь и приобретать права, т.е. быть субъектом прав и обязанностей», а дееспособность как «способность самостоятельно устанавливать отношения посредством юридических действий...» [433, с. 78–79]. В.И. Синайский практически воспроизводил определение Г.Ф. Шершеневича, определяя правоспособность как «... способность лица быть субъектом права или способность иметь права и обязанности», а дееспособность – «... способность лица совершать ... юридические действия, т.е. такие действия, которые влекут за собой юридические последствия» [371, с. 97, 107]. По Д.Д. Гримму, правоспособность это «способность быть субъектом прав ... Дееспособным считается тот, за личными действиями или волеизъявлением которого, как таковыми, признается юридическое значение, поскольку данное действие может иметь юридическое значение» [84, с. 65].

Вместе с тем закрепление в законодательстве возможности лица участвовать в имущественных отношениях означало придание ей правового характера. Фактически, закрепляемая в законах возможность участвовать в имущественных отношениях обозначала не только способность, но и право.

Так, ГК УССР 1922 г. юридическими лицами признавались объединения лиц, учреждения и организации, которые могли приобретать права относительно имущества, вступать в обязательства, искать и отвечать в суде (ст.13) [73]. ГК УССР 1963 г. давал определение юридического лица через его при-

знаки: юридическими лицами признавались организации, которые имели обособленное имущество (что предполагает обладание вещными правами), могли от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, арбитраже или в третейском суде (ст.23) [415]. Согласно ст. 80 Гражданского кодекса Украины [416] юридическое лицо определяется как организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке, которая наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью, может быть истцом и ответчиком в суде. Только с момента государственной регистрации нового социального образования возникает право его вступать в гражданские правоотношения. И.М. Кучеренко на основе анализа этих норм характеризует юридическое лицо как субъекта правоотношений, который наделяется такими качествами [176, с. 18–19]. Я.М.Шевченко рассматривает юридическое лицо как самостоятельный правовой вид оформления специальных связей людей в обществе, подчеркивая наличие у юридического лица признаков субъекта права [430, с. 39–41]. Изложенное свидетельствует об ограниченности определения правосубъектности через праводееспособность.

Несмотря на наибольшую распространенность в общей теории права, взгляды на правосубъектность в ракурсе способности приобретать права и обязанности являются спорными. Как отмечает С.И. Архипов, эти представления не дают адекватных ответов на множество возникающих в теории и на практике вопросов: если право – это сфера практических отношений, то почему субъект права определяется лишь как способность (возможность) обладания правами и обязанностями, а не как реально действующее правовое лицо; почему субъект права характеризуется способностью обладания только правами и обязанностями, а, например, не возможностью принимать правовые решения, осуществлять правовую деятельность и т.д. [13, с. 109].

Вместе с тем недоразумения имеют простое объяснение. В теории права категории «субъект права» и «правосубъектность» принято рассматривать как по своему основному содержанию совпадающие категории [11, с.276; 10, с. 139; 373, с.582 и др.], но для выяснения действительного содержания категории «правосубъектность» недостаточно познания категории «субъект права». Под субъектом права обычно пони-мают автономного [28, с.155] либо самостоятельного (особого) носителя соответствующих прав и обязанностей [42, с.616]. Для признания его таковым достаточно правоспособности. Но способности быть субъектом права недостаточно для характеристики объема его правосубъектности. Ввиду этого в современных условиях сформировалась всеуглубляющаяся тенденция поиска понятия правосубъектности в сфере правообладания.

Первоначально получила признание трактовка правоспособности как особого субъективного права – «права на право» [29, с. 5–7; 7, с.134 и др.].

Толкование правоспособности как права на право дал С.Н.Братусь. Правоспособность – это необходимое условие для правообладания, т.е. необходимая предпосылка субъективного права. Правоспособность как возможность иметь любые, признанные законом права и принимать на себя обязанности – абстрактная, т.е. общая возможность, принадлежащая всякому и каждому. Правоспособность – это лишь суммарное, общее выражение всевозможных проявлений субъективных прав, существование которых допущено законом. Правоспособность – та общая основа, без которой невозможны конкретные правомочия. Отдельные же проявления конкретного субъективного права (например, права собственности) входят в его содержание, их реализация является предпосылкой для возникновения другого субъективного права. Правоспособность – это право быть субъектом прав и обязанностей. Таким образом, правосубъектность (правоспособность) – субъективное право, порождающее в процессе своей реализации другие, вытекающие из него конкретные субъективные права и обязанности [29, с. 5–7].

Эта трактовка и в настоящее время находит поддержку среди части цивилистов. Например, Е.А.Суханов рассматривает правоспособность как субъективное право, содержание которого заключается в способности (возможности) иметь любые допускаемые законом права и обязанности. Способность означает юридическую возможность: лицо способно, т.е. может иметь права и обязанности. Поскольку такая возможность предусмотрена и обеспечивается законом, она представляет собой определенное субъективное право каждого конкретного лица. Этому праву корреспондируют и соответствующие обязанности. Правоспособность пользуется правовой защитой, что характерно для всех субъективных прав. Правоспособность как субъективное право нельзя смешивать с конкретными субъективными правами, возникшими в результате её реализации [388, с. 96–97, 114–116, 123–125].

Дальше продвинулись авторы, которые связывали правосубъектность с правовым статусом (совокупностью прав и обязанностей ²). Например, А.В. Мицкевич отождествлял правосубъектность с понятием правового статуса, полагал, что правосубъектность включает в себя не только правоспособность или праводееспособность, но и права и обязанности, вытекающие из действия законов [223, с. 30].

Хозяйственно-правовая наука поддержала трактовку правоспособности как права на право, правосубъектность рассматривает как обобщенную характеристику хозяйственной компетенции – прав и обязанностей [42, с. 613; 43, с. 21; 203, с. 16; 204, с. 58–59; 391, с. 66–69; 164, с. 8–9 и др.]. Широкое

² Существует также трактовка правового статуса как предусмотренной законодательством системы взаимосвязанных прав, законных интересов и обязанностей субъекта права [405, с. 618], но оправданным представляется включение законных интересов в структуру прав и обязанностей.

признание получило толкование В.К. Мамутова: «характеризуя правосубъектность государственных хозяйственных органов, следует различать три понятия: компетенция, правоспособность и права и обязанности, приобретенные в результате реализации правоспособности. Компетенция – совокупность конкретных прав и обязанностей, которыми хозорган обладает непосредственно в силу закона. Правоспособность – способность приобретать другие права и обязанности, которыми хозорган не обладает непосредственно в силу закона, в дополнение к тем, что составляют его компетенцию, то есть компетенция и правоспособность не совпадают и не производны друг от друга, Но если саму правоспособность рассматривать как конкретное право (а не как способность), которым хозорган обладает непосредственно в силу закона, как право приобретать дополнительные права и обязанности, она окажется охватываемой понятием компетенции. Другими словами, эти понятия хотя и не совпадающие, но пересекающиеся. При оценке возможности предприятия самостоятельно решать возникающие в ходе его хозяйственной деятельности вопросы нужно принимать во внимание как правоспособность, так и компетенцию [см.: 17; 179]. Права и обязанности, приобретенные в силу реализации правоспособности, то есть производные от нее, можно назвать вторичными, в отличие от прав и обязанностей, охватываемых понятием компетенции, и в отличие от самой правоспособности. Среди этих вторичных прав и обязанностей можно выделить две группы: делегированные вышестоящими хозяйственными органами и приобретенные по заключенным договорам» [204, с. 58–59; 205, с. 30; 206, с. 207–208]. «Правоспособность как одно из наличных прав – право приобретать права и обязанности, входит в состав компетенции как совокупности наличных прав. Но если мы говорим о правоспособности как о возможных в будущем правах, т.е. как о правах, приобретаемых в результате реализации правоспособности, то речь идет уже о совокупности других прав, не охватываемых понятием компетенции» [201, с.152–153].

Подобным образом раскрывал понятие хозяйственной компетенции и В.В. Лаптев: в нее входят права и обязанности двоякого рода: во-первых, субъективные права и обязанности, основанные непосредственно на законодательстве и принадлежащие субъекту хозяйственного права независимо от вступления в правоотношения; во-вторых, право приобретать права и обязанности при вступлении в хозяйственные правоотношения, именуемое обычно правоспособностью [183, с. 49; 182, с. 49]. В настоящее время данная трактовка получила закрепление в ХК Украины (ст.55).

Таким образом, наука хозяйственного права подняла понятие правосубъектности до уровня компетенции, которой определялся правовой статус промышленных и иных субъектов хозяйственного права советского периода.

Дискуссия продолжалась относительно понятия хозяйственной компетенции. Велась дискуссия о соотношении понятий «правоспособность» и «ком-

петенция», давались разнообразные толкования этого соотношения [179, с. 88, 100; 203, с. 16; 204, с. 58–59; 249, с. 39–40; 17, с. 45; 164, с. 8–9; 201, с. 152–153; 135, с. 152–159 и др.]. По обобщениям Н.И. Коняева, одни считали, что компетенцию хозорганов составляют только наличные права и обязанности, а установленная законом возможность приобретения других прав и обязанностей является правоспособностью (правом на право). Другие, напротив, полагали, что компетенция – это совокупность потенциально существующих, возможных прав и обязанностей, которую хозорганы реализуют в процессе своей деятельности [17, с. 45; 390, с. 41, 47]. Тем самым центр тяжести переносился с наличных на возможные в будущем права и обязанности, а уже имеющиеся исключались из содержания компетенции. Сторонники этого мнения фактически отождествляли компетенцию с правоспособностью, которая, согласно данному мнению, как раз и состоит в возможности быть субъектом прав и обязанностей, допущенных и признанных объективным правом [29, с. 5]. Н.И. Коняев соглашался с тем, что правоспособность следует рассматривать как составную часть хозяйственной компетенции, и в то же время полагал, что хозяйственной компетенцией можно считать совокупность как наличных, так и возможных в будущем прав и обязанностей. Эта трактовка встретила заслуженную критику В.К. Мамутова по поводу некорректного обращения с понятием компетенции, так как распространение понятия компетенции на вторичные права и обязанности меняет по существу трактовку понятия компетенции, что необоснованно (см. отзыв о докторской диссертации Н.И.Коняева «Субъекты хозяйственного права» [201, с. 152]).

Несмотря на заслуженную критику, в несколько ином плане изыскания Н.И.Коняева представляют интерес. Он стремился к понятийному отражению единства прав и обязанностей субъекта хозяйственного права – первичных (компетенции, в т.ч. правоспособности) и вторичных, возникающих в результате их реализации. Трактовку поддержал В.В. Лаптев, который также кроме компетенции, установленной законом, стал выделять «индивидуальную» компетенцию, включающую наряду с правами и обязанностями, входящими в компетенцию всякого субъекта хозяйственного права данного вида, также права и обязанности, приобретенные им на основе реализации этой компетенции путем вступления в хозяйственные правоотношения [391, с.49].

Отразить такое единство в 70-е годы XX века было крайне сложно, чем и обусловлено ошибочное обращение к категории компетенции (хотя в действительности вопрос касался более широкой категории – категории хозяйственной правосубъектности). Сложность заключалась в том, что в то время все еще безраздельно господствовала трактовка права с позиций юридического позитивизма как совокупности общеобязательных норм, установленных государством.

Трактовки хозяйственной компетенции в советский период представлены в таблице 3.1.

Как было показано выше, согласно современным взглядам на правообразование, получившем закрепление в Конституции Украины, так же как и в ХК Украины, правовое регулирование может быть представлено как государственным регулированием, так и саморегуляцией, что предполагает сосуществование сбалансированных объективных и субъективных частных и публичных прав и корреспондирующих им обязанностей. В новых условиях справедливой стала постановка вопроса о признании договора как универсального способа саморегуляции общественных отношений источником права. По принципу «разрешено все, что не запрещено» гарантируется также неисчерпывающий перечень субъективных прав в сфере саморегуляции.

Таблица 3.1

Трактовки хозяйственной компетенции в советский период

| | | |
|---|--|--|
| Мамутов Лаптев* | Компетенция как права и обязанности, которыми субъект наделен по закону, в т.ч. правоспособность как право приобретать дополнительные (вторичные) права и обязанности | Производные от правоспособности вторичные права и обязанности (делегированные вышестоящими хозяйственными органами и приобретенные по заключенным договорам) |
| Басин Татаринцева | Права и обязанности, которыми обладает субъект | Компетенция как потенциальные (возможные) права и обязанности |
| Коняев Лаптев ** | Компетенция = как наличные права, в т.ч. правоспособность, так и возможные в будущем права и обязанности Компетенция как права и обязанности, которыми субъект наделен по закону, в т.ч. правоспособность как право приобретать дополнительные (вторичные) права и обязанности, + «индивидуальная» компетенция, включающая наряду с правами и обязанностями, входящими в компетенцию всякого субъекта хозяйственного права данного вида, также права и обязанности, приобретенные им на основе реализации этой компетенции путем вступления в хозяйственные правоотношения | |
| <p><u>Примечания:</u> *Лаптев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 288 с.; Предмет и система хозяйственного права. – М.: Юрид. лит, 1969. – 176 с. ** Теоретические проблемы хозяйственного права / под ред. В. В. Лаптева. – М.: Наука, 1975. – 413 с.</p> | | |

С вышеизложенных позиций характеристика хозяйственной правосубъектности охватывает как объективные права и обязанности, так и субъективные права и обязанности, существующие в рамках сбалансированной свободы хозяйствования в сфере саморегуляции, в том числе права и обязанности, возникающие в процессе их реализации. (Более подробно структура хозяйственной правосубъектности рассматривается в следующем подразделе).

В новейших работах российских ученых в области предпринимательского (хозяйственного) права правосубъектность отождествляется с правоспособностью или компетенцией. Это подтверждает проведенный А.Е. Пилецким анализ развития взглядов на эту проблему ее ведущих представителей [267, с. 128–129]. В.В. Лаптев в своей книге «Субъекты предпринимательского права» 2003 г., в § 3 «Правоспособность (компетенция) субъектов предпринимательского права» так же, как и вышеназванные цивилисты советского периода С.Н. Братусь и Н.Г. Александров, отождествляет понятия правосубъектности и право-способности. Он пишет: «Правоспособность субъекта предпринимательского права (предпринимательская правоспособность) означает способность иметь права и обязанности по осуществлению и регулированию (организации) предпринимательской деятельности. Предпринимательская правоспособность – неотъемлемый элемент понятия субъекта предпринимательского права. Она дает возможность вести предпринимательскую деятельность, участвовать в предпринимательских отношениях по горизонтали и вертикали» [185, с. 26–30; 184, с. 44–47].

По содержанию вышеназванное определение правосубъектности В.В. Лаптева не отличается от определения, даваемого им в середине 80-х годов XX века, однако некоторое терминологическое различие все же имеется. Раньше В.В. Лаптев при определении хозяйственной правосубъектности предпочитал понятие «хозяйственная компетенция» [391, с. 66–69; 411, с. 43–45], теперь – понятие «правоспособность». Причиной этого, как отмечает В.В. Лаптев, является то, что «совокупность прав и обязанностей, принадлежащих субъекту хозяйственного права в условиях плановой экономики, характеризовалась обычно как хозяйственная компетенция» [185, с. 16]. В современных условиях, пишет В.В. Лаптев, термин «хозяйственная компетенция» применяется «особенно в отношении субъектов, осуществляющих регулирование хозяйственной деятельности, а также внутрихозяйственных подразделений. Применительно же к предприятиям и другим коммерческим организациям в нашей стране большей частью используется термин «правоспособность», что связано с применением такой терминологии в ГК РФ» [280, с. 41–42].

Представители научной школы предпринимательского (хозяйственного) права в РФ выдвинули трактовку компетенции как субъективных прав, являющихся элементом правосубъектности. Так, В.С. Мартемьянов отмечал:

«Хозяйственная компетенция как необходимый элемент правосубъектности означает, что субъект получает возможность приобретать права и обязанности с момента создания и эта возможность восполняется имеющимися у субъекта наличными правами (на имущество, фирму, выбор сферы хозяйствования и др.)» [208, с. 56]. И.В. Ершова пишет: «Хозяйственная компетенция как необходимый элемент правосубъектности означает совокупность прав, которыми наделен субъект в соответствии с законом и учредительными документами, а в некоторых случаях – на основании лицензии. Это возможность осуществления субъектом определенных видов предпринимательской деятельности, совершения сделок» [118, с. 24; 119, с. 37].

Как видно, компетенция рассматривается как элемент правосубъектности, при этом правосубъектность рассматривается как элемент правового статуса. В частности, Лаптев В.В. определил правосубъектность как свойство субъекта права, которое выражено в способности («праве на право») обладать правами и обязанностями как не требующими, так и требующими вступления в конкретные правоотношения [411, с. 43], хотя и раскрывал ее через категорию компетенции [183, с. 49; 208, с. 54–55, 71–72]. К данному определению правосубъектности присоединились Мартемьянов В.С. [208, с. 56], Лаптев В.А. (науч. рук. Ершова И.В.) [189, с.82].

Таким образом произошла некоторая ремиссия в понятийном отражении диалектики правосубъектности, связанная со сложностями теоретического осмысления новой социальной реальности (см. таблицу 3.2).

Таблица 3.2

Основные трактовки хозяйственной правосубъектности на современном этапе

| Основатели и сторонники позиции | Определение компетенции | Соотношение правосубъектности и правового статуса (совокупности статусных прав и обязанностей) |
|--|---|--|
| Мамутов | Компетенция как права и обязанности, которыми субъект наделен по закону, в т.ч. правоспособность как право приобретать дополнительные (вторичные) права и обязанности | Правосубъектность выражается в статусных правах и обязанностях |
| Лаптев | Правоспособность как «право на право» = компетенция | Правосубъектность – элемент правового статуса |
| Мартемьянов, Ершова (фактически и Хахулин) | Наличные права, в т.ч. правоспособность как право на право» = компетенция | |

Подобное явление отчасти коснулось и отечественной хозяйственно-правовой литературы. В учебниках хозяйственного права правосубъектность определялась как совокупность общих юридических возможностей, а не как компетенция: хозяйственная правосубъектность – это признаваемая законодательством за субъектом хозяйствования совокупность общих юридических возможностей по участию в непосредственной хозяйственной деятельности и руководстве ею [409, с. 75; 412, с. 277; 410, с. 111]. В учебнике «Хозяйственное право» 2002 г. издания В.В. Хахулин определял хозяйственную правосубъектность как признаваемую законодательством за субъектом хозяйствования совокупность общих юридических возможностей по участию в непосредственной хозяйственной деятельности и руководстве ею, используя свою трактовку хозяйственной правосубъектности, данную в 1981 г. [412, с. 277; 409, с. 75]. Подобным образом определяли правосубъектность В.С.Щербина, Г.В. Пронская, О.М. Винник – как признанную государством за определенным субъектом хозяйствования возможность быть субъектом прав (иметь и осуществлять хозяйственные права и обязанности, отвечать за их надлежащее исполнение, юридическую возможность защищать свои права и законные интересы от возможных нарушений) [67, с. 104]. А.С. Васильев и О.П. Подцерковный также определяют правосубъектность через категорию юридических возможностей: хозяйственная правосубъектность – совокупность общих юридических возможностей по непосредственному или опосредованному участию в хозяйственной деятельности путем приобретения соответствующих прав и обязанностей [410, с. 111].

Вместе с тем определять правосубъектность через юридические возможности или признанную государством возможность в условиях осуществленного в конце 80-х годов перехода к принципу «разрешено все, что не запрещено законом» фактически значит определять ее как соответственно «права» или правоспособность в трактовке «право на право».

Этим ставится под сомнение трактовка правосубъектности через категорию юридических возможностей, которая в советский период заслуживала поддержки (таблица 3.3).

Неадекватность данной трактовки новым условиям подтверждается констатацией такого факта, как различный объем хозяйственной правосубъектности. Как пишут В.С. Щербина, Г.В. Пронская, О.М. Винник, объем хозяйственной правосубъектности участников хозяйственных правоотношений фиксируется в законе и в их учредительных документах [67, с. 104]. Субъект хозяйствования основного звена, как и его внутривозвещественное подразделение, осуществляет в основном хозяйственно-производственную деятельность, банк – кредитную, расчетную и иную деятельность, органы государственной власти и органы местного самоуправления – глав-

ным образом организационную деятельность в сфере экономики. Именно поэтому их правовой статус не может быть одинаковым. Для решения поставленных перед разными субъектами задач и достижения ими конкретных целей каждый из них объективно должен обладать правами и обязанностями в разном объеме, разного содержания и в неодинаковом наборе. Правовой формой, в которой фиксируются цели, задачи функции субъектов хозяйствования, являются учредительные документы. Статутные хозяйственно-правовые акты отражают и в общей форме закрепляют хозяйственную правосубъектность [412, с. 284].

Таблица 3.3

Сравнительная характеристика трактовки правосубъектности как общих юридических возможностей

| | |
|--|---|
| Правосубъектность – признаваемая законодательством за субъектом хозяйствования совокупность общих юридических возможностей по участию в непосредственной хозяйственной деятельности и руководстве ею (Хахулин) | По принципу «разрешено то, что разрешено законом» – абстрактная категория, отображающая хозяйственную компетенцию (права и обязанности) |
| | По принципу «разрешено все, что не запрещено законом» – совокупность прав |
| | По принципу «разрешено все, что не запрещено законом» – совокупность прав |

Различный объем правосубъектности подчеркивался и в советской литературе. Например, В.В. Хахулин отмечал, что возможности правообладания и участия органа в правоотношениях, и в этом смысле – его правовое положение как субъекта права, определяются содержанием и объемом правосубъектности, которой он наделяется. Правосубъектность показывает, какими в соответствии с признанной способностью быть субъектом права дозволяемыми законом общими возможностями в правовой сфере он обладает, правами и обязанностями какого рода или характера он может обладать, в каком круге правоотношений может участвовать [409, с.72,75]. Но в условиях хозяйствования советского периода распространенное в литературе определение правосубъектности через общие юридические возможности³ согласовывалось с тем обоснованным выводом, что «посредством наделения правосубъектностью «определяется общее юридическое положение лиц» [11, с. 278].

³ Н.И.Коняев определял правосубъектность как предусмотренную законом возможность и необходимость приобретать и осуществлять права и обязанности [196, с. 230]. Сходное определение давали В.П.Грибанов, О.А.Красавчиков и др. [87, с.155–156].

Нужно отметить, что хозяйственно-правовая наука в советский период предпринимала усилия и достигала определенных успехов на пути расширения хозяйственной самостоятельности предприятий и налаживания их партнерских отношений с государственными органами, постоянно находилась в поиске способов сочетания частных и публичных интересов. Очередным этапом в ходе такого поиска стал перевод категории правосубъектности в плоскость абстракций. Сказывалась неудовлетворенность дублированием понятий: правосубъектности и правоспособности, правосубъектности и субъективного права, правосубъектности и компетенции и т.д. По словам В.В. Хахулина, нет оснований вводить в научный оборот второе обозначение одного и того же понятия, нетождественностью понятий, видимо, и объясняется использование разных понятий [409, с.73].

Вместе с тем выбор категории юридических возможностей для абстракции⁴, требующей универсальной категории, был недостаточно удачным. Конкретность юридических возможностей четко проявилась в постсоветской хозяйственной практике. На самом деле возможности, так же как и способности, являются конкретной категорией. При реализации правоспособности субъективные права возникают, осуществляются, реализуются [254, с. 100–103; 142, с. 167; др.]. Поэтому сведение правосубъектности, так же как и компетенции, к возможным в будущем правам и обязанностям ничего от нее не оставляет, кроме правоспособности, в связи с чем получается, что до наступления соответствующих возможностей субъект также является возможным, потенциальным. Но для хозяйственных правоотношений характерно участие в них вполне реальных субъектов, обладающих не только возможными в будущем, но и уже имеющимися правами и обязанностями [163, с. 232].

Если познание правосубъектности в рамках хозяйственно-правового социологического подхода стремилось к формированию абстракций от конкретного, то догматический подход помещал понятие правосубъектности в область «чистых абстракций». Результатом «чистой абстракции» явилось сведение правосубъектности к роли статичного элемента правового статуса, который является одним из оснований субъективного права, но не субъективным правом (см. А.В. Малько [199, с.103], О.Ф. Скакун [373, с. 582] и др.). По словам Л.Я. Гинцбург, правосубъектность – это абстрактная способность (возможность) субъекта права иметь соответствующие права и обязанности, предусмотренные действующим правом; иначе говоря, это «условие возможности правоотношения» [63, с. 49].

О.Ф. Скакун определяет правосубъектность как общую, абстрактную способность лица иметь и осуществлять непосредственно или через свое-

⁴ «В отличие от субъективного права правосубъектность характеризует общие возможности субъекта права без конкретизации» – цит. по Хахулину В.В. [441, с. 274].

го представителя субъективные права и юридические обязанности, то есть быть субъектом права, участвовать в правоотношениях. Не следует отождествлять правосубъектность как свойство лица, выражающееся в абстрактной, потенциальной возможности иметь права, т.е. обладать «правом на право» и сами эти права, носителем которых лицо является именно в силу этих свойств, – пишет автор [373, с.582].

По мнению М.В. Кротова, правосубъектность носит абстрактный характер, т.е. это обобщенная возможность правообладания, которая не может быть представлена в виде набора или комплекса отдельных субъективных прав. Абстрактный характер правосубъектности не позволяет трактовать её как особое субъективное право – «право на право». Правосубъектность – это признаваемая в равной мере за всеми лицами максимально полная, суммарно выраженная возможность правообладания, абстрактный характер которой проявляется в её обобщающей характеристике. Отличие автор видит в неизменности правосубъектности при её реализации, в то время как реализация субъективных прав всегда сопровождается их модификацией, т.е. динамикой, и считает, что, чтобы охарактеризовать объём субъективных прав и обязанностей субъекта, а также его правовые возможности, правильнее говорить о правовом статусе [78, с. 108–109, 113].

Анализ изложенных определений требует сделать несколько замечаний методологического характера относительно оценки правосубъектности как статичной абстрактной возможности правообладания.

Юридическая абстракция, если она действительно научна, не отрывает своих корней от почвы многообразных проявлений и движения правовой жизни. Абстракцию, из которой выхолощено все единичное и особенное, Гегель называл пустой, безжизненной всеобщностью [54, с. 17]. Научная абстракция противостоит, по Гегелю, такого рода скудным абстракциям, поскольку вбирает в себя все богатство особенного, индивидуального, отдельного и обобщает их в сущности и определенности. Абстрагирование получает согласно этому мнению тот смысл, что из конкретного вынимается (лишь для нашего субъективного употребления) тот или иной общий признак [151, с. 139].

Речь идет не о том, чтобы научные абстракции включали в себя все без исключения признаки отдельных правовых объектов, а в том, чтобы в них нашли свое воплощение существенные, первостепенные и необходимые признаки, которые в своей системности и составляют богатство отдельных правовых явлений и процессов. Поскольку же в юридических абстракциях объединяются, интегрируются лишь существенные признаки правовых явлений и отбрасываются их несущественные признаки, создается ошибочное впечатление, что эти абстракции носят неконкретный характер.

Следует отметить органическую связь и единство эмпирического осмысления правовой реальности и рационального мышления, обобщающего эту

реальность, что обеспечивает движение от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному [151, с. 134]. Формирование абстракций выражает сущностную природу объекта [151, с. 135]. Юридические абстракции являются подлинно научными лишь тогда, когда они выявляют сущность изучаемых правовых объектов. Значение научной абстракции в правовой сфере в том и состоит, чтобы отделить существенное от несущественного и тем самым обеспечивается возможность обнаружить объективные закономерности, управляющие «правовым развитием» [151, с. 137].

С формально-юридической точки зрения «чистое учение о праве» ограничивается лишь описанием и в лучшем случае определенной систематизацией того, что выступает на поверхности правовой действительности. С точки же зрения философии права нельзя рассматривать правовое явление без привлечения всего того, что является по отношению к ней отличным, противоположным, что одновременно предполагает и отрицает ее, т.е. без учета сущности [151, с. 129]. Если объективная правовая действительность постоянно изменяется и развивается, если процесс движения правовых объектов протекает в борьбе противоречий и имеет своим результатом ликвидацию старого и возникновение нового, то и юридические абстракции, для того, чтобы они верно отражали эту действительность, должны быть всесторонними, гибкими, изменяющимися, развивающимися, едиными в противоположностях [151, с.141].

Ввиду этого ошибочно полагать, что правосубъектность лишена конкретного характера и что она не динамична. Она не является для субъекта права статичной, неизменной и изменяется вместе с ним, преобразуется. Поэтому наиболее оправданно в определении понятия правосубъектности как абстрактной категории исходить из ее оценки не как статичного элемента правового статуса, фиксирующего право приобретать права и обязанности, а диалектически развивающегося свойства субъекта той или иной отрасли права.

Определение содержания этого свойства – вопрос непростой. Категория правоспособности (индивидуальной и коллективной, частной и публичной) лежит в основе его содержания, но не отражает всех особенностей правосубъектности уже потому, что правосубъектность в современной системе права носит отраслевой характер (в отличие от того исторического периода, когда данная категория вводилась в правовой оборот), каждая ее отраслевая разновидность имеет свои особенности, которые не могут быть выражены через универсальную, статичную категорию правоспособности.

Рассмотрение универсальной категории правоспособности в качестве абстрактного свойства субъекта права способно вести к ошибочному отрицанию отраслевого характера правосубъектности. Например, С.И. Архипов представляет правоспособность в качестве «интегративного свойства (качества) субъекта права» [13, с. 135] и высказывает «принципиальное возражение против стремления выделять отраслевую правоспособность

лица (существует единый правовой субъект с общей правосубъектностью)» [13, с.177]. Этот неоправданно упрощенный взгляд на правосубъектность⁵, сформированный в контексте юридического позитивизма, следует считать результатом догматического подхода к ее пониманию – сугубо «как родовой правовой связи лица с правопорядком» [13, с. 135].

Однако задача исследований состоит в том, чтобы выявить особенности отраслевой правосубъектности [190, с.21], без знания которых невозможны объективные обобщения.

Стремление представить правосубъектность в виде «чистого» абстрактного свойства как раз и приводит к абсурдному отрицанию отраслевой правосубъектности⁶.

В действительности правосубъектность в каждой отрасли права имеет свою специфику. Обладатели хозяйственной правосубъектности имеют способность к организации и осуществлению хозяйственной деятельности. Хозяйственная правосубъектность индивида или коллектива подразумевает обладание им признаками субъекта права, органически связанными с социально-экономическими признаками субъекта хозяйствования.

Ввиду изложенного сведение позитивной правосубъектности к правоспособности в значении естественной способности выступать носителем позитивных прав и обязанностей является неоправданным.

Иное дело при трактовке правоспособности как «права на право», т.е. не как естественной способности, а как позитивного права. Тем не менее, ее можно считать лишь результатом определенного компромисса между практическими потребностями и закостенелой догмой права. В действительности, правоспособность как категорию естественного права можно считать позитивным субъективным правом лишь условно. Естественная правоспособность является основанием возникновения позитивной правосубъектности. Поэтому сложно поддержать и положение, сформулированное В.В. Хахулиным, который называл правоспособность и дееспособность предпосылками правосубъектности [409, с. 75, 95]. Правоспособность

⁵ Так, С.И.Архипов пишет: «Понятие субъекта права как синтетическое включает в себя понятия: субъекта правоотношения, субъекта прав и обязанностей, субъекта правовой деятельности, субъекта правового сознания, субъекта-участника правового процесса и т.д. Чтобы конструкцию правдееспособности не прикладывать к каждому из них, не множить её, следует приложить её в целом к субъекту права. Тем самым предполагается, что лицо -субъект права правоспособно и в качестве участника правоотношений, и в качестве субъекта деятельности, и в качестве носителя прав и обязанностей, и в других правовых качествах [13, с. 112].

⁶ Там же: «Понимание правосубъектности (правдееспособности) как установленной законодательством способности лица быть субъектом права (не только обладателем прав и обязанностей) не означает отождествления понятия правосубъектности и субъекта права. Объем понятия «правосубъектность» существенно расширяется, но не до той степени, чтобы эти понятия рассматривать как тождественные. Правосубъектность остается лишь одним из нескольких аспектов понятия субъекта права» [13, с. 112].

и правосубъектность соотносятся как сущность и явление, где сущность является не предпосылкой, но имманентным свойством явления. Однако с учетом внедрения термина «правоспособность» в широкий обиход в качестве позитивно-правовой категории целесообразно поддержать компромиссную трактовку правоспособности как права приобретать дополнительные права и обязанности, получившую признание в науке хозяйственного права [см. 206, с. 207; 411, с. 43; 208, с. 56; 185, с. 26–30; 184, с. 44–47; 189, с.82 и др.].

Справедливость данной трактовки подтверждается современным опытом правообразования. Если с позиций юридического позитивизма (нормативизма) считается, что «возможность быть субъектом права, участником правоотношений не присуща физическим лицам и общественным образованиям «от рождения», не является их внутренним свойством. Стать таковым могут лишь те из них, за которыми закон признает необходимые для этого качества, обычно ими являются право дееспособность» [409, с.74–75], то в социологической школе права правоспособность, напротив, признается естественным свойством человека или коллектива, императивным основанием его правосубъектности. В этом проявляется адекватность социологической школы права положению Конституции Украины о том, что человек признается наивысшей социальной ценностью, права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (ст.3). Правоспособность является достаточным основанием для правообладания, не требующим для этого специального признания, т.е. автоматически трансформируется в право быть субъектом прав и обязанностей.

Что же касается отождествления правоспособности и правосубъектности, то она не имеет резона, поскольку правоспособность характеризует лишь субъект права (в смысле субъективного права быть субъектом объективных и субъективных прав и обязанностей), в то время как правосубъектность характеризует его конкретные права и обязанности.

Следует отметить, что разработанные в рамках гражданского права конструкции правоспособности и дееспособности претендуют на использование в качестве общеправовых конструкций, в то время как изначально ориентированы на регулирование главным образом частных имущественных отношений. В этом значении термин «правоспособность» употребляется и в законодательстве как отечественном, так и в зарубежном.

Как отмечают В.В. Безбах и В.П. Мозолин, зарубежное законодательство использует институт правоспособности юридического лица. Как правило, закон предоставляет общую правоспособность юридическим лицам, имеющим целью осуществление предпринимательской и иной коммерческой деятельности, которая дает возможность участвовать во всех частных правовых отношениях, за исключением тех, которые присущи только физическим лицам [74, с. 110–111].

В хозяйственно-правовой литературе и хозяйственной практике Украины термин «правоспособность» (в трактовке «право на право») принято употреблять лишь применительно к горизонтальным отношениям, по терминологии ХК Украины – хозяйственно-производственным отношениям. Например, о правоспособности речь идет в хозяйственно-производственных отношениях ОАО «Запорожский завод ферросплавов», Государственного предприятия «Приднепровская железная дорога» и ОАО «Арселор Миттал Кривой Рог». В частности, ОАО «Запорожский завод ферросплавов» обратился в суд с иском к Государственному предприятию «Приднепровская железная дорога» и ОАО «Арселор Миттал Кривой Рог» о возмещении вреда в сумме 4001 грн 57 коп. Истец просил в удовлетворении исковых требований отказать, поскольку согласно ст. 114, 115 Устава железных дорог он несет ограниченную ответственность, исходя из стоимости груза, определенной на основе документов грузоотправителя. Истец в своем иске при расчетах суммы иска стоимость груза определяет исходя из цены поставщика груза. ОАО «Арселор Миттал Кривой Рог» против иска возражает и в отзыве на иск просит отказать в полном объеме, поскольку недостача груза возникла в результате не сохранной перевозки груза ГП «Приднепровская железная дорога», таким образом правовые основания для возложения ответственности за недостачу груза на ОАО «Арселор Миттал Кривой Рог» отсутствуют. Кроме того, ОАО «Арселор Миттал Кривой Рог» подал контррасчет весовой недостачи коксового порошка, в котором сумма составляет 2458 грн 07 коп. (см. решение Хозяйственного суда Днепропетровской области от 26.08.2010 г. по делу №40/36-10 [113]).

Однако хозяйственно-производственные отношения не единственный вид отношений, складывающихся в сфере хозяйствования. Для сравнения можно привести пример вертикальных, организационно-хозяйственных отношений между Региональным отделением Фонда госимущества по Днепропетровской области (г. Днепропетровск) и ОАО «Проектно-производственное предприятие «Крок» по поводу расторжения договора купли-продажи объекта приватизации и возвращения его в государственную собственность. В частности, Региональное отделение Фонда государственного имущества Украины обратилось с иском к ОАО «Проектно-производственное предприятие «Крок», в котором просит суд расторгнуть заключенный между сторонами договор №23 от 08.05.1997 г. купли-продажи объекта незавершенного строительства «Орбита» – Станция нейтрализации с очистными сооружениями, тепловым пунктом, компрессорной подстанцией и гаражом спецавтотранспорта», расположенной на земельном участке площадью 1,2 га, и обязать ответчика вернуть объект спорного договора в государственную собственность в лице Регионального отделения Фонда госимущества Украины по Днепропетровской области. Основанием является ненадлежащее выполне-

ние ответчиком обязанностей, возложенных на него спорным договором от 08.05.1997 г. в редакции дополнительных соглашений к нему, в частности, в части предоставления надлежащим образом утвержденного акта Государственной комиссии о принятии в эксплуатацию законченных строительством объектов приватизации – подстанции и гаража, а также отсутствия на момент завершения строительства объектов приватизации – очистных сооружений и компрессорной. В качестве правовых оснований истец ссылается на положения ст. 525, 526, 530, 610, 611, 629, 651 Гражданского кодекса Украины, ст. 19 Закона Украины «Об особенностях приватизации объектов незавершенного строительства», ст. 23 Закона Украины «О приватизации небольших государственных предприятий (малой приватизации)». Ответчик против иска возражал на тех основаниях, что условиями спорного договора в редакции изменений, внесенных дополнительными соглашениями к нему, была предусмотрена только обязанность покупателя относительно завершения строительства и введения в эксплуатацию со сменой профиля объектов незавершенного строительства станции нейтрализации и теплового пункта, каких-либо обязательств по завершению строительства и введению в эксплуатацию очистных сооружений, компрессорной подстанции и гаража автотранспорта заключенным договором на покупателя не возлагалось. Судом установлено, что условия спорного договора не содержат обязательств ответчика, на нарушение которых ссылается истец в обоснование своих требований, что исключает основания для расторжения договора в судебном порядке. В удовлетворении исковых требований судом отказано (см. решение Хозяйственного суда Днепропетровской области от 14.10.2010 г. по делу № ПР39/190-10 [113]).

Субъективное право приобретать дополнительные права и обязанности в современных условиях хозяйствования существует не только в горизонтальной (хозяйственно-производственной), но и в вертикальной (организационно-хозяйственной) плоскости. Договоры в современных условиях могут заключаться также с государственными органами или органами местного самоуправления. Например, ст.13 ХК Украины предусматривает формирование на договорной (контрактной) основе состава и объема продукции (работ, услуг), необходимой для государственных нужд, размещение государственных контрактов на поставку (закупку) этой продукции (выполнение работ, предоставление услуг) среди субъектов хозяйствования независимо от их формы собственности. Закон Украины от 22 декабря 1995 г. «О государственном заказе для удовлетворения приоритетных государственных потребностей» (с изменениями и дополнениями) [288] регулирует отношения между государственными органами и субъектами хозяйственной деятельности, связанные с поставками продукции, выполнением работ, оказанием услуг. Государственными заказчиками в соответствии со ст. 1 Закона являет-

ся Верховная Рада Украины и другие центральные органы государственной власти Украины, Совет министров Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации, государственные организации и иные учреждения – главные распорядители средств госбюджета. Высший хозяйственный суд Украины в письме от 12.03.1996 г. № 01-8/110 (с изменениями и дополнениями, внесенными письмом от 6 июля 2000 г. № 01-8/319) разъясняет, что в решении споров, связанных с заключением и исполнением государственных контрактов, хозяйственным судам следует руководствоваться соответствующими нормами законодательства, которое регулирует такие отношения, в частности, Гражданским кодексом Украины. Уместно отметить, что Гражданский кодекс Украины применяется постольку, поскольку иные правила не установлены хозяйственным законодательством. Это устоявшийся принцип взаимодействия отраслей гражданского и хозяйственного законодательства, который используется в зарубежных странах с континентальной системой права [74, с. 8–9] и сложился в Украине после принятия Хозяйственного и Гражданского кодексов. Для сравнения в историческом плане, подобное правило устанавливалось в Уставе Торговом Российской империи в ст. 1: «Права и обязанности, проистекающие из сделок и отношений, торговле свойственных, определяются законами торговыми. В случае недостатка этих законов применяются законы гражданские и принятые в торговле обычаи» [400].

Специальным Законом Украины от 22 декабря 1995 г. «О государственном заказе для удовлетворения приоритетных государственных потребностей» (с изменениями и дополнениями) предусмотрено, что выбор исполнителей государственного заказа осуществляется в порядке, установленном Законом Украины от 1 июня 2010 г. «Об осуществлении государственных закупок» [318] (ст. 2 Закона). Законом (п.8 ст. 2) определены предприятия и организации, для которых выполнение государственного заказа является обязательным. В частности, для исполнителей государственного заказа, учрежденных полностью или частично на государственной собственности (государственных предприятий, учреждений, организаций, акционерных обществ, в уставном фонде которых контрольный пакет акций принадлежит государству, арендных предприятий, учрежденных на государственной собственности), а также для субъектов хозяйственной деятельности Украины всех форм собственности – монополистов на соответствующем рынке продукции государственные заказы на поставку продукции являются обязательными, если выполнение государственного заказа не причиняет ущерба указанным исполнителям государственного заказа.

Но возможно и заключение государственного контракта предприятиями независимо от форм собственности на добровольной основе. Государственные заказчики, исходя из интересов государства, заключают с исполнителями государственного заказа государственный контракт (договор),

самостоятельно определяя его условия, кроме тех, которые вытекают из государственного заказа или предусмотренные действующим законодательством. Стороны могут предусмотреть в договоре имущественную ответственность. Таким образом, налицо возможность возникновения обязательств между государственными органами и субъектами хозяйственной деятельности, подобных тем, что складываются в хозяйственно-производственных отношениях между субъектами хозяйственной деятельности.

Аналогично, на договорной основе возникают текущие права и обязанности участников горизонтальных хозяйственных отношений. Например, договором транспортного экспедирования может быть установлена обязанность экспедитора организовать перевозки груза транспортом и по маршруту, выбранному экспедитором или клиентом, заключать от своего имени или от лица клиента договор перевозки груза, обеспечивать отправку и получение груза, а также выполнение других обязательств, связанных с перевозкой. Также может быть предусмотрено предоставление дополнительных услуг, необходимых для доставки груза (проверка количества и состояния груза, его загрузка и разгрузка, уплата таможенной пошлины, сборов и расходов, возложенных на клиента, сохранение груза до его получения в пункте назначения, получение необходимых для экспорта и импорта документов, выполнение таможенных формальностей и т.п.) (ст.316 ХК Украины).

Таким образом, правоспособность проявляет себя как право приобретать текущие права и обязанности и как право приобретать дополнительные статусные права.

Существенное значение имеет тот факт, что не всегда текущие права и обязанности у субъекта хозяйственной деятельности возникают в результате реализации собственной правоспособности. В ряде случаев они возникают на основании распоряжения вышестоящего хозяйственного органа, содержащего обязательные к исполнению указания. К примеру, в уставах государственных концернов предусматривается, что решения концерна, принятые в пределах его компетенции, являются обязательными для предприятий (объединений), входящих в его состав (см. Устав Государственного концерна спиртовой и ликеро-водочной промышленности (концерн «Укрспирт»), утвержденный Постановлением КМУ Украины, (п.15) [309]. Подобные положения содержатся и в уставах концернов других форм собственности, специализирующихся на централизованном управлении.

Подобной компетенцией, как правило, обладает холдинговая компания, владеющая контрольным пакетом акций ассоциированного (дочернего) предприятия. На этот случай ст.126 ХК Украины и ст.11 Закона Украины от 15 марта 2006 г. «О холдинговых компаниях» предусматривает, что если корпоративное предприятие через действия или бездействие холдинговой

компания окажется неплатежеспособным или признано банкротом, то холдинговая компания несет субсидиарную ответственность по обязательствам корпоративного предприятия. Обязанность компенсации возникает, если по вине контролирующего предприятия дочерним предприятием были совершены невыгодные для него сделки, при этом компенсации подлежат причиненные дочернему предприятию убытки [227, с. 211].

Ст.144 ХК Украины предусматривает, что имущественные права и обязанности субъекта хозяйственной деятельности могут возникать из соглашений и ряда других оснований, перечисленных в статье, и в том числе из актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в случаях, предусмотренных законом. Например, государственное коммерческое предприятие обязано выполнять доведенные до них в установленном законодательством порядке государственные заказы, учитывая их при формировании производственной программы, определении перспектив своего экономического и социального развития и выборе контрагентов, а также составлять и исполнять годовой и с ежеквартальной разбивкой финансовый план на каждый последующий год. В финансовом плане, который подлежит утверждению органом, к сфере управления которого относится предприятие, утверждается сумма средств, которые направляются государству как собственнику и зачисляются в Государственный бюджет Украины (ст.75 ХК Украины).

Вышеизложенное свидетельствует о недостаточности категории правоспособности для характеристики хозяйственной правосубъектности, также как и о востребованности категории компетенции. И в новых условиях сохраняет свою справедливость то замечание, что свойствами юридического лица обладает лишь часть организаций, выступающих в качестве субъектов хозяйственного права, хозяйственной же правосубъектностью обладают все хозяйственные организации и внутренние подразделения [206, с. 202].

Недостаточность понятия правоспособности для правового регулирования сложноорганизованной экономики неоднократно подчеркивалась в литературе. Как отмечено В.К. Макутовым, в гражданском праве определение правового статуса субъектов хозяйственной деятельности исчерпывается признанием их юридическими лицами, которые обладают гражданской правоспособностью [206, с. 202]. Подобный подход критикуется с хозяйственно-правовых позиций, он перекочевал в теорию государства и права и характеризует ее догматическую ветвь. В.В.Лазарев, В.С.Афанасьев, Н.Л.Гранат, которые отмечают, что правосубъектность органов государства, обладающих властными полномочиями, определяется их компетенцией, а правосубъектность организаций и индивидуальных субъектов, осуществляющих производственную, коммерческую и иную хозяйственную деятельность и зарегистрированных в установленном порядке, определяется статусом

юридического лица [248, с.188]. Тем не менее, правовой статус субъекта определяется не только правоспособностью, а всей совокупностью их прав и обязанностей, необходимых для решения разнообразных хозяйственных вопросов. Именно эти права и обязанности определяют их место в системе хозяйственных связей, регулируют их деятельность.

Российская наука (предпринимательского) хозяйственного права распространяет применение термина «правоспособность» на горизонтальные и вертикальные отношения. По словам В.В.Лаптева, предпринимательская правосубъектность дает возможность вести предпринимательскую деятельность, участвовать в предпринимательских отношениях по горизонтали и вертикали. «Правоспособность субъекта предпринимательского права (предпринимательская правоспособность) означает способность иметь права и обязанности по осуществлению и регулированию (организации) предпринимательской деятельности», – пишет В.В. Лаптев [185, с. 26–30; 184, с. 44–47]. Объясняется это тем, что на развитии российской хозяйственно-правовой науки сказывается доминирование в ГК Российской Федерации цивилистической доктрины. В результате хозяйственно-правовая доктрина отчасти использует методологию индивидуализма. По словам А.Е. Пилецкого, «в настоящее время между определениями правосубъектности частноправовой и хозяйственно-правовой доктринами отсутствует сколько-нибудь значимое содержательное отличие» [267, с. 131]. В этом проявляется упрощенный подход к правовому регулированию хозяйственной деятельности в рыночных условиях, недооценка его организационно-хозяйственных функций политикомом. Упрощенный подход получил выражение в предложении А.Е. Пилецкого исходить из метода упрощения двух понятий (компетенция и правоспособность), применяемых для определения одних и тех же объектов (правосубъектности), ввиду чего «по-видимому, необходимо определять правосубъектность категориями «правоспособность» и «дееспособность» [267, с. 131].

Что касается дееспособности, следует отметить, что правосубъектность возникает независимо от нее. В реальности существуют хозяйственные организации, обладающие способностью приобретать права и обязанности (правоспособностью) и без прав юридического лица, т.е. по логике цивилистов недееспособные. Например, не являются юридическими лицами такие виды объединений предприятий, как ассоциированные предприятия, связанные экономической и/или организационной зависимостью в форме участия в управлении и/или управлении (ст.125 ХК Украины). Правоспособность такого объединения реализует то или иное предприятие, входящее в его состав.

Полное общество в ФРГ не признается юридическим лицом, но в торговый реестр оно вносится [120, с.503]. Персональные объединения (простые общества, полные общества, негласные общества и т.п.) вместе с инди-

видуальными предпринимателями составляют около 90% всех предприятий ФРГ [120, с.499].

Правосубъектность организаций не имеет жесткой привязки к статусу юридического лица и в зарубежных странах. Понятие «Joint Venture», которое возникло в Англии и получило распространение в других странах мира [104, с.316–317], охватывает любую правовую форму организации предпринимательской деятельности, в которой отображены объединения усилий нескольких лиц для достижения общей цели (как со созданием, так и без создания юридического лица). Европейское объединение по экономическим интересам, правовой статус которого регулируется Регламентом Совета (ЕЭС) от 25.07.1985 г. № 2137/85 об Европейском объединении из экономических интересов [465], является организационно-правовой формой ведения совместной деятельности с целью оптимизации бизнеса его участников путем объединения их ресурсов, деятельности и опыта. European Economic Interest Grouping не признаются юридическими лицами, но наделяются статусом правосубъектных предпринимательских организаций (подлежат инкорпорации, действуют под фирменным наименованием, которое при определенных условиях может сохраняться независимо от изменения состава участников, имеют обособленное имущество – составный капитал, результаты деятельности подлежат отдельному налогообложению, если не сделано исключения из этого правила, а участники несут солидарную ответственность) [87, с.73; 86, с.46–49].

Правосубъектность не может быть сведена и к правоспособности (как «праву на право» или к правам), поскольку в действительности правосубъектность отражает как права субъектов хозяйственной деятельности, так и их обязанности. Например, в ст.88 ХК Украины предусмотрены права и обязанности участников хозяйственного общества. Статья 285 ХК Украины устанавливает основные права и обязанности арендатора, в частности: арендатор имеет преобладающее право перед другими субъектами хозяйствования на продолжение срока действия договора аренды; арендатор обязан использовать объект аренды по целевому назначению соответственно профилю производственной деятельности предприятия, имущество которого передано в аренду; арендатор обязан беречь арендованное имущество соответственно условиям договора, предотвращая его порчу или повреждение, и своевременно и в полном объеме платить арендную плату; арендатор возмещает арендодателю стоимость арендованного имущества в случае отчуждения этого имущества или его уничтожения или порчи по вине арендатора.

Субъекты хозяйственной деятельности имеют право осуществлять хозяйственную деятельность с соблюдением требований, установленных законодательством. Например, ХК Украины предусматривает, что законом мо-

жет быть установлено обязательное декларирование изменения цен (ст.191), режим обязательного распределения выручки от внешнеэкономических операций в иностранной валюте между субъектами внешнеэкономической деятельности и уполномоченными государственными валютными фондами, а также порядке и размерах отчислений иностранной валюты (ст.387). С целью нейтрализации неблагоприятных последствий от экономических преступлений законом может быть предусмотрена обязанность акционерных обществ и других субъектов хозяйствования, которые привлекают средства или ценные бумаги граждан и юридических лиц, передавать часть своих средств для формирования единого страхового фонда публичного залога (ст.201). В ст.153 «Обязанности субъектов хозяйствования относительно использования природных ресурсов» ХК Украины установлено, что субъект хозяйствования, осуществляя хозяйственную деятельность, обязан: использовать природные ресурсы соответственно целевому назначению, определенному при их предоставлении (приобретении) для использования в хозяйственной деятельности; эффективно и экономно использовать природные ресурсы на основе применения новейших технологий в производственной деятельности; осуществлять мероприятия по своевременному воспроизведению и предотвращению порчи, загрязнения, засорения и истощения природных ресурсов, не допускать снижения их качества в процессе хозяйствования; своевременно вносить соответствующую плату за использование природных ресурсов; осуществлять хозяйственную деятельность без нарушения прав других собственников и пользователей природных ресурсов; возмещать убытки, причиненные ими собственникам или первичным пользователям природных ресурсов.

Законом могут быть определенные и иные обязанности субъекта хозяйствования относительно использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности.

Как показано по законодательству Украины, правосубъектность предполагает как права, так и обязанности участника хозяйственных отношений. Это получило отражение в определении хозяйственной компетенции, закрепленном в ст. 55 ХК Украины: хозяйственная компетенция – совокупность хозяйственных прав и обязанностей.

Кроме того, следует отметить, что не всегда права и обязанности участников хозяйственных отношений являются хозяйственной компетенцией. Не являются компетенцией права и обязанности участников хозяйственных отношений, не являющихся субъектами хозяйственной деятельности. Граждане, общественные и иные организации, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования или осуществляют относительно их организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности, также обладают правами и обязанностями, которые не являются компетенцией.

В частности, к ним относятся права лица, доля которого определяется в уставном фонде (имуществе) хозяйственной организации, включающие правомочия на участие этого лица в управлении хозяйственной организацией, получение определенной части прибыли (дивидендов) данной организации и активов в случае ликвидации последней соответственно закону, а также другие правомочия, предусмотренные законом и уставными документами. Согласно ст. 167 ХК Украины они признаются корпоративными правами.

К обязанностям, например, участника хозяйственного общества относятся обязанности: придерживаться требований учредительных документов общества, выполнять решения его органов управления; вносить вклады (оплачивать акции) в размере, порядке и средствами, предусмотренными учредительными документами, в соответствии с ХК Украины и законом о хозяйственных обществах; нести другие обязанности, предусмотренные ХК Украины, другими законами и учредительными документами общества (ст.88 ХК Украины).

Обладают правами и обязанностями, а не компетенцией, также потребители, выступающие согласно ст. 2 ХК Украины как участники хозяйственных отношений. Согласно Закону Украины от 12 мая 1991 г. «О защите прав потребителей» [315] потребители во время приобретения, заказа или использования продукции, которая реализуется на территории Украины, для удовлетворения своих личных потребностей имеют право на защиту своих прав государством; надлежащее качество продукции и обслуживание; безопасность продукции; необходимую, доступную, достоверную и своевременную информацию о продукции, ее количестве, качестве, ассортименте, а также о его производителе (исполнителе, продавце); возмещение вреда (убытков), причиненных дефектной или фальсифицированной продукцией или продукцией ненадлежащего качества, а также имущественного и морального (неимущественного) вреда, причиненного опасной для жизни и здоровья людей продукцией в случаях, предусмотренных законодательством; обращение в суд и другие уполномоченные органы государственной власти за защитой нарушенных прав; объединение в общественные организации потребителей (объединения потребителей). Потребители также имеют другие права, установленные законодательством о защите прав потребителей. Потребители обязаны: перед началом эксплуатации товара ознакомиться с правилами эксплуатации, изложенными в предоставленной производителем (продавцом, исполнителем) документации на товар; в случае необходимости разъяснения условий и правил использования товара – до начала использования товара обратиться за разъяснениями к продавцу (производителю, исполнителю) или к другому указанному в эксплуатационной документации лицу, которое выполняет их функции; пользоваться товаром в соответствии с его целевым

назначением и придерживаться условий (требований, норм, правил), установленных производителем товара (исполнителем) в эксплуатационной документации; с целью предотвращения отрицательных для потребителя последствий использования товара – применять предусмотренные производителем в товаре средства безопасности с соблюдением предусмотренных эксплуатационной документацией специальных правил, а в случае отсутствия таких правил в документации – придерживаться обычных разумных мер безопасности, установленных для товаров такого рода (ст.4).

Применение диалектического метода исследования правосубъектности позволяет раскрыть ее следующим образом. Правоспособность является исходной, но не единственной стадией диалектического развития правосубъектности. Правоспособность является категорией естественного права, диалектика же правосубъектности простирается за пределы этой категории, в область позитивного права, где правоспособность становится основанием правообладания. В позитивном праве обладателям правоспособности гарантируется равное право приобретать права и обязанности. В результате его реализации возникает позитивная правосубъектность, отражающая объективные и субъективные права и обязанности в их диалектической взаимосвязи.

Соотношение правоспособности и правосубъектности представлено на рис.2 (приложение Б).

С учетом трактовки компромиссной или комбинационной теории правосубъектности как теории сбалансированных частных и публичных властей и интересов следует отметить, что объем правоспособности предприятий различных видов может быть различным и зависит от установленного баланса частных и публичных интересов, задействованных в рамках предприятия.

Объем возникающих из правоспособности прав и обязанностей предприятий имеет динамичный характер, который зависит не только от целей и задач их деятельности, определяющих статусные права и обязанности, но также от количества и характера хозяйственных связей, в которых состоит предприятие (текущие права и обязанности). В текущих правах и обязанностях замыкается круг познания правосубъектности предприятий – частной и публичной, в результате анализа обнаруживаемых в них противоречий и конфликтов открываются потребности в совершенствовании правового регулирования на очередном витке сбалансирования частных и публичных интересов.

Согласование частных и публичных интересов – динамичный процесс, а не статичное положение. Вопросы баланса частных и публичных интересов (как согласованных частных интересов) – это сложные диалектические вопросы. Выработка и реализация рекомендаций по их сбалансированию требует учета множества факторов (к тому же, открытого), огромных интел-

лектуальных усилий и доброй воли власть предержащих, что часто бывает проблематично. Вместе с тем в вопросах баланса интересов не бывает универсальных рецептов, и значение имеет скорее поиск способов сбалансирования интересов, а не создания универсальных конструкций, чем грешит цивилистическая доктрина. Организационно-правовая форма, эффективная в одних социально-экономических условиях, может оказаться далеко не оптимальной в других условиях, ввиду чего недопустимо «слепое» заимствование зарубежных конструкций, и может быть целесообразным лишь их творческое использование. Поэтому правовые статусы субъектов хозяйствования относительно подвижны и могут изменяться законодателем или учредителем в зависимости от потребностей преодоления проявившихся деструктивных или, напротив, поддержки или закладки конструктивных тенденций. Например, в странах с развитой экономикой все соглашения, заключаемые исполнительным органом хозяйственного общества, признаются действительными для третьих лиц (независимо от того, что могло иметь место превышение полномочий органа), кроме случаев, когда последним было известно о наличии таких ограничений. В странах, где еще не установились цивилизованные традиции предпринимательства и уважительное отношение к законным интересам других лиц, используется другой путь – закрепляется в законе принцип утверждения крупных договоров общим собранием участников, если иное не предусмотрено учредительными документами. Это ограничение является предметом дискуссий, так как часто на практике страдают интересы кредиторов, вступивших в договорные отношения, не оценив положения учредительных документов, с другой стороны, часто неоправданно ограничиваются возможности органов оперативного управления предприятий в своевременном заключении (и даже вообще заключении ввиду утраченного фактора времени) важных для предприятия договоров. Из сказанного можно сделать вывод о недопустимости догматического подхода, особенно в современной, очень динамичной жизни. Решение проблем хозяйственной правосубъектности предполагает динамичное согласование частных и публичных интересов в рамках правовых институтов. Рассмотрение хозяйственной правосубъектности в контексте правового институционализма позволяет проследить диалектический переход от формулы «права хозяйствующего субъекта создают возможность соблюдения его интересов» [280, с.42] к формуле «права и обязанности хозяйствующего субъекта создают возможность реализации сбалансированных частных и публичных интересов».

С учетом вышеизложенного сущность хозяйственной правосубъектности следует связывать с мерой частной или публичной власти многообразных участников общественных отношений, обеспечивающей сбалансирование частных и публичных интересов, заключенной в том или ином объеме

правоспособности конкретного вида предприятия. Участие публичной власти и интересов в формировании категории правоспособности предприятия, также как и возможность существования предприятий без прав юридического лица, позволяет исключить категорию дееспособности из определения сущности правосубъектности.

О правосубъектности как мере (мере поведения) говорил С.Н. Братусь и другие авторы [31, с.34; 24, с.50; 378, с.95 и др.], но при этом ограничивались пониманием правосубъектности как правоспособности / особого субъективного права, а субъективных прав как явлений сугубо частноправовой природы. Между тем хозяйственная правосубъектность предприятий определяется общественными отношениями, что требует учета в ее природе как частно-правовой, так и публично-правовой составляющей.

Частная и публичная сущность хозяйственной правосубъектности предприятий и системный, комплексный подход к правовому регулированию хозяйственных отношений находит отражение в хозяйственном законодательстве. Хозяйственный кодекс Украины определяет в качестве предмета регулирования частные и публичные отношения в хозяйственной сфере в их системной взаимосвязи, в том числе – хозяйственно-производственные отношения, организационно-хозяйственные отношения и внутрихозяйственные отношения [68, ст.3], определяет перечень видов субъектов хозяйствования как частных (частные предприятия, хозяйственные общества, производственные кооперативы и иные), так и публичных (государственные, коммунальные предприятия и др.). Дальнейшее развитие хозяйственного законодательства имеет одним из направлений повышение уровня легитимности хозяйственной правосубъектности предприятий, что предполагает реализацию моральной составляющей ее сущности, в частности, путем развития участия предприятий в правообразовательном процессе как сложноорганизованном процессе сбалансирования частной и публичной власти.

Таким образом, по форме хозяйственная правосубъектность – это свойство субъекта хозяйственного права, а по сущности – это функция открытого множества хозяйственных отношений, выражающая сбалансированную меру частной и публичной власти ее многообразных носителей по реализации их интересов, заключенную в правоспособности предприятия.

С учетом этого понятие хозяйственной правосубъектности может быть сформулировано следующим образом:

Хозяйственная правосубъектность – это абстрактное свойство субъекта хозяйственного права, которое конкретизируется в его объективных и субъективных правах и обязанностях, формируемых в сложноорганизованном процессе сбалансирования частных и публичных интересов и установления гарантирующих их реализацию пределов многообразной частной и публичной власти.

Данное понятие хозяйственной правосубъектности равным образом применимо как к частно-публичным и публичным правовым институтам (публичные интересы суть согласованные частные интересы), так и к частным правовым институтам, где частные интересы не противоречат публичным, так как не запрещены, следовательно, согласованы с публичными.

Основные трактовки правосубъектности в сравнении с предлагаемой представлены в таблице 3.4.

Таблица 3.4

Основные трактовки правосубъектности.

Определение сущности и понятия в контексте правового институционализма

| | | | |
|--|---|--|-------------------------------|
| <i>Естественно-правовая школа рубежа XVIII – XIX вв.,</i> | Правоспособность | | |
| | Правоееспособность | | |
| <i>в последующем – цивилистическая догматика</i> | Правоспособность Дееспособность (как сделкоспособность) Деликтоспособность | | |
| Новая ветвь в теории права с 60-х годов XX в. | Правовой статус (совокупность прав и обязанностей, установленных законом) | | |
| Хозяйственно-правовая школа | <i>Хозяйственная компетенция</i> | | |
| | 1 трактовка Права и обязанности, установленные законом | 2 трактовка Правоспособность как «право на право» | 3 трактовка Наличные права |
| Трактовка из области чистых абстракций | Основание права, но не право, условие возможности правоотношения | | |
| Предложения: Определение сущности и понятия хозяйственной правосубъектности в контексте правового институционализма | Сущность – функция открытого множества хозяйственных отношений, выражающая сбалансированную меру частной и публичной власти ее многообразных носителей по реализации их интересов, заключенную в правоспособности предприятия. Понятие – абстрактное свойство субъекта хозяйственного права, которое конкретизируется в объективных и субъективных правах и обязанностях, формируемых в сложноорганизованном процессе сбалансирования частных и публичных интересов и установления гарантирующих их реализацию пределов частной и публичной власти | | |

3.2. Структура хозяйственной правосубъектности государственных предприятий

Исследование структуры хозяйственной правосубъектности позволит определить соотношение таких понятий, как хозяйственная правосубъектность, компетенция и правоспособность, усовершенствовать хозяйственно-правовую трактовку правоспособности.

В современных условиях сложноорганизованной экономики понятие хозяйственной правосубъектности предприятий имеет сложную многоаспектную структуру.

Характеризуя хозяйственную правосубъектность с точки зрения ее структуры, необходимо различать такие понятия: объективные права и обязанности, субъективные права и обязанности, компетенция, полномочия, правоспособность, статусные права и обязанности (правовой статус), текущие права и обязанности.

Объективные права и обязанности принято понимать как общеобязательные права и обязанности, установленные законодательством [9, с. 168; и др.]. По определению М.И.Магузова, объективное право подразумевает «совокупность юридических норм, выраженных (внешне объективированных) в соответствующих актах государства (законы, кодексы, конституции, указы, определения и т.д.)» [216, с. 130]. Это представление является господствующим, и с ним следует согласиться. Существует также представление, согласно которому объективное право отождествляется с нормами права [265, с. 261; 420, с.34; др.]. Однако понятие норм права включает в себя также локальные правовые нормы, не обладающие признаками объективности во внешней среде. Локальные правовые нормы, формируемые различными социальными общностями, функционирующими на территории государства, по сути, являются результатом реализации субъективных прав соответствующих общностей по организации внутренних отношений. Ввиду чего в данном случае более оправданно вести речь о субъективных правах социальных общностей и их обязанностях перед своими членами, а не объективных правах и обязанностях в масштабе государства.

В качестве примера объективных прав и обязанностей можно привести предусмотренные ст. 74,76 ХК Украины право хозяйственного ведения или право оперативного управления государственных предприятий по отношению к закрепленному за ним имуществом.

Понятие субъективных прав и обязанностей к настоящему времени также можно считать устоявшимся. Наиболее широкое отражение и поддержке получило определение субъективного права как юридически обеспеченной меры возможного поведения управомоченного лица [31, с.34; 29, с.50; 378, с.95], где юридическая обеспеченность означает обеспеченность

законом и возможность прибегнуть к принудительной силе государственного аппарата [111, с.5]. Например, С.Н.Братусь понимал под субъективным правом обеспеченную законом определённую меру поведения или, точнее, принадлежащую данному лицу определённую возможность и обеспеченность известного поведения в отличие от обязанности, которая, будучи тоже мерой поведения, означает долженствование, необходимость этого поведения со стороны обязанного лица: иного выбора, кроме как осуществить это поведение, у обязанного лица нет [31, с.34]. В советский период определения субъективного права базировались на нормативистской теории права (юридическом позитивизме) и принципе «разрешено то, что дозволено», чем объясняется обозначение субъективных обязанностей как юридических обязанностей, а субъективных прав фактически как меры дозволенного поведения. На современном этапе в Конституции Украины реализована иная концепция права, в рамках которой гарантируются субъективные права как мера свободы (а не мера дозволенного поведения).

Для примера – субъективным правом государственного предприятия является право осуществлять по отношению к закреплённому за ним имуществу любые действия, не запрещённые законом и уставом. Например, в соответствии с Уставом Государственного предприятия «Торговый дом «Облагрохимия» в г. Харькове» (п.4.2) предприятие владеет, пользуется и распоряжается закреплённым за ним на праве хозяйственного ведения имуществом по своему усмотрению, совершая в отношении его любые действия, не противоречащие действующему законодательству и Уставу» [334]. Субъективной обязанностью – обязанность не нарушать права других при реализации отмеченного права.

С учетом этого, применительно к новой трактовке права целесообразно применять термин «субъективные права и обязанности», а не «субъективные права и юридические обязанности», где юридические обязанности в стиле юридического позитивизма охватывают только обязанности, установленные объективным правом. И целесообразно не смешивать субъективные права и обязанности как понятие из сферы саморегуляции с объективными правами и обязанностями конкретного субъекта (такое понимание субъективных прав и обязанностей практиковалось ранее; см., напр.: «правовые возможности... определяются содержанием субъективного права (правосубъектности)» [409, с.79]; «правосубъектности как субъективному праву противостоят определённые юридические обязанности» [11, с.279]; «права и обязанности, составляющие компетенцию, по своей правовой природе не могут не быть субъективными (т. е. не принадлежащими тем или иным субъектам права)» [409, с.92]; «применительно к этим правам, верно содержащееся в литературе определение субъективного права хозоргана как меры не только возможного, но и должного поведения» [347, с.90]).

Права и обязанности одних лиц корреспондируют, соответственно, обязанностям и правам других, формируя правоотношения, а их устойчивые совокупности – правовые институты.

Следует отметить, что в советский период выдвигался подход к пониманию правосубъектности как особого, специфического субъективного права, входящего в состав т.н. общерегулятивных правоотношений, в которых устанавливалось соотношение прав и корреспондирующих им обязанностей, предопределяющее взаимное состояние (связь), взаимоположение субъектов в сфере конкретных правоотношений [11, с.273, 274, 279, 281]. Общерегулятивные правоотношения признавались не всеми учеными, и многие из них предпочитали оставаться на позициях, допускающих существование прав и обязанностей или компетенции без правоотношений [55; 178, с. 34; 182, с. 40–41; 183, с. 55–56; 163, с. 236]. С переходом к рыночным условиям хозяйствования встала острая необходимость в поиске новых подходов к проведению организационных мероприятий в экономике. Это обусловило выработку конструкции организационно-хозяйственного обязательства, получившей закрепление в ХК Украины. Необходимым шагом является также продвижение в законодательство и хозяйственную практику новой концепции правового института.

В современной литературе предлагается выделять правоотношения общие и конкретные. Так, В.В.Лазарев пишет, что правоотношения бывают общими, в которых стороны правоотношения конкретно не определены, а лишь при помощи законодательных норм создано правовое состояние (статус), и конкретными, если реализуются предусмотренные законодательством свободы или права и обязанности (например, заключается договор) либо нарушаются запреты [248, с.184].

По этому вопросу целесообразно сделать несколько замечаний. Правовой статус субъекта хозяйствования может формироваться не только при помощи законодательных норм, но и в процессе реализации субъективных прав и обязанностей. В учредительных документах большинства субъектов хозяйственной деятельности, устанавливающих правовой статус субъекта хозяйственной деятельности, находят отражение как законодательные нормы, предусмотренные для той или иной организационно-правовой формы хозяйствования, так и нормы права, устанавливаемые учредителем. С учетом этого более обоснованно будет различать статусные права и обязанности, отражающие правовое состояние (статус) участника хозяйственных правоотношений, и текущие права и обязанности, возникающие в процессе осуществления текущей хозяйственной деятельности. Это снимет сомнения по поводу того, какие права и обязанности являются первичными – объективные или субъективные, также как и сомнения по поводу якобы «неконкретности» правоотношений, предусмотренных законодательством.

С другой стороны, такой подход позволяет отразить специфику современной правовой действительности, требующую диалектического подхода к ее понятийному отражению и учета в праве как статике, так и динамики хозяйственных правоотношений. Употребление термина «текущая деятельность» для отражения динамики прав и обязанностей субъектов хозяйственного права является принятым в законодательстве. Например, ХК Украины оперирует понятиями стратегической и текущей экономической и социальной политики в сфере хозяйствования (ст.9), текущего периода развития народного хозяйства (ст.9), текущих рыночных цен (ст.397), текущей деятельности субъектов хозяйствования (ст.123).

Следует отметить, что в литературе современного периода объем хозяйственной правосубъектности участников хозяйственных правоотношений, как правило, сводят к правовому статусу (он фиксируется в законе и в их учредительных документах [67, с. 104; др.]).

Отдельные авторы предлагают различать правовой статус и правовое положение, определяемое как правовым статусом, так и всей совокупностью правовых связей, в которых субъект состоит [373, с. 618]. Иные авторы с этим не соглашались, ссылаясь, в частности, на лексический разбор слов ((лат. status – положение, состояние) [189, с. 82].

В.В. Хахулин подчеркивает, что правовое положение субъектов хозяйствования не сводится к правам и обязанностям, закрепленным в законе и учредительных документах, что объем прав и обязанностей зависит также от количества хозяйственных связей, в которых он участвует [412, с. 284,285], хотя в то же время считает, что с выводом о разном правовом положении даже тех субъектов хозяйствования, чей правовой статус урегулирован одинаково, трудно согласиться [412, с. 286].

Несмотря на существующие сомнения, постановка вопроса не лишена смысла, поскольку акцентирует внимание на необходимости учета как статике, так и динамики правосубъектности. Этимология слова «статус» подразумевает статику правосубъектности (Status – (лат.) состояние, положение (статус) – от глагола sto steti statum – стоять [369, с. 66]). Ее динамика обусловлена динамикой производственного процесса и сопровождающего его правового обеспечения, т.е. определяется текущими правами и обязанностями, возникающими в процессе реализации статусных прав и обязанностей, прежде всего правоспособности.

Необходимость рассматривать правосубъектность (правоспособность) в динамике подчеркивалась в литературе. Например, М.М. Агарков рассматривал правоспособность как конкретную возможность стать носителем определенного субъективного права, для чего необходимо наличие соответствующих предпосылок: субъективного права, которое позволяет реализовать правоспособность в указанном выше смысле, а также возникновение

определенных юридических фактов. «Правоспособность для каждого данного лица в каждый данный определенный момент означает возможность иметь определенные конкретные права и обязанности в зависимости от его взаимоотношений с другими лицами», – пишет М.М. Агарков [79, с. 123]. Он называл такие права секундарными правами, которые не считал субъективными правами, а отдельными проявлениями гражданской правоспособности, рассматриваемой не как статическое состояние, но динамически, в её движении [2, с. 70–73]. Как отмечено выше, отразить динамику правового положения субъекта хозяйственного права, возникающую в процессе реализации им своей компетенции, стремился также Н.И. Коняев [201, с. 152] и поддержавший его трактовку понятия компетенции В.В. Лаптев [391, с.75].

Учет как правового статуса, так и текущих прав и обязанностей участника хозяйственных отношений позволяет наиболее полно охарактеризовать его правосубъектность. Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости дальнейшего расширения понятия правосубъектности и вовлечения в ее орбиту текущих прав и обязанностей, определяющих динамику правового положения.

Статусные права и обязанности субъекта хозяйственного права формируют его правовой статус, который в случае с предприятиями является хозяйственной компетенцией.

Уставы государственных предприятий содержат раздел «Юридический статус предприятия», в котором, как правило, предусматриваются ряд положений, которые не исчерпывают в целом правовой статус или компетенцию госпредприятия. Например, Устав Государственной судоходной компании «Украинский коммерческий флот» [312] в ст. 3 «Юридический статус компании» предусматривает, что компания является юридическим лицом. Права и обязанности юридического лица компания приобретает со дня ее государственной регистрации. Компания является правопреемником Объединения «Украинский коммерческий флот», созданного приказом Министерства транспорта Украины от 21.09.2001 г. №792. Компания осуществляет свою деятельность на основе и в соответствии с действующим законодательством и уставом, который утверждается Органом управления имуществом. Участие компании в объединениях предприятий (ассоциациях, корпорациях, консорциумах, концернах, иных объединениях предприятий) осуществляется в соответствии с действующим законодательством по согласованию с Органом управления имуществом. Создание любых совместных предприятий при участии компании осуществляется Фондом госимущества по согласованию с Органом управления имуществом. Компания имеет самостоятельный баланс, имеет текущие счета в национальной и иностранной валюте в учреждениях банков, печать со своим наименованием, штампы, фирменные бланки и иные реквизиты. Компания может иметь товарный знак,

который регистрируется в соответствии с действующим законодательством. Компания несет ответственность по своим обязательствам в пределах принадлежащего ей имущества в соответствии с действующим законодательством. Компания не несет ответственности по обязательствам государства и Органа управления имуществом. Государство и Орган управления имуществом не несут ответственности по обязательствам компании. Компания имеет право в порядке, установленном Органом управления имуществом, заключать договоры, приобретать имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, хозяйственном суде и третейском суде.

Помимо этого, отмеченный Устав содержит также ст. 5 «Права и обязанности компании». Согласно этой статье права компании включают следующие положения:

- компания самостоятельно планирует свою деятельность, определяет стратегию и основные направления своего развития в соответствии с отраслевыми научно-техническими прогнозами и приоритетами, конъюнктурой рынка продукции, товаров, работ, услуг и экономической ситуацией;

- компания реализует свою продукцию, услуги, остатки от производства по ценам, которые формируются в соответствии с условиями экономической деятельности, а в случаях, предусмотренных законодательством Украины, – по фиксированным государственным ценам;

- компания имеет право открывать свои филиалы, представительства, иные обособленные подразделения (структурные единицы) с правом открытия текущего счета в национальной или иностранной валюте, печати со своим наименованием, утверждает положение о них в соответствии с действующим законодательством.

К обязанностям компании отнесены следующие:

- при определении стратегии хозяйственной деятельности Компания должна учитывать государственные контракты, государственные заказы и другие договорные обязательства. Доведенные в установленном порядке государственные контракты и государственные заказы являются обязательными для исполнения;

- компания обеспечивает своевременную оплату налогов и других общеобязательных платежей;

- осуществляет строительство, реконструкцию, а также капитальный ремонт основных фондов, обеспечивает своевременное освоение новых производственных мощностей и скорейшее введение в действие приобретенного оборудования;

- осуществляет оперативную деятельность по материально-техническому обеспечению производства;

- приобретает необходимые материальные ресурсы у предприятий, организаций, объединений и учреждений независимо от форм собственности, а также у физических лиц;

- в соответствии с госконтрактом и госзаказом, заключенными договорами, обеспечивает производство и поставку продукции и товаров, предоставление услуг;

- создает надлежащие условия для высокопродуктивного труда, обеспечивает соблюдение законодательства о труде, правил и норм охраны труда, техники безопасности, социального страхования;

- осуществляет мероприятия по совершенствованию организации заработной платы работников с целью усиления их материальной заинтересованности как в результатах личного труда, так и в общих итогах работы компании, обеспечивает экономичное и рациональное использование фонда оплаты труда и своевременные расчеты с работниками предприятия;

- определяет учетную политику компании;

- избирает форму бухгалтерского учета, разрабатывает системы и формы внутреннего хозяйственного учета, отчетности и контроля хозяйственных операций;

- выполняет нормы и требования относительно охраны окружающей среды, рационального использования и воспроизводства природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности;

- компания осуществляет бухгалтерский, оперативный учет и ведет статистическую отчетность в соответствии с действующим законодательством.

Кроме того, права и обязанности компании содержатся также в других статьях Устава. Например, ст. 4 «Имущество компании» включает в себя следующие положения. Отчуждение средств производства, являющихся государственной собственностью и закрепленных за компанией, осуществляется с разрешения Органа управления имуществом в порядке, установленном действующим законодательством. Полученные в результате отчуждения средства направляются исключительно на инвестиции компании и являются государственной собственностью (п.4.4). Компания имеет право сдавать в аренду в соответствии с действующим законодательством (кроме целостных имущественных комплексов ее структурных подразделений, филиалов, цехов и др.) предприятиям, организациям и учреждениям, а также гражданам нежилые помещения, оборудование, транспортные средства, инвентарь и другие материальные ценности, принадлежащие ей (п.4.5). Компания имеет право списывать с баланса в порядке, установленном Органом управления имуществом, нежилые помещения, оборудование, транспортные средства, инвентарь и иные материальные ценности, принадлежащие ей (п.4.6).

Появление понятия хозяйственной компетенции обусловлено потребностью организации экономических процессов.

Если на стадии становления капитализма на рубеже XVIII–XIX веков право приобретать права и обязанности могло основываться исключительно на правоспособности, то по мере развития промышленного общества и всевозрастающей необходимости организации общественного производства начинается активная законодательная разработка правовых статусов участников общественных отношений, в рамках которых осуществляется согласование частных и публичных интересов, определяются пределы частной и публичной власти посредством установления как прав, так и обязанностей субъектов.

По мере развития торговли и предпринимательства происходило наращивание организационно-хозяйственных прав и обязанностей. Для сравнения, первоначально Коммерческий кодекс Франции 1807 г. содержал 4 книги (книга 1 «О торговле вообще», книге 2 «О морской торговле», книга 3 «О несостоятельности и судебном регулировании, санации, о банкротстве и других правонарушениях, связанных с несостоятельностью», книга 4 «О торговой юрисдикции» [36, с.97–98]). Современный Коммерческий кодекс Франции 2000 г. содержит уже 9 книг, включает разделы по организации коммерции, не свойственные кодексу начала XIX века, в т.ч. книгу УП «О коммерческих судах и об организации коммерческой деятельности» (об организации и задачах сети торгово-промышленных палат, об организации и работе коммерческих судов, об оснащении сферы коммерческой деятельности, о рынках общенационального значения и торговых выставках), книгу УП «О некоторых регламентированных профессиях» (судебных управляющих, судебных уполномоченных, экспертах по диагностике предприятия, бухгалтерях-ревизорах) [159].

Перерастание торгового (коммерческого) права в промышленное (предпринимательское) обусловило трансформацию правосубъектности из правоспособности как «право на право» в правосубъектность как совокупность прав и обязанностей, из равнообъемной в многовариантную по объему правосубъектность, способствующую организации общественного производства.

Под хозяйственной компетенцией в отечественной науке хозяйственного права принято понимать совокупность конкретных прав и обязанностей, которыми хозорган обладает непосредственно в силу закона. Эта трактовка была выдвинута в советский период, когда по наиболее прогрессивным воззрениям хозяйственная правосубъектность отождествлялась с правовым статусом, определяемым хозяйственной компетенцией [см.206, с.207–208].

В новых условиях хозяйствования правовой статус субъекта хозяйственной деятельности как совокупность хозяйственных прав и обязанностей, имеющих общеобязательный характер, может определяться не только законом, но и учредителем субъекта хозяйственной деятельности, т.е. устанавливаться не только законом, но учредительными документами, которые также

имеют общеобязательный характер. Исходя из этого, хозяйственная компетенция субъекта хозяйственной деятельности – это совокупность конкретных прав и обязанностей, которыми он обладает непосредственно в силу закона и учредительных документов (т.е. объективные права и обязанности).

Так, в хозяйственную компетенцию Дочерней компании «Укртрансгаз» Национальной акционерной компании «Нефтегаз Украины» согласно учредительным документам входит транспортировка природного газа. Для примера – в процессе реализации хозяйственной компетенции в виде права и обязанности по транспортировке газа между Дочерней компанией «Укртрансгаз» Национальной акционерной компании «Нефтегаз Украины» в лице филиала Управления магистральных газопроводов «Харьковтранс» в лице Криворожского линейного производственного управления магистральных газопроводов – трансгаз и Орджоникидзевским городским коммунальным предприятием «Орджоникидзетеплосеть» – потребитель был заключен договор №10/6/1/001 от 04.01.2010 г. по транспортировке природного газа сроком действия до 31.12.2010 г. В выполнение условий договора в феврале-марте 2010 г. первая сторона предоставила второй стороне договора услуги по транспортировке природного газа в феврале 2010 г. 132.836 м³ на сумму 4399,52 грн, что подтверждается актом о выполнении работ от 28.02.2010 г., подписанным обеими сторонами; и в марте 2010 г. – 51.084 м³ на сумму 1691,90 грн, что подтверждается актом о выполнении работ от 31.03.2010 г., подписанным обеими сторонами. Согласно п. 7.1. договора ответчик должен оплатить за услуги по транспортировке природного газа до 15-го числа месяца, следующего за отчетным. Ответчик обязательства по оплате не выполнил, задолженность составляет 6091,42 грн. В соответствии с ч. 1 ст. 193 ХПК Украины, ст. 525, 526 Гражданского кодекса Украины обязательство должно выполняться надлежащим образом в соответствии с условиями договора и закона, иных правовых актов. Односторонний отказ от обязательства или одностороннее изменение его условий не допускается, если иное не установлено законом или договором. Доказательств оплаты задолженности суду не предоставлено и она подлежит взысканию с ответчика. За нарушение сроков оплаты п. 8.3. договора предусмотрена оплата пени в размере 0,5% за каждый день от просроченной суммы, но не более двойной ставки НБУ, которая подлежит взысканию с ответчика в пределах заявленных прокурором требований (см.решение Хозяйственного суда Днепропетровской области от 17.08.2010 г. № 35/263-10) [113].

Вышеотмеченная трактовка хозяйственной компетенции как совокупности конкретных прав и обязанностей, которыми субъект хозяйственности обладает в силу закона и учредительных документов, получила закрепление в ХК Украины. Так, ч.1 ст. 55 ХК Украины «Понятие субъекта хозяйствования» установлено, что субъектами хозяйствования признаются участники

хозяйственных отношений, которые осуществляют хозяйственную деятельность, реализуя хозяйственную компетенцию (совокупность хозяйственных прав и обязанностей), имеют обособленное имущество и несут ответственность по своим обязательствам в пределах этого имущества, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

Например, в ст. 76–77 ХК Украины (с изменениями и дополнениями, внесенными в соответствии с законами Украины от 25.03.2005 г. № 2505-IV, от 16.06.2005 г. № 2664-IV, от 16.06.2005 г. № 2668-IV) предусматривается, что казенное предприятие является юридическим лицом, имеет соответствующие счета в учреждениях государственного банка, печать со своим наименованием. Имущество казенного предприятия закрепляется за ним на праве оперативного управления в объеме, указанном в уставе предприятия. Орган, в сферу управления которого входит казенное предприятие, утверждает устав предприятия, назначает его руководителя, дает разрешение на осуществление казенным предприятием хозяйственной деятельности, определяет виды продукции (работ, услуг), на производство и реализацию которой распространяется указанное разрешение. Казенное предприятие осуществляет хозяйственную деятельность соответственно производственным задачам органа, в сферу управления которого оно входит. Казенное предприятие самостоятельно организует производство продукции (работ, услуг) и реализует ее по ценам (тарифам), которые определяются в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, если иное не предусмотрено законом. Для закупок материально-технических ресурсов казенное коммерческое предприятие применяет процедуры закупок, определенные Законом Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства». Казенное предприятие не имеет права отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом, которое относится к основным фондам, без предварительного согласия органа, в сферу управления которого оно входит.

Согласно Уставу Донецкого казенного предприятия пробирного контроля, утвержденного приказом Министерства финансов Украины от 25 марта 2002 г. № 202, (раздел 4) предприятие имеет право самостоятельно: заключать соглашения, приобретать имущественные и личные неимущественные права, быть истцом и ответчиком в судах; определять стратегию и основные направления своего развития в соответствии с государственными программами и заказами, планами развития предприятия; организовывать свою деятельность по обеспечению выполнения государственного контракта и заключенных договоров; реализовывать продукцию (выполнять работы, предоставлять услуги), произведенную (выполненные, предоставленные) вне пределов государственного контракта, по ценам (тарифам), которые устанавливаются им самостоятельно или на договорной основе с соблюде-

нием требований законодательства о защите экономической конкуренции, а в случаях, предусмотренных законодательством Украины, – по фиксированным (регулируемым) государственным ценам (тарифам); осуществлять уставную деятельность при наличии незагруженных для выполнения государственного контракта производственных мощностей (п.4.1.). Предприятие имеет право по согласованию с Министерством финансов Украины: создавать в установленном законодательством порядке свои структурные подразделения, филиалы и представительства с правом открытия текущих и расчетных счетов и утверждать положения о них; получать кредиты под выполнение государственного контракта (п.4.2). Предприятие имеет право вступать в ассоциации, консорциумы, концерны и другие объединения предприятий лишь по согласованию с Кабинетом Министров Украины (п.4.3).

Предприятие обязано: обеспечивать выполнение условий государственного контракта и заключенных договоров; обеспечивать своевременную уплату налогов и сборов (обязательных платежей) в бюджет и государственные целевые фонды в соответствии с законодательством Украины; обеспечивать целевое использование закрепленного за ним имущества и выделенных государственных средств; осуществлять по согласованию с Министерством финансов Украины строительство, реконструкцию, модернизацию, капитальный ремонт основных фондов, а также обеспечивать своевременное освоение новых производственных мощностей; создавать надлежащие условия для высокопроизводительного труда, обеспечивать соблюдение законодательства о труде, социальном страховании, правила и нормы охраны работы, техники безопасности и противопожарной безопасности; проводить мероприятия по совершенствованию организации работы предприятия; проводить мероприятия по совершенствованию организации заработной платы работников с целью повышения их материальной заинтересованности как в результатах личной работы, так и в общих итогах работы предприятия, обеспечивать экономное и рациональное использования фонда потребления и своевременные расчеты с работниками предприятия; выполнять нормы и требования относительно охраны окружающей среды, рационального использования и воспроизводства естественных ресурсов и обеспечения экологической безопасности; обеспечивать выполнение решений и указаний Министерства финансов Украины и Государственной пробирной службы по вопросам управления Предприятием; подавать отчетность предприятия по форме, устанавливаемой Кабинетом Министров Украины (п.4.4).

Как видно, основные статусные права и обязанности казенного предприятия закреплены в законе, конкретизированы и дополнены в уставе. В своей совокупности они определяют правовой статус данного казенного предприятия. При характеристике правового статуса казенного предприятия без анализа его устава не обойтись (в уставе определяется объем права оперативного

управления и т.д.). Аналогично в случае с иными организационно-правовыми формами хозяйствования для характеристики правового статуса субъекта хозяйственной деятельности требуется анализ учредительных документов.

Таким образом, на современном этапе хозяйственная компетенция понимается как совокупность объективных хозяйственных прав и обязанностей. Тем не менее, право на реализацию объективных прав и обязанностей является неотъемлемым субъективным правом субъекта хозяйственного права. Эти и другие субъективные права и обязанности, а также возникающие в процессе их реализации текущие права во многом определяют хозяйственную правосубъектность. Например, возникновение объективных прав и обязанностей, а также субъективных прав и обязанностей в сфере общественного производства невозможно без волеизъявления субъекта хозяйственной деятельности, заявляемого в процессе его государственной регистрации. С учетом того, что хозяйственная компетенция не охватывает собой все права и обязанности субъектов хозяйствования, возникает потребность в ином понятии, отражающем совокупность прав и обязанностей субъекта хозяйственного права в их целостности.

Понятие правового статуса также не отражает всего спектра прав и обязанностей хозяйствующих субъектов. Правовой статус субъекта, осуществляющего деятельность в сфере общественного производства, определяется его компетенцией. Вместе с тем хозяйственные права и обязанности субъектов хозяйственного права, функционирующих вне сферы общественного производства (например, граждан или общественных организаций, выступивших соучредителями предприятия), определяющие их правовые статусы, изначально компетенцией не являются, она может возникать по их воле (решению), а может и не возникать. Опять же, правовой статус субъектов хозяйственного права не включает в себя текущие права и обязанности.

Понятием, охватывающим все права и обязанности хозяйствующего субъекта в их целостной динамичной совокупности, является хозяйственная правосубъектность. Таким образом, понятие хозяйственной правосубъектности имеет самостоятельное, отличное как от компетенции, так и от правового статуса, значение.

Сделанный вывод ничуть не умаляет традиционно высокой значимости для хозяйственного права понятия «хозяйственная компетенция». Хозяйственная компетенция занимает центральное место в характеристике хозяйственной правосубъектности и играет ключевую роль в ее развитии. Хозяйственная компетенция – неотъемлемое свойство правовой организации в сфере общественного производства. Хозяйственная компетенция, в т.ч. правоспособность вступать в правоотношения, юридически обеспечивает функционирование субъектов хозяйствования в данной сфере в соответствии с общественно полезными целями и задачами. Именно необходимость

реализации общественно-полезных целей и задач в сфере общественного производства, необходимость организации его функционирования для повышения эффективности делают востребованным понятие хозяйственной компетенции в обозначенной сфере хозяйствования.

А.В. Венедиктов под компетенцией государственного органа понимал предмет его деятельности (его задачи или функции) и объем прав и обязанностей, необходимых для осуществления его задач [42, с.613]. Такой подход в значительной степени характеризует и работы современных авторов, которые занимаются проблемами компетенции [138 и др.]. При этом исходят из того, что сами задачи и функции могут охватываться понятием компетенции главным образом только в той мере, в какой они находят отражение в правах и обязанностях субъекта [203, с.10].

Хозяйственные функции и хозяйственная компетенция находятся в неразрывном единстве. Возлагаемые на субъект хозяйственности функции являются неотъемлемым свойством его хозяйственной компетенции. Как уже отмечалось, настоящий мир является миром, основанным на праве. В природе не существует власти без права, и право без власти по его реализации – не более чем фикция. Функции реализуются постольку, поскольку реализуется хозяйственная компетенция субъекта.

Например, в советский период «конструкция компетенционных норм, при которой возлагаемые функции не снабжались требующимися для их реализации правомочиями», часто приводила к невозможности реализации необеспеченных правом функций, что обозначалось в литературе как «сбой в работе права» [409, с.94–95].

В советской литературе дискутировался вопрос, можно ли понимать компетенцию как совокупность всех принадлежащих субъекту (объективных) прав и обязанностей, или же не все права и обязанности, присущие субъекту, входят в его компетенцию [364, с.6; 441, с.85]. Не вдаваясь в тонкости механизма формирования компетенции в советском праве, применительно к новым условиям следует отметить, что все статусные права и обязанности субъекта непосредственно или опосредованно связаны с реализацией функций предприятия и составляют его компетенцию. Обойтись, например, без процессуальных прав и обязанностей современный самостоятельный субъект хозяйственности не сможет, их отсутствие быстро сделает реализацию функций невозможной. Компетенция в условиях регулируемой экономики представляет собой открытую систему юридического обеспечения реализации функций (включает все права и обязанности субъекта как предусмотренные законом и учредительными документами, так и не предусмотренные ими, но не противоречащие им).

Центральное место в характеристике хозяйственной компетенции составляют полномочия субъекта. Понятие полномочий понимается как официаль-

но предоставленное кому-либо право какой-либо деятельности, ведения дел [393; 291]. В этом значении данное понятие употребляется в Конституции Украины (ст.ст. 5, 19, 142 и др.) и Хозяйственном кодексе Украины (ст. 2, 4, 8, 24 и др.). Ранее в литературе предлагалось для обозначения соответствующих явлений использовать понятие «правомочия» [409, с.86]. Однако в действующем законодательстве данный термин используется для обозначения правомочий собственности, реализуемых собственником или уполномоченными им субъектами (см., напр., ст. 156 ХК Украины «Правомочия по использованию изобретения, полезной модели или промышленного образца», ст. 157 «Правомочия по использованию торговой марки», регулирующие реализацию субъектами хозяйственности правомочий, делегированных собственником интеллектуальной собственности», ст. 159 «Правомочия субъектов хозяйствования относительно коммерческой тайны», гарантирующая собственность хозяйствующего субъекта, ст. 136 «Право хозяйственного ведения», определяющую вещное право субъекта предпринимательства, обладающего правомочиями владения, пользования, с ограничением правомочия распоряжения отдельными видами имущества по согласию собственника, и т.д.). Понятие же хозяйственных полномочий, напротив, используется для обеспечения реализации функций, которую собственник поручает уполномоченному органу. Именно поэтому каждое полномочие является одновременно правом и обязанностью уполномоченного органа.

Полномочием, а не правом фактически является и правоспособность субъектов хозяйственной деятельности (предприятий). Правоспособность является центральным объективно-субъективным правом-обязанностью вступать в хозяйственные отношения. В практике применения терминов, слов и словосочетаний в юриспруденции, «правоспособность – это способность субъекта иметь права и обязанности, которые не установлены для него действующим законодательством, но оказываются необходимыми для осуществления его заданий, функций и законных интересов. Хозяйственная правоспособность является индивидуальной для каждого субъекта хозяйствования и возникает благодаря законодательно установленному общедозволительному принципу регулирования правосубъектности: разрешено все, что специально не запрещено или специально не предписано законодательством, не причиняет ущерба окружающей среде, не нарушает права и законные интересы других участников общественных отношений» [394]. Подтверждением тому, что реализация правоспособности является не только правом, но и обязанностью, является обширная практика ликвидации недействующих предприятий, квалифицируемых как таковые по признаку отсутствия движения текущих прав и обязанностей в течение длительного времени, свидетельствующего об отсутствии постоянной систематической хозяйственности.

Изложенное подтверждает обоснованность сформированного несколько десятилетий назад подхода, предполагающего включение правоспособности в состав хозяйственной компетенции [см.201, с.152–153].

Понятие «компетенция» исторически стало применяться в отношении властных полномочий, обеспечивающих выполнение административных функций государственных органов. По юридическому энциклопедическому словарю, компетенция – совокупность полномочий, прав и обязанностей государственного органа, учреждения или должностного лица, которые они обязаны использовать для выполнения своих функциональных задач [446, с.186]. В этом значении данный термин продолжает использоваться и сейчас (см., напр., Приказ Главного управления государственной службы Украины «О Справочнике типичных профессиональных характеристик должностей государственных служащих (выпуск 76)» от 01.09.1999 г. № 65 [291]). Главной особенностью административной компетенции является то, что права ее обладателей являются одновременно и обязанностями использовать данные права, если возникает такая необходимость.

Понятие «хозяйственная компетенция» первоначально использовалось в административном праве для обозначения властных полномочий административных государственных органов в хозяйственной сфере. По мере расширения хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, начиная с «хрущевской оттепели» середины прошлого века, оно все более утрачивало административное содержание, восполняемое субъективным правом предприятий на самоуправление. В результате сформировалась самостоятельная отрасль хозяйственного права, также как и самостоятельное понятие «хозяйственная компетенция», обеспечивающее сочетание централизованного управления народным хозяйством и относительной хозяйственной самостоятельности государственных предприятий. Уже в 60-е годы было сформулировано правило, что предоставление хозоргану права решать вопрос обозначает обязанность его решать, если он возникает. При этом, если определять компетенцию как «право решать все, что не запрещено», надо все же основные права и обязанности (статус) определять в законе, а кроме того предусматривать «право решать все, что не запрещено» [201, с.131].

С переходом к рыночным условиям хозяйствования и распадом системы административного управления народным хозяйством развитие понятия хозяйственной компетенции вступило в новую фазу – хозяйственные права и обязанности, обеспечивающие выполнение общественно полезных функций стали определяться сочетанием полной самостоятельности субъектов хозяйствования и государственного регулирования экономики. Возникла масса центров экономической власти, обладающих соответствующей публичным интересам относительной свободой самостоятельно определять хозяйственную компетенцию своих органов и должностных лиц. Выпол-

нение народнохозяйственных функций субъектами хозяйственной деятельности в современной экономике Украины подтверждается существованием организационно-правовых форм банков, страховых компаний, инвестиционных фондов и т.д., правовой статус которых определяется специфическими правами и обязанностями, устанавливаемыми учредителем с учетом законодательных требований.

Компетентными органами повсеместно стали не только государственные органы, в т.ч. государственные предприятия как государственные хозяйственные органы, но и субъекты хозяйствования частной или коллективной формы собственности. К примеру, Закон Украины от 11.05.2004 г. «О третейских судах» определяет компетентный орган как орган управления юридического лица, который соответственно уставу или положению имеет право принимать решение об образовании постоянно действующего третейского суда, утверждать Положение о постоянно действующем третейском суде, регламенте третейского суда и списках третейских судей [339]. Постановление Кабинета Министров Украины от 12.09.1997 г. №1016 «О приведении в порядок контроля за трансграничной перевозкой отходов и их утилизацией/удалением» определяет как компетентный орган специально уполномоченный государственный орган, который отвечает за получение сообщения о трансграничной перевозке отходов и любой связанной с этим информации, обеспечение ответа на такое сообщение (выдачу разрешения или отказ в его выдаче), как это предусмотрено этим Положением, а также за регистрацию информации или ведение базы данных по вопросам трансграничной перевозки отходов и их утилизации/удалении [286]. По Закону Украины от 22.12.1998 г. «О применении специальных мероприятий по импорту в Украину» компетентными органами считаются органы государственной власти страны экспорта или страны происхождения (таможенного союза или экономической группировки), которые обеспечивают в границах своих полномочий проведение ее внешней и (или) внешнеэкономической политики [294].

Естественно, как и во всякой системе, составляющие ее элементы по своей значимости не одинаковы. Среди них в первую очередь следует выделить права-обязанности осуществлять возложенные на орган функции. Они составляют основной, наиболее стабильный, конститутивный структурный элемент компетенции, поскольку именно в них наиболее отчетливо, ярко и с необходимой полнотой проявляется его правовое положение, закрепленное правом конкретное назначение, роль и место данного органа среди других субъектов права [409, с.86].

Наличие полномочий в составе хозяйственной компетенции имеет принципиальное значение. Этим, собственно, и обусловлена востребованность понятия «хозяйственная компетенция» для обозначения правового статуса

субъектов хозяйственной деятельности в сфере общественного производства в отличие от правового статуса других субъектов хозяйственного права (потребителей продукции и т.д.).

Разумеется, полномочия могут иметь место и вне сферы общественного производства. По сути, каждый собственник может наделить определенное им лицо собственными властными полномочиями на осуществление тех или иных действий, определить компетенцию данного лица, необходимую для их реализации, потому право на осуществление определенных действий от имени собственника и является одновременно обязанностью уполномоченного лица по осуществлению делегированной власти. Мера свободы уполномоченного лица определяется собственником с учетом требований законодательства.

Однако для субъектов хозяйственной деятельности – хозяйственных организаций и частных предпринимателей, осуществляющих производство продукции, выполнение работ, оказание услуг – «хозяйственная компетенция» является неотъемлемым понятием.

При этом хозяйственную компетенцию нужно отличать от административной компетенции – государственно-властных полномочий относительно принятия обязательных к исполнению решений и обеспечения их осуществления теми, кем они адресованы [316], также как нужно отличать экономические полномочия, делегированные собственником с учетом требований законодательства, от полномочий государственной политической власти, реализуемых на началах принуждения. Субъекты хозяйствования и административные органы государства равно подчинены общественному хозяйственному порядку. На административные органы государства, обладающие хозяйственной компетенцией, возлагаются вспомогательные для процесса производства административно-хозяйственные функции. Это определяет принципиальную разницу административной и хозяйственной компетенции. Закрепление Конституцией Украины принципа экономического, политического и идеологического многообразия общественной жизни (ст.15) свидетельствует о различии трех сфер жизнедеятельности общества, имеющих каждая свою специфику, в т.ч. в способах правового регулирования. Тем более, должны вызывать возражения попытки однотипного регулирования специфических отношений в различных сферах (решения в административных судах дел об административных правонарушениях граждан и антиконкурентных действиях монопольных структур и т.п.). Это не следует сбрасывать со счетов.

Специфика хозяйственно-правового и административно-правового регулирования проявляется практически во всех одноименных правовых институтах: в хозяйственном праве функции иногда (В.К.Мамутов [203, с.10]), а в административном праве всегда (Б.М.Лазарев [228, с.260]) в норматив-

ных актах формулируются таким образом, что их с равным основанием можно рассматривать и как права, и как обязанности. В хозяйственном праве не все права, составляющие хозяйственную компетенцию субъекта, представляют меру должного поведения, поскольку ряд прав осуществляется им по своему усмотрению [1, с.48, 52].

Таким образом, хозяйственная правосубъектность субъектов одного вида, которые состоят одновременно в различном количестве хозяйственных связей и обладают в связи с этим различным объемом принадлежащих им в связи с этим прав и обязанностей, может существенно различаться, несмотря на то, что правовой статус субъектов одного вида урегулирован одинаково. Границы хозяйственной правосубъектности при этом приобретают сверхдинамичную гибкость, мониторинг которой не так давно был невообразимым, но в условиях всеобщей компьютеризации становится реальной перспективной задачей. Нельзя сказать, что в современных условиях остается справедливым когда-то верное замечание Т.Е.Абовой, что при указанной постановке вопроса «границы компетенции (авт. – правосубъектности) становятся слишком подвижными (их невозможно очертить), да и сама она утрачивает какой бы то ни было смысл» [1, с.44]. Восприятие хозяйственной правосубъектности как динамично развивающегося понятия необходимо в условиях всевозрастающей динамики экономической жизни. Подобная постановка вопроса соответствует потребностям целевых срезов хозяйственной правосубъектности, например, для уяснения перспектив инвестирования, обнаружения состояния неплатежеспособности или банкротства, предотвращения корпоративных конфликтов, выявления монополий и предотвращения злоупотреблений монопольным положением, выявления кластеров и их государственной поддержки и т.п.

Значение текущих прав и обязанностей трудно переоценить. Состояние дел с текущими правами и обязанностями может вести к изменению правового статуса. Сравнение балансов, составленных на ряд отчетных дат, позволяет проследить динамику правосубъектности субъекта хозяйственной деятельности. По балансу можно судить о состоянии дел субъекта хозяйственной деятельности. Состояние дел влияет на реализацию правоспособности, активизируя заключение сделок с предприятием или наоборот. Как отмечается в специальной литературе, достоверная и оперативная информация о правовом положении субъекта хозяйствования, круге его имущественных связей, контрагентах до договоров и т.д. необходима для изучения возможного (существующего) конфликта с целью его последующего предотвращения (разрешения) [437, с. 99] (ограничения в судебном порядке дееспособности должника, его реорганизации, ликвидации и т.п.).

Текущие права и обязанности, возникающие из договоров, получают отражение в бухгалтерском балансе. В нем получает отражение не только

движение имущества, но и соответствующих прав и обязанностей по отношению к нему. Баланс собственно и предназначен для отражения движения имущественных прав и обязанностей субъекта хозяйственной деятельности – вещных и обязательственных, статусных и текущих. Таким образом, баланс является отражением его имущественной правосубъектности.

Индивидуальные договоры занимают значительное место и играют весьма заметную роль в системе регулятивных средств. Они имеют обязательный характер лишь для тех, кто их принял (не случайно говорят, что «договор – закон для двоих»). Они имеют значение для регулирования конкретных отношений, возникающих между их участниками, в т.ч. при разрешении споров [77, с.62]. Индивидуальные договоры выступают, по мнению видных ученых, не только как основания для возникновения правоотношения, но и как само правоотношение [25, с.10]. Данное положение выражает относительно новый подход к рассмотрению индивидуальных договоров и пока не находит широкой поддержки среди авторов, занимающихся данной проблематикой. Вместе с тем, как правильно отмечает М.Н.Марченко, в научных исследованиях попытки рассмотрения того или иного явления не с «традиционной» стороны, а под другим углом зрения не должны отвергаться (что называется, «с порога»), а всесторонне исследоваться [215, с.5].

Заслуживает поддержки стремление части авторов представить индивидуальный договор не только и не столько как акт правоприменения (юридический факт), сколько как акт индивидуального правового регулирования (акт нормотворчества) [139; 147 и др.]. Еще в 50–60-е годы прошлого столетия видные ученые весьма настойчиво и последовательно обращали внимание на то, что индивидуальный договор, являясь основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений и определяя их содержание, в то же время самым непосредственным образом регулирует поведение сторон [408, с.106–107], непосредственно в соответствии с правовыми нормами устанавливает права и обязанности участников порождаемого данным договором правоотношения [8, с.73–74]. О регулятивном характере индивидуальных договоров речь шла и в последующие годы, вплоть до настоящего времени. С переходом к рыночным условиям хозяйствования в научной юридической литературе все чаще стали появляться работы, в которых уже не только разносторонне рассматривается регулятивная роль индивидуальных договоров, но и предпринимаются попытки представления последних в качестве правовых актов, стоящих в одном ряду с законами и другими нормативно-правовыми актами [130, с.109; 149, с.109; 148, с.12–14; 350, с.54–55; др.]. Поэтому индивидуальный договор, как и все иные договорные акты, содержит в себе определенные нормы, выступая при этом в качестве источника субъективных прав и юридических обязанностей, а вместе с тем и регулятора общественных отношений, можно считать общепризнан-

ным, – пишет М.Н.Марченко [215, с.9–10]. Достаточно вспомнить, что еще в работах 40-х годов XX столетия при рассмотрении проблем, касающихся договорной тематики и механизма нормативного регулирования общественных отношений, говорилось об «индивидуальных нормах», «отдельных нормах», «конкретных нормах» и проч. [см. 65, с.248–250].

В качестве примера можно привести следующие случаи из практики. ЗАО «Новокраматорский машиностроительный завод» обратился в Хозяйственный суд Харьковской области с иском к Государственному предприятию «Завод имени В.А.Мальшева» о взыскании задолженности по контракту № 23/84-09 от 02.09.2009 г. в размере 786240,00 грн – суммы долга, 78624,00 грн – неустойки, 3231,12 грн – 3% годовых, а также расходов по оплате государственной пошлины в размере 8680,95 грн и расходов на информационно-техническое обеспечение судебного процесса в сумме 236,00 грн. В обоснование исковых требований истец ссылается на то, что свои обязательства по контракту № 23/84-09 от 02.09.2009 г. он выполнил в полном объеме и поставил ответчику продукцию на общую сумму 1123200,00 грн, что подтверждается актом выполненных работ от 21.05.2010 г., однако ответчик в нарушение условий указанного контракта свои обязательства выполнил частично, оплатив товар на сумму 336960,00 грн, в связи с чем образовалась задолженность в размере 786240,00 грн – суммы долга, 78624,00 грн – неустойки, 3231,12 грн – 3% годовых, с учетом чего истец просил суд взыскать заявленную сумму иска. Исковые требования были удовлетворены (см.решение Хозяйственного суда Харьковской области от 13.09.2010 г. № 67/26-10 [113]).

01.09.2008 г. между КП КГ «Харьковкоммуночиствод» и Государственным предприятием «Харьковский электромеханический завод» был заключен договор о приемке сточных вод № IV-660/05-АПК-2, в соответствии с условиями которого первая сторона обязалась принимать от второй стороны сточные воды, в вторая сторона – оплачивать стоимость предоставленных услуг. Первая сторона выполнила свои обязательства надлежащим образом и приняла от ответчика сточные воды, состоящие из объема водопотребления и дополнительного количества сточных вод, проникающих в канализационную сеть г. Харькова в соответствии с п.п.4.10 «б» «Правил пользования системами централизованного коммунального водоснабжения и водоотвода в населенных пунктах Украины», утвержденных приказом Министерства по вопросам жилищно-коммунального хозяйства Украины от 27.06.08 г. № 190, зарегистрированных в Минюсте Украины 07.10.08 г. № 936/15627. Соответственно объему сброшенных вод и с учетом действующих тарифов за период с 01.05.2010 г. по 31.05.2010 г. включительно была начислена сумма в размере 28702,55 грн и выставлено платежное требование на эту сумму в соответствии с ч. 1 ст. 198 Гражданского кодекса Украины и ст. 13,14 Закона Украины «О почтовой связи». Ответчик свои договорные

обязательства надлежащим образом не выполнил, за предоставленные услуги не рассчитался, в связи с чем у него возникла задолженность в размере 28702,55 грн (см.решение Хозяйственного суда Харьковской области от 14.09.2010 г. № 15/272-10 [113]).

Исходя из традиционного, сложившегося еще на рубеже XIX–XX вв. в отечественной и зарубежной науке, позитивистского представления о праве как системе общеобязательных норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных государственным принуждением, весьма трудно «вписать» договорные нормы в разряд правовых норм [215, с.11]. Но это становится возможным в рамках правового институционализма.

Соотношение понятий хозяйственной правоспособности, компетенции и правосубъектности предприятия представлено на рис. 3 (приложение В).

3.3. Структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности и определение правового института государственного предприятия

Кроме анализа структуры хозяйственной правосубъектности предприятий по ее элементам, требуется провести специальный анализ ее структурно-функциональной классификации, что позволяет определить соотношение организационно-правовой формы и правового института. В современных условиях сложноорганизованной экономики категория хозяйственной правосубъектности предприятий имеет сложную многофункциональную структуру, что подразумевает разнообразие критериев ее классификации.

1. По виду опосредуемых хозяйственных отношений и объему хозяйственной компетенции. В хозяйственно-правовой литературе структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности представлена в виде классификации хозяйственных отношений и хозяйственной компетенции.

Классификация хозяйственных отношений получила закрепление в Хозяйственном кодексе Украины. Хозяйственный кодекс Украины определяет предмет своего регулирования две группы отношений – отношения, возникающие при организации и осуществлении хозяйственной деятельности. В их составе выделяются хозяйственно-производственные отношения (имущественные и другие отношения, возникающие между субъектами хозяйствования при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности), организационно-хозяйственные отношения (складывающиеся между субъектами хозяйствования и субъектами полномочий в процессе управления хозяйственной деятельностью) и внутривозможные отношения (складывающиеся между структурными подразделениями субъекта хозяйствования и отношения субъекта хозяйствования с его структурными

подразделениями) [68, ст.3]. Соответственно, по виду хозяйственных отношений хозяйственная правосубъектность может быть классифицирована на хозяйственно-производственную, организационно-хозяйственную, внутривозможностную. К хозяйственно-производственной правосубъектности относится предусмотренная ХК Украины свобода вступления в отношения с другими предприятиями, организациями, гражданами во всех сферах хозяйственной деятельности на основе договоров и права и обязанности, возникающие в процессе ее реализации (ст.43, 67). Примером организационно-хозяйственных прав и обязанностей являются права и обязанности, возникающие из госзаказа, лицензионных отношений, из регулирования цен и тарифов и т.д. Внутривозможностная правосубъектность определяется уполномоченными органами предприятия в более (структурное подразделение) или менее узком объеме по сравнению с предприятием (филиал или другое обособленное подразделение предприятия).

Приведенное положение кодекса фактически воспроизводит теоретические наработки предшествующих десятилетий, в частности, классификацию хозяйственных отношений на горизонтальные, вертикальные и внутривозможностные.

В теории хозяйственного права хозяйственные отношения рассматриваются как единая система, в которой выделяются горизонтальные, вертикальные и внутривозможностные, исходя из необходимости единого внутренне согласованного правового регулирования этих отношений посредством определенной целостной системы норм. Вертикальные отношения советского периода являлись отношениями по руководству экономикой, горизонтальные – отношениями по осуществлению хозяйственной деятельности, особой разновидностью признавались внутривозможностные отношения. С переходом к рыночным условиям хозяйствования в связи с переносом центра тяжести с общегосударственного уровня, связанного с государственной собственностью на средства производства и плановым ведением хозяйства, на уровень предприятий как самостоятельных хозяйственных единиц вертикальные отношения по руководству экономикой трансформировались в организационно-хозяйственные отношения [см. 206, с.27; 391, с.5–6; 412, с.15–18].

В современной экономике организационно-хозяйственные отношения складываются между субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий в процессе управления хозяйственной деятельностью. Организационно-хозяйственные отношения возникают при регистрации и ликвидации (реорганизации) субъектов хозяйствования, внесении изменений в их учредительные документы, при выдаче лицензий, патентов, разрешений на размещение объектов торговли и т.п., при формировании госзаказа, при реализации функций государственного контроля за сферой хозяйствования, при выполнении программ социально-экономичес-

кого развития, обеспечении свободной экономической конкуренции, защите прав потребителей и во многих других случаях.

Примером организационно-хозяйственных отношений могут быть отношения между Региональным отделением Фонда госимущества Украины, который выполняет функции акционера от имени государства и ОАО Государственной холдинговой компанией «Укрруглетранс» (см. определение Хозяйственного суда Донецкой области от 3.11.2010 г. по делу № 44/301 [113]).

Хозяйственно-производственные отношения возникают между субъектами хозяйствования при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности. Например, такие отношения возникают при взаимодействии поставщика и покупателя по договору поставки продукции. Здесь не возникает подчиненности субъектов друг другу, они действуют как равные и независимые контрагенты.

В качестве примера хозяйственно-производственных отношений можно привести договорные отношения о поставке электроэнергии между ОАО «Запорожьеоблэнерго» (г. Запорожье) и государственным предприятием «Национальная атомная энергогенерирующая компания «Энергоатом» в лице обособленного подразделения «Запорожская атомная электрическая станция» (Запорожская область, г. Энергодар). Из этих отношений возник иск в связи с несвоевременной оплатой поставленной электроэнергии о взыскании 412 422,11 грн инфляционных начислений за период с 01.11.2009 г. по 31.07.2010 г. и 171 371,75 грн 3% годовых за период с 01.11.2009 г. по 31.07.2010 г. (см. решение Хозяйственного суда Запорожской области от 18.10.2010 г. по делу № 22/79/10 [113]).

Внутривозможностные отношения возникают между структурными подразделениями субъекта хозяйствования юридического лица, а также между самим таким субъектом и его структурными подразделениями – цехами, отделами, филиалами, представительствами и т.д. Например, такие отношения возникают по поводу перераспределения материальных ценностей между производственными участками, при взаимодействии между органами управления предприятия, при составлении сводного баланса отчетности юридического лица и его филиалов и т.д. [410, с.12–13].

Пример из судебной практики – внутривозможностные отношения между Национальной атомной энергогенерирующей компанией Государственное предприятие «Энергоатом» и Обособленным подразделением Запорожская атомная электрическая станция, г. Энергодар Запорожской области (см. решение Хозяйственного суда Запорожской области от 18.10.2010 г. по делу № 22/79/10 [113]).

Кроме того, хозяйственно-правовой теорией разработана структурно-функциональная классификация хозяйственной компетенции. Как отмечает В.Лаптев, расхождение в функциях приводит к расхождению в компе-

тенции субъектов хозяйственного права как по объему, так и по возможности участия в хозяйственных правоотношениях всех видов, ввиду чего необходимо различать хозяйственную компетенцию полную, внутрихозяйственную и смешанную. Указанные три вида хозяйственной компетенции различаются по объему прав и обязанностей субъектов хозяйственного права. Наиболее широкие права включаются в полную хозяйственную компетенцию, которая дает субъекту хозяйственного права возможность принимать участие в хозяйственных отношениях по горизонтали и вертикали, а также во внутрихозяйственных отношениях. Полная хозяйственная компетенция включает в себя и те права, которые формулируются как права юридического лица. Напротив, эти права не включаются в компетенцию внутрихозяйственную и смешанную. Внутрихозяйственная компетенция отличается тем, что она дает возможность осуществлять хозяйственную деятельность или руководство ею, участвовать в хозяйственных правоотношениях только в пределах предприятия. Смешанная компетенция сочетает черты внутрихозяйственной и полной, предусматривая возможность участия не только во внутрихозяйственных, но в определенных пределах и во внешних хозяйственных правоотношениях [186, с.76, 123].

Соответственно, можно говорить о классификации хозяйственной правосубъектности по объему хозяйственной компетенции на полную, внутрихозяйственную и смешанную.

Наработанная в теории хозяйственного права и закреплённая в законодательстве классификация сохраняет свое значение, вместе с тем требуется ее дальнейшее развитие, в т.ч. с учетом вышеобоснованного расширения понятия хозяйственной правосубъектности.

2. По сфере действия. По сфере действия хозяйственная правосубъектность может быть классифицирована на внутреннюю и внешнюю, общехозяйственную и локальную.

Внутренняя и внешняя хозяйственная правосубъектность предприятий. Исходя из того, что предприятие является автономным центром права, его правосубъектность может быть классифицирована на внутреннюю по отношению к нему правосубъектность и внешнюю [см. 281]. Хозяйственная правосубъектность предприятия представляет собой совокупность его внутренних и внешних хозяйственных прав и обязанностей по отношению к другим субъектам хозяйственного права. В структурно-функциональном смысле хозяйственная правосубъектность предприятия – это открытая система хозяйственных правоотношений, возникающих с его участием, которая предполагает существование прав и обязанностей разнообразных субъектов хозяйственного права по отношению к данному институциональному субъекту. Как отмечалось выше, виды хозяйственных отношений определены в ст.3 ХК Украины, в частности, кодекс выделяет в их числе хозяйствен-

но-производственные, организационно-хозяйственные и внутрихозяйственные отношения (или, по теоретическим источникам, вертикальные, горизонтальные и внутрихозяйственные).

Указанные виды отношений могут быть сгруппированы в две более крупные группы – внешние и внутренние хозяйственные отношения. При этом как внешние, так и внутренние отношения могут быть классифицированы на организационно-хозяйственные и хозяйственно-производственные отношения, т.е. могут быть вертикальными и горизонтальными.

Внутренние организационно-хозяйственные (вертикальные) отношения складываются между органами управления предприятия и его структурными подразделениями и являются по сути отношениями по управлению непосредственной хозяйственной деятельностью, осуществляемой структурными подразделениями. Внутренние хозяйственно-производственные отношения складываются между структурными подразделениями в процессе заключения внутрихозяйственных договоров. Вертикальными внутренними являются отношения между Государственным предприятием «Региональные электрические сети» (г. Вышгород) и его Донецким филиалом (г. Донецк); между Государственным предприятием «Добропольеуголь» (г. Доброполье) и его обособленным подразделением «Шахта «Белозерская» (г. Белозерск) и т.п. Горизонтальными внутренними являются отношения между Обособленным подразделением «Шахта «Белозерская» (г. Белозерск) и Обособленным подразделением «Добропольское шахтостроительное управление №5 Государственного предприятия «Добропольеуголь».

Существующая оценка внутрихозяйственных отношений как вертикальных [см. 410, с.12–13] является не вполне оправданной. Договорные отношения между структурными подразделениями, филиалами и т.п. не являются вертикальными. С другой стороны, организационно-хозяйственные отношения между дочерними предприятиями и материнской холдинговой компанией, между хозяйственными объединениями и предприятиями, входящими в его состав, и т.п. не являются внешними для объединения предприятий, а внутрихозяйственными организационно-хозяйственными отношениями.

Наличие в составе внутрихозяйственных отношений вертикальных и горизонтальных отношений получило отражение в их подразделении на отношения между структурными подразделениями (горизонтальные) и между структурными подразделениями и предприятием в целом, которое производилось в хозяйственно-правовой литературе [см. 188, с.30–31; 64, с.114 и др.] и получило закрепление в ст.3 ХК Украины.

Ввиду этого представляется целесообразным выделение сферы внутренних и внешних хозяйственно-производственных и организационно-хозяйственных отношений.

Общехозяйственная и локальная правосубъектность предприятий. Хозяйственная правосубъектность может выступать как локальная или общехозяйственная в зависимости от того, имеет сфера действия заключенных в ней прав и обязанностей локальный или общеобязательный характер.

Для рассмотрения вопроса о функциональной структуре категории хозяйственной правосубъектности имеет значение различение таких категорий, как сфера хозяйствования и сфера общественного производства. Сфера хозяйствования является более широкой категорией и включает в свой состав сферу общественного производства, которая играет в современной экономике ключевую роль. Осуществляемое в ней производство продукции, выполнение работ, оказание услуг стоимостного характера, предназначенных для обмена, требует мероприятий общегосударственного масштаба по организации экономического кругооборота. Наряду с этим в современной экономике сохраняется определенная доля натурального хозяйства, где производится продукция, работы, услуги для собственных нужд (подсобные хозяйства граждан и коллективов – домашние, крестьянские хозяйства, хозяйственные подворья религиозных организаций и т.д.), которые могут быть обозначены как локальные сферы хозяйствования.

Множество существующих локальных сфер предполагает множество вариантов локальной правосубъектности, определяемых на началах саморегуляции локальными нормативными актами (локальными правилами, обычаями). Локальная правосубъектность базируется на конституционных свободах, правах и обязанностях человека и гражданина, а также их частных и публичных коллективов, по усмотрению ее носителей может вбирать в себя права и обязанности, предусмотренные отраслевым законодательством, основную же долю прав и обязанностей составляют статусные права и обязанности, определяемые на началах саморегуляции. Локальные нормативные акты (правила) имеют локальную сферу действия, и на внешнюю среду их действие изначально не распространяется.

Множество локальных сфер хозяйствования имеют место и в сфере общественного производства. В сфере общественного производства локальная правосубъектность складывается, в частности, во внутривозрастных отношениях, возникает из внутривозрастных административных актов и внутривозрастных договоров. На предприятиях принимаются самые разнообразные локальные нормативные акты. Например, на Государственном предприятии «Центр государственного земельного кадастра при Государственном комитете Украины по земельным ресурсам» действуют положения о филиалах, положения об отделах филиалов, Положение об обращении граждан и др. В ГОАО «Трест «Красноармейскшахтострой» действуют внутренние Положения об общем собрании акционеров, наблюдательном совете, ревизионной комиссии и др.

Если внутренняя хозяйственная правосубъектность всегда является локальной, то внешняя правосубъектность как хозяйственно-производственная, так и организационно-хозяйственная может быть как общехозяйственной, так и локальной.

Один из примеров комплексной локальной организационно-хозяйственной и хозяйственно-производственной правосубъектности сложился на основе Указа Президента от 20.07.1996 г. №451/96 «О мерах по развитию легкой промышленности в Луганской области и создании Государственной компании «Лугансклегинвест» [317]. В частности, согласно данному Указу была создана ГК «Лугансклегинвест», которой по решению Кабинета Министров Украины выделяются средства из госбюджета под реализацию инвестиционных проектов по созданию новых рабочих мест на предприятиях легкой промышленности в связи с ликвидацией шахт. Механизм обеспечения интересов государства предусматривал приобретение государством корпоративных прав, т.е. увеличение уставного фонда акционерных обществ путем дополнительного выпуска акций и приобретение государством акций на сумму инвестированных государственных средств. Для реализации Указа ГК «Лугансклегинвест» заключала договоры с предприятиями легкой промышленности на создание новых рабочих мест, например, договоры о сотрудничестве и договоры на создание новых рабочих мест для работников, освобождаемых в связи с закрытием угольных шахт, с ООО «Дон-Украина», ООО «Производственно-торговая фирма» Шарм», с ЗАО «Тенеко» и другие договоры с этим и другими предприятиями.

Классификация на общехозяйственную и локальную правосубъектность имеет важное значение для решения вопросов правоприменения. Например, часто субъекты хозяйствования сталкиваются с тем, что при рассмотрении споров в судах в качестве нормативной базы учитываются положения локальных нормативных актов, которые не были известны и не могли быть известны другой стороне спора.

В правоприменении необходимо исходить из того, что локальные нормы не имеют общеобязательного характера. При желании сделать нормы того или иного внутреннего положения общеобязательными следует внести данные нормы в устав или иной предусмотренный законом учредительный документ в установленном законом порядке, что преобразует внутривозрастное обязательство в организационно-хозяйственное, либо же зарегистрировать локальный нормативный акт в уполномоченном государственном органе с опубликованием в установленном порядке (соответствующие положения требуют закрепления в законодательстве). В противном случае нормы локальных нормативных актов могут применяться только в случае, если они были известны контрагенту по договору, например, соблюдение норм того или иного внутреннего положения стало существенным условием договора и т.п.

Для определения хозяйственных прав и обязанностей предприятий имеют значение объем хозяйственной компетенции других субъектов хозяйственного права, состоящих в правоотношениях с предприятиями. Отчасти общехозяйственной, отчасти локальной правосубъектностью могут обладать как частные, так и публичные субъекты хозяйственного права – участники правоотношений с предприятиями. Например, общеобязательный характер имеют статусные права и обязанности территориальных громад, установленные законом. Наряду с этим на практике имеют место и акты органов местного самоуправления, обязательные для применения только на территории данной территориальной громады. Локальным нормативным актом является устав территориальной громады. В случае регистрации устава территориальной громады в Минюсте Украины его нормы приобретают общеобязательный характер. Но отсутствие такой регистрации не лишает его нормативного характера как локального нормативного акта.

Подобный порядок правоприменения распространяется и на другие локальные публичные организации – общественные организации, торгово-промышленные палаты и т.п.

По отношению к локальным сферам в законодательном регулировании может использоваться исключительно метод рекомендаций. Установление императивного регулирования возможно только на основе нормативных договоров (методом согласования), Методом согласования (заключения нормативных договоров или добровольного принятия на себя прав и обязанностей, устанавливаемых законодательством) определяется порядок взаимодействия носителей локальной правосубъектности между собой и с участниками хозяйственных отношений в общегосударственной сфере. Примером является становление партнерских отношений между субъектами, представляющими соответствующие сферы.

Таким образом, изложенные особенности современной жизни являются основанием для деления хозяйственной правосубъектности на общехозяйственную, или общегосударственную (если составляющие ее права и обязанности имеют общеобязательный характер) и локальную (соответственно, права и обязанности имеют локальную сферу действия).

Следует отметить базовый характер классификации правосубъектности на внутреннюю и внешнюю, общехозяйственную и локальную как основы для систематизации статусных прав. Далее на ее основе можно вести речь об общей и специальной правоспособности, полной и неполной хозяйственной компетенции.

В частности, право участия во внешних отношениях бывает двух видов, которые обозначаются как общая правоспособность и специальная. Общая правоспособность дает возможность участвовать во всех хозяйственных отношениях. Специальная правоспособность ограничивает такое участие

целями и задачами, определенными законом и учредительными документами. Соответственно, полная хозяйственная компетенция включает в себя неограниченное право вступать во внешние отношения – общую правоспособность.

Предприятия, наделенные специальной правоспособностью, обладают неполной (ограниченной) хозяйственной компетенцией. Неполная хозяйственная компетенция бывает трех видов – (1) ограниченная (предусматривает возможность вступления во все виды внешних отношений, за некоторыми определенными в установленном порядке ограничениями); (2) внутривозможная (не содержит правовых возможностей вступления структурных подразделений предприятий во внешние отношения); (3) смешанная (распространяет такие возможности только на внешние организационно-хозяйственные отношения).

Как правило, предприятия обладают общей правоспособностью. Отдельные виды предприятий согласно законодательству наделены специальной правоспособностью (казенные предприятия, аудиторские фирмы, страховые компании, банки, казенные заводы, например, Донецкий казенный завод химических изделий и др.). Структурные подразделения предприятий обладают неполной, внутривозможной компетенцией, в то время как обособленные подразделения могут иметь ограниченную или смешанную хозяйственную компетенцию. Аналогично договорные объединения предприятий могут наделяться общей или специальной правоспособностью, полной или неполной, ограниченной либо смешанной хозяйственной компетенцией. Согласно ст.57 ХК Украины компетенция органов управления предприятием подлежит закреплению в учредительных документах.

В качестве примера, показывающего практику закрепления специальной правоспособности в учредительных документах, можно привести положения Устава Донецкого казенного предприятия пробирного контроля [314]. Указанное предприятие создано на базе части имущества реорганизованного Восточного казенного предприятия пробирного контроля с целью выполнения отдельных функций государственного управления в сфере добычи, производства, использования, хранения драгоценных металлов и драгоценных камней и получения прибыли от осуществления уставной деятельности (п.1.1). Предметом деятельности Предприятия согласно законодательству Украины является:

– обязательное клеймение ювелирных и бытовых изделий, изготовленных из драгоценных металлов субъектами предпринимательской деятельности в Украине, которые не имеют аккредитованной в установленном порядке лаборатории;

– обязательное клеймение ювелирных и бытовых изделий, изготовленных из драгоценных металлов, которые ввозятся на территорию Украины

юридическими и физическими лицами с целью их реализации (кроме ввезенных для собственных потребностей);

– клеймение ювелирных и бытовых изделий, изготовленных из драгоценных металлов, по заявкам юридических и физических лиц;

– проверки качества драгоценных металлов, драгоценных камней, изделий из них и материалов, которые металлосодержащие драгоценные, для установления соответствия их сплавов государственным стандартам;

– проведение испытаний, контрольные (арбитражные) анализы материалов, которые металлосодержащие драгоценные, ювелирных и бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, а также технической экспертизы драгоценных металлов, изделий из них и материалов, которые металлосодержащие драгоценные, на заказ Государственной пробирной службы, экспертной оценки – по обращениям правоохранительных органов, юридических и физических лиц;

– изготовление и реализация стандартных пробирных реактивов;

– внедрение новых экспертных технологий для проведения испытаний, анализов и клеймения;

– иная деятельность, направленная на обеспечение выполнения задач, возложенных на предприятие (п.1.2).

Еще один пример показывает практику закрепления общей правоспособности в учредительных документах. Так, Устав Государственной судовой компании «Черноморское морское пароходство» [298] предусматривает, что компания создана с целью получения прибыли от перевозки пассажиров и грузов морским, речным транспортом, а также от всех видов производственной, торговой, коммерческой, финансовой и другой деятельности, разрешенной действующим законодательством Украины. При этом в Устав включено 59 направлений уставной деятельности предприятия, в числе которых предоставление услуг и осуществление внутренних и международных перевозок пассажиров и грузов морским и речным транспортом, в том числе на основе государственных контрактов, государственных заказов; эксплуатация морских и речных судов; коммерческое, финансовое и техническое управление флотом; покупка и продажа судов; фрахтование судов; комплектование экипажей судов (крюинг); агентирование украинских судов, которые находятся в оперативном управлении иностранных фрахтовальщиков, в соответствии с их инструкциями, а также агентирование и оперативное управление иностранными судами по поручению их судовладельцев, в том числе в портах Украины и за ее границами, организация комплексного обслуживания флота; предоставление агентских, производственных, тальманских, супервайзерских, экспедиторских, сюрвейерских, шипчандлерских, экспедиционных, представительских, консультативных, экспертных, посреднических и других услуг национальным и иностран-

ным предприятиям морского и речного транспорта; предоставление посреднических услуг учреждениям, организациям, предприятиям, гражданам и иностранным компаниям; предоставление любых платных услуг населению и юридическим лицам; закупка, сбор, заготовка, реализация, переработка металлолома и вторичного сырья и отходов производства черных и цветных металлов; предоставление и осуществление всех видов юридических услуг; предоставление санаторно-курортных услуг; предоставление услуг хранилища и т.д. (п.2.2).

Осуществление любой другой деятельности, которая способствует получению прибыли и которая не запрещена действующим законодательством Украины (п.2.3).

В столь подробном перечислении видов деятельности в условиях открытого их перечня нет необходимости, однако, подстраховываясь, предприятия идут по пути детализации видов деятельности, которыми они занимаются или могут заниматься.

Следует отметить, что органы объединения предприятия, по сути, являются вышестоящими органами предприятия, ввиду чего сведения об участии предприятия в объединениях предприятий требуют отражения в учредительных документах предприятия, тем более что последнее может влечь ограничения хозяйственной компетенции предприятия. Вместе с тем эти потребности хозяйственного оборота не учитываются, поскольку законодательство не включает вышестоящие органы предприятия в структуру его органов управления, а ст. 57 ХК Украины и другие законодательные нормы не оговаривают включение соответствующих сведений в учредительные документы предприятия. Понятие вышестоящего хозяйственного органа разработано советской наукой хозяйственного права применительно к условиям государственной собственности на средства производства и планового ведения народного хозяйства [42, с.601–608; 391, с.85–108; 206, с.118–140; 349, с.41–75 и др.]. В условиях децентрализованной экономики соответствующее законодательство требует развития с перемещением центра тяжести на предприятие, т.е. исходя из того, что право на формирование обособленных структурных подразделений и вступление в объединения предприятий по общему правилу не должно ограничиваться.

Проблема общей или специальной правоспособности сформировалась применительно к сфере хозяйственно-производственных договорных отношений.

Зарубежная и отечественная доктрина связывают понятия общей и специальной правоспособности с предпринимательской деятельностью юридических лиц. В анализе зарубежного опыта отмечается, что для периода промышленного капитализма характерной была специальная правоспособность. Ею до настоящего времени обладают предприятия, деятельность

которых не направлена на извлечение прибыли. Позднее основной тенденцией стала легализация общей правоспособности предпринимательских структур. Отход от принципа *ultra vires* и легализация общей правоспособности корпорации закреплен в Законе о предпринимательских корпорациях США. В Западной Европе судебная практика и доктрина также исходят из того, что цель, предусмотренная в уставе, имеет значение лишь для внутренних отношений. Фактически на легализацию общей правоспособности акционерных обществ направлена Директива Совета ЕС от 9 марта 1968 года, предусматривающая ответственность компании перед третьими лицами и за такие действия органов компании, которые выходят за рамки предусмотренных в уставе отношений [75, с.87–89].

Вместе с тем хозяйственная правоспособность предприятия подразумевает возможность участия предприятия не только в хозяйственно-производственных, но и организационно-хозяйственных и внутрихозяйственных отношениях и включает в качестве составляющих хозяйственную правоспособность структурных подразделений. В этом случае вопрос правоспособности трансформируется в вопрос полной или неполной хозяйственной компетенции – ограниченной, внутрихозяйственной, смешанной, – которая включает в себя специальную правоспособность в качестве структурного элемента.

3. По субъектному составу правоотношений и характеру опосредуемых ими прав и обязанностей. Институциональная структура хозяйственной сферы характеризует качественный состав, расположение и взаимосвязи созданных и функционирующих в обществе экономических учреждений (институтов): субъектов экономической деятельности, обладающих, как правило, статусом юридического лица (индивидуальных производителей, работников, предприятий, конечных потребителей, государственных и негосударственных органов и т.д.), отношений между ними, обычно оформляемых юридически, правил и норм экономической жизни, поддерживаемых традицией и законом. Институциональная структура в основном зависит от господствующих отношений собственности [34, с.64]. В зависимости от субъектного состава правоотношений может быть выделена: (1) индивидуальная и коллективная; (2) частная, публичная и смешанная (частно-публичная) правосубъектность.

Индивидуальная и коллективная (простая и сложная) хозяйственная правосубъектность. Носителями хозяйственной правосубъектности могут быть индивиды и коллективы. Вопрос о признании коллективов субъектами права является одним из самых спорных вопросов. Люди объединяются в союзы, основанные на общности профессиональных, промышленных, коммерческих, научных, артистических и других интересов, а также на обещаниях взаимопомощи [137, с.601]. Вместе с тем доктрина, основанная на индивидуализме,

отрицает их правосубъектность. Однако следует признать, что объективное право защищает общественную необходимость «поддерживать в связи между собой различные социальные элементы посредством выполнения социальных функций, лежащих на каждом индивидууме, на каждой группе» [107, с.20]. «Или коллективы не имеют собственной воли, и тогда они не могут быть субъектами права, а закон не может сделать так, чтобы несуществующая вещь существовала, или коллективы владеют действительной волей, отличной от воли своих членов, сами по себе являются субъектами права и вмешательство законодателя является излишним: ни к чему и давать то, чем они уже владеют», – пишет Л. Дюги [107, с.40]. Вместе с тем современное законодательство Украины защищает не только права граждан, но и права коллективов, например, глава 10 ХК Украины определяет организационно-правовые формы предприятий коллективной собственности.

Соответственно, по субстанциональной характеристике носителей хозяйственной правосубъектности она классифицируется на индивидуальную и коллективную. В свою очередь, коллективная правосубъектность может быть простая и сложная. Простая коллективная правосубъектность представляет собой коллективную правосубъектность индивидов и/или коллективов. Совокупность индивидов и/или коллективов, образующих новую функциональную систему, представляет собой сложный коллектив – носитель сложной коллективной правосубъектности. В качестве примера можно привести граждан-акционеров в качестве носителей индивидуальной правосубъектности, общее собрание акционеров в качестве носителя простой коллективной правосубъектности и акционерное общество как носителя сложной коллективной правосубъектности. Коллективную правосубъектность следует отличать от публичной с учетом того, что коллективы могут быть частные и публичные. Публичный коллектив, в отличие от частного, подразумевает свободное движение его участников в рамках принятого в данном коллективе правового поля, независимо от воли других участников.

Частная, публичная, частно-публичная хозяйственная правосубъектность. Когда во втором разделе данной работы говорилось о хозяйственной правосубъектности предприятия как двуединой частно-публичной категории, имелась ввиду характеристика ее сущности (правоспособности как частно-публичной категории, в которой нашли согласование частная и публичная власть и интересы). Анализ видовой функциональной структуры хозяйственной правосубъектности предприятий как совокупности их позитивных прав и обязанностей позволяет классифицировать ее в зависимости от сторон правоотношения и характера опосредуемых ими прав и обязанностей на частную, публичную и смешанную (частно-публичную).

Ее характеристика зависит от определения носителей правосубъектности соответственно как частных, публичных или частно-публичных,

с которыми предприятие вступает в правоотношения, и самого предприятия как стороны отношений.

Частные субъекты хозяйственного права (частные индивиды и коллективы с ограниченным, закрытым кругом участников, например, отдельные граждане или семьи, ведущие домашние хозяйства, крестьянские хозяйства и т.п.) обладают частной хозяйственной правосубъектностью, являются носителями частных хозяйственных прав и обязанностей (объективных и субъективных) – правом частной собственности, правом на занятие предпринимательской деятельностью и т.д., в т.ч. право вступать в частные и частно-публичные правоотношения.

Публичные субъекты хозяйственного права (народ, территориальные громады, уполномоченные органы государственной власти или местного самоуправления, общественные организации и другие общественные структуры с неограниченным, открытым кругом участников) обладают публичной хозяйственной правосубъектностью, являются носителями публичных хозяйственных прав и обязанностей, включая полномочие вступать в публичные правоотношения с другими публичными субъектами хозяйственного права, или частно-публичные правоотношения с частными и частно-публичными субъектами хозяйственного права. В качестве примера публичных прав можно привести объективное право территориальной громады самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины (ст.140 Конституции Украины), субъективное право на имя (географическое обозначение) и его защиту. Так, согласно ст.160 ХК Украины право на использование географического обозначения имеют субъекты хозяйствования, производящие товары или предоставляющие услуги, относительно которых осуществлена государственная регистрация соответствующего географического обозначения. Изделия иностранного происхождения или в установленных законодательством случаях их упаковка, а также изделия отечественного производства или их упаковка, предназначенные для экспорта, должны содержать информацию о стране их происхождения (ст.161 ХК Украины)). Тем самым гарантируется правовая охрана имени той или иной территориальной громады или народа в целом.

Частно-публичная хозяйственная правосубъектность может быть двух видов: правосубъектность производных хозяйственных структур, в т.ч. предприятий с правами юридического лица (государственных, частных предприятий, акционерных обществ и др.) и без прав юридического лица (филиалов, партнерств).

Производные субъекты хозяйственного права, учреждаемые частными и/или публичными субъектами хозяйственного права (промышленные, торговые предприятия, страховые, банковские организации, иные субъекты хозяйственности, в т.ч. их филиалы, а также партнерства) обладают

частно-публичной хозяйственной правосубъектностью и могут выступать одновременно носителями и частной, и публичной правосубъектности, т.е. и частных хозяйственных прав и обязанностей (например, права собственности), и публичных хозяйственных прав и обязанностей (права участия в организационно-хозяйственных отношениях с уполномоченными органами высшей государственной власти или органами местного самоуправления по планированию, прогнозированию хозяйственной деятельности в сфере общественного производства и т.д.; права участия в формировании органов публичной власти – органов торгово-промышленных палат, в перспективе – хозяйственных судов и др. (более подробно будет в следующем разделе). При этом частная и публичная правосубъектность предприятия как грани единой категории находятся в диалектическом единстве, взаимодополняют и уравнивают друг друга.

В цивилистической литературе принято различать частное и публичное право и признавать предприятие как юридическое лицо субъектом частного или публичного права. Такой подход является неоправданным по той причине, что сфера общественного производства является частно-публичной сферой, и хозяйственная правосубъектность предприятия в зависимости от вида предприятия может быть сбалансированной частной (частнохозяйственной), публичной (публичнохозяйственной) или смешанной (частно-публичной) правосубъектностью.

Таким образом, по критерию носителей хозяйственной правосубъектности и характера их прав и обязанностей она может быть частной, публичной или смешанной (частно-публичной). Предприятие с правами юридического лица является носителем частно-публичной правосубъектности. Его учредителями и участниками могут быть носители как частной или публичной, так и частно-публичной правосубъектности.

4. По соотношению нормативного регулирования и правореализации. Кроме классификации по виду опосредуемых хозяйственных отношений и объему хозяйственной компетенции, сфере действия и субъектному составу правоотношений, необходимо также провести классификацию хозяйственной правосубъектности по соотношению нормативного регулирования и правореализации.

Потенциальная и реальная хозяйственная правосубъектность. В нормативистской теории права принято считать, что правосубъектность как свойство существует независимо от того, реализовано ли оно в действительности или нет [230, с.510; и др.]. Это положение, сформулированное с позиций нормативистской теории права, является справедливым лишь отчасти. Хозяйственная правосубъектность может проявляться в двух диалектически взаимосвязанных видах – как потенциальная и как реальная правосубъектность.

Хозяйственные права и обязанности, установленные законодательством, до момента их практического использования сохраняют сугубо потенциальный характер. Те или иные законодательные нормы не всегда востребуются на практике («неработающие» законодательные нормы называют «холостым законодательством»).

В процессе правореализации потенциальные права и обязанности преобразуются в реальные. Реальная хозяйственная правосубъектность образуется в результате реализации потенциальной хозяйственной правосубъектности и субъективных хозяйственных прав и обязанностей реальными субъектами хозяйственного права (Запорожское государственное предприятие «Радиоприбор», г. Запорожье; Государственное предприятие «Кировоградский комбинат хлебопродуктов №2» Государственного комитета Украины с государственного материального резерва, г. Кировоград и др.)

Реальная хозяйственная правосубъектность включает в себя не только статусные права и обязанности, установленные законодательством, но и субъективные хозяйственные права и обязанности, как статусные, так и текущие.

Если реальная правосубъектность возникает лишь в случае использования хозяйственных прав и обязанностей субъектами хозяйственного права, т.е. в процессе правореализации, то разрабатываемые на законодательном уровне организационно-правовые формы являются не более чем шаблонами, предлагаемыми для использования на практике, т.е. потенциальными организационно-правовыми формами.

Реальные организационно-правовые формы создаются непосредственно субъектами хозяйственного права с учетом требований законодательства.

Реальная и формальная хозяйственная правосубъектность. Реальная хозяйственная правосубъектность, складывающаяся в процессе правореализации, включает в себя как закрепленные в правовых нормах формальные (статусные) права и обязанности, реализуемые на практике, так и текущие права и обязанности, возникающие на их основе. Таким образом, реальная правосубъектность включает в себя в качестве подвида формальную правосубъектность, которая придает содержанию реальной хозяйственной правосубъектности необходимую форму.

Для обоснования заявленной классификации обратимся к категории правовой формы и ее соотношению с правовым содержанием. По этому вопросу существуют устоявшиеся выводы в философской литературе [см. 161, с.166–179].

Любой предмет, явление или процесс (далее – субстанция) обладает формой и содержанием. Субстанция не может быть отделена от содержания, равно как и содержание не может быть отделено от формы.

Категория хозяйственной правосубъектности также обладает своей формой и содержанием.

Форма организует и выражает в себе содержание. Констатируя двойное значение формы, Гегель писал: «При рассмотрении противоположности между формой и содержанием существенно важно не упускать из виду, что содержание не бесформенно, а форма в одно и то же время и содержится в самом содержании, и представляет собой нечто внешнее ему [54, с.298]. Одна и та же форма выражается в двух аспектах. С одной стороны, она является формой, внутренне организующей субстанцию, тем самым превращая ее в содержание (субстанция становится реальностью через оформленное содержание). С другой стороны, форма является внешним выражением содержания и в силу этого зависит от него [54, с.224]. Таким образом, следует различать форму во внутреннем и внешнем выражении. Форма во внутреннем выражении предстает как структура субстанции, определенным образом организующая ее содержание (или структура внутренних отношений системно организованной субстанции). Форма во внешнем выражении определяет структурные отношения данной субстанции с другими системно организованными субстанциями.

Диалектика требует всестороннего учета соотношений в их конкретном развитии [192]. Ввиду этого значение внешних отношений системы нельзя недооценивать. От упорядоченности внутренних и внешних отношений зависит устойчивость системы. Характеристика системы включает в себя структуру внутренних и внешних отношений (форму во внутреннем и внешнем выражении), а также содержание субстанции.

Субстанция реализуется через оформленное содержание. Содержание субстанции отождествляется со сведениями о ее составе.

Содержание хозяйственной правосубъектности как общей абстрактной категории составляют права различных субъектов хозяйственного права, подразумевающие корреспондирующие им обязанности других субъектов.

Содержание хозяйственной правосубъектности конкретных субъектов хозяйственного права составляют принадлежащие им хозяйственные права и обязанности.

Поскольку содержание структурно оформлено, постольку оно включает в себя форму.

Формальные (статусные) права и обязанности субъекта хозяйственного права входят в состав содержания его хозяйственной правосубъектности, наряду с хозяйственными правами и обязанностями, возникающими в процессе их реализации.

Органическая связь и взаимопроникновение содержания и формы не должны давать повод для их смешения.

Если содержание хозяйственной правосубъектности составляют все права и обязанности субъекта хозяйственного права (статусные и текущие), то ее форма отождествляется лишь с правами и обязанностями, определяю-

щими форму – формальными правами и обязанностями. Они опосредуют устойчивые внутренние и внешние организационно-хозяйственные отношения, имеют статичный характер – являются соответственно внутрихозяйственными или общеобязательными статусными правами и обязанностями, устанавливаемыми на относительно длительное время. Форма во внутреннем выражении определяет структуру внутренних отношений субъекта хозяйственного права, во внешнем выражении – структуру его внешних отношений. Например, организационно-правовая форма казенного предприятия предполагает право оперативного управления закрепленным за предприятием имуществом, т.е. казенное предприятие не имеет права по собственному усмотрению распоряжаться им, вступая во внешние отношения. Вместе с тем права использования данного имущества в производственном процессе (во внутренних отношениях) не ограничены.

Соотношение потенциальной, формальной и реальной хозяйственной правосубъектности показано на рис.4 «Классификация хозяйственной правосубъектности по соотношению нормативного регулирования и правореализации» (приложение Д), где потенциальная правосубъектность – суть нереализованные статусные права и обязанности, предусмотренные правовыми нормами (потенциальные права и обязанности), формальная правосубъектность – статусные права и обязанности, возникающие в процессе правореализации (формальные права и обязанности, определяющие организационно-правовую форму предприятия), реальная правосубъектность – формальные и возникающие на их основе текущие права и обязанности (реальные права и обязанности).

На основе вышеизложенного структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности предприятий выглядит следующим образом:

– по характеру обеспечиваемых хозяйственных функций – хозяйственно-производственная, организационно-хозяйственная, внутрихозяйственная;

– по объему хозяйственной компетенции – полная (охватывает все три группы отношений – хозяйственно-производственные, организационно-хозяйственные, внутрихозяйственные, предполагает общую правоспособность во внешних хозяйственно-производственных отношениях); неполная: 1) ограниченная (предусматривает возможность вступления во все виды внешних отношений, за некоторыми определенными в установленном порядке ограничениями, предполагает специальную правоспособность во внешних хозяйственно-производственных отношениях); 2) внутрихозяйственная (не содержит правовых возможностей вступления во внешние отношения); 3) смешанная (предоставляет такие возможности только на внешние организационно-хозяйственные отношения;

– по сфере действия – 1) внутренняя и внешняя, каждая из которых может выступать как организационно-хозяйственная и хозяйственно-производственная; 2) общехозяйственная и локальная, где первая подразумевает общеобязательный характер прав и обязанностей предприятий, вторая – локальную сферу их действия;

– по субъектному составу правоотношений и характеру опосредуемых ими прав и обязанностей – индивидуальная и коллективная, частная, публичная, частно-публичная.

Содержание реальной хозяйственной правосубъектности является результатом диалектического развития потенциальной правосубъектности, с другой стороны – предпосылкой ее преобразования.

Вышеприведенная структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности предприятий позволяет определить ее соотношение с такими понятиями, как организационно-правовая форма и правовой институт. Для этого необходимо различать понятия потенциальной и реальной организационно-правовой формы, видеть их роль и значение в сбалансировании частных и публичных интересов и формировании экономически эффективных устойчивых правоотношений.

Определяемые на общегосударственном уровне потенциальные организационно-правовые формы хозяйствования начали появляться в XIX веке, когда общественная потребность в концентрации капитала и производства обусловила появление хозяйственных организаций с ограниченной ответственностью их учредителей, а переход от разрешительного к явочному порядку их создания обусловил выработку законодателем сбалансированных потенциальных организационно-правовых форм, предлагаемых предпринимателям для использования на началах свободного выбора.

Индивиды и коллективы, намеренные осуществлять хозяйственную деятельность в сфере общественного производства, имеют равное право выбора предусмотренных законодательством потенциальных организационно-правовых форм хозяйствования. В результате реализации данного права (государственной регистрации в той или иной организационно-правовой форме) у зарегистрированного субъекта возникают права и обязанности, предусмотренные законом для данной организационно-правовой формы хозяйствования. Дополнительно в рамках гарантированной ст. 42 Конституции свободы предпринимательской деятельности в учредительных документах могут быть закреплены субъективные права и обязанности субъекта хозяйствования, предусмотренные его учредителями. В результате создается определенная реальная организационно-правовая форма, обеспечивающая выполнение возложенных на созданную хозяйственную организацию функций – правовой институт.

Потенциальные организационно-правовые формы создаются в результате сбалансирования частных и публичных прав, производимого в установленном порядке в процессе законотворчества. Буквально та или иная «организационно-правовая форма хозяйствования» отвечает на вопрос: в какой форме организованы права носителей частных и публичных интересов в той или иной области хозяйствования и каковы пределы реализуемой в ней частной и публичной власти. Экономика в тех областях хозяйствования, где сбалансирование частных и публичных прав в установленном порядке не произведено, обозначается как неформальная экономика. Задачей законодателя является законодательное освоение неформальной экономики, создание формальных условий для сбалансирования частных и публичных прав в сфере ее распространения. Первостепенное значение в решении этой сложной задачи является развитие институтов участия разнообразных носителей частных и публичных интересов в сбалансировании интересов и определении пределов частной и публичной власти в сферах их пересечения. Примеры таких институтов рассматриваются в следующем разделе.

Следует отметить, что цивилистическая доктрина, прибегающая к идеалистической философии, которой характерно признание примата формы над содержанием [399, с.89–90], стремится установить исчерпывающий перечень организационно-правовых форм юридических лиц, ограничивая их лишь некоторыми необходимыми с точки зрения обеспечения частных интересов видами. Подход к организации социальной жизни сугубо с цивилистических позиций, при которых примат отдается «идеальным» частноправовым формам, которые часто оказываются «прокрустовым ложем» для реальных правоотношений (содержания), способствует росту теневого сектора экономики.

Ущербность идеалистического подхода легко обнаруживается уже при анализе положений философии и методологии права о соотношении правовой формы и правового содержания. Действительно, содержание изменяется под воздействием формы, различная структурная организация одной и той же субстанции может дать качественно отличные друг от друга содержания. Но отсюда вовсе не следует, что все зависит только от структуры, что форме принадлежит примат над содержанием. Та или иная организация (структура) может качественно изменить содержание лишь в том случае, если сама субстанция поддается преобразованию. Как бы мы ни изменяли организационную структуру, субстанцию невозможно превратить в нечто такое, чего потенциально не содержится в ее составе (содержании). Поэтому в основном определяющее значение в развитии формы принадлежит содержанию [см. 151, с.166–179].

«Право есть не только совокупность норм, а и жизненное явление... В жизни субъективное право дано в виде неисчислимого количества пра-

вовых отношений или прав и обязанностей, присвоенных всем членам того или иного общества, связывающих их между собой и объединяющих в одно целое. Все эти правоотношения или все эти права и обязанности, безусловно, конкретны, единичны и индивидуальны. Каждое из них обладает своеобразными чертами, свойственными лишь ему и составляющими его особенность... В этом процессе постоянно меняющихся правовых явлений обыкновенно постепенно и медленно нарождаются и принципиально новые правовые образования... Поэтому надо признать фикцией отождествление права, заключающегося в правовых нормах, с правом, осуществляющимся в жизни в правовых отношениях в индивидуальных правах и обязанностях... Социологический метод в правоведении в том и заключается, чтобы судить о праве и принимать правовые решения не только на основании права, выраженного в нормах, но и права, осуществляющегося в жизни... Правовые нормы живут не только в сознании всех членов общества, но и в массе единичных случаев; известная сторона последних может рассматриваться как воплощение правовых норм. Это и придает существованию правовых норм чрезвычайно многообразные проявления и формы... Именно связь правовых норм с жизнью и их служебная роль приводят к тому, что они не могут оставаться только отвлечениями, только общими положениями, но и должны переживаться вместе со всем многообразием впечатлений, возбуждаемых теми отношениями, в которых правовые нормы осуществляются» [157, с.356–371].

Ввиду изложенного принципиально важное значение имеет не только соблюдение гарантированного Конституцией Украины субъективного права индивидов и коллективов, организованных ними предприятий определять организационно-правовую форму хозяйствования в пределах, не нарушающих интересы других лиц (в частности, ст.42 гарантирует свободу предпринимательской деятельности, ст.15 предусматривает принцип экономического многообразия общественной жизни, ст.23 предусматривает право на свободное развитие, если при этом не нарушаются права и обязанности других, и обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие личности), но и субъективного права Украинского народа на организацию общественного производства (для повышения его эффективности). Последнее выражается в том числе в законодательной разработке сбалансированных организационно-правовых форм, потенциально предназначенных для практического использования, и их последующем совершенствовании. В сфере общественного производства обеспечение его эффективности является общегосударственным делом, поэтому осуществляется с участием уполномоченных государственных органов. Объем субъективной хозяйственной свободы имеет гибкий характер, может расширяться или сужаться в зависимости от общественных потребностей. Это получает закрепление в утверждаемых

на законодательном уровне потенциальных организационно-правовых формах, предусматривающих больший или меньший объем хозяйственной свободы в сфере общественного производства.

Следует отметить, что в хозяйственно-правовой литературе и законодательстве понятие организационно-правовой формы является недостаточно разработанным вопросом. Закон Украины «О предпринимательстве» от 15.08.1991 г. (утратил действие) устанавливал, что предприниматель самостоятельно может избрать любую организационную форму для своей деятельности (ст.6) [323]. Это положение кодифицировано в ст.45 ХК Украины, в которой определено, что предпринимательство в Украине осуществляется в любых организационных формах, предусмотренных законом, по выбору предпринимателя [68]. В Классификации организационно-правовых форм хозяйствования ДК 002:2004 (п.2.1) организационно-правовая форма хозяйствования определена как форма осуществления хозяйственной (в частности, предпринимательской) деятельности с соответствующей правовой основой, которая определяет характер отношений между учредителями (участниками), режим имущественной ответственности по обязательствам предприятия (организации), порядок создания, реорганизации, ликвидации, управления, распределения полученных прибылей, возможные источники финансирования деятельности и т.д. [296].

В литературе часто организационные формы отождествляются с видами субъектов хозяйствования, как взаимозаменяемые рассматриваются и термины «организационные формы» и «организационно-правовые формы». В ХК Украины также употребляются все эти термины – в одних случаях как взаимозаменяемые, в других не вполне, т.е. их употребление не имеет стройного вида. Возникают трудности в размежевании понятий организационно-правовая форма хозяйствования и организационно-правовая форма предприятия.

В ХК Украины в одних случаях говорится о формах хозяйствования: организационно-правовых (ст.135) или организационных формах хозяйствования (ст.31), организационных формах предпринимательства (ст.45) или предпринимательской деятельности (ст.47), организационных формах осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности (ст.53) и др.

В других – о формах субъектов хозяйствования: об организационных формах субъектов хозяйствования (ст.57): организационно-правовых формах объединений предприятий (ст.120), организационных формах предприятий (ст.65), организационно-правовых формах банков, в частности, формах акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, кооперативных банков (ст.336), формах предприятия с иностранными инвестициями (ст.116), иностранного предприятия (ст.117), иных формах, не запрещенных законом (ст.396) и др.

Бобкова А.Г. считает, что «более правильно было бы говорить об организационных формах хозяйствования, которые затем могут различаться в зависимости от правовых признаков, т.е. иметь различные правовые формы (виды). Отсюда организационными формами хозяйствования можно назвать частное предпринимательство, организации как собирательное понятие для некоммерческих и коммерческих предприятий, учреждений, организаций, внутрихозяйственные подразделения организаций; объединения организаций; фонды, союзы и иные общественные объединения, правомочные заниматься хозяйственной деятельностью; территориальные сообщества (образования); специальные (свободные) экономические зоны» [22, с. 127].

Н.Ю.Круглова считает организационно-правовыми формами индивидуального предпринимателя, все виды товариществ и обществ, предприятий, кооперативы, организации, объединения, фонды, ассоциации, союзы [171, с.76–81].

В этой связи возникает еще один вопрос, как взаимозаменяемые или нет употребляются понятия организационных форм и видов субъектов хозяйствования: в ст.65 предусматриваются особенности управления предприятиями отдельных видов (организационных форм предприятий); ст.63 называется «Виды и организационные формы предприятия» и предусматривает, что для предприятий определенного вида и организационных форм законом могут устанавливаться особенности хозяйствования.

Соответственно, в литературе трудно просматривается четкое разграничение категорий «организационно-правовая форма» и «вид» субъекта хозяйственной деятельности. Е.Р.Кибенко утверждает, что организационно-правовая форма хозяйственных обществ – это законодательно закрепленный тип обществ с определенным правовым режимом организации, деятельности и ликвидации [153, с.61]. В.С.Щербина считает, что организационная (организационно-правовая) форма предусматривает классификацию предприятий (видов предприятий) в зависимости от форм собственности, способов ее разграничения и управления имуществом [443, с.62]. О.П.Подцерковный определяет организационно-правовую форму, в которой осуществляется хозяйственная деятельность, как предусмотренное действующим законодательством Украины внешнее выражение организационной структуры субъекта хозяйствования, которое реализуется в конкретном виде предприятия, хозяйственного объединения, неприбыльной или иной организации, обладающих правами юридического лица, либо в определенном виде обособленного подразделения, осуществлении хозяйственной деятельности гражданином без образования юридического лица [410, с.113].

В комментарии к ХК Украины отмечается, что отождествление видов предприятий и их организационно-правовых форм является сомнительным [227, с.112].

Использование обозначенной терминологии целесообразно упорядочить следующим образом.

Субъект хозяйствования (предприятие) является носителем организационно-правовой формы, также как и возникающей на ее основе текущей хозяйственной правосубъектности.

Организационные формы, предусмотренные законом как формы сбалансированных частных и публичных интересов, являются организационно-правовыми формами, потенциальными в своей основе. В процессе правопрореализации они преобразуются в реальные организационно-правовые формы.

Реальная организационно-правовая форма конкретного предприятия является правовым институтом.

Категория организационно-правовой формы предприятия имеет двойственный характер: с одной стороны, она является организационно-правовой формой хозяйствования участников хозяйственных отношений с предприятием (учредителей или участников предприятия, трудового коллектива, контрагентов по договорам органов государственной власти и местного самоуправления и т.д.), с другой стороны, организационно-правовой формой самого предприятия как самостоятельного субъекта хозяйствования.

Такой подход целесообразно взять за основу для устранения разнобоя в терминологии.

Организационно-правовые формы субъектов хозяйствования (предприятий) бывают простые и сложные.

В ХК Украины в качестве организационно-правовых форм обозначены хозяйственные организации (ст.135), предприятия (ст.62), акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, кооперативный банк (ст.336), предприятия с иностранными инвестициями (ст.116), иностранные предприятия (ст.117) и др. Это позволяет говорить о простых и сложных организационно-правовых формах, сочетающих в себе несколько форм (кооператива, предприятия, хозяйственной организации и т.п.), порождает необходимость выработки правил их взаимодействия и согласования различий, что осуществляется посредством кодификации хозяйственного законодательства. Например, законодательные требования, выдвигаемые к предприятиям, учитываются при определении организационно-правовой формы одного из его видов, например, акционерного общества, если они не противоречат требованиям, установленным специальными нормами, определяющими организационно-правовую форму данного вида предприятия (акционерным законодательством).

Цивилистический подход отрицает возможность сложных организационно-правовых форм, что неприемлемо в условиях современной сложно-организованной экономики.

В цивилистической литературе организационно-правовая форма юридических лиц трактуется как видовая характеристика юридического лица, в основе выделения которой лежит определенная в законе совокупность связанных между собой признаков (существенных и несущественных), которые дают основание отличать одно юридическое лицо от другого во внешнем выражении [176, с.42].

В первоначальном проекте Гражданского кодекса Украины 1996 г. предлагалось ограничить организационные формы юридических лиц рамками обществ и учреждений. В процессе доработки проекта Гражданского кодекса в ч.1 ст.83 (первоначально – ст.65) было внесено дополнение о том, что юридические лица могут создаваться «в иных формах, установленных законом». По результатам анализа законов И.М.Кучеренко предложила определить систему организационно-правовых форм юридических лиц частного права, которая должна быть закреплена в Гражданском кодексе Украины, следующим образом: хозяйственные общества (общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, полные и командитные общества, акционерные общества); кооперативные общества (предпринимательский и непредпринимательский кооперативы); непредпринимательские общества, общества собственников, залог, непредпринимательские общества с ограниченной ответственностью, с дополнительной и полной ответственностью); учреждения [176, с.10].

Цивилистические попытки навязать хозяйственной практике исчерпывающий перечень организационно-правовых форм хозяйствования с упрощением их перечня до определенных в Гражданском кодексе Украины т.н. организационно-правовых форм юридических лиц – хозяйственных обществ, учреждений и некоторых иных видов – является необоснованным. Во-первых, не совсем верно говорить о видах юридических лиц, ибо юридическое лицо – одинаковое свойство различных видов субъектов хозяйствования. Кроме того, сомнение должно было бы вызвать уже дублирование в цивилистической литературе понятий организационно-правовая форма и вид юридического лица, а дублирование означает, что нужно остановиться на одном из них (по принципу упрощения). Но в реальной жизни ни вид, ни организационно-правовая форма как понятия не могут быть сняты со счетов – каждое из них имеет свое предназначение. Виды субъектов хозяйствования отражают их вспомогательную классификацию для нужд систематизации правового регулирования. Классификация субъектов хозяйствования на виды производится как по организационно-правовым формам, так и по тем или иным признакам различных организационно-правовых форм субъектов хозяйствования (по форме собственности – частные, государственные, коммунальные предприятия и др.), по характеру хозяйственной деятельности (субъекты предпринимательской или некоммерческой деятельности), по

функциональному назначению (страховые компании, банки, железные дороги и т.д.). Возможны иные классификации в зависимости от потребностей.

Стремиться установить предназначенный на все времена исчерпывающий перечень частноправовых организационно-правовых форм – значит стремиться навязать современной сверхдинамичной жизни по-римски статичный взгляд на вещи. Организационно-правовые формы субъектов хозяйствования как устойчивые совокупности частных и публичных формальных (статусных) прав более богаты и разнообразны, так как, во-первых, обогащены задействованными в них согласованными публичными интересами, во-вторых, поскольку функциональны в своей основе, они возникают и развиваются вместе с возникновением и развитием общественно полезных функций, вместе с исчезновением или трансформацией последних исчезают или трансформируются в обслуживающие их организационно-правовые формы. Так исчезли относительно эффективные для своего времени организационно-правовые формы совнархозов, производственных объединений, промышленных объединений, централизованно управляемых государственных предприятий и т.д. С переходом к рыночным условиям хозяйствования зародились новые организационно-правовые формы.

В современных условиях организационно-правовые формы предприятий могут быть:

– частно-публичные (частные предприятия, предприятия коллективной формы собственности, объединения предприятий и т.п.) и публичные (государственные и коммунальные предприятия и т.п.) или смешанные;

– простые (частное, коллективное, государственное, коммунальное предприятие и т.п.) и сложные (объединения предприятий, страховые компании, банки и т.п. организации, организационно-правовые формы которых сочетают, например, общий правовой статус хозяйственного общества и специальный правовой статус банковской или иной специализированной хозяйственной организации);

– общехозяйственные, т.е. участвующие в общехозяйственных правоотношениях (все вышеперечисленные и т.п.), и локальные, функционирующие на локальном уровне (структурные подразделения хозяйственных организаций и др.).

В перспективе целесообразно обогащение организационно-правовых форм в зависимости от размера предприятия, согласно предусмотренной ХК Украины классификации хозяйственных организаций на крупные, средние и малые (ст. 63 ХК Украины). Повышенная общественная значимость деятельности крупных предприятий сказывается сужением внутренней организационно-хозяйственной свободы. К примеру, корпоративная организация акционерных обществ максимально урегулирована законом, более того, перспективное значение имеет наращивание императивного регулирования

путем законодательных гарантий участия трудовых коллективов в управлении крупными акционерными обществами, что должно способствовать повышению эффективности их деятельности и проч. (более подробно будет в следующем разделе).

Из вышеизложенного относительно соотношения понятий организационно-правовой формы, правового института и хозяйственной правосубъектности можно сделать следующие выводы.

Организационно-правовая форма как устойчивая совокупность частных и публичных формальных (статусных) прав предприятия может быть потенциальная (предусмотренная хозяйственным законодательством) и реальная (реализованная на практике).

Правовой институт предприятия – это реальная организационно-правовая форма, закрепленная в учредительных документах предприятия. Задачей законодателя является разработка сбалансированных организационно-правовых форм, что является необходимой предпосылкой становления сбалансированных правовых институтов и повышения уровня их легитимности. Задачей учредителя является отражение необходимых для достижения поставленных целей не запрещенных законодательством норм внутрихозяйственного регулирования в учредительных документах для сбалансирования своих интересов с другими частными и публичными интересами.

Хозяйственная правосубъектность включает в себя оба эти понятия (организационно-правовой формы и правового института), а дополнительно также текущие права и обязанности, возникающие на их основе.

Таким образом, в структуре категории хозяйственной правосубъектности как реального правового явления центральное место занимает категория правового института, который формируется на основе организационно-правовой формы, предусмотренной законодательством.

Соотношение понятий организационно-правовой формы, правового института и хозяйственной правосубъектности предприятия представлено на рис. 5 (приложение Е).

**ОСНОВНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ
В КОНТЕКСТЕ КОНЦЕПЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО
ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА**

4.1. Проблема квалификации государственного предприятия как субъекта и/или объекта права

В отечественном законодательстве утвердился двойкий подход к правовой оценке предприятия, в том числе государственного, как субъекта или объекта права, что является предметом дискуссий и часто обозначается исследователями как одна из проблем несогласованности ХК и ГК Украины.

Отдельные цивилисты высказывают критические замечания по поводу выделения таких субъектов хозяйствования, как предприятия, опираясь на то, что в соответствии со ст.191 Гражданского кодекса Украины предприятие – это объект гражданских прав: «Предприятие – единый имущественный комплекс, который используется для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия как единого имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также право на торговую марку или другое обозначение, прочие права, если иное не установлено договором или законом. Предприятие как единый имущественный комплекс является недвижимостью. Предприятие или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок». Статья 191 находится в главе 13 «Вещи. Имущество» раздела «Объекты гражданских прав», нормы которого определяют виды объектов гражданских прав и устанавливают правовой режим этих объектов. По этому поводу хозяйственники обращают внимание на то, что именно в Гражданском кодексе предусмотрена возможность создания предприятий как юридических лиц публичного права (государственных (ч.2 ст.176 ЦК) и коммунальных (ч.2 ст.169 ЦК) предприятий. Кроме того, нельзя игнорировать то обстоятельство, что в соответствии с ч.1 ст.83 Гражданского кодекса юридические лица могут создаваться в форме обществ, учреждений и в иных формах, установленных законом. ХК и является в данном случае тем законом, который определяет предприятия как субъекты хозяйствования [444, с.54–55].

В ХК Украины предприятие выступает как субъект права (см. ст.152, 167, 169, 708, 722 и др. статьи ХК). Предприятие как субъект права рас-

сматривается в Конституции Украины (ст. 37, 46, 86, 103, 120, 142, 143), в Бюджетном, Земельном, Уголовном кодексах, подавляющем большинстве других законодательных актов. Аналогичный подход применяется в Германии и других странах, в законодательстве Европейского Союза (например, в ст. 85, 86 Римского договора 1957 г.) [410, с.118].

ХК Украины рассматривает как объект прав целостный имущественный комплекс предприятия, который признается недвижимостью и может быть объектом купли-продажи и иных сделок (ст. 66).

Пример из практики – истец Региональное отделение Фонда госимущества Украины по Кировоградской области, г. Кировоград обратилось в Хозяйственный суд Донецкой области с иском к ЗАО «Энергоуголь» (г. Донецк) об истребовании имущества – обязанности ответчика возратить объект аренды – целостный имущественный комплекс брикетной фабрики «Димитровская» ГХК «Александрияуголь», расположенного в с.Димитрово (г. Александрия) в сферу управления Министерства угольной промышленности Украины, на баланс Государственного предприятия «Трест Александрия-разрезострой», о взыскании 658295,38 грн, в том числе суммы задолженности по арендной плате в размере 186603,02 грн, пени в размере 18145, 36 грн, инфляционной суммы в размере 3969,17 грн, 3% годовых в размере 567,85 грн, суммы неустойки в размере 449009,98 грн (см.решение Хозяйственного суда Донецкой области от 28.09.2010 г. № 12/139 [113]).

Кроме того, ХК Украины оперирует понятием собственника имущества предприятия (ст.56, 57, 59, 65 и др.), что является основанием для рассмотрения в качестве объекта права единого имущественного комплекса.

Как видно, на уровне законодательства проблема квалификации предприятия как объекта или субъекта прав нашла свое разрешение признанием предприятия одновременно и субъектом, и объектом права.

В уставах государственных предприятий они рассматриваются как субъекты права, наделенные правами юридического лица (см. Устав Киевского государственного исследовательского завода «Эталон» [299], Устав государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ» [311], Устав государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория» [310] и др.

Вместе с тем в теории дискусионность данной проблемы сохраняется. Распространенным является мнение, что в дореволюционный период предприятие понималось как объект права его учредителей – совокупность личных и имущественных средств, соединенных для достижения известной торгово-хозяйственной цели по определенному плану. На этот факт обращают внимание отечественные цивилисты, которые с некоторых пор, без оглядки на современные реалии, предпочитают апеллировать к классикам [380].

Действительно, дореволюционное законодательство оперировало понятием оборота предприятий, в литературе анализировалось несовершенство в регулировании оборота предприятий и многочисленные злоупотребления, которыми этот оборот сопровождался [66, с.136].

В СССР ввиду проведенной национализации предприятий оборот предприятий был прекращен, и они рассматривались исключительно как субъекты права. После распада СССР и проведенной приватизации предприятий вместе с историческим и зарубежным опытом в отечественную науку была привнесена и проблема квалификации предприятия как объекта или субъекта прав. В результате хозяйственники по сложившейся в СССР традиции рассматривают предприятие как субъект права, признавая также возможность выступления его в отдельных случаях как объекта права. Цивилисты рассматривают предприятие исключительно как объект прав, не признавая этот двоякий подход.

Проблема считается неразрешенной и в зарубежной науке. Наряду с постоянным нарастанием нормативного материала о предприятиях как субъектах права, в Европе уже более века действуют нормы об обороте предприятий, и сложилась обширная правоприменительная практика, анализ которой свидетельствует о востребованности экономическим оборотом конструкций сделок с предприятиями как объектами прав. Этот «симбиоз» подходов к правовой оценке предприятия является предметом дискуссий в зарубежной литературе.

Ввиду изложенного существует необходимость более предметного анализа обозначенной проблемы, к тому же он необходим для разрешения еще одной фундаментальной проблемы – соотношения понятий предприятия и юридического лица, которой будет посвящен следующий подраздел.

Объективная оценка сложившегося положения требует исследования в контексте исторического развития, которое возможно обобщить на основе проведенных другими авторами исследований. Фундаментальное историческое исследование процесса становления современного института предприятия провел Йоханнес Конраде (Гамбург) в своей книге «Предприятие в торговом праве: юридико-историческое исследование от прусского Общеземельного права (1794) к Общемецкому торговому уложению (1861)» [451]. Предметное исследование развития представлений о предприятии в науке и законодательстве Германии, Италии, Франции, Англии и России провела К.Д. Овчинникова [249]. Вопросы правовой оценки категории предприятия в исторической ретроспективе и на современном этапе исследовались также в работах многих других ученых [362; 138; 109; 363; 46; 16; 226; и др.].

Эволюционный подход к исследованию проблемы правосубъектности предприятий ярко проявляет неоправданность догматической цивилистической позиции. Пожалуй, напротив, демагогией будет отрицать эволюцию

категории предприятия в контексте исторического развития, опять же не обращая внимания на классиков, которые видели задачу юриспруденции в отыскании наиболее адекватных задачам экономического развития правовых форм, «поскольку не жизнь существует для права, а право для жизни» [361, с.23].

Заявление некоторых цивилистов о якобы единодушном признании предприятия объектом права в дореволюционной литературе [380] не отвечает действительности.

Из-за нормативных противоречий, как замечал проф. А.И. Каминка [143, с.105], относительно предприятий деловая практика отличалась неопределенностью, а теоретические взгляды были спорны; в целом же из этих взглядов в науке сложились три основные течения. Сторонники первого склонны были признать в предприятии субъекта права. Это стремление придать предприятию свойства юридического лица, возникнув из делового оборота в связи с тем, что «жизнь предприятия как будто бы не зависит от смены личности владельца», всего сильнее развилось в германской науке, где нашло поддержку ряда крупных ученых. К числу русских приверженцев такого воззрения принято относить проф. П.П.Цитовича [417, с.59].

Выразители идей второго течения отрицали юридический смысл за различием частного имущества купца и его торгового предприятия, видя в таковом только технически-бухгалтерский характер. А.Х. Гольмстен, по словам А.И. Каминки, «высказал мнение, что торговое предприятие не юридический, но экономический институт» [143, с.111].

Исследователи, примыкавшие к третьему, господствовавшему среди коммерциалистов, течению, рассматривали предприятие как целевое имущество. Так, проф. Г.Ф. Шершеневич полагал торговым предприятием совокупность личных и имущественных средств, соединенных для достижения известной торгово-хозяйственной цели по определенному плану [436, с.70]. Он указывал, что при открытии торгового предприятия в его пользу из частного имущества предпринимателя обязательно выделяется капитал, который с этого времени обретает свою судьбу, растет и меняется в составе независимо от остального имущества собственника. Материальный состав предприятия выражается: во-первых, в торговом заведении, каковым считается место деятельности торгового предприятия, обставленное всеми средствами, приспособленными к этой цели (лавки, магазины, заводы); во-вторых, в товарах, запасенных для переработки или заготовленных к сбыту, а также во вспомогательных материалах (дрова, уголь и т.п.); в-третьих, в денежной наличности – кассе; и последнее – в правах, связанных с предприятием (на фирму, товарный знак, фабричные рисунки и модели). Для приведения всей этой массы в действие предприятию необходимы личные средства – предприниматель и вспомогательный персонал. Предприятие, организованное

таким образом, представляет собой самостоятельное меновое хозяйство, которое экономически независимо от того, кто его ведет, и от других предприятий, которые ведет то же лицо. Вместе с тем Г.Ф.Шершеневич рассматривал предприятие как объект права особого рода, характеризуемый относительной неизменностью, отводящий на второй план своего владельца и, как правило, не ассоциируемый с именем последнего. Он замечал, что предприятие фактически оценивается в обороте как самостоятельный субъект, а потому по своим характеристикам весьма близко стоит к юридическому лицу и требует признания в праве своей самостоятельности. Основываясь на таких суждениях, в учебнике торгового права ученый поместил положения о предприятии в разделе, посвященном субъектам торговых сделок.

Сам А.И. Каминка определял торговое предприятие как всю совокупность отношений, образуемых промыслом лица, то есть «все, что относится к ведению данного торгового промысла» [143, с.104].

Неоднозначным было и дореволюционное законодательство. Отдельные нормы наделяли предприятие чертами, свойственными лицам гражданского права, а иногда и прямо давали понять предприятие как юридический субъект. Так, согласно п. 1 ст.370 Устава о прямых налогах дополнительный промысловый налог взимался с акционерных и других предприятий, обязанных публичной отчетностью [362, с.13–24].

Поэтому безапелляционные заявления о якобы оценке предприятия в дореволюционном законодательстве и литературе исключительно как объекта права не представляются обоснованными. Точнее будет сказать, что в основном дореволюционное законодательство тяготело к признанию предприятия объектом права.

Проведенные исследования проблемы в контексте исторического развития свидетельствуют об эволюции категории предприятия в направлении от объекта к субъекту прав.

Первоначально понятие предприятия-субъекта права связывалось с понятием юридического лица. ГК 1922 г. признавал юридическими лицами государственные предприятия и их объединения, переведенные на хозрасчет и не финансируемые в сметном порядке (ст.19). В Декрете ВЦИК и СНК от 10.04.1923 г. «О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах)» [238] было закреплено, что каждый трест является единым предприятием, в состав которого входят несколько производственных единиц (фабрик, заводов, промыслов, отделений, магазинов и т.п.), перечисленных в его уставе. По Положению о государственных промышленных трестах 29 июня 1927г. [273] юридическими лицами признаются лишь сами тресты, а не входящие в их состав подчиненные им предприятия. Последние являются составной частью треста и директора трестированных предприятий выступают по доверенности треста.

Однако уже к концу 20-х годов произошел переход к понятию предприятия как основного звена промышленности. После Постановления ЦК ВКП(б) от 5 декабря 1929 г. «О реорганизации системы управления промышленностью», которое выдвинуло этот подход, все последующее развитие организационно-правовой структуры государственной промышленности шло по пути усиления роли основного звена – предприятия. Дальнейшие постановления были направлены на укрепление хозрасчета предприятий, в т.ч. трестированных, не обладавших правами юрлица, и самостоятельного участия как автономных, так и трестированных предприятий в гражданском обороте [57].

Уже в 30-е годы сформировалась позиция, что все предприятия-субъекты права (и автономные, и трестированные) должны быть признаны юридическими лицами [26].

В дальнейшем эта позиция продолжала отстаиваться учеными по отношению к предприятиям – структурным единицам производственных объединений (комбинатов), получивших распространение во второй половине XX века в процессе укрупнения организационной структуры отраслей народного хозяйства. На положении структурных единиц оказались многие самостоятельные предприятия со сложившимся относительно автономным циклом производства [12, с.404]. Положение о производственном объединении наделяло такие предприятия правом не просто владеть и пользоваться, но и распоряжаться основными и оборотными средствами, которые, вместе с тем, объединение имело право изымать и т.д. (пункты 40, 41 [275]). Часть авторов отводила таким предприятиям роль представительства [357, с.81], другие считали незавершенным правовым институтом, который требует дальнейшей разработки [447, с.90], но существовала также позиция, что поскольку производственные единицы обладают всеми формальными признаками юридического лица, необходимо наделение их этим статусом [141, с.38; 218, с.42; 378, с.172; др.]. Это способствовало развитию тенденции расширения прав предприятий – производственных единиц, вплоть до наделения их правами юридического лица в процессе приватизации после перехода к рыночным условиям хозяйствования в 90-х годах. По приватизационному законодательству право выделяться в самостоятельные предприятия с правами юридического лица получили структурные единицы, обладавшие целостным имущественным комплексом. По этому законодательству, позднее кодифицированному в ХК (ст.146, 283 и др.), под целостным имущественным комплексом понимается имущество производственно-технического назначения, которое не утрачивает в процессе использования своего потребительского качества (непотребляемая вещь). Предприятие как целостный имущественный комплекс – хозяйственный объект с заверненным циклом производства продукции (работ, услуг), обособленным земельным участком,

на котором размещен объект, и автономными инженерными коммуникациями и системой энергоснабжения (ст.283 ХК Украины).

Отмеченные процессы послужили основой для позиционирования в хозяйственном законодательстве предприятия как целостного имущественного комплекса (предприятия как объекта).

Вместе с тем было сохранено основное достижение советской науки хозяйственного права – признание предприятия субъектом права.

Как справедливо отметил Т. Петков, советская юридическая наука обогатила нас теорией хозяйственного права, которая обосновала правосубъектность предприятий и их подразделений, действующих на хозяйственном и внутрихозяйственном расчете» [264, с. 192]. Было обосновано, что в качестве субъекта права может выступать организованный коллектив трудящихся, причем независимо от наличия у него прав юридического лица. Такой коллектив определенным образом структурно оформлен и составляет самостоятельную организацию, подразделение или производственную единицу. Субъект хозяйственного права имеет свою структуру, постоянный коллектив, определенный порядок управления, и обладает организационным единством, наличие которого обязательно для самостоятельного участия в правоотношениях [391, с.51–53]. Это стало основой для признания правосубъектности не только предприятий, но и их структурных подразделений.

Как видно, революционные события в истории нашей страны, вызвавшие необходимость приспособления к условиям крайней централизации, способствовали скорейшему, по сравнению с зарубежными странами, обособлению предприятия от своего учредителя и становлению категории предприятия как субъекта права.

Кроме стран бывшего соцлагеря, предприятие признано субъектом права также в ряде стран Латинской Америки: Панаме, Коста-Рике и ряде других стран [52, с.65–88; 123, с.29–35; 172, с.29–35].

В то же время западное законодательство продвигалось к тому же результату – законодательному признанию правосубъектности предприятий – эволюционным путем, по мере постепенно назревающих потребностей дальнейшего юридического обособления предприятия от предпринимателя. По обобщениям К.Д. Овчинниковой, закрепление свободы хозяйственной деятельности и связанное с этим активное развитие торговой и иной экономической деятельности сделали возможным существование дела предпринимателя независимо от его личности, что, в свою очередь, обусловило возможность вовлечения предприятий как особых объектов прав в торговый оборот, хотя еще долгое время в доктрине юриспруденции и на практике предприятие часто идентифицировалось с его владельцем. В результате дальнейшего развития промышленности и появления гигантских предприятий, собственники которых часто находились в тени и могли неоднократно

сменяться, торговое дело столь сильно обособилось и «затмило» своих владельцев, что о предприятии стали говорить как о ключевой фигуре современных экономических отношений, и часто именно оно становится адресатом правовых предписаний [249, с.7, 21–22].

Процесс познания категории предприятия продвигался в направлении получения знания о нем как об объекте права к знанию о нем также как о субъекте права, от статического представления о предприятии к представлению о нем как динамической категории, что отвечает общей направленности развития современной цивилизации как динамической функции общественных отношений.

По мнению Йоханнеса Конраде (Гамбург), уже в Прусском общеземельном праве (Preußisches Allgemeines Landrecht) 1794 г. предприятие обозначалось термином «Handlung» и понималась как деятельность, имущество, охватываемые организацией и хозяйственной единицей. По его мнению, некоторые его положения разрешают прийти к заключению, что уже тогда именно Handlung рассматривалось как субъект договорных отношений и субъект права вообще, то есть носитель прав и обязанностей [см. 109]. Однако преобладание западного уклона в правосознании с характерным ему индивидуалистическим подходом (его до сих пор придерживаются цивилисты) воспрепятствовало повсеместному становлению представления о предприятии как субъекте права на заре капитализма и растянуло этот процесс на века. В целом же развитие юридических представлений о категории предприятия, независимо от того осуществляется оно в более быстром или замедленном темпе, отвечает общему контексту цивилизационного развития.

В западных странах происходит постепенное сближение представлений о предприятии как объекте права с представлениями о предприятии как субъекте права. Этот процесс сближения особенно ярко прослеживается в развитии соответствующих теоретических взглядов в Германии.

Первоначально предприятие рассматривалось «атомистически» – как совокупность отдельных видов имущества (сумма входящих в его состав отдельных вещей и прав), ввиду чего предполагалось, что единая сделка разбивается на отдельные части [см., напр, 448, с.37]. Позднее в состав имущества были отнесены и пассивы [462, с.30].

Наряду с этим, появились теории, рассматривающие предприятие исключительно как деятельность (Геллер, Писко). Л. Геллер под отчуждением предприятия предложил понимать передачу постоянных специфических факторов из сферы власти одного субъекта в распоряжение другого [457, с.133,137]. Фактором, обеспечивающим в будущем успешное производство продукции, О. Писко называет «организацию средств производства» («Organisation der Produktionsmittel»). Кроме того, необходимо наличие «обеспеченности возможности сбыта» («gesicherte Absatzgelegenheit»). О. Писко считал достоинством

теории Геллера указание на то, что имеющиеся в составе предприятия имущественные объекты являются лишь случайными, но никак не существенными признаками этого понятия. Передачу имущественного комплекса с правовой точки зрения он рассматривает как неважный фактический акт. «Передача» же «организации средств производства» происходит посредством «введения в производство» (*Einführung in den Betrieb*). Для передачи «обеспеченной возможности сбыта» необходимо совершение акта, последствием которого был бы переход возможности сбыта непосредственно на приобретателя. Если же для этого требуются продолжительные мероприятия или воздержание от действий со стороны бывшего владельца, то таковые являются предметом обязательственно-правовой сделки, а не отчуждения; и именно это оплачивает покупатель [461, с.7, 17, 19, 23].

Практика показывала, что, как правило, цена успешно работающих предприятий гораздо больше, чем сумма стоимостей составляющих их частей. Теории предприятия как объекта прав отреагировали на это включением в цену имущества т.н. шансов (клиентеллы). В их рамках сложилось следующее определение предприятия: это «совокупность всего того, что относится (принадлежит) к конкретному торговому делу (промыслу)». Как отмечает Л. Эннексерус, в смысле гражданского права предприятие – это сумма вещей, прав или фактических отношений (возможности, добрая воля), которые через посредство субъекта прав (предпринимателя) связаны в организационное единство. Речь уже идет не об объекте какого-либо права, но о совокупности прав. При этом понятие предприятия выходит за рамки понятия обособленного имущества, так как к предприятию относятся также и возможности (клиентура, репутация, секреты предприятия, рынок сбыта, целесообразная организация, реклама и т. п.); они как раз и составляют сущность, а часто и ценность предприятия [445, с.67].

Переход к представлению об имуществе предприятия как совокупности прав обусловил переход к обороту предприятий на основе купли-продажи прав. В настоящее время оборот предприятий в Германии осуществляется как в традиционной форме совершения сделок с имущественным комплексом, так и путем приобретения акций/прав участия. При этом суды Германии, в целях защиты интересов покупателя, при определенных условиях стали распространять наработанные правила о купле-продаже предприятий как объектов на приобретение акций/прав участия – право расторжения договора в случае значительных недостатков переданного предприятия (если они «нарушают хозяйственные основы предприятия», «существенно влияют на доходность предприятия», «предприятие как единое целое становится более непригодным»); обязанность введения в сферу деятельности, как то предоставления информации, составляющей коммерческую тайну, данных об источниках сбыта, поставщиках, механизмах организации торгового

дела, опыте работы, передачи соответствующих документов, напр., чертежей, организационных планов, программ обработки данных, карт клиентов, и проч.; запрещение конкурентных действий по отношению к покупателю и т.п. (эти вопросы, в нашем законодательстве неоправданно упускаются).

В Англии также оборот предприятий осуществляется в основном в форме купли-продажи акций/прав участия в юридическом лице [249, с.7].

Аналогично в Италии правила об имущественном комплексе могут быть применены и к передаче профессиональной деятельности, если таковая обладает *awiamento* – аналогом *goodwill*'а в английском праве. Ключевым в понятии предприятия как имущественного комплекса по итальянскому законодательству является организация вне зависимости от прав на вещи и иное имущество, составляющие его. Предприниматель определяет профиль деятельности предприятия и необходимые ему для этого вещи и иное имущество, при этом часть компонентов может выбывать, может изменяться стоимость имущественного комплекса, что не повлияет на целостность предприятия как юридической совокупности (*universitas*). Соответственно, владелец предприятия может отличаться от собственника отдельных входящих в его состав вещей. В этой связи замена отдельных производственных элементов не влияет на целостность (и индивидуальность) предприятия, если это не влечет изменения его функциональных характеристик. При этом все элементы предприятия, как материальные, так и нематериальные, имеют равное значение: самое главное, что они образуют единое целое, своего рода индивидуальность предприятия [449, с.2392–2393].

К тому же часто имущественный компонент предприятия бывает весьма незначительным, что также заставляет ученых искать иное объяснение сущности предприятия, а именно в той деятельности, которую ведет предприниматель, благодаря которой создается дополнительная стоимость предприятия [249, с.45].

Уместно отметить своеобразный синтез понимания предприятия как деятельности и необходимого для ее осуществления материального компонента уже произошел в законодательстве Италии. Согласно ст. 2555 ГК Италии предприятие как объект прав (*azienda*) представляет собой имущественный комплекс, используемый предпринимателем для осуществления предпринимательской деятельности (*impresa*).

Вышеизложенное подтверждает объективную тенденцию развития категории предприятия в направлении от объекта к субъекту права и позволяет выделить несколько этапов в правовом развитии категории предприятия:

– средние века – предприятие рассматривается как личное имущество индивидуального или коллективного коммерсанта;

– XVIII–XIX вв. – первый этап обособления предприятия от собственника (государства как предпринимателя) предприятие рассматривается как

обособленное имущество – объект права собственности предпринимателя, основное теоретическое обеспечение составляет теория персонифицированного имущества;

– XX в. – второй этап обособления предприятия от собственника, в частности, в условиях СССР – от государства, происходит развитие понятия предприятия за счет включения в него, кроме обособленного имущества, также человеческого элемента (работников и управляющего), предприятие признается субъектом права, основное теоретическое обеспечение составляет теория коллектива;

– перспективный период – переход к открытому перечню человеческих элементов, включаемых наряду с обособленным имуществом в понятие предприятия-юридического лица, в рамках квалификации предприятия как частно-публичного правового института. На основе правового институционального подхода становится возможной постановка вопроса о преобразовании сложившейся категории постоянного коллектива предприятия в динамичную категорию частно-публичного коллектива (более подробно о перспективном развитии теории юрлица см. в следующем подразделе). На этой основе, наконец, может быть реализовано экономико-философское понимание предприятия как открытой динамичной системы, о становлении которой заботятся и отечественные, и зарубежные специалисты.

«Система охватывает совокупность относящихся к ней вещей, составляющих материальное или идеальное целое, части которого структурно или функционально взаимосвязаны. Система состоит из элементов, находящихся в определенном отношении друг с другом, путем управления которыми выполняются заданные операции и процессы. При изучении системы, следовательно, важно не только знать составные части, но и взаимоотношения между ними», – пишет Вашули Дирк. Исходя из такого понимания системы, предприятие представляет собой «сложную (биологическую), динамическую и открытую систему, которая, благодаря указанным качествам, способна создавать дополнительную стоимость (Wertsynergien)». Ценность предприятия (goodwill) является проявлением его системности, выражает его способность образовывать добавочную стоимость и качественно отличается от других составных частей торгового дела [463, с.45,48].

Как отмечает А. Трабукки, определяющим в понятии торгового дела (бизнеса – impresa) – ключевой фигуры современного хозяйства – является не предприниматель (субъект) и не совокупность вещей, составляющих имущественный комплекс (azienda), а нечто такое, что проявляется исключительно в жизни и движении предприятия, что представляет собой комбинацию действий по организации лиц и материальных ресурсов, направленных на производство или обмен. «Предприятие (impresa) можно мысленно представить как живую клетку в мире производства и торговли; она состоит

из предпринимателя, осуществляющего деятельность – ядра такой клетки, если оставаться в рамках избранной метафоры, – и организованного единства средств производства и людей (сотрудников), либо только первых или только вторых. Предприниматель, заботящийся о снабжении предприятия вещами, необходимыми для осуществления деятельности, несет ответственность по обязательствам предприятия, однако последнее время, по мере увеличения полномочий управляющего (директора), все большее значение приобретает процесс деперсонификации предприятия» [460, с.315–316].

Следует отметить, определенную метафоричность выражения «деперсонификация предприятия», которое подразумевает отход от концепции его персонификации как объекта права собственности учредителя, внесшего в предприятие свой капитал. Персонификация предприятия в новых условиях не исчезает, напротив, переходит на более высокую ступень, поскольку речь идет о правовом обособлении предприятия как носителя сбалансированного системного интереса и власти от всех участников внутренних и внешних отношений с ним, в том числе учредителей.

Здесь будет уместно привести выражение Р.Саватье, который еще в середине прошлого века выражал сомнение в целесообразности использования законодателем категории коммерческих фондов, юридическая концепция которых, «созданная в условиях статичной экономики, основанной на присвоении плодов имущества, сложившаяся в период экономического либерализма мальтузианской мелкой буржуазии, сейчас осуждена на исчезновение благодаря динамическим поискам возможностей дальнейшего развития» [365, с.159].

В контексте правового институционализма может быть сделано такое уточнение данного выражения: категория «коммерческие фонды», аналогом которой в праве Украины является «целостный имущественный комплекс», осуждена не на исчезновение, а на поглощение более емкой категорией предприятия как частно-публичного правового института – самостоятельною субъекта права.

С этих позиций предприятие является одновременно и субъектом, и объектом права дополнительно в несколько ином контексте, чем это предусмотрено действующим законодательством:

– объектом с точки зрения права участников хозяйственных отношений на тот или иной ресурс, задействованный в предприятии (корпоративных прав учредителей и/или участников, прав трудового коллектива на участие в управлении, права контрагентов по договорам на определенное договорам поведение предприятия, права госорганов на налогообложение и т.д.);

– субъектом с той точки зрения, что предприятие как система, представляющая собой целостную совокупность взаимодействующего технико-экономического (имущественного) и социально-экономического (человеческо-

го) капитала, выступает как обладающий организационной целостностью и единством самостоятельный субъект права.

Проблема цивилистов, которые не только отрицают возможность выступления предприятия в качестве субъекта права, также как и использование категории предприятия в двух значениях – объекта и субъекта права, в том, что традиционно их интересует только имущественный субстрат предприятия, в то время как производительные силы, задействованные в предприятии, состоят не только из него. Сохраняющиеся споры объясняются определенным отставанием развития юридической науки от науки экономической.

Еще в XIX веке, основываясь на экономическом определении предприятия как «организации средств производства и деятельности людей», Е. Якоби говорил о предприятии как об «объединении материальных благ и людей» [цит. по: 457, с.3], на что Ю.ф. Гирке отмечал, что такое определение не подходит для отчуждения, аренды или установления usufructa на предприятие [457, с.3]. Правовой институциональный подход позволяет разрешить это противоречие, обеспечивая и ту, и другую возможность.

Во-первых, оправдывая выражение Е.Якоби, этот подход, основываясь на индивидуалистическо-коллективистской методологии, позволяет охватить все виды производительных сил, задействованных в предприятии (не только вещественного, но и человеческого субстрата, и в последнем случае не только членов трудового коллектива, но и внешних обладателей человеческих ресурсов, задействованных в предприятии).

Во-вторых, он не исключает отчуждения своей доли участия в предприятии путем заключения договоров купли-продажи корпоративных прав или других сделок с корпоративными правами (в процессе приватизации госпредприятий). Именно в таком порядке, как правило, осуществляется купля-продажа предприятий на практике.

Как отмечалось выше, такая практика имеет место и за рубежом.

В условиях современной сложноорганизованной экономики, множественности участников хозяйственных отношений с предприятием и динамичного перелива капитала передача корпоративных прав является экономически обоснованным вариантом передачи предприятия (или его части), что обеспечивает не только существенную экономию издержек на проведение реорганизации или ликвидации и нового создания предприятия (трансакционных издержек), но и предупреждает злоупотребления в вопросах правопреемства при реорганизации (когда по разделительному балансу за выделяемым структурным подразделением в связи с продажей его целостного имущественного комплекса следуют прибыльные обязательства, а предприятию остаются долги и т.п.). Смещение центра тяжести с имущества на предприятие гарантирует интересы контрагентов по договорам и иных третьих лиц, которые будут более обеспечены в случае привязки

движения участников к стабильной фигуре предприятия, а не движения недвижимости в виде предприятия от участника к участнику, где в цепочке могут теряться существенные звенья правового статуса предприятия, создаваться лазейки для обмана кредиторов, ухода от ответственности по заключенным обязательствам и т.п. Ставка на законодательное обеспечение оборота корпоративных прав по отношению к предприятию-субъекту необходима для обеспечения его устойчивости как правового института (не возникает проблем, например, с получением согласия арендодателя на аренду помещений и т.п., получением лицензии новым владельцем предприятия, правом на фирму и т.д.).

Кроме того, предметом купли-продажи или иных сделок может быть целостный имущественный комплекс. Согласно ст.66 ХК Украины целостный имущественный комплекс предприятия признается недвижимостью и может быть объектом купли-продажи и других соглашений лишь на условиях и в порядке, определенных этим кодексом и законами, принятыми в соответствии с ним. В частности, ХК предусматривает порядок сдачи активов (имущества) предприятий в виде целостных имущественных комплексов государственных и коммунальных предприятий, их структурных единиц и подразделений в аренду, их приватизации путем выкупа (ст.75. 115, 145, 146, 251 и др.). Порядок использования в том или ином случае целостного имущественного комплекса предприятия как объекта права устанавливается ХК и другими законами, принятыми в соответствии с ним (ст.283).

Следует отметить существенное различие понятий «целостный имущественный комплекс» и «единый имущественный кодекс», в разграничении которых на практике возникают определенные трудности. В частности, из содержания норм ст. 66 ХК Украины и ст. 191 Гражданского кодекса Украины видно, что в названии, на первый взгляд, одного и того же явления используется различная терминология – целостный имущественный комплекс и единый имущественный комплекс. В связи с этим можно услышать рекомендации прийти к единому названию и устранить несогласованность кодексов в этом вопросе. Вместе с тем это разные категории. В Законе Украины «О налоге на добавленную стоимость» [325] целостный имущественный комплекс обозначен как активы, совокупность которых обеспечивает ведение отдельной предпринимательской деятельности на постоянной и регулярной основе, срок использования которых превышает 12 месяцев. В то время, как единый имущественный комплекс представляет собой все имущество предприятия независимо от срока использования. В исключительных случаях понятия единого и целостного имущественного комплекса могут совпадать. Термин «единый целостный имущественный комплекс» употребляется в ст.146 ХК в одном случае по отношению к предприятию, во втором – по отношению к структурному подразделению, в последнем

лучае необоснованно, так как единым имущественный комплекс может быть только у юридического лица.

Следует иметь в виду, что предприятие может обладать как одним, так и несколькими целостными имущественными комплексами, входящими в состав единого имущественного комплекса предприятия. Поэтому купля-продажа или иные сделки с входящим в состав единого имущественного комплекса целостным имущественным комплексом допустимы. В то время, как отчуждение всего имущества предприятия – единого имущественного комплекса целесообразно осуществлять исключительно через уступку корпоративных прав. Не удивительно, что нормы Гражданского кодекса о купле-продаже и иных сделках с единым имущественным комплексом на практике не работают (как отмечалось выше, передача предприятий осуществляется по договорам купли-продажи корпоративных прав (прав участия) в предприятии или иным сделкам с ними).

Как видно, нет никакого противоречия в концепции ХК о действующем предприятии как субъекте права и целостном имущественном комплексе предприятия как объекте возможных соглашений с ним.

Вместе с тем следует отметить необходимость дополнительной разработки законодательного обеспечения оборота целостных имущественных комплексов предприятий. Дело в том, что наше законодательство, в отличие от законодательства западных стран, не обязывает предпринимателя вести отчетность (торговые книги) по каждому предприятию – обязательный бухгалтерский учет предусмотрен у нас по имуществу организации в целом, на что обращалось внимание в литературе [423, с.11]. Еще на рубеже XIX–XX веков многие применители права, по известию проф. А.П. Башилова, считали необходимым регулировать переход в другие руки не только целых торговых предприятий, но и отдельных торговых заведений (авт. – суть целостных имущественных комплексов) (за это высказывались, например, московский коммерческий суд и С. Петербургский биржевой комитет) [18, с.159]. Законодательство современного периода все еще не содержит стройного регулирования государственной регистрации прав на целостные имущественные комплексы как вид недвижимости и сделок с ними. Предприниматели вынужденно (в соответствии со сложившейся регистрационной практикой) не оформляют сделок по продаже или аренде целостных имущественных комплексов предприятий и искусственно заменяют их договорами, направленными на передачу тех же объектов под другими названиями (например, в качестве нежилых помещений) или в разрозненном виде: тогда в обращение включаются по отдельности здания, сооружения, оборудование и т.д. Тем самым, открывается возможность для злоупотреблений – таких, например, как разобщение предприятия и внесение его материальных частей в уставный капитал какой-либо организации, в результате чего долги, которые, по определению, должны

были следовать за вещной массой, остаются на прежнем должнике, лишенном имущества в ущерб кредиторам [362, с.3].

В рамках рассматриваемой проблемы отдельно следует остановиться еще на одном вопросе.

В цивилистических публикациях в подтверждение оценки предприятия как объекта прав (И.Спасибо-Фатеева, Я.Шевченко и др.) обращается внимание на факт использования в ХК Украины понятия «собственник предприятия» [380; 277, с.123; др.]. В противном случае «получается бессмыслица – смешение субъекта и объекта правоотношений», – пишет О.Пушкин [354, с.13].

По этому поводу следует отметить, что использование в законодательстве такого понятия отражает экономические представления об отношениях собственности на предприятии. Оно никак не мешает квалификации предприятия одновременно и как объекта, и как субъекта права (скажем, на условиях закрепления имущества за предприятием на производном вещном праве). Вместе с тем вопрос об адекватности этого понятия таким видам предприятий, как хозяйственные общества (отдельных видов), остается спорным, что обусловлено совпадением собственника предприятия (общего собрания участников хозяйственного общества) и предприятия (хозяйственного общества в целом) в одном лице (юридическом лице). Ввиду этого, как подчеркивает В. Лаптев, хозяйственная деятельность таких структур является предпринимательской, а хозяйственные отношения – отношениями между предпринимателями как индивидуальными, так и коллективными (предприятиями) [187, с.37]. Как отмечает В. Чанкин, в связи с несовершенством юридического инструментария в современных условиях практически невозможно обособить предпринимателя от юридического лица (авт. – предприятия) [418, с.62].

В рамках правового институционального подхода это возможно, при этом ответ на вопрос «что первично – предприниматель или предприятие» является двояким – во внутренних отношениях первичен предприниматель, во внешних – предприятие.

Следует отметить, что правовой институциональный подход основан на нормах действующего законодательства.

Так, согласно ст.135 ХК «Организационно-учредительные полномочия собственника» собственник имущества имеет право единолично или совместно с другими собственниками на основе принадлежащего ему (им) имущества учреждать хозяйственные организации и осуществлять хозяйственную деятельность в иных организационно-правовых формах хозяйствования, не запрещенных законом, по своему усмотрению, определяя цель и предмет хозяйственной деятельности, структуру созданного им субъекта хозяйствования, состав и компетенцию его органов управления,

порядок использования имущества, иные вопросы управления деятельностью субъекта хозяйствования, а также принимать решения о прекращении хозяйственной деятельности учрежденных им субъектов хозяйствования в соответствии с законодательством. Собственник имеет право лично или через уполномоченные ним органы с целью осуществления предпринимательской деятельности учреждать хозяйственные организации, закрепляя за ними принадлежащее ему имущество на праве собственности, праве хозяйственного ведения, а для осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности – на праве оперативного управления, определяя цель и предмет деятельности таких организаций, состав и компетенцию их органов управления, порядок принятия ими решений, состав и порядок использования имущества, определять иные условия хозяйствования в утвержденных собственником (уполномоченным им органом) учредительных документах хозяйственной организации, а также осуществлять непосредственно или через уполномоченные органы в пределах, установленных законом, иные управленческие полномочия относительно учрежденной организации и прекращать ее деятельность в соответствии с законом. Собственник имеет право осуществлять организационно-учредительные полномочия также на основе принадлежащих ему корпоративных прав.

Статья 65 ХК «Управление предприятием» предусматривает, что управление предприятием осуществляется в соответствии с его учредительными документами на основе сочетания прав собственника по хозяйственному использованию своего имущества и участия в управлении трудового коллектива. Собственник осуществляет свои права непосредственно или через уполномоченные им органы в соответствии с учредительными документами. Для руководства хозяйственной деятельностью предприятия собственник (собственники) или уполномоченный им орган назначает (избирает) руководителя предприятия. Одновременно собственником или носителем иного вещного права является предприятие. Как отмечалось, согласно ст.135 собственник имеет право учреждать хозяйственные организации, закрепляя за ними принадлежащее ему имущество на праве собственности, праве хозяйственного ведения, а для осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности – на праве оперативного управления.

То есть во внешних отношениях предприятие выступает как субъект права, а во внутренних – как объект права собственности учредителя. При этом нельзя смешивать понятия учредителя и участников предприятия, учредителем является единоличный учредитель или коллектив участников учреждения. Участники обладают обязательственными правами по отношению к данному коллективу в лице предприятия, а коллектив в целом является субъектом вещного права на имущество предприятия во внутренних отношениях.

Как видно, употребленное в ХК Украины словосочетание «собственник предприятия» – вовсе не бессмыслица, как называет его Ю.Попов [277, с.11]. Вопрос только в необходимости дальнейшей теоретической разработки вопросов состыковки экономических и правовых представлений о предприятии, которая является безусловной необходимостью с точки зрения хозяйственников, но мало интересует цивилистов.

4.2. Соотношение понятий «государственное предприятие» и «юридическое лицо»

На первых этапах хозяйственного строительства в СССР юридическими лицами признавались тресты и автономные предприятия, а субъектами права и участниками оборота также трестированные предприятия, которые правами юридического лица не обладали. Предприятия, не являющиеся юридическими лицами, выступали в обороте от имени треста. Поскольку на практике возникали проблемы в вопросах ответственности по обязательствам таких предприятий, со временем арбитражными судами было сформировано правило о взаимной субсидиарной ответственности треста и трестированного предприятия во внешних отношениях. Переход к концепции предприятия как основного звена и расширение прав трестированных предприятий промышленности привел к формированию понятия особого субъекта права без прав юридического лица. Таким образом возникла новая постановка вопроса, допускающая наличие правосубъектности у организаций без прав юридического лица. По обобщениям В.Лаптева, в качестве субъектов права могут выступать только организованные коллективы трудящихся, которые структурно оформлены и составляют самостоятельную организацию, подразделение или производственную единицу. Субъект хозяйственного права имеет свою структуру, постоянный коллектив, определенный порядок управления. Наличие организационного единства обязательно для самостоятельного участия в правоотношениях [391, с.51–53].

Уже в первой половине XX века сформировалось представление о первичности предприятия по отношению к юридическому лицу. О необходимости наделения трестированных предприятий правами юридического лица, например, писал Генкин [57, с.91]. Во второй половине XX века представление о юридической личности как признаке предприятия было отшлифовано на примере производственного объединения, которое признавалось предприятием с правами юридического лица и включало в свой состав структурные единицы без таких прав, что объяснялось единством производственно-хозяйственного комплекса объединения.

Сформированное советской наукой хозяйственного права представление о юридическом лице как одном из признаков предприятия получило закрепле-

ние в Законе Украины «О предприятиях в Украине» от 27.03.1991 г. и далее в Хозяйственном кодексе Украины, который закрепляет положение, согласно которому предприятие признается юридическим лицом (п.4 ст.62).

В Гражданском кодексе Украины, который содержит отсылочные нормы к другим видам юридических лиц, предусмотренным законом (ст.83), предприятие рассматривается как вид юридического лица (эта позиция нашла закрепление в Гражданском кодексе наряду с рассмотрением предприятия как объекта права).

Сложившееся положение стало проявлением проблемы, которая является предметом дискуссий как в отечественной науке, так и в зарубежной с начала XX века: что первично – предприятие или юридическое лицо, является юридическое лицо одной из правовых характеристик предприятия или, напротив, предприятие является одним из видов юридических лиц.

Позиции цивилистов в этом вопросе различаются, от полного отказа предприятию в правосубъектности до вынужденного признания его одним из видов юридического лица ввиду устоявшейся законотворческой и правоприменительной практики.

Так, одни отказывают в признании предприятий субъектами права, а значит и юридическими лицами, отводя им роль исключительно объекта права, и рассматривают отсылочную норму в ст.83 Гражданского кодекса как «недоразумение», теоретически необоснованное положение. «Согласно статье 83 ГК, юридические лица частного права могут создаваться в организационно-правовой форме обществ и учреждений. Известно также, что в порядке достижения компромисса при одновременном принятии ХК и ГК в последний были внесены изменения, вследствие чего оказалось, что не только две организационно-правовые формы исчерпывающим образом изложены в ней, но возможно существование и иных форм, установленных законом», – пишут И.Спасибо-Фатеева и Я.Шевченко [380].

Другие признают предприятие одним из видов юридического лица, сочетая это с более или менее критической оценкой сложившегося на практике положения. Например, В.Дозорцев отмечает, что предприятие стало основным видом юридического лица, но его правосубъектность считает «пережитком административно-командной системы» и видит проблему в «консервативном стремлении сохранить предприятие как форму юридического лица», якобы опасном для полноценного рыночного обращения [101, с.32].

Третьи занимают нейтральную позицию, полагая, что понятие предприятия крепко укоренилось в отечественном законодательстве, и отказ от понятия предприятия в значении субъекта права был бы преждевременным [169, с.134].

Так, на практике утверждаются уставы государственных предприятий, а не уставы, скажем, юридических лиц публичного права. При этом юри-

дическое лицо рассматривается в уставах как правовой статус предприятия. Например, Устав Государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания» [94] устанавливает, что компания приобретает права юридического лица со дня ее государственной регистрации (п.7).

В зарубежном праве основной категорией торгового (коммерческого) права было понятие коммерсанта (предпринимателя). В настоящее время все больше и больше норм адресуются предприятиям. Определение понятия юридического лица в зарубежном законодательстве либо вообще отсутствует, либо формулируется как лицо фиктивное, способное осуществлять права, нести обязанности, вступать в правовые и неправовые отношения [206, с.38]. «Зарубежные теоретики в своих исследованиях о юридических лицах полагают, что явления, которые подводятся под общее понятие юридического лица, представляются по своей внутренней структуре совершенно различными. Юридическое лицо – это общие скобки, которые обнимают различные по своей юридической природе явления. Единственный момент, общий для всех без исключения юридическим лицам, – это способ их выступления вовне. Единственный критерий юридической личности лежит в формах отношений с третьими лицами. Юридическим лицом является та организация, которая в обороте рассматривается как единство» [56, с.92].

Из изложенного следует вывод о первичности категории организации (предпринимательского общества) по отношению к категории юридического лица в зарубежной теории и практике. «Для западных теоретиков положение, когда субъекты прав – юридические лица обладают различной внутренней структурой, представляется ненормальным, свидетельствующим о несостоятельности теоретических исследований о юридических лицах» [57, с.92].

Научные представления о различных видах юридических лиц сформировались в советской науке в процессе освоения категории правосубъектного предприятия. «Правосубъектность, а в ней вся сущность проблемы юридического лица, неразрывно связана с вопросом о самостоятельном участии в правоотношениях как отношениях волевых... Отсюда и вопрос о субъекте права, о юридическом лице – это вопрос о выступлении данного образования как единства, как носителя воли в его отношениях к другим субъектам. Но общественные отношения чрезвычайно сложны и разнообразны, а в связи с этим чрезвычайно разнообразны по своей внутренней структуре и те общественные образования, которые выступают как субъекты права. Нет никаких оснований связывать проблему юридического лица с определенным раз и навсегда установленным его внутренним правовым строем», – отмечалось еще в публикациях 30-х годов [57, с.92].

Тогда такой подход имел прогрессивное значение и стал переходным звеном в продвижении к представлению о первичности предприятия как носителя юридической личности.

В этом смысле советская хозяйственно-правовая наука стала продолжателем тенденций в правовом обеспечении общественных производственных отношений, заложенных в XIX веке германистами, аналогом которых на пространстве Восточной Европы было славянофильство.

Уместно напомнить, что в странах романо-германской правовой семьи сформировалось два противоборствующих течения правовой мысли, представляющих западную и восточную традицию христианства и соответственно западную и восточную традицию права (более подробно см. раздел 2 данной работы). Эти течения были представлены в Западной Европе романистами и германистами, в славянской части Европы – соответственно западниками и славянофилами, а в советской и постсоветской науке – цивилистами и хозяйственниками. Первое течение, выступая с индивидуалистических позиций, было выдвинутелем фикционных теорий юридического лица, второе, отталкиваясь от индивидуалистически-коллективистской методологии, пыталось освоить коллективную сущность товаропроизводителей, подходило с этих позиций и к категории юридического лица, выступая выдвинутелем реалистических теорий. Каждое из этих течений исторически оказалось по-своему правым: первое – в том, что отрицало наличие социальной реальности (в смысле людского субстрата) у категории юридического лица как правового явления, второе – в том, что в конце концов доказало эту реальность применительно к категории предприятия.

В наследство науке XX века досталось весьма нестройное представление о соотношении категорий предприятия и юридического лица и методологических истоках этой проблемы, что подтолкнуло постсоветскую цивилистику к идее деления юридических лиц на виды (учреждения, предпринимательские общества отдельных видов, другие виды юридических лиц, предусмотренные законом).

Необходимость выявления «особенностей каждой более частной социальной реальности в границах общего понятия юридического лица» отмечалась и в работах более позднего периода [см., напр., 134, с.308–309].

Тем не менее, все буржуазные теории, несмотря на различие концепций юридического лица, сходятся в одном: юридическое лицо – это организационное единство, к которому в силу действующего права приурочиваются права и обязанности. Юридическим лицом является та организация, которая в обороте рассматривается как единство [57, с.91–92].

Романистика в зарубежных законодательствах развивается в рамках гражданских кодексов, германистика – в рамках торговых (коммерческих) кодексов, где последние определяют виды коммерсантов (предпринимательских обществ), а не первые виды юридических лиц. В тех странах, где принят единый гражданский кодекс, центральное место в его структуре занима-

ет предприниматель того или иного вида и его деятельность (в Гражданском кодексе Италии *impresa*), а вовсе не виды юридических лиц.

Отечественная постсоветская цивилистическая доктрина избрала для себя германистический подход к конструированию формы юридического лица, а не предпринимателя (коммерсанта), связав эту форму с внутриорганизационными отношениями, существующими в рамках якобы охватываемых юридическим лицом коллективных объединений. И это стало проблемой – была утрачена чистота романистической концепции юридического лица, представляющая традиционную ценность. Следствием явился разрыв общей правовой формы юридического лица [13, с.348]. Законодатель предложил ряд организационно-правовых форм юридического лица (видов юридических лиц). При этом разработчики соответствующих норм опирались также на реалистические теории юрлица советского периода. Постсоветская цивилистика оказалась «впереди планеты всей» в части законодательного размытия категории юридического лица, сформированной в рамках романистического течения правовой мысли, а вовсе не реализации передовых тенденций в германистической науке, в действительности стремившейся объяснить категорию предприятия в контексте индивидуалистически-коллективистской методологии.

По сути, большинство теорий юридического лица советского периода также стремилось объяснить выступившую на передний план категорию предприятия, хотя по традиции выдвигаемые теории именовались теориями юридического лица, чем несли сумятицу в научные представления о юридическом лице. Проблема сущности юридического лица стала одной из самых запутанных проблем, основным плацдармом для борьбы индивидуалистической и индивидуалистически-коллективистской методологий.

К этому времени в странах романо-германской правовой семьи сложилось три направления в теоретическом объяснении сущности юридического лица. Одно из них представлено т.н. фикционными теориями, другое – реалистическими, третье – отрицающими первые и вторые агностическими теориями. Советская наука обогатила теоретическое наследие XIX века рядом новых теорий, которые отражали процесс практической трансформации предприятия из объекта в субъект права.

Разнообразные теории юридического лица являются предметом постоянного внимания, обобщаются и анализируются в многочисленных работах современного периода [13, с.480, 326–329, 480 и др.; 249; 191; 432; 442 и др.], находя своих сторонников и в современной науке.

Фикционные теории (теория фикции, целевого имущества, коллективной собственности и др.) представляют юридическое лицо как реально несуществующую, абстрактную категорию, которая создается и поддерживается правом.

По мере обособления предприятия в ряду фикционных теорий появились теории, которые пытались освоить его феномен с позиций представления о нем как имущественной совокупности – объекте прав юридического лица и становились своеобразным антиподом теории фикции (теория олицетворения (имущества), теория коллективной собственности, теория целевого имущества).

Индивидуалистическим фикционным теориям, не усматривающим за фигурой юридического лица ничего либо усматривающим только лишь имущество, противостояли реалистические теории, усматривающие за фигурой юридического лица человеческий субстрат (органическая теория (теория социальных организмов)).

Точкой пересечения акцентирующих внимание на имущественном элементе фикционных теорий, с одной стороны, и реалистических теорий, которых, напротив, интересовал человеческий элемент, с другой, стала теория персонификации предприятий. Эта теория примыкает к реалистическим теориям и рассматривает юрлицо как персонифицированное предприятие, расценивая предприятие-юридическое лицо как организацию, сочетающую в себе как имущественный, так и человеческий элемент.

Для хозяйственно-правовой науки теория персонификации предприятия является наиболее ценной зарубежной теорией, которая вместе с тем не лишена недостатков, так как признает категории предприятия и юридического лица аналогами, рассматривает процесс персонификации как процесс надления предприятия правосубъектностью, в то время как правосубъектность предприятия существует и до того, как минимум право на персонификацию, тем более, что точнее будет говорить об априорной правосубъектности индивидов и коллективов (частных, публичных, частно-публичных).

Поэтому правы были агностики, решившие рассматривать юридическое лицо не как субъект права, а как юридико-технический прием по организационно-правовому оформлению отношений между людьми (авт. – как организационно-правовую форму).

Агностические теории представлены позитивистской, нормативистской теориями, а также теорией интереса, которые вообще не признают существования юрлица и считают, что субъектами права являются только люди [31, с.57, 72].

Позитивистская и нормативистская теория права отрывают категорию юридического лица от социальной реальности, ввиду чего даже стало принятым относить их к группе фикционных теорий. Как пишет С.Архипов, представляющий нормативистское направление, «юридическое лицо есть правовая реальность, не экономическая, политическая и так далее, а именно правовая!» [13, с.342 и др.]. Вместе с тем право без социума не существует, так же как и социум без права, ввиду чего разрывать категории социальной

и правовой реальности неоправданно. Как писал Иоффе [136, с.143] относительно аналога нормативистской теории в советской науке – теории социальной реальности, сторонники такого подхода не столько решали проблему юридического лица, сколько уклонялись от ее разрешения, не отвечая на вопрос о том, кто же стоит за фигурой юридического лица и чью волю, чей интерес оно представляет [цит. по: 191, с.45].

Преодолеть этот разрыв взялась социологическая школа права.

Ее основатель Р. Иеринг (1865) и его последователи, в частности, Н.М. Коркунов, сформулировали «теорию интереса». По Р. Иерингу [132] ошибочно вообще говорить о юридических лицах как особых субъектах права. Истинным субъектом права может быть только физическое лицо, одавленное потребностями.

Н.М. Коркунов рассматривал юридическое лицо в качестве скобок, в которые заключены однородные интересы некоторой группы лиц. Это не более чем особый технический прием, упрощающий взаимоотношения заинтересованных при этом людей [167, с.142–143, 146].

Таким образом, агностические теории прошли путь от оценки юридического лица как субъекта права только лишь в юридико-техническом смысле, а не в социальной реальности (позитивистская теория) до рассмотрения юридического лица как юридической формы (нормативистская теория) и шагов по раскрытию социальной сущности данного приема юридической техники (социологическая теория интереса).

Наиболее существенный вклад агностических теорий в разработку проблемы сущности юридического лица состоит в том, что эта категория была выведена из разряда субъектов права (реальных личностей в реалистических теориях или их аналогов в фикционных теориях) и отнесена к инструментам юридической техники, юридическим конструкциям, правовым средствам.

Наиболее ценным из вышеприведенных является положение классиков теории интереса о юридическом лице как способе существования правоотношений между людьми, которые следует рассматривать как содержание юридической формы, составляющей по Кельзену суть юридического лица.

Сложившиеся теории нашли своих сторонников в советской науке гражданского права.

Например, следуя нормативистской школе права, С.Н. Ландкоф (1928) считал, что «нет юридического лица как субъекта прав. Есть юридическое лицо только как удобство оборота, как юридическая техника, облегчающая пользователям участие в товарном обороте» [72, с.33–34]. Полвека спустя Б.И. Пугинский, признаваемый автором теории «правового средства» (1984), также рассматривает юридическое лицо в качестве правового средства, обеспечивающего участие организации в гражданско-правовых отношениях; для него юридическое лицо – это правовая категория, применяемая

государством в целях придания юридического статуса соответствующим организациям [351, с.161–162].

Аналогом теории персонификации предприятия в СССР была теория хозяйственного органа [410, с.119]. По мнению Е.А. Флейшиц, в юридической личности государственного органа персонифицируется не самое имущество, а именно государственный орган как хозяйственная организация [цит. по: 44].

Вместе с тем на советский период пришлось появление множества новых теорий юридического лица, что обуславливалось необходимостью научного освоения результатов практического формирования новой категории предприятия как субъекта права.

Обращает на себя внимание развитие взглядов на предприятие-юридическое лицо от теории «целевого имущества» (в частности, А.В.Венедиктов в 20-е годы рассматривал юридическое лицо как особенное участие в торговом обороте определенного государственного имущественного комплекса [44, с. 70–71]) к реалистическим теориям, характеризующим юридическое лицо через отношения между людьми: теория социальной реальности (Д.М. Генкин, Н.Г. Александров, Б.Б. Черепяхин) [57; 7; 419], теория коллектива (А.В. Венедиктов) [375, с. 255], теория государства (С.И. Аскназий) [14, с.33], теория директора (Ю.К. Толстой) [397], теория организации (О.А.Пушкин) [385], теория социальных связей (О.А.Красавчиков) [170].

Академик А.В.Венедиктов – автор теории коллектива – показал, что носителем юридической личности хозоргана выступает трудовой коллектив, который не стоит за юридическим лицом как нечто такое, что отличается от него, а является его сущностью [375, с. 255]. Согласно этой теории предприятие-юридическое лицо – это «коллектив работников, выполняющих предусмотренные законом, административным актом или уставом задачи и имеет установленную в том же порядке организацию, которая владеет на том или ином праве и той или иной мерой обособленным имуществом, выступает в гражданском обороте от своего имени в роли самостоятельного (особого) носителя гражданских прав и обязанностей» [42, с. 657]. Таким образом, Венедиктов прочитал реальность предприятия-юридического лица как реальность коллектива, который объединяет людей, форма отношений между которыми – юридическое лицо. Именно он (коллектив работников предприятия) является носителем правосубъектности предприятия-юридического лица. Подобные взгляды высказывали С.М. Братусь [31], В.П. Грибанов [81], О.С. Иоффе [136].

Кроме теории коллектива, которая заняла ведущие позиции в теории хозяйственного права, были выдвинуты другие теории, пытающиеся отыскать за категорией предприятия-юридического лица того, кто за ним стоит – носителя юридической личности.

Существует и множество других теорий юридического лица, их насчитывается около двух десятков [см. 140; 169 и др.]. Выше приведены наиболее популярные теории юрлица, которые нельзя обойти вниманием в рамках современного исследования. Многие из них нашли своих сторонников после перехода к рыночным условиям хозяйствования.

В современном отечественном законодательстве и доктрине права нет единства мнений по поводу сущности юридического лица. Представители цивилистической науки рассматривают юридическое лицо как организацию, которая является социальной реальностью, обусловленной ходом исторического развития [354, с. 12]. Тем самым, по справедливому мнению ученых-хозяйственников, гиперболизируется значение юридического лица вообще и относительно хозяйствующих субъектов, в частности [412, с. 275].

На современном этапе отечественная цивилистическая наука перешагнула сложившийся в рамках западной традиции права подход, исходящий из востребованности фигуры юридического лица для потребностей обслуживания имущественного оборота, вышла за пределы сферы имущественных отношений и распространила свои изыскания также на сферу организационных отношений, взяв за основу теорию организации О.А.Пушкина.

Это отразилось соответствующим образом на законодательстве Украины. Если на первых этапах формирования рыночного законодательства использовался традиционный подход, то с разработкой и принятием Гражданского кодекса Украины в законодательстве появились новые тенденции.

Так, в Гражданском кодексе УССР 1963 г. (ст.23) [414] устанавливалось, что юридическим лицом признаются организации, которые имеют обособленное имущество, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, арбитраже или третейском суде. Далее устанавливались виды организаций, признаваемых юридическими лицами (государственные предприятия, учреждения и т.д.), сокращенно – виды юридических лиц. То есть юридическое лицо рассматривалось как специальная правовая конструкция, обеспечивающая организационное единство организации, обладающей обособленным имуществом и наделяемой способностью от своего имени приобретать субъективные права и юридические обязанности и возможностью выступать истцом и ответчиком в судах, арбитражных и третейских судах. Под этим углом зрения были сформированы первые законы независимой Украины – «О предпринимательстве» [323], «О предприятиях в Украине» [324], «О хозяйственных обществах» [287] и формировалось последующее законодательство до принятия Гражданского кодекса Украины. Эта концепция использована при кодификации хозяйственного законодательства в рамках Хозяйственного кодекса Украины, принятого 15 января 2003 г. одновременно с Гражданским кодексом Украины.

Так, согласно ст. 55 ХК Украины субъектами хозяйствования являются хозяйственные организации – юридические лица, созданные в соответствии с Гражданским кодексом Украины, государственные, коммунальные и иные предприятия, созданные в соответствии с этим Кодексом, а также иные юридические лица, которые осуществляют хозяйственную деятельность и зарегистрированы в установленном законом порядке. Субъекты хозяйствования – это хозяйственные организации, которые действуют на основе права собственности, права хозяйственного ведения или оперативного управления, имеют статус юридического лица, который определяется гражданским законодательством и этим Кодексом (п.4). В других статьях кодекса термин «юридическое лицо» употребляется в значении хозяйственной организации со статусом юридического лица (ст.45, 47, 50, 53, 55 и др.). Субъекты хозяйствования, определенные в пункте первом части второй ст. 55, имеют право открывать свои филиалы, представительства, иные обособленные подразделения без создания юридического лица. Субъект хозяйствования подлежит государственной регистрации как юридическое лицо или физическое лицо-предприниматель в порядке, установленном законом (ст.58 ХК Украины).

В цивилистических толкованиях соответствующих положений Гражданского кодекса юридическое лицо – это реально существующий субъект права, который является организацией, созданной и зарегистрированной в порядке, установленном законом. Такой подход, как считают цивилисты, «адекватно отражает современное понимание естественного права физических лиц объединяться в организации с целью оформления, осуществления и защиты их законных интересов как в материальной, так и в нематериальной сфере. При помощи института юридического лица четко регламентируются отношения между ее участниками, их субъективная воля объективируется через волю организации в целом путем вступления организации в целом в гражданско-правовые отношения организации от своего имени» [140, с.12–14].

Гражданский кодекс Украины от 15 января 2003 г. устанавливает, что юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке. Она наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью и может быть истцом и ответчиком в суде (ст.80). В ст. 2 Гражданского кодекса Украины указано, что участниками гражданских отношений являются физические и юридические лица, государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные громады, иностранные государства и иные субъекты публичного права. Гражданский кодекс Украины (ст.83 и др.) определяет организационно-правовые формы юридических лиц (общества, учреждения и иные формы, установленные законом).

Таким образом, если хозяйственно-правовая концепция исходит из первичности организации (предприятия), рассматривает именно ее как субъект права, а юридическое лицо относит к разряду ее прав и обязанностей, то цивилистическая концепция исходит из первичности юридического лица, которое считает организацией, и рассматривает в качестве субъекта права юридическое лицо.

По выражению А.С. Довгерта, концептуальные положения концепции юридических лиц исходят из объективной реальности и необходимости для наиболее полной реализации интересов и прав индивидов [100, с.16].

Вместе с тем объективная реальность продолжает оставаться таковой, что коллективы людей организуются в организации, которые могут быть с правами или без прав юридического лица, ввиду чего путаница в понятиях «организация» и «юридическое лицо», использование их как взаимозаменяемых не только неуместна (ввиду недопустимости дублирования терминов), но и неприемлема (ввиду того, что организация является более широким понятием).

Стремление втиснуть в т.н. организационно-правовую форму юридического лица все особенности правового статуса той или иной организации, напротив, чревато ограничениями в реализации интересов и прав индивидов, ввиду необходимости согласования в рамках организационно-правовой формы не только частных, но и публичных интересов, представляющих собой сбалансированные частные интересы. К тому же «организационно-правовая форма юридического лица» с точки зрения объективной реальности является нонсенсом, так как само юридическое лицо является организационно-правовой формой тех или иных субъектов права (организаций).

Ввиду этого заслуживает поддержки мнение той части ученых-цивилистов, которые предпочитают традиционный подход к юридическому лицу как категории опосредующей имущественный оборот, и призывают отказаться от определения юрлица через категорию организации. Как правильно отмечает Ю.Б.Фогельсон, юрлицо – это правовой инструмент для включения в хозяйственный оборот имущества, предназначенного для достижения определенной цели. Если для достижения цели нет необходимости в имуществе, нет и юридического лица [406]. По словам Е.В.Богданова, главный и определяющий признак юрлица – самостоятельная имущественная ответственность. Основная задача юрлица – перенесение ответственности с физических лиц на юридических [23].

Следует отметить, что в зарубежной науке в настоящее время попытки обосновать правосубъектность юридического лица практически не предпринимаются, исследователи ограничиваются решением прагматических задач применительно к отдельным видам юридических лиц. Напомним, что легального определения юридического лица нет ни в одном законе иностран-

ных государств. Французский гражданский кодекс вообще не знает понятия юридического лица. Признаками юридических лиц считают имущественную обособленность, самостоятельную имущественную ответственность и организационное единство, обеспечивающее возможность участвовать в гражданском обороте в качестве единого субъекта, действующего от своего имени [74, с.102–104].

Целесообразность традиционного подхода к предназначению юридического лица для опосредования имущественного оборота и различения понятий «юридическое лицо» и «организация» подтверждается целесообразностью перехода от индивидуалистической или коллективистской к индивидуалистическо-коллективистской методологии и правовому институционализму (см. раздел 2). Традиционный подход к категории юридического лица просто необходим для диалектической состыковки категорий, сформировавшихся и формируемых в рамках различных методологий (без излишнего запутывания проблемы).

Как отмечает Т.В. Кашанина со ссылкой на В.Б. Ельшевича, автором термина «юридическое лицо» считается Нейзе, который в 1807 г. обозначил этим термином различные виды коллективных образований, принимающих участие в хозяйственной жизни [148, с.27]. В практике использования этого термина, сложившейся за два последних века, юридическое лицо означает категорию, опосредующую частнопредпринимательский оборот – частнопредпринимательскую организацию коллективного коммерсанта (а после признания права на существование за предпринимательскими обществами одного лица – также индивидуального коммерсанта), т.е. является традиционно сложившимся термином, предназначенным для правового обеспечения экономики на индивидуалистической основе. Аналогично юридическое лицо опосредовало имущественный оборот в рамках коллективистской методологии, характерной советскому периоду и периодическим практикам централизованного управления экономикой в западных странах.

Индивидуалистическо-коллективистская методология построена на сочетании частных и публичных власти и интересов, предполагает правовой институциональный подход и правосубъектность предприятия как частно-публичной организации (см. предшествующие разделы). Для такой организации юридическая личность сохраняет значение как исторически сложившаяся организационно-правовая первоформа («протоформа»), опосредующая имущественный оборот, который на современном этапе охватывает не только горизонтальные, но и вертикальные, не только внешние, но и внутренние имущественные отношения.

Расширять сферу его применения до значения современной организации – значит вносить путаницу в сложившуюся стройную практику его использования, излишние препятствия в освоение индивидуалистическо-

коллективистской категории правосубъектного предприятия, в чем нет резона, как нет резона в дублировании терминов «предприятие» или «организация» и «юридическое лицо».

Следует учитывать также то, что субъектами права являются только люди. Правовое обоснование тому находится в Конституции Украины, которая не предусматривает гарантий прав юридического лица, а устанавливает гарантии индивидуальных и коллективных прав человека и гражданина. То есть, как было показано в предшествующих разделах, субъектами права являются индивиды или коллективы, которые могут быть частными, публичными, частно-публичными. Поэтому категория юридического лица может быть востребована лишь для обозначения определенных особенностей юридического статуса индивидуальных или коллективных субъектов права, в т.ч. предприятий, в частности, права участвовать от своего имени в имущественных отношениях, сопряженного с обязанностью нести самостоятельную имущественную ответственность.

Хозяйственно-правовая наука современного периода оправданно рассматривает юридическое лицо как статус организации, а не саму организацию. «Юридическое лицо – это правовой статус, правосубъектность – возможность приобретать права и обязанности, которые приобретают любые организационно-правовые образования, обладающие обособленным имуществом, иными имущественными и личными неимущественными правами и способные в связи с этим нести обязанности и быть истцами и ответчиками в судах, арбитражах и третейских судах», – пишет В. Гайворонский [48, с. 95]. Точнее будет сказать, что юридическое лицо – это организационно-правовая форма, которая представляет собой совокупность статусных прав и обязанностей, точнее сказать – подформа, потому как не всех статусных прав и обязанностей, а только тех из них, которые опосредуют участие организации в имущественном обороте.

С учетом изложенного заслуживает поддержки нормативистский взгляд на юридическое лицо как на юридическую форму (Кельзен).

В целом вышеприведенное исследование теорий юридического лица в контексте проблем хозяйственной правосубъектности позволяет особо выделить нормативистскую теорию и теорию интереса, с одной стороны, и теорию персонификации предприятия, с другой, как теории последнего поколения, которые в их сочетании могут быть основой для обновленных теоретических построений в контексте правового институционализма.

Недостатком нормативистской теории является подход к теории юрлица как чистой теории, лишенной социологического содержания. Именно этот пробел стремится заполнить теория интереса, однако ввиду индивидуалистического подхода признает субъектами права только индивидов, отрицая коллективную правосубъектность как таковую. Кроме того, решение

проблем правосубъектности требует учета правового значения не только категории интереса, но и категории воли (власти).

Если нормативистская теория разрывает социальную и правовую реальность, то теория интереса пытается их соединить, что ей не вполне удастся ввиду применения индивидуалистической методологии. Именно по этой причине теория интереса оказалась агностической. Отталкиваясь от специфики внутриорганизационных отношений, она остается индифферентной к внешним отношениям, что не позволяет теории интереса приобрести завершённый вид как теории согласованной частной и публичной власти и интереса.

Обе эти теории справедливы в том, что юридическое лицо – не субъект права, а только лишь его организационно-правовая форма. Это предполагает существенную поправку в теории персонификации предприятия, которая признает аналогами предприятие и юридическое лицо. В действительности предприятие и юридическое лицо соотносятся как субъект права и его организационно-правовая форма, причем не завершённая, поскольку категория юрлица формировалась в контексте методологического индивидуализма, но базовая, способная служить традиционной «протоформой» для формирования завершённой организационно-правовой формы предприятия в контексте индивидуалистически-коллективистской методологии (предприятия как частно-публичного субъекта права).

Следует отметить неполноту теорий советского периода, которые пытались отыскать за категорией юридического лица людской субстрат, что было обусловлено индивидуалистическим подходом к решению проблемы, заданной еще в XIX веке как проблема сущности юридического лица. На самом деле по мере перерастания предприятия из объекта в субъект права в XX в. проблема трансформировалась в проблему сущности предприятия, а не юридического лица, которое стало всего лишь одной из характеристик предприятия. В результате удавалось раскрыть лишь ту или иную сторону или несколько сторон в сущности предприятия – у Венедиктова за фигурой предприятия (юридического лица) стоит трудовой коллектив, у Аскназия – собственник (государство), у Толстого – директор, у Красавчикова – трудовой коллектив и собственник (государство), у Александрова – органы юрлица, у Пушкина – организация (все ее участники), у Черепяхина – никто, поскольку юрлицо существует и действует независимо от изменения его человеческого состава. Напротив, в правовом институционализме за фигурой предприятия стоят все – все вышеобозначенные категории участников и, более того, все реальные и потенциальные участники предприятия как частно-публичного правового института.

Следует отметить, что основы представления о предприятии как частно-публичном правовом институте были заложены уже в 20-е годы.

Е.А.Флейшиц опиралась в своих исследованиях на экономическое определение предприятия, характеризующее его как «совокупность имущественных средств и личных сил, объединенных известным регулирующим использованием первых путем приложения вторых, организующим хозяйственным планом. Всякое организованное в виду определенной цели хозяйство должно, с точки зрения этого определения, почитаться предприятием: некоторый, как говорят, «имущественный субстрат», известный комплекс личных сил, прилагаемых к «имущественному субстрату», и хозяйственный план, регулирующий это приложение – таковы необходимые элементы, исчерпывающие хозяйственное понятие предприятия. Хозяйственная деятельность предприятия, во-первых, покоится на некотором ряде правовых отношений, присваивающих предприятию его «имущественный субстрат», с одной стороны, и соединяющих с ним его служебный персонал, с другой, а во-вторых, в процессе своего осуществления в свою очередь облекается в правовые формы» [405, с.7,16,23–25]. Подобное представление существовало весь советский период (см. напр., вышеприведенные выводы Г.В. Пронской: предприятие – это не трудовой коллектив, не обособленное имущество, не учредитель (государство), взятые сами по себе, а организация, интегрирующая все эти свойства [349]). Его востребованность в модернизированном виде сохраняется и сейчас.

В рамках правового институционального подхода речь пойдет о расширении категории коллектива, использованной в теории коллектива Венедиктова, до сложноструктурированного частно-публичного коллектива, что влечет за собой расширение системы правоотношений, обозначенных в теории социальных связей Красавчиковым (которые соединяют интересы и волю трудового коллектива и государства) до открытой системы частно-публичных отношений, а также расширение категории организации, использованной в теории организации Пушкина, до частно-публичной хозяйственной организации (предприятия) как субъекта права хозяйственной деятельности с отведением для юридического лица роли одной из составляющих его организационно-правовой формы. В результате возникает возможность учета и прочих теорий – теории государства (авт. – собственника), теории директора, поскольку и собственник, и директор, являются участниками хозяйственных отношений в рамках правового института предприятия (наряду с другими участниками, перечисленными в ст.2 ХК Украины – субъектами хозяйствования, потребителями, органами государственной власти и органами местного самоуправления, наделенными хозяйственной компетенцией, так же как и гражданами, общественными и иными организациями, которые выступают учредителями и осуществляют организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности).

Сама возможность фронтального учета многочисленных теорий, обнаруживших каждая свое рациональное зерно в сложном многогранном явлении предприятия, подтверждает достоверность правового институционального подхода.

С учетом вышеизложенного положение в Гражданском кодексе Украины о том, что юридическое лицо является организацией, нуждается в корректировке с акцентом на то, что организация признается юридическим лицом, а не наоборот. Положения о видах (организационно-правовых формах) юридических лиц из Гражданского кодекса Украины следовало бы исключить, с учетом того, что виды хозяйственных обществ регулируются в ХК Украины как виды предприятий, одним из которых является государственное предприятие, также как и в зарубежных торговых (коммерческих) кодексах они регулируются как виды коммерсантов (предпринимателей), а не виды юридических лиц.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В СОВРЕМЕННОЙ ЭКОНОМИКЕ

Участие в принятии решений в рамках «восточной» традиции континентального права рассматривается как ключевая категория системы сбалансирования интересов и власти в рамках правовых институтов. В первую очередь, налаживание эффективной системы участия в принятии решений (далее – участия) касается предприятия как основного звена народного хозяйства и первичного правового института. Поэтому проблему участия следует рассматривать как основную практическую проблему хозяйственной правосубъектности предприятий. При этом она представляется двоякой: с одной стороны, речь идет об участии различных структур гражданского общества (государственных органов, органов местного самоуправления, трудовых коллективов и др.) в деятельности предприятия, с другой стороны, о необходимости участия предприятий в сложной системе сбалансирования интересов в обществе. Актуальная проблема правового обеспечения формирования и реализации государственной экономической политики органически связана с проблемами хозяйственных полномочий государства, регионов, базовых территориальных образований и обеспечения широкого участия общественности, в т.ч. предприятий, в сбалансировании интересов и власти и формировании экономической политики. Связанной проблемой является развитие хозяйственно-правового статуса территориальных и других публичных образований, способных служить сбалансированию частных и публичных интересов и обеспечивать формирование и реализацию сбалансированной государственной экономической политики по отношению к предприятиям. С учетом этого, в составе правовых проблем участия в хозяйственной деятельности предприятий целесообразно рассмотреть, прежде всего, проблемы участия трудовых коллективов (персонала) предприятия в деятельности предприятия, и, кроме этого, проблемы видов участников хозяйственных отношений с предприятиями, разграничение понятий субъекта хозяйствования и субъекта хозяйственной деятельности, разграничение хозяйственных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления, правовых форм участия общественных организаций в деятельности предприятий.

Согласно ст. 2 ХК Украины участниками отношений в сфере хозяйствования являются субъекты хозяйствования, потребители, органы госу-

дарственной власти и органы местного самоуправления, наделенные хозяйственной компетенцией, а также граждане, общественные и иные организации, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования или осуществляют относительно них организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности.

Институциональный подход требует дальнейшего развития законодательного регулирования и расширения приведенного перечня участников хозяйственных отношений с предприятием с включением в него трудовых коллективов, а также Украинского народа, территориальных громад, осуществляющих организационно-хозяйственные полномочия в порядке референдума или выступающих учредителями субъектов хозяйствования через свои органы, и общественных организаций, наделенных хозяйственной компетенцией. Основания такого предложения более подробно рассматриваются далее.

На основе вышеизложенного предлагается следующая редакция ст. 2 ХК Украины:

«Участниками отношений в сфере хозяйствования являются предприятия и иные субъекты хозяйственной деятельности, их трудовые коллективы, потребители, органы государственной власти, органы местного самоуправления и общественные организации, наделенные хозяйственной компетенцией, Украинский народ и территориальные громады, осуществляющие организационно-хозяйственные полномочия в порядке референдума или выступающие учредителями субъектов хозяйствования через свои органы, а также граждане, общественные и иные организации, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования или осуществляют относительно них организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности».

5.1. Участие трудового коллектива (персонала) в управлении государственными предприятиями

Права трудовых коллективов в Украине предусмотрены ст. 22, 36, 38 Конституции Украины. В частности, согласно ст. 36 Конституции Украины граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав, свобод и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и иных интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей. Никто не может быть принужден к вступлению в какое бы то ни было объединение граждан или ограничен в правах за принадлежность или непринадлежность к политическим партиям или общественным организациям. Все

объединения граждан равны перед законом. Согласно ст. 22 Конституции Украины права и свободы человека и гражданина не являются исчерпывающими, что позволяет вести речь о конституционных правах трудовых коллективов в Украине и их участии в управлении государственными делами. Согласно ст. 38 граждане имеют право принимать участие в управлении государственными делами.

Закон о трудовых коллективах был принят еще в СССР в 1983 г., он не отменялся, не противоречит Конституции, значит продолжает действовать и сейчас. Однако на практике права трудовых коллективов превратились в некий раритет (диковинку). Не то, чтобы это понятие исчезло совсем, оно существует, отдельные положения о трудовых коллективах прописаны в Хозяйственном кодексе, их можно встретить и в уставах предприятий. Однако гарантии прав трудовых коллективов в действующем законодательстве настолько сужены, что органы трудового коллектива на отдельных предприятиях если и сохранились каким-то чудом, то практически бездействуют.

В реальности предприятия, как когда-то села с крепостными, продаются вместе с трудовыми коллективами. При этом не только согласия, но даже просто мнения трудового коллектива никто не спрашивает, его интересы не защищаются. Бесправные трудовые коллективы не в состоянии повлиять на ситуацию, даже когда в этом есть крайняя необходимость – в случаях «рейдерских» захватов и т.п.

Права трудовых коллективов на предприятиях советского периода были более широкими, чем сейчас – в независимом правовом демократическом государстве Украина. Закон СССР «О государственном предприятии (объединении)» 1987 г. гарантировал участие трудового коллектива в управлении предприятием. Согласно Закону 1987 г. руководитель предприятия, структурной единицы объединения, мог досрочно освобождаться от должности вышестоящим органом на основании решения общего собрания (конференции) трудового коллектива или в соответствии с полномочиями – советом трудового коллектива. Трудовой коллектив мог предъявлять требования вышестоящему госоргану о возмещении убытков, причиненных предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, который нарушил права предприятия, а также в результате ненадлежащего осуществления вышестоящим органом своих обязанностей относительно предприятия. Перечень вопросов, относящихся к компетенции трудового коллектива, которые гарантировались советским законодательством и исчезли из действующего законодательства, можно долго продолжать. Однако главное – понять, что права трудовых коллективов крайне необходимы для защиты интересов самого предприятия.

Необходимость становления института участия трудовых коллективов в управлении предприятиями неоднократно отмечалась в научной литерату-

ре [263 и др.]. Это – один из способов решения многочисленных болезненных проблем сегодняшнего этапа: установления эффективного контроля за деятельностью руководства предприятий, защиты многочисленных частных интересов и интересов публичных, повышения производительности труда, качества продукции, уровня законности, обеспечения социально-экономического развития и т.д. Хотя часто это мнение не находит понимания, ошибочно ассоциируется с пережитками советского периода, в целом мало понята перспективность данного направления.

Распространенной является практика, когда целостные имущественные комплексы приобретаются частными лицами, которые впоследствии нарушают условия договора, а не трудовыми коллективами. В качестве примера можно привести обращение в Хозяйственный суд Донецкой области Регионального Фонда государственного имущества Украины в Донецкой области, г.Донецк по делу №24/142пд с исковыми требованиями к Демину Александру Владимировичу (г.Донецк) о расторжении договора купли-продажи целостного имущественного комплекса государственного предприятия «Алмаз» и возвращении объекта приватизации в государственную собственность. Суд пришел к выводу, что спорный договор подлежит расторжению в связи с существенным нарушением договора аренды, а также, что требования истца относительно возврата арендованного имущества балансодержателю по акту приема-передачи являются обоснованными. В связи с этим 11.08.2010г. суд вынес решение, которым удовлетворил исковые требования Регионального отделения Фонда госимущества о расторжении договора купли-продажи целостного имущественного комплекса государственного предприятия «Алмаз» и возвращении объекта приватизации в государственную собственность (см. «Аналіз спорів, пов'язаних з наданням в оренду та приватизацією державного майна, виконаний суддею Господарського суду Донецької області Ю.О.Підченко»).

До недавнего времени потребность расширения прав трудовых коллективов фактически игнорировалась. Определенной вехой стало принятие Хозяйственного кодекса Украины, который уделил правам трудовых коллективов отдельное внимание и определил направления развития законодательства о трудовых коллективах. В частности, ст. 65 ХК Украины устанавливает, что решения по социально-экономическим вопросам, касающимся деятельности предприятия, вырабатываются и принимаются его органами управления при участии трудового коллектива и уполномоченных им органов (п.9 ст.65 ХК Украины). Полномочия трудового коллектива относительно его участия в управлении предприятием устанавливаются уставом или иными учредительными документами в соответствии с требованиями этого Кодекса, законодательства об отдельных видах предприятий, закона о трудовых коллективах (п.8 ст.65 ХК Украины).

Вместе с тем анализ уставов государственных коммерческих предприятий, а также казенных предприятий свидетельствует о формальном подходе к формулированию прав трудовых коллективов в учредительных документах. В уставах, как правило, затрагиваются лишь вопросы участия трудовых коллективов в решении социально-экономических вопросов и игнорируются возможности участия трудовых коллективов в управлении хозяйственной деятельностью предприятия. Например, Устав Государственного авиапредприятия «Львовские авиалинии» [308] предусматривает следующие положения относительно полномочий трудового коллектива. «Полномочия трудового коллектива Авиапредприятия реализуются общим собранием (конференцией) через их выборные органы. Для представительства интересов трудового коллектива на общем собрании (конференции) трудовой коллектив может избирать органы коллективного самоуправления, в состав которых не может избираться Генеральный директор Авиапредприятия. Выборы осуществляются тайным голосованием сроком на три года по решению не менее, чем 2/3 голосов (п.6.5). Решение социально-экономических вопросов, касающихся деятельности Авиапредприятия, подготавливаются и принимаются его органами управления при участии трудового коллектива и уполномоченных ним органов – комитета профсоюзной организации (п.6.6)».

Устав Днепропетровского казенного предприятия пробирного контроля [313] содержит раздел 6 «Трудовой коллектив предприятия», в котором предусмотрено, что полномочия трудового коллектива предприятия реализуются общим собранием или через их выборные органы. Для представительства интересов трудового коллектива на общем собрании трудовой коллектив может избрать орган коллективного самоуправления, в состав которого не может входить директор Предприятия. Члены органа коллективного самоуправления избираются тайным голосованием на 2–3 года не менее чем двумя третями голосов. Члены избирательного органа не могут быть освобождены от работы или переведены на другие должности по инициативе администрации Предприятия без согласия избирательного органа этого коллектива (п.6.1). С целью регулирования производственных, трудовых и социально-экономических отношений, согласования интересов работников предприятия и Министерства финансов Украины заключается коллективный договор в соответствии с законодательством Украины (п.6.2).

Как видно, возможности урегулирования участия трудового коллектива в управлении предприятием непосредственно в уставе госпредприятия не использованы. Предприятия могут предусматривать какие-то права трудовых коллективов в своих уставах, но если и делают это, то очень редко. Из исследованных нескольких десятков уставов только в вопросе реорганизации удалось встретить положение об участии трудового коллектива в решении этого вопроса. Подобная норма не прописана в действующем законодательстве.

Вместе с тем это направление нужно развивать. Существенную связь между участием трудящихся в управлении и ростом эффективности производства показали современные экономические исследования североамериканских, японских и западноевропейских фирм [355, с.15]. По выводам зарубежных экспертов, мифы о том, что «рабочие не смогут согласовать свои кратковременные интересы с долговременными потребностями фирмы» опровергаются практикой предприятий, успешно применяющих «философию участия» [370, с.32].

В Украине во многих случаях именно трудовые коллективы обеспечивали защиту своих предприятий от развала.

Нормы ХК положили начало развитию законодательства о трудовых коллективах в нормативных актах, регулирующих правовое положение отдельных видов предприятий, в т.ч. госпредприятий.

Решению этой задачи будет способствовать определение основ правового положения трудовых коллективов по европейскому праву с тем, чтобы это дало возможность соотнести наши потребности с опытом европейских стран и определиться в вопросе особенностей развития нашего законодательства о трудовых коллективах, в том числе в контексте европейского выбора.

Зарубежный опыт правового обеспечения прав и интересов трудовых коллективов освещался в работах В.К.Мамутова, А.А.Чувпило [202], Н.А.Орловой [355] и некоторых других авторов. Однако опыт наднационального правового регулирования в рамках ЕС в этих работах освещался в самом общем виде.

Вовлечение персонала в управление европейской компанией регулируется Директивой от 8 октября 2001 г. № 2001/86/ЕС (Приложение к Уставу европейской компании №2157/2001) [452]. Устав европейской компании (далее – ЕК) (англ. – SE) принят Советом ЕС с целью выполнения Соглашения об учреждении ЕС (Постановление №2157/2001) [453]. Этим преследовалась цель создания единообразного каркаса законодательства, в рамках которого компании из различных государств-членов ЕС могут планировать и выполнять реорганизацию своего бизнеса в масштабе ЕС.

Прежде всего, представляют интерес определения, используемые в Директиве (ст. 2):

– «а» «ЕК» представляет собой любую компанию, учрежденную в соответствии с уставом ЕК №2157/2001;

– «б» «Участие компаний» означает, что компании прямо участвуют в учреждении ЕК.

– «с» «Филиал» компании означает предприятие, над которым компания осуществляет доминирующее влияние, определенное в соответствии со ст.3(2) к 7 директивы 94/45/ЕС.

– «d» «Зависимый филиал или учреждение» означает филиал или учреждение участвующей компании, которому предложено стать филиалом или учреждением ЕК путем формирования.

– «е» «Представительство персонала» означает персональное представительство, обеспеченное национальным законом и/или практикой.

– «f» «Представительный орган» означает орган представительства персонала, установленный по соглашению согласно ст.4 или в соответствии с обеспечением Приложения, с целью информирования и консультирования персонала ЕК и ее филиалов и учреждений, расположенных в ЕС, где применимо осуществление прав участия в делах ЕК.

– «g» «Особый переговорный орган» означает орган, учрежденный в соответствии со ст.3 для ведения переговоров с компетентным органом участвующих компаний с целью достижения договоренности о вовлечении персонала в пределах ЕК.

– «h» «Вовлечение персонала» означает механизм, включающий информирование, консультирование и участие, посредством которых представители персонала могут осуществлять влияние на решения, принимаемые компанией.

– «i» «Информирование» означает информирование представительного органа персонала или представителей персонала в компетентном органе компании по вопросам, которые касаются самой компании и некоторых ее филиалов или учреждений, которые расположены в другом государстве – члене ЕС.

– «j» «Консультирование» означает ведение диалога и обмен мнениями между органом, представляющим персонал и/или представителями персонала и компетентным органом ЕК, что позволяет представителям персонала на основе обеспеченности информацией выразить мнение о мерах, предлагаемых компетентному органу, которые могли бы быть приняты во внимание в исполнительно-распорядительном процессе.

– «k» «Участие» означает влияние представительного органа персонала и/или представителей персонала в делах компании посредством: 1) права избирать или назначать некоторых членов в наблюдательный или административный орган компании или 2) права рекомендовать и/или возражать против назначения некоторых или всех членов наблюдательного или административного органа компании.

В Директиве подчеркнуто, что для содействия социальным целям ЕС предусматривается специальное правовое обеспечение в сфере вовлечения персонала в управление ЕК, чтобы учреждение ЕК не повлекло за собой исчезновение или сокращение практики вовлечения персонала, существующей в рамках компаний, принимающих участие в учреждении ЕК.

Значительное разнообразие правил и практики вовлечения персонала в принятие решений ЕК (далее – вовлечение персонала), существующее

в государствах-членах ЕС, делает нецелесообразным установление единой европейской модели вовлечения персонала, применимой в ЕК. Права участия персонала (далее – права участия), существующие в пределах одной компании или нескольких объединяющихся компаний, преобразуемых в ЕК, сохраняются неизменными, если стороны (участники) не решат иначе.

Государства-члены не пришли пока к единому мнению относительно стандартных правил вовлечения персонала в случае слияния компаний. Учитывая разнообразие национальных систем вовлечения персонала, решено в случае слияния поддерживать уровень правил, действующих по месту регистрации ЕК, т.е. применяется национальное законодательство.

Например, в ФРГ для акционерных обществ с количеством работников более 2000 лиц установлен принцип равного представительства в наблюдательных советах и иная пропорция в пользу акционеров (2/3 членов наблюдательного совета избирают акционеры) на менее крупных предприятиях с количеством работников более 1000 лиц (за исключением горнодобывающей и металлургической промышленности с количеством работников более 1000, где гарантируется не только равное представительство в наблюдательных советах, но и включение в состав правления директора от наемных работников) [355, с.26]. В настоящее время право участия в управлении регулируется в Германии Законом об Уставе предприятия 1972 г., законом о совместных решениях 1976 г. Специальные нормы о дополнении и применении права участия в управлении действуют на уровне концернов. Особое регулирование имеет место в сфере горнодобывающей, металлургической и металлообрабатывающей промышленности Германии. Здесь наряду с Законом об Уставе предприятия сохраняет силу Закон «о соадминистрировании наемных работников в наблюдательных советах и правлениях горных предприятий», принятый в 1951 г. Этот закон относится к акционерным обществам, обществам с ограниченной ответственностью, имеющим право на разработку полезных ископаемых. Особенностью системы участия в данной отрасли являются следующие принципы:

- паритетный состав наблюдательного совета и паритетное соадминистрирование (представители коллектива и акционеров в наблюдательном совете имеют равные права);

- наличие так называемого «дальнего члена» наблюдательного совета (он не должен представлять организацию работодателей, сам не должен быть акционером и не являться представителем профсоюзов);

- наличие нейтрального члена наблюдательного совета (так называемого 11-го, 15-го или 21-го человека из общего возможного числа членов совета. Предложение по его кандидатуре должно согласовываться по меньшей мере с тремя членами обеих групп в наблюдательном совете);

- наличие альтернативных способов включения представителей наемных работников в наблюдательный совет;

- выборы представителями наемных работников в наблюдательном совете рабочего директора (он является равноправным членом правления).

Правом выдвижения в наблюдательный совет обладает производственный совет и высшие производственные организации данной отрасли промышленности. Каждый из них имеет свою квоту. Выборы из предложенных ими кандидатур проводятся на общем собрании акционеров [366, с.264].

Германская модель воспринята с некоторыми модификациями Австрией, Испанией, Нидерландами, Норвегией, Данией, Швецией, Люксембургом. Наблюдательный совет акционерных обществ в этих странах формируется на 2/3 акционерами, на 1/3 наемными работниками (должность директора по труду установлена только по законодательству Люксембурга) [156, с.143].

Если нужные цели не достигаются государствами-членами ЕС, на уровне ЕС могут устанавливаться специальные правила по вовлечению персонала, применимые к ЕК, и, соответственно, приниматься меры по принципу субсидиарности, которые по причине масштаба и эффекта воздействия будут более действенными на уровне ЕС.

В Директиве оговорено, что если составляющие согласия обеспечиваются уровнем участия персонала более низким, чем существующий в рамках одной или более участвующих компаний, изменяемый с учетом этого уровень правил голосования в рамках специального органа, представляющего персонал, должен быть пропорционален риску исчезновения или сокращения существующих систем и практик участия. Указывается, что данный риск больше в случае, если ЕК учреждена путем преобразования или слияния, и меньше в случае учреждения ЕК путем создания холдинговой компании или общего филиала (дочерней компании). Этим гарантируется сохранение системы участия персонала в управлении ЕК.

Фундаментальным принципом этой директивы является обеспечение приобретенных персоналом прав. «Не хотелось бы неблагоприятно воздействовать на другие существующие права относительно персонала», – говорится в директиве.

Если отсутствует соглашение, достигнутое в результате переговоров между представителями персонала и компетентными органами участвующих компаний, применяются стандартные правила, установленные для ЕК.

Стандартные правила, которые легли в основу законодательства государства-члена ЕС, в котором зарегистрирован и расположен офис ЕК, применяются с даты регистрации ЕК.

Согласно стандартным правилам представительный орган персонала формируется в соответствии со следующими правилами:

– представительный орган должен быть составлен из представителей персонала ЕК и ее филиалов и учреждений;

– выбор или назначение членов представительного органа осуществляется в соответствии с национальным законодательством и/или практикой. Количество членов и распределения мест между ними в представительном органе должны быть адаптированы к изменениям, происходящим в ЕК и ее филиалах и учреждениях;

– представительный орган избирает специальный комитет из его членов, включающий не более трех членов;

– представительный орган устанавливает процедуру реализации этих правил;

– члены представительного органа избираются или назначаются пропорционально количеству персонала, занятого в каждом государстве-члене ЕС, путем участия ЕК, ее филиалов и учреждений, распределяются в соотношении: государство-член ЕС – одно место на долю персонала, занятого в этом государстве-члене ЕС, которое равно 10%; или их фракция – от количества персонала, занятого в принимающих участие компаниях, связанных филиалах или учреждениях во всех государствах-членах ЕС, вместе взятых;

– компетентный орган компании должен быть проинформирован о составе представительного органа;

– представительный орган открывает переговоры по достижению соглашения, отличающегося от стандартных правил. Если соглашение не заключено, продолжают применяться стандартные правила.

Согласно стандартным правилам участия участие персонала в ЕК обеспечивается следующими установлениями.

В случае, если ЕК учреждается путем преобразования, на нее распространяются применяемые перед регистрацией правила государств-членов ЕС об участии в административном и наблюдательном органе.

В других случаях учреждения ЕК персонал ЕК, ее филиалов и учреждений и/или их представительный орган имеют право избирать, назначать, рекомендовать или оппонировать назначение членов административного или наблюдательного органа ЕК.\

Представительный орган распределяет места в рамках административного и/или наблюдательного органа между членами, представляющими персонал из различных государств-членов.

Каждый член административного органа и/или наблюдательного органа, в зависимости от особенностей национального законодательства, который был избран, назначен или рекомендован представительным органом, имеет статус полного члена с теми же правами и обязанностями, что и члены, представляющие акционеров, включая право голоса.

Согласно Постановлению №2157/2001 от 8 октября 2001 г. «Об уставе европейской компании (SE)» органами ЕК являются:

а) общее собрание акционеров;

б) наблюдательный орган и орган управления (при двухуровневой системе) или административный орган (при одноуровневой системе), в зависимости от того, что закреплено в уставе ЕК.

Наблюдательный орган наблюдает за работой исполнительного органа, он не может самостоятельно осуществлять полномочия по управлению ЕК (ст.40 Постановления). Исполнительный орган обязан, по крайней мере, один раз в три месяца отчитываться перед наблюдательным органом, также обязан передавать наблюдательному органу любую информацию по событиям, имеющим важное значение для ЕК (ст.41).

При одноуровневой системе ЕК управляет административный орган. Административный орган состоит, по крайней мере, из 3 членов, где участие персонала регулируется в соответствии с Директивой 2001/86 ЕС (ст.43). Административный орган избирает председателя из числа членов. Если половина членов назначены персоналом, только член, назначенный общим собранием акционеров, может быть избран председателем (с.45). Председатель имеет право решающего голоса (ст.50).

Согласно Директиве государство-член ЕС уполномочен установить, что представители профсоюзов могут быть членами специального наблюдательного или административного органа (в соответствии с национальным законодательством) независимо от того, являются ли они персоналом компании, участвующей в учреждении ЕК.

Например, в ФРГ при равном представительстве наблюдательный совет, как правило, состоит из 12 человек. Из них 6, в том числе председатель – представители акционеров. Два места принадлежат рабочим, одно служащим, одно высшим служащим и два профсоюзам. Практика показывает, что при таком раскладе представители акционеров сохраняют контроль за принятием решений, и подобная содетерминация исключает возможность блокирования решения совета [35, с.19].

В Директиве устанавливаются также стандартные правила информирования и консультирования персонала с учетом того, что информационные и консультационные процедуры на наднациональном уровне обеспечивают все случаи создания ЕК.

Проведенный анализ показывает, что правовое положение трудовых коллективов (персонала предприятий) занимает особое место в европейской системе правового регулирования отношений в сфере экономики. Этот опыт целесообразно учесть в условиях Украины как с учетом избранного курса на сближение с европейским законодательством, так и с учетом того, что данное направление развития законодательной базы

является перспективным с точки зрения внутренних потребностей, в том числе в свете международной интеграции.

Перспективные процессы в области дальнейшей трансформации собственности происходят внутри корпорации. Так, во Франции законодательно стимулируется внутреннее перераспределение акций. Все более заметной становится тенденция перехода предприятий целиком в собственность их рабочих и служащих. В сущности, речь идет о кооперативной форме собственности с той особенностью, что она возникает не в результате объединения мелких индивидуальных собственников, а путем приобретения предприятия его персоналом. В особенности широкое распространение эта форма собственности получила в Западной Европе, прежде всего в скандинавских странах. В частности, в Швеции только в обрабатывающей промышленности насчитывается свыше 100 предприятий, которые принадлежат их персоналу.

Правительства поддерживают программы предоставления рабочим акций для приобретения собственности, используя их как мощный антипод отрицательным социально-экономическим последствиям концентрации собственности на капитал в руках отдельных лиц или государства.

В США для реализации программ акционирования государство использует главным образом финансовые рычаги. По мнению американских специалистов, внедрение этих программ разрешает достичь баланса между тремя ведущими проблемами, которые вызывают в обществе наибольшую обеспокоенность – социальной справедливости, экономической эффективности и поступления средств в государственный бюджет.

Акционирование оказывает содействие формированию многоукладной экономики, обеспечивая соревнования разных форм собственности, и приводит к появлению смешанных форм собственности. Например, железнодорожная компания «Конрейл» много лет является общей собственностью правительства США (85% акций) и его работников (15% акций).

Реализация в США программ акционирования привела к тому, что число компаний, в которых работникам принадлежит от 1% до 100% акций, достигло 12 тысяч. Почти 700 компаний полностью принадлежат рабочим и служащим на правах коллективной собственности. Планы передачи собственности реализуют свыше 200 больших корпораций, среди которых такие гиганты, как «Локхид», «Проктер энд Гембл», «Анхойзер-Буш», «Крайслер», «Истерн ейрлайнс», «Кепител ейрлайнс». В трех последних трудящиеся имеют свыше 20% акционерного капитала. Ныне в американских компаниях с программами акционирования насчитывается почти 18 млн работников, что составляет 10% всей рабочей силы США. Общая сумма их акционерного капитала достигает 60 млрд долларов [150, с.104].

Целесообразность использования зарубежного опыта в совершенствовании законодательства указывает на преимущества социал-демократической

модели, сформировавшейся в западных странах, которая более приемлема в условиях «догоняющей» экономики, нуждающейся в гарантиях сбалансирования национальных интересов с интересами транснациональных корпораций и т.п.

На экономической основе индивидуальной частной собственности возникла и сформировалась «либеральная пиратская рыночная экономика». Около 200 лет она трансформировалась в современное социально ориентированное рыночное хозяйство. Как утверждают ученые-экономисты, для социально ориентированной экономики характерно многообразие форм собственности: индивидуальная частная, частная паевая (коллективная, акционерная), государственная. Соответственно этому высказывается мнение, что такое многообразие должно сформироваться и у нас. В базовых отраслях промышленности значительный удельный вес должна занимать государственная собственность в сочетании с акционерной персонифицированной собственностью членов трудового коллектива.

Помимо экономического и юридического в сложной многоплановой категории собственности следует выделять и социальный аспект, в частности, отношения социальных групп к объектам собственности [224, с.48]. Как справедливо отмечает Г.А.Агужен, внутри предприятия возникает противоречие между работниками и управленческим аппаратом, усиливаются противоречия как внутри коллектива, так и вне его, что в конечном итоге влияет на модель смешанной экономики [3, с.17]. Эта сторона собственности имеет чрезвычайно важное значение в процессе коренного трансформирования общества в направлении к социальной ориентированной экономике.

Отсутствие эффективного представительства непосредственного производителя – трудового коллектива в системе корпоративных отношений серьезно сказывается на результатах реформирования экономики. Необходимость механизма участия трудовых коллективов в оперативном управлении делами предприятия давно осознана западными странами, где законодательно установлены (и этим самым гарантированы) формы включенного участия работников деятельности управленческих органов.

Наша страна имела колоссальный опыт производственной демократии, который сегодня неоправданно забыт. Действовал Закон СССР «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями» от 17 июня 1983 г. [246]. Игнорирование собственного опыта на фоне хозяйственной практики стран с развитой экономикой выглядит парадоксально. Сегодня требуется новое осмысление места трудовых коллективов в системе корпоративного управления, прежде всего в государственном секторе и, соответственно, их роли в управлении экономическими процессами как в пределах отдельных компаний, так и в рамках групп предприятий.

Расширение участия трудового коллектива в управлении предприятием может стать основной составляющей механизма необходимой и достаточной независимости предприятий от учредителя. Это касается, прежде всего, проблемы государственных объединений предприятий, которые представляют собой идеальную форму для воспроизводства ведомственной бюрократии. На стадии их создания еще существует видимость демократического характера этого процесса (для создания холдинговых компаний, владеющих контрольным пакетом акций, требуется положительное решение трудовых коллективов дочерних акционерных обществ), чего нельзя сказать о постучредительском этапе.

Естественно, в условиях колоссальной концентрации производства без центров экономического управления не обойтись. Задача состоит в том, чтобы влияние трудовых коллективов после создания объединения было достаточным для того, чтобы составить разумный противовес «воспроизведенному ведомству». Отдельного регулирования требуют вопросы компетенции автономных органов трудовых коллективов предприятия (у нас – это совет трудового коллектива, по германскому законодательству – совет предприятия, во Франции – комитет предприятия). Многих существующих в хозяйственных объединениях проблем можно было бы избежать при помощи различных форм участия трудовых коллективов в управлении объединением, например, участия совета трудового коллектива дочерних предприятий в формировании в холдинговой компании органа, подобного совету трудового коллектива и имеющего право на участие в управлении объединением. Обязательным условием принятия решений объединения по делам объединения должно быть согласие этого органа [5, с.254–257].

В настоящее время подобного органа и его компетенции уставами не предусматривается. Например, в уставе Государственного концерна «Национальное производственно-аграрное объединение «Массандра» [93] на предмет прав трудовых коллективов предусмотрены только следующие положения. Устав регулирует права трудового коллектива в разделе «Вопросы социально-экономического развития Концерна», в котором предусмотрено, что вопросы социального развития концерна, в частности, улучшения условий труда и оздоровления, гарантии обязательного медицинского страхования членов трудового коллектива и их семей, решаются трудовым коллективом концерна согласно законодательству. Полномочия трудового коллектива концерна осуществляются через его выборный орган – профсоюзный комитет концерна, который выбирается на общем собрании на срок до пяти лет не менее чем двумя третями голосов. Члены профсоюзного комитета концерна не могут быть уволены и переведены на другую работу по желанию представителя собственника без согласия профсоюзного комитета (п.60). Вопросы социально-экономического развития концерна решаются его

органами управления при участии трудового коллектива и уполномоченных им органов и отражаются в коллективном договоре. Коллективным договором также регулируются вопросы охраны труда, производственные отношения трудового коллектива с администрацией концерна. Право заключения коллективного договора от имени собственника предоставляется генеральному директору концерна, а от имени трудового коллектива – профсоюзному комитету концерна (п. 61).

Как видно, о правах трудовых коллективов предприятий, входящих в состав объединения, на участие в управлении объединением в уставе речи нет. Вместе с тем, это перспективное направление правового регулирования. Соответствующие положения целесообразно включать в уставы. В дальнейшем необходимо будет рассмотреть вопрос о принятии Закона Украины «О трудовых коллективах». В настоящее время целесообразно расширить соответствующее регулирование в рамках ХК Украины.

5.2. Участие органов местного самоуправления в деятельности государственных предприятий

Для определения круга участников хозяйственных отношений с госпредприятием важное значение имеет вопрос о разграничении понятий субъекта хозяйствования и субъекта хозяйственной деятельности. В действующем законодательстве понятие субъекта хозяйствования отождествляется с понятием субъекта хозяйственной деятельности. Согласно ст. 55 ХК Украины субъектами хозяйствования признаются участники хозяйственных отношений, которые осуществляют хозяйственную деятельность, реализуя хозяйственную компетенцию (совокупность хозяйственных прав и обязанностей), имеют обособленное имущество и несут ответственность по своим обязательствам в пределах этого имущества, кроме случаев, предусмотренных законодательством. Под хозяйственной деятельностью в ХК Украины понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ и оказание услуг стоимостного характера, которые имеют ценовую определенность (ст. 3). Таким образом, субъект хозяйствования и субъект хозяйственной деятельности в ХК Украины используются как взаимозаменяемые понятия. Такой подход избран для нужд правового регулирования в рамках данного нормативного акта, и в пределах содержащегося в кодексе нормативного материала он себя оправдывает. Вместе с тем, в действительности понятие хозяйствования является более широким понятием, соответственно, более широким является понятие субъекта хозяйствования.

Представляется целесообразным отразить соответствующие теоретические положения также в рамках ХК Украины, что будет способство-

вать расширению возможностей и повышению эффективности кодификации хозяйственного законодательства с перспективой перерастания Хозяйственного кодекса в Экономический кодекс Украины, т.е. с охватом в рамках кодекса правового регулирования не только отношений в сфере общественного производства, но и других отношений в сфере экономики – частных и публичных.

В частности, есть необходимость в правовом обозначении в рамках ХК Украины субъекта хозяйственного права, осуществляющего хозяйствование не для отчуждения его результатов другим субъектам, а для удовлетворения собственных нужд (для обеспечения своей жизнедеятельности).

Таковыми субъектами, в первую очередь, являются граждане и их объединения, осуществляющие ведение собственного хозяйства, начиная с домашнего хозяйства и заканчивая учреждением субъектов хозяйственной деятельности и участием в осуществлении хозяйственной деятельности данными субъектами. Ими могут быть также другие субъекты хозяйствования, а также органы государственной власти и органы местного самоуправления, выступающие в качестве потребителей, учредителей субъектов хозяйствования или носителей организационно-хозяйственных полномочий относительно предприятий.

В этом более широком значении Украинский народ и территориальные громады также следует признать субъектами хозяйствования, поскольку они обладают необходимыми атрибутами для этого – имеют собственное хозяйство и хозяйствуют на нем для удовлетворения собственных нужд.

Хозяйство – совокупность природных и сделанных руками человека средств, используемых людьми для создания, поддержания, улучшения условий и средств существования, жизнеобеспечения [356, с. 377]. Хозяйство территориальной громады (местное хозяйство) включает совокупность ресурсов, имеющихся на данной территории, используемых территориальной громадой для удовлетворения собственных нужд.

Для функционирования местного хозяйства необходимо сотрудничество людей, в котором заключен особый род коллективного труда, называемый хозяйствованием. По всем языковым и смысловым толкованиям слово «хозяйствовать» означает прежде всего «заниматься хозяйственной деятельностью, вести хозяйство, управлять им по собственному усмотрению» [227, с. 9]. Если выделить хозяйственную деятельность в отдельную подсистему, что необходимо сделать для обеспечения профессиональной деятельности в сфере общественного производства, то хозяйствование как система получит следующее определение: «ведение хозяйства, управление по собственному усмотрению».

Надо сказать, Хозяйственный кодекс Украины данный вид деятельности субъектов обозначает как хозяйственное обеспечение деятельности нехозяйствующих субъектов, раскрывая его содержание как «деятельность

нехозяйствующих субъектов, направленную на создание и поддержание необходимых материально-технических условий их функционирования, которая осуществляется при участии или без участия субъектов хозяйствования» (ст.3 ХК).

Уточненно выписанная формулировка органично вписывается в правовую материал кодекса, предмет регулирования которого ограничен хозяйственными отношениями, возникающими в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности между субъектами хозяйствования, а также между этими субъектами и другими участниками отношений в сфере общественного производства (ст.1 ХК) – потребителями, органами государственной власти и органами местного самоуправления, наделенными хозяйственной компетенцией, а также гражданами, общественными и другими организациями, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования либо осуществляют относительно их организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности (ст.2 ХК).

Вместе с тем нельзя не отметить условность данного определения. Уже само определение не может не вызвать вопроса, почему субъекты нехозяйствующие, но занимаются хозяйственным обеспечением своей деятельности, к тому же могут это делать и без участия субъектов хозяйствования. В комментарии к Хозяйственному кодексу говорится, что понятие хозяйственной деятельности, если отвлечься от данного в кодексе определения, само по себе имеет достаточно широкое значение, а потому применяется во многих случаях. Можно говорить, например, о бытовой, домашней хозяйственной деятельности [227, с. 12].

Оправданно ли подобное несоответствие правового и существующего в объективной реальности явления?

С точки зрения тех целей, которые ставились при разработке и принятии Хозяйственного кодекса, – да, поскольку исходили из первостепенной важности скорейшего более качественного урегулирования отношений в сфере общественного производства, где осуществляется организация производства и хозяйственное использование имущества для производства общественно полезных результатов, имеющих стоимостной характер. Однако на будущее целесообразным представляется расширение сферы регулирования Хозяйственного кодекса за счет вовлечения в сферу хозяйственно-правового регулирования оставшихся за пределами кодекса малоисследованных хозяйственных отношений, прежде всего общественного (публичного) характера.

Законодательное понятие хозяйствования может быть выстроено на базе содержащегося в ст.3 ХК Украины понятия хозяйственного обеспечения деятельности субъектов, которое реально распространяется не только на «так называемых» нехозяйствующих субъектов («так называемых»), поскольку фактически они являются все же хозяйствующими), но и на субъек-

тов хозяйственной деятельности, которые кроме участия в общественном производстве, озабочены также хозяйственным обеспечением собственной жизнедеятельности.

Хозяйствование Украинского народа, территориальных громад и их органов подразумевает хозяйственное обеспечение функционирования народного, регионального, местного хозяйства с целью удовлетворения нужд народа Украины в целом или отдельной громады.

Следует отметить, что данное понятие хозяйствования шире предусмотрено кодексом (ст.3) хозяйственного обеспечения деятельности субъектов, так как направлено на создание и поддержание не только необходимых материально-технических, но и организационно-технических, организационно-управленческих условий функционирования их хозяйства, при этом подразумевает не только создание, поддержание, но и улучшение этих условий, а также средств. Уже это дает основание для выделения понятия хозяйствования в вид системного порядка. Кроме того, если уж речь идет о хозяйственном обеспечении деятельности субъектов путем реализации собственной хозяйственной компетенции, их следует признать субъектами хозяйствования.

Можно обозначить также отличие хозяйствования от хозяйственной деятельности. Деятельность подразумевает активную форму освоения и преобразования окружающей действительности [377, с. 382, 1052]. Хозяйствование предусматривает хозяйственное содержание и использование хозяйственных объектов в процессе обеспечения функционирования хозяйства, т.е. не обязательно подразумевает деятельную форму.

Хозяйственное обеспечение функционирования хозяйства включает также хозяйственное поддержание существующего хозяйства и использование совокупности ресурсов хозяйства для удовлетворения нужд его держателя (словарное значение термина «поддержание» – не дать прекратиться, нарушиться чему-нибудь [251, с. 534], что предполагает, в том числе, пассивную форму владения теми или иными объектами).

Понятие хозяйствования для нормативного закрепления (в ХК Украины после разработки завершеного комплекса проектируемых норм в изменение и дополнение кодекса) может быть сформулировано на базе содержащегося в ст.3 ХК определения хозяйственного обеспечения с расширением его до понятия хозяйствования, которое может быть сформулировано следующим образом. «Хозяйствование – обеспечение функционирования хозяйства посредством создания, поддержания и улучшения материально-технических, организационно-технических и организационно-управленческих условий и средств жизнеобеспечения субъектов хозяйствования, в том числе хозяйственного содержания и использования хозяйственных объектов».

Актуализировавшееся в последнее время распределение полномочий государства, регионов и низовых территориальных образований, к которым относится, прежде всего, город, касается различных сфер государственного управления (регулирования) и местного самоуправления, главенствующие позиции среди которых занимает хозяйственная сфера. В зависимости от того, сквозь призму какой сферы рассматриваются вопросы статуса территориального публичного образования, речь идет о его государственно-правовой или иной правосубъектности и, соответственно, составляющих статуса. Наличие хозяйственной компетенции в правовом статусе как государства, так и региона, города, в числе других факторов указывает на наличие хозяйственно-правовой составляющей в их статусе. Является признанной как в научном плане, так и законодательно квалификация государства и органов местного самоуправления как участников хозяйственных отношений. В этом случае речь идет о регулировании хозяйственной деятельности на территории страны, региона, города и т.д., а именно об организационно-хозяйственных отношениях, которые складываются в процессе управления хозяйственной деятельностью между субъектами хозяйственной деятельности, в частности, предприятиями, и публичными субъектами организационно-хозяйственных полномочий, каковыми являются органы государственной власти и органы местного самоуправления. Исчерпывается ли этим вся совокупность хозяйственных отношений, в которых участвуют государственные органы и органы местного самоуправления, с одной стороны, и предприятия – с другой, и требуется ли расширение хозяйственно-правового регулирования в этой сфере? В свете необходимости становления эффективной институциональной структуры общества одной из задач современного периода является ответ на поставленные вопросы и разработка адекватных способов совершенствования хозяйственного законодательства.

Исследованию вопросов хозяйственной правосубъектности территориальных публичных образований посвящены работы В.А.Устименко [402], Р.А.Джабраилова [96] и других авторов. Представители хозяйственно-правовой науки всегда подчеркивали важную роль территориальных громад и органов местного самоуправления в регулировании хозяйственных отношений. На предшествующих этапах (в советский период, 90-е годы) учеными-хозяйственниками отстаивалась позиция признания государства, а затем и местных территориальных публичных образований субъектами хозяйствования. Однако на более поздних этапах такая постановка вопроса утратила фокусировку. Принятый в 2003 г. Хозяйственный кодекс Украины закрепил за государственными органами и органами местного самоуправления статус участников хозяйственных отношений.

Вместе с тем, с обретением Украиной независимости, переходом к рыночным условиям хозяйствования и взятым курсом на построение гражд-

данского общества подобная постановка вопроса не исчезла с арены актуального, напротив, актуализировалась в новом ключе. Сегодня имеющееся регулирование и достигнутый уровень научной разработки требуют дальнейшего развития для обеспечения более эффективного сбалансирования интересов в сфере хозяйствования, и, в частности, гарантирования прав предприятий на сбалансированную, эффективную общегосударственную, региональную и местную экономическую политику.

В Конституции Украины (ст.1) закреплено, что Украина есть суверенное и независимое, демократическое, социальное, правовое государство. Становление в Украине такого государства должно сопровождаться формированием гражданского общества, то есть общества развитой культуры общественного диалога. Предусмотренные Конституцией права и свободы граждан Украины (авт. – также как и госпредприятий) могут быть полноценно реализованы только в условиях гражданского общества [396, с. 291]. Задача принимаемого на основе Конституции законодательства состоит в том, чтобы обеспечить с помощью правовых средств условия для становления гражданского общества и реализации прав и свобод человека и гражданина, в т.ч. конституционных прав госпредприятий на сбалансированную, эффективную экономическую политику, проводимую органами государственной власти и местного самоуправления.

Согласно Конституции Украины единственным источником власти в Украине является народ, который осуществляет власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст.5). Это принципиальное положение фактически остается за пределами обсуждений, в то время как имеет ключевое значение.

Основу правосубъектности Украинского народа составляет его право собственности, что нашло закрепление в ст.13 Конституции Украины, на землю, ее недра, атмосферный воздух, водные и иные естественные ресурсы, которые находятся в пределах территории Украины, естественные ресурсы ее континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны. От лица Украинского народа его права собственника осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определенных Конституцией. Каждый гражданин имеет право пользоваться естественными объектами права собственности народа соответственно закону. Например, согласно ст.14 Конституции Украины право собственности на землю приобретается и реализуется гражданами, юридическими лицами и государством исключительно соответственно закону.

Из этих положений Конституции Украины вытекает двойственная природа собственности на землю, которая одновременно находится в собственности Украинского народа и собственности граждан, их объединений (юридических лиц), государства, и, следовательно, необходимость целостного

восприятия Украинского народа как сложноструктурированного субъекта права, обладающего двойственной – частной и публичной – структурой. С точки зрения частной структуры, Украинский народ включает индивиды и частные организации (частные предприниматели, предприятия разных видов, учреждения и т.п.). С точки зрения публичной структуры – территориальные громады разных уровней, другие публичные организации. Относительно последних может быть выделены две категории: основная (Украинский народ, территориальные громады, другие публичные организации) и производная (государственные, муниципальные, другие публичные органы, создаваемые ними предприятия и т.п.). Если признак публичности субъектов хозяйственного права производной категории – это факт их учреждения публичными органами или преобладающего участия в них со стороны последних, то публичность субъектов хозяйственного права основной категории определяется равным правом участия всех субъектов, в т.ч. предприятий, объединенных по территориальному или другим признакам на основе свободного вступления и выхода, в структуре, которая специализируется на консолидации и защите сформированных в ее системе публичных интересов.

Таким образом, Украинский народ имеет многоуровневую консолидированную структуру, включая в себя территориальные громады различных уровней, иные социальные общности и отдельных граждан.

Организационно-хозяйственные обязательства по ХК Украины – хозяйственные обязательства, которые возникают в процессе управления хозяйственной деятельностью между субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий, в силу которых обязанная сторона должна осуществить в пользу другой стороны определенную управленческо-хозяйственную (организационную) деятельность или воздержаться от действий, а управомоченная сторона имеет право требовать от обязанной стороны выполнения ее обязанности (ст.176). Перечисленные в указанной статье кодекса организационно-хозяйственные обязательства могут быть классифицированы на частные и публичные в зависимости от того, складываются они с участием или без участия органов публичной власти.

Следует отметить, что было бы неправильным распространять на эти нормы и выводить из них то понимание, что обладателями публичной правосубъектности являются сугубо органы публичной власти.

Исторически сформировавшийся подход, согласно которому понятие правосубъектности выражает особое общественное отношение между государством и лицом (А.В. Мицкевич [223, с.13], М.П. Карпушин [146, с.77], Н.Г. Александров [7, с.134–135], С.И. Архипов [13, с.110] и др.), является неоправданно ограниченным. В этом обнаруживается догматический подход к правовому регулированию, с позиций которого общественное

отношение оцениваются как формализованная связь субъекта права с правовым порядком (установленным государством иерархической системой норм). Социологический подход помещает категорию правосубъектности в контекст общественных отношений (вертикальных и горизонтальных) между субъектами гражданского общества, в структуру которого входят также органы публичной власти, которые действуют от лица основного субъекта публичной власти – народа, территориальной громады и т.п. Это свидетельствует о производной публичной правосубъектности государственных или муниципальных органов и необходимости более широкого понимания организационно-хозяйственного обязательства как публичного обязательства частных субъектов хозяйствования, чем не только целиком оправдывается идея государственного регулирования экономики в условиях рыночного хозяйства, но и становится возможной постановка вопроса о праве участия в формировании общегосударственной, региональной или местной экономической политики.

При системном подходе, характерном для хозяйственно-правового метода, обнаруживается та особенность, что Украинский народ и территориальные громады являются социально-экономическими системами.

Во-первых, они представляют собой многоуровневый социальный организм (систему), в котором каждый уровень олицетворяет самостоятельную социальную общность – общегосударственную, региональную, местную.

Территориальные громады представляют собой объединенные по территориальному признаку социальные общности – жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселка и города, района в городе. Местное самоуправление согласно статье 140 Конституции Украины является правом территориальной громады самостоятельно решать вопросы местного значения в рамках Конституции и законов Украины. Органами местного самоуправления, которые представляют общие интересы территориальных громад сел, поселков и городов, являются районные и областные советы (ст.140 Конституции Украины). Законодатель говорит о создании органов местного самоуправления на уровне района, области, но фактически такое положение означает объединение территориальных громад в новый субъект со своими органами – территориальные объединения территориальных громад, которые в сущности являются территориальными громадами второго уровня. То есть, происходит консолидация территориальных громад в территориальные громады района, области и далее – в народ Украины. Происходящая консолидация территориальных громад подтверждается тем, что районные, областные советы, так же, как и сельские, поселковые, городские, районные в городах (в случае их создания), т.е. их депутаты, избираются населением соответствующей территории (ст.45 Закона). Территориальные громады районов и областей конкретно

обозначены как правовое явление в Законе Украины «О местном самоуправлении» (ст. 22 «Символика территориальных громад сел, поселков, городов, районов и областей»).

Во-вторых, система каждой территориальной громады включает в себя подсистему соответствующего территориального хозяйства, на основе которого реализуется экономическая функция – хозяйствование. И поскольку хозяйствование есть экономическая функция социальной общности, то территориальная громада есть субъект хозяйствования, публичный по правовой природе.

Системный характер Украинского народа и территориальных громад позволяет объяснить происхождение их регулирующих полномочий, обосновать субъективное право Украинского народа и территориальных громад в лице их органов на регулирование деятельности входящих в их состав подсистем. Проистекает это право из хозяйственно-правового статуса территориальных публичных образований как публичных субъектов хозяйствования, который требует закрепления в Хозяйственном кодексе Украины с одновременным уточнением понятия субъекта хозяйствования. С другой стороны, хозяйственно-правовой статус Украинского народа и территориальных громад как публичных субъектов хозяйствования подводит социологическую основу под право общественных организаций, в т.ч. созданных при участии госпредприятий, принимать участие в формировании экономической политики.

На данный момент Хозяйственный кодекс оставляет за пределами своего регулирования хозяйственные отношения с участием территориальных громад, также как и Украинского народа, что неоправданно. Это уже отмечалось в хозяйственно-правовых исследованиях, и делались конкретные предложения. Так, Р.Джабраилов предлагает дополнить перечень участников отношений в сфере хозяйствования, содержащийся в ст.2 ХК Украины, территориальной громадой [97, с. 22]. Предложение автора об определении особенностей участия территориальных громад и органов местного самоуправления в хозяйственных отношениях в рамках ХК Украины в виде отдельной главы заслуживает поддержки. Это позволит систематизировать разрозненные положения специальных законодательных актов в этой сфере, что станет новым шагом в систематизации хозяйственного законодательства. Однако правовую оценку фигуры территориальной громады, а также Украинского народа целесообразно расширить до отдельного вида субъекта хозяйствования в комплексе с размежеванием понятий субъекта хозяйствования и субъекта хозяйственной деятельности.

Непринципиальность дополнения приведенного в ст.2 ХК Украины перечня участников отношений в сфере хозяйствования территориальными громадами объясняется следующим. ХК Украины определяет хозяйственно-

правовой статус органов государственной власти и органов местного самоуправления, наделенных хозяйственной компетенцией, как участников хозяйственных отношений – органов государственной или местной публичной власти с организационно-хозяйственными полномочиями. Ст.144 Конституции Украины предусматривает, что органы местного самоуправления в пределах полномочий, определенных законом, принимают решения, которые являются обязательными к исполнению на соответствующей территории. Территориальная громада такими полномочиями не наделена. Поэтому тот факт, что территориальная громада не упомянута в качестве участника хозяйственных отношений рядом с органами местного самоуправления, представляется оправданным.

Согласно ст.176 ХК организационно-хозяйственные обязательства могут возникать между субъектом хозяйственной деятельности и собственником или органом государственной власти, местного самоуправления, наделенным хозяйственной компетенцией по отношению к данному субъекту. Отсюда территориальная громада может выступать участником организационно-хозяйственных полномочий как учредитель субъектов хозяйственной деятельности (собственник).

Ст.2 ХК в качестве участников отношений в сфере хозяйствования называет органы государственной власти и местного самоуправления, наделенные хозяйственной компетенцией, а также организации, которые выступают учредителями субъектов хозяйственной деятельности и осуществляют относительно них организационно-хозяйственные полномочия. Под понятие таких организаций подпадают и территориальные громады. Поэтому, если и включать территориальные громады в перечень перечисленных в ст.2 ХК субъектов, то только с целью конкретизации, а не восполнения пробела.

По сути, территориальные громады являются организациями – объединениями людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур [377, с. 935], которые, несмотря на отсутствие у них статуса юридического лица, обладают правосубъектностью. Скажем, ни у кого не вызывает сомнения, что территориальные громады являются субъектами конституционного права. Аналогично они субъекты хозяйственного права, хоть и не являются юридическими лицами. Сказанное справедливо и в отношении Украинского народа. В хозяйственной жизни статус юридического лица востребован во внешних хозяйственно-договорных отношениях и без надобности – во внутренних. Поскольку договоры от имени территориальной громады заключают ее органы, являющиеся юридическими лицами, вопрос о потребности в статусе юрлица территориальной громады отпадает. Для учредителя субъекта хозяйственной деятельности не имеет значения, юридическое он лицо или нет.

В сущности, территориальные громады и Украинский народ являются публичными организациями – объединениями людей, которые совместно реализуют программу или цель и которые действуют на основе определенных правил и процедур [377, с. 935], которые, независимо от отсутствия у них статуса юридического лица, обладают правосубъектностью.

Существование в хозяйственной жизни организаций без прав юридического лица и целесообразность законодательного закрепления их правосубъектности подчеркивались в ряде отечественных исследований [88; 87], подтверждается синхронными результатами российских исследователей [267] и зарубежной практикой [60, с. 48; 459, с. 86].

Речь идет о юридическом признании реально существующих субъектов хозяйствования, от имени которых действуют другие самостоятельные субъекты. Такие примеры в законодательстве есть (например, ассоциированные предприятия, предусмотренные ст.126 ХК Украины). Субъекты хозяйствования, реализующие хозяйственную компетенцию других субъектов хозяйствования от их имени, являются органами этих субъектов хозяйствования.

Из изложенного следует вывод: территориальные публичные объединения людей в виде территориальных громад различных уровней являются правосубъектными организациями без прав юридического лица, от имени которых действуют органы местного самоуправления. Соответственно, Украинский народ – громада высшего уровня, правосубъектная организация без прав юридического лица, от имени которой действуют государственные органы.

Следует отметить, что в хозяйственно-правовой литературе высказывалось предложение на перспективу о включении территориальных громад в число субъектов хозяйственной деятельности, наделив их правами юридического лица [401, с. 11].

Целесообразно будет провести кодификацию правоотношений органов государственной власти и органов местного самоуправления с госпредприятиями и другими субъектами хозяйственного права в рамках раздела 2 ХК Украины «Основные направления и формы участия государства и местного самоуправления в сфере хозяйствования», что позволит систематизировать разрозненные положения специальных законодательных актов в указанной сфере и станет новым шагом в систематизации хозяйственно-го законодательства.

Системно-структурная организация Украинского народа позволяет объяснить происхождение регулирующих полномочий его органов – как центральных государственных органов, так и органов местного самоуправления, которые представляют интересы региональных или соответствующих местных территориальных громад, обосновать субъективное право

Украинского народа и территориальных громад в лице их органов на регулирование деятельности подсистем, которые входят в их состав, в т.ч. госпредприятий.

Определение областных, районных советов как органов региональной (областной, районной) территориальной громады второго уровня имеет большое практическое значение, разрешает поднять на новый уровень статус областных, районных советов, который позволяет решать общие задачи комплексного социально-экономического развития регионов.

В частности, организационное единство региона как публичного субъекта хозяйственного права требует законодательного признания его уставной правосубъектности, включая правомочность внутрисистемного (локального) нормотворчества. Таким образом, мы выходим на необходимость законодательного закрепления института областных, районных территориальных громад и их права принимать свои уставы.

Уставы территориальных громад являются локальными нормативными актами, которые принимаются на основе Конституции и Закона Украины «О местном самоуправлении» с целью учета исторических, национально-культурных, социально-экономических и других особенностей осуществления местного самоуправления на определенной территории (ст.19 Закона Украины «О местном самоуправлении»). Ст.19 Закона «О местном самоуправлении» предусматривает этот порядок для территориальных громад сел, поселков, городов, он должен быть распространен также на территориальные громады области, района, поскольку принцип сбалансированности социально-экономического развития регионов с учетом их исторических, экономических, экологических, географических и демографических особенностей, этнических и культурных традиций гарантируется Конституцией Украины (ст.132).

Правовые основы хозяйственных правоотношений органов местного самоуправления с госпредприятиями могут получать более предметное регулирование в рамках Уставов территориальных громад как локальных нормативных актов.

Анализ показывает, что в составе полномочий областных, районных советов могут быть выделены:

– уставные полномочия, которые обеспечивают реализацию общих интересов территориальных громад сел, поселков, городов, которые реализуются в границах полномочий, определенных Конституцией Украины, Законом Украины «О местном самоуправлении» и другими законами;

– договорные полномочия, которые обеспечивают реализацию общих интересов территориальных громад сел, поселков, городов, которые реализуются в рамках полномочий, переданных им сельскими, поселковыми, городскими советами.

Проект Закона Украины о внесении изменений в Конституцию Украины о совершенствовании системы местного самоуправления (реестр. № 3207-1), предварительно одобренный Верховной Радой Украины (Постановление Верховной Рады Украины № 3288-IV от 23 декабря 2005 г.) предусматривает укрепление регионального звена местного самоуправления, в частности, создание исполнительных комитетов областных, районных советов. Вместе с тем вызывает возражение формулировка изменений к ч.4 ст.140 Конституции, которая предусматривает, что полномочия областных, районных советов и их исполкомов определяются законом – это исключает возможность наделения региональных органов местного самоуправления договорными полномочиями, в частности, на основе договоров с органами местных территориальных громад (городских, сельских, поселковых, окружных). Кроме того, некорректным является словосочетание «жители громад», поскольку громадами согласно ч.1. ст.140 Конституции и являются жители.

На основе проведенного анализа и сделанных в данном исследовании выводов целесообразным будет дать следующую формулировку ч.4 ст.140 Конституции: «Региональными органами местного самоуправления, которые представляют интересы территориальной громады региона – жителей области или района, – являются районные, областные советы, их исполнительные комитеты, полномочия которых определяются законом или договором всех или части органов местного самоуправления сел, округов, поселков и городов с органом местного самоуправления области или района».

Указанная формулировка согласовывается с запроектированными изменениями в ст.142 Конституции, которая предусматривает, что материальной и финансовой основой местного самоуправления является коммунальная собственность территориальных громад и объекты их общей собственности, которые находятся в управлении районных и областных советов.

Ч.3 ст.142 Конституции в законопроекте дополнена предложением: «Законом определяется минимальная доля налогов и сборов, которые направляются на формирование доходов местных бюджетов». Указанное положение требует дальнейшей разработки его в законодательстве. Целесообразно выделить критерий размежевания хозяйственных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления – хозяйственная самостоятельность, которая предусматривает, в том числе, самофинансирование территориальной громады того или иного уровня, Украинского народа как самостоятельных субъектов хозяйственного права. Так же, как и потребительская корзина для граждан, должны быть гарантированы необходимые и достаточные для самообеспечения громад местные бюджеты, с учетом чего и должен разрабатываться государственный бюджет.

Хозяйственная самостоятельность публичных субъектов хозяйственного права предполагает:

- формат распределения публичной власти как по горизонтали (между центральными государственными органами), так и по вертикали (между государственными органами и органами местного самоуправления). И это является первым необходимым шагом к преобразованию государства в гражданское общество;

- субсидиарное формирование централизованных полномочий по внутривидовому регулированию хозяйственных отношений на основе межструктурных договорных отношений между органами местного самоуправления и региональными органами, между последними и центральными государственными органами;

- публично-договорное согласование направлений и форм реализации государственной экономической политики между разными его органами. Это обеспечит согласование территориальной и отраслевой (что реализуется центральными госорганами) экономической политики;

- дифференцированный подход к правовому регулированию хозяйственной деятельности на отдельных территориях и в областях с использованием преференций, пропорциональных взятым территориями или другими публичными структурами обязательствам по реализации тех или других направлений и объемов реализации централизованной экономической политики.

Усовершенствование правового обеспечения организационно-хозяйственных отношений в обозначенном направлении должно оказывать содействие снижению коррумпированности госаппарата, детенизации и декриминализации экономики и повышению эффективности хозяйствования.

5.3. Участие государственных предприятий в деятельности общественных организаций

Действующим законодательством предполагается также возможность создания других публичных организаций в Украине, которые могут осуществлять в том числе функции хозяйственного характера.

Хозяйственный кодекс Украины в разделе 2 «Основные направления и формы участия государства и местного самоуправления в сфере хозяйствования» содержит в этой части ст. 21 «Объединение предпринимателей». Следует признать, что перечень таких организаций, который содержится в указанной статье, может быть расширен, кроме того, он должен быть продекларирован в данной главе как открытый, неисчерпающий перечень. Субъектам хозяйствования (предприятиям) следует гарантировать возможность создания любых публичных организаций или их объединений по интересам, многообразием которых определяется и возможное многообразие

подобных организаций. Такими организациями, кроме указанных в ст. 21 кодекса, является УСПП, Союз товаропроизводителей, другие подобные организации, статус которых также целесообразно кодифицировать в данном разделе ХК Украины. Представляется, что кодификационный материал ст. 127 ХК целесообразно несколько перераспределить между ст. 21 и указанной статьей кодекса.

Статья 127 ХК Украины предусматривает, что законом могут определяться другие формы объединения интересов предприятий (союзы, ассоциации предпринимателей и т.п.), не предусмотренные ст. 120 кодекса. Специалисты это положение кодекса обычно трактуют как возможность создания других объединений предприятий, не названных в кодексе – синдикатов, пулов, трестов и т.п. [227, с.252 и др.]. Вместе с тем союзы, ассоциации и т.п. объединения, которые объединяют интересы предприятий, а не их хозяйственную деятельность, как правило, являются публичными организациями, которые объединяют многочисленных членов на основе свободного вступления и выхода из состава такой организации. Подобного рода организации должны быть исключены из кодификационного материала ст.127 ХК Украины и кодифицированы в ст.21 ХК Украины с соответствующим уточнением их названий. В частности, название ст. 127 «Другие формы объединения интересов предприятий» целесообразно изложить в редакции «Другие формы объединения предприятий», что будет отвечать расположению кодификационного материала этой статьи в главе 12 «Объединение предприятий» раздела 2, посвященного регулированию статуса предприятий. Название ст.21 «Объединение предпринимателей» целесообразно изложить в редакции «Объединение предпринимателей и других публичных организаций как участников отношений в сфере хозяйствования», дополнив ее содержанием положениями относительно участия других публичных организаций в сфере хозяйствования, кроме тех, что указаны в ней.

В частности, ст. 21 ХК Украины «Объединение предпринимателей» предусматривает возможность создания торгово-промышленных палат, а также организаций работодателей и их объединений. Предполагается возможность создания торгово-промышленных палат как публичных хозяйственных объединений, которые создаются с целью содействия развитию национальной экономики, ее интеграции в мировое хозяйство, а также создания благоприятных условий для предпринимательской деятельности в Украине, с обеспечением соответствующей защиты интересов своих членов, также как и интересов предпринимателей и организаций, которые не вступили в ее члены. Тем самым торгово-промышленная палата выполняет не только частные, но и публичные функции, поэтому торгово-промышленная палата является уставной организацией, которая имеет статус юридического лица. Правовой статус торгово-промышленной палаты определяет

ся специальным Законом Украины «О торгово-промышленных палатах в Украине» от 02.12.1997 г. [338]. Торгово-промышленная палата является негосударственной самоуправляющейся организацией, созданной на основе членства. В ее состав на добровольной основе могут входить субъекты предпринимательской деятельности, в т.ч. граждане и их объединения, а также хозяйственные организации, которые осуществляют другую деятельность. Торгово-промышленная палата является некоммерческой организацией, однако в объеме, необходимом для выполнения ее уставных задач, может заниматься предпринимательством путем создания с использованием коллективной собственности надлежащих ей публичных предприятий или долевого участия в них.

Вмешательство государственных органов и их должностных лиц в деятельность торгово-промышленных палат, равно как и вмешательство торгово-промышленных палат в деятельность государственных органов и их должностных лиц, не допускается. Соответствующие государственные органы осуществляют контроль и надзор за деятельностью торгово-промышленных палат в пределах своих полномочий согласно законодательству.

Статья 21 ХК Украины предусматривает также, что субъекты хозяйствования – работодатели в лице собственников предприятий, учреждений, организаций, которые используют соответственно законодательству рабочую силу, в лице уполномоченных ними органов, независимо от формы собственности, вида деятельности и отраслевой принадлежности, имеют право объединяться в организации работодателей для реализации и защиты своих прав, представительства и защиты законных интересов в экономической, трудовой, социальной и иных сферах, в том числе в их отношениях с другими сторонами социального партнерства. Организации работодателей являются общественными некоммерческими уставными организациями, которые объединяют работодателей на основе добровольности и равноправия. Так же, как и торгово-промышленные палаты, они выполняют как частные, так и публичные функции, являются самоуправляющимися уставными организациями. Организации работодателей могут объединяться в союзы и другие уставные объединения работодателей. Законом Украины «Об организациях работодателей» от 24.05.2001 г. [320] определяется правовой статус таких организаций.

В сущности, как торгово-промышленные палаты, так и организации работодателей или их объединения являются публичными организациями, которые служат как сбалансированию частных интересов в их системе, так и представлению интересов в процессе сбалансирования частных и публичных интересов в отношениях с другими публичными организациями.

Целесообразным было бы провести унификацию правового статуса таких организаций, предусмотрев такие их общие признаки:

– могут создаваться предприятиями и субъектами хозяйственного права на общегосударственном, региональном и местном уровнях как публичные организации или их объединения;

– являются публичными организациями без прав юридического лица и подлежат государственной регистрации в порядке, установленном Законом Украины «Об объединении граждан» [319] соответственно в местных, региональных или общегосударственных органах юстиции;

– имеют организационно обособленные органы, владеющие обособленным имуществом, которое формируется за счет взносов и других поступлений и используется органами для выполнения уставных целей организации, наделяются правами юридического лица и подлежат регистрации в порядке, установленном Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц предпринимателей» от 15.05.2003 г. [290];

– органы публичных организаций (публичные органы) являются некоммерческими организациями, но с целью создания источников финансирования выполнения уставных целей и задач имеют право принимать участие в осуществлении хозяйственной деятельности путем создания или участия в создании в установленном законом порядке предприятий, учреждений или организаций со статусом юридического лица;

– однако, в первую очередь, публичные органы обеспечивают реализацию публичных функций по согласованию частных и публичных интересов, а именно:

– организуют проведение конференций (съездов и т.п.) членов публичных организаций и принятие ими решений, которые оформляют тот или иной публичный интерес, выработанный в данной структуре;

– представляют данный интерес в отношениях с другими публичными органами, которые опосредуют согласование публичных интересов, выработанных в разных публичных структурах;

– обеспечивают выполнение членами данной публичной организации (предприятиями) условий публичных договоров, которые заключаются между разными публичными структурами на основе социального партнерства, и т.п.

Существует также принципиальная возможность дальнейшего распределения государственной власти между институтами гражданского общества и повышения гарантий прав и свобод в сфере хозяйствования. На сегодня с этих позиций может быть рассмотрен вопрос о создании специального органа от общественности при вышестоящих органах государственной власти.

В частности, целесообразным было бы закрепить в Конституции Украины образование постоянно действующего консультативно-совещательного органа при Кабинете Министров Украины и Комитетах Верховной Рады Украины – Экономического и социального совета, в состав которого

входят по должности представитель руководящего состава ТПП Украины и Академии наук Украины, а также других организаций, определенных законом.

Прообразом такого органа на сегодня является Совет предпринимателей при Кабинете Министров Украины, образованный согласно постановлению КМУ от 12.02.2008 г. №54 «Об образовании Совета предпринимателей при Кабинете Министров Украины» [344]. Целью его функционирования определены обеспечение взаимодействия органов исполнительной власти и субъектов хозяйствования на основе партнерства, открытости и прозрачности.

Целесообразность гарантированного законом участия ТПП Украины в работе указанного органа поясняется как функциональной ролью ТПП Украины и организационно связанных с ней региональных торгово-промышленных палат, задачами которых является представление интересов членов палаты по вопросам хозяйственной деятельности как в Украине, так и за ее пределами, организация взаимодействия между субъектами предпринимательской деятельности, координация их взаимоотношений с государством в лице его органов и т.п.) (ст.2 Закона «О торгово-промышленных палатах в Украине» [338]), так и возможностями сбалансирования в их рамках частных интересов всех субъектов хозяйствования и формирования при участии последних публичного интереса, который и должна представлять ТПП Украины в отношениях с вышестоящими органами государственной власти.

На сегодня торгово-промышленные палаты в Украине создаются по принципу добровольного объединения их основателей, где принцип добровольного объединения предпринимателей в торгово-промышленную палату состоит в праве выбора войти или не войти в ее состав. Торгово-промышленная палата создается по инициативе не менее чем 50 основателей, которые находятся на соответствующей территории. Основатели торгово-промышленной палаты созывают учредительный съезд (конференцию) или общее собрание, на котором принимается устав и создаются руководящие органы торгово-промышленной палаты (ст.5 Закона Украины «О торгово-промышленных палатах в Украине»). Членами Торгово-промышленной палаты Украины являются торгово-промышленные палаты, созданные соответственно этому Закону, юридические лица, которые созданы и действуют соответственно законодательству Украины, граждане Украины, зарегистрированные как предприниматели, и их объединения. Члены региональных торгово-промышленных палат одновременно являются членами Торгово-промышленной палаты Украины (ст.13). Торгово-промышленная палата Украины соответственно этому Закону и своему Уставу осуществляет представительские функции как в Украине, так и за ее пределами, объединяет торгово-промышленные палаты и координирует их деятельность,

имеет право создавать по инициативе участников спора третейские суды соответственно законодательству Украины, отраслевые или территориальные комитеты (советы) предпринимателей, целевые секции специалистов-консультантов и т.п. (ст.11, 14).

Для обеспечения участия субъектов хозяйствования в формировании государственной экономической политики как организация ТПП Украины, так и ее полномочия требуют соответствующего развития. По этому поводу может быть приведен следующий полезный опыт зарубежных стран.

Конституция Франции содержит раздел XI «Экономический и социальный совет», в котором предполагается, что экономический и социальный совет на запрос Правительства дает свой вывод по проектам законов, ордонансов и декретов, а также по законодательным предложениям, которые представлены ему на рассмотрение. Она может назначать одного из своих членов для доклада в палатах Парламента заключения Совета по законопроектам или законодательным предложениям, представленным на его рассмотрение (ст.69). Правительство также может консультироваться с Экономическим и социальным советом по любому вопросу экономического и социального характера. На его заключение подаются все планы и другие программные законопроекты экономического и социального характера (ст.70). Состав Экономического и социального совета и порядок его деятельности устанавливается органическим законом (ст.71) [160].

Интересным является также опыт Франции относительно формирования торгово-промышленных палат. В частности, согласно Коммерческому кодексу Франции от 21.08.2003 г. [449] предполагается проведение выборов торгово-промышленных палат сроком на 5 лет (ст. L123-4). Книга VII «организация торговли» начинается с раздела «Торгово-промышленные палаты». Согласно ст. L711-1 торгово-промышленные палаты – это агентства, которые работают близко с публичной властью, чтобы обслуживать коммерческие и индустриальные интересы в их районе. Они – публичные экономические учреждения (ст. L711-1). ТПП ответственны за представление правительству мнения и информации, которое требуется от них по индустриальным и коммерческим вопросам; представление взглядов относительно того, как увеличивать процветание промышленности и торговли и т.п. (ст. L711-2). На мнение торговых палат базируются инструкции, которые касаются коммерческой практики, создание новых ТПП и т.п. (ст. L711-3). В дополнение к мнению, которое правительство всегда имеет право запрашивать у них, торгово-промышленные палаты могут высказывать мнение по собственной инициативе на запланированные изменения в коммерческом, таможенном и экономическом законодательстве (ст. L711-4). Обычные затраты торгово-промышленных палат должны быть закрыты налогом в дополнение к деловому налогу (ст. L712-1).

ТПП – это выборные публичные органы. В разделе III «Выборы членов торгово-промышленных палат и торговых представителей» определяется, что члены торгово-промышленных палат должны быть избраны на шесть лет; половину членов можно переизбрать каждые три года. Право голоса на выборах имеют торговцы, включенные в коммерческий регистр и регистр компаний в районе торгово-промышленной палаты, а также некоторые другие категории, определенные в кодексе (супружество зарегистрированных физических лиц, заявивших в коммерческом регистре и регистре компаний, что они помогают супругу в бизнесе бесплатно и не осуществляют другой профессиональной деятельности, капитаны дальнего плавания и т.п. (ст. L713-1). Этот электорат в районе каждой торгово-промышленной палаты избирает также постоянные коммерческие суды сроком на три года (ст. L713-4). Этот опыт является довольно интересным и может рассматриваться как перспективное направление в решении существующих в Украине проблем осуществления судебной власти в хозяйственной сфере. Интересным является также тот опыт, согласно которому торгово-промышленные палаты могут брать на себя выполнение как привилегированных общественных работ, так и ответственности за коммунальное обслуживание (ст. L711-8), могут действовать как менеджеры проектов градостроительства по соглашению с местной властью или проектным (строительным) агентством (ст. L711-9) и т.п. Здесь можно увидеть эффективный способ организации консолидационных процессов в экономике, к которым призывали научные работники (например, в 90-е годы в Донбассе инициировалось создание региональной межотраслевой корпорации, однако инициативы не получали желательного развития).

Проведенный анализ свидетельствует о целесообразности использования зарубежного опыта организации и деятельности торгово-промышленных палат. Включение всех субъектов хозяйствования, в т.ч. госпредприятий, в торгово-промышленные палаты и публичная организация выборов их органов, разветвленная система торгово-промышленных палат, включенных в ТПП Украины, дополненные вхождением представителей ТПП Украины в состав независимого от высших государственных органов Экономического и Социального совета при Кабинете Министров Украины и Комитетах Верховной Рады, наделенного весомыми полномочиями, позволит существенно поднять эффективность сотрудничества органов исполнительной власти и субъектов хозяйствования (госпредприятий) на основе партнерства, открытости и прозрачности.

Разработка институтов гражданского общества, которые обеспечивают согласование частных интересов и формирование в этом процессе публичных интересов, будет оказывать содействие проведению сбалансированной государственной экономической политики.

Без государственной экономической политики в условиях общественного способа производства не обойтись. Важность ее просматривается, например, в Законе «О финансовом оздоровлении государственного предприятия «Производственное объединение Южный машиностроительный завод им. О.М.Макарова», направленном на создание условий стабилизации производства в отрасли ракетостроения и обеспечение выполнения Украиной обязательств, предусмотренных международными договорами Украины по вопросам космической деятельности. Законом, в частности, предусмотрено реструктуризировать задолженность государственного предприятия перед государством по кредиту, привлеченному 2 февраля 2004 г. у компании «Colvis Finance Limited» (Великобритания) под государственную гарантию, на таких условиях: предприятие погашает задолженность перед государством ежеквартально равными частями в течение 10 лет, начиная с 2016 г.; на сумму задолженности не начисляются проценты; проценты, начисленные на сумму задолженности на момент принятия Закона, оплачиваются в порядке, предусмотренном для оплаты задолженности; начисленные штрафные санкции списываются. Также установлено, что предприятию предоставляется государственная поддержка в виде компенсации процентных ставок по кредитам, которые привлекаются предприятием для выполнения своих обязательств в рамках реализации международных договоров Украины за счет средств, предусмотренных в Законе о Государственном бюджете на соответствующий год [345]. Еще один пример – важность предупреждения или пресечения злоупотребления монопольным (доминирующим) положением субъектами хозяйствования [37], которыми часто оказываются государственные предприятия, с одной стороны, и гарантии законных интересов таких предприятий, с другой стороны.

Централизация бывает разная, ее легитимность зависит от того, кто определяет государственную политику – ограниченный круг независимых народных представителей или каждый субъект хозяйствования, каждое госпредприятие реально может принимать участие в процессе ее формирования. Жизнь требует правового оформления публичной институциональной среды как организационно-правовой основы достижения общественного согласия.

В зарубежных странах после второй мировой войны получили широкое распространение идеи плюралистической демократии, которые по настоящее время сохраняют господствующие позиции. В рамках концепции плюралистической демократии был обоснован принцип субсидиарности – «если отдельный человек или самостоятельная ассоциация могут собственными силами справиться со своими задачами, то общество, которое их охватывает, не должно вмешиваться в их деятельность, навязывая им свою помощь, так как такая помощь будет не оптимальной поддержкой, а ненуж-

ной опекой, преуменьшением их самостоятельности. Если же отдельный человек или самостоятельная ассоциация не могут справиться с задачей, которая превышает их силы, и вынуждены искать поддержки в обществе, которое их охватывает, то общество обязано делать им необходимую поддержку, которая в этом случае будет проявлением настоящей солидарности». Принцип субсидиарности сыграл важную роль при разработке налогового законодательства в западных странах. В ФРГ соответственно этому принципу государство не должно увеличивать налогообложение до такой степени, чтобы у людей оставалось очень мало или совсем не оставалось свободных денег для поддержки общественных ассоциаций. Присваивать функции, с которыми общественные институты способны справиться на своем уровне, государство, даже и с наилучшими целями, не вправе [229; 368].

Организационные основы реализации принципа субсидиарности заложены в конституционных актах отдельных западных стран с изменениями, принятыми после второй мировой войны. Например, Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г., которая входит в состав конституционных актов Франции, содержит ст. 14, согласно которой все граждане имеют право, лично или через своих представителей, убеждаться в необходимости общественного обложения, свободно выражать на него согласие, следить за его расходованием и определять его размер, основания, порядок и продолжительность взыскания [160, с.137]. Преамбула Конституции Франции от 27 октября 1946 г. гарантирует индивидуальное или коллективное пользование провозглашенными правами и свободами [160, с.139].

Последнее поколение прав человека, закрепленных в Европейской социальной хартии (пересмотренной), получило название коллективных или солидаристских. Их принципиальная особенность состоит в том, что они «осуществляются не отдельным человеком, а коллективом, сообществом, ассоциацией» [195, с.23]. К коллективным правам человека Р. Мюллерсон относит, в том числе право на социальное и экономическое развитие [225, с.30].

Во время вступления в Совет Европы Украина взяла на себя ряд обязательств, приведенных в Заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы №190 (1995 г.). В круг обязательств входит приведение политики в соответствие с принципами Европейской социальной хартии Совета Европы, которая является главным документом Совета Европы в сфере обеспечения экономических и социальных прав человека. 2 мая 1996 г. Украина подписала Европейскую социальную хартию, принятую Советом Европы в 1961 году, а 7 мая 1999 г. была подписана Европейская социальная хартия (пересмотренная), принятая Советом Европы в 1996 г. Необходимость ее ратификации обусловлена как членством Украины в этой международной организации, так и намерениями Украины приобрести членство в Европейском Союзе. Однако ратификация Европейской социальной хартии соглас-

но постановлению Верховной Рады Украины «О подготовке к ратификации Верховной Радой Украины Европейской социальной хартии» от 5 ноября 1997 г. № 620/97–ВР, а также Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз, утвержденной Указом Президента Украины от 11 июня 1998 г. №615/98, требует предшествующей адаптации национального законодательства к международным стандартам, установленным в Хартии. Юридическое обеспечение прав, предусмотренных Европейской социальной хартией, может осуществляться с помощью разных областей национального законодательства. Однако необходимые разработки ведутся большей частью относительно прав человека в сфере труда [404]. Вместе с тем есть потребность в соответствующих разработках и в других сферах. В сфере хозяйствования необходима законодательная детализация прав и обязанностей публичных субъектов хозяйственного права в правоотношениях с госпредприятиями, в частности, относительно формирования и реализации социально-экономической политики с закреплением основных принципов взаимодействия публичных органов по этим вопросам в главе 2 Хозяйственного кодекса Украины.

При таком подходе будет выполняться предусмотренное ст. 1 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» положение, что «социальный диалог – процесс определения и сближения позиций, достижения совместных договоренностей и принятия согласованных решений сторонами социального диалога, которые представляют интересы работников, работодателей и органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, по вопросам формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений» [333].

5.4. Совершенствование законодательства о государственных предприятиях

Как показал проведенный выше анализ состояния хозяйственной правосубъектности госпредприятий по действующему законодательству, основной проблемой, не получившей разрешения в действующем законодательстве, является проблема участия носителей ключевых интересов, задействованных в госпредприятии, в деятельности госпредприятий, в частности, в управлении ими. Не решаются эти проблемы и в проекте закона Украины «О государственных унитарных предприятиях» [289]. Проект закона вообще не оперирует категорией трудового коллектива. По целому ряду положений предполагается приоритет интересов вышестоящего госоргана, а не предприятия. Орган управления имеет право изымать у казенного предприятия излишнее имущество, имущество, которое не используется, а также

имущество, которое используется не по назначению, и распоряжаться им в пределах своих полномочий (п.3 ст.10). Правомочие распоряжения вообще изъято из триады правомочий, делегированных собственником. В частности, проектом предусматривается, что казенное предприятие владеет и пользуется закрепленным за ним имуществом. В заключительных положениях предусмотрено изъятие правомочия распоряжения из триады правомочий, предусмотренных для этого случая в ХК (ст.137). С другой стороны, напротив, предусматривается отмена субсидиарной ответственности государства по долгам казенного предприятия (ст.17). То есть предполагается дальнейшее сужение прав госпредприятий. В ст.18 предусмотрено, что орган управления не имеет права вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность предприятия, но наряду с этим предусмотрено, что орган управления осуществляет управление предприятием непосредственно, а также через руководителя государственного унитарного предприятия. Устав казенного предприятия может предусматривать виды и цену договоров, которые не могут заключаться без согласия органа управления (п.3 ст.21). Статья 19 предусматривает, что руководитель государственного унитарного предприятия назначается на должность и увольняется с должности по решению органа управления. То есть от существовавшей в советский период выборности директоров трудовым коллективом не осталось и следа.

В пункте 7 ст.10 законопроекта предусмотрено, что списание с баланса государственного унитарного предприятия не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов такого предприятия может проводиться только по согласию органа управления. Ст.14 законопроекта предусматривает ограничение права госпредприятий выступать учредителями других предприятий, а также объединение в корпорации, концерны, ассоциации, консорциумы только с согласия органа управления. Государственное коммерческое предприятие имеет право отчуждать имущественные объекты, принадлежащие к его основным фондам, по предварительному согласию органа управления. Отчуждение недвижимого имущества государственного коммерческого предприятия осуществляется при условии дополнительного согласования с Фондом госимущества (ст.15). Внешние заимствования у нерезидентов осуществляются государственным унитарным предприятием по согласованию с органом управления. Аренда имущества, закрепленного за государственным унитарным предприятием, осуществляется в соответствии с действующим законодательством (ст.21).

Как видно, законопроект не расширяет права госпредприятий, а напротив, сужает их.

Проект закона предусматривает исключение ряда статей из ХК Украины (ст.74, 76,77). Такой подход является неоправданным. В результате исчезает из правового регулирования ряд важных положений, например, о возме-

нии убытков, причиненных государственному коммерческому предприятию вследствие выполнения решений органов государственной власти и органов местного самоуправления (п.6 ст.74), о полной субсидиарной ответственности органа, к сфере управления которого относится предприятие, по обязательствам казенного предприятия (п. 7 ст.77).

Как уже отмечалось в разделе 1, вторая половина XX века характеризуется сначала эволюцией в направлении расширения хозяйственной самостоятельности госпредприятий, но к концу XX века эта тенденция сменилась обратной тенденцией сужения их хозяйственной самостоятельности путем закрепления соответствующих положений в уставах. Тенденция на сужение прав госпредприятий получила отражение и в вышеотмеченном законопроекте.

Предметный сравнительный анализ хозяйственной правосубъектности государственных предприятий представлен в таблице 1 (приложение Ж).

В частности, сравнение проведено по таким критериям, как возможность изъятия имущества вышестоящим органом, правовой режим амортизации основных фондов, передача имущества в аренду, самостоятельность осуществления хозяйственной деятельности, планирование хозяйственной деятельности, распределение прибыли, распоряжение госимуществом, объем компетенции директора по оперативному управлению предприятием, создание предприятий и обособленных подразделений, участие в объединениях предприятий, структура и штаты аппарата управления, участие трудового коллектива в принятии решений, реорганизация, другие отношения предприятия с вышестоящим органом. По каждому из названных критериев права госпредприятий по действующему законодательству и уставам фактически сужены по сравнению с Положением о социалистическом государственном предприятии 1965 г. и/или Законом о государственном предприятии (объединении) 1987 г.

Например, если по Закону 1987 г. предприятие функционирует на началах самоуправления, в т.ч. самостоятельно решает вопросы сдачи имущества в аренду, то принятые в соответствии с действующим законодательством уставы часто ограничивают право предприятия сдавать имущество в аренду необходимостью получения разрешения вышестоящего органа.

По Положению 1965 г. предприятие может выделять на отдельный баланс свои производства и хозяйства. По Закону 1987 г. предприятие может самостоятельно выделять на отдельный баланс свои производства и хозяйства, т.е. создание филиалов и других обособленных подразделений осуществляется самостоятельно по решению предприятия. Действующее же законодательство позволяет закреплять в уставах положения, согласно которым предприятие имеет право лишь по согласованию с Органом управления имуществом образовывать и ликвидировать в установленном порядке

специализированные и региональные отделения, филиалы и представительства как на территории Украины, так и за ее пределами.

Если Закон 1987 г. предусматривал, что создание новых предприятий осуществляется самостоятельно по решению предприятия или совместно с другими предприятиями, по действующему законодательству это возможно только с согласия уполномоченного госоргана. Например, создание любых совместных предприятий при участии предприятия осуществляется Фондом государственного имущества при согласии Органа управления имуществом (п.3.3 Устава Государственного авиапредприятия «Львовские авиалинии», г.Львов).

Если по Закону 1987 г. предприятия могли самостоятельно создавать объединения предприятий на договорных принципах, то по действующему законодательству казенные предприятия имеют право вступать в ассоциации, консорциумы, концерны и другие объединения предприятий лишь по согласованию с Кабинетом Министров Украины, а уставы коммерческих госпредприятий также могут предусматривать и часто предусматривают, что участие предприятия в ассоциациях, корпорациях, концернах, холдинговых компаниях и других объединениях предприятий осуществляется в соответствии с действующим законодательством по согласованию с Органом управления имуществом.

Если по Положению 1965 г. излишние оборотные средства (сверх норматива) могли быть изъяты у предприятия вышестоящим органом только в порядке перераспределения по годовому отчету, по Закону 1987 г. оборотные средства предприятия находятся в его полном распоряжении и изъятию не подлежат, то по действующему законодательству имущество казенного предприятия, не используемое или используемое не по назначению, может быть изъято органом, в сферу управления которого входит казенное предприятие.

Если согласно Закону 1987 г. предприятие осуществляло самостоятельную хозяйственную деятельность, то действующее законодательство разрешает предусматривать в уставах ограничения такой самостоятельности, например, что предприятие осуществляет внешнеэкономическую деятельность по согласованию с Органом управления имуществом.

Если по Закону 1987 г. предприятие самостоятельно разрабатывает и утверждает свои планы, то по действующему законодательству финансовые планы подлежат утверждению уполномоченным государственным органом. Действующее законодательство позволяет предусматривать в уставах, что такому утверждению подлежат также инвестиционные планы.

Если по Закону 1987 г. чистая прибыль оставалась в полном распоряжении предприятия, то по действующему законодательству распределение прибыли (дохода) государственных коммерческих предприятий

осуществляется в соответствии с утвержденным финансовым планом, а в части уставов предусматривается, что чистая прибыль предприятия используется в порядке, установленном Органом управления имуществом.

В части распоряжения госимуществом по Закону 1987 г. предприятие имело право передавать другим предприятиям и организациям, продавать, обменивать, сдавать в аренду, предоставлять бесплатно во временное пользование или займы дома, сооружения, оборудование, транспортные средства, инвентарь, сырье и другие материальные ценности, а также списывать их с баланса, если они изношены или морально устарели. По действующему законодательству государственное коммерческое предприятие не имеет права безвозмездно передавать принадлежащее ему имущество другим юридическим лицам или гражданам, кроме случаев, предусмотренных законом. Отчуждать имущественные объекты, относящиеся к основным фондам, государственное коммерческое предприятие вправе только с предварительного согласия органа, к сфере управления которого оно относится, и только на конкурентной основе, если иное не уставлено законом. Предприятие имеет право распоряжаться закрепленным за ним на праве оперативного управления имуществом, находящимся в государственной собственности и принадлежащим к основным фондам предприятия, лишь с разрешения Органа управления. В уставах можно встретить, например, такое положение: «Предприятие владеет, пользуется и распоряжается закрепленным за ним имуществом по своему усмотрению по согласованию с Органом управления имуществом» (Устав Киевского государственного опытного завода «Эталон», г.Киев).

Если по Положению 1965 г. оперативное управление предприятием осуществлял директор предприятия на началах единоначалия, Закон 1987 г. дополнил это положение нормами об участии трудового коллектива в управлении, то по действующему законодательству высший орган государственного акционерного общества может рассматривать любые вопросы, которые касаются деятельности общества, а в уставах можно встретить положение, согласно которому генеральный директор предприятия самостоятельно в пределах своей компетенции решает вопрос деятельности предприятия за исключением тех, которые отнесены Уставом к компетенции Органа управления имуществом и других органов управления предприятия (п.6.3 Устава Государственного авиапредприятия «Львовские авиалинии», г.Львов).

По Закону 1987 г. структура и штаты аппарата управления предприятия и его подразделов определялись предприятием самостоятельно. В действующих уставах прописывают норму, что структуру и штаты аппарата управления предприятие согласовывает с Органом управления имуществом (п.6.2. Устава Государственной судоходной компании «Черноморское морское пароходство», г. Одесса).

По Закону 1987 г. заместители руководителя, руководители юридической и бухгалтерской служб назначались на должность и освобождались его руководителем. По действующему законодательству и принятым на его основе уставам это производится руководителем по согласованию с Органом управления имуществом.

По-разному решаются вопросы полномочий трудового коллектива. Они гораздо уже по действующему законодательству, по сравнению с Законом 1987 г. Согласно Закону 1987 г. структурные единицы и самостоятельные предприятия, входящие в объединение, имели право по решению их трудовых коллективов выйти из состава объединения с соблюдением договорного порядка и обязательств, установленных при образовании объединения. Руководитель предприятия, структурной единицы объединения мог досрочно освободиться от должности вышестоящим органом на основании решения общего собрания (конференции) трудового коллектива или в соответствии с полномочиями – советом трудового коллектива. Действующим законодательством участие трудового коллектива в решении вопроса о вступлении или выходе из состава объединения законодательством не предусмотрено. Участие трудового коллектива в назначении на должность и освобождении от должности руководителя предприятия действующим законодательством также не предусматривается.

И только в вопросе реорганизации предприятия удалось встретить в уставе положение об участии трудового коллектива в решении соответствующего вопроса. Подобная норма не прописана в действующем законодательстве, не было ее и в Законе 1987 г., и в Положении 1965 г.

Можно отметить сужение прав госпредприятий и в ряде других отношений госпредприятия с вышестоящим органом, по сравнению с Законом 1987 г., что видно по содержанию проанализированных уставов. Директор готовит годовой отчет и бухгалтерский баланс Предприятия и подает их на согласование Органу управления имуществом, принимает по согласованию с Органом управления имуществом решения относительно обращения в хозяйственный суд с заявлением о банкротстве (п.7.4. Устава государственного предприятия «Национальный центр инновационных программ», г.Киев). Предприятие может покупать движимое и недвижимое имущество и арендовать основные средства производства в соответствии с действующим законодательством у физических и юридических лиц Украины и других государств по согласованию с МОЗ Украины; осуществлять в установленном порядке выкуп арендного и другого движимого и недвижимого имущества по согласованию с МОЗ Украины (п.5.1.3 Устава государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г.Днепропетровск). Решение о пополнении и использовании средств резервного (страхового) фонда принимается генеральным директором Компании

по согласованию с органом управления имуществом и Министерством экономического развития и торговли (п.22 Устава Государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания», г.Киев).

Отдельный интерес представляет регулирование возмещения убытков, причиненных госпредприятию в результате выполнения указаний вышестоящего органа. По Закону 1987 г. Убытки, причиненные предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, который нарушил права предприятия, а также в результате ненадлежащего осуществления вышестоящим органом своих обязанностей относительно предприятия, подлежат возмещению этим органом. По действующему законодательству возмещению подлежат убытки, причиненные государственному коммерческому предприятию вследствие выполнения решений органов государственной власти либо органов местного самоуправления, которые были признаны судом неконституционными или недействительными (п.6 ст.74 ХК Украины). При недостаточности средств, которые находятся в распоряжении казенного предприятия, государство, в лице органа, в сферу управления которого входит предприятие, несет полную субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия (п.7 ст.77 ХК Украины). Т.е. о возмещении убытков в случае казенного предприятия речи вообще нет, а относительно государственных коммерческих предприятий основания возмещения убытков сужены до признания актов госорганов неконституционными или недействительными.

Согласно интервью Начальника Донецкого регионального филиала государственного предприятия «Центр государственного земельного кадастра при Государственном комитете Украины по земельным ресурсам» (г.Донецк) Безбородова Александра Валерьевича, в ряде случаев предприятие несет убытки в результате выполнения постановления Госкомзема Украины, в подчинении которого предприятие находится. Например, предприятие несет убытки в результате выполнения постановления КМУ «Некоторые вопросы реализации права собственности на землю гражданами Украины» от 5.08.2009 г. №844 (с изменениями и дополнениями) [95] о бесплатной приватизации земельных участков. По расчету Госкомзема 156 грн за выполнение работ, обеспечивающих приватизацию земельного участка (полевые работы, оформление технической документации, часть услуг по государственной регистрации и др.), не отражают действительную стоимость работ. В результате не отвечают условиям хозяйствования и нормы цен на размеры оплаты земельно-кадастровых работ и услуг, которые были утверждены Госкомземом совместно с Минфинансов и Минэкономики еще в 2002 г. и с того времени не пересматривались (с учетом инфляции). Вместе с тем обращение с исками о возмещении убытков, причиняемых предприятию в результате выполнения обязательных указаний вышестоящего

органа, в нынешних условиях было бы нереальным. Даже если бы такая норма была в законодательстве, она бы была неработающей, поскольку должностные лица назначаются и освобождаются от должности вышестоящим органом, они оказываются беззащитными перед этим органом, поэтому не пойдут на этот риск. С учетом сказанного можно заключить, что норма о возмещении убытков будет работающей лишь при условии участия трудовых коллективов в назначении и освобождении от должности директоров госпредприятий. Не менее важное значение имеет предусмотреть в законе право трудовых коллективов требовать возмещения убытков, причиненных госпредприятию вышестоящим госорганом.

Еще один пример – причинение убытков госпредприятию бездействием вышестоящего госоргана. Так, согласно интервью директора Донецкого казенного экспериментального протезно-ортопедического предприятия (г.Донецк) Линкевича А.К. предприятие находится в подчинении Министерства труда и социальной политики, которое, хотя по уставу и не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность предприятия, фактически управляет предприятием. Заместители директора находятся в двойном подчинении директору казенного предприятия и чиновникам Министерства. Директор лишен возможности проявления самостоятельной инициативы, управляет, выполняя указания Министерства. В результате создан весьма неповоротливый механизм управления. 3–4 месяца в году предприятие не работает из-за ожидания Министерством принятия госбюджета и очередных постановлений. Имеет место 90% недозагруженность основных фондов и в то же время огромные очереди инвалидов. По мнению директора, удерживать предприятие в режиме казенного нет необходимости. Более целесообразно было бы передать казенное предприятие в аренду трудовому коллективу, что позволило бы оперативно решать проблему недозагруженности основных фондов и своевременного удовлетворения спроса инвалидов на протезно-ортопедические изделия.

С учетом вышеизложенного вряд ли можно признать обоснованной позицию, что казенные предприятия в наших условиях нужны, поскольку дают возможность государству эффективно использовать госимущество [421, с.11].

На основе проведенного исследования могут быть сформулированы предложения к законодательству, основные из которых обобщены в виде прилагаемого проекта закона (приложение 3).

При этом есть смысл не исключать положения из Хозяйственного кодекса, а напротив, наращивать его нормативный материал.

В настоящее время пункт 6 ст. 73 ХК Украины предусматривает, что органом управления государственного унитарного предприятия является руководитель предприятия, который назначается органом, к сфере управления

которого относится предприятие, и является подотчетным этому органу.

Целесообразно предусмотреть в указанной статье право трудового коллектива на участие в управлении госпредприятиями и изложить пункт 6 ст. 73 ХК Украины в такой редакции:

«Органом управления государственного унитарного предприятия является руководитель предприятия, который назначается органом, к сфере управления которого относится предприятие, по согласованию с трудовым коллективом и является подотчетным этому органу и трудовому коллективу».

Одним из основных вопросов хозяйственной самостоятельности госпредприятий являются их права по распоряжению закрепленным за ними имуществом. Целесообразно использовать зарубежный опыт, который освещался в подразделе 1.2., и предусмотреть право госпредприятий осуществлять по отношению к этому имуществу любые действия при условии сохранности размера уставного фонда.

В частности, предлагается дополнить пункт 3 ст. 74 ХК Украины абзацем 2 следующего содержания:

«Стоимость имущества, передаваемого государственному коммерческому предприятию органом, к сфере управления которого оно относится, составляет его уставный фонд. Предприятие имеет право осуществлять по отношению к этому имуществу любые действия при условии сохранности размера уставного фонда».

Пункты 2 и 4 ст. 75 ХК Украины предусматривают, что финансовый план подлежит утверждению до 1 сентября года, предшествующего плану:

- предприятий, являющихся субъектами естественных монополий и предприятий, плановый расчетный объем чистой прибыли которых превышает 50 млн грн, – Кабинетом Министров Украины;
- других предприятий – органами, в сферу управления которых они входят.

Форма и методические рекомендации по разработке финансового плана утверждаются центральным органом исполнительной власти по вопросам экономики.

Утверждение финансового плана вышестоящим хозорганом также неоправданно ограничивает хозяйственную самостоятельность госпредприятий. В рыночных условиях приоритетными являются индикативные методы государственного планирования. Ввиду этого предлагается в пункте 2 ст. 75 ХК Украины предусмотреть режим согласования, а не утверждения финансового плана органом управления государственным имуществом.

Расширяя права трудовых коллективов, целесообразно ст. 73 ХК Украины дополнить пунктом 9 следующего содержания:

«Реорганизация и ликвидация унитарного государственного предприятия осуществляется в соответствии с требованиями этого Кодекса по решению органа, к компетенции которого относится создание данного предприятия, по согласованию с трудовым коллективом».

В связи с этим третье предложение пункта 2 ст. 76 ХК Украины предлагается исключить. Оно, в частности, предусматривает, что реорганизация и ликвидация казенного предприятия проводятся в соответствии с требованиями кодекса по решению органа, к компетенции которого относится создание данного предприятия.

Пункт 7 ст. 75 ХК Украины предусматривает, что списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов государственного коммерческого предприятия могут проводиться лишь по согласию органа, в сферу управления которого входит данное предприятие. Такое ограничение самостоятельности государственного коммерческого предприятия представляется неоправданным. Предлагается изложить положение п. 7 ст. 75 ХК Украины в такой редакции: «Списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов государственного коммерческого предприятия могут проводиться по самостоятельному решению предприятия».

Пункт 5 ст. 76 предусматривает, что орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, утверждает устав предприятия, назначает его руководителя, дает разрешение на осуществление казенным предприятием хозяйственной деятельности, определяет виды продукции (работ, услуг), на производство и реализацию которой распространяется данное разрешение.

Предлагается дополнить указанный пункт положением, что назначение руководителя казенного предприятия производится уполномоченным государственным органом по согласованию с трудовым коллективом.

В частности, пункт 5 ст. 76 целесообразно изложить в редакции:

«Орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, утверждает устав предприятия, по согласованию с трудовым коллективом назначает его руководителя, дает разрешение на осуществление казенным предприятием хозяйственной деятельности, определяет виды продукции (работ, услуг), на производство и реализацию которой распространяется данное разрешение».

Согласно пункту 3 ст. 77 орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежащего предприятию имущества, и имеет право изъять у казенного предприятия имущество, которое не используется или используется не по назначению, и распорядиться им в пределах своих полномочий.

Целесообразно предусмотреть в ХК ограничения полномочий уполномоченного госоргана гарантиями прав трудового коллектива, оговорив, что изъятие не производится, если трудовым коллективом принято решение об исправлении существующего положения и начале использования имущества по назначению в течение срока, согласованного с органом, к сфере управления которого относится казенное предприятие.

С учетом этого пункт 3 статьи 77 ХК Украины предлагается изложить в редакции:

«Орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежащего предприятию имущества и имеет право изъять у казенного предприятия имущество, которое не используется или используется не по назначению, и распорядиться им в пределах своих полномочий. Изъятие не производится, если трудовым коллективом принято решение об исправлении существующего положения и начале использования имущества по назначению в течение срока, согласованного с органом, к сфере управления которого относится казенное предприятие».

Отдельного внимания требуют вопросы управления государственными акционерными обществами, в частности, вопрос организации их наблюдательного совета, участия в его работе представителей от трудового коллектива, органов местного самоуправления. Целесообразно предусмотреть также участие в работе наблюдательного совета государственных акционерных обществ представителей от крупных кредиторов (с учетом зарубежного опыта). Соответствующие предложения целесообразно реализовать в законодательстве в комплексе с перераспределением компетенции общего собрания акционеров, т.е. вышестоящего органа, в пользу организованного предложенным образом наблюдательного совета.

А именно ст. 89 ХК Украины целесообразно дополнить пунктом 6 следующего содержания:

«6. Управление акционерными обществами осуществляется с учетом особенностей, предусмотренных законом. Наблюдательный совет публичного акционерного общества, количество акционеров которого превышает 2000 лиц, формируется на 1/2 из представителей акционеров и на 1/2 из представителей трудового коллектива, органов местного самоуправления, потребителей. Председатель наблюдательного совета назначается из числа представителей акционеров. Председатель наблюдательного совета владеет правом решающего голоса при принятии решения наблюдательного совета.

Наблюдательный совет публичного акционерного общества, количество акционеров которого превышает 1000 лиц, формируется на 2/3 из представителей акционеров и на 1/3 из представителей трудового коллектива, органов местного самоуправления, потребителей.

Наблюдательный совет назначает и освобождает от должности руководителя предприятия, выполняет другие функции, предусмотренные законом.

Руководство государственным акционерным обществом со стороны общего собрания акционеров как высшего органа управления предприятием в лице уполномоченного государственного органа осуществляется в первую очередь экономическими методами на основе контрольных цифр, государственных заказов, долговременных экономических нормативов и лимитов. Перечень устанавливаемых обществу контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов утверждает Кабинет Министров Украины. Уполномоченный государственный орган не имеет права доводить до общества контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты сверх утвержденного перечня».

Требует совершенствования регулирование вопросов аренды государственного имущества. В настоящее время возможности сдачи в аренду имущества, закрепленного за государственным предприятием, как правило, ограничиваются в уставах требованием получать соответствующее разрешение вышестоящего органа, что неоправданно сужает их хозяйственную самостоятельность. С учетом этого предлагается дополнить ХК Украины ст. 73-1 «Особенности хозяйственной деятельности государственного унитарного предприятия» следующего содержания: «Предприятие имеет право сдавать в аренду, в соответствии с действующим законодательством, предприятиям, организациям и учреждениям, а также гражданам оборудование, транспортные средства, инвентарь и другие материальные ценности, которые ему принадлежат, а также списывать их с баланса».

Чтобы упредить неоправданные ограничения компетенции руководителя госпредприятия, целесообразно в целом закрепить в ХК Украины в ст. 73-1, что руководитель государственного унитарного предприятия самостоятельно решает вопросы деятельности предприятия, за исключением отнесенных законодательством к компетенции Органа управления.

Вызывает возражения порядок распределения чистой прибыли госпредприятия, закрепляемый в отдельных уставах. Например, согласно п.7.2 Устава Государственного авиапредприятия «Львовские авиалинии», г.Львов чистая прибыль предприятия, которая остается после покрытия материальных и приравненных к ним расходов, расходов на оплату труда, оплаты процентов по кредитам банков, уплаты предусмотренных законодательством Украины налогов и других платежей в бюджет, отчислений в отраслевые инвестиционные фонды, используется в соответствии с действующим законодательством, в порядке, установленном Органом управления имуществом.

Предлагается в качестве гарантии хозяйственной самостоятельности госпредприятия закрепить в ст. 73-1 ХК Украины следующее положение:

«Чистая прибыль предприятия, которая остается после покрытия материальных и приравненных к ним расходов, расходов на оплату труда, оплаты процентов по кредитам банков, уплаты предусмотренных законодательством Украины налогов и других платежей в бюджет, отчислений в отраслевые инвестиционные фонды, остается в полном распоряжении предприятия».

Массу вопросов на практике вызывает предусматриваемый в уставах запрет государственным унитарным предприятиям создавать новые предприятия, филиалы и другие обособленные подразделения. Права предприятий в этой части также фактически неоправданно сужены. Поэтому предлагается закрепить в ст. 73-1 также положения о том, что государственное унитарное предприятие имеет право создавать филиалы, представительства, отделения и другие обособленные подразделения в Украине и за рубежом с правом открытия текущих счетов и утверждать положение о них; государственное унитарное предприятие имеет право самостоятельно или совместно с другими предприятиями создавать новые предприятия с учетом требований антимонопольно-конкурентного законодательства.

По поводу участия госпредприятия в объединениях предприятий следует закрепить в ХК Украины добровольный порядок такого участия, если иное не предусмотрено законом, исключив тем самым возможность неоправданных ограничений в уставах, что практикуется в действующих уставах госпредприятий. С этой целью необходимо предусмотреть в ст. 73-1, что участие предприятия в ассоциациях, корпорациях, концернах и других объединениях осуществляется на добровольных началах, если иное не предусмотрено законом.

Неоправданно в положениях уставов ограничиваются права государственных унитарных предприятий по определению структуры и установлению штатов предприятия, а также назначению заместителей руководителя, руководителей юридической и бухгалтерской служб. Для устранения этого недостатка предлагается закрепить в ст. 73-1, что руководитель предприятия самостоятельно определяет структуру управления и устанавливает штаты с учетом условий и фонда оплаты труда предприятия, назначает и освобождает от должности своих заместителей, руководителей юридической и бухгалтерской служб.

Вызывает заслуженные нарекания регулирование вопросов возмещения убытков, причиненных госпредприятию вышестоящим органом. Действующие нормы предусматривают частичное регулирование на этот счет. Так, согласно п.6 ст.74 ХК Украины убытки, причиненные государственному коммерческому предприятию вследствие выполнения решений органов государственной власти либо органов местного самоуправления, которые были признаны судом неконституционными или недействительными, подлежат возмещению указанными органами добровольно или по решению

суда (п.6 ст.74 ХК Украины). Указанная формулировка не охватывает часть случаев причинения убытков в результате выполнения указаний вышестоящего органа. Необходимо также закрепить право трудового коллектива требовать возмещения убытков. Для восполнения пробела предлагается закрепить в статье 73-1 следующее положение:

«Убытки, причиненные государственному унитарному предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, который нарушил права предприятия, а также в результате ненадлежащего осуществления вышестоящим органом своих обязанностей относительно предприятия, подлежат возмещению этим органом. Трудовой коллектив в лице своих органов имеет право требовать возмещения убытков, причиненных госпредприятию вышестоящим госорганом».

Целесообразно также закрепить в ст.73-1 ХК Украины положения, что трудовой коллектив имеет право требовать передачи предприятия в аренду трудовому коллективу; трудовой коллектив дает согласие уполномоченному государственному органу на назначение директора, имеет право требовать от уполномоченного государственного органа освобождения лица от обязанностей директора, если он не оправдал доверия коллектива; трудовые коллективы государственных предприятий имеют право участия в выработке решений трудового коллектива государственного объединения предприятий.

На практике можно встретить и другие разнообразные ограничения хозяйственной самостоятельности государственных унитарных предприятий. Например, согласно п.7.4. Устава государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ», г.Киев директор готовит годовой отчет и бухгалтерский баланс предприятия и подает их на согласование Органа управления имуществом; принимает по согласованию с Органом управления имуществом решения относительно обращения в хозяйственный суд с заявлением о банкротстве.

Согласно п.5.1.3 Устава государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г.Днепропетровск предприятие вправе покупать движимое и недвижимое имущество и арендовать основные средства производства в соответствии с действующим законодательством у физических и юридических лиц Украины и других государств по согласованию с МОЗ Украины; осуществлять в установленном порядке выкуп арендного и другого движимого и недвижимого имущества по согласованию с МОЗ Украины.

Согласно п.22 Устава Государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания», г.Киев решение о пополнении и использовании средств резервного (страхового) фонда принимается генеральным директором Компании по согласованию с органом управления имуществом и Министерством экономического развития и торговли.

Согласно п.24 Устава Государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания», г.Киев предприятие имеет право принимать участие в соответствии с законодательством и по согласованию с органом управления имуществом и Министерством экономического развития и торговли в институтах общего инвестирования.

Согласно п.7.4. Устава Днепропетровского казенного предприятия пробирного контроля», г.Днепропетровск предприятие осуществляет оплату труда, исходя из особенностей управления казенным предприятием и в соответствии с условиями и в пределах фонда оплаты труда, утвержденных Министерством финансов Украины.

Такой подход в отношении госпредприятия и вышестоящего органа представляется неоправданным. Более целесообразным было положение Закона о государственном предприятии (объединении) 1987 г., в котором закреплялось, что отношения предприятия и вышестоящего органа строятся на основе планового управления, соблюдения принципов полного хозяйственного расчета, самофинансирования и самоуправления на предприятии. Руководство предприятием осуществляется, в первую очередь, экономическими методами на основе контрольных цифр, государственных заказов, долговременных экономических нормативов и лимитов. Перечень устанавливаемых предприятию контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов, утверждает Совет Министров СССР. Вышестоящий орган не имеет права доводить до предприятий контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты, сверх утвержденного перечня.

Подобное положение целесообразно закрепить в Хозяйственном кодексе Украины.

Заложенная в 90-е годы тенденция к сужению прав государственных предприятий снижает конкурентоспособность государственных предприятий на рынке, что нарушает конституционный принцип равенства всех форм собственности в Украине. Сформулированные на основе проведенного исследования предложения к законодательству, направлены на расширение хозяйственной самостоятельности госпредприятий, основные из которых обобщены в виде альтернативного проекта закона «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины относительно статуса государственных предприятий». В нем учтены приемлемые положения проекта закона Украины «О государственных унитарных предприятиях». Предлагаемые изменения построены на советском опыте деятельности государственных предприятий, который оправдывал себя, и зарубежном опыте организации и деятельности государственных корпораций и акционерных компаний, целесообразном к использованию в наших условиях. Такой вопрос, как расширение прав трудовых коллективов в сфере управления предприятием, сохраняет свою актуальность независимо от того, кто является

учредителем – государство или частное лицо (лица). Поэтому результаты данного исследования имеют значение для исследования проблем хозяйственной правосубъектности других видов предприятий.

Проект Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины относительно статуса государственных предприятий» прилагается (приложение З).

Реализация сформулированных предложений будет служить основой эффективного обновления хозяйственной правосубъектности, что особенно актуально в свете требований устойчивого развития [см.427 и др.].

На основе всего вышеизложенного можно заключить, что концепция предприятия как правового института включает в себя характеристику предприятия как совокупности правоотношений, возникающих между предприятием и участниками хозяйственных отношений с ним – государства, по отношению к которому предприятие выступает как государственный хозяйственный орган, а также трудового коллектива, органов местного самоуправления, других участников хозяйственных отношений с предприятием.

Концепция предприятия как правового института схематически представлена на рис.6 (приложение К).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование показало, что основными направлениями модернизации хозяйственного законодательства на основе обозначенной индивидуалистическо-коллективистской методологии является социализация хозяйственных правоотношений и легитимация законодательного регулирования деятельности государственных предприятий, что целесообразно отразить в Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины.

Социальность и легитимность правоотношений являются неотъемлемым свойством социального правового государства.

В программных документах международного характера декларируется, что Украина заинтересована в укреплении основополагающих принципов демократического общества, защиты общечеловеческих ценностей и верховенства права, уважение к правам и свободам человека определяет содержание и направления реализации государственной политики [346; др.]. Основной, принципиально важный вопрос при оценке данного процесса, с точки зрения интересов подавляющей части общества, заключается в том, не произойдет ли при этом в конечном счете подмена монополии государственной воли, представляющей интересы всего общества, монополией олигархической воли, выражающей интересы полукриминального по своей изначальной природе и характеру крупного капитала. Оснований для такого предположе-

ния более чем достаточно: например, опыт «приватизации» государственной собственности, официально именовавшейся «общенародной», когда авторитарная государственная воля и монополия в сфере экономики и природных ресурсов была весьма успешно заменена торжествующей ныне «демократической» олигархической волей и монополией [подробнее об этом см. 407; др.]. Ученым следует объединить усилия и сконцентрироваться на разработке институтов достижения не только частного, но и общественного консенсуса, и обращаться к тому зарубежному опыту, который позволяет решать эту задачу. Например, предоставить предприятиям право участия в публичных выборах хозяйственных судей, как это организовано во Франции в рамках Торгово-промышленной палаты (соответствующее положение закреплено во Французском коммерческом кодексе). Разумеется, Хозяйственный кодекс Украины нуждается в дальнейшем совершенствовании, но дорога проложена правильная, соответствующая Конституции Украины, и по ней нужно идти вперед, совершенствуясь в реализации положений Конституции.

Данная работа затрагивает не все из стоящих вопросов и нуждается в продолжении на современной методологической основе.

В монографии обоснованы следующие основные положения.

1. Правовое положение государственного предприятия прошло путь от признания его объектом права собственности государства (до революции 1917 года) до признания его в советское время сначала субъектом внутрихозяйственного права, а затем самостоятельным субъектом права во многих отношениях, перечень которых постоянно расширялся. Проблема самостоятельности госпредприятий во внешних вертикальных отношениях постоянно стояла на повестке дня, но до сих пор остается нерешенной.

В частности, могут быть выделены следующие этапы:

- дореволюционный период – казенные предприятия признавались объектами права, в частности, права собственности государства;

- 20-е – начало 60-х годов прошлого века – урегулированы права государственных трестов и нетрестированных государственных предприятий, наделенных статусом юридического лица;

- 60-е годы – середина 80-х годов прошлого века – расширены права госпредприятий в решении хозяйственных вопросов, относившихся ранее к компетенции вышестоящих хозяйственных органов; хозяйственно-правовая концепция госпредприятия как государственного хозяйственного органа способствовала расширению прав госпредприятия, его хозяйственной самостоятельности;

- конец 80-х годов – 27 марта 1991 г. (дата принятия Закона о предприятиях) – расширены права госпредприятия за счет признания его социалистическим товаропроизводителем, функционирующим на началах полного хозрасчета, самокупаемости и самофинансирования;

- начало 90-х годов – по настоящее время – постепенное фактическое ограничение уставными документами хозяйственной самостоятельности госпредприятий, в особенности получивших статус казенных.

2. Стратегическое значение для совершенствования правового регулирования отношений в хозяйственной сфере и решения проблем хозяйственной правосубъектности имеет органическая концепция правопонимания и реалистическая диалектика правообразования, которые используются социологической школой права, развивающейся в русле исконного методологического коллективизма в рамках восточной традиции континентального права. Основные характеристики данного течения свидетельствуют о принадлежности к нему хозяйственно-правовой школы.

По результатам проведенного исследования существующих теорий правосубъектности выявлена и подчеркнута двойственная сущность категорий интереса и воли субъекта права – частная и публичная – и сформулирована хозяйственно-правовая трактовка комбинационной (компромиссной) теории власти и интереса как согласованной частной и публичной власти и интереса, а также положение о созданной в отрасли хозяйственного права универсальной двуединой частно-публичной категории правосубъектности с гибким соотношением частно-правовых и публично-правовых составляющих и многовариантной структурой.

Обоснован конституционный характер широкого подхода к пониманию права, показана его методологическая обоснованность как обеспечивающей органическую взаимосвязь естественных и позитивных, индивидуальных и коллективных, частных и публичных, объективных и субъективных хозяйственных прав и обязанностей.

Сформулировано адекватное органической концепции правопонимания и правовому институционализму понятие хозяйственно-правового института как совокупности хозяйственных прав и обязанностей или правоотношений, участники которых обладают возникающими на основе естественных прав и обязанностей органически взаимосвязанными сбалансированными индивидуальными и/или коллективными, частными и/или публичными, объективными и/или субъективными позитивными правами и обязанностями, отвечающими справедливым требованиям традиционной морали.

3. Исследована проблема соотношения частных и публичных интересов, раскрыта их диалектическая взаимосвязь, дана трактовка публичных интересов как сбалансированных частных интересов, чем дополнительно аргументирован приоритет публичных интересов перед интересами частными.

4. По результатам исследования понятия хозяйственной правосубъектности сформулирован ряд теоретических выводов.

Сформулирована сущность хозяйственной правосубъектности как функции открытого множества хозяйственных отношений, выражающая сбалансированную меру частной и публичной власти ее многообразных носителей по реализации их интересов, заключенную в правоспособности предприятия.

Определено понятие хозяйственной правосубъектности – это абстрактное свойство субъекта хозяйственного права, которое конкретизируется в его объективных и субъективных правах и обязанностях, формируемых в сложноорганизованном процессе сбалансирования частных и публичных интересов и установления гарантирующих их реализацию пределов многообразной частной и публичной власти.

Подчеркнуто, что в структуре хозяйственной правосубъектности необходимо различать: объективные права и обязанности, субъективные права и обязанности, компетенцию, полномочия, правоспособность, статусные права и обязанности (правовой статус), текущие права и обязанности.

Выдвинута трактовка правоспособности субъектов хозяйственной деятельности как объективно-субъективного хозяйственного полномочия – права и обязанности учрежденного субъекта хозяйственной деятельности вступать в хозяйственные отношения.

Получила дополнительное развитие классификация хозяйственной компетенции на полную, внутривозможную и смешанную, которая восполнена таким видом хозяйственной компетенции, как ограниченная (предполагающая специальную правоспособность);

Проведена структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности:

- по виду опосредуемых ею хозяйственных отношений – хозяйственно-производственная, организационно-хозяйственная, внутривозможная;

- по объему хозяйственной компетенции – полная (охватывает все три группы отношений – хозяйственно-производственные, организационно-хозяйственные, внутривозможные, предполагает общую правоспособность во внешних хозяйственно-производственных отношениях); неполная: 1) ограниченная (предусматривает возможность вступления во все виды внешних отношений, за некоторыми определенными в установленном порядке ограничениями, предполагает специальную правоспособность во внешних хозяйственно-производственных отношениях); 2) внутривозможная (не содержит правовых возможностей вступления во внешние отношения); 3) смешанная (предоставляет такие возможности только на внешние организационно-хозяйственные отношения;

- по сфере действия – 1) внутренняя и внешняя, каждая из которых может выступать как организационно-хозяйственная и хозяйственно-производственная; 2) общехозяйственная и локальная, где первая подразуме-

вает общеобязательный характер прав и обязанностей предприятий, вторая – локальную сферу их действия;

– по субъектному составу правоотношений и характеру опосредуемых ими прав и обязанностей;

– индивидуальная и коллективная – простая (правосубъектность индивидов и/или коллективов) и сложная (правосубъектность индивидов и/или коллективов, образующих новую функциональную систему);

– частная (правосубъектность частных субъектов хозяйственного права – частных индивидов и коллективов с ограниченным, закрытым кругом участников, которые могут состоять в частных или частно-публичных хозяйственных отношениях с предприятием);

– публичная (правосубъектность публичных субъектов хозяйственного права (народ, территориальные громады, уполномоченные органы государственной власти или местного самоуправления, общественные организации и другие общественные структуры с неограниченным, открытым кругом участников, которые могут состоять в публичных или частно-публичных отношениях с предприятием);

– смешанная или частно-публичная: правосубъектность производных субъектов хозяйственного права, в т.ч. предприятий, учреждаемых частными и/или публичными, также как и производными частно-публичными субъектами хозяйственного права, к каковым, в числе других субъектов хозяйственной деятельности, относятся предприятия как с правами, так и без прав юридического лица, которые могут выступать одновременно носителями и частных, и связанных с ними публичных хозяйственных прав и обязанностей;

– по соотношению нормативного регулирования и правореализации – потенциальная (потенциальные права и обязанности, содержащиеся в нереализованных нормах права), формальная (статусные права и обязанности, возникающие на основе реализованных норм права, определяющие организационно-правовую форму предприятия), реальная (реальные права и обязанности, включающие как статусные (формальные), так и текущие права и обязанности).

5. Обосновано, что в структуре категории хозяйственной правосубъектности как реального правового явления центральное место занимает категория правового института, который формируется на основе организационно-правовой формы, предусмотренной законодательством. Организационно-правовая форма как устойчивая совокупность частных и публичных формальных (статусных) прав предприятия может быть потенциальная (предусмотренная хозяйственным законодательством) и реальная (реализованная на практике). Правовой институт предприятия – это реальная организационно-правовая форма, закрепленная в учредительных документах предприятия.

Конкретизировано соотношение понятий «организационно-правовая форма хозяйствования» и «организационно-правовая форма субъекта хозяйствования», в частности, аргументировано, что понятие организационно-правовой формы государственного предприятия имеет двойственный характер: с одной стороны, она является организационно-правовой формой хозяйствования участников хозяйственных отношений с госпредприятием, с другой стороны, организационно-правовой формой самого госпредприятия как самостоятельного субъекта хозяйствования.

6. Выявлена объективная тенденция развития категории предприятия в направлении от объекта к субъекту права и выделены несколько этапов в правовом развитии категории предприятия:

– средние века – предприятие рассматривается как личное имущество индивидуального или коллективного коммерсанта;

– XVIII–XIX вв. – первый этап обособления предприятия от собственника (государства как предпринимателя) предприятие рассматривается как обособленное имущество – объект права собственности предпринимателя, основное теоретическое обеспечение составляет теория персонифицированного имущества;

– XX в. – второй этап обособления предприятия от собственника, в частности, в условиях СССР – от государства, происходит развитие понятия предприятия за счет включения в него, кроме обособленного имущества, также человеческого элемента (работников и управляющего), предприятие признается субъектом права, основное теоретическое обеспечение составляет теория коллектива;

– перспективный период – переход к открытому перечню человеческих элементов, включаемых наряду с обособленным имуществом, в понятие предприятия-юридического лица, в рамках квалификации предприятия как частно-публичного правового института. На основе правового институционального подхода становится возможной постановка вопроса о преобразовании сложившейся категории постоянного коллектива государственного предприятия в динамичную категорию частно-публичного коллектива. На этой основе, наконец, может быть реализовано экономико-философское понимание предприятия как открытой динамичной системы, о становлении которой заботятся и отечественные, и зарубежные специалисты;

7. Установлено, что государственное предприятие является одновременно и субъектом, и объектом права в дополнительном, чем предусмотрено действующим законодательством, контексте:

– объектом с точки зрения права участников хозяйственных отношений на тот или иной ресурс, задействованный в предприятии (корпоративных прав учредителей и/или участников, прав трудового коллектива на участие

в управлении, права контрагентов по договорам на определенное договором поведением предприятия, права госорганов на налогообложение и т.д.);

– субъектом с той точки зрения, что предприятие как система, представляющая собой целостную совокупность взаимодействующего технико-экономического (имущественного) и социально-экономического (человеческого) капитала, выступает как обладающий организационной целостностью и единством самостоятельный субъект права.

8. Обосновано соотношение понятий госпредприятия и юридического лица как субъекта права хозяйственной деятельности и организационно-правовой первоформы: юридическое лицо – классическая, индивидуалистическая организационно-правовая форма предпринимателя (коммерсанта), которая служит «протоформой» в конструировании сбалансированной индивидуалистическо-коллективистской организационно-правовой формы предприятия как частно-публичного субъекта права хозяйственной деятельности.

9. Обоснована целесообразность расширения в рамках правового институционального подхода категории коллектива (теория коллектива Венедиктова) до сложноструктурированного частно-публичного коллектива в сочетании с адекватным тому расширением системы правоотношений (теория социальных связей О.Красавчикова) до открытой системы частно-публичных отношений, а также категории организации (теория организации А.Пушкина) до частно-публичной хозяйственной организации (госпредприятия) как субъекта права хозяйственной деятельности.

10. Соответствующее восточной традиции континентального права и правовому институционализму участие участников хозяйственных отношений в деятельности госпредприятия и участие госпредприятия в организации хозяйственных отношений, в т.ч. в процессе законотворчества, является основной научно-практической категорией, способной содействовать легитимации правового поля и положительно влиять на эффективность хозяйствования госпредприятий и экономики в целом.

В работе обоснована целесообразность расширения участия трудового коллектива и органов местного самоуправления в организации хозяйственной деятельности госпредприятия, в частности, участия их в управлении госпредприятием и решении не только социально-экономических, но и производственных вопросов.

Также аргументирована целесообразность участия госпредприятий в законотворческой деятельности посредством их участия в выработке решений ТПП Украины, возполненного участием представителя ТПП Украины в органах законодательной и исполнительной власти. В частности, целесообразно закрепить в Конституции Украины образование постоянно действующего консультативно-совещательного органа при Кабинете

Министров Украины и Комитетах Верховной Рады Украины – Экономического и социального совета, в состав которого входят по должности представитель руководящего состава ТПП Украины и Академии наук Украины, а также других организаций, определенных законом.

Разработан проект Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины относительно статуса государственных предприятий», в котором предлагается закрепить в ст.2 ХК Украины функцию Украинского народа и территориальных громад в лице своих органов, а также трудовых коллективов и их органов как участников хозяйственных отношений. Обоснована целесообразность внесения изменений и дополнений в некоторые другие статьи ХК Украины, закрепляющих:

– участие трудового коллектива в назначении руководителя унитарного госпредприятия;

– участие в наблюдательном совете государственного акционерного общества представителей государства, трудового коллектива, органа местного самоуправления и потребителей;

– право государственного коммерческого предприятия осуществлять по отношению к переданному в его уставный фонд имуществу любые действия при условии сохранности размера уставного фонда;

– отказ от принципа утверждения финансового плана вышестоящим органом с переходом к принципу его утверждения самим предприятием и согласования с вышестоящим органом;

– реорганизацию и ликвидацию унитарного государственного предприятия по согласованию с трудовым коллективом

– и некоторые другие положения.

Реализация предложений к законодательству способна содействовать повышению эффективности хозяйствования государственных предприятий и экономики в целом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т.Е. Абова. – М.: Юрид. лит., 1975. – 216 с.
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М.: Юриздат, 1940. – 191 с. – (Ученые тр. Всесоюз. Ин-та юрид. наук; вып. 3).
3. Агужен Г.А. Стратегия предприятия в условиях реформирования экономики: реализация и проблемы / Г.А. Агужен. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1995. – 203 с.
4. Адамов В.В. Об оригинальном строе промышленности Урала / В.В. Адамов // Вопросы истории капиталистической России: Проблема многоукладности. – Свердловск: Б.и., 1972. – С. 225–256.
5. Актуальные проблемы стабилизации и развития экономики: сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований; Ред. кол.: В.К. Мамутов (отв. ред.) и др. – Донецк, 1999. – 328 с.
6. Александров В. Учение о лицах юридических по началам науки / В. Александров. – М., 1865. – 280 с.
7. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
8. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н.Г. Александров // Ученые записки Всесоюз. Ин-та юрид. наук. – 1946. – Вып. 6. – С. 60–83.
9. Алексеев С.С. Основы философии права / С.С. Алексеев. – СПб.: Лань, 1999. – 256 с.
10. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т.2. – 359 с.
11. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1972. – Т.1: Основные вопросы общей теории социалистического права. – 396 с.
12. Антология уральской цивилистики (1925–1989 гг.). – М.: Статут, 2001. – 430 с.
13. Архипов С.И. Субъект права (теоретическое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 / С.И. Архипов / Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2005. – 486 с.
14. Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями / С.И. Аскназий // Ученые записки Ленинградского юридического института. – 1947. – Вып. 4. – С. 5–47.
15. Библиотека Олександра Чуднова. Становлення права державної власності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chudnov.sds.org.ua> – 13.12.2003.
16. Бабушкин А.Б. Сущность, особенности и проблемы правового понятия «ПРЕДПРИЯТИЕ» [Электронный ресурс] / А.Б. Бабушкин. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/corporate/article30.html>.
17. Басин Ю.Г. Правовые формы реализации оперативно-хозяйственной самостоятельности социалистических предприятий / Ю.Г. Басин // Изд. вузов. Правоведение. – 1967. – № 6. – С. 40–49.
18. Башилов А.П. Русское торговое право / А.П. Башилов. – СПб., 1887. – 230 с.
19. Бедное О.В. Правовое положение государственных унитарных предприятий в России: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. / О.В. Бедное. – М.: РГБ, 2007. – (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
20. Беляневич О.А. Господарське договірне право (теоретичні аспекти): моногр. / О.А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
21. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. – 2-е изд. – М.: ИНФРА, М-НОРМА, 1998. – 624 с.
22. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности / А.Г. Бобкова. – Донецк: Юго-Восток, Лтд., 2000. – 308 с.
23. Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица / Е.В. Богданов // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 97–101.
24. Богиня Д. Соціально-економічні аспекти великої приватизації: цілі та результати / Д. Богиня, Г. Волинський // Економіка України. – 2002. – №12. – С. 35–42.
25. Брагинский М.В. Договорное право: Кн.1: Общие положения / М.В. Брагинский, В.В. Витрянский. – [изд. 2-е]. – М.: Статут, 1997. – 848 с.
26. Братусь С.Н. К проблеме юридического лица в советском гражданском праве (о государственных хозяйственных организациях и предприятиях) / С.Н. Братусь // Проблемы социалистического права. – 1938. – № 3. – С. 42–56.
27. Братусь С.Н. К вопросу о развитии юридической личности советского государственного предприятия / С.Н. Братусь // Вопросы советского гражданского права. – 1945. – № 1. – С. 5–30.
28. Братусь С.Н. К проблеме хозяйственно-административного права / С.Н. Братусь // Советское государство и революция права. – 1930. – № 11–12. – С. 154–155.
29. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.
30. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Юриздат, 1984. – 366 с.
31. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве: ученые труды / С.Н. Братусь. – Вып. XII: Понятие, виды гос. юрид. лица. – М.: Юриздат, 1947. – 370 с.
32. Бузгалин А.В. Экономика: периодическая система элементов (к вопросу о структуризации и типологизации экономических систем) / А.В. Бузгалин, А.И. Колганов // Вопросы экономики. – 2001. – №12. – С. 46–61.
33. Булеев И.П. Основные направления реформирования экономики предприятий / И.П. Булеев, Н.Е. Брюховецкая // Економіка промисловості. – 1998. – №1. – С. 32–42.
34. Булеев И.П. Предприятие в системе общественных отношений: институциональный аспект: моногр. / И.П. Булеев; НАН Украины, Ин-т экономики пром-сти. – Донецк, 2006. – 424 с.
35. 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.
36. Бушев А.Ю. Коммерческое право зарубежных стран: учеб. пособие / А.Ю. Бушев, О.А. Макарова, В.Ф. Попондопуло; под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб.: Питер, 2003. – 288 с.
37. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине: моногр. / С.С. Валитов; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2009. – 307 с.

38. Васева Н.В. Гражданская деликтоспособность и антисоциальные сделки / Н.В. Васева // Правовые проблемы гражданской правосубъектности: межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1978. – Вып. 62. – С. 73–79.

39. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву / Л.Ю. Василевская. – М.: Статут, 2004. – 538 с.

40. Ведель Ж. Административное право Франции. – М.: Прогресс, 1973. – 512 с.

41. Венгеров А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – М.: Юристь, 1997. – Ч. II: Теория права. – 149 с.

42. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.–Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.

43. Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений / А.В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1955. – №6. – С. 17–28.

44. Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий / А.В. Венедиктов. – 2-е изд. – Л.: Прибой, 1928. – 184 с.

45. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М.: Наука, 1979. – 229 с.

46. Витрянский В.В. Договор продажи предприятия / В.В. Витрянский // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 11. – С. 85–95.

47. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: моногр. / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

48. Гайворонський В. Інститут юридичної особи в проєкті Цивільного кодексу України / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – №2. – С. 89–96.

49. Галаган А.А. История предпринимательства Российского. От купца до банкира / А.А. Галаган. – М.: Ось 89, 1997. – 520 с.

50. Гальчинский А.С. Концентрация капитала – место Украины в этом процессе / А.С. Гальчинский // Экономические известия. – 2006. – 07 декабря (№ 212(517)).

51. Інноваційна стратегія українських реформ / А. Гальчинський, В. Геєць, А. Кінах, В. Семиноженко. – К.: Знання України, 2002. – 336 с.

52. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права / Ю.С. Гамбаров. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. – Т. 1. – Ч.: Общая. – 793 с. – (Репринтная копия).

53. Гарагонич О.В. Правове регулювання підприємницької діяльності в Чеській та Словацькій Республіці: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / О.В. Гарагонич; МОН України, Ужгород. нац. ун-т. – Донецьк, 2004. – 209 с.

54. Гегель Г.В.Ф. Сочинения / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Госполитиздат, 1959. – Т. IV.: Система наук. – Ч. I: Феноменология духа. – 440 с.

55. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук: в 3-х т. / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1974. – Т. I.: Наука логики. – 452 с.

56. Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право / Д.М. Генкин // Советское государство и право. – 1958. – № 6. – С. 92–102.

57. Генкин Д. Юридические лица в советском гражданском праве / Д. Генкин // Проблемы социалистического права. – 1939. – №1. – С. 86–105.

58. Генкин Д.М. Оперативное управление как институт советского гражданского права / Д.М. Генкин // Советская юстиция. – 1963. – № 9. – С. 3–5.

59. Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице / Л.Л. Герваген. – СПб.: Тип. И.Н.Скорородова, 1888. – 91 с.

60. Германское право / пер. с нем. – М.: Междунар. центр фин.-экон. развития, 1996. – Ч. I.: Гражданское уложение. – 552 с.

61. Германское торговое уложение. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран // Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы: учеб. пособие / под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1986. – 336 с.

62. Гинцбург Л.Я. О хозяйственном кодексе СССР / Л.Я. Гинцбург. – М.: Сов. зак-во, 1933. – 55 с.

63. Гинцбург Л.Я. Трудовое законодательство: права, обязанности, сфера действия / Л.Я. Гинцбург // Советское государство и право. – 1971. – № 11. – С. 42–49.

64. Годес А.Б. Регулирование внутрихозяйственной деятельности предприятий / А.Б. Годес // Советское государство и право. – 1968. – № 9. – С. 112–116.

65. Голунский С.А. Теория государства и права / С.А. Голунский, М.С. Строгович. – М.: Юриздат, 1940. – 304 с.

66. Гольдовский О. О мерах против недобросовестных платежей и о переходе торговых и промышленных предприятий / О. Гольдовский // Юридический вестник. – 1913. – Кн. 2. – С. 136–139.

67. Господарське право: практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін.; за заг. ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

68. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144. – (Зі змін. та допов.).

69. Государственное регулирование экономики в современном мире / ред. кол. М.В. Баглай, И.П. Ильинский и др. – М.: Междунар. отношения, 1971. – 248 с.

70. Государственный сектор в экономике Украины: моногр. / Л.М. Кузьменко, Л.Г. Червова, А.А. Дорофеева, Д.Н. Медведев; НАН Украины, Ин-т экономики промышленности. – Донецк, 2007. – 256 с.

71. Гош А. Социально-экономический строй реформированной Украины: основные необходимые инновации / А. Гош // Экономика Украины. – 2011. – № 3. – С. 78–88.

72. Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий / под ред. С.М. Прушицкого, С.И. Раевича. – М.: Юриздат, 1928. – Вып.3: Субъекты права (лица). – 63 с.

73. Гражданский кодекс УССР от 16 декабря 1922 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1923. – № 55. – Ст. 780.

74. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. – М.: МЦФЭР, 2004. – 896 с.

75. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / отв. ред. Е.А. Васильев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 560 с.

76. Гражданское и торговое право капиталистических стран: учеб. пособие / под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. – М.: Высш. шк., 1980. – С. 87–90.

77. Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов: в 4-х т. – М.: Юрид.лит., 2000. – Т.1. – 742 с.

78. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – Т.1. – 773 с.

79. Гражданское право / под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. – М.: Юриздат, 1944. – Т. 1–2. – 419 с.

80. Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgerliches Gezetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В.Бергманн, введ.,-

сост.]; науч.редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – 2-е изд. доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.

81. Грибанов В.П. Юридические лица / В.П. Грибанов. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 115 с.

82. Грибанов В.П. Хозяйственное право / В.П. Грибанов, О.А. Красавчиков. – М.: Юрид.лит., 1977. – 479 с.

83. Grimm D. Рецензия на книгу: Л. Петражицкий. Права добросовестного владельца на доходы и значение добросовестности для гражданского законодательства с точек зрения догмы и политики гражданского права. Приложения: 1. Модные лозунги юриспруденции. 11. Обязанности юриспруденции в России. – СПб., 1897 / Д. Гримм // Журнал Министерства народного просвещения. – 1898. – Кн. 4. – С. 459–498. – (Критика и библиография).

84. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 495 с.

85. Грудницкая С. Государственная собственность и хозяйственная самостоятельность / С. Грудницкая // Юридический вестник. – 1996. – №3. – С. 47–50.

86. Грудницка С.М. Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств: моногр. / С.М. Грудницка, О.С. Шеремет. – Чернігів: РВК «Деснянська правда», 2007. – 160 с.

87. Грудницка С.М. Удосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств / С.М. Грудницка, О.С. Шеремет // Економіка та право. – 2005. – №3 (13). – С. 73–81.

88. Грудницка С.М. Удосконалення правового регулювання створення і діяльності промислово-фінансових груп в Україні / С.М. Грудницка, Б.В. Деревянко // Вісник Донецького університету. Серія В. Економіка і право. – 2004. – № 1. – С. 347–354.

89. Дацок Л. Госбюджет не получил от приватизации ожидаемые 20 млрд. грн. / Л. Дацок // Урядовий кур'єр. – 2011. – 25 лют. (№36). – С. 6.

90. Даценко І. Поняття і статус підприємства державної форми власності у контексті чинного законодавства України / І. Даценко // Право України. – 2005. – №3. – С. 56 – 59.

91. Дементьев В.В. Экономика как система власти / В.В. Дементьев; МОН Украины, Донецкий нац. техн. ун-т. – Донецк: Каштан, 2003. – 404 с.

92. Деякі питання використання майна суб'єктами господарювання державного сектора економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.04.2009 р. № 332-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=332-2009-%F0&check=4/UMfPEGzhhhjX.Ziv/EJGCH14/Us80msh81e6>.

93. Деякі питання Державного концерну «Національне виробничо-аграрне об'єднання «Массандра»: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.09.2009 р. № 972 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 70. – Ст. 2434. – (Зі змін. та допов.).

94. Деякі питання державного підприємства «Державна інвестиційна компанія»: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.08.2010 р. № 735 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65. – Ст. 2249. – (Зі змін. та допов.).

95. Деякі питання реалізації права власності на землю громадянами України: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2009 р. № 844 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 61. – Ст. 2158 – (Зі змін. та допов.).

96. Джабраїлов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика: моногр. / Р.А. Джабраїлов; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Ноулідж, 2010. – 455 с.

97. Джабраїлов Р.А. Територіальна громада як суб'єкт права власності та господарського права / Р.А. Джабраїлов // Економіка і право. – 2006. – № 1. – С. 19–24.

98. Джумагельдієва Г.Д. Совершенствование законодательного обеспечения эффективного управления государственной собственностью / Г.Д. Джумагельдієва // Напрямы оновлення господарського законодавства України: зб. наук. пр. / НАН України, Ін-т екон.-правов. дослід.; ред. кол.: Мамутов В.К. (відп.ред.) та ін. – Донецьк: Юго-Восток, Лтд, 2008. – 227с.

99. Дигесты Юстиниана / пер. с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – Т.УІІ. – П-Т. 2. – 564 с.

100. Довгерт А.С. Проект нового Цивільного кодексу України: теорія та проблеми / А.С. Довгерт // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – № 6. – С. 12–18.

101. Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права РФ при переходе к рыночной экономике / В.А. Дозорцев // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 26–36.

102. Дойников И.В. Проблемы правового регулирования государственного предпринимательства: автореф. дис. на соиск. уч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / И.В. Дойников. – Раменское, 2002. – 22 с.

103. Дойников И.В. Проблемы правового регулирования государственного предпринимательства: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / И.В. Дойников. – Раменское, 2002. – 357 с.

104. 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. – М., 1996. – 265 с.

105. 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.

106. Думный В.В. История предпринимательства в России: учеб. пособие / В.В. Думный. – М.: Финансовая акад. при Правительстве РФ, 1995. – Вып. 1. – 325 с.

107. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги; пер. с фр. М.М. Сиверс; под ред. и с предисл. А.Г. Гойхбарга. – М.: Госиздат, 1919. – 110 с.

108. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства: лекции прочитанные в 1908 г. в Высшей школе социальных наук в Париже / Л. Дюги; пер. с франц.: Ященко А.; предисл.: Алексеев А.С. – М.: Н.Н. Клочков, 1909. – 148 с. – (Репринтная копия).

109. Дятленко Н.М. Торговельне уложення ФРН – кодекс підприємств / Н.М. Дятленко // Економіко-правові дослідження в ХХІ столітті: історія, сучасне становище і перспективи розвитку господарського законодавства: матер. Першої міжнарод. інтернет-конф. (Донецьк, 16–18 февр. 2009 г.) / НАН України, Ін-т екон.-правов. дослід. – Донецьк: Вебер, 2009. – С. 269–275.

110. Евецкий А. О юридических лицах / А. Евецкий // Юридический вестник. – 1877. – Кн. 9–10. – С. 21–27.

111. Егоров Н.Д. О понятии субъективного права / Н.Д. Егоров // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву: межвуз. сб. – Л.: Ленингр. ун-т, 1983. – 197 с.

112. Единый торговый кодекс [США] // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: сб. нормат. актов: гражданские и торговые кодексы: учеб. пособие / под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1986. – С. 282–333.

113. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

114. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб.: Юрид. центр-Пресс, 2004. – 750 с. – (Теория и история государства и права).

115. Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В.Б. Ельяшевич. – С.–Пб.: Типо-лит. Шредера, 1910. – 488 с. – (Репринтная копия).

116. Ем В.С. Крупнейшая величина в области юридических и вообще гуманитарных наук / В.С. Ем, А.Г. Долгов, Е.С. Рогова // Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. – М.: Статут, 2002. – 426 с.

117. Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России: учебник / Н.П. Ерошкин. – М.: Высшая школа, 1983. – 352 с.

118. Ершова И.В. Предпринимательское право: учеб. пособие / И.В. Ершова, Т.М. Иванова. – 2-е изд. испр. и доп. – М.: Юриспруденция, 2000. – 416 с.

119. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник / И.В. Ершова. – М.: Юриспруденция, 2002. – 506 с.

120. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.

121. Жаліло Я.А. Регулювання ринкової економіки: сучасний досвід розвинених країн / Я.А. Жаліло. – К.: НІСД, 1996. – 86 с.

122. Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной ассамблеи ООН от 10.12.1948 г. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

123. Зайцева В.В. Юридическое лицо гражданского права капиталистических государств: дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Зайцева. – М., 1952. – 186 с.

124. Закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран // Сборник нормативных актов; законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. – М., 1987.

125. Закон СССР «О собственности в СССР» // Правда. – 1990. – 6 марта, 10 марта.

126. Залевська-Шишак А.Д. Державна власність у трансформаційній економіці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» / А.Д. Залевська-Шишак; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2008. – 16 с.

127. Залевська-Шишак А.Д. Державна власність у трансформаційній економіці: дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.01 / А.Д. Залевська-Шишак; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2008. – 207 с.

128. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства / Г.Л. Знаменский. – К.: Наукова думка, 1980. – 187 с.

129. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г.Л. Знаменский. – К.: Наукова думка, 1996. – 63 с.

130. Иванов В.В. Предпринимательство: правовые основы / В.В. Иванов. – М., 1994. – 109 с.

131. Иванов П.И. Обозрение прав и обязанностей российского купечества / П.И. Иванов. – М.: Общество купцов и промышленников России, 2005. – 424 с.

132. Иеринг Р. Юридическая техника / Р. Иеринг. – М.: Статут, 2008. – 231 с.

133. Империалистическое государство и капиталистическое хозяйство / отв. ред. И.Д. Левин. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 351 с.

134. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Гражданские правоотношения. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 782 с.

135. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР / О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – Ч.1. – 160 с.

136. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.

137. История политических и правовых учений: учебник / под ред. О.Э. Лейста. – М.: Зерцало, 2000. – 688 с.

138. Исаков М.Г. Правовой статус підприємства як суб'єкта господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / М.Г. Исаков; НАН України, Ін-т екон.-правов. дослід. – Донецьк, 2006. – 199 с.

139. Кабалкин А. Понятие и условия договора / А. Кабалкин // Российская юстиция. – 1996. – № 6. – С. 19–22.

140. Калаур І.Д. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.Д. Калаур; Прикарпатський ун-т ім. В. Стефаніка. – Івано-Франківськ, 2004. – 198 с.

141. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений / Ю.Х. Калмыков. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – 246 с.

142. Калмыков Ю.Х. Хозяйственный расчет и гражданское право / Ю.Х. Калмыков. – Саратов: Приволж. книж. изд., 1969. – 239 с.

143. Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 546 с.

144. Карасс А.В. Право государственной социалистической собственности. Объекты и содержание / А.В. Карасс; отв. ред. В.И. Серебровский. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 278 с.

145. Карасс А.В. Советское промышленное право: обзор и материалы / А.В. Карасс. – М.–Ленинград: Госюриздат, 1925. – 162 с.

146. Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение / М.П. Карпушин. – М.: Госюриздат, 1958. – 173 с.

147. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С.122–130.

148. Кашанина Т.В. Корпоративное право. Право хозяйственных товариществ и обществ: учебник для вузов / Т.В. Кашанина. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1999. – 815 с.

149. Кашанина Т.В. Предпринимательство (правовые основы) / Т.В. Кашанина. – М.: Юрид. лит., 1994. – 176 с.

150. Кемпбелл Р. Макконелл. Аналітична економія. Принципи, проблеми і політика. Ч. 1: Макроекономіка; пер. з англ. / Макконелл Кемпбелл Р., Брю Стенлі Л. – Львів: Просвіта, 1997. – 672 с.

151. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: СГА, 2003. – 521 с.

152. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е.Р. Кибенко. – К.: Юстиниан, 2003. – 368 с.

153. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: учеб. пособие / Е.Р. Кибенко. – Х.: Эспада, 1999. – 480 с.

154. Кириленко Г.Г. Философия. Систематическая философия в России. Философия "всеединства" В.С. Соловьева [Электронный ресурс] / Г.Г. Кириленко, Е.В. Шевцов. – Режим доступа: http://society.polbu.ru/kirilenko_philosophy/ch25_i.html.

155. Кириленко Г.Г. Философия. Высшее образование / Г.Г. Кириленко, Е.В. Шевцов. – М.: ЭКСМО, 2003. – 672 с.

156. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 257 с.

157. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б.А. Кистяковский. – М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – 704 с.

158. Китай вышел на второе место по ВВП в мире [Электронный ресурс] // Информационное агентство ЛЛГАБизнесИнформ от 14.02.2011 г. – Режим доступа: <http://www.liga.net>.

159. Коммерческий Кодекс Франции: словарь-справочник / пер. с франц. В.Н. Завхатаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

160. Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1998. – 586 с.

161. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

162. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) // Экономика и право. – 2006. – № 2 (15). – С. 5–16.

163. Коняев Н.И. Звенья народного хозяйства и реформа (субъекты хозяйственного права) / Н.И. Коняев. – Куйбышев: Куйбышев. книж. изд-во, 1973. – 283 с.

164. Коняев Н.И. Субъекты хозяйственного права / Н.И. Коняев. – Куйбышев: Куйбыш. плановый ин-тут, 1972. – 45 с.

165. Корельский В.М. Теория государства и права / В.М. Корельский, В.Д. Первалов. – М.: НОРМА-Инфра-М, 2002. – 595 с.

166. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – 9-е изд. – М.: Н.К. Мартьянов, 1909. – 364 с. – (Репринтная копия).

167. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб.: Изд-во юрид. книж. маг-на Н.К. Мартьянова, 1898. – 363 с.

168. Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности в СССР / С.М. Корнеев. – М.: Изд-во Москов. ун-та, 1964. – 268 с.

169. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.М. Кравчук; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2000. – 186 с.

170. Красавчиков О.А. Сущность юридических лиц / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 47–55.

171. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право / Н.Ю. Круглова. – М.: Русская Деловая Литература, 1997. – 608 с.

172. Кулагин М.И. Избранные труды / М.И. Кулагин. – М.: Статут, 1997. – 330 с. – (Классика российской цивилистики).

173. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М.И. Кулагин; предисл. и науч. ред. Е.А. Суханова. – М.: Дело, 1992. – 144 с.

174. Курс советского хозяйственного права / под ред. Л. Гинцбурга и Е. Пашуканиса. – М.: Соцэкгиз, 1935. – Т. 1.0. – 448 с.

175. Кучеренко І. Сучасна історія розвитку українського законодавства, яке регулює порядок створення та діяльність державних підприємств / І. Кучеренко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 25–28.

176. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.М. Кучеренко / Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2004. – 468 с.

177. Лаверычев В.Я. Государство и монополии в дореволюционной России. Проблемы вмешательства абсолютного государства в экономическую жизнь и воздействия капиталистических монополий на государственный аппарат / В.Я. Лаверычев. – М.: Мысль, 1982. – 199 с.

178. Лазарев Б.М. Компетенция органа государства: права и обязанности или правоспособность? / Б.М. Лазарев // Советское государство и право. – 1968. – № 11. – С. 27–35.

179. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 280 с.

180. Лапина С.Н. Государственное предпринимательство в России (начало XX века) / С.Н. Лапина, Н.Д. Лелюхина // Вопросы экономики. – 1994. – № 8. – С. 69–79.

181. Лаптев В.В. Правовое положение государственного капиталистического предприятия как юридического лица / В.В. Лаптев // Государственно-монополистический капитализм и буржуазное право. – М.: Наука, 1969. – С. 11–42.

182. Лаптев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР / В.В. Лаптев. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 288 с.

183. Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права / В.В. Лаптев. – М.: Юрид. лит., 1969. – 176 с.

184. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты / В.В. Лаптев. – М.: Юрист, 1997. – 147 с.

185. Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права: учеб. пособие / В.В. Лаптев. – М.: Юрисг, 2003. – 236 с.

186. Лаптев В.В. Теоретические проблемы хозяйственного права. Субъекты хозяйственного права / В.В. Лаптев // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 76–77.

187. Лаптев В.В. Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности / В.В. Лаптев // Государство и право. – 1993. – № 1. – С. 33–43.

188. Лаптев В.В. Внутрихозяйственные отношения на предприятии (Правовая организация) / В.В. Лаптев. – М.: Юрид. лит., 1965. – 165 с.

189. Лаптев В.А. Правосубъектность предпринимательских объединений: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.А. Лаптев / Москов. гос. юрид. акад. – М., 2005. – 162 с.

190. Лебедев К.К. Понятие и содержание хозяйственной правосубъектности / К.К. Лебедев // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву: межвуз. сб. – Л.: Ленинград. ун-т, 1983. – С. 3–11.

191. Лебединец О.Н. Жизненный цикл юридических лиц: гражданско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.Н. Лебединец / Юрид. ин-т МВД РФ. – М., 2003. – 218 с.

192. Ленин В.И. Полное собрание сочинений / В.И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1967. – Т.4. – 543 с.

193. Леонтьева Е. Приватизация государственных предприятий в Японии / Е. Леонтьева // Мировая экономика и международные отношения. – 1995. – № 2. – С. 101–109.

194. Лященко П.И. История народного хозяйства СССР / П.И. Лященко. – М.: Госполитиздат, 1956. – Т. II: Капитализм. – 728 с.

195. Лукашева Е.А. Общая теория прав человека / Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 573 с.

196. Лукашенко О. Государственная собственность в странах развитой рыночной экономики / О. Лукашенко // Вопросы экономики. – 1993. – № 10. – С. 38–47.

197. 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.

198. Макмиллан Ч. Японская промышленная система; пер. с англ. / Ч. Макмиллан; общ. ред. и вступ. ст. О.С. Виханского. – М.: Прогресс, 1988. – 399 с.

199. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие / А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 272 с.

200. Мамутов В.К. Актуализация регулирования личных неимущественных и имущественных отношений граждан / В.К. Мамутов, Е.В. Зверева // Регулирование личных неимущественных и имущественных отношений граждан в Гражданском кодексе Украины: матер. Круглого стола (Донецк, 6 февр. 2007 г.). – Донецк: ДонУЭП, 2007. – С. 4–16.

201. Мамутов В.К. Экономика и право: сб. науч. тр. / В.К. Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с.

202. Мамутов В.К. Господарче право зарубіжних країн: підручник / В.К. Мамутов, О.О. Чувпило. – К.: Ділова Україна, 1996. – 352 с.

203. Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов / В.К. Мамутов. – М.: Юрид. лит., 1964. – 266 с.

204. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов / В.К. Мамутов // Изв. вузов. Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56–63.

205. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган / В.К. Мамутов. – М.: Юрид. лит., 1969. – 237 с.

206. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности / В.К. Мамутов. – К.: Наук. думка, 1982. – 238 с.

207. Мартемьянов В.С. Разгосударствление? Приватизация / В.С. Мартемьянов // Государство и право. – 1992. – № 5. – С. 43–50.

208. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право / В.С. Мартемьянов. – М.: БЕК, 1994. – Т. 1: Общие положения. – 312 с.

209. Мартынов Б.С. Государственные тресты. – М.: Госюриздат, 1924. – 117 с.

210. Мартынов Б.С. Организационные принципы советского государственного предприятия в условиях планирования товарного оборота / Б.С. Мартынов // Право и жизнь. – 1927. – № 3. – С. 30–47.

211. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ТК Вебли, Проспект, 2005. – 760 с.

212. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. – М.: Городец-издат, 2002. – 1068 с.

213. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Вебли, Изд-во Проспект, 2008. – 768 с.

214. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Вебли, Изд-во Проспект, 2008. – 640 с.

215. Марченко М.Н. Частно-правовой договор в механизме правового регулирования / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. – 2004. – № 2. – С. 3–16.

216. Матузов Н.И. О праве в объективном и субъективном смысле / Н.И. Матузов // Изв. вузов. Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 129–143.

217. Медведев Д.А. Проблемы реализации гражданской правосубъектности государственного предприятия: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.А. Медведев. – Л., 1990. – 215 с.

218. Медиков О.Н. Нетипичные образования в советском гражданском праве / О.Н. Медиков // Советское государство и право. – 1979. – № 2. – С. 31–41.

219. Медушевский А.Н. Идея разделения властей: история и современность [Электронный ресурс] / А.Н. Медушевский // Социологический журнал. – 1994. – № 1. – Режим доступа: <http://knowledge.isras.ru/sj/sj1-94.html>.

220. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2-х ч. по испр. и доп. 8-му изд. 1902 / Д.И. Мейер; редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М. и др. – М.: Статут, 1997. – Ч. 2. – 455 с.

221. Местмеккер Э.Й. Влияние экономического строя на правовые нормы, касающиеся товариществ / Э.Й. Местмеккер // Предприятие: внутренняя и внешняя хозяйственная деятельность (правовые аспекты): сб. науч. тр. / под ред. В.В. Лаптева. – М.: ИГП АН СССР, 1991. – С. 43–49.

222. Методические указания относительно реструктуризации государственных предприятий // Бизнес. – 1999. – № 15. – С. 47.

223. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М.: Госюриздат, 1962. – 213 с.

224. Мочерный С. Собственность и особенности ее развития в развитых странах мира / С. Мочерный // Экономика Украины. – 1994. – № 5. – С. 48–57.

225. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р.А. Мюллерсон. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.

226. Насиров Х.Т. Правовые формы имущественной самостоятельности предприятий: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Х.Т. Насиров / Академия наук Республики Таджикистан. Ин-т философии и права. – Душанбе, 1998. – 183 с.

227. 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.

228. Научные основы государственного управления в СССР / И.А. Азовкин, В.Г. Вишняков, Д.А. Гайдуков и др.; редкол.: Лунев А.Е., Пискотин М.И., Ямпольская Ц.А. – М.: Наука, 1968. – 439 с.

229. Нелль-Брейнинг О. Построение общества / О. Нелль-Брейнинг; пер. с нем. Р.Н. Редлиха. – Сидней: Посев-Австралия, 1987. – 144 с.

230. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 539 с.

231. Нерсисянц В.С. Философия права: учеб. для вузов / В.С. Нерсисянц. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Норма, 2006. – 848 с.

232. Нестолий В.Г. Некоторые актуальные проблемы предпринимательской правосубъектности в ракурсе теории и практики несостоятельности (введение к новеллам о корпоративной борьбе) / В.Г. Нестолий // Сибирский юридический вестник. – 2002. – №4. – С. 50–55.

233. Новицкий И.Б. История советского гражданского права / И.Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1957. – 327 с.

234. Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы: Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12.07.1979 г. // СП СССР. – 1979. – № 18. – Ст. 118.

235. О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР: Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 31.10.1922 г. // Хрестоматия по истории отечественного государства и права 1917–1991 гг. / под ред. О.И. Чистякова. – М.: Зерцало, 1997. – С. 111–118.

236. О государственном предприятии (объединении): Закон СССР от 30.06.1987 г. №7284-Х1 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. – № 26. – Ст. 385.

237. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.

238. О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах): Декрет ВЦИК и СНК от 10.04.1923 г. // Собрание законодательства СССР. – 1923. – № 22. – Ст.164.

239. О конфискации и объявлении собственностью Российской Республики всего имущества акционерного общества горных заводов: Декрет СНК от 09.12.1917 г. // СУ РСФСР. – 1917. – № 4. – Ст. 69.

240. О конфискации и передаче в собственность Российской Республики всего имущества Общества электрического освещения 1886 г.: Декрет СНК от 16.12.1917 г. // СУ РСФСР. – 1917. – № 9. – Ст. 140.

241. О ликвидации обязательств государственных предприятий: Декрет СНК от 04.03.1919 г. // СУ РСФСР. – 1919. – № 10–11. – Ст. 108.

242. О проведении в жизнь начал новой экономической политики: Декрет СНК от 09.08.1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 59. – Ст. 403.

243. О расширении прав государственных предприятий в области финансирования и распоряжения материальными ресурсами: Декрет СНК от 16.08.1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 63. – Ст. 458.

244. О реорганизации системы управления промышленностью: Постановление ЦК ВКП (б) от 05.12.1929 г. // Свод законов СССР. – 1929. – № 76. – Ст. 739.

245. О свободной реализации продукции предприятиями, снятыми с государственного снабжения: Постановление СНК от 27.10.1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 72. – Ст. 577.

246. О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями: Закон СССР от 17.06.1983 г. № 9500-Х // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1983. – № 25. – Ст. 382.

247. О финансировании государственных предприятий: Декрет СНК от 04.03.1919 г. // СУ РСФСР. – 1919. – № 10–11. – Ст. 107.

248. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с.

249. Овчинникова К.Д. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Италии, Франции, Англии и России: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / К.Д. Овчинникова. – М.: Москов. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 2005. – 211 с.

250. Оганян Г.А. Політична економія: навч. посіб. / Г.А. Оганян. – К.: МАУП, 2003. – 520 с.

251. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; РАН, Ин-т русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1997. – 944 с.

252. Органическая школа. Большая советская энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article/00055/53000.htm>.

253. Органическая школа. Органическая теория государства. Органическая теория общества. Органическая экономика. Органическая теория в экономике – что это и зачем она нужна? [Электронный ресурс] // Органическая экономика: электронный журнал. – Режим доступа: <http://organictheory.ru/organicschool/>.

254. Орзих М.Ф. Формы реализации норм социалистического права / М.Ф. Орзих // Советское государство и право. – 1968. – № 2. – С. 100–103.

255. Ориу М. Основы публичного права: пер. с фр. / М. Ориу; под ред. Е. Пашуканиса. – М.: Изд-во Коммунистической академии, 1929. – 759 с.

256. Основные положения о мерах к восстановлению крупной промышленности и поднятию и развитию производства: Постановление Совета Труда и Оборона от 12.08.1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 63. – Ст. 462.

257. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Ведомости ВС СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.

258. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1989. – № 25. – Ст. 481.

259. Панарин А.С. Православная цивилизация в глобальном мире / А.С. Панарин. – М.: Алгоритм, 2002. – 496 с.

260. Панарин А.С. Демократия XXI века: альтернативные проекты / А.С. Панарин // Політологічний вісник: зб. наук. пр. за матеріалами міжнар. наук. конф. «Демократія на пострадянському просторі: теорія і практика» (Сімферополь-Ялта, 19–21 травня 2000 р.). – К.: Знання України, Політологічний центр при Київ. нац. ун-ті ім. Тараса Шевченка, 2000. – Вип. 7. – С. 164–168.

261. Панарин А.С. Стратегическая нестабильность в XXI веке / А.С. Панарин. – М.: Алгоритм, 2003. – 560 с.

262. Пащенко Е.Г. Экономическая реформа в КНР и гражданское право / Е.Г. Пащенко. – М.: Спарк, 1997. – 188 с.

263. Переверзев О.М. Удосконалення правового механізму корпоративного контролю в акціонерних товариствах / А.Н. Переверзев // Економіка і право. – 2003. – № 2(6). – С. 83–89.

264. Петков Т. Бригадный хозрасчет: правовые вопросы / Т. Петков. – М.: Юрид. лит., 1984. – 218 с.

265. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Лань, 2000. – 608 с.

266. Петражицкий Л.И. Университет и наука / Л.И. Петражицкий. – С-Пб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1907. – Т. 1. С. VIII. – 340 с; Т. 2. – С. 340–639.

267. Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике: моногр. / А.Е. Пилецкий. – М.: ЧеРо, 2005. – 336 с.

268. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в 3-х т. / К.П. Победоносцев; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – Т. 2. – 656 с. – Т. 3. – 608 с.

269. Подшибякин Д.Н. Правосубъектность хозяйствующих объединений (на примере финансово-промышленных групп): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д.Н. Подшибякин / Академия труда и социальных отношений. – М., 2005. – 190 с.

270. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2004. – 540 с.

271. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – 4-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 351 с.

272. Положение о государственных промышленных трестах от 10.04.1923 г. // СУ РСФСР. – 1923. – № 29. – Ст. 386.

273. Положение о государственных промышленных трестах: Постановление ЦИК и СНК от 29.06.1927 г. // СЗ СССР. – 1927. – № 39. – Ст. 392.

274. Положение о государственных синдикатах: Постановление ЦИК и СНК от 29.02.1928 г. // СЗ СССР. – 1928. – № 16. – Ст. 129.

275. Положение о производственном объединении (комбинате) // Сборник постановлений СССР. – 1974. – № 8. – Ст. 38.

276. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии: Постановление Совета Министров СССР от 04.10.1965 г. № 731 // Собрание постановлений СССР. – 1965. – № 19–21. – Ст. 155.

277. Попов Ю. Объем понятия «собственник предприятия» / Ю. Попов // Бизнес. – 1995. – № 44. – С. 11.

278. Правовый прогресс через порівняльне право: проблеми розбудови комерційного законодавства України на тлі досвіду Сполучених Штатів Америки: матер. міжнар. симпозиуму. – Львів: Ін-т менеджменту, 1993. – Кн. 1. – 464 с.

279. Правовые аспекты модернизации в КНР (экономика и научно-технический прогресс) / отв. ред. Л.М. Гудошников. – М.: Наука. Гл. ред. восточной лит., 1990. – 316 с.

280. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / Вознесенская Н.Н. и др.; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

281. Предприятие: внутренняя и внешняя хозяйственная деятельность (правовые аспекты) / под ред. В.В. Лаптева. – М.: ИГП АН СССР, 1991. – 109 с.

282. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29.11.2001 р. № 2864-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 77. – (Зі змін. та допов.).

283. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. № 697 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

284. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо орендних відносин: Закон України від 21.04.2011 р. № 3269-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 39. – Ст. 1582.

285. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств: Декрет Кабінету Міністрів України

від 31.12.1992 р. № 24-92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 11. – Ст. 94. – (Зі змін. та допов.).

286. Про впорядкування контролю за транскордонним перевезенням відходів і їх утилізацією/видаленням: Постанова Кабінету Міністрів від 12.09.1997 р. № 1016 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 38. – С. 16.

287. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

288. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб: Закон України від 22.12.1995 р. № 493/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 9. – (Зі змін. та допов.).

289. Про державні унітарні підприємства: Проект Закону України від 02.03.2007 р. № 3254 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_/webproc4_2?id=&pf3516=3254&skl=6.

290. Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

291. Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців (вип. 76): Наказ Головного управління державної служби України від 01.09.1999 р. № 65 // Булетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 1. – С. 162–207.

292. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22.02.2000 р. № 1490-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст. 148. – (Втратив чинність).

293. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183. – (Зі змін. та допов.).

294. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: Закон України від 22.12.1998 р. № 332-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 78.

295. Про затвердження Державної програми розвитку державних підприємств «Виробниче об'єднання Південний машинобудівний завод імені О.М. Макарова» і «Конструкторське бюро «Південне» імені М.К. Янгеля»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.04.2009 р. № 491 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=491-2009-%EF>.

296. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів: Наказ Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 // Юридичний вісник України. – 2004. – № 47. – С. 11. – (Зі змін. та допов.).

297. Про затвердження нової редакції Статуту Державного госпрозрахункового видавничо-поліграфічного підприємства «Зовнішторгвидав України» [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства економіки України від 17.04.2008 р. № 133. – Режим доступу: <http://www.ua-tenders.com/legislation/orders/167369/>.

298. Про затвердження нової редакції Статуту Державної судноплавної компанії «Чорноморське морське пароплавання»: Наказ Міністерства транспорту України від 24.06.2003 р. № 455 // Транспорт України – нормативне регулювання. – 2003. – № 12. – С. 6.

299. Про затвердження нової редакції Статуту Київського державного дослідного заводу «Еталон»: Наказ Міністерства транспорту України від 22.09.2003 р. № 724 // Транспорт України – нормативне регулювання. – 2003. – № 18. – С. 9.

300. Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 р. № 921 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2692. – (Зі змін. та допов.).

301. Про затвердження Положення про порядок відчуження від держави засобів виробництва, що є державною власністю і закріплені за державним підприємством: Наказ Фонду державного майна України від 02.12.1992 р. № 530 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uapravo.net/data2008/base65/ukr65114.htm>.

302. Про затвердження Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю: Наказ Фонду державного майна України від 30.07.1999 р. № 1477 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0573-99>.

303. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України згоди на передачу в оренду цілісних майнових комплексів державних підприємств: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2009 р. №317 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 26. – Ст. 867.

304. Про затвердження Порядку реєстрації зовнішніх запозичень в іноземній валюті та запозичень у нерезидентів, взятих суб'єктами господарювання державного сектору економіки: Наказ Міністерства фінансів України від 29.08.2006 р. № 858 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1168-06>.

305. Про затвердження Порядку складання, затвердження та контролю виконання фінансових планів державних підприємств, акціонерних, холдингових компаній та інших суб'єктів господарювання, у статутному фонді яких більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належать державі, та їх дочірніх підприємств: Наказ Міністерства економіки України від 21.06.2005 р. № 173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0729-05>.

306. Про затвердження Порядку складання, затвердження фінансових планів державних комерційних та казенних підприємств, господарських товариств та інших суб'єктів господарювання, у статутному фонді яких більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належать державі, їх дочірніх підприємств, що належать до сфери управління Мінпаливенерго, та контролю за їх виконанням: Наказ Мінпаливенерго України від 27.05.2009 р. № 276 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN46834.html.

307. Про затвердження Порядку списання об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.11.2007 р. № 1314 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 86. – Ст. 3168. – (Зі змін. та допов.).

308. Про затвердження Статуту Державного авіапідприємства «Львівські авіалінії»: Наказ Міністерства транспорту України від 19.02.2003 р. № 119 // Транспорт України – нормативне регулювання. – 2003. – №5. – 15 берез.

309. Про затвердження Статуту Державного концерну спиртової та лікеро-горілчаної промисловості (концерн "Укрспирт"): Постанова Кабінету Міністрів України від 04.09.1996 р. № 1039 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>. – (Зі змін. та допов.).

310. Про затвердження Статуту державного підприємства «Дніпропетровська контрольно-аналітична лабораторія»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.10.2007 р. № 667 [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА: Закон». – Режим доступу: <http://www.liga.net>.

311. Про затвердження статуту державного підприємства «Національний центр впровадження галузевих інноваційних програм»: Наказ Державного агентства України з інвестицій та інновацій від 24.04.2007 р. № 27 [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА: Закон». – Режим доступу: <http://www.liga.net>.

312. Про затвердження Статуту Державної судноплавної компанії «Український комерційний флот»: Наказ Міністерства транспорту України від 04.06.2003 р. № 417 // Транспорт України – нормативне регулювання. – 2003. – № 11. – С. 6.

313. Про затвердження Статуту Дніпропетровського казенного підприємства пробірного контролю: Наказ Міністерства фінансів України від 25.06.2004 р. № 431 [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА: Закон». – Режим доступу: <http://www.liga.net>.

314. Про затвердження статуту Донецького казенного підприємства пробірного контролю: Наказ Міністерства фінансів України від 25.03.2002 р. № 202 [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА: Закон». – Режим доступу: <http://www.liga.net>.

315. Про захист прав споживачів: Закон України від 15.12.1993 р. № 3682 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №1. – Ст. 1.

316. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.

317. Про заходи щодо розвитку легкої промисловості у Луганській області та створення Державної компанії «Луганськлегінвест»: Указ Президента України від 20.07.1996 р. № 451/96 [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА: Закон». – Режим доступу: <http://www.liga.net>.

318. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01.06.2010 р. № 2289-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

319. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р. № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.

320. Про організацію роботодавців: Закон України від 24.05.2001 р. № 2436-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 171.

321. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10.04.1992 р. № 2269-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416. – (Зі змін. та допов.).

322. Про перетворення казенних підприємств у державні комерційні підприємства: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.07.2006 р. № 1033 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 30. – Ст. 2150.

323. Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №14. – Ст. 168. – (Закон втратив чинність, крім ст.4).

324. Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272.

325. Про податок на додану вартість: Закон України від 03.04.1997 р. № 168/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст. 156.

326. Про порядок використання прибутку державних підприємств, установ і організацій: Декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 р. № 48-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 27. – Ст. 290. – (Зі змін. та допов.).

327. Про порядок відрахування у 2009 році державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу): Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2009 р. № 184 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 18. – Ст. 568.

328. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238. – (Зі змін. та допов.).

329. Про проведення конкурсного відбору керівників державних суб'єктів господарювання: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.09.2008 р. № 777 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 68. – Ст. 2266. – (Зі змін. та допов.).

330. Про реорганізацію Державного підприємства «Дніпро-Бузький морський торговельний порт»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.07.2008 р. № 1013-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1013-2008-%F0&myid=4/UMrPEGznhhjqU.ZiwqiQoEH14YAs80msh8Ie6>.

331. Про реорганізацію Державного підприємства «Завод «Електропобутприлад»: Наказ Міністерства промислової політики України від 16.03.2007 р. № 109 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.21242.0>.

332. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.04.1993 р. № 245 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 9. – Ст. 184. – (Зі змін. та допов.).

333. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. № 28620-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 168.

334. Про створення державного підприємства "Торговий дім "Облагрохімія" в м. Харкові: Наказ Міністерства аграрної політики України від 07.04.2003 р. № 93 [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «ЛПА: Закон». – Режим доступу: <http://www.liga.net>. – (Зі змін. та допов.).

335. Про створення державного підприємства «Шахта «Ворошиловська»: Наказ Міністерства вугільної промисловості України від 20.03.2006 р. № 180 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/fpart23/idx23877.htm>.

336. Про створення Національної атомної енергогенеруючої компанії "Енергоатом": Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.1996 р. № 1268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1268-96-%EF>.

337. Про Типовий статут казенного підприємства: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.1998 р. № 914 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 891. – (Зі змін. та допов.).

338. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.

339. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.

340. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15.03.1996 р. № 192/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 29. – Ст. 139. – (Зі змін. та допов.).

341. Про управління майном, що є у загальнодержавній власності: Декрет Кабінету Міністрів України від 15.12.1992 р. № 8-92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 7. – Ст. 52. – (Втратив чинність).

342. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456. – (Зі змін. та допов.).

343. Про утворення державного підприємства «Український вантажний комплекс» [Електронний ресурс]: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.04.2008 р. № 622-р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=622-2008-%F0&zhyst=dCCMfOm7xBWMjjXEZiv/EJGCHI4/Us80msh8Ie6>.

344. Про утворення Ради підприємців при Кабінеті Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.02.2008 р. № 54 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 13. – Ст. 326. – (Зі змін. та допов.).

345. Про прийняття за основу проекту Закону України про фінансове оздоровлення державного підприємства "Виробниче об'єднання Південний машинобудівний завод імені О.М.Макарова": Постанова Верховної Ради від 12.05.2011 р. № 3316-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.liga.net>.

346. Про цільовий план Україна – НАТО на 2009 рік у рамках плану дій Україна – НАТО: Указ Президента України від 02.03.2009 р. № 116/2009 // Офіційний вісник Президента України. – 2009. – № 7. – Ст. 241.

347. Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства: тез. докл. межвуз. науч. конф. (Харьков, октябрь 1968 г.). – Х.: Изд-во Харьков ун-та, 1968. – 267 с.

348. Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2012 рік та основні напрями розвитку на 2013 і 2014 роки [Електронний ресурс]: Проект Закону України від 15.09.2011 р. № 9159. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41158.

349. Пронская Г.В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем / Г.В. Пронская. – К.: Вища школа, 1985. – 129 с.

350. Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор / Б.И. Пугинский // Вестник Московского университета. Сер.11: Право. – 2002. – № 2. – С. 38–57.

351. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.

352. Пушкин А.А. Волеобразование и волеизъявление юридических лиц / А.А. Пушкин // Изв. вузов. Правоведение. – 1958. – № 2. – С. 26–28.

353. Пушкин А.А. Компетенция государственных хозяйственных органов как особая форма проявления их административно-хозяйственной правосубъектности / А.А. Пушкин // Правоведение. – 1965. – № 3. – С. 38–42.

354. Пушкін А. Відносини підприємства і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селіванов // Право України. – 1994. – № 5–6. – С. 9–15.

355. Развитие производственной и представительных форм экономической демократии: опыт и проблемы / под ред. В.К. Мамутова. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1998. – 92 с.

356. 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.

357. Рахмилович В.А. Правовые формы хозяйственного расчета в промышленных объединениях / В.А. Рахмилович. – М.: Юрид. лит., 1977. – 177 с.

358. Рейснер М.А. Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология / М.А. Рейснер. – С.Пб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1908. – 242 с. – (Репринтная копия).

359. Реформа хозяйственной системы в КНР: пер. с кит. / науч. ред. А.И. Денисов. – М.: Экономика, 1989. – 351 с.
360. Рецензия Д. Гримма на книгу: Л. Петражицкий. Права добросовестного владельца на доходы и значение добросовестности для гражданского законодательства с точек зрения догмы и политики гражданского права. Приложения: 1. Модные лозунги юриспруденции. 11. Обязанности юриспруденции в России. СПб., 1897 // Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. – М.: Статут, 2002. – 426 с.
361. Розенберг В. Торговое имя, фирма и торгово-промышленное предприятие / В. Розенберг // Вестник финансов, промышленности и торговли. – 1913. – № 19. – С. 280–288.
362. Романов О.Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.Е. Романов. – М.: Российский гос. торг.-экон. ун-т, 2003. – 244 с.
363. Романов О.Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав / О.Е. Романов. – С-Пб.: Юрид. Центр Пресс, 2004. – 304 с.
364. Романов П.И. Органы государственного управления в СССР / П.И. Романов. – М., 1958.
365. Саватье Р. Теория обязательств: Юрид. и экон. очерк / Р. Саватье. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
366. Савельев Е.В. Соуправление: немецкая система участия трудящихся в управлении / Е.В. Савельев // Человек в социально-экономической системе: матер. междунар. симпозиума. – М.: ИЭ РАН, 1992. – С. 264–269.
367. Селецкая С.Б. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления как элементы правового положения унитарного предприятия: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / С.Б. Селецкая. – Казань, 2006. – 183 с.
368. Сендеров В. Солидаризм – третий путь Европы? [Электронный ресурс] / В. Сендеров // Академия Тринитаризма. – М.: Эл. № 77-6567, 2006. – 29 мая (публ. 13355). – Режим доступа: http://magazines.russ.ru/novyi_mi/2003/2/send.html.
369. Сенев М.Г. Латинский язык и основы юридической терминологии: учеб. пособие / М.Г. Сенев, Т.М. Компанец. – Донецк: Донбасс, 1998. – 161 с.
370. Симмонс Д. Как стать собственником. Американский опыт участия работников в собственности и управлении: пер. с англ. / Д. Симмонс, У. Мерс. – М.: Сириус, 1998. – 296 с.
371. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 637 с. – (Классика российской цивилистики).
372. Сіренко В.Ф. Інтереси і влада / В.Ф. Сіренко. – К.: Оріяни, 2006. – 536 с.
373. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / О.Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – 840 с.
374. Словарь латинских юридических терминов и выражений / сост. В.А. Минасова, И.Ю. Губина. – Ростов н/Д: Феникс, 2000. – 320 с.
375. Смирнов В.Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц / В.Т. Смирнов // Проблемы гражданского права и административного права; отв. ред.: Б.Б. Черпахин и др. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. – С. 270–271.
376. Собчак А.А. Формула хозрасчета – семь «само» / А.А. Собчак; сост. С.В. Грачев. – Л.: Лениздат, 1988. – 64 с.
377. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1988. – 1600 с.

378. Советское гражданское право / отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. – М.: Юрид.лит., 1979. – Т. 1. – 550 с.
379. Соловьев В.С. Философские начала цельного знания / В.С. Соловьев // Сочинения: в 2-х т. – М.: Мысль, 1988. – Т.2. – С. 140–288.
380. Спасибо-Фатеева И. Частные предприятия – ошибка ЖК? / И. Спасибо-Фатеева, Я. Шевченко // Юридическая практика. – 2007. – 20 февр. (№ 8).
381. Україна в цифрах у 2010 році: Статистичний збірник / За ред. Осауленка О.Г. – К.: ТОВ «Август Трейд», 2011 – 252 с.
382. Стиглиц Дж. Экономика государственного сектора / Стиглиц Дж. – М.: Изд-во МГУ; ИНФРА-М, 1997. – 720 с.
383. Стігліц Дж. Економіка державного сектора / Стігліц Дж.; пер. з англ. А. Олійник, Р. Скільський. – К.: Основи, 1998. – 854 с.
384. Суворов Н. Об юридических лицах по римскому праву / Н. Суворов; изд. 2-е., доп. и испр. – М.: Печ. А.И. Снегиревой, 1900. – 362 с. – (Репринтная копия).
385. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов; науч. ред.: В.С. Ем, Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2000. – 299 с.
386. Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав / Е.А. Суханов // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 2002. – № 4. – С. 3–36.
387. Суханов Е.А. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях / Е.А. Суханов // Хозяйство и право. – 2002. – № 5. – С. 50–59.
388. Суханов Е.А. Гражданское право / Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2003. – Т.1. – 785 с.
389. Танци В. Роль государства в экономике: эволюция концепций / В. Танци // Мировая экономика и международные отношения. – 1998. – № 10. – С. 51–62.
390. Татаринцева Е.В. О правосубъектности, компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов / Е.В. Татаринцева // Вопросы хозяйственной правосубъектности / под ред. Е.П. Торкановского. – Куйбышев: Куйбыш. плановый ин-т, 1971. – С. 35–53.
391. Теоретические проблемы хозяйственного права / под ред. В.В. Лаптева. – М.: Наука, 1975. – 413 с.
392. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд. перераб и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 768 с.
393. Терминологический словарь [Электронный ресурс] // Информационно-аналитический центр: Лига. – Режим доступа: <http://www.liga.net>.
394. Термінологічний словник. Правоздатність: довідкова інформація від 25.04.2007р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.liga.net>.
395. Типовий статут державного підприємства [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства економіки України від 22.04.1993 р. № 12-30/4, Міністерства праці України від 28.04.1993 р. № 10-1594, Міністерства фінансів України від 22.04.1993 р. № 07-101, Фонду державного майна від 26.04.1993 р., Зареєстрований в Міністерстві юстиції України 10.05.1993 р. за № 43. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0043-93>.
396. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины / Ю.Н. Тодыка. – Х.: Факт, 1999. – 320 с.
397. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю.К. Толстой. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 220 с.
398. Тоффлер Э. Метаморфозы власти / Э. Тоффлер. – М.: АСТ, 2001. – 669 с.

399. Тяхтин В.С. Категории "форма" и "содержание" и их структурный анализ / В.С. Тяхтин // Вопросы философии. – 1971. – № 10. – С. 88–98.
400. Устав Торговый / Сост.: А. Добровольский. – 3-е изд., испр. и дополн. с разъяснениями. – С.–Пб.: Законоведение, 1911. – 648 с.
401. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеню д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.А. Устименко; НАН України, Ін-т екон.-правов. дослід. – Донецьк, 2007. – 33 с.
402. Устименко В.А. Городская собственность и городское хозяйство: моногр. / В.А. Устименко; НАН Украины, Ин-т экон.-правов. исслед. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2006. – 352 с.
403. Феелькен В. Государство как предприниматель в праве товариществ / В. Феелькен // Предприятие: внутренняя и внешняя хозяйственная деятельность (правовые аспекты): сб. науч. тр. / под ред. В.В. Лаптева. – М.: ИГП АН СССР, 1991. – С. 49–60.
404. Феськов М.М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / М.М. Феськов; МОН України, Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2002. – 202 с.
405. Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западно-европейском и РСФСР / Е.А. Флейшиц. – Л.: Academia, 1924. – 84 с.
406. Фогельсон Ю.Б. О реальности юридических лиц / Ю.Б. Фогельсон // Известия вузов. Правоведение. – 1996. – № 2. – С. 30–42.
407. Фроянов И. Погружение в бездну / И. Фроянов. – М.: Алгоритм, 2001. – 528 с.
408. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р.О. Халфина. – М.: Ин-т права АН СССР, 1954. – 237 с.
409. Хахулин В.В. Правовое положение управления промышленного объединения / В.В. Хахулин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981. – 143 с.
410. Хозяйственное право Украины: учебник / под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – 3-е изд., перераб. и доп. – Х.: Одиссей, 2008. – 688 с.
411. Хозяйственное право. Общие положения / под ред. В.В. Лаптева. – М.: Наука, 1983. – 287 с.
412. Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
413. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / О.В.Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, А.С. Кузнецової.– К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн.1. – 720 с.
414. Цивільний кодекс Української РСР: Закон України від 18.07.1963 р. [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «Ліга: Закон». – Режим доступу: <http://www.liga.net>.
415. Цивільний кодекс України від 18 липня 1963 року (науково-практичний коментар). – Х.: Одиссей, 1999. – 547 с.
416. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
417. Цитович П. Учебник торгового права / П. Цитович. – Киев–СПб., 1891. – 300 с.
418. Чанкин В.В. Торговое право: современные тенденции / В.В. Чанкин // Государство и право. – 1993. – №2. – С. 57–64.
419. Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Б.Б. Черепяхин // Изв. вузов. Правоведение. – 1958. – № 2. – С. 43–50.
420. Черних Є.М. Об'єктивне і суб'єктивне право: теоретико-правові аспекти співвідношення: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Є.М. Черних; МВС України, Київ. нац. ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – 196 с.
421. 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, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. – К., 2011. – 20 с.
422. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В.А. Четвернин. – М.: Наука, 1993. – 142 с.
423. Чеучева С.М. Правовое регулирование продажи предприятий: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / С.М. Чеучева. – М., 1998. – 152 с.
424. Чефранова Е.А. Правосубъектность несовершеннолетних по советскому гражданскому праву: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук / Е.А. Чефранова. – М., 1978. – 19 с.
425. Чечетов М. Государственное регулирование и государственное предпринимательство: мифы и реальность / М. Чечетов, И. Жадан // Экономика Украины. – 2001. – №12. – С. 10–18.
426. Чувпило А.А. Тенденции правового регулирования хозяйственной деятельности в зарубежных странах: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 / А.А. Чувпило; НАН Украины, Ин-т экон.-правов. исслед. – Донецк, 1996. – 445 с.
427. Шаповалова О.В. Оновлення господарського законодавства у світлі вимог сталого розвитку: моногр. / О.В. Шаповалова. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2007. – 240 с.
428. Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / Я. Шапп; пер. с нем. С.В. Королева. – М.: Междунар.отношения, 2006. – 360 с.
429. Шацилло К.Ф. Государство и монополии в военной промышленности России (конец XIX – 1914 г.) / К.Ф. Шацилло. – М.: Наука, 1992. – 270 с.
430. Шевченко Я. Новий цивільний кодекс – основа ринкових відносин в Україні / Я. Шевченко // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 35–44.
431. Шемаев В. Державна власність як панацея / В. Шемаев // Економічна правда. – 2010. – 20 груд.
432. Шеремет О.С. Правовое регулирование организации и деятельности полных обществ: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / О.С. Шеремет; НАН Украины, Ин-т экон.-правов. исслед. – Донецк, 2006. – 164 с.
433. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 719 с.
434. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие: в 2-х т. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Изд.-во Бр. Башмаковых, 1913. – Вып. 3. – 698 с.
435. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
436. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1994. – 335 с.
437. Шичанин А. Как избежать ошибок при выборе способа прекращения обязательства / А. Шичанин, О. Гривков // Хозяйство и право. – 2001. – № 6. – С. 98–106.

438. Шкільняк М.М. Механізи управління державною власністю в системі національної економіки: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 08.00.03 / М.М. Шкільняк; Тернопільський нац. екон. ун-т. – Тернопіль, 2009. – 428 с.
439. Шкрєдов В.П. Экономика и право. О принципах исследования производственных отношений в связи с юридической формой их выражения / В.П. Шкрєдов. – М.: Экономика, 1967. – 189 с.
440. Шпенглер О. Закат Европы: в 2-х т. / О. Шпенглер; пер. с нем. И.И. Маханькова. – М.: Айрис-пресс, 2003. – Т.1. – 528 с.; Т.2. – 642 с. – (Библиотека истории и культуры).
441. Шрєтер В.Н. Государственное предприятие и частноправовой оборот / В.Н. Шрєтер // Советское право. – 1922. – № 3. – С. 120–121.
442. Щєрбак И.А. Правовое регулирование хозяйственных отношений с участием обособленных подразделений предприятий: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / И.А. Щєрбак. – Донецк, 2008. – 202 с.
443. Щєрбина В.С. Господарське право України: навч. посіб. / В.С. Щєрбина. – К.: Атіка, 1999. – 336 с.
444. Щєрбина В.С. Суб'єкти господарського права: моногр. / В.С. Щєрбина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
445. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М.Вольф. – М.: Иностр. лит., 1950. – Т. 1; Полумтом 2. – 483 с.
446. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев; ред. кол.: М.М. Богуславский и др. – 2-е изд., доп. – М.: Сов. энциклопедия, 1987. – 528 с.
447. Яковлев В.Ф. Правовая природа отношений с участием производственных единиц / В.Ф. Яковлев, А.А. Собчак // Советское государство и право. – 1975. – № 5. – С. 90-95.
448. Isay. Das Recht am Unternehmen / Isay. – Berlin, 1910.
449. Commentario breve al Codice civile / A cura di Cian G. e Trabucchi A. – 4a ed. riv. e ag. – Padova, 1999.
450. COMMERCIAL CODE (Legislative Part): Date du dernier texte modificateur signalé: Loi 2003-775 du 21/08/03 (JO 22/08/03) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=32>.
451. Conradi J. Das Unternehmen im Handelsrecht: eine rechtshistorische Untersuchung vom preussischen Allgemeinen Landrecht (1794) bis zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (1861) / J. Conradi. – Heidelberg, 1993.
452. 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 294/22L 294/32.
453. Council Regulation (EC) № 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) // Official Journal of the European Communities. – 2001. – L 294/1-L 294/18.
454. Debasch C.H. Institutions et droits administratifs / C.H. Debasch, I. Bourdon, I. Pointer, M. Ricci I.-C. – P.: Presses univ. De Franze, 1982. – 466 p.
455. Duguit L. Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État / L. Duguit. – P., 1908.
456. Fernandes A. Normalizacaocda situacao financeira do sector empresarial do Estado / A. Fernandes // Economia e socialismo. – 1983. – N 59. – P. 66-73.
457. Geller Leo. Das Recht der wirtschaftlichen Konkurrenz. Im österreichischen Zentralbl. für die juristische Praxis / Leo Geller. – 1889. – Bd. 7.
458. Gierke V.J. Das Handelsunternehmen / V.J Gierke // Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. – Bd. 111.
459. Howell J.C. Forming Corporation and Partnerships / J.C. Howell. – Blue Ridge PA, 1986.
460. Mayr C.E. Commentario breve al Codice civile. A cura di Cian G. e Trabucchi A. – 4-a ed. riv. e ag. – Padova, 1999.
461. Pisko Oskar. Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs / Oskar Pisko. – Wien, 1907.
462. Reiche Helmut. Das Recht am Unternehmen / Helmut Reiche. – Greifswald, 1920.
463. Waschuli Dirk. Das Unternehmen im engeren Sinne als verfassungsrechtliches Eigentum: zum Begriff des Eigentums in Art. 14 GG. / Dirk Waschuli. – Baden-Baden, 1999.
464. Wickham S. Gestion temoin de l'entreprise publicu concurrtielle / S. Wickham // Rev. fr. de qestion. – 1983. – № 41. – P. 81-94.
465. Council Regulation (EEIG) № 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) // OJ. – 1985. – L. 199. – P. 1.

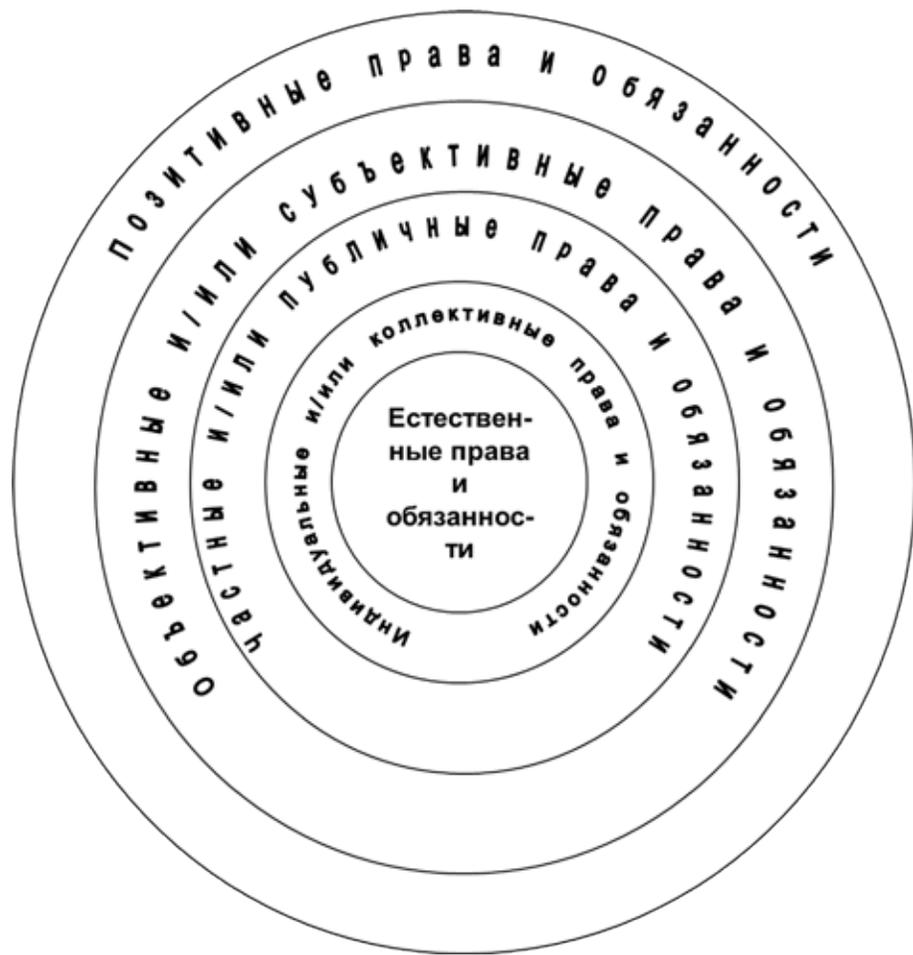


Рис.1. Структура хозяйственно-правового института в институциональной теории



Рис.2. Соотношение правоспособности и правосубъектности



Рис.3. Соотношение понятий хозяйственной правоспособности, компетенции и правосубъектности предприятия



Рис.4. Классификация хозяйственной правосубъектности по соотношению нормативного регулирования и правореализации



Рис. 5. Соотношение понятий организационно-правовой формы, правового института и хозяйственной правосубъектности предприятия



Рис. 6. Структура предприятия как правового института

Сравнительный анализ хозяйственной правосубъектности государственных предприятий по Положению 1965г., Закону 1987г. и по действующему законодательству

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|--|---|--|------------------------------|
| Права до издания Положения о социалистическом государственном производственном предприятии 1965 г. | Права по Положению о социалистическом государственном предприятии 1965 г. | Права по Закону о государственном предприятии (объединении) 1987 г. | Права по действующему законодательству | Права по действующим уставам |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| А) Возможность изъятия имущества вышестоящим органом 1. Не было четкой регламентации прав вышестоящего органа в вопросах распоряжения оборотными средствами предприятия. Главные управления, комбинаты могли перераспределять излишние оборотные средства предприятий на | Общий размер (норматив) собственных оборотных средств устанавливается для предприятия по его представлению вышестоящим органом и может быть изменен в течение года лишь в связи с изменением производственного плана предприятия. Закрепленные за предприятием оборотные средства в | Отсутствуют права вышестоящего органа в вопросах распоряжения оборотными средствами предприятия. Оборотные средства предприятия находятся в его полном распоряжении и изъятию не подлежат. Предприятие действует на принципах полного хозяйственного расчета и самофинансирования. Часть прибыли (дохода) должна использоваться для предприятия для выполнения обязательств | Орган, в сферу управления которого входит казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежащего предприятию имущества и имеет право изъять у казенного предприятия имущество , неиспользуемое по назначению, и распорядиться им в пределах своих полномочий (п.3 ст.77 ХК Украины). | |

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|--|--|---|---|---|
| основании месячных балансов и отчетов. | пределах норматива не могут быть у него изъяты вышестоящим органом. Излишние оборотные средства (сверх норматива) могут быть изъяты у предприятия вышестоящим органом только в порядке перераспределения по годовому отчету предприятия или при изменении норматива собственных оборотных средств в связи с изменением производственного плана предприятия (п. 12 положения). | перед бюджетом, банками и вышестоящим органом. Иная часть поступает в его полное распоряжение. Деятельность предприятия в условиях полного хозяйственного расчета и самофинансирования осуществляется в соответствии с принципом социального самоуправления. Трудовой коллектив, будучи полноправным хозяином на предприятии, самостоятельно решает все вопросы производственного и социального развития. В условиях полного хозяйственного расчета и самофинансирования предприятие наделяется широкими правами, соблюдение которых гарантируется государством. Предприятие имеет право по собственной инициативе принимать все решения, если они не противоречат действующему законодательству. | | |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|--|--|--|---|---|
| <p>2.В соответствии с пунктом 113 Положения о совнархозе 1964 г. реализация излишков могла производиться, если в течение месячного (а по скоропортящимся продуктам – трехдневного) срока с момента извещения их совнархозом о наличии такой продукции республиканские органы снабжения и сбыта не выдали нарядов на поставку этой продукции.</p> | <p>Излишки, не используемые на предприятии оборудование, транспортные средства, приборы, инструменты, инвентарь, сырье, материалы и топливо, рабочих и продуктивный скот, семена и корма могут быть переданы другим предприятиям и организациям при условии отказа от перераспределения излишков. Материалы, инструмент и другие материальные ценности, приобретенные предприятием в порядке местных закупок, реализуются предприятием самостоятельно.</p> | <p>Предприятие функционирует на началах самоуправления, в т.ч. самостоятельно решает вопросы реализации излишков оборудования, транспортных средств, сырья, материалов, топлива и т.д.</p> | <p>Орган, в сферу управления которого входит казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежащего предприятию имущества и имеет право изъять у казенного предприятия имущество, неиспользуемое или исполняемое не по назначению, и распорядиться им в пределах своих полномочий (п.3 ст.77 ХК Украины).</p> | |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|--|---|--|--|---|
| | <p>Суммы, поступившие в результате продажи материальных ценностей, относящихся к оборотным средствам, остаются в распоряжении предприятия в качестве его оборотных средств. Суммы, полученные от продажи материальных ценностей, относящихся к основным средствам, остаются в распоряжении предприятия и направляются им на капитальные вложения сверх установленного годового плана.</p> | | | |
| Б) Правовой режим амортизации основных фондов | | | | |
| <p>1.Предприятия не имели права приобретать новое оборудование за счет амортизационных</p> | <p>В тех случаях, когда это экономически целесообразно, предприятие может взамен капитального ремонта приобретать</p> | <p>Предприятие самостоятельно использует амортизационные отчисления, которые направляются по установленным нормативам</p> | <p>Списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов государственного</p> | <p>Списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов. Предприятия могут</p> |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|--|--|---|---|
| 1 отчислений, предназначенных на капитальный ремонт. | 2 новое оборудование за счет амортизационных отчислений, предназначенных на капитальный ремонт. | 3 в фонд развития производства, науки и техники или другой фонд аналогичного назначения. | 4 коммерческого предприятия могут проводиться лишь по согласию органа, в сферу управления которого входит данное предприятие (п.7 ст. 75 ХК Украины). | 5 проводиться лишь при согласии Органа управления имуществом (п.5.7 Устава Государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ», г.Киев). |
| В) Передача имущества в аренду | | | | |
| 1. Не было четкого порядка передачи в аренду оборудования и транспортных средств. | Предприятие может сдавать в аренду другим предприятиям и организациям временно не используемые оборудование и транспортные средства. Плата за пользование сдаваемыми в аренду оборудованием и транспортными средствами взимается в размере амортизационных отчислений по данному виду имущества. Временно не используемые транспортные | Предприятие функционирует на начала самоуправления, в т.ч. самостоятельно решает вопросы сдачи имущества в аренду. Предприятие имеет право: сдавать другим предприятиям и организациям в аренду дома, сооружения, оборудование, транспортные средства, инвентарь, сырье и другие материальные ценности. Предприятие для повышения заинтересованности трудового коллектива в результатах своей деятельности широко использует новые прогрессивные методы ведения хозяйства, в | Предприятие имеет право сдавать в аренду, в соответствии с действующим законодательством (кроме целостных имущественных комплексов его структурных подразделений, филиалов, цехов, а также нежилых помещений), предприятиям, организациям и учреждениям, а также гражданам оборудование, транспортные средства, инвентарь и другие материальные ценности, которые ему принадлежат, а также списывать их с баланса (Типовой устав государственного | С разрешения МОЗ Украины Предприятие имеет право предоставлять в аренду имущество в порядке, установленном законодательством и МОЗ Украины (п.6.7 Устава Государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г.Днепропетровск). |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|--|---|--|---|---|
| 1 | 2 средства, принадлежащие предприятиям аренду с разрешения вышестоящего органа. | 3 частности коллективный подряд, арендные отношения, кооперативные формы. | 4 предприятия, утв. Минэкономики от 22 апреля 1993 г. №12-30/4, Минтруда от 28 апреля 1993 г. №10-1594, Минфинансов от 22 апреля 1993 г. №07-101, Фондом госимущества от 26 апреля 1993 г. б/н (п.4.5) (утратил действие) | 5 |
| Г) Самостоятельность осуществления хозяйственной деятельности | | | | |
| 1. Вышестоящий орган имеет право вмешиваться в оперативное управление хозяйственной деятельностью. | Вышестоящий орган имеет право вмешиваться в оперативное управление хозяйственной деятельностью. | Предприятие осуществляет самостоятельную хозяйственную деятельность. | Руководитель предприятия самостоятельно решает вопросы деятельности предприятия, за исключением отношений законодательством и уставом к компетенции Органа управления (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня в 1998 г. № 914 (п.18)). | Предприятие осуществляет внешнеэкономическую деятельность согласно действующему законодательству по согласованию с Органом управления имуществом (п.8.5. Устава Государственного авиапредприятия "Львовские авиалинии", г.Львов). |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|---|---|---|---|
| | | | органов управления данного предприятия (Типовой устав государственного предприятия, утв. Минэкономики от 22 апреля 1993 г. №12-30/4, Минтруда от 28 апреля 1993 г. № 10-1594, Минфинансов от 22 апреля 1993 г. № 07-101, Фондом госимущества от 26 апреля 1993 г. б/н (п.б.3) (утратил действие)). | |
| Д) Планирование хозяйственной деятельности | | | | |
| 1. Не был четко закреплен порядок рассмотрения и доведения до предприятий плановых заданий. | Предприятие, исходя из конкретных шифр, разрабатывает при широком участии рабочих и служащих с учетом необходимости обеспечения потребности народного хозяйства, сложившихся хозяйственных связей с потребителями, сбытовыми и торговыми организациями и дальнейшего развития этих связей проекты | Руководствуясь контрольными шифрами, государственными заказами, долговременными научно обоснованными экономическими нормативами и лимитами, а также заказами потребителей, предприятие самостоятельно разрабатывает и утверждает свои планы, заключает договоры. | Государственное коммерческое предприятие обязано принимать и выполнять доведенные до него в установленном законодательством порядке государственные заказы и государственные задания, учитывать их при формировании производственной программы, определении перспектив своего экономического и социального развития и выборе контрагентов, а также составлять и | Предприятие самостоятельно планирует свою деятельность, определяет стратегию и основные направления своего развития в соответствии с Уставом с учетом отраслевых научно-технических прогнозов и приоритетов, конъюнктуры рынка продукции, товаров, работ, услуг и экономической ситуации (п.5.1.1 Устава государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г.Днепропетровск). |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|---|---|--|--|
| | | | исполнять годовой и с поквартальной разбивкой финансовый план на каждый последующий год (п.1 ст.75 ХК Украины). | Предприятие самостоятельно составляет годовой финансовый план, который утверждается Органом управления имуществом. |
| | | | Финансовый план подлагает утверждению до 1 сентября года, предшествующего плановому-предприятий, являющихся субъектами естественных монополий, и предприятий, плановый расчетный объем чистой продукции которых превышает 50 млн гривен, – Кабинетом Министров Украины; других предприятий – органами, в сферу управления которых входят государственные коммерческие предприятия, представляющие центральному органу исполнительной власти по вопросам экономики до 1 августа года, предшествующего | Порядок составления годового финансового плана Компании устанавливает Орган управления Имуществом (п.7.3.Устава Государственной судоходной компании «Черноморское морское пароходство», г.Одесса). Предприятие подает органу управления имуществом на утверждение по согласованию с Министерством экономического развития и торговли годовые финансовые и инвестиционные планы, инвестиционные планы на среднесрочную перспективу, годовой бухгалтерский баланс и финансовый отчет (п.30 Устава Государственного предприятия «Государственная |
| 1 | перспективного и годового планов по всем видам своей деятельности в соответствии с установленными показателями (п. 43). Вышестоящий орган рассматривает с привлечением предприятия и утверждает ему перспективные и годовые плановые задания по установленным показателям. Все плановые задания доводятся до предприятия только вышестоящим органом (п. 44). Предприятие в соответствии с установленными ему показателями плана и заключенными договорами разрабатывает развернутый годовой техпром-финплан (| | | |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|--|---|--|---|
| 1 | | 2 | 3 | 5 |
| | <p>профинплан, стройфинплан и т.п.), квартальные и месячные планы производственно-хозяйственной деятельности, которые утверждаются Директором предприятия. Предприятие самостоятельно устанавливает для цехов, отделов, служб, участков, производств и других структурных подразделений количественные и качественные показатели плана, обеспечивающие выполнение установленных ему плановых заданий с наибольшей экономической эффективностью (п. 45). Устанавливаемые предприятию плановые</p> | | <p>4 планируемому, сводные показатели финансовых планов и финансовый планы в разрезе отдельных государственных коммерческих предприятий, входящих в сферу их управления. Форма и методические рекомендации по разработке финансового плана утверждаются центральным органом исполнительной власти по вопросам экономики (пп.2-4 ст.75 ХК Украины).</p> | <p>5 инвестиционная компания», г.Киев).</p> |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|--|--|---|---|--|
| 1 | | 3 | 4 | 5 |
| <p>Е)Распределение прибыли</p> <p>1.Порядок распределения чистой прибыли определяется вышестоящим органом.</p> | <p>2 задания должны быть взаимно увязаны, должны предусматривать полное использование производственных мощностей. Вышестоящий орган обеспечивает предприятие соответствующими материально-техническими, финансовыми ресурсами и фондом заработной платы, необходимыми для выполнения планового задания (п.46).</p> | <p>3 Чистая прибыль остается в полном распоряжении предприятия.</p> | <p>4 Распределение прибыли (дохода) государственных коммерческих предприятий осуществляется в соответствии с утвержденным финансовым планом. В финансовом плане утверждаются суммы средств, которые</p> | <p>5 Чистая прибыль предприятия, которая остается после покрытия материальных и приравненных к ним расходов, расходов на оплату труда, оплаты процентов по кредитам банков, уплаты предусмотренных законодательством Украины налогов и других платежей в</p> |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|---|--|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | направляются государству как собственнику и зачисляемых в государственный бюджет Украины. Государственные коммерческие предприятия образуют за счет прибыли (дохода) специальные (целевые) фонды, предназначенные для покрытия расходов, связанных с их деятельностью: амортизационный фонд, фонд развития производства, фонд потребления (оплаты труда), резервный фонд, другие фонды, предусмотренные уставом предприятия. Порядок использования этих фондов определяется в соответствии с утвержденным финансовым планом (п.8–10 ст.75 ХК Украины). | бюджет, отчислений в отраслевые инвестиционные фонды, используется в соответствии с действующим законодательством в порядке, установленном Органом управления имуществом. (п.7.2 Устава Государственного авиапредприятия "Львовские авиалинии", г.Львов). Распределение прибыли (дохода) Предприятия осуществляется в соответствии с утвержденным финансовым планом с учетом требований законодательства Украины (п.6.2 Устава Государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ», г.Киев). |
| | | | Порядок распределения и использования прибыли (дохода) казенного предприятия определяется | |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | финансовым планом, который утверждается в порядке, установленном для государственных коммерческих предприятий (п.8 ст.77 ХК Украины). Порядок использования чистой прибыли предприятия определяется Органом управления путем установления обязательных нормативов распределения прибыли (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня в 1998 г. № 914 (п.23)). | |
| | | | Предприятие имеет право передавать другим предприятиям и организациям, продавать, обменивать, сдавать в аренду, предоставлять бесплатно во временное пользование или займы дома, сооружения, оборудование, транспортные средства, инвентарь, сырье и | Предприятие владеет, пользуется и распоряжается закрепленным за ним имуществом по своему усмотрению по согласованию с Органом управления имуществом , совершая относительно него любые действия, которые не противоречат действующему законодательству и Уставу |
| И) Распоряжение госимуществом | | | | |
| 1. Распоряжение госимуществом ограничено. | Распоряжение госимуществом с согласия вышестоящего органа. | Предприятие имеет право передавать другим предприятиям и организациям, продавать, обменивать, сдавать в аренду, предоставлять бесплатно во временное пользование или займы дома, сооружения, оборудование, транспортные средства, инвентарь, сырье и | Государственное коммерческое предприятие не имеет права безвозмездно передавать принадлежащее ему имущество другим юридическим лицам или гражданам, кроме случаев, предусмотренных законом. Отуждаль имущественные объекты, относящиеся к основным | |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|--|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | другие материальные ценности, а также списывать их с баланса , если они изношены или морально устарели. | фондам, государственное коммерческое предприятие вправе только с предварительного согласия органа, к сфере управления которого оно относится , и только на конкурентной основе, если иное не уставлено законом. Распоряжаться иным способом имуществом, относящимся к основным фондам, государственное коммерческое предприятие вправе только в пределах полномочий и способом, | (Устав Киевского государственного опытного завода «Эталон», г. Киев). Имущество Предприятия является государственной собственностью и закрепляется за ним на праве хозяйственного владения. Осуществляя право хозяйственного владения, Предприятие владеет, пользуется и распоряжается отменным имуществом по своему усмотрению, по согласованию с Органом управления имуществом совершает относительно него любые действия, которые не противоречат действующему законодательству и Уставу (п.4.2. Устава Украинского государственного предприятия по обеспечению горюче-смазочными материалами и заправке воздушных судов, г.Киев). |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|---|--|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | которые предусмотрены Хозяйственным кодексом и законом. Отчуждение недвижимого имущества, а также воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и подвизного транспорта осуществляется при условии дополнительного согласования в установленном порядке с Фондом госимущества Украины. Средства, полученные от продажи имущества объектов, относящихся к основным фондам, используются в соответствии с утвержденным финансовым планом (п.5 ст.75 ХК Украины). Казенное предприятие не имеет права отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом, которое относится к основным фондам, без | Отчуждение средств произволства , которые являются государственной собственностью и закреплены за предприятием, осуществляется с разрешения Органа управления имуществом в порядке, установленном действующим законодательством. Полученные в результате отчуждения имущества средства направляются исключительно на инвестиции предприятия и являются государственной собственностью. Предприятие имеет право списывать с баланса в порядке, установленном Органом управления имуществом, нежилые помещения, оборудование, транспортные средства, инвентарь и другие материальные ценности, которые ему принадлежат (п.4.4, 4.6 Устава Государственного авиапредприятия "Львовские авиалинии", г.Львов). |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | <p>предварительного согласия органа, в сферу управления которого оно входит. Отчуждение недвижимого имущества, а также воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и подвижного состава железнодорожного транспорта осуществляется при условии дополнительного согласования в установленном порядке с Фондом госимущества Украины (п.4 ст.77 ХК Украины).</p> <p>Предприятие имеет право распоряжаться закрепленным за ним на праве оперативного управления имуществом, находящимся в государственной собственности и принадлежащим к основным фондам предприятия, лишь с разрешения Органа управления. Предприятие</p> | |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|--|--|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | <p>имеет право распоряжаться закрепленным за ним на праве оперативного управления другим имуществом, находящимся в государственной собственности и не принадлежащим к основным фондам предприятия, лишь после выполнения государственного контракта в соответствии с законодательством Украины (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня в 1998 г. № 914 (п.11)).</p> | |
| ЖЮбъем компетенции директора по оперативному управлению предприятием | | | | |
| 1.Оперативное управление предприятием осуществляет директор предприятия на началах единоначалия. | Оперативное управление предприятием осуществляет директор предприятия на началах единоначалия. | Оперативное управление предприятием осуществляет директор предприятия на началах единоначалия при участии трудового коллектива . | <p>Высший орган Общества может рассматривать любые вопросы, которые касаются деятельности Общества (Типовой устав открытого акционерного общества, созданного путем корпоративизации государственного предприятия, которое не подлежит приватизации, утв.</p> | <p>Орган управления имуществом не имеет права вмешиваться в оперативную и хозяйственную деятельность предприятия, кроме случаев, предусмотренных законодательством Украины.</p> <p>Генеральный директор предприятия самостоятельно в пределах своей компетенции</p> |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|--|--|--|--|
| | | | Приказом Фонда государственного имущества Украины, Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины от 28 сентября 2004 г. № 2007/363 (п.4.8)). | решает вопрос деятельности предприятия за исключением тех, которые отнесены Уставом к компетенции Органа управления имуществом и других органов управления предприятия (п.6.3 Устава Государственного авиапредприятия "Львовские авиалинии", г.Львов). |
| З) Создание предприятий и обособленных подразделений | | | | |
| 1. Предприятие не имело права без разрешения вышестоящей организации выделять на отдельный баланс свои производств и хозяйства. | Предприятие может выделять на отдельный баланс свои производств и хозяйства; ответственность по обязательствам, связанным с деятельностью этих производств и хозяйств, несет предприятие. Активы и пассивы балансов указанных производств и хозяйств включаются в общий баланс предприятия (п.80). | Предприятие может самостоятельно выделять на отдельный баланс свои производств и хозяйства, т.е. создание филиалов и других обособленных подразделений осуществляется самостоятельно по решению предприятия. | Казенное предприятие имеет право создавать филиалы, представительства, отделения и другие обособленные подразделения с правом открытия текущих и расчетных счетов и утверждать положение о них. (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня в 1998 г. № 914 (п.13)) | Создание любых совместных предприятий при участии предприятия осуществляется Фондом государственного имущества при согласии Органа управления имуществом (п.3.3 Устава Государственного авиапредприятия "Львовские авиалинии", г.Львов) Предприятие имеет право по согласованию с Органом управления имуществом образовывать и ликвидировать в установленном порядке специализированные и региональные отделения, филиалы и представительства как на территории Украины, |
| Создание новых предприятий осуществляется по решению вышестоящего органа. | Создание новых предприятий. Активы и пассивы балансов указанных производств и хозяйств включаются в общий баланс предприятия (п.80). | Создание новых предприятий осуществляется самостоятельно по решению предприятия или совместно с другими предприятиями. | Решения о создании филиалов, представительства принимаются высшим органом Общества (Типовой устав открытого | |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|--|---|--|--|---|
| | Создание новых предприятий осуществляется по решению вышестоящего органа. | | акционерного общества, созданного путем корпоративизации государственного предприятия, которое не подлежит приватизации, утв. Приказом Фонда государственного имущества Украины, Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины от 28 сентября 2004 г. № 2007/363 (п.4.8)). | так и за ее пределами (п.3.6 Устава Государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ», г.Киев). Положения о созданных обособленных подразделениях согласовываются с МОЗ Украины (п.5.1.2 Устава государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г.Днепропетровск). |
| Й) Участие в объединенных предприятиях | | | | |
| 1. Объединения создавались по решению вышестоящего органа. | Объединения создавались по решению вышестоящего органа. | Объединения создаются на добровольных началах предприятиями по их инициативе или по инициативе вышестоящего органа. Предприятия, объединения и организации, независимо от их ведомственности могут самостоятельно создавать на договорных принципах концерны, консорциумы, | Предприятие имеет право вступать в ассоциации, консорциумы, концерны и другие объединения предприятия лишь по согласованию с Кабинетом Министров Украины (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня в 1998 г. № 914). | Участие предприятия в ассоциациях, корпорациях, концернах, холдинговых компаниях и других объединениях предприятий осуществляется в соответствии с действующим законодательством по согласованию с Органом управления имуществом (п.3.3 Устава Государственного авиапредприятия "Львовские авиалинии", г.Львов). |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|--|--|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| <p>1. Структура и штаты аппарата управления предприятия утверждается вышестоящим органом.</p> | <p>2. Заместители руководителя, руководители юридической и бухгалтерской служб назначаются руководителем предприятия.</p> | <p>3. межотраслевые государственные объединения, государственные производственные объединения, различные ассоциации и другие крупные организационные структуры, в том числе с участием кооперативов и совместных предприятий, создаваемых с фирмами иностранных государств. Государственные предприятия (объединения), которые входят в эти организационные структуры, сохраняют свою хозяйственную самостоятельность и действуют в соответствии с данным Законом.</p> | <p>4. Участие Предприятия в ассоциациях, корпорациях, концернах и других объединениях осуществляется на добровольных началах, если это не противоречит анти-монопольному законодательству и другим нормативным актам Украины (Типовой устав государственных предприятий, утв. Минэкономики от 22 апреля 1993 г. № 12-30/4, Минтруда от 28 апреля 1993 г. № 10-1594, Минфинансов от 22 апреля 1993 г. № 07-101, Фондом госимущества от 26 апреля 1993 г. б/н (п.3.3) (утратил действие)).</p> | <p>5. Структуру и штаты аппарата управления Компания согласовывает с Органом управления имуществом (п.6.2. Устава Государственной судоходной компании «Черноморское морское пароходство», г.Одесса).</p> |
| <p>К) Структура и штаты аппарата управления</p> | | | | |
| <p>1. Структура и штаты аппарата управления предприятия утверждается вышестоящим органом.</p> | <p>2. Заместители руководителя, руководители юридической и бухгалтерской служб назначаются руководителем предприятия.</p> | <p>3. Структура и штаты аппарата управления предприятия и его подразделений определяется предприятием самостоятельно.</p> | <p>4. Руководитель предприятия самостоятельно определяет структуру управления и устанавливает штаты с учетом условий и фонда оплаты труда предприятия (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня 1998 г. № 914 (п.18)).</p> | <p>5. Заместитель руководителя, который исполняет обязанности руководителя в случае его отсутствия, главный бухгалтер и начальник юридической службы назначаются руководителем предприятия по согласованию с Органом управления имуществом. (п.6.4. Устава Украинского государственного предприятия по обеспечению горюче-смазочными материалами и заправке воздушных судов, г.Киев). Заместители директора по представительству директора назначаются на должность и освобождаются от должности Органом управления имуществом (п.7.2. Устава государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ, г.Киев). Предприятие распределяет по согласованию с Министерством</p> |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|---|--|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| <p>2. Заместители руководителя, руководители юридической и бухгалтерской служб назначаются руководителем предприятия.</p> | <p>3. Заместители руководителя, руководители юридической и бухгалтерской служб назначаются руководителем предприятия.</p> | <p>4. Руководитель предприятия по согласованию с органом управления назначает и освобождает своих заместителей и главного бухгалтера (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня 1998 г. № 914 (п.18)).</p> | <p>5. Заместитель руководителя, который исполняет обязанности руководителя в случае его отсутствия, главный бухгалтер и начальник юридической службы назначаются по согласованию с Органом управления имуществом. (п.6.4. Устава Украинского государственного предприятия по обеспечению горюче-смазочными материалами и заправке воздушных судов, г.Киев). Заместители директора по представительству директора назначаются на должность и освобождаются от должности Органом управления имуществом (п.7.2. Устава государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ, г.Киев). Предприятие распределяет по согласованию с Министерством</p> | <p>5. Заместитель руководителя, который исполняет обязанности руководителя в случае его отсутствия, главный бухгалтер и начальник юридической службы назначаются по согласованию с Органом управления имуществом. (п.6.4. Устава Украинского государственного предприятия по обеспечению горюче-смазочными материалами и заправке воздушных судов, г.Киев). Заместители директора по представительству директора назначаются на должность и освобождаются от должности Органом управления имуществом (п.7.2. Устава государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ, г.Киев). Предприятие распределяет по согласованию с Министерством</p> |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|---|---|--|--|
| | | | | экономического развития и торгово-ли обязанности между своими заместителями (п.30 Устава Государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания», г.Киев). |
| Л)Участие трудового коллектива в принятии решений | | | | |
| 1.Социально-экономические решения, которые касаются деятельности предприятия, принимаются руководителем. | Социально-экономические решения, которые касаются деятельности предприятия, принимаются руководителем. | Социально-экономические решения, которые касаются деятельности предприятия, принимаются руководителем при участии трудового коллектива. | С целью регулирования производственных, трудовых и социально-экономических отношений и согласования интересов трудающихся и органа управления на предприятии в соответствии с законодательством Украины заключается коллективный договор (Типовой устав казенного предприятия, утв. Постановлением КМУ от 16 июня 1998 г. № 914 (п.21)). В состав наблюдательного совета входят представители от учредителя, банковского учреждения, трудового коллектива, органа | Решения социально-экономических вопросов, которые касаются деятельности Предприятия, производятся и принимаются его органами управления при участии трудового коллектива и уполномоченных им органов и отображаются в коллективном договоре. (п.4.2. Устава Украинского государственного предприятия по обеспечению горюче-смазочными материалами и заправке воздушных судов, г.Киев). Трудовой коллектив Компании: 1) рассматривает и одобряет |

Продолжение табл. 1

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|---|--|---|--|
| | | | | проект коллективного договора, избирает уполномоченного представителя для его подписания; 2) заслушивает информацию о выполнении сторонами коллективного договора; 3) принимает участие в определении мероприятий материального и морального поощрения работников, стимулирования рационализаторской деятельности; разработке правил внутреннего трудового распорядка (Устав государственного публичного акционерного общества "Строительная компания "Укрбуд", утв. Постановлением КМУ от 31 декабря 2004 г. № 1793 с изменениями и доп. (п.56)). |
| 2.Выход предприятия из состава объединения | Выход предприятия из состава объединения осуществляется по | Структурные единицы и самостоятельные предприятия, входящие в | Участие трудового коллектива в решении вопроса о вступлении или вступлении или выходе из | проект коллективного договора, избирает уполномоченного представителя для его подписания; 2) заслушивает информацию о выполнении сторонами коллективного договора; 3) принимает участие в определении мероприятий материального и морального поощрения работников, стимулирования рационализаторской деятельности; разработке правил внутреннего трудового распорядка (Устав государственного публичного акционерного общества "Строительная компания "Укрбуд", утв. Постановлением КМУ от 31 декабря 2004 г. № 1793 с изменениями и доп. (п.56)). |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|--|--|--|---|
| 1 осуществляется по решению высшего органа. | 2 решению высшего органа. | 3 объединение, имеют право по решению их трудовых коллективов выйти из состава объединения с соблюдением договорного порядка и обязательств, установленных при образовании объединения. Руководитель предприятия, структурной единицы объединения может досрочно освободиться от должности высшестоящим органом на основании решения общего собрания (конференции) трудового коллектива или в соответствии с полномочиями – советом трудового коллектива. | 4 выходе из состава объединения законодательством не предусмотрено. | 5 состава объединения уставами не предусматривается. |
| 3. Руководитель предприятия освобождается от должности по решению высшего органа. | Руководитель предприятия освобождается от должности по решению высшего органа. | Руководитель предприятия, структурной единицы объединения может досрочно освободиться от должности высшестоящим органом на основании решения общего собрания (конференции) трудового коллектива или в соответствии с полномочиями – советом трудового коллектива. | Участие трудового коллектива в назначении на должность и освобождении от должности руководителя предприятия уставами не предусмотрено. | Участие трудового коллектива в назначении на должность и освобождении от должности руководителя предприятия уставами не предусмотрено. |
| М) Реорганизация | | | | |
| 1. Реорганизация и прекращение деятельности предприятий осуществляются по решению органа, уполномоченного создавать | Реорганизация и прекращение деятельности предприятий осуществляются по решению органа, уполномоченного создавать | Реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) и прекращение деятельности предприятий осуществляются в установленном порядке по решению органа, | Реорганизация и ликвидация казенного предприятия проводится по решению органа, к компетенции которого относится создание данного предприятия (п.2 ст.76 ХК Украины). | Ликвидация и реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) Авиапредприятия проводятся с соблюдением требований антимонопольного законодательства по решению |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|--|--|---|---|--|
| 1 соответствующие предприятия. | 2 соответствующие предприятия. | 3 уполномоченного создавать соответствующие предприятия. | 4 Общество может быть ликвидировано по решению высшего органа Общества (Типовой устав открытого акционерного общества, созданного путем корпоративизации государственного предприятия, которое не подлежит приватизации, утв. Приказом Фонда государственного имущества Украины, Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины от 28 сентября 2004 г. № 2007/363 (п.1.2)). | 5 Органа управления имуществом или по решению суда или хозяйственного суда. (п.9.1 Устава Государственного авиапредприятия "Львовские авиалинии", г. Львов). Ликвидация и реорганизация (слияние, присоединение, деление, превращение) Предприятия осуществляется по решению МОЗ Украины и при участии трудового коллектива или суда согласно с действующим законодательством (п.9.1 Устава государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г. Днепропетровск). |
| Н) Другие отношения предприятия с высшестоящим органом | 1. Отношения предприятия и высшего органа строятся на основе планового управления в сочетании с элементами | Отношения предприятия и высшего органа строятся на основе планового управления, соблюдения принципов полного хозяйственного | Казенное предприятие осуществляет хозяйственную деятельность в соответствии с производственными заданиями органа, в сфере | Директор готовит годовой отчет и бухгалтерский баланс Предприятия и подает их на согласование Органу управления имуществом; |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|--------------------------------|--|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | <p>хозрасчета предприятия.</p> | <p>расчета, самофинансирования и самоуправления на предприятии. Руководство предприятием осуществляется в первую очередь экономическими методами на основе контрольных цифр, государственных заказов, долговременных экономических нормативов и лимитов. Перечень устанавливаемых предприятию контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов, утверждает Совет Министров СССР. Вышестоящий орган не имеет права доводить до предприятий контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты, сверх утвержденного перечня.</p> | <p>управления которого оно входит (п.1 ст.77 ХК Украины).</p> | <p>принимает по согласованию с Органом управления имуществом решения относительно обращения в хозяйственный суд с заявлением о банкротстве (п.7.4. Устава государственного предприятия «Национальный центр внедрения отраслевых инновационных программ», г.Киев); покупает движимое и недвижимое имущество и арендует основные средства производства в соответствии с действующим законодательством у физических и юридических лиц Украины и других государств по согласованию с МОЗ Украины; осуществляет в установленном порядке выкуп арендного и другого движимого и недвижимого имущества по согласованию с МОЗ Украины (п.5.1.3. Устава государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г.Днепропетровск).</p> |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|---|---|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | | <p>Решение о пополнении и использовании средств резервного (страхового) фонда принимается генеральным директором Компании по согласованию с органом управления имуществом и Министерством экономического развития и торговли (п.22 Устава Государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания», г.Киев).</p> <p>Предприятие имеет право принимать участие в соответствии с законодательством и по согласованию с органом управления имуществом и Министерством экономического развития и торговли в институтах общего инвестирования (п.24 Устава Государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания», г.Киев).</p> |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|--|---|---|--|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| 2. Возмещение убытков, причиненных предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, законодательством не предусмотрено. | Возмещение убытков, причиненных предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, законодательством не предусмотрено. | Убытки, причиненные предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа , который нарушил права предприятия, а также в результате ненадлежащего осуществления осуществляемых вышестоящим органом своих обязанностей относительно предприятия, подлежат возмещению этим органом. Споры в вопросе возмещения убытков решаются государственным арбитражем. | Убытки, причиненные государственному коммерческому предприятию вследствие выполнения решений органов государственной власти либо органов местного самоуправления, которые были признаны судом неконституционными или недействительными, подлежат возмещению указанными органами (п.6 ст.74 ХК Украины). | Предприятие осуществляет оплату труда, исходя из особенностей управления казенным предприятием и в соответствии с условиями и в пределах фонда оплаты труда, утвержденных Министерством финансов Украины (п.7.4. Устава Днепропетровского казенного предприятия пробирного контроля», г.Днепропетровск). |

Продолжение табл. 1

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | При недостаточности средств, которые находятся в распоряжении казенного предприятия, государство, в лице органа, в сфере управления которого входит предприятие, несет полную субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия (п.7 ст.77 ХК Украины). | |

ПРОЕКТ ЗАКОНА УКРАИНЫ

«О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины относительно статуса государственных предприятий»

1. Статью 2 изложить в следующей редакции:

«Участниками отношений в сфере хозяйствования являются **предприятия и иные** субъекты хозяйственной деятельности, их трудовые коллективы, потребители, органы государственной власти, органы местного самоуправления и **общественные организации**, наделенные хозяйственной компетенцией, **Украинский народ и территориальные громады, осуществляющие организационно-хозяйственные полномочия в порядке референдума или выступающие учредителями субъектов хозяйствования через свои органы**, а также граждане, общественные и иные организации, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования или осуществляют относительно их организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности».

2. Пункт 6 статьи 73 изложить в такой редакции:

«Органом управления государственного унитарного предприятия является руководитель предприятия, который назначается органом, к сфере управления которого относится предприятие, **по согласию трудового коллектива** и является подотчетным этому органу и трудовому коллективу. Трудовой коллектив имеет право требовать от уполномоченного государственного органа освобождения лица от обязанностей директора, если он не оправдал доверия коллектива. **В управлении государственным унитарным предприятием могут принимать участие с правом совещательно-го голоса представители трудового коллектива, представители органа местного самоуправления и крупных кредиторов**».

3. Дополнить ХК Украины статьей 73-1 следующего содержания:

«Статья 73-1. Особенности хозяйственной деятельности государственного унитарного предприятия.

1. Руководитель государственного унитарного предприятия самостоятельно решает вопросы деятельности предприятия, за исключением отнесенных законодательством к компетенции Органа управления.

2. Предприятие имеет право сдавать в аренду, в соответствии с действующим законодательством, предприятиям, организациям и учреждениям, а также гражданам оборудование, транспортные средства, инвентарь и другие материальные ценности, которые ему принадлежат, а также списывать их с баланса.

3. Чистая прибыль предприятия, которая остается после покрытия материальных и приравненных к ним расходов, расходов на оплату труда, оплаты процентов по кредитам банков, уплаты предусмотренных законодательством Украины налогов и других платежей в бюджет, отчислений в отраслевые инвестиционные фонды, остается в полном распоряжении предприятия.

4. Государственное унитарное предприятие имеет право создавать филиалы, представительства, отделения и другие обособленные подразделения в Украине и за рубежом с правом открытия текущих счетов и утверждать положение о них.

5. Государственное унитарное предприятие имеет право самостоятельно или совместно с другими государственными предприятиями создавать новые предприятия с учетом требований антимонопольно-конкурентного законодательства.

6. Участие государственного унитарного предприятия в ассоциациях, корпорациях, концернах и других объединениях осуществляется на добровольных началах, если иное не предусмотрено законом.

7. Руководитель предприятия самостоятельно определяет структуру управления и устанавливает штаты с учетом условий и фонда оплаты труда предприятия, назначает и освобождает от должности своих заместителей, руководителей юридической и бухгалтерской служб.

8. Убытки, причиненные государственному унитарному предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, который нарушил права предприятия, а также в результате ненадлежащего осуществления вышестоящим органом своих обязанностей относительно предприятия, подлежат возмещению этим органом. Трудовой коллектив в лице своих органов имеет право требовать возмещения убытков, причиненных госпредприятию вышестоящим госорганом.

9. Трудовой коллектив имеет право требовать передачи предприятия в аренду трудовому коллективу.

10. Трудовые коллективы государственных предприятий имеют право участия в выработке решений трудового коллектива государственного объединения предприятий.

11. Отношения предприятия и вышестоящего органа строятся на основе планового управления, соблюдения принципов полного хозяйственного расчета, самофинансирования и самоуправления на предприятии.

Руководство предприятием осуществляется в первую очередь экономическими методами на основе контрольных цифр, государственных заказов, долговременных экономических нормативов и лимитов. Перечень устанавливаемых предприятию контрольных цифр, экономиче-

ских нормативов и лимитов утверждает Кабинет Министров Украины. Вышестоящий орган не имеет права доводить до предприятий контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты сверх утвержденного перечня».

4. Дополнить пункт 3 статьи 74 абзацем 2 следующего содержания:

«Стоимость имущества, передаваемого государственному коммерческому предприятию органом, к сфере управления которого оно относится, составляет его уставный фонд. Предприятие имеет право осуществлять по отношению к этому имуществу любые действия при условии сохранности размера уставного фонда».

5. Пункты 2 статьи 75 изложить в редакции:

«Финансовый план подлежит согласованию до 1 сентября года, предшествующего плановому:

Предприятий, являющихся субъектами естественных монополий, и предприятий, плановый расчетный объем чистой прибыли которых превышает 50 миллионов гривен, – Кабинетом Министров Украины; других предприятий – органами, в сферу управления которых они входят».

6. Статью 73 дополнить пунктом 9 следующего содержания:

«Реорганизация и ликвидация унитарного государственного предприятия осуществляется в соответствии с требованиями этого Кодекса по решению органа, к компетенции которого относится создание данного предприятия, по согласованию с трудовым коллективом».

7. Пункт 7 статьи 75 изложить в следующей редакции:

«Списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов государственного коммерческого предприятия могут проводиться по самостоятельному решению предприятия».

8. Третье предложение пункта 2 статьи 76 исключить.

9. Пункт 5 статьи 76 изложить в редакции:

«Орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, утверждает устав предприятия, по согласованию с трудовым коллективом назначает его руководителя, дает разрешение на осуществление казенным предприятием хозяйственной деятельности, определяет виды продукции (работ, услуг), на производство и реализацию которой распространяется данное разрешение».

10. Пункт 3 статьи 77 изложить в редакции:

«Орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежащего предприятию имущества и имеет право изъять у казенного предприятия имущество, которое не используется или используется не по назначению, и распорядиться им в пределах своих полномочий. Изъятие не производится, если трудовым коллективом принято решение об исправлении существующего положения и начале использования имущества по назначению в течение срока, согласованного с органом, к сфере управления которого относится казенное предприятие».

11. Статью 89 дополнить пунктом 6 следующего содержания:

«6. Управление акционерными обществами осуществляется с учетом особенностей, предусмотренных законом. Наблюдательный совет публичного акционерного общества, количество акционеров которого превышает 2000 лиц, формируется на 1/2 из представителей акционеров и на 1/2 из представителей трудового коллектива, органов местного самоуправления, потребителей. Председатель наблюдательного совета назначается из числа представителей акционеров. Председатель наблюдательного совета владеет правом решающего голоса при принятии решения наблюдательного совета.

Наблюдательный совет публичного акционерного общества, количество акционеров которого превышает 1000 лиц, формируется на 2/3 из представителей акционеров и на 1/3 из представителей трудового коллектива, органов местного самоуправления, потребителей.

Наблюдательный совет назначает и освобождает от должности руководителя предприятия, выполняет другие функции, предусмотренные законом.

Руководство государственным акционерным обществом со стороны общего собрания акционеров как высшего органа управления предприятием в лице уполномоченного государственного органа осуществляется в первую очередь экономическими методами на основе контрольных цифр, государственных заказов, долговременных экономических нормативов и лимитов. Перечень устанавливаемых обществу контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов утверждает Кабинет Министров Украины. Уполномоченный государственный орган не имеет права доводить до общества контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты сверх утвержденного перечня».

ЗМІСТ

| | |
|---|------------|
| ПРЕДИСЛОВИЕ | 17 |
| РАЗДЕЛ 1. Общая характеристика хозяйственной правосубъектности государственных предприятий | 29 |
| 1.1. История развития хозяйственной правосубъектности государственных предприятий | 29 |
| 1.2. Особенности хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в зарубежных странах | 49 |
| 1.3. Состояние хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в Украине | 76 |
| РАЗДЕЛ 2. Методология исследования проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий | 101 |
| 2.1. Методологические подходы к исследованию проблем хозяйственной правосубъектности государственных предприятий | 101 |
| 2.2. Теории правосубъектности | 114 |
| 2.3. Конституционные основы хозяйственной правосубъектности государственных предприятий | 125 |
| РАЗДЕЛ 3. Соотношение хозяйственной правосубъектности и правового института государственного предприятия | 134 |
| 3.1. Проблемы трактовки хозяйственной правосубъектности в современной литературе | 135 |
| 3.2. Структура хозяйственной правосубъектности государственных предприятий | 165 |
| 3.3. Структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности и определение правового института государственного предприятия | 185 |
| РАЗДЕЛ 4. Основные теоретические проблемы хозяйственной правосубъектности в контексте концепции государственного предприятия как правового института | 212 |
| 4.1. Проблема квалификации государственного предприятия как субъекта и/или объекта права | 212 |
| 4.2. Соотношение понятий «государственное предприятие» и «юридическое лицо» | 229 |

| | |
|--|------------|
| РАЗДЕЛ 5. Совершенствование хозяйственной правосубъектности государственных предприятий в современной экономике | 245 |
| 5.1. Участие трудового коллектива (персонала) в управлении государственными предприятиями | 246 |
| 5.2. Участие органов местного самоуправления в деятельности государственных предприятий | 259 |
| 5.3. Участие государственных предприятий в деятельности общественных организаций | 272 |
| 5.4. Совершенствование законодательства о государственных предприятиях | 281 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 296 |
| Список использованных источников | 304 |
| Приложения | 330 |
| Проект закона Украины | 364 |

Грудницька Світлана Миколаївна

АНАТОЛИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ ВЕНЕДИКТОВ
(1887–1959)
ВЕЛИКИЙ СПОДВИЖНИК^{1,2}

**ГОСПОДАРСЬКА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ
ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Монографія

Російською мовою

Відповідальний за видання В.П. Журавський
Редактор В.П. Журавський

Підписано до друку 05.12.2011 р. Формат 60x84/16
Папір офсетний. Друк різнографія.
Ум. друк. арк. 24,88. Обл.-вид. арк. 20,68.
Гарнітура «Newton». Замовлення № 092.

Наклад 300 прим.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
830048, Донецьк, Університетська, 77. Тел. (062) 311-42-88

Видавництво та друк ТОВ «Юго-Восток, Лтд»,
83001, Донецьк, вул. Р. Люксембург, 26, оф. 2; www.yugo-vostok.com.ua
e-mail: zakaz@yugo-vostok.com.ua;
Тел./факс: (062) 305-50-13; e-mail: dakindeev@yandex.ua
Свідцтво про держреєстрацію:
серія ДК № 1224 від 11.02.2003 р.

Вечность – это не вид линейного времени, уносящего сегодняшний день в бесконечное будущее. Это – бесконечно многомерное Время всех времен и народов и каждого Человека, охватывающее одновременно все прошлое, настоящее и будущее и ежемоментно одномоментно уносящее в Высь всю совокупность «зерен, отделенных от плевел», каждое из которых становится надежным руководством к действию, Живой помощью в устройении сегодняшнего и завтрашнего дня.

Кто скажет, что это не так? Верующий человек согласится и поклонится Богу, атеист подберет свое абстрактное слово, но вряд ли кто-нибудь усомнится в том, что перед лицом смерти каждый верит в Бога, и ближе к Богу оказывается тот, кто прожил достойную жизнь, принес плоды, достойные Вечности.

Взявшись написать доброе слово к светлой дате 125-летия со дня рождения советского ученого с мировым именем Анатолия Васильевича Венедиктова, ни минуты не сомневалась в том, что обязана подать материал именно в этом ракурсе. Если в других случаях возможно оставить предисловие в глубине наших сердец и выразить общепризнанную благодарность за жизнь и творчество выдающихся ученых без высокопарных слов, то в данном случае они помогут более широко раскрыть глаза и на заслуги ученого, и на наш долг перед собой, и перед ним, и перед будущим.

В наше время часто встречается мнение, что труды академика А.В. Венедиктова представляли ценность лишь для советской эпохи, некоторые элементы его учения сохраняются по инерции и идут к постепенному угасанию. Да, единодушно признают, что А. В. Венедиктов – один из самых крупных отечественных юристов, оставивших богатейшее творческое наследие. Вместе с тем полагают, что труды А. В. Венедиктова вызывают интерес у каждого, кто хочет «беспристрастно разобраться в причудливых

¹ Действительный член Академии наук Союза ССР, кавалер ордена Ленина, лауреат Государственной премии СССР, заслуженный деятель науки РСФСР, почетный (honoris causa) доктор права Варшавского университета, доктор юридических наук, профессор Ленинградского университета А. В. Венедиктов. Его перу принадлежит свыше 230 работ, относящихся к праву, истории и экономике, многие из которых переведены на иностранные языки – немецкий, итальянский, польский, венгерский, чешский, болгарский – и изданы за рубежом.

² Грудницька С.Н. Анатолий Васильевич Венедиктов (1887-1959): великий сподвижник / С.Н. Грудницькая // Економіка та право. – 2013. – № 1 (35). – С. 166-173.

хитросплетениях его эпохи»³. Это верно. Но А. В. Венедиктов достоин большего, и не только потому, что с его помощью была создана грандиозная советская экономика, плодами которой мы пользуемся до сих пор⁴, но также за вклад в сокровищницу нашей традиционной правовой мысли⁵, вклад, который нужно не только изучать и использовать, но и творчески развивать.

ПОДВИГ.

Нужно иметь недюжинную силу, чтобы удержаться в потоке хлынувшей «в прорубленное Петром I окно в Европу» западной правовой мысли, остаться верным традиционным ценностям, удержать свою позицию несмотря на пресс «сталинских репрессий», на расстрел представителей школы хозяйственного права (Пашуканиса и других) за подобные социологические взгляды... Он шел в ногу со временем, облакал свои труды в марксистско-ленинские одежды (как тайные монахи носили светские одежды, но сохраняли для народа веру), не делал резких движений – остался в стороне от движения «правдожизнителей», выступавших за расширение свободы, увы, обреченного в тех условиях, и влился в затребованные советской властью ряды строителей новой науки, пытавшейся освоить азы управления национализированной экономикой. Она испытывала острый кадровый голод, и вклад в нее мог придать ей нужное направление и дать экономический эффект. Смирялся и терпел, молчал перед «немогущими услышать», и все ради великой цели, ради своего дела, которое он увидел, рассмотрел, и которое стало делом всей его жизни...

А.В. Венедиктов встал в полный рост, когда его труд достиг своего апогея – в 1948 г. опубликован главный труд его жизни «Государственная социалистическая собственность» (1948)⁶. В нем обосновано учение о социалистическом государственном предприятии, заложившее основу хозяйственной самостоятельности госпредприятий в условиях централизованной экономики. Было создано надежное теоретическое обеспечение для расширения свободы хозяйственной жизни в СССР, вобравшее в себя ряд фундаментальных теорий, обеспечивших во второй половине XX века расцвет

³ Здесь и далее цитаты из биографического очерка: Иванов А. А. Ученый и власть. Жизнь и деятельность А.В. Венедиктова (1887–1959) / А.А. Иванов // Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. – М. : Статут, 2004. – Т. 1. – С. 7–68.

⁴ Многие из положений, получивших теоретическое обоснование в трудах А.В. Венедиктова, получили закрепление в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., принятых на их основе ГК союзных республик, Положении о социалистическом государственном производственном предприятии 1965 г. и других нормативных актах советского периода. Они же восприняты постсоветским законодательством – Законами о предприятиях начала 1990-х годов, Хозяйственным кодексом Украины, Гражданскими кодексами других постсоветских государств.

⁵ В контексте восточной традиции континентального права – авт.

⁶ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М.-Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 840 с.

социалистической экономики. Но тогда посыпался град критики. По словам Ю.К. Толстого – ученика А.В. Венедиктова, книгу готовились публично заклеить. Однако судьбе было угодно избавить А. В. от политического преследования. Напротив, в 1949 г. книга «Государственная социалистическая собственность» была удостоена Государственной (Сталинской) премии, которая в те годы была самой почетной наградой за научный труд.

Вглядитесь в душу этого Человека и разглядите то глубокое чувство справедливости и чувство не страха перед испытаниями, но великой любви к своему народу. Выражая протест против несправедливости, он участвовал в революционном движении 1905–1906 гг., а разглядев угрозу еще большей несправедливости, ушел в сторону, не состоял же и в «буржуазных» или «помещичьих» партиях. После революции 1917 г. нашел свое место в советской науке, жил и творил на благо людей. Не шел на поводу у власть предержащих, но руководствовался традиционным внутренним убеждением, принимал общество таким, как оно было, и делал все, что мог, чтобы его улучшить... Он делал свое дело, и он его сделал, заняв место в ряду великих подвижников. Как-то я услышала справедливые слова, что можно сравнивать поэтов, кто лучше, кто хуже, но великих поэтов сравнивать невозможно – они одинаково велики каждый по-своему. В этом смысле подвиг А.В. Венедиктова равен подвигу погибших за веру, за дело, в том числе Пашуканиса, как бы не пытались представить репрессию по отношению к нему «случайной закономерностью» – он пришел к точке невозврата, ведомый своими взглядами, и он не отказался от них перед лицом смерти.

СУДЬБА ТВОРЧЕСКОГО НАСЛЕДИЯ ВЕНЕДИКТОВА.

В цивилистических кругах Анатолия Васильевича Венедиктова принято считать представителем цивилистической науки. Он окружен вниманием его учеников и биографов. А. В. Венедиктову посвящено по меньшей мере семь полноценных биографических очерков⁷. К 100-летию А.В. Венедиктова были приурочены Венедиктовские чтения на юридическом факультете

⁷ Анатолий Васильевич Венедиктов // Очерки по гражданскому праву : сб. ст. / под ред. О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1957. – С. 5–20; Иоффе О. С. Творческое наследие академика А. В. Венедиктова / О.С. Иоффе, В.К. Райхер, Ю.К. Толстой // Проблемы гражданского и административного права. – Л., 1962. – С. 5–38; Райхер В.К. Памяти академика А.В. Венедиктова (к 80-летию со дня рождения) / В. К. Райхер // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 159–162; Иоффе О.С. Анатолий Васильевич Венедиктов: (очерк жизни и деятельности) / О.С. Иоффе, В.К. Райхер, Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. – 55 с.; Толстой Ю.К. Анатолий Васильевич Венедиктов (1887–1959) / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 80–90; Толстой Ю.К. Академик А.В. Венедиктов / Ю.К. Толстой // Социалистическая законность. – 1987. – № 7. – С. 57–59; Толстой Ю.К. Концепция А.В. Венедиктова о праве собственности и современность / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1988. – № 2. – С. 15–27; Иванов А. А. Ученый и власть. Жизнь и деятельность А. В. Венедиктова (1887–1959) / А.А. Иванов // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. – М. : Статут, 2004. – Т. 1. – С. 7–68.

Ленинградского (ныне – Санкт-Петербургского) государственного университета⁸. Наконец, в сентябре 2002 г. на здании юридического факультета была установлена мемориальная доска в его честь. «Одним словом, Анатолий Васильевич Венедиктов надолго, а может быть, навсегда, останется в памяти правоведов», – пишет А.А. Иванов.

Но не сравнить все почести мира сего с жизнью, которую его идеи находят в науке хозяйственного права. Его труды были и остаются созвучными хозяйственно-правовой концепции. По сути А.В. Венедиктов является ее представителем. В противовес избранному А.Я. Вышинским господствующему нормативному определению права и догматической юриспруденции, А.В. Венедиктов всегда придерживался «социологического» подхода к праву. Видимо, потому, что по первому образованию был экономистом и имел научную степень кандидата экономических наук, А.В. Венедиктов не мог рассматривать право в отрыве от тех социальных условий, в которых оно развивается. «Все его работы насыщены экономическими подробностями, статистическими выкладками. Богатейший справочный материал, знание закономерностей современного хозяйства позволяли ему точнее раскрывать смысл изучаемых правовых норм». Стремление к выявлению социально-экономической природы изучаемых правовых категорий позволило ему определить собственность не как отношение человека к вещи, а как общественные отношения по поводу нее и сделать на этой основе целый ряд далекоидущих выводов.

Творческое развитие А.В. Венедиктова происходило по мере становления хозяйственно-правовой концепции, в ее русле. Уже в 20-е годы А.В. Венедиктов, хотя и считал отношения предприятия с государством организационно-техническими, а не правовыми, использовал при анализе прав госпредприятий на имущество категории административного права – «государственный орган», «компетенция», «административный акт». Он сотрудничал с Институтом экономических исследований Наркомфина СССР (1919–1927), что привлекло его внимание к проблемам публичного права. «Скорее всего именно тогда пробудился интерес А.В. к публичному праву, о котором он не забывал никогда». В начале 40-х годов признал упомянутые отношения административно-правовыми, что согласовывалось с тогдашней концепцией «единого хозяйственного права», основанной на сочетании гражданско- и административно-правовых методов регулирования. Проявлял интерес и к зарубежной концепции хозяйственного права. «Особо следует отметить разбор концепции права собственности как социальной функции, разработанной Дюги и Гедеманом. Заслуга А.В. Венедиктова состоит в том, что он первый обратил внимание на близость этой концепции с другой, казалось бы, весьма далекой от нее концепцией «отделения

⁸ Столетие академика А.В. Венедиктова // Правоведение. – 1987. – № 5. – С. 113–114; Иванов А.А. Венедиктовские чтения / А.А. Иванов, Д.А. Медведев // Правоведение. – 1988. – № 2. – С. 99–102.

управления от собственности», созданной Берли и Минзом». Это служило обоснованию теории оперативного управления. В фокусе его внимания находились ключевые проблемы – правосубъектность предприятий, хозрасчет, договорная дисциплина. Теория государственного предприятия (треста) как органа государства обосновывала их правосубъектность, что заложило основу для отстаивания прав⁹. Классическая цивилистика всегда предпочитала считать предприятие объектом права. В теории оперативного управления обосновано право госпредприятия на закрепленное за ним имущество. Теория коллектива определяла социально-экономическую природу государственного предприятия, что послужило в дальнейшем демократизации правоотношений предприятий с другими государственными органами. Эти теории создали твердую почву для зародившейся в конце 1950-х новой школы хозяйственного права в ее борьбе за расширение хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, начало чему положил А.В. Венедиктов. Уже в своем главном труде он подчеркивал необходимость формировать плановые задания при помощи договоров, во времена хрущевской оттепели занялся разработкой правового положения совнархозов, «увидела свет, пусть и посмертно, книга практической направленности «Правовое положение совнархоза и подведомственных ему предприятий» (Л., 1959)¹⁰.

Продолжатели дела А.В. Венедиктова В.В. Лаптев и В.К. Мамутов развили учение о государственном предприятии, противопоставив административистской концепции государственного предприятия как государственного органа хозяйственно-правовую теорию государственного хозяйственного органа, наделенного хозяйственной компетенцией (теорию хозяйственной правосубъектности государственных предприятий), которая отмечала наличие в вертикальных отношениях взаимных прав и обязанностей и позволяла отстаивать права государственных предприятий в отношениях с вышестоящими государственными органами (право требовать возмещения убытков, причиненных при даче обязательных указаний и т. д.). Постоянно подчеркивалась необходимость принятия Хозяйственного кодекса и ограничения всевластия министерств и ведомств¹¹.

⁹ Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий / А.В. Венедиктов. – Л.: Прибой, 1928. – 184 с.

¹⁰ Венедиктов А.В. Правовое положение совнархоза и подведомственных ему предприятий / А.В. Венедиктов. – Л.: Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1959. – 130 с.

¹¹ См.: Лаптев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР / В.В. Лаптев. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 288 с.; Лаптев В.В. Теоретические проблемы хозяйственного права / В.В. Лаптев. – М.: Наука, 1975. – 412 с.; Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов / В.К. Мамутов. – М.: Юрид. лит., 1964. – 266 с.; Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган / В.К. Мамутов. – М.: Юрид. лит., 1969. – 237 с.; Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности / В.К. Мамутов. – К.: Наук. думка, 1982. – 238 с.; Мамутов В.К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В.К. Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с. и другие.

После «перехода к рынку» основное внимание реформаторов было смещено на приватизацию и обеспечение эффективного функционирования частного сектора экономики. Концепция государственного предприятия стала подвергаться влиянию со стороны общей рыночной концепции предприятия, исходящей из всевластия собственника или учредителя предприятия, что вело к воспроизведению недостатков централизованно управляемой экономики доперестроечного советского периода. Права госпредприятий оказались значительно сужены даже по сравнению с Положением о социалистическом государственном производственном предприятии 1965 г. и Законом о государственном предприятии (объединении) 1987 г. Обоснованное в развитие теории А.В. Венедиктова право хозяйственного ведения к настоящему времени фактически стремится к установленному для казенных предприятий праву оперативного управления. То есть общая тенденция на расширение прав предприятий в новых экономических условиях фактически не распространилась на государственные предприятия, несмотря на лозунги о либерализации и на то, что в зарубежных странах имеет место законодательная практика обеспечения хозяйственной самостоятельности госпредприятий, как это подчеркивалось на проходившем в 1990 г. в г. Донецке советско-германском симпозиуме.

В конце концов, есть опыт КНР, которая вышла на второе место по ВВП в мире, во многом благодаря шагам, направленным на усиление хозяйственной самостоятельности госпредприятий, расширение их прав. Китай продемонстрировал успешное применение теории оперативного управления А.В. Венедиктова в условиях рыночной экономики, обосновав в ее развитие право хозяйствования госпредприятий, возникающее на основе общенародной собственности. И этот опыт подтверждает мысль, которая высказывалась хозяйственниками в конце 80-х – начале 90-х годов, что нужно не ломать, а совершенствовать правовое регулирование хозяйственной деятельности.

У нас же продолжают недооценивать роль государственной собственности, продолжают звучать поддерживаемые цивилистами фундаменталистские лозунги о передаче госпредприятий в частную собственность, об их якобы неэффективности, несмотря на то, что в Украине, например, при сохранившемся объеме государственного сектора около 20 % государственные предприятия производят 37 % ВВП, и что только с ними могут связываться надежды на стратегический прорыв национальной экономики в глобальное экономическое пространство. Решение стоящих задач требует адекватной реструктуризации госпредприятий и необходимых организационно-хозяйственных мер со стороны государства.

В ходе поиска способов защиты в новых экономических условиях интересов государства как собственника, с одной стороны, в сочетании с обеспе-

чением хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, с другой, в рамках хозяйственно-правовой школы обоснована правовая институциональная теория предприятия (Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.04 / С. Н. Грудницкая; НАН Украины, Ин-т эконом.-прав. исследований. – Донецк, 2012. – 432 с.). В ее рамках поддержана трактовка теории государственного органа (А. В. Венедиктов) как государственного хозяйственного органа (В. В. Лаптев, В. К. Мамутов) и даны предложения в развитие теории оперативного управления и теории коллектива А.В. Венедиктова.

В частности, теорию оперативного управления предложено развить до теории хозяйствования, что предусматривает восполнение права оперативного управления государственным имуществом в хозяйственно-производственных (В.А. Венедиктов) и организационно-хозяйственных (В.В. Лаптев, В.К. Мамутов) имущественных отношениях правом хозяйствования государственного предприятия, которое гарантирует хозяйственную самостоятельность государственного предприятия во всех отношениях (не только имущественных).

Этим решается проблема самостоятельности предприятия в вертикальных отношениях, которая была камнем преткновения в советский период, оставалась нерешенной после «перехода к рынку» и привела к тому, что права государственных предприятий на современном этапе стали уже, чем были в советский период, причем не только в вертикальных, но и в горизонтальных отношениях.

Основу для подобного вывода составила разработка проблем правовой природы предприятия (в целом, не только государственного, что в современных условиях необходимо для обеспечения конституционного принципа равенства всех форм собственности) и предложения по развитию теории коллектива А.В. Венедиктова. Еще в начале творческого пути А.В. Венедиктов однозначно высказался в пользу «реалистической» концепции юридического лица, и, продвигаясь дальше, призывал за каждым юридическим лицом отыскивать свой людской субстрат. В труде «Государственная социалистическая собственность» он рассматривает государственное предприятие как орган государства, который «может и должен быть определен как организованный государством коллектив рабочих и служащих во главе с ответственным руководителем, на который государство возложило выполнение определенных государственных задач и которому оно предоставило для осуществления этих задач соответствующую часть единого фонда государственной собственности».

Отталкиваясь от теории А.В. Венедиктова, наука продолжала поиск, в ходе которого удавалось раскрыть ту или иную сторону или несколько

сторон в сущности предприятия – у С.И. Аскназия за фигурой предприятия стоит владелец (государство), у Ю.К. Толстого – директор, у О.А. Красавчикова – трудовой коллектив и владелец (государство), у Н.Г. Александрова – органы юридического лица, у О.А. Пушкина – организация (все ее участники), у Б.Б. Черепихина – никто, поскольку юридическое лицо существует и действует независимо от изменений ее человеческого состава, у Г.В. Пронской – не коллектив, не обособленное имущество, не учредитель (государство), а организация, которая синтезирует все эти свойства. Вместе с тем выводы и А.В. Венедиктова и других были ограничены как пределами сектора, так и в целом правовыми условиями советского периода.

С точки зрения правового институционального подхода за фигурой предприятия стоят все вышеупомянутые категории участников. Как следствие, возникает потребность расширения категории коллектива до частно-публичного коллектива, что влечет за собой расширение систем правоотношений, обозначенных в теории социальных связей О.А. Красавчикова (которые сочетают интересы и волю трудового коллектива и государства) до открытой системы частно-публичных отношений, а также расширение категории организации, использованной в теории организации О.А. Пушкина и определении сущности предприятия Г.В. Пронской, до частно-публичной хозяйственной организации (предприятия). В результате возникает возможность учета и других теорий – теории государства (владельца), теории директора, поскольку и владелец, и директор являются участниками хозяйственных отношений в рамках правового института предприятия, наряду с другими участниками, перечисленными в ст. 2 ХК Украины. Таким образом, существует возможность учета многочисленных теорий, которые нашли каждая свое рациональное зерно в сложном многогранном явлении предприятия. Именно предприятия, а не юридического лица, ведь по мере перерастания в XX ст. предприятия из объекта в субъект права проблема сущности юридического лица трансформировалась в проблему сущности предприятия. И понятно, юридическое лицо опосредует имущественный оборот, а требовался поиск теоретического обеспечения самостоятельности организованных коллективов («людского субстрата») не только в имущественных, но и в управленческих отношениях.

Вместе с тем теория предприятия не может быть сформулирована исключительно как теория коллектива, поскольку это не учитывало бы имущественную составляющую предприятия. Эта проблема разрешается в процессе осуществления правовой оценки социологического понятия коллектива, что обуславливает его виденье как правового института, который включает в т. ч. имущественную составляющую в контексте прав на имущество. Таким образом, теорию коллектива А.В. Венедиктова предлагается развить до теории правового института, который включает все институцион-

ные права, обязанности и свободы участников хозяйственных отношений, в т. ч. имущественные, в рамках сложноструктурированного частно-публичного коллектива предприятия.

По экономико-правовой сущности предприятие – первичный хозяйственно-правовой институт, который является основным звеном в системе формирования институтов общества. Это обстоятельство квалифицируется как основная составляющая в обосновании хозяйственно-правовой самостоятельности предприятия, в том числе государственного.

Видение правовой сущности предприятия как правового института позволяет сформулировать положение о приоритете системного интереса предприятия относительно других задействованных в предприятии интересов и приоритете публичных интересов лишь при условии участия предприятий непосредственно или через общественные объединения субъектов хозяйствования в выработке соответствующих публичных решений.

Это призвано служить укреплению хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, повышению эффективности функционирования других видов предприятий и экономики в целом.

Почувствуйте, как захватывает дух от огромного значения фигуры А.А. Венедиктова и его последователей, которые в переломное время сохранили для нас традиционный научный менталитет (имеется в виду «славяно-фильская» ветвь дореволюционной «цивилистики»), что не позволило окончательно скатиться в рыночный фундаментализм¹².

В отзывах по поводу творческого наследия А.В. Венедиктова как «печать исторической ограниченности» расценивается то, что за фигурой государственного предприятия А.В. Венедиктов видит не только коллектив, его работников, но народ в лице общенародного государства (общенародный коллектив). Вместе с тем выводы о «нарочитой искусственности» поспешны уже потому, что в конституциях современных государств закрепляется единство народа и государства, обладающих единым суверенитетом, принцип единого суверенитета народа и государства, т. е. с полным правом можно говорить о деятельности народа в организационно-правовой форме государства. Сама же идея общенародного коллектива очень важна, позволяет учитывать общенародную волю и интересы в формировании системных интересов и воли предприятия как правового института. И прежде всего это касается государственного предприятия, но не только. Она может быть применена и к другим предприятиям, в первую очередь публичным акционерным обществам, другим публичным предприятиям, приватизированным предприятиям.

¹² О западной и восточной традиции континентального права, прорыве восточной идеи в западное пространство и сформировавшихся на ее основе категориях социального правового государства, социально ориентированной экономики, государственного регулирования рыночной экономики см. Грудницкая С. Н. Указ. соч.

Восприятие народа как сложноструктурированного частно-публичного коллектива позволяет учитывать интересы и волю не только народа в целом (государства), но и отдельных его частей – организованных коллективов (трудовых коллективов, территориальных громад, общественных организаций и т. п.), которым должна быть предоставлена возможность участия в формировании системного интереса и воли предприятия.

Таким образом, обоснованная в свое время А.В. Венедиктовым конструкция «двух коллективов» (трудового коллектива и народа) расширяется до «открытого множества коллективов», взаимодействующих в рамках предприятия на началах синдикализма, но не «анархо-синдикализма», упреков в котором якобы стремился избежать А.В. Венедиктов – ведь интерес государства в предприятии представлен, и он обязательно учитывается.

Правовая институциональная теория предприятия позволяет сформировать комплекс предложений по внедрению практикуемой на Западе синдикалистской концепции 1) внутренней организации государственного предприятия и 2) его участия в вертикальных отношениях: первая предусматривает участие представителей различных заинтересованных групп (трудового коллектива, государственных органов, органов местного самоуправления, кредиторов) в формировании органов предприятия (наблюдательного совета) и их нормотворчестве, вторая – право общественных объединений субъектов хозяйствования, в состав которых входят государственные и другие предприятия, принимать участие в нормотворчестве на уровне государственных органов и органов местного самоуправления. Отсюда право государственных органов давать обязательные к исполнению указания применимо лишь к казенным предприятиям и с обязательным возмещением убытков, причиненных их выполнением. Относительно других видов государственных предприятий это право может быть реализовано лишь при условии участия государственных предприятий в выработке соответствующих управленческих решений. Здесь может быть использован опыт Франции, предполагающий включение в Торгово-промышленные палаты (ТПП) всех субъектов хозяйствования, в т. ч. госпредприятий, по закону (наподобие включения граждан в территориальные громады), публичную организацию выборов их органов, разветвленную систему ТПП, включенных в ТПП Украины, дополненную вхождением представителей ТПП Украины в состав независимого от высших органов государственной власти Экономического и социального совета при Кабинете Министров Украины и Комитетах Верховной Рады Украины, наделенного весомыми полномочиями. Это позволит существенно поднять эффективность сотрудничества органов государственной власти и субъектов хозяйственной деятельности (госпредприятий) на основе партнерства, открытости и прозрач-

ности. При таком подходе будет эффективно выполняться Закон Украины «О социальном диалоге в Украине».

Может возникнуть впечатление, что мы это уже проходили, что предложения означают ограничение прав государства как собственника имущества госпредприятий, грозят опасностью скрытой приватизации, борьба с которой в свое время и побудила государство как собственника защищать имущество от злоупотреблений со стороны директоров.

Однако почувствуйте разницу. В 90-е годы все были отпущены на свободу, а внутренние отношения отданы на откуп самого предприятия. Помните, с каким размахом начали исчезать из уставов положения о трудовых коллективах. Фактически был ликвидирован внутренний контроль. Полный либерализм в стиле рыночного фундаментализма.

Что предлагается? Предлагается действенный механизм внутреннего контроля, государственный контроль за отчуждением частей целостных имущественных комплексов, и плюс к этому – контроль трудовых коллективов, органов местного самоуправления и кредиторов. То есть гарантии сохранности целостных имущественных комплексов, напротив, повышаются. Кроме того, полная солидарная ответственность директоров за сохранность имущества, причем солидарно с членами наблюдательного совета, т. е. представителями государства, органов местного самоуправления, трудового коллектива, кредиторов. При этом повышается уровень общественного контроля не только за директорами, но и за вышестоящим госорганом, что также имеет важное значение, в т. ч. для борьбы с коррупцией. Присутствие в наблюдательном совете представителей общественности (при решающем голосе госоргана) заставляет госорган более активно работать (сейчас его вклад в управление в основном ограничивается назначением директора и контролем). С другой стороны, привлекаются знания и идеи общественности – тоже положительная сторона. Это другой подход – хозяйственно-правовой, в духе нашей традиции (а не рыночного фундаментализма).

Ну что ж, не будем слишком критичны к фразе «вопросы социалистической собственности любопытны теперь, пожалуй, лишь в качестве иллюстрации того, «как жить нельзя». Скажем просто, что это не так, что опыт СССР во многом весьма положительный, удачно заимствовался зарубежным правом (опыт участия трудовых коллективов в управлении и проч.), почему же игнорируется нами? Видимо потому, что грешным делом мы взялись осуждать его весь скопом, забывая извечную истину «не судите, да не судимы будете», разучились различать добро и зло и собирать рациональные зерна наших предков и Учителей в свою сокровищницу.

Последний грандиозный труд А.В. Венедиктову при жизни не удалось завершить. Он написал только первую часть задуманного им исторического

труда – монографию «Организация государственной промышленности в СССР. Т. I. 1917–1920 гг.»¹³. Вторая часть вышла в 1961 г. (посмертно) и охватывала период с 1921 по 1934 г.¹⁴. Неоконченные рукописи были доработаны его коллегами и учениками. Неначатые рукописи продолжать всем нам.

Невидимую рукопись по организации народного хозяйства пишет народ, поддерживая политические партии, избирая депутатов, пытаясь разобраться и навести порядок каждый в своем хозяйстве. В 2003 г. принят Хозяйственный кодекс Украины, в котором одним из ключевых понятий является организационно-хозяйственное обязательство – с участием государства, органов местного самоуправления, учредителей, трудового коллектива и т. д. Его значение для согласования частной и публичной воли и интересов и обеспечения коллективной свободы огромно. Преодоление негативных последствий навязанного нам западного индивидуалистического либерализма невозможно без обращения к традиционным ценностям «восточного» либерализма – социального, правового. Хозяйственно-правовая наука всегда была за свободу, выступала в роли амортизатора негативных тенденций, которые ущемляли права предприятий: в советское время за признание и расширение прав предприятий, после перехода к рынку, напротив, за усиление роли государства, ведь отсутствие государственного регулирования рыночной экономики несло угрозу коллективной свободе хозяйствования, вело к массовым банкротствам, нанесло огромный вред промышленному потенциалу страны. «Советский строй не позволил таланту А.В. Венедиктова раскрыться в полной мере. Ученый в совершенстве владел экономическими и правовыми знаниями, причем в области не только цивилистики, но и административного, финансового права, общей теории права, знал иностранную доктрину». Сегодня мы имеем возможность делать то, что не мог в силу исторических условий делать он – развивать хозяйственное право для обеспечения коллективной свободы, оказывая влияние на другие отрасли права, регулирующие отношения в сфере хозяйствования.

Слава великому подвижнику Анатолию Васильевичу Венедиктову, внесшему бесценный вклад в наше общее дело. И Слава Богу, в которого очень хотелось бы верить, иначе – как преодолеть разгул аморальности, кризис традиционной морали и вывести общество из тьмы постмодерна, в которую оно погружается.

Будем относиться бережно к наследию А.В. Венедиктова, беспристрастно к творческому продолжению его идей, чтить традицию и идти вперед – к светлому будущему!

По сути, А.В. Венедиктов впервые создал теоретическую базу для традиционного обеспечения свободы в условиях современной, сложно-организованной экономики, заложил фундамент правового обеспечения централизованной экономики и «первый кирпич» в фундамент правового обеспечения смешанной экономики. Идеи А.В. Венедиктова обрели мировое значение. Под влиянием советского опыта во второй половине XX века в западноевропейских странах формировалась синдикалистская концепция государственного предприятия, внедрялись синдикалистские элементы в управление предприятиями частного сектора (крупными акционерными обществами). Участие трудовых коллективов в управлении предприятиями неоправданно отвергается некоторыми хамелеонами от науки, чем игнорируется не только наш, но и зарубежный опыт. Напротив, в условиях социального правового государства необходимо и возможно дальнейшее расширение круга участников организационно-хозяйственных отношений, развитие общественных отношений на демократической основе.

¹³ Венедиктов А.В. Организация государственной промышленности в СССР: 1917–1920 гг. / А.В. Венедиктов ; отв. ред. Райхер В. К. – Л. : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1957. – Т. 1. – 764 с.

¹⁴ Венедиктов А. В. Организация государственной промышленности в СССР: 1921–1934 гг. / А.В. Венедиктов. – Л. : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1961. – 864 с.

ХОЧЕШЬ ЕСТЬ КАЛАЧИ, ТАК НЕ ЛЕЖИ НА ПЕЧИ¹⁵

Речь в этой статье пойдет о правах трудовых коллективов в Украине. Этот вопрос был весьма актуальным и ранее, но особо актуализируется в свете возможных трансформаций ввиду ожидаемых шагов по евроинтеграции. Можно надеяться, что происходящие процессы, независимо от исхода переговоров, дадут толчок развитию институтов гражданского общества в Украине, и для этого совсем необязательно ждать принятия новых законов. Трудовым коллективам самое время задуматься о самоорганизации и отстаивании своих прав.

Производственные советы

Законодательство о трудовых коллективах в Украине существует давно. Закон о трудовых коллективах был принят еще в СССР в 1983 году, он не отменялся, не противоречит Конституции, а значит, продолжает действовать. Отдельные положения о трудовых коллективах прописаны в Хозяйственном кодексе, принятом в 2003 году. Их можно встретить и в уставах предприятий. Вот только гарантии прав трудовых коллективов в действующем законодательстве настолько сужены, что имеющиеся нормы фактически не работают, органы трудовых коллективов на отдельных предприятиях если и сохранились каким-то чудом, то по большей мере бездействуют.

В советском законодательстве права трудовых коллективов на предприятиях были несравнимо более гарантированы. Гарантировалось участие трудового коллектива в управлении предприятием, в назначении руководителя предприятия и его увольнении, трудовой коллектив мог предъявлять требования собственнику предприятия о возмещении убытков, причиненных выполнением его указаний, при этом на собственника возлагались как права, так и обязанности эффективно управлять предприятием, и т.д.

Большой опыт участия трудовых коллективов в управлении предприятиями имеется и в западных странах. Например, в ФРГ действует большой массив законодательных норм об участии персонала в управлении предприятием. Количество законов можно долго перечислять: Закон об акционерных обществах, Закон об участии наемных работников в управлении, Закон об участии наемных работников предприятий угля и стали в управлении, Закон о наблюдательном совете, Закон об участии наемных работников в управлении при транснациональном слиянии, Закон об Уставе предприятия, Закон о совместных решениях. Особенностью системы участия в управлении является паритетный состав наблюдательного совета и паритетное соадминистрирование (представители коллектива и акционеров в наблюдательном совете имеют равные права). Правом выдвижения в наблюдатель-

ный совет обладает производственный совет. Производственные советы имеют большое влияние при решении как социально-экономических, так и производственных вопросов. Более того, они объединяют свою деятельность, создавая производственные советы объединений, отраслей, согласовывая и координируя, таким образом, свою деятельность.

Советы трудовых коллективов

Германская модель участия персонала в наблюдательных советах воспринята с некоторыми модификациями Австрией, Испанией, Нидерландами, Норвегией, Данией, Швецией, Люксембургом. Наблюдательный совет акционерных обществ в этих странах формируется на 2/3 акционерами, на 1/3 наемными работниками. Привлечение персонала к управлению европейской компанией регулируется Директивой от 8 октября 2001 г. № 2001/86/ЕС.

Все эти годы в Комитете Верховной Рады по вопросам европейской интеграции почему-то не касались гармонизации нашего законодательства с европейским законодательством об участии персонала в управлении предприятиями. Все еще не касаются и сейчас, хотя в ЕС такое участие предусмотрено не только на государственных, но и на негосударственных предприятиях и корпорациях. В Украине разрабатывался проект закона с использованием этого опыта, однако его продвижение не дошло даже до рассмотрения на комитетах Верховной Рады.

Вместе с тем, не ожидая изменений в законодательстве, можно и нужно развивать инициативу снизу, создавая советы трудовых коллективов (СТК), чему есть все законодательные основания. Это, прежде всего, Конституция Украины, гарантирующая не только индивидуальные, но и коллективные права и свободы человека и гражданина, которые не являются исчерпывающими. Имеются также базовые нормы в Хозяйственном кодексе, да и на Закон о трудовых коллективах можно ссылаться по аналогии.

Опираясь на Конституцию, нормы которой имеют прямое действие, можно выступать с инициативами в защиту своих интересов и интересов предприятия в целом, требовать учета мнения при разрешении конфликтных ситуаций с государственными органами и разрешении споров в судах, инициировать судебные иски в защиту своих интересов. Во многих случаях интересы трудового коллектива и собственников предприятия будут совпадать, если во главе стоят интересы предприятия. Поэтому в целом создание СТК не должно вызывать противодействия собственников. В любом случае согласие собственников на это и внесение изменений в устав не обязательно – трудовые коллективы могут самоорганизовывать свою деятельность и реализовывать свои права на основе Конституции и отвечающего ей законодательства. Можно также требовать внесения соответствующих дополнений в устав в судебном порядке.

¹⁵ Грудницкая С.Н. Хочешь есть калачи, так не лежи на печи / С.Н. Грудницкая // Рабочая газета №143 (15449). – 2013. – 20 авг.; Юридичний вісник України. – 2013. – 2–8 листопада (№ 44). – С. 12.

Разрешено то, что не запрещено

Еще более важной представляется возможность проводить местные – городские, районные собрания представителей СТК, которые могут стать той трибуной, где будут согласовываться интересы граждан – не только как членов трудовых коллективов, но и членов их семей, а также других участников публичных собраний и просто свободных слушателей. На таких собраниях СТК можно будет выразить и согласовать свою гражданскую позицию по многим не только экономическим, но и социальным, культурным и другим, даже политическим, вопросам.

Этот путь приобретает особую актуальность в свете недавно принятого Закона о всеукраинском референдуме, что вызвало опасения его «грязного» использования в политехнологиях. Противостоять злоупотреблению можно и нужно развитием институтов гражданского общества, о которых много говорим, но мало реализуем.

Не менее важное значение имеет возможность влияния решений городских, районных собраний на деятельность органов местного самоуправления, они могут стать выразителем мнения территориальной громады, организованной по предлагаемому принципу, а территориальная громада согласно Конституции и Закону о местном самоуправлении имеет право принимать непосредственное участие в решении вопросов местного значения. Тем самым можно восполнить отсутствие закона о местных референдумах, ведь после принятия нового Закона «О всеукраинском референдуме» и с отменой предшествующего «О всеукраинский и местных референдумах» местные референдумы как бы канули в лету. Осталась лишь норма Конституции о них, но нет механизма реализации.

Главное, что эти возможности соответствуют Конституции – «разрешено то, что не запрещено». И права таких собраний и СТК гарантированы в Конституции (в провозглашенном в ст. 22 принципе, что права и свободы не являются исчерпывающими).

Мнение и предложения

Для сравнения можно привести решение Федерального конституционного суда ФРГ по поводу закона об участии трудящихся в управлении предприятием 1976 г., который обосновал совместимость участия в управлении предприятием с защитой частной собственности в Основном законе ФРГ в значительной мере тем, что все члены участвующего в делах фирмы наблюдательного совета связаны интересом товарищества или предприятия.

Возможности трудовых коллективов, используя конституционные права, влиять на состояние дел на местах огромны. Они широко очерчены в Законе о трудовых коллективах и во многом применимы к современным отноше-

ям. Трудовые коллективы могут рассматривать вопросы, которые выносятся на их обсуждение органами местного самоуправления (ранее – советами народных депутатов), выносить на рассмотрение местных советов предложения относительно комплексного экономического и социального развития на их территории, а также по иным вопросам, относящимся к компетенции соответствующих местных советов. Они могут рассматривать проекты законов, решений местных советов, касающихся интересов трудового коллектива, и другие вопросы государственной и общественной жизни и давать относительно них свои предложения. Мнение и предложения трудовых коллективов должны учитываться органами государственной власти при принятии решений, касающихся деятельности соответствующих предприятий, учреждений организаций. На предприятиях могут поднимать вопросы о привлечении к ответственности должностных лиц, причинивших ущерб предприятию, выдвигаться требования учета мнения при принятии решений органами управления предприятия, в т.ч. при назначении и увольнении с должности руководителей предприятия. Собственники и директора предприятий не обязаны учитывать эти требования в полном объеме, но не ущемлять заявленные интересы обязаны, ведь в противном случае принятое решение может быть отменено в судебном порядке, а с виновных взыскан причиненный ущерб.

За профсоюзами остаётся право...

Правовым основанием для таких выводов является статья 23 Конституции Украины, согласно которой каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности. В этих нормах заложен метод баланса интересов при урегулировании отношений как в отдельных социальных образованиях, в том числе на предприятиях, так и обществе в целом. Им должны пользоваться как законодательные и исполнительные государственные органы, так и суды. Права и свободы одних должны согласоваться с правами и свободами других, не нарушать их.

Когда нормы законодательства нарушают гарантированные Конституцией Украины права и свободы, суды должны принимать во внимание права и свободы всех заинтересованных сторон, то есть применять норму ст.23 Конституции Украины как норму прямого действия. Такой подход полностью отвечает представлению о судебных органах, именно как судебных, а не просто правоприменительных, которые опираются лишь на прямые указания закона. Это главный ракурс в характеристике независимой судебной власти (независимость от других ветвей государственной власти).

Закон о советах трудовых коллективов принимался в условиях, можно сказать, стопроцентного членства трудящихся в профессиональных союзах

(на селе – в кооперативах). Теперь ситуация изменилась – количество профсоюзов увеличилось, количество членов профсоюзов сократилось. Препрежним профсоюзам были переданы некоторые функции государства. Нынешним – нет. Препрежде на каждом предприятии был один профсоюз. Теперь на предприятии и в отрасли хозяйства может быть несколько профсоюзов, и не все работники являются членами этих профсоюзов. Таким образом, трудовой коллектив и профсоюзная организация – образования не идентичные. Это ослабляет роль и влияние профсоюза не конкретном предприятии. Но за профсоюзами остается право и возможность заключения соглашений с центральными и областными государственными структурами и с соответствующими союзами работодателей.

Развитие действительного народовластия

В таких условиях акцент в деятельности СТК должен быть сделан на обеспечении участия трудового коллектива в управлении предприятием и в обеспечении контакта с органами соответствующей территориальной громады – города, района в решении социальных вопросов. Городские и районные организации, со своей стороны, могут опираться на СТК и собрания представителей СТК.

При таком распределении сфер основного внимания главные фигуранты гражданского общества – территориальные громады, трудовые коллективы и профессиональные союзы трудящихся смогут сотрудничать, взаимодействовать в решении всех вопросов социально-экономического развития и оказывать существенное влияние на политику.

На тех предприятиях (учреждениях), где не менее чем девяносто процентов работников являются членами одного и того же профсоюза, установленные законом функции СТК могут по решению общего собрания трудового коллектива быть возложены на комитет профсоюза. Об этом должно быть сообщено представительным органам соответствующей территориальной громады, а также областным и центральным органам соответствующего профсоюза.

Органы местного самоуправления обязаны привлекать советы трудовых коллективов предприятий и организаций к рассмотрению (обсуждению) всех вопросов, затрагивающих интересы трудовых коллективов. Только при усилении роли трудовых коллективов, постоянном взаимодействии СТК с местными советами можно говорить о развитии действительного народовластия – демократии производственной и самоуправления.

Хорошо бы, не откладывая в долгий ящик, заняться самоорганизацией, создать на своих предприятиях СТК и наладить сотрудничество с другими СТК, наладить защиту в Украине прав человека силами гражданского общества.

Книга 2

НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ В СВЕТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ОПЫТА ПЛЮРАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕМОКРАТИИ¹

Украиной провозглашен политический курс на общеевропейские ценности, которыми являются плюралистическая демократия, верховенство права и соблюдение прав и основных свобод человека [1; 2].

Идеи плюралистической демократии в Западной Европе получили широкое распространение после второй мировой войны и по настоящее время сохраняют господствующие позиции. Они были обоснованы в первой половине XX века в работах ряда ученых, среди которых были французские юристы Дюги и Ориу [3, с. 830-831]. Дюги, заметив перспективные тенденции развития гражданского общества, высказал ряд социальных прогнозов, призвал опираться на профессиональные объединения и другие реальные ассоциации, возникающие в процессе развития промышленного общества. Его теория социальных функций отвечала потребностям государственного регулирования рыночной экономики, сформировавшимся на начало XX века. Он отрицал идею невмешательства буржуазного государства в экономическую жизнь, с чем позже перекликалось кейнсианство, говорил о превращении буржуазного государства в «организацию публичных служб». Люди объединяются в союзы, писал Дюги, основанные на общности профессиональных, промышленных, коммерческих, научных и других интересов. Эти объединения, союзы и ассоциации Дюги называл самым выдающимся фактом современности. Он замечал: «закон выражает не общую волю, а волю нескольких голосующих в парламенте, представляющие к тому же часть избирательного корпуса; кроме того, политическое всемогущество принадлежит не парламенту, а кабинету министров, ответственность которого стала пустым звуком». Поэтому Дюги рекомендовал все экономические и социальные функции распределять между различными группами, которые получают юридическую структуру и оформляются в систему синдикатов, решающие договорным путем проблемы их отношений в соответствии с нормами социальной солидарности. При системе синдикатов центральная власть правительства примет совершенно иной характер и сведется к функциям контроля и надзора. Государство сохранится, но только как система социально полезных служб, а не публичная власть, которая командует обществом [4, с.602-603].

Вместе с тем принижение роли государства вызвало резкую критику современников Дюги. Второй французский юрист Ориу развил начатые идеи

¹ Грудницька С.М. Напрямки розвитку господарської правосуб'єктності у світлі європейсько-го досвіду плюралістичної демократії / С.М. Грудницька // Матеріали IV міжнародної наукової практичної конференції «Научне пространство Европы – 2008» (г.София, 15-30 апреля 2008г.). – София: ООД «Бял ГРАД-БГ», 2008. – Т. 20. Закон. – С.104-107.

в правовую теорию институционализма. В институционализме общество рассматривается как конгломерат различных институтов, то есть человеческих групп различного характера, между которыми существует равновесие, а государство является лишь одним, причем не обязательно основным, институтом политической власти среди ряда других. По Ориу, равновесие между противоположными интересами людей, социальных групп и классов обеспечивается правовыми отношениями. Утверждается, что право создается не государством, а всеми общественными институтами, взятыми вместе, призвано уравновешивать изначальную противоположность между личностью и государством. Институционализм лишает государство монополии как на политическую власть, так и на право, выдвигает на первый план формулу «нет общества без права», утверждает, что право является продуктом «юридического опыта» всех общественных институтов, а не только государственных органов [3, с. 830-831].

В рамках концепции плюралистической демократии был обоснован принцип субсидиарности – «если отдельный человек или самостоятельная ассоциация могут собственными силами справиться со своими задачами, то общество, которое их охватывает, не должно вмешиваться в их деятельность, навязывая им свою помощь, потому что такая помощь будет не оптимальной поддержкой, а ненужной опекой, умалением их самостоятельности. Если же отдельный человек или самостоятельная ассоциация не в состоянии справиться с задачей, превышающей их силы, и вынуждены искать опору в обществе, которое их охватывает, то общество обязано оказывать им необходимую поддержку, что в этом случае будет проявлением настоящей солидарности». Принцип субсидиарности сыграл важную роль при выработке налогового законодательства в западных странах. В ФРГ в соответствии с этим принципом государство не должно увеличивать налогообложение до такой степени, чтобы у людей оставалось очень мало или совсем не оставалось свободных денег для поддержки общественных ассоциаций. Присваивать функции, с которыми общественные институты способны справиться на своем уровне, государство, даже с лучшими целями, не вправе [5; 6].

Организационные основы реализации принципа субсидиарности заложены в конституционных актах отдельных западных стран с изменениями, принятыми после второй мировой войны. Например, Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года, которая входит в состав конституционных актов Франции, содержит статью 14, согласно которой все граждане имеют право, лично или через своих представителей, удостовериться в необходимости общественного обложения, свободно выражать на него согласие, следить за его расходом и определять его размер, основания, порядок и продолжительность взимания [7, с. 137]. Преамбула Конституции Франции от 27 октября 1946 гарантирует индивидуальное или коллективное пользование провозглашенными правами и свободами [7, с. 139].

Последнее поколение прав человека, закрепленных в Европейской социальной хартии (пересмотренной), получило название коллективных или солидаристских. Их принципиальная особенность заключается в том, что они «осуществляются не отдельным человеком, а коллективом, обществом, ассоциацией» [8, с. 23]. К коллективным правам человека Р.Мюллерсон относит, в том числе право на социальное и экономическое развитие [9, с. 30].

При вступлении в Совет Европы Украина приняла к исполнению ряд обязательств, указанных в заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы №190 (1995 г.), в круг обязательств входит проведение политики в соответствии с принципами Европейской социальной хартии Совета Европы, которая является главным документом Совета Европы в сфере обеспечения экономических и социальных прав человека. 2 мая 1996 Украина подписала Европейскую социальную хартию, принятую Советом Европы в 1961 году, а 7 мая 1999 была подписана Европейская социальная хартия (пересмотренная), принятая Советом Европы в 1996 году. Необходимость ее ратификации обусловлена как членством Украины в этой международной организации, так и намерениями Украины вступить в Европейский Союз. Однако ратификация Европейской социальной хартии согласно постановлению Верховной Рады Украины "О подготовке к ратификации Верховной Радой Украины Европейской социальной хартии" от 5 ноября 1997 года № 620/97-ВР, а также Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз, утвержденной Указом Президента Украины от 11 июня 1998 №615/98, требует предварительной адаптации национального законодательства к международным стандартам, установленным в Хартии. Юридическое обеспечение прав, предусмотренных Европейской социальной хартии, должно осуществляться с помощью различных отраслей национального законодательства. Однако необходимые разработки ведутся в основном по правам человека в сфере труда [10]. Зато есть потребность в соответствующих разработках и в других сферах. В сфере хозяйствования необходима законодательная детализация прав и обязанностей публичных субъектов хозяйствования по формированию и реализации социально-экономической политики с закреплением основных принципов взаимодействия публичных органов по этим вопросам в главе 2 Хозяйственного кодекса Украины.

Для обеспечения оптимального сочетания централизации и децентрализации при осуществлении государственного регулирования экономики нужна законодательная разработка юридических институтов публичных субъектов хозяйствования, которые наделяются правом участия в формировании и реализации государственной экономической политики на основе публичных договоров, заключаемых их органами с государственными органами, органами местного самоуправления, иными публичными органами.

Литература:

1. Біла книга (інформаційна доповідь) Міністерства юстиції України // Електронний ресурс: http://aj.org.ua/files/7/white_paper.pdf#search=»%D0%BF%D0%BB%D1%8E%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0%20%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%96%D1%8F
2. Посольство України в Республіці Білорусь – Новини щодо зустрічі Президента України В.Ющенко з керівниками диппредставництв і міжнародних організацій // Електронний ресурс: <http://belarus.mfa.gov.ua/belarus/ua/news/detail/3727.htm>
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.– Харьков: Эспада, 2005.– 840 с.
4. История политических и правовых учений. Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. – М.: Издательство «Зерцало», 2000. – 688 с.
5. Нелль-Брейнинг О. фон. Построение общества. Пер. с нем. Р.Н. Редлиха. – Сидней, «Посев», 1987.– 146 с.
6. Валерий Сендеров. Солидаризм – третий путь Европы? // «Академия Тринитаризма», М., Эл № 77-6567, публ.13355, 29.05.2006.– <http://magazines.russ.ru/novyimi/2003/2/send.html>
7. Конституции зарубежных государств: Учеб. пос. / Сост. В.В. Маклаков. 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Изд-во БЕК.– 586 с.
8. Лукашева Е.А. Общая теория прав человека. – М.: Норма, 1996. – 573 с.
9. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991. – 280 с.
10. Феськов М.М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації. – Дис... канд.юрид.наук (12.00.05).– Одеса: ОНЮА, 2002.– 202 с.

НАУКА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА И СБАЛАНСИРОВАНИЕ ИНТЕРЕСОВ²

Хозяйственный кодекс Украины определяет в качестве предмета регулирования частные и публичные отношения в хозяйственной сфере, в их числе – хозяйственно-производственные отношения (имущественные и другие отношения, возникающие между субъектами хозяйствования при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности), организационно-хозяйственные отношения (складывающиеся между субъектами хозяйствования и субъектами полномочий в процессе управления хозяйственной деятельностью) и внутривладельческие отношения (складывающиеся между структурными подразделениями субъекта хозяйствования и отношения, субъекта хозяйствования с его структурными подразделениями отношения) (ст.3), определяет перечень видов субъектов хозяйствования, как частных (частные предприятия, хозяйственные общества, производственные кооперативы и иные), так и публичных (государственные, коммунальные предприятия, ассоциации предпринимателей, торгово-промышленные палаты и др.). Вместе с тем, хозяйственно-правовой статус ряда публичных структур остался некодифицированным. Прежде всего, это касается Украинского народа и территориальных громад как носителей естественной коллективной правоспособности и позитивной публичной правосубъектности, хозяйственно-правовой статус которых закреплен в общих нормах действующего законодательства, прежде всего конституционных. Это важное направление дальнейшей кодификации хозяйственно-правовых норм должно послужить повышению эффективности правового обеспечения оптимального сбалансирования частных и публичных интересов при помощи методов автономных решений (или согласования), обязательных предписаний и рекомендаций, применяемых во взаимодействии. Заслуживает поддержки мнение, что эти методы являются элементами единого метода хозяйственного права [1, с.15]), однако формулировка его остается дискуссионной.

Как показало дополнительное исследование сущности хозяйственной правосубъектности, хозяйственная правосубъектность по форме – это свойство субъектов хозяйственного права, по содержанию (сущности) – это функция хозяйственных отношений, выражающая меру сбалансирования частной и публичной власти и интересов, закрепляемую в субъективных правах и обязанностях. Динамика общественных отношений определяет динамику правосубъектности, выражаемую во многообразии мер сбалансиро-

² Грудницкая С.Н. Наука хозяйственного права и сбалансирование интересов / С.Н. Грудницкая // Материалы IV международной научно-практической конференции «Эффективные направления модернизации права – 2008» (г. Прага, 03-15 апреля 2008г.). Прага: Publishing House «Education and Science», 2008. – Т. 8. Право. – С.75-77.

вания власти и интересов, обуславливающих развитие субъективных прав и обязанностей.

Следует отметить, что сбалансирование интересов посредством интеграции правового регулирования вертикальных и горизонтальных отношений в сфере хозяйствования является перманентным свойством хозяйственного права. Как отмечает В.К. Мамутов, наука хозяйственного права ответственна за разработку в целом теории правового регулирования хозяйственной деятельности [2, с.210]. Методу хозяйственноправового регулирования всегда были характерны интегративные свойства. Во второй половине XX века учеными-хозяйственниками (В.С. Мартемьянов, В.В. Лаптев, И.Г. Побирченко, Г.В. Пронская, В.С. Щербина и др.) было обосновано сочетание в хозяйственно-правовом регулировании различных методов (обязательных предписаний, согласования, рекомендаций) [3, с.68; 4, с.96-97]. Позднее Г.Л. Знаменским обозначен элемент, обеспечивающий сочетание частноправового и публично-правового регулирования – общественный хозяйственный порядок и дана формулировка единого метода, который заключается в равном подчинении всех субъектов хозяйствования общественному хозяйственному порядку [5, с.54; 6, с.31]. Данная формулировка сохраняет резервы совершенствования. Как отмечает В.В. Лаптев, «положение о равном подчинении всех субъектов хозяйственного права общему хозяйственному порядку заслуживает поддержки, однако оно может рассматриваться как принцип (близкий к принципу законности), но не метод регулирования хозяйственных отношений» [7, с.30].

На основе проведенного анализа сущности хозяйственной правосубъектности может быть предложена формулировка единого метода хозяйственного права как метода баланса интересов. Она позволяет снять сомнения, сохраняя предшествующие наработки, и дополнительно отвечает на вопрос, как может быть обеспечено равное подчинение общественному хозяйственному порядку – при помощи такого сочетания частноправового и публично-правового регулирования, которое обеспечивает баланс интересов как частных, так и публичных участников экономических отношений.

Литература:

1. Предпринимательское право: Учеб.пособие / Под ред. С.А.Зинченко и Г.И. Колесникова. Ростов н/Д: Феникс, 2001. – 480 с.
2. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. К.: Наук. думка, 1982. 238 с.
3. Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. – М.: Юрид. лит, 1969. – 176 с.
4. Господарське право: Практикум / В.С.Щербина, Г.В.Пронська, О.М.Вінник та інші; За заг.ред. В.С.Щербини.К.: Юрінком Інтер, 2001.320 с.
5. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Укрины: формирование и перспективы развития. К.: Наукова думка, 1996.63 с.
6. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
7. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / [Вознесенская Н.Н. и др.]; под ред. В.В.Лаптева, С.С.Занковского; Рос.акад.наук, Ин-т государства и права, Академ.правовой ун-т. – М.: Волтерс Клувер, 2006.-560с.

СИСТЕМООРГАНИЗУЮЩАЯ ФУНКЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Хозяйственный кодекс Украины регулирует отношения в сфере общественного производства, организация которого соответственно является общественным делом, и главная ответственность за успешное решение общественных дел возлагается на государство как ведущего участника общественных отношений. В условиях общественного производства на началах специализации и кооперирования отсутствие государственного регулирования означает дезорганизацию и торможение прогресса. Ввиду этого предлагаемый на современном этапе выбор в пользу исключительно частноправового регулирования экономики мало оправдывает себя. Если уж и апеллировать к римскому праву, то хозяйственное право, защищающее как частные, так и публичные интересы, нужно было бы признать правом публичным, имеющим приоритет. Поскольку по Дигестам Юстиниана «то, что в большей части своей совершается публично, касается всех в совокупности» [1], а общественное следует предпочитать частному (*publicum privato est praefendum*) [2].

В литературе на протяжении длительного времени ведутся острые дискуссии по поводу места хозяйственного права в системе права Украины – в числе наиболее видных ученых В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин, В.С. Щербина, О.М. Винник и другие сторонники хозяйственно-правовой концепции; А.С. Довгерт, Я.М. Шевченко, І.В. Спасиби-Фатеева и другие сторонники цивилистической концепции. Вместе с тем со временем споры не стихают, но приобретают все большую актуальность. В процессе проведенного исследования перед авторами данной статьи открылась возможность внести свою лепту в направление развития спора.

Цель данной статьи – показать системоорганизующую функцию хозяйственного права в современном мире, успешная реализация которой обеспечивается спецификой его метода.

Сбалансирование частных и публичных интересов с разным успехом, но осуществляется в каждом обществе любого исторического этапа. Как показал в процессе исследования проблем предпринимательской правосубъектности А.Е. Пилецкий [3], экономика любой государственной социально-экономической системы на любом историческом этапе является смешанной. Дополнительно следует отметить, что пропорции сочетания частноправового и публично-правового регулирования изменяются вместе с изменением исторической обстановки (по принципу маятника [4]).

Как отмечает А.С. Панарин, историко-культурная динамика социума является циклической, и фазам этого цикла сопутствуют контрастные социальные ощущения. Одна фаза, характеризующаяся крайностями социальной регламентации и опеки («переизбыток порядка»), заставляет людей мечтать

о «естественном состоянии». На смену приходит фаза «естественной вольности», которая неизменно переходит в чудовищный разгул асоциальной анархии. И тогда «оптика Локка», мечтающего о естественном состоянии, снова сменяется «оптикой Гоббса», мечтающего о государстве Левиафане, способном укротить губительные стихии и вернуть людям безопасность [5].

Разумеется, идеалом является «золотая середина», координаты которой изменчивы (жизнь есть движение), они зависят от множества факторов (не только экономических или правовых, но и морально-психологических, многих других), оптимальное сочетание которых на различных исторических этапах предполагает различную конфигурацию. «Золотая середина» ассоциируется с таким состоянием системы правового регулирования, которое обеспечивает состояние равновесия государственной социально-экономической системы и правовой порядок. Обеспечению равновесия служит сложная система сбалансирования интересов в обществе.

Следует отметить, что в общем употреблении находится формула о необходимости баланса частных и публичных интересов или частных и государственных. О. М. Винник говорит о необходимости сбалансирования интересов государства, общества или его части, называя эти сбалансированные интересы публичными (публичные интересы – отображенные в праве отгармонизированные, сбалансированные интересы государства, общества или его части) [6]. По этому поводу следует отметить, что противопоставление частного и публичного начал, называемое в науке «дихотомией», сохраняется с древнейших времен [7]. Средневековые схоласты привили этот по-римски статичный, одномерный взгляд на мир западноевропейскому правоведению, откуда он распространился и к нам.

Одновременно мировоззренческий потенциал современной цивилизации позволил открыть функциональность, многомерность и динамику явлений объективной реальности, что поспособствовало бурному социально-экономическому развитию. Логика современного восприятия мира практически во всех отраслях человеческого знания предполагает непрерывный кругооборот. Подобно кругообороту в экономике, в праве происходит кругооборот частных и публичных интересов, движение от частного к публичному и, наоборот, от публичного к частному по принципу обратной связи. Сначала посредством согласования частных интересов формируются публичные интересы (референдум, выборы, другие демократические формы), затем сформированные публичные интересы согласовываются с динамично развивающимися частными интересами (совершенствование правовых статусов, государственное регулирование экономики), результаты такого и их оценка носителями частных интересов определяют структуру публичных интересов на будущее и т.д., и т.д. Такова диалектика частных и публичных интересов в обществе.

Говорить о согласовании или сбалансировании государственных и общественных (публичных) интересов – это значит противопоставлять их. Однако государственные органы должны беспрекословно подчиняться публичному интересу, реализовать волю народа. Функциональное место государственных органов не в восходящем движении от частного к публичному, в ходе которого происходит согласование частных интересов и формирование публичных интересов народа или территориальной громады и т.п., а в обратном движении от публичного к частному, обеспечивающем реализацию сформированных публичных интересов.

Идеализировать римское право в современных условиях означает цепляться за неадекватные современности статичные конструкции, препятствовать более эффективной систематизации законодательства и практическому совершенствованию системы права. Сочетание частноправового и публично-правового регулирования в адекватных цели правового регулирования пропорциях применяется во всех отраслях права (практически все отрасли частного права, в которые якобы не входят публично-правовые предписания, реально такие предписания содержат [8]). Частные и публичные начала следует рассматривать в их тесной взаимосвязи, а не в противопоставлении. Как пишет Г.Л. Знаменский, уже Гегель определил зависимость всех от всех в гражданском обществе. В современных представлениях гражданское общество является не «одномерной», а «многомерной» категорией, вбирающей в себя самые разнообразные отношения и связи (не только горизонтальные, но и вертикальные) [9]. Каждый субъект в сложной системе общественных отношений является одновременно носителем частной и публичной правосубъектности. Этим объясняется тот факт, что государственные и муниципальные органы могут вступать в частные имущественные отношения, реализуя частную правосубъектность, также как и тот факт, что частные субъекты хозяйствования включены в систему публичных организационно-хозяйственных отношений.

С диалектической точки зрения заслуживает на поддержку тезис о приоритете публичных интересов, который отстаивала О.М. Винник [10]. В западной юриспруденции, – пишет О.М. Винник, – используется формула: закрепление приоритета частных интересов, при условии, что они не причиняют вреда общему благу. О.М. Винник расценила это как приоритет публичных интересов, с чем следует согласиться с учетом трактовки понятия публичных интересов как согласованных частных интересов. Принципиальное значение имеет не установление закостенелых критериев отнесения интереса к частному или публичному, а демократичный механизм сбалансирования интересов.

Следует отметить, что сбалансирование интересов посредством интеграции правового регулирования вертикальных и горизонтальных отношений в сфере хозяйствования является перманентным свойством хозяй-

ственного права. Как отмечает В.К. Мамутов, наука хозяйственного права ответственна за разработку в целом теории правового регулирования хозяйственной деятельности [11]. Методу хозяйственно-правового регулирования всегда были характерны интегративные свойства. Во второй половине XX века учеными-хозяйственниками (В.С. Мартемьянов, В.В. Лаптев, И.Г. Побирченко, Г.В. Пронская, В.С. Щербина и др.) было обосновано сочетание в хозяйственно-правовом регулировании различных методов (обязательных предписаний, согласования, рекомендаций) [12]. Позднее Г.Л. Знаменским обозначен элемент, обеспечивающий сочетание частноправового и публично-правового регулирования – общественный хозяйственный порядок – и дана формулировка единого метода, который заключается в равном подчинении всех субъектов хозяйствования общественному хозяйственному порядку [13]. Данная формулировка сохраняет резервы совершенствования. Как отмечает В.В. Лаптев, «положение о равном подчинении всех субъектов хозяйственного права общему хозяйственному порядку заслуживает поддержки, однако оно может рассматриваться как принцип (близкий к принципу законности), но не метод регулирования хозяйственных отношений» [14].

Диалектика частных и публичных интересов свидетельствует о целесообразности формулировки единого метода хозяйственного права как метода баланса интересов. Она позволяет снять сомнения, сохраняя предшествующие наработки, и дополнительно отвечает на вопрос, как может быть обеспечено равное подчинение общественному хозяйственному порядку – при помощи такого сочетания частноправового и публично-правового регулирования, которое обеспечивает баланс интересов как частных, так и публичных участников экономических отношений.

Метод хозяйственного права входит в группу методов, основанных на данных экспериментальной социологии и потому учитывающих многократно усложнившуюся действительность и способных поставить правовую науку на новую реальную основу. Следует согласиться с компаративистами (М.Н. Марченко и др.), разработавшими новый, реалистичный метод сравнительного права, в том, что сегодня правовая наука в целом является «больной наукой, вынужденной заниматься собственной методологией» (цит. по словам Густава Радбруха). Хотя традиционный нерефлектирующий и самоуверенный догматизм оказался на удивление поразительно живучим, стало совершенно очевидным, что цепляться за него означает обманывать самого себя. Новые методы реально отражают современное правовое мышление, не только вскрывают пустоту догматического правового мышления прошлого, но и развивают, будучи не связанными с его доктриной и непосредственно обращенными к потребностям правового регулирования в жизни общества, собственную новую систему, связанную с нуждами людей и потому способную эффективно функционировать [15].

Пора перестать сокрушаться по поводу того, что необходим системный, комплексный подход к правовому регулированию, но якобы такой подход «является не совсем научным, поскольку увязывает воедино вопросы государственного (конституционного), муниципального, гражданского, административного, трудового, финансового, процессуального, уголовного и даже семейного права» [16]. Именно такая увязка (координация) без ущерба общему принципу отраслевого регулирования необходима, обоснована и научна. Как реакция на эту потребность зародилась и существует наука хозяйственного права.

«В корпоративных конфликтах, затрагивающих интересы очень многих людей, нет случайных участников, будь то органы публичной власти, юридические лица или отдельные граждане, государственные и муниципальные служащие, нотариусы, адвокаты, корпорации и их единоличные исполнительные органы, индивидуальные предприниматели и пр.)... Крупные корпорации являются участниками политических процессов в экономике на общегосударственном, региональном и местном уровне... Хозяйственными являются все отношения, возникающие вокруг компаний и эффективности их деятельности» – отмечает В.Г. Нестолый по результатам анализа проблем предпринимательской правосубъектности в ракурсе теории и практики несостоятельности (в качестве введения к новеллам о корпоративной борьбе) [17]. Специфика и емкость предмета регулирования, вбирающего в себя все общественные отношения в хозяйственной сфере, комплексность, системность подхода и эффективный метод их регулирования определяют перспективную роль хозяйственного права как отрасли права, осуществляющей системную функцию координации отраслевого правового регулирования в хозяйственной сфере.

Как известно, специализация была отличительным признаком науки XIX века и начала XX в. Отдельно взятый человек уже не в состоянии обозреть всю совокупность накопленных знаний, по этой причине она была разбита на многочисленные части. Постепенно происходила трансформация универсального рассмотрения в специализированное. В результате специализации из науки исчезало существенное. К примеру, в ходе изучения аграрных кризисов обнаружилось, что их можно объяснить и вести борьбу с ними только с учетом всей совокупности экономических взаимосвязей. Или, скажем, занимались проблемой контроля монопольных цен на промышленную продукцию или проблемой налоговой реформы – специализированное исследование постоянно разрывало узкие рамки специальной области. Итак, стало очевидно, что крайне нереалистично работать пунктуально. Специализация убивает самое себя [18].

Современная человеческая деятельность больше, чем когда-либо ранее, основана на взаимосвязи и взаимопроникновении наук. Интеграция

умения, знаний и наук становится тенденцией. Одно из проявлений этой тенденции – возникновение новых наук на стыках уже существующих, другое – разработка общего подхода к разнообразным объектам исследований. Рассмотрение внешне отдаленных проблем человеческой деятельности выявляет общность, многочисленность взаимосвязанных составных частей, их разнотипность, сложность организации, динамизм, фундаментальную роль фактора развития [19].

К данному важнейшему фактору – фактору развития – индифферентна догматика с ее традиционным делением права на subsystemы частного и публичного права. В конечном счете именно эта классификация определяет дальнейшее структурирование права в целом. В XX веке стала очевидной недостаточность традиционного взгляда на основании деления права на отрасли [20]. В действительности во все отрасли права входят и частноправовые, и публично-правовые предписания, что подрывает убедительность традиционной классификации права на частное и публичное [21]. Хозяйственное право по объективным причинам сочетает в себе частные и публичные начала [22]. Интегративные свойства хозяйственного права, регулирующего вертикальные и горизонтальные отношения, давно отмечаются в хозяйственно-правовой литературе [23]. Еще в 70-е годы В.В. Лаптев и В.П. Шахматов предлагали учитывать при построении системы права не только предмет правового регулирования, но и его цели – для обеспечения системного анализа внутриотраслевых и межотраслевых функциональных связей правовых норм [24]. За несколько последних десятилетий в Украине сложилась самостоятельная отрасль хозяйственного права, осуществляющая системное регулирование вертикальных и горизонтальных отношений в сфере общественного производства. Проблема разбалансированности законодательства требует реализации системно-организующей функции хозяйственного права во всей экономической сфере как одной из целостных сфер жизнедеятельности общества.

Разумеется, это не повод для оценки хозяйственного права как комплексной [25] (а не самостоятельной [26]) отрасли права, поскольку известно, что система не является простой суммой структурных частей, а представляет собой новое качество (синтез функциональных пространств, согласованных между собой в некотором «надпространстве», обладающем большей общностью, позволяет обнаружить новую сущность [27]). Системный подход позволяет обнаруживать системные проблемы и формулировать нормы, направленные на их устранение, координировать отраслевое законодательство, устраняя нестыковки, заполнять пробелы, существующие на стыке отраслей.

Гибкость метода баланса интересов призвана обеспечивать функциональную роль отрасли хозяйственного права как системно-организующей отрасли, осуществляющей на основе Конституции динамичную системную

организацию отраслевого законодательства, регулирующего отношения в сфере экономики, но и гарантированных Конституцией прав и свобод, реализуемых в локальных сферах хозяйствования.

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

Подобная идея не имеет ничего общего с европейскими стандартами, поскольку в европейских странах, как правило, существует два кодекса, сосуществование которых обусловлено свойственным системе континентального права феноменом дуализма права.

Учитывая многовековой опыт европейских стран, в которых параллельно развивается догматическая юриспруденция и берущее начало от практики «живое» право, можно говорить о соответствии цивилистической и хозяйственно-правовой кодификаций в Украине европейскому опыту и необходимости дальнейшего развития этих двух ветвей права.

Более того Хозяйственный кодекс Украины должен стать основой дальнейшей системной организации законодательного регулирования отношений в хозяйственной сфере. В научно-практических кругах выдвигались предложения о разработке для этих целей экономического кодекса, однако целесообразным будет провести адекватное расширение содержания Хозяйственного кодекса, а не начинать работу с нуля. Кроме того, термины «хозяйственный кодекс», «хозяйственное право» и т.д. являются более корректными, так как не все экономические явления поддаются социальному регулированию. Преимуществом является то, что большой массив социально-экономического регулирования уже существует в виде Хозяйственного кодекса Украины.

По словам дореволюционных цивилистов, и сейчас сохраняющим свою справедливость, «торговое право всегда играло роль пионера, который творил новые формы и сдавал их гражданскому праву в готовом виде, а сам принимался за новую работу» [28], и в том его отличие от «аналитической, ремесленной, так сказать, догматики по пересмотру и новой обработке положительного законодательства и судебной практики» [29]. Раз сойдя с почвы экономического представления о торговле, законодательства неудержимо стремятся к расширению той области, которую они, по традиции, продолжают называть торговым оборотом и которая с каждой новой кодификацией близится к слиянию со всем вообще экономическим оборотом [30].

К торговому праву причастны все: «и тот, кто нуждается в пище, в медикаментах, в книге, кто несет в банк свои сбережения, кто обеспечивает свою дочь приданым, кто обеспечивает себе пенсию на старость; от рождения до могилы, на торжестве по случаю крестин, на брачном пиру, в похоронной процессии – торговое право неотступно сопровождает человека» (цит. Vivante, Trattato di diritto commerciale, т. I, стр. 9.). Капитализм, проникая всюду, не только приобщил к торговому обороту отрасли народного хозяйства, не имевшие до того ничего общего с торговым миром, но вовлек в торговый оборот хозяйства, бывшие в стороне от торговой сутолоки благодаря принудительной своей организации. Городское хозяйство, проникаясь идеями социализации, ведет коммерческим способом целый ряд предприятий по водоснабжению, освещению, передвижению и др. Капитализм связывает все большее число хозяйств общностью экономических интересов. Это вызывает в торговом обороте потребность объединения права. Но эта объединительная тенденция отличается от прежней. Речь идет уже не о подчинении одному праву всех купцов, где бы они ни производили свои операции, а о подчинении всей жизни одному праву, всех отношений, всех людей. Если прежде можно было смотреть на торговое право как на исключительное, то теперь, по мере того, как торговый дух охватывает все большую область, торговый оборот начинает смотреть на себя как на доминирующий. Соответственно тому и право, его нормирующее, должно быть основой законодательства, а не придатком или исключением [31].

Установление приоритета норм ХК Украины по отношению к узкоотраслевым законодательным нормам, регулирующим отношения в хозяйственной сфере, необходимо для реализации гарантированных Конституцией Украины права частной собственности и конкуренции. Без системной организации прав частной собственности, их согласования между собой и оптимизации пределов экономической власти невозможно установление правового порядка, где гарантированы права и свободы каждого.

Все вышеизложенное позволяет сформулировать фундаментальный вывод о функциональной роли отрасли хозяйственного права как системо-организующей самостоятельной отрасли права, осуществляющей динамичную системную организацию отраслевого законодательства, регулирующего отношения в сфере экономики, и гарантированных Конституцией субъективных прав и свобод.

Литература:

1. Дигесты Юстиниана / Пер. с латин.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – Т. 7. – П. Т. 2. – 564 с.
2. Словарь латинских юридических терминов и выражений / Сост. В.А. Минасова, И.Ю. Губина. – Ростов н/Д.: Феникс, 2000. – 320 с.
3. Пилецкий Е. А. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике: Монография. – М.: ЧеРо, 2005. – 336 с.
4. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1988. – 1000 с.
5. Панарин А.С. Стратегическая нестабильность в XXI веке. – М.: Алгоритм, 2003. – 560 с.
6. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
7. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. – К.: Наукова думка, 1996. – 63 с.
8. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
9. Знаменский Г. Л. Вказана праця.
10. Вінник О. М. Вказана праця.
11. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. – К.: Наукова думка, 1982. – 238 с.
12. Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. – М.: Юридическая литература, 1969. – 176 с.
13. Нестолый В.Г. Некоторые актуальные проблемы предпринимательской правосубъектности в ракурсе теории и практики несостоятельности (введение к новеллам о корпоративной борьбе) // Сибирский юридический вестник. – 2002. – № 4. – С. 50–55.
14. Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского; Рос.акад.наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.
15. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М.: Городециздат, 2002. – 1068 с.
16. Нестолый В. Г. Вказана праця.
17. Там само.
18. Ойкен В. Основные принципы экономической политики: пер. с нем. / Общ. ред Л. И. Цедилина и К. Херрманн Пиллата; вступ. сл. О. Р. Лациса. – М.: Прогресс, 1995. – 496 с.
19. Дружинин В.В., Конторов Д.С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем) / С предисл. акад. Глушкова В. – М.: Советское радио, 1976. – 294 с.
20. Знаменский Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наукова думка, 1980. – 187 с.
21. Жалинский А., Рерихт А. Вказана праця.
22. Знаменский Г. Л. Вказана праця. – 63 с.
23. Мартымянов В. С. Хозяйственное право. Общие положения. Курс лекций в 2-х т. – М.: БЕК, 1994. – Т. 1. – 278 с.
24. Лаптев В.В., Шахматов В.П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. – 1976. – № 4. – С. 26–35.
25. Щербина В.С. Господарське право. Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.
26. Мамутов В.К. Экономика и право: сб. науч. тр. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с.
27. Дружинин В.В., Конторов Д.С. Вказана праця.
28. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М.: Спарк, 1994. – 335 с.
29. Краснукотский В. Габриэль Феликсович Шершеневич // Отчет Императорского Московского Университета. – М.: Право, 1913. – С. 14–22.
30. Шершеневич Г. Ф. Вказана праця.
31. Там само.

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ (ПЕРСПЕКТИВНЫЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВОГО ИНСТИТУЦИОНАЛИЗМА)³

В журнале № 1 (19) «Актуальные проблемы правопонимания» за 2008 год опубликована статья «Методологические подходы к исследованию проблем хозяйственной правосубъектности». В ее развитие обоснованы еще ряд положений, в которых обосновано стратегическое значение органической концепции правопонимания и восточной традиции континентального права, которые опубликованы в № 3 электронного журнала «Форум права» текущего года [1]. В их продолжение предлагается данная статья, в которой рассмотрена актуальная проблема систематизации методологического инструментария исследования проблем хозяйственной правосубъектности предприятий. Подобных попыток в юридической литературе еще не предпринималось. Тем не менее, отмечаемое на современном этапе углубление существующих проблем требует новых решений методологического характера, что отмечается в литературе. По словам Е.А. Беляневич, крайняя сложность наработки новых общетеоретических понятий, в конечном счете, выводит исследователя на проблему правопонимания и методологии исследования [2].

Целью данной статьи является анализ социологического, экономического и правового методологического инструментария, развивающегося в контексте органической концепции правопонимания, необходимого для исследования обозначенных проблем.

В современной социологии утвердился плюралистический подход к исследованию поведения человека и общества. Различные методологии представляют собой разные способы познания социальной реальности и могут в определенных отношениях дополнять друг друга при исследовании явлений объективной реальности. Их исследование позволяет выделить несколько направлений.

Позитивистское направление. Прежде всего, это методология позитивизма. Его исходные принципы сформулировал О. Конт (1789-1857 гг.), он же обосновал понятие социологии. О. Конт делил социологию на изучение о социальной статике и социальной динамике и считал основной задачей ее выявление условий согласования порядка и прогресса, при которых прогресс обеспечивает поддержание порядка, а порядок порождает прогресс. В социологии статике О. Конт обосновал взгляд на общество как на

³ Грудницкая С.Н. Методология исследования проблем хозяйственной правосубъектности предприятий (перспективный характер правового институционализма) / С.Н. Грудницкая // Актуальные проблемы правопонимания: сб. науч. трудов. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. ун-та, 2010. – № 3 (27). – С. 59–68.

единый социальный организм, части которого выполняют все более специализированные функции, но вместе с тем проникнуты солидарностью. Задача политико-правовой теории – установление баланса функций [3]. Поэтому познание правовых институтов возможно, если познана социальная система в целом. Вторая теория (теория динамики) определяет причины исторического развития, смены одной организационной формы общества другой. Динамику обществу придает деятельность господствующих социальных групп [4].

В основе его социологии как позитивной науки, выявляющей условия гармоничного развития общества, лежит принцип всеобщего согласия (*consensus oiumim*) в отношении базовых ценностей и норм [5]. Влияние идеи позитивизма прослеживается и трудах Э. Дюркгейма, Т. Парсонса и других социологов XIX и XX веков. Оно сохраняется по настоящее время. Позитивизм предполагает отказ от умозрительных рассуждений об обществе, использование при изучении последнего общенаучных методов и проверка соответствия полученного знания познанной объективной реальности.

Методология позитивизма в свое время дала мощный толчок развитию человеческого знания. Этот подход сохраняет свое значение и в настоящее время. Его достоинство – ориентация исследования на получение объективного, точного и проверяемого знания о реальном состоянии и тенденциях развития общества. Позитивным в этой методологии является и ее практическая направленность. Согласно О. Конту, задача ученых состоит в том, чтобы «бесперывно улучшать условия нашего действительного индивидуального и коллективного существования вместо напрасного удовлетворения бесплодного любопытства».

Практическая направленность была свойственна и методологии, разработанной К. Марксом. Практику (предметную деятельность людей) он рассматривал в качестве исходного и конечного пункта научного исследования. Поэтому в классической марксистской модели динамические силы истории преобладают над статическими, дифференцирующие над интегрирующими (дифференциация общества на классы и классовая борьба – движущая сила истории).

В отличие от К. Маркса, французский социолог Э. Дюркгейм (1858-1917 гг.) придавал большее значение анализу социальной интеграции, отдавал предпочтение объективным, интегрирующим и стабилизирующим факторам социального действия [6]. Он считал, что общественное разделение труда не разъединяет, а связывает людей отношениями взаимной зависимости и порождает их органическую солидарность. Дюркгейм утверждал, что солидарность является естественным, нормальным состоянием общества, а классовая борьба, антагонизм труда и капитала – патологическим состоянием, которое обусловлено несогласованным развитием различных

компонентов общественной системы: отставанием культуры от экономики; неэффективностью норм, регулирующих взаимодействие людей; отсутствием необходимых форм организации (профессиональных корпораций) и т.д. Для преодоления кризиса современного общества, по мнению Э. Дюркгейма, нужны не революции, а реформы постепенное обновление общественных институтов и норм, приведение их в соответствие с изменяющимися историческими условиями. Э. Дюркгейм считал, что позитивная наука, в отличие от спекулятивной, должна исходить из фактов и на их основе генерировать идеи, а не наоборот (в этом отличие социологического позитивизма в юридической науке от юридического позитивизма, критикуемого за оторванность от жизни и догматизм).

Опираясь на ряд идей, сформулированных О. Контом и Э. Дюркгеймом, американский социолог Т. Парсонс (1902-1979 гг.) разработал методологию системного функционализма (второе название методологии системного функционализма, которое можно встретить в литературе, структурный функционализм; в сущности же речь идет о системно-структурном функционализме). Он исходил из того, что общество представляет собой систему социального действия, все элементы которой осуществляют взаимосвязанные задачи, или функции (от лат. *functio* исполнение). В процессе взаимодействия с окружающей средой общество способно поддерживать состояние динамического равновесия с помощью изменения своих параметров в соответствии с изменениями среды. Основными функциями социальной системы являются: адаптация к изменению внешней среды; целодостижение; интеграция; поддержание образцов поведения. Интеграция обеспечивает гармоничное и согласованное функционирование и изменение всех частей социальной системы. Индивиды принимают участие во всех процессах социального взаимодействия посредством выполнения различных социальных ролей требований к поведению человека, обусловленных его социальным статусом. Усвоению ролей способствует социализация приобщение индивидов к нормам и ценностям, существующим в обществе.

Т. Парсонс стремился обосновать центральную идею своего социального учения, идею «социального порядка», в котором над конфликтом доминирует согласие (консенсус). Он построил концептуальную схему, в центре которой находится процесс взаимодействия социальных систем, окрашенных личностными характеристиками и ограниченными культурой [7].

Органическая целостность и стабильность современного общества обеспечиваются на основе согласия большинства ее членов с принятыми в нем базовыми ценностями. Эти и другие положения функционального подхода Парсонса оказали значительное влияние на всю современную социологию, несмотря на то, что его критиковали и продолжают критиковать за излишнюю усложненность, преувеличение роли стабильности и интеграции

в жизни общества, преуменьшение роли конфликтов и личностей (с их потребностями, интересами и мотивами).

Характерную для структурного функционализма идею системности неозволюционистские теории в большинстве своем пытаются совместить с идеей развития. Одним из первых такую попытку предпринял сам основатель структурного функционализма Т. Парсонс, произведя существенный сдвиг в теории от анализа структур к анализу функций. Р. Мертон (р. 1910) [8] наряду с понятием функции ввел понятие «дисфункция», т.е. заявил о возможности отклонения системы от принятой нормативной модели, что, в свою очередь, должно повлечь за собой или новый этап в приспособлении системы к существующему порядку, или определенное изменение системы норм (теория социальных изменений). Таким путем Мертон пытался ввести в функционализм идею изменения.

Своеобразным синтезом структурно-функциональной модели равновесия и модели социального конфликта стала общая теория социальных систем, обычно формулируемая в функциональных терминах. Развитие данного направления продолжает традиционно-натуралистическую, позитивистскую ветвь, когда объект социологии социальные отношения и структуры трактуется в понятиях, близких к естественнонаучному подходу. Эти отношения и структуры рассматриваются как абсолютно не зависящие от людей, от их намерений и стремлений. В таком случае поведение людей определяется «императивами системы», обуславливающими направленность их действий и диктующими типы принимаемых решений. Сторонники этого подхода ищут условия, обеспечивающие позитивные для системы последствия, причем часто эффективность «работы» системы оценивается независимо от анализа возможных негативных последствий тех или иных решений для людей. Сведение характеристики человека к какому-то одному качеству, например к потребностям, мотивациям или установкам, действительно делает теоретические модели более простыми, но они (модели) перестают соответствовать реальности анализируемых при их посредстве социальных процессов. Ввиду этого теории позитивистского направления справедливо критикуются за излишний естественнонаучный подход к исследованию социальных явлений.

Бихевиористское направление. Альтернативное позитивистскому социологическое направление открыл подход М. Вебера (1864-1920), который способствовал изучению субъективных факторов социального действия. Немецкий социолог Макс Вебер сосредоточил свое внимание на внутренних факторах социального действия, разработал концепцию этого действия (поведения, ориентированного на других людей) [9], которая используется и в современной социологии [10]. Этим были подорваны основы господствующего на рубеже XIX-XX вв. монистического подхода к изучению

общества и введен в научный обиход плюрализм как принцип исследовательской практики.

Если структурные функционалисты абсолютизировали нормативную сторону жизнедеятельности общества, то бихевиористы провозглашают примат психического над социальным. При этом одна из разновидностей бихевиоризма сводит человеческое поведение к набору реакций на внешние стимулы, другая учитывает способность человека творчески осмысливать свою социальную среду. Г. Мид рассматривает личность как социальный продукт. Выполняемые индивидами роли устанавливают границы подобного поведения индивида в определенной ситуации. Индивид, в сущности, является социальным образованием и возникает в ходе реализации социального опыта [11].

Таким образом, позитивистское социологическое направление исходит из примата социального над индивидуальным, бихевиористское из примата психического (индивидуального) над социальным. И тот, и другой подход оправданно критикуются за ограниченность, чреватую соответственно крайней централизацией и крайней децентрализацией общественной жизни.

Новым направлением в социологии, синтезирующим оба направления на новом уровне и снимающим их ограниченность с учетом неограниченного числа факторов, является синергетика современная теория самоорганизации в неживых и живых системах, главная особенность которых нелинейность и открытость.

Синергетика (синергия гр. Synergeia сотрудничество, содружество) – междисциплинарное направление научных исследований, в рамках которого изучаются процессы самоорганизации и самодезорганизации, процессы перехода от хаоса к порядку и обратно в открытых нелинейных средах самой различной природы. Синергетика является неким символом, объединяющим основные черты заявленного взгляда на мир. Все явления, происходящие в природе, в той или иной степени взаимно связаны. Все классическое естествознание прежде всего было основано на линейной основе равным изменениям одной независимой величины должны обязательно отвечать равные изменения в зависимой величине. Мы можем найти множество примеров линейности нашего мира. Но это лишь малая часть ее закономерностей. Наиболее существенные свойства природы совершенно не укладываются в рамки такой стройной, но чересчур идеальной линейной схемы. Нелинейный мир это мир с иными, отличающимися от привычных для классической науки закономерностями. Класс систем, способных к самоорганизации, это открытые и нелинейные системы [12].

Таким образом, синергетика вывела теорию систем на новый уровень, позволяющий системно подходить к изучению социальных явлений как

в условиях централизованной экономики или регулируемой рыночной экономики, так и в условиях полной рыночной саморегуляции.

Наука о сложных системах бурно развивается, об этом можно судить по конкретным положительным результатам системного подхода в области техники, биологии, экономики, социологии. Формирование организационных структур, повышение эффективности управления экономикой путем интеграции информации и т.д. в значительной степени связано с успешным применением системного подхода [13].

Юридическая наука не должна отставать от этих процессов, ведь право является сердцевинной организации и развития системы отношений.

На волне обозначенных тенденций в XX веке возникла новая системно-организационная отрасль права, регулирующая отношения в хозяйственной сфере жизнедеятельности общества отрасль хозяйственного права.

Натуральная философия в доньютоновский и ньютоновский периоды охватывала широчайший диапазон природных явлений. Разносторонность не препятствовала, а, наоборот, способствовала глубине мышления и питала неисчерпаемую жажду познания, стремление объяснить, многообразный мир как целое, отсюда поиск общности и единства. В ходе специализации наук разносторонность была утеряна. Современная человеческая деятельность больше, чем когда-либо ранее, основана на взаимосвязи и взаимопроникновении наук. Широта взглядов, эрудированность в различных областях, способность к анализу разнородных явлений и ориентации в сложных ситуациях необходимы каждому человеку. Интеграция умения, знаний и наук стала тенденцией. Одно из проявлений этой тенденции возникновение новых наук на стыках уже существующих [14]. Существует немало работ, посвященных проблемам системного анализа и определения единства в сложном: «системное мировоззрение» (Л. Берталанфи), «система и целое» (О. Ланге), «системная идеология» (М. Месарович), «системный подход» (Акоф), «сложные системы», «большие системы» (У. Росс Эшби), «системная методология» (И. Клир), «теория сложных систем» (М. Месарович, Н. Бусленко), «моделирование систем» (Н. Бусленко), «системология» (В. Глушков, В. Кулик) и др. [15]

Наиболее ценный для нужд данного исследования вывод, который удалось извлечь из их изучения, сводится к следующему.

Система должна быть описана в нескольких функциональных пространствах, которые следует согласовать между собой в некотором «надпространстве», обладающем большей общностью. Синтез этого пространства позволяет обнаружить новую сущность.

Отличие системы от других систем, также как от самой себя в различное время, состоит в структуре, связях, взаимодействии элементов и в организации. В определенный момент в системе возникают качественные изменения

(гомеостаз). Организация системы в тот или иной промежуток времени задает тенденции, которые могут стать как конструктивными, так и деструктивными, ведут к формированию «общества благоденствия» или к гибели цивилизаций.

Проблемы современной Украины в социальной и экономической сфере коррупция, тенизация и криминализация экономики, малообеспеченность значительной части населения, политическая нестабильность имеют системный характер и требуют системного подхода для своего решения. Это подчеркивает важность комплексного, системного хозяйственно-правового подхода для решения стоящих перед обществом задач.

Общим недостатком для разных стран был недоучет действия иррациональных факторов, негатив которого наиболее четко проявился в переходных экономиках в виде рассогласованности формальных и неформальных институтов.

Фундаментальной характеристикой системы является ее организация. Наблюдение за природой подсказывает, что формирование существенно новых свойств, усложнение свойств происходит из-за изменения структуры и связей часто при довольно ограниченном и неизменном составе компонент. Организационным фактором, определяющим способность системы к целенаправленности, адаптации, самоусовершенствованию и средоформирующей деятельности, является наличие внутри системы информационной модели среды и себя самой отображения среды и самоотображения. Самоотображение позволяет системе воспроизводить внутри себя и распознавать ситуации, в большей или меньшей степени противостоять неблагоприятным внешним воздействиям, противодействовать им.

Целенаправленное поведение формируется посредством управления. Довольно подробно исследованные современной наукой методы программного и рефлексивного управлений дополняются новым методом «адаптивным» управлением. При программном управлении решающая система выдает команды, реализующие определенную программу (в зависимости от результатов программа может быть изменена). При рефлексивном управлении управляемой системе передаются (внушаются) мотивы, стимулирующие выработку желаемого решения.

При адаптивном управлении решение формируется фрагментарным копированием подсистемами «высшего уровня» поведения друг друга с добавлением комбинаторных и случайных элементов. Здесь не обязательно априорная информация о среде и ситуации, однако необходимо, чтобы подсистемы высшего уровня располагали соответствующими рецепторными и эффекторными средствами и могли оценивать эффективность своих действий. Подтверждение существования в природе адаптивного (в смысле взаимно приспособительного на уровне высших подсистем) управления

строится на анализе поведения сообществ насекомых и коллективном поведении автоматов, утверждается также, что нечто сходное наблюдается в деятельности человеческих сообществ (особенно слабоструктурированных) и в ходе мышления.

С аргументацией авторов трудно не согласиться. Особенно важным представляется роль адаптивного управления в формировании эффективного поведения в сложных ситуациях и развитии систем. Авторы рассматривают развитие как процесс генерирования информации. Адаптивное управление особый вид самоуправления в системе, состоящей из большого числа относительно слабо связанных подсистем. В живой природе такой способ управления довольно распространен [16].

В условиях современного украинского общества, которое с синергетических позиций предстает как слабоструктурированная открытая нелинейная система, особое значение приобретает такой вид управления социальной системой, как адаптивное управление, предполагающее функционирование в структуре общества не только высших органов государственной власти, но и многообразных относительно свободных самоуправляемых подсистем, обладающих частной или публичной властью, и институтов согласования их естественных прав и свобод. С точки зрения хозяйственной правосубъектности предприятий имеет значение рассмотрение предприятий в качестве таких подсистем, а также их участие в деятельности других институтов, обеспечивающее согласование и учет их интересов.

В учении Иеринга о непрестанной борьбе за право, без которой немислим любой прогресс, отмечается «не само собой раскрывается право в истории, а в ... борьбе как отдельных лиц, так и целых групп за свои интересы и за новые понятия о справедливости» [17]. Эта борьба, как показывает исторический опыт, может вести к стремительному насильственному разрешению противоречий (как это случилось, например, у нас в начале и в конце XX века), и может завершаться превентивным мирным урегулированием конфликта интересов в рамках правовых институтов, соответствующих вечным ценностям (как это происходило, например, во второй половине XX века в западноевропейских странах). Следует подчеркнуть принципиальное различие юридических институтов, разрабатываемых в рамках нормативистской школы права (как совокупности законодательных норм) и правовых институтов в социологической школе права, развивающейся в русле методологического коллективизма (как совокупности сбалансированных прав и свобод всех заинтересованных лиц, формирующих в зонах пересечения интересов правовые институты).

Институционализм. Институционализм (экономический и правовой) считается передовой теорией современного Запада, Институциональные основы экономических преобразований, по словам В. М. Гееца и др. [18],

являются составляющей доктрины долгосрочного экономического развития. Концептуально институционализм вытекает из принципа организаций, когда индивидуальные интересы людей включены в структурные образования, принадлежность которым наделяет людей определенным статусом с соответствующими правами и обязанностями.

На современном этапе сформировалось справедливое мнение, что институциональная экономика не может строить свой методологический инструментарий, опираясь исключительно на неоклассическую теорию, поскольку инструментарий последней довольно ограничен и пригоден только для анализа равновесных экономических ситуаций; все остальное пространство хозяйственной жизни, а также исторический аспект формирования того или иного явления, остается вне поля зрения указанной теории [19]. Само появление институционализма было откликом на потребность преодолеть неисторичность и статичность неоклассического экономического анализа.

Превращению классической экономической теории в догму способствовало то, что в период первоначального накопления капитала она играла прогрессивную роль, обеспечивала реализацию идей просвещения. Промышленная революция в XIX веке привела к завершению общественного разделения труда, вовлечению ремесленных и крестьянских хозяйств в общеэкономические процессы. С переходом от статичных условий хозяйствования (экстенсивных, при которых происходили лишь количественные изменения, накопление капитала) к динамичным (интенсивным, качественно меняющимся условиям), формированием монополий классическая экономическая теория изжила себя (выродилась в догматическую неоклассику). Возникла потребность в иных подходах, обеспечивающих реализацию естественного права в историческом процессе экономического развития. С того времени подход неоклассики стал характеризоваться построением идеальных моделей и представлением о реальной действительности как «отклонении» от идеала, к которому необходимо стремиться. Цивилистический подход в юриспруденции и неоклассический экономический подход нашли друг друга в обоюдно присущем им догматическом подходе.

Большую роль в формировании институционализма сыграли идеи основателя французской социологической школы Э. Дюркгейма. В работе «Общественное разделение труда» (1893 г.) он обосновал мысль о том, что любые общественные, в том числе экономические, контракты опираются на скрытый, но мощный фундамент, состоящий из социально обусловленных и исторически ограниченных законов, норм, привычек и стереотипов, которые настолько очевидны для участников контрактных отношений, что почти никогда в явном виде не отражаются в письменных и устных соглашениях. Кроме того, как отмечал Дюркгейм, индивиды не могут знать все условия и обстоятельства, связанные с каждым конкретным контрактом.

Поэтому отношения между индивидами, особенно в развитом обществе, строятся на основе «несовершенно сформулированных контрактов», фундамент которых составляют неявно выраженные социальные нормы [20]. Позднее американский социолог Т. Парсонс определил такие нормы как набор правил, которые заданы социально, а не являются предметом какого-либо соглашения между участниками договора [21].

В экономической науке основоположником институционализма считается американский экономист конца XIX начала XX вв. Т. Веблен, обосновавший необходимость в новом подходе к изучению экономических процессов, признающем важную роль социальных норм и исследующем механизмы их изменений. Характерное для экономистов данного направления стремление изучить внеэкономические явления, включить социальные, политические, психологические и другие влияния в ткань собственно экономического исследования нашло отражение во введении термина «институт», давшего название всему направлению. Институт обладающая устойчивостью во времени, передающаяся от одних экономических субъектов другим и в то же время способная к изменению субстанция. Наиболее прочные и социально целесообразные институты фиксируются в традициях, неформальных нормах, а затем и в писаном праве. На этой основе, в свою очередь, возникают социальные организации [22].

Один из основателей институционализма Морис Ориу назвал их «институтами-корпорациями», в отличие от «институтов-вещей», обозначавших «комплекс норм, регулирующих однородные общественные отношения» [23].

Как отмечает С.Г. Кирдина [24], в рамках институциональной экономики институты рассматривались как образцы и нормы поведения [25], а также привычки мышления [26], влияющие на выбор стратегий экономического поведения в дополнение к мотивации рационального экономического выбора.

В отличие от «старых» институционалистов, неинституционалисты О. Уильямсон [27], Р. Коуз, Д. Норт [28, 29] и др. придают понятию института более широкий смысл. Если ранее институты, в зависимости от подхода, представлялись как юридические установления, как непосредственно наблюдаемые формы социального поведения, социальные роли или как типы организаций, то теперь они начинают рассматриваться как явления более общие и более высокого порядка, а именно, как регуляторы общественных явлений. Все большее число ученых осознает, что институты представляют собой наиболее существенный и малоизученный элемент общественных систем, все более велико стремление исследователей добраться до институционального ядра современных обществ, с тем, чтобы объяснить многообразие происходящих социальных процессов в разных странах, глубже

осмыслить историю и рационализировать перспективы общественного развития. Как пишет Ш. Эйзенштадт, выяснение того, как оказывается возможным поддержание социального порядка, постепенно становится фундаментальной проблемой в изучении социальных взаимодействий. Именно поэтому «мало-помалу фокус социологического анализа перемещается в собственно институциональную сферу, в самое устройство человеческого общества» [30]. Аналогично и в экономической науке западных стран развитие схем институционального анализа в значительной мере связывалось с осознанием ограничений ортодоксальной экономической теории и попытками преодолеть внеисторическую и механистическую трактовку экономической деятельности в классических аналитических схемах «мэйнстрима» [31], желанием глубже понять латентные и социальные механизмы экономического развития. Развитие в этом направлении демонстрируют подходы к изучению институтов Дугласа Норта, противопоставившего институты как системы деперсонифицированных отношений и правил игры организациям, которые по этим правилам действуют [32].

По Норту, в реальных обществах всегда существует «смесь» из эффективных и неэффективных институтов. Все решает соотношение между первыми и вторыми [33]. Нобелевский лауреат Норт является признанным лидером «новой экономической теории». Из многочисленных работ самого Норта и его последователей вырисовывается широкая концепция институтов и институциональной динамики. Она исходит из того, что, будучи «правилами игры», институты задают систему стимулов (положительных и отрицательных), направляя деятельность людей по определенному руслу. Этим они снижают неопределенность и делают социальную среду более предсказуемой. Когда люди верят в надежность и справедливость законов, договоров и прав собственности, они воздерживаются от попыток недобросовестного поведения. Так институты выполняют свою главную функцию экономии транзакционных издержек (транзакционные издержки в широком смысле трактуются как издержки взаимодействия между людьми, издержки поиска информации и т. п.). Отсутствие должного институционального обеспечения, несоблюдение правил поведения требуют специального изучения контрагента, что влечет огромные транзакционные издержки. Роль социально-экономических институтов в обществе заключается в уменьшении неопределенности путем установления устойчивой системы взаимоотношений между людьми [34].

Несмотря на всю прогрессивность, неоинституционализм имеет свои недостатки, поскольку базируется на методологическом индивидуализме. Неоинституционализм, как и ортодоксальная теория рассматривает все формы человеческого взаимодействия как обмен (используются также термины «сделка» и «транзакция»). Речь идет не только об обмене материальными

благами, но и о более широкой их трактовке. Как отмечает М. Блауг, «школа институциональной теории представляет собой не более чем легкую склонность к отступлению от ортодоксальной экономической науки» [35]. В связи с этим неоинституционализм, развиваемый западными учеными, представляет собой последовательное продолжение «рыночного фундаментализма», угроза которого в экономической теории осознается все более широким кругом ученых, к которым можно отнести Дж. Сороса, нобелевских лауреатов Л. Клейна, Дж. Тобина, Дж. Стиглица и др. [36].

Тем не менее разработки Норта, как и других представителей неоинституциональной теории, представляют ценность. Неоинституциональный анализ помогает обнаруживать «провалы государства» и потребности в формировании институтов «правления права», хотя, далеко не все проблемы институциональных преобразований могут быть решены законодательно (например, проблема теневой экономики, маргинальных, опасных для общества форм социально-экономических отношений), что говорит о недостаточности неоинституционального подхода. Это подчеркивают представители отечественной экономической науки, которые отстаивают необходимость расширения границ неоинституциональной экономической теории, включения в ее структуру теории власти [37]. То есть положения неоинституционализма могут быть использованы в рамках традиционного институционального подхода. Целесообразно их использование и в рамках данного исследования. В частности, представляет ценность противопоставление институтов как системы деперсонифицированных отношений и правил игры организациям. Такие институты с позиций исконного методологического коллективизма приобретают вид правовых институтов как совокупности правоотношений, складывающихся на основе сбалансированных прав и свобод в зонах пересечения интересов, сформированных в результате достигнутого в многообразном, многоступенчатом процессе согласования интересов общественного консенсуса. Если Ориу противопоставил юридическим институтам институты-корпорации, то с учетом разработок Норта возможно противопоставление институтам-корпорациям выработанных с их участием правовых институтов. Сбалансированные правовые институты и должны поддерживать веру в надежность и справедливость законов, договоров и прав собственности, которая побуждает воздерживаться от попыток недобросовестного поведения и экономит транзакционные издержки.

Следует отметить, что в постсоветском институционализме сформировалось два «крыла». Первое представляет собой адаптацию идей зарубежных неоинституциональных теорий, основу которых составляют принципы методологического индивидуализма. Другое крыло более тяготеет к тому, что в западной экономической науке называется традиционным институционализмом (традиционный институционализм (Т. Веблен, К. Менгер и др.)

течение экономической мысли, которое в большей степени связано с социологическими методами анализа. Традиционный институционализм более ориентирован на использование идей из смежных дисциплин философии, истории, больше склонен рассматривать экономические явления и процессы в эволюционном плане [38]).

Например, В. В. Дементьев, отталкиваясь от методологического индивидуализма, стремится восполнить институционализм теорией власти [39]. Специалисты Института экономики промышленности НАН Украины считают, что к современным экономическим проблемам, тесно переплетающимся с политическими, социальными, с проблемой реализации потенциала индивидуума целесообразно подходить с использованием методологии институциональной экономической теории, которая рассматривает важную роль государства в регулировании рыночных отношений, гражданского общества, среднего класса, общественных и государственных институтов. Отечественная экономическая наука в последнее время уделяет ей все больше внимания [40].

Следует подчеркнуть очень важное значение сочетания в институционализме экономической и социологической методологии и не менее важное значение восполнения ее методологией правовой. С правовой точки зрения отдельный интерес представляет Новосибирская экономико-социологическая школа, сформировавшаяся коллективом социологов (часто их называли «социальными экономистами»), в разное время работавших в отделе социальных проблем Института экономики и организации промышленного производства Сибирского отделения Академии наук СССР. Признанная в России и за рубежом Новосибирская школа [41, 42] при проведении исследований ставит во главу угла целостное восприятие социальных систем и социальных процессов, выявление регулирующих их действие механизмов. Отличием институционального подхода в работах школы является стремление сочетать макро- и микроуровни исследований. Если зарубежные ученые полагают, например, что «экономическая теория – это универсальная грамматика общественной науки» [43], то социологический институционализм Новосибирской школы, наоборот, выводит законы экономики из законов общественного целого. Здесь новосибирские ученые следуют определенной тенденции, характерной и для некоторых западных аналитических схем. Так, известный методолог экономической науки Хайлбронер указывает, искать корни экономики в институциональных основах общества весьма разумно, поскольку порой невозможно отличить, например, экономические, социальные и политические способы привнесения порядка общественной жизни [44].

Нынешние концептуальные и теоретические схемы институционального анализа макроуровня естественное развитие работ Т.И. Заславской

по методологии системного исследования социальных объектов [45, 46], и содержащихся в трудах Т.И. Заславской и Р.В. Рывкиной положений о сущности социальных механизмов развития экономики и общества, внутренним, глубинным элементом которых являются институты [47].

Особенностью социологического институционализма Новосибирской школы является то, что он означает новое видение общества через призму его институционального устройства. Институты выступают не внешними условиями экономической деятельности, как это полагает микроэкономика, в т.ч. и институциональная, напротив, они образуют самую ее сущность. Экономика рассматривается как система взаимосвязанных хозяйственных институтов, их функционирование и есть функционирование самой экономики.

Институциональные матрицы определяют специфику функционирования и эволюции общества как социальной системы. В рамках данной гипотезы выделяются стабильные базовые институты, обеспечивающие сохранение и функционирование социума. С другой стороны, анализируются изменчивые, мобильные институциональные формы, в которых реализуются базовые институты при конкретных культурно-исторических условиях. Экономика при этом рассматривается как срез, подсистема общества, и специфика обуславливающих ее развитие институтов определяется характеристиками этого общественного целого [48].

Таким образом, для социологического институционализма характерна системная парадигма в осмыслении общественных процессов, которая реализовывалась в работах К. Маркса, Л. Фон Мизеса, Ф. фон Хайека, К. Пойши, Й. Шумпетера, В. Ойкена. К этому направлению относятся и работы венгерского экономиста Я. Корнай [49], выделявшего черты системной парадигмы. Наиболее важные из них:

1. Общественная система рассматривается в целом, объектом изучения являются взаимосвязи между этим целым и его частями.
2. Исследования имеют комплексный характер и не сводятся к какой-либо частной дисциплине экономике, социологии, политологии (авт.праву). Особое внимание уделяется взаимодействию различных сфер функционирования общества.
3. Внимание исследователей сосредоточено на институтах, которые определяют рамки и ход конкретных процессов.
4. Существует тесная увязка в понимании существующей организации общества и исторического процесса, в ходе которого она возникла.
5. Особое внимание уделяется большим изменениям и глубоким трансформациям, а не мелким постоянным переменам [50].

Следует подчеркнуть адекватность социологического институционализма органической концепции как на макро- так и на микроуровне исследований.

Развитие взглядов на организацию привело к тому, что ее начали рассматривать как живой организм, к которому применимы принципы и законы сохранения и развития биологических систем. В организации как живом организме происходят процессы саморегуляции: самоорганизации и самоуправления, которые позволяют ей сохранять относительное постоянство состава, обеспечивают устойчивость выполнения основных функций для достижения целей и задач. Концепция органической организационной системы исходит из того, что в рыночной среде организация должна быть гибкой, адаптивной, легко приспосабливаться к быстрым и частым внешним изменениям. Организации такого типа относят к органическим системам. Впервые этот термин ввели в 1961 г. английские исследователи Т. Барнси, Дж.М. Сталкер для обозначения организаций с гибким менеджментом, для которого характерны: гибкая организационная структура управления; динамика решаемых проблем, временное закрепление задач и работ за исполнителями; децентрализация полномочий и ответственности; преобладание горизонтальных связей; минимальное использование формальных правил и процедур; власть основана на знаниях и опыте; готовность к изменениям; участие каждого сотрудника в решении общих задач; выполнение работ в группах; самоконтроль и контроль со стороны коллег [51].

По данным характеристикам несложно определить соответствие органических оргструктур потребностям информационной экономики. Из сказанного следует далеко идущий вывод о стратегическом значении институционализма, в целом, и правового институционализма, в частности.

Институционализм как правовая теория (М. Ориу, Г. Ренар) выводит право из общества как его творца. Ее концептуальным ядром является принцип равновесия, положенный в основание функционирования общества. Общество рассматривается как конгломерат различных институций, то есть человеческих групп самого различного характера, между которыми существует равновесие. А государство объявляется лишь одним, причем не обязательно основным, институтом политической власти среди ряда других. Одной из систем равновесия между противоположными интересами людей, социальных групп и классов являются правовые отношения. Утверждается, что право создается не государством, а всеми общественными институтами, взятыми вместе, призвано уравнивать извечную противоположность между личностью и государством.

Институционализм лишает государство монополии как на политическую власть, так и на право, выдвигает на первый план формулу «нет общества без права», утверждает, что право является продуктом «юридического опыта» всех общественных институтов, не исключительно государства. Государство лишь оформляет сложившееся право, но даже если оно в силу

тех или иных причин не закрепило правила, выработанные различными институтами, они все равно являются правом. Тем самым создаются предпосылки для формирования правовых институтов [52].

Обращает на себя внимание особый, социологический подход Ориу к проблеме правового института. В последнем он видел синтез объективной реальности и субъективной воли; институт для него это не только анализ социальных фактов, но также определенный юридический идеал – оптимальное сочетание суверенитета и свободы. Институты объединяют индивидов для совместных действий и сами являются воплощением этих действий. Институты в такой интерпретации персонификация организованной группы для реализации общей цели. Объективная реальность институтов, которые по своей природе сохраняют преемственность по сравнению с нестабильной и изменяющейся стихией субъективных волей, есть не только социальная реальность, но и источник особого статуса юридической личности. Путем участия индивидов в управлении институтом и реализации его функций достигается еще более глубокое единство коллективная моральная личность. Правовая фиксация статуса института является предпосылкой и важнейшим условием реализации его как моральной личности, которая действует в соответствии с предписаниями того юридического порядка, в рамках которого существует [53].

Трудно не заметить связь правового институционализма с органической концепцией правопонимания.

Правовой институционализм, зародившийся в начале XX века, нес в себе ряд рациональных зерен, которые были позднее восприняты и развиты. После Второй мировой войны (1939–1945 гг.) идеи институционализма в области государства были положены в основание теории плюралистической демократии [54].

Успехи реализации правового институционализма в странах Западной Европы обуславливают потребность в адаптации к нему других направлений в теории права. В юридической науке предпринимаются попытки методологических синтезов, строящиеся на идее примирения классических подходов.

Нормативистская, или чистая теория права Г. Кельзена и Х.Л.А. Хартра (вторая половина XX века) или юридический неопозитивизм стремится к примирению юридического позитивизма с социологической теорией права. В этой теории право стало охватывать не только общеобязательные нормы, установленные государством, но и формы их реализации [55]. Но фактически юридический неопозитивизм остается в рамках догматического направления, сохраняя формально-догматический метод.

В англосаксонских странах приобрела популярность интегральная (лат. integer цельный, неразрывно связанный, единый) или коммуникативная

(примирительная) теория права (Д. Холл, Э. Аннерс, Г. Берман, У. Проберт, А. Поляков), основанная на объединении идей трех классических школ: юридического позитивизма, теории естественного права, социологической юриспруденции, «включая историческую школу права». Сторонники данной теории считают, что каждая из трех конкурирующих теорий выделила лишь одну из исходных форм бытия права и исключила иные, тогда как все они должны быть примирены путем широкого определения права. Ее еще называют интегрированной юриспруденцией [56].

Термин «интегрированная юриспруденция» ввел профессор Джером Холл. Он соединил идею о моральной ценности права (теории естественного права), идею о социальных условиях формирования и функционирования права (социологическая теория права), идею о юридических понятиях и терминах (позитивистская теория права); определил право как тип социального действия, процесс, в котором нормы права, ценности и факты и то, и другое, и третье срастаются и актуализируются законотворчеством. Его идеи развивает Г. Берман: «Нам необходимо преодолеть ... заблуждение относительно исключительно политической и аналитической юриспруденции («позитивизм»), или исключительно философской и моральной юриспруденции («теория естественного права»), или исключительно исторической и социально-экономической юриспруденции («историческая школа» и «социальная теория права»). Нам нужна юриспруденция, которая интегрирует все три традиционные школы и выходит за их пределы. Такая единая юриспруденция подчеркивала бы, что в право надо верить, иначе оно не будет работать; а это включает не только разум, но также чувства, интуицию и веру. Это требует полного общественного осознания» [57].

Интегральная (коммуникативная, примирительная) теория основывается на положении, что право выполняет, прежде всего, социальную функцию, выступает в качестве примирителя конфликтных ситуаций, то есть природа права коммуникативно-договорная. Право, по мнению ее сторонников, возникает из договоров примирения, заключаемых еще в первобытном обществе с помощью жрецов, старейшин, народного вече (собрания). Так, с помощью таких договоров решается вопрос о преодолении правила кровной мести («око за око, зуб за зуб»). После накопления исторического опыта в разрешении конфликтных многообразных ситуаций право получает обобщение в правовых нормативах сначала устных (мифические нормы, нормы-обычай, нормы-традиции), затем письменных (законы, нормативные договоры и др.).

Коммуникативная природа права находит проявление в современных обществах в сглаживании конфликтов между социальными слоями общества, религиозными конфессиями, национально-этническими группами.

Эта теория одна из наиболее популярных в наши дни, у нее многообра-

зие вариантов обоснования таких качеств права, как его социальная природа, договорный и компромиссный характер; от учитывает коммуникативную природу человека как субъекта права. Критики коммуникативной (примирительной) теории считают, что ее недостатком является недоучет регулятивных причин появления права (например, формулирование норм по предупреждению эпидемий и других) [58].

Сформировавшееся на континенте течение правового институционализма позволяет учитывать, в том числе, эти причины, охватить правовую реальность в полном объеме, сочетать централизацию и децентрализацию в управлении социально-экономической системой, не только урегулировать конфликты в примирительных процедурах, но упреждать их в согласительных процедурах формирования права. Это способствует формированию плюралистической демократии, которая сочетает преимущества двух альтернативных видов демократий, находящихся в коллизии [59]: репрезентативной (представительной, с неконтролируемой опасностью централизации), или демократии свободы, и партиципаторной (демократии участия, с уклоном на децентрализацию и, соответственно, недоиспользованием преимуществ централизации), или демократии равенства.

С синергетических позиций правовой институционализм способен обеспечивать самоорганизацию гражданского общества и его прогрессивное развитие.

Подводя итоги исследования методологического инструментария в исследовании проблем хозяйственной правосубъектности, в т.ч. предприятий, можно сделать следующие выводы:

Последним результатом развития социологической теории позитивистского направления стала общая теория социальных систем. Она рассматривает отношения и структуры как абсолютно не зависящие от людей, от их намерений и стремлений, т.е. проявляет излишний естественнонаучный подход к исследованию социальных явлений, за что справедливо критикуется. Жизнь показала целесообразность методологического синтеза теорий позитивистского направления с бихевиористскими теориями, исходящими из примата психического над социальным, и перехода от общей теории социальных систем (с приматом социального над индивидуальным, недоучетом иррациональных факторов) к синергетической теории открытых нелинейных социальных систем (всеобще определяемых всей совокупностью известных и неизвестных факторов).

С учетом этого для развития методологии хозяйственно-правового исследования, основу которого составляет комплексный, системный подход, целесообразно: (1) восхождение от общей теории систем к синергетике; (2) обращение к адекватной синергетической концепции институциональной экономической теории; (3) и, соответственно, применение адекватной

системному синергетическому подходу и институциональной экономической теории методологии правового институционализма.

Кроме того, необходимо подчеркнуть адекватность правового институционализма органической концепции права, что еще раз подтверждает его перспективный характер, также как и стратегическое значение, в частности, в вопросах развития хозяйственной правосубъектности предприятий.

Если юридическая концепция правопонимания означает характерный западной традиции континентального права номинализм, переросший в чистую теорию права, предполагающий антиномию частных и публичных интересов и законодательное установление приоритета одного интереса над другим, то органическая концепция правопонимания и адекватная ей восточная традиция континентального права восполняет ее реализмом, предполагающим предусматриваемое правовым институционализмом органическое сочетание частных и публичных интересов на основе духовных ценностей и свободу участия всех управомоченных лиц в правообразовании.

Перспективным направлением дальнейших исследований является исследование проблем хозяйственной правосубъектности предприятий, а также других проблем хозяйственного права с позиций правового институционального подхода.

Литература:

1. См.: Форум права // <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals>.
2. См.: Беляневич О. А. Господарське договірне право (теоретичні аспекти): Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 19.
3. См.: Царьков И. И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 304.
4. См.: Там же. С. 297.
5. См.: Артемов Г. П. Политическая социология: Учебное пособие. М: Логос, 2002. 280 с.
6. См.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии / пер. с фр. и послесловие А. Б. Гофмана. М.: Наука, 1990. 575 с.
7. См.: Parsons T. The Social System. Glencoe: The Free Press, 1951. P.19
8. См.: Merton R. K. Social Theory and Social Structure. Glencoe, 1957; N. Y« 1968.
9. См.: Гайденок П. П. Социология Макса Вебера Предисловие // Вебер М. Избр. произведения. М.: Прогресс, 1990. С. 19.
10. См.: Вебер М. Избранные произведения: Пер. с нем. / сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова; Предисл. П. П. Гайденок. М.: Прогресс, 1990. 808 с.
11. См.: Mead G. Mind, Self and Society. Chicago, 1934. P. 140.
12. См.: Рыжов В. Концепции синергетики // <http://vladimir.socio.msu.ru>.
13. См.: Дружинин В. В., Конторов Д. С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем). С предисловием акад. Глушкова В. М: Сов.радио, 1976. С. 3.
14. См.: Дружинин В. В., Конторов Д. С. Указ. соч. С. 10.
15. См.: Дружинин В. В., Конторов Д. С. Указ. соч. С. 7.
16. См.: Дружинин В. В., Конторов Д. С. Указ. соч. 294 с.
17. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е, испр. М.: Статут, 2003. С. 73-74.
18. См.: Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку / За ред. акад. НАН України В. М. Гейця. К.: Інт екон. ірогноув.; Фенікс, 2003. С. 65.
19. См.: Андрушин С. Проблемы эволюционной экономики (по материалам международного симпозиума) // Вопросы экономики. 1997. № 3. С.155.
20. См.: Дюркгейм Э. Указ соч. 575 с.
21. Парсонс Т. Система координат действия и общая теория систем действия: культура, личность и место социальных систем // Структурно-функциональный анализ в современной социологии. Информационный бюллетень ССА. Серия: переводы и рефераты. Вып. I. 1968. № 6.
22. Нестеренко А. Н. Современное состояние и основные проблемы институционально-эволюционной теории // Вопросы экономики. 1997. № 3. С. 43.
23. См.: Ориу М. Основы публичного права / пер. с фр. под ред. Е. Пашуканиса. М.: Изд-во Коммунистической академии, 1929. С. 113.
24. См.: Кирдина С. Г. Институциональные матрицы и развитие России. 1-е издание. М.: ТЭИС, 2000. 213 с.; 2-е издание. Новосибирск: ИЭиОПП СО РАН, 2001. 308 с.
25. См.: Селигмен Б. Основные течения современной экономической мысли. М: Прогресс, 1968. С. 89 -104.
26. См.: Веблен Т. Теория праздного класса. М.: Прогресс, 1984. С. 104.

27. См.: Уильямсон О. И. Экономические институты капитализма: Фирмы, рынки, «отношенческая» контракция: Пер. с англ. / науч. ред. и вступ. ст. В. С. Катыкало. СПб.: Лениздат, 1996. 702 с. и вступ. ст. В. С. Катыкало. СПб.: Лениздат, 1996. 702 с.
28. См.: Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Пер. с англ. А. Н. Нестеренко; предисл. и науч. ред. Б. З. Мильнера. М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. 180 с.
29. См.: North D.C. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge: Cambridge Univer. Press, 1990.
30. Эйзенштадт Ш. Революция и преобразование обществ. Сравнительное изучение цивилизаций / Пер. с англ. А.В.Гордона под ред. Б.С. Брасова. М.: Аспект-Пресс, 1999. С. 19.
31. См.: Ходжсон Дж. М. Жизнеспособность институциональной экономики // Эволюционная экономика на пороге XXI века. Доклады и выступления участников международного симпозиума (г. Пушкино, 23-25 сентября 1996 г). М.: Изд-во «Япония сегодня», 1997.
32. См.: Кирдина С. Г. Постсоветский институционализм в России: попытка обзора // <http://kirdina.ru/public>.
33. См.: Норт Д. Указ соч. 180 с.
34. См.: Мовсесян А. Институциональный подход к стратегии социально экономического развития // Экономист. 1998. № 4. С. 25.
35. Блауг М. Экономическая мысль в ретроспективе. М.: Дело Лтд, 1994. С. 958.
36. См.: Ольсевич Ю. Я. Трансформация хозяйственных систем. Курс лекций. М.: Московский государственный университет, 2004.
37. См.: Дементьев В. В. Экономика как система власти / Министерство образования и науки Украины. Донецкий национальный технический университет. Донецк: Изд-во «Каштан», 2003. С. 222.
38. См.: Шаститко А. К. Новая институциональная теория: 3-е изд. М.: Экономический факультет МГУ, ТЕИС, 2002. С. 39.
39. См.: Дементьев В. В. Экономика как система власти / Министерство образования и науки Украины. Донецкий национальный технический университет. Донецк: Изд-во «Каштан», 2003. С. 222.
40. См.: Булеев М. П. Предприятие в системе общественных отношений: институциональный аспект: Монография / НАН Украины. Ин-т экономики пром-ти. Донецк, 2006. 424 с.
41. См.: Батыгин Г. С. Институционализация российской социологии: Преемственность научной традиции и современные изменения // Социология в России / Под ред. В.А.Ядова. М.: «На Воробьевых», Институт социологии РАН, 1996. С. 13-36.
42. См.: Davydova I. Die Novosibirsker Sociologische Schule: Aufstieg und Niedergang eines regionalen sozialwissenschaftlichen Zentrums // Oswald Ingrid, Possek Ralf, Stykow Petra, Wielgolis Jan (Hg.) Sozialwissenschaft in Russland. Bd. 2. Berlin, 1997.
43. Hirshleifer J. The Expanded Domain of Economics // American Economic Review, December 1985. V. 75. P. 53.
44. См.: Хайлбронер Р. Л. Экономическая теория как универсальная наука // THESIS: Теория и история экономических и социальных институтов и систем. Зима 1993 г. Т. 1. Вып. 1. М.: Начала-Пресс, 1993. С. 47.
45. См.: Заславская Т. И. О социальном механизме развития экономики // Пути совершенствования социального механизма развития советской экономики. Новосибирск: ИЭиОПП СО АН СССР, 1985. С. 8-38.
46. См.: Социальная траектория реформируемой России: Исследования Новосибирской экономико-социологической школы. / ред. кол.; отв. ред. Т. И. Заславская, З. И. Калугина. Новосибирск: Наука. Сиб. предприятие РАН, 1999. 736 с.
47. См.: Заславская Т. И., Рывкина Р. В. Социология экономической жизни: Очерки теории. Новосибирск: Наука. Сиб. отд-ние, 1991. 448 с.
48. См.: Кирдина С. Г. Институциональные матрицы и развитие России. 1-е издание. Москва: ТЭИС, 2000. 213 с.; 2-е издание. Новосибирск: ИЭиОПП СО РАН, 2001. 308 с.
49. См.: Корнай Я. Системная парадигма // Вопросы экономики. 2002. № 4. С. 10-12.
50. См.: Кирдина С. Г. Постсоветский институционализм в России: попытка обзора // <http://kirdina.ru/public>.
51. См.: Органическая организационная система // <http://ecouniver.com/economilc-gasdel>.
52. См.: Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. Харьков: Эспада, 2005. С. 830-831.
53. См.: Медушевский А. Н. Идея разделения властей: история и современность // Социологический журнал. 1994. На 1 // <http://knowledge.isras.ru>.
54. См.: Скакун О, Ф. Указ. соч. С. 831.
55. См.: Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. С. 725-830.
56. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е. А. Васильев. М.: Междунар. отношения, 1993. С. 16.
57. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. С. 17.
58. См.: Скакун О. Ф. Указ. соч. С. 837-839.
59. См.: Панарин А. С. Демократия XXI века: альтернативные проекты // Політологічний вісник: Зб.наук.праць. Вип.7.: Матеріали міжнародної наукової конференції «Демократія на пострадянському просторі: теорія і практика». Сімферополь-Ялта, 19-21 травня 2000р. К.: Товариство «Знання» України, Політологічний центр при Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка, 2000. С. 166.

СОЧЕТАНИЕ ЕСТЕСТВЕННОЙ И ПОЗИТИВНОЙ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ⁴

В хозяйственном праве Украины широко разрабатываются проблемы сочетания частных и публичных интересов с помощью сочетания частного-правового и публично-правового регулирования хозяйственных отношений, отстаивается многообразие видов субъектов хозяйствования и т.д. (См. работы К. Мамутова, Л. Знаменского и других [1, 2, 3 и др.]). Разрабатывая эти проблемы, хозяйственно-правовая наука постоянно работала над согласованием естественных и положительных прав предприятий, способствуя реализации естественной правосубъектности в хозяйственном законодательстве. Вместе с тем современные условия хозяйствования, необходимость проведения государственной экономической политики, модернизации законодательства обуславливают необходимость дальнейшего поиска способов сближения естественной и позитивной хозяйственной правосубъектности. Следует отметить, что в доктрине права, начиная с 19 века, царил юридический позитивизм, нормативистская школа права поныне сохраняет господствующие позиции, и законодатель, также как и судебная практика нередко руководствуются расходящимися с научными разработками соображениями. Улучшить ситуацию способен доктринальный переход к органической концепции правопонимания и правовому институционализму. В подобном ключе проблема сочетания естественного и позитивного права, и в частности, естественной и позитивной хозяйственной правосубъектности предприятий, в юридической науке еще не ставилась.

Целью данной статьи является разработка теоретических положений, направленных на обеспечение органического сочетания естественной и позитивной правосубъектности в современном обществе и реализации концепции триединства категории хозяйственной правосубъектности предприятий (частной, публичной, моральной).

На протяжении веков отношения между юснатурализмом (естественно-правовой теорией) и юспозитивизмом (юридическим позитивизмом) состояли, по выражению И.И. Царькова, достаточно драматично. Драматический характер дискуссий был следствием рокового недопонимания позитивистами принципов и целей естественно-правовой доктрины. Особенно такой характер проявлялся на первых этапах становления позитивизма в конце ХУІІІ – начале ХХ в. Этому периоду было свойственно категорическое отрицание существования универсальных естественно-правовых норм. Ход современной дискуссии, как это было отмечено в материалах

⁴ Грудницька С.Н. Сполучення природної і позитивної господарської правосуб'єктності підприємств / С.М. Грудницька // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – №. 4 (9). – 12 с.

12 Всемирного конгресса Международной ассоциации философии права и социальной философии [4], приводит к постепенному сближению позиций юснатуралистов и юспозитивистов.

С высоты современной реальности можно оценить причины дискуссий, которые складывались исторически, – они связаны со взаимным отрицанием юснатурализмом и юспозитивизмом крайностей друг друга. Парадокс заключается в том, что они были едины в главном – в характерном западной традиции права чрезмерном возвеличивании возможностей человеческого разума, были глубоко рационалистическими в своей основе. «Множество людей непрерывно говорят о «законе природы», или естественном законе, и потом сообщают вам свои мысли о том, что хорошо и что плохо, и вы должны понимать, что эти мысли суть именно главы и разделы закона природы» [5, с.23]. Вред от такого способа мышления, по его мнению, заключается в том, что оно служит поводом и питанием для деспотизма мысли и деспотизма на практике [6, с. 272].

Идеалистический рационализм сопровождал европейскую историю, начиная с формулировки «вечных понятий» глоссаторами, продолжая, с 17 века, формулировкой «таких же вечных понятий» умами Возрождения. Юридическая наука Нового времени отошла от идеи естественного порядка вещей, основанного на воле Бога, отказалась от схоластического метода правотворчества, увидела в праве творение человеческого разума, признанного отныне быть единственной направляющей право силой [7, с. 59]. И правотворчество потекло сначала в рамках юснатурализма, затем в рамках юспозитивизма – двух конфликтующих правопониманий. Конфликт между юспозитивизмом и юснатурализмом в западной традиции права породил конфликт между типами мировоззрения – либерально-индивидуалистическим и коллективно-этичным [8], определяя трагическую сторону историко-культурной динамики, которая, по словам А.С. Панарина, является циклической [9, с. 450].

Дискуссия в юридической науке между сторонниками естественно-правовой доктрины и юридическим позитивизмом остается основной и сегодня. Сложность юридических институтов задает постоянно возобновляемые темы для дискуссий. По мнению австрийского ученого Х.Ф. Кека, дискуссионными являются три основных вопроса:

1. Существование естественного права вообще. Реальные естественные права или «декларации прав человека» обещают то, что не способны выполнить?
2. Возможность его познания. Рационально доказуемы естественные права или они являются результатом субъективизма?
3. Обязательность естественного права с учетом наличия позитивного права. Что будет обязательным в случае коллизии естественной нормы и положительной? [10, с. 804].

Такая постановка вопросов является порождением подхода, сложившегося в рамках западной традиции континентального права, в рамках которой сформировалось представление об опекуном отношении государства, которое, опираясь на юридический позитивизм, решает задачу общественного прогресса относительно человека с его естественными правами, за реализацию которых оно (государство) несет исключительную ответственность.

Между тем ответ на этот вопрос лежит в другой плоскости, не противопоставления, а сочетания: не «или естественное право – или позитивное право», но «и то – и другое», диалектически взаимосвязано как сущность и явление, цель и средство. С позиций восточной традиции, вообще, и восточной традиции континентального права, в частности, естественное право является неотъемлемым атрибутом позитивного права, как сущность неотделима от явления, цель от средства. Рациональная доказательность естественных прав не является самоцелью, и они воспринимаются как вечные ценности, не требующие доказательств (аксиомы), реализация которых (цель) гарантируется участием их носителей в формировании позитивно-правовых решений (средств), в том числе в осуществлении правосудия, которое решает коллизии естественно-правовых и позитивно-правовых норм.

И здесь мы обращаемся к идее, в которой содержится ключ к сближению естественной и позитивной правосубъектности по всей структуре государственной социально-экономической системы. Речь идет о закреплённой в Конституции Украины идее демократического, социального, правового государства, которая позволяет преодолеть юрпозитивистские представления о власти как исключительном атрибуте государства.

Сегодня стоит вопрос о необходимости такого диалектического сочетания категорий народа и государства, которое бы обеспечивало их внутреннее соответствие как носителей единого суверенитета. Для практического решения этой задачи есть конституционные предпосылки. В соответствии со статьей 5 Конституции Украины носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Одновременно статья 1 Конституции Украины гласит: государство является суверенным. Итак, народ и государство имеют единый суверенитет. Народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Народ и государство едины. Таким образом, закреплённое в Конституции Украины единство суверенитета народа и государства является основанием для рассмотрения народа и государства в их диалектическом единстве – народа, организованного с помощью права в государство, или народа в организационно-правовой форме государства. Реализация конституционного положения о едином суверенитете народа и государства имеет важное, перспективное значение.

Неоспоримым является тот факт, что для эффективного сбалансирования интересов необходима эффективная система сдержек и противовесов. В демократической теории политической власти вопрос о том, кто практически власть должен осуществлять, всегда решался в русле идеи народовластия. Но для того, чтобы осуществление власти народом стало реальностью необходимы коренные изменения в политической системе общества. Практика управления должна базироваться на следующем: единственным источником власти является суверенная воля народа, государство подконтрольно обществу, гарантирует равную защиту прав и свобод, чести и достоинства человека; осуществление свободной конкуренции всех общественно-политических сил, действующих в рамках закона [11, с. 20]. Вместе с тем, по мнению специалистов, к концу XX века народовластие не сложилось, а только произошло расширение границ личной свободы и введение некоторых формальных атрибутов конституционного правления. Специалисты отмечают, что в стране сложилась замкнутая, клановая система власти, свободная от общественного контроля и ответственности. В рамках этой системы без участия народа принимаются основные решения [12, с. 28].

Перейти от противопоставления народа и государства к их сочетанию значит пересмотреть конфигурацию разделения власти, в т.ч. в хозяйственной сфере, распределив власть по всей структуре гражданского общества (при верховной власти народа) и наладить систему свободного взаимодействия участников общественной жизни с целью достижения общегосударственного консенсуса, обеспечит сближение позитивной правосубъектности с естественной, которая априорно предполагает владение необходимым объемом власти для свободной реализации интересов.

Распределение власти по всей структуре гражданского общества предполагает выделение правовой категории частной власти, кроме публичной, и распределение:

– частной власти по частной и частно-публичной структуре гражданского общества, то есть между индивидами и частными или частно-публичными коллективами, в т.ч. предприятиями, другими хозяйственными организациями и т.п. автономными единицами – субъектами права;

– публичной власти между публичными и частно-публичными институтами гражданского общества (государственными органами, органами местного самоуправления всех уровней, общественными организациями и другими публичными структурами, в т.ч. государственными и коммунальными предприятиями, публичными акционерными обществами и другими предприятиями публичной коллективной собственности, а также частно-публичными предприятиями или другими организациями).

Подобный вид имеет концепция разделения властей в конституционном государстве М.Ориу, с той разницей, что он считал институты производными исключительно от публичной власти [см. 13, р. 5].

Следует отметить, что отсутствие оснований для разграничения понятий «государственный» и «народный суверенитет» уже отмечалась в литературе. «Суверенитет народа – это то же самое, что суверенитет государства, и наоборот, государственный суверенитет – это то же, что и суверенитет всего народа, принадлежит государству и составляет государство», – пишет М.А. Краснов [14, с. 83]. По словам Н.Зайца, такой взгляд активно пропагандировался как симбиоз народного и государственного суверенитета либерально-демократической концепции и мнением советского государственоведения. Они были подобны в одном – власть принадлежит народу, а осуществляется государством. В целом советская юридическая мысль выработала устойчивую концепцию народного суверенитета, предусматривала, во-первых, верховенство и полновластие народа, во-вторых, неограниченность народного суверенитета, в-третьих, его неотчуждаемость, и в-четвертых, выраженность в адекватных политико-правовых формах. Данная юрпозитивистская концепция может быть взята за основу в толковании вопросов суверенитета и разделения властей, за исключением одного, основного с точки зрения правового институционализма момента – неограниченности народного суверенитета.

В постсоветском правовом толковании народного суверенитета наиболее существенным вопросом стала проблема его ограниченности. Об этом свидетельствуют труды, посвященные проблеме верховенства прав и свобод человека. Вместе с тем концепцию ограниченности суверенитета разделяют не все авторы [см., напр., 15, с. 9; и др.], и она нуждается в дополнительной аргументации.

Если в юридическом позитивизме речь идет о народном (национальной), государственной суверенитете [см. 16] и разделении высшей государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной, правовой институционализм позволяет перенести проблему суверенитета и разделения властей в плоскость прав человека и гражданина.

В большинстве исследований философов, политологов, юристов суверенитет определяется как независимость носителя власти от какой-либо другой власти, при этом общее понятие суверенитета характеризуется как верховенство, самостоятельность и независимость власти (фр. *Souverainete* – верховная власть) [15, с. 18; 16]).

Положения Конституции Украины и международных документов, закрепляющих принципы демократического, социального, правового государства и верховенства права (верховенство индивидуальных и коллективных прав человека и гражданина над государством) предполагают существование не только институтов государственной власти, но и множества автономных

центров принятия решений на основе самоуправления – множества центров верховной власти на принципах верховенства прав человека и гражданина. Народ при этом рассматривается как система – «множество связанных между собой элементов (авт. – автономных центров власти), имеет тот или иной вид упорядоченности по определенным свойствам и связям и обладает относительно устойчивым единством, которое характеризуется внутренней целостностью, выражается в относительной автономности поведения и (или) существовании этого множества в окружающей среде» [17, с. 48-49].

Таким образом, концепция верховенства прав человека предполагает суверенитет каждого человека или коллектива (частного или публичного) и суверенитет народа в их диалектическом единстве.

Такой взгляд на вещи позволяет прочесть вопрос суверенитета и разделения властей в духе восточной традиции, соответственно пополнив понятийный аппарат правовой институциональной теории.

В частности, используемая в юридическом позитивизме классификация суверенитета на народный (национальный) и государственный, должна быть дополнена понятием суверенитета человека и гражданина, частного или публичного коллектива (суверенитета индивидуального или коллективного частного или публичного собственника, суверенитета предприятия и иного субъекта прав и свобод), что гарантирует свободную реализацию их власти и интересов, не запрещенных законодательством.

Перед нами подход к проблеме сочетания естественной и позитивной правосубъектности с точки зрения восточной традиции континентального права – от постановки задачи распределения власти по всей структуре гражданского общества и преодоления юрпозитивистского представления о власти как исключительном атрибуте государства к выводу о необходимости признания суверенитета каждого человека или социальной общности при верховном суверенитете народа.

Разное понимание вопросов суверенитета и разделения власти в западной и восточной традиции континентального права связано с различным пониманием свободы в этих двух традициях. Если в западной традиции свобода обеспечивается сверху, с помощью внешней власти (государственной, церковной), то в восточной традиции источником свободы является свобода каждого человека, находящегося исключительно в его (человека) власти.

Следует отметить, что в западной традиции права периода средневековья концепция источника суверенитета также оперировала понятием верховного суверенитета народа как корпоративного сообщества, и акцентировалось, что юрисдикция не сходит от императора, но идет от корпоративного сообщества, различались понятия крупнейшего властного полномочия и крупнейшей юрисдикции и чистого властного полномочия и менее полной юрисдикции [18, с. 278]. Для средневековых мыслителей принципиаль-

ный вопрос заключался в обосновании ограничения власти. Именно в средние века рождается идея права как идея ограниченных полномочий. Но если в средневековье эта задача решалась через постулат внешнего, трансцендентного источника полномочий (Бога), то мыслители Возрождения использовали идею взаимоограничений свободных индивидов, обосновав прогрессивный принцип разделения властей в государстве [6, с.21]. И здесь мы обнаруживаем общую посылку мыслителей Средневековья и Возрождения. Они исходили из противопоставления – народа и государства, Бога и человека (народа) – характерного западной традиции права. Как отмечает И.И. Царьков, при всем уважении к Аристотелю и Платону средневековых мыслителей мало волновал вопрос справедливой организации власти. Видно, потому, что свободная воля человека на участие в политической организации общественной жизни – не свойственный для западной традиции права атрибут.

Другой опыт оказывается в истории античности. Когда Аристотель разделил равенство на два вида: арифметическую (уравнивающую) и геометрическую (распределяющую), и отнес первую к частным правоотношениям, а вторую к публичным, он хотел отразить именно такое состояние общества, члены которого являются участниками в общем деле на основании Закона, а не по приказу-велению [см. 19, с. 151-152]. Древнегреческое правопонимание ограничивало свободу индивида не волей Бога (средние века) и не волей другого индивида (Новое время), а социально-политической структурой общества, предполагает три уровня свободы – частный, публичный, моральный – и участие индивидов в достижении частного и общественного консенсуса.

Подобные выводы можно сделать и на основе особенностей правопонимания в Древнем Риме. Как пишет О. Гирке, римская юриспруденция любые союзные образования включала в *jus publicum*, и чтобы сделать возможным их участие в гражданском обороте, считала их лицами частного права (условными, то есть фактически прибегала к фикции) [20, с. 98].

Древний Рим, также как и Древняя Греция, заботился о справедливости права с помощью сочетания в нем частного и публичного начал. Римское гражданское право – это не право противостоящих государству индивидов, а право граждан своего государства, соединяющего как частные, так и публичные аспекты жизнедеятельности гражданского общества (*Jus civile* – нормы гражданского (государственного) права [6, с. 21]. *Civis* – гражданин как субъект прав и обязанностей относительно общины, членом которой он является. [21 с. 139]. *Civitas* – общество как политическая единица, город с окрестностями, община-государство, организованная демократично, в общественной жизни которого по возможности участвуют все граждане [21 с. 139]).

При этом вопрос ставился не просто о сочетании частного и публичного начал, а о справедливом сочетании (формы правления различались не толь-

ко по организационному принципу, но и по мере их отношения к справедливости [6, с. 13]. *Justitia* (юстиция) в переводе с латинского – справедливость [22, с. 538]. *Ex debito justitiae* – по праву; исходя из того, что справедливо [20, с. 75].

Древние римляне знали, что есть право общественное (публичное), и право частное, и их нужно не противопоставлять, а согласовывать, при этом публичное имеет преимущество перед частным (*publicum privato est praeferendum* [20, с. 247]).

Libertas – свобода, свобода – основная правомочность римского гражданина, что означает возможность действовать в рамках запретов, установленных законами, исключительно по своему усмотрению [21, с. 142]. Свобода есть возможность делать то, что разрешено по праву (*libertas est potestas faciendi id, quod jure licet* [20, с. 167]), то есть исходя из того, что справедливо (*ex debito justitiae* [20, с. 75]).

В римском праве различалось индивидуальное право (*jus individuum* – нераздельное право, право, не может быть разделено на доли; индивидуальное право [20 с. 152]) и коллективное, которое могло быть частным или публичным. *Commune bonum* рассматривался как общее благо лиц, действующих совместно, заодно (*in communi*) [см. : 21 с. 114, 148]. Это мог быть как союз той или иной части лиц (*communis scriptura* – общий документ, договор [21 с. 148]), так и народ в целом (*jus commune* – общее или публичное право [20 с. 149]).

Частное право предполагало общественный консенсус и определялось им. *Consensus facit jus* – «согласие творит право» [21, с. 148]. *Potentia debet sequi justitiam, non antecedere* – сила должна следовать за справедливостью, а не предшествовать ей [21, с. 156]. *Vis legis est inimica* – насилие есть враг права [20 с. 312].

Из-за этого требует уточнения тезис И.И.Царькова о том, что античная правовая мысль отражала разделение частного и публичного правового порядка [6, с. 12]: не разделение, а сочетание частного и публичного отражала античная правовая мысль, причем на основе античных представлений о справедливости.

В средневековье возникли новые тенденции в развитии юриспруденции. Если римское законодательство следовало строго за юридической практикой, и сила обычая не подвергалась сомнению [6, с. 44], то в средневековье возникла потребность в создании метода правового анализа и синтеза, который создавал бы отвлеченные и вечные правовые принципы вне контекста юридической практики [6, с. 45]. Для средневековых мыслителей институт политического принуждения воспринимался как само собой разумеющийся, как богоугодный институт, и они не разрабатывали дополнительной аргументации в защиту политической власти. Таким образом, публичный уровень свободы растворился в частном.

Отсутствие уровня коллективной (общественной) свободы легло в основу заложенного в средневековье методологического индивидуализма. Каноническое право заботилось о внутренней свободе индивидов, опираясь на авторитет церкви, не обращая внимания на вопрос коллективной свободы.

Поэтому главным вопросом западной традиции права является вопрос равенства, в то время как ключевой категорией восточной традиции, как и в период античности, продолжает оставаться свобода, предполагающая участие в достижении как частного, так и общественного консенсуса. Состояние свободы в коллективе, или внешняя свобода человека, способна выступать гарантией его внутренней свободы. Не просто ответственность за нарушение прав и свобод других людей (основа – теория искупления в западной христианской традиции), но деятельное участие в совершенствовании отношений в рамках гражданского общества (основа – теория воскресенья в восточнохристианской традиции) является залогом учета интересов их носителей и органического сочетания их естественной и позитивной правосубъектности.

Спор о свободе начался между бл. Августином (354-430) и британским монахом Морганом Пелагием (360-420). Толкование Пелагия опиралось на толкование двухуровневой свободы. Первый уровень – естественная свобода как право индивида противиться насилию, защищать себя любыми средствами. Второй уровень – гражданская свобода, являющаяся той мерой естественной свободы, которая может быть предоставлена каждому отдельному индивиду с учетом совместного проживания множества людей [23, с. 87]. Чтобы быть свободным, нужно выполнять нормы позитивного права. С точки зрения бл. Августина, этого недостаточно для аутентичного понимания свободы, поскольку в данном случае «государство неотлично от банды разбойников». В силу этого Августин добавляет третий уровень свободы – моральный (духовный). Человек свободен, если он выполняет свои обязанности, беспристрастно реализует «общий закон» [6, с. 24].

Выделение третьего уровня свободы – духовного – имело важное методологическое значение. Концепция бл. Августина подчеркивала мысль об актуализации «двух правопорядков»: индивид существует в двух измерениях – в сфере метафизически надлежащего и сфере относительных человеческих распоряжений. Вместе с тем в ней недооценивались вопросы гражданской (коллективной, публичной) свободы. Поэтому она расценивается как предвестница западной традиции права. «Золотое правило» нравственности бл. Августина – это последовательность в межсубъектных отношениях, когда субъект сверяет правильность своих поступков с помощью изменения ролей (не поступай с другим так, как не хотел бы, чтобы поступили с тобой – это правило способствует добру и предотвращает зло) [см. 6, с. 31,32].

Если методологический индивидуализм предполагает: каждый пытается найти истину для себя, на основании собственного суждения, то методологический коллективизм предполагает: истина определяется консенсусом; дух Бога и дух общины – это один и тот же дух; если достигнут консенсус, истина установлена [24, с. 75].

В исконной христианской традиции политика – это опыт совместного проживания, и она как опосредующий элемент дает возможность соединения индивидуального (частного), социального (общественного) и общего (духовного) [6, с. 26]. Методологическую основу такого сочетания, а равно сочетания рационального (определенного) и иррационального (неопределенного круга факторов), по синергетической терминологии, составляет корпускулярно-континуальная методология в трактовке не дуализма, как это принято в западных синергетических концепциях [25], а корпускулярно-континуального единства [26], на чем настаивал еще святой Иосиф Волоцкий. Он говорил о полной святости Руси и в духовно-монашеском, и в государственно-политическом, и в хозяйственном аспектах: Святая Русь, по Иосифу Волоцкому, впитывала в себя духовное, а не противопоставляла его другим сторонам бытия [27].

Таким образом, восточная традиция подразумевает три уровня свободы – частный, публичный, духовный (моральный).

Идея корреляции частной, публичной и духовной свободы человека, где духовная свобода означает внутреннюю свободу человека, свободу от греха, странным образом совпадающую с общей свободой, в т.ч. частной и публичной, лежит в основе определения сущности права в восточнохристианской традиции.

Из множества предложенных сжатых определений права, которые можно обозначить как формулировку сущности права, заслуживает внимания сформулированное В.С.Нерсесянцом определение права как общеобязательного формы равенства, свободы и справедливости [28, с. 54]. Следует отметить, что сформулированная В.С.Нерсесянцом «либертарно-юридическая» концепция права [28, с. 398-399] продолжает идеи Покровского и во многом соответствует духу хозяйственного права. Так же, как и хозяйственники, Нерсесянец говорил о тесной внутренней взаимосвязи частного и публичного права как относительно самостоятельных частей единой системы действующего права [28, с. 147]. Однако автору названной концепции не вполне удалось освободиться от довлениия идей цивилистического направления. Под влиянием цивилистики Нерсесянец увидел сущность права в формальном равенстве. Он объяснял категории равенства, свободы и справедливости через призму равенства [28, с. 39, 42, с. 44]. Вместе с тем критерий равенства имеет ограниченный характер. Не вся свобода и не вся справедливость может измеряться равенством. Сам автор впадает в противоречие, когда различает формальное и фактическое равенство [см. 28, с. 30, 33].

Правильным будет рассматривать право сквозь призму свободы, в том числе равной и справедливой, где выше критерием права, его сущностью является справедливая равная свобода, которая формируется начиная с абсолютной частной свободы, проходит стадию социализации частной свободы и формирования относительной публичной свободы и завершается стадией легитимации социализированной частной и публичной свободы. Соответственно, субъекты права являются субъектами справедливой равной свободы, реализация которой возможна только в условиях специальной государственной организации. Этим условиям отвечает форма социального правового государства, где социальность государства гарантирует реализацию второго уровня свободы – равной свободы, а его правовая организация должна обеспечивать реализацию справедливой равной свободы.

Известное современности социальное государство формировалось исторически путем дополнения индивидуальных прав граждан коллективными правами, политических прав социальными, экономическими, культурными, экологическими [29, с. 94-97]. Социальное государство предполагает не только заботу о нуждах населения страны, социально ориентированную экономику, но и трактовку государства как социальной организации, что свидетельствует на пользу социологической школы права. Поэтому закрепление в Конституции Украины идеи социального государства требует отменить цивилистическую догматику, построенную на противопоставлении государства и общества.

Правовой характер государства также получил закрепление в Конституции Украины, но для его реализации в современных условиях нужны новые решения. Правовое государство подразумевает правовую форму организации и деятельности публично-политической власти, в условиях которой признаются и защищаются права и свободы человека и гражданина [28, с. 139, 141]. Поэтому его параметры – не догма, а зависят от конкретных условий. Если в период буржуазных революций правовым было конституционно оформленное либерально-демократическое государство [28, с. 124], во второй половине 20 века правовым было западное социальное государство, то к 21 веку сформировались новые запросы. Стало понятно, что требования законов и законности, при всей их важности, недостаточны для концепции правового государства. Теоретически и практически влиятельное направление в подходе к определению правового государства представляют юридико-позитивистские концепции, суть которых (при всех имеющихся между ними различиях) состоит в попытке создать ту или иную конструкцию самоограничения государства им же созданным правом, при этом отрицается различие права и закона, право сводится к установленному государством [28, с. 139]. Однако, по словам Нерсесянца, для концепции правового государства необходимо господство

именно правовых законов и правовой законности [28, с. 139], что предполагает устранение монополии государственных органов на создание норм высшей юридической силы и участие институтов гражданского общества в формировании правопорядка.

Это предполагает преодоление дихотомической презумпции классического либерализма, которая, как отмечается в литературе [29, с. 22], заключается в разделении общественной системы на государство и гражданское общество – неконтролируемое гражданским обществом государство и неконтролируемую государством частную жизнь. Государство противопоставлено гражданскому обществу и у Нерсесянца [28, с. 146]. Вместе с тем истинный либерализм предусматривает не противостояние государства и общества, а их сочетание, причем отвечающее справедливым требованиям морали, что является необходимым условием их легитимации.

Возвращение к изначальному методологическому коллективизму и возрождение идей истинного либерализма (*libertas* – свобода, вольность) становится возможным, благодаря широкому фронту усилий ученых разных отраслей знаний, и в первую очередь, глобалистики, компаративистики и хозяйственного права. Этим делается новый вклад во всемирную сокровищницу истинного либерализма как идеологии обеспечения прав и свобод человека, которая настолько покрылась наслоениями псевдолиберальных форм, что стала предметом негативных ассоциаций. С точки зрения истинного либерализма стоит отмежеваться от псевдолиберальных в нынешних условиях форм классического либерализма (Смит, Бентам, Милль, Спенсер, Грановский, Кавелин, Чичерин), также как и либертаризма чикагской школы (Фридман, Беккер, Лаффер, Робертс), построенных на концепции невмешательства государства в социально-экономические отношения, которые отдаются целиком на откуп рынку [30, с. 351; 31, с. 311-312], попытки реализации которых в современных условиях и сделали либерализм предметом негативных ассоциаций. Авторы говорят о последних временах запада, «который поедается либеральной догмой», предлагая вернуться к традиции и отказаться от либеральной идеи вообще, что невозможно, ведь либеральная идея является квинтэссенцией традиции. Вопрос должен стоять о пересмотре параметров этой идеи и приведении в соответствие с традиционной моралью.

Либерализм со времен Возрождения, прошел две фазы:

- 1) демократического либерализма,
- 2) демократического социального либерализма (в научном обороте – социального либерализма).

Наступило время третьей, заключительной фазы и новой либеральной идеологии – демократического социального правового либерализма (более кратко и наиболее емко – идеологии правового либерализма).

Возвращаясь к процитированным выше словам А. Конта, что познание правовых институтов возможно, если познана социальная система в целом [6, с. 297], отметим, что прочтение идеи социального правового государства как гражданского общества дополнительно к осознанию трехуровневой свободы открывает возможности познания обновленных правовых институтов, обеспечивающих общественный консенсус.

Уже первые критики Декларации прав человека и гражданина Борк и Бентам доказывали, что ее отвлеченные формулы допускают самое разнообразное толкование, и поэтому они опасны. Ее пафос разжег страсти, убил чувство долга – ведь об обязанностях в ней НЕ говорится [32, с. 1]. Это было результатом индивидуалистичного подхода, характерного западной традиции права. Современный постмодерн стал результатом методологической ошибки, заложенной в Средневековье и унаследованной гуманизмом Нового времени, скрытой в форме методологического индивидуализма, построенного на противопоставлении человеческого и божественного, частного и публичного (Дуализм – от лат. *Dualis* (двойственный) – философское учение, что выходит из определения равноправных двух начал – духа и материи, идеального и материального [33, с. 414]). Как пишет Покровский, Средневековая юриспруденция в Западной Европе основывалась на противоположности *jus naturale* и *jus positivum*, *aequitas* и *jus scriptum* [34, с. 66].

Вместе с тем не противопоставление, а сочетание естественного и позитивного права как методологическое решение может стать основой общественного согласия.

В настоящее время сформировался цивилизационный запрос на новое методологическое решение, ответ на которые требует возвращения к истокам христианской цивилизации, которая предусматривает три уровня свободы, открытых на заре цивилизации: индивидуальной (частной), общественной (публичной), общей (духовной или моральной). Их правовая реализация предусматривает реализацию принципа свободы в частной сфере, равенства (как равной свободы выбора) в публичной сфере и справедливости (как справедливой равной свободы) в духовной сфере.

Традиционно натуралистическая, позитивистская отрасль выходит из диалектики объективных и субъективных, материальных и идеальных, дифференцирующих и интегрирующих, динамических и статических факторов, несущих в себе потенциал развития, и имеет основной задачей выявление условий согласования порядка и прогресса, при которых прогресс обеспечивает поддержание порядка, а порядок порождает прогресс. К числу основных категорий, необходимых для данного исследования, относятся «интеграция» и «социализация» как ключевые категории общей теории социальных систем. Интеграция обеспечивает согласование функционирования и изменения всех частей социальной системы социализация – приобщение индивидов к существующим в обществе нормам и ценностям. В настоящее время назревает новый этап в развитии категории социализации, сформировался социальный заказ на разработку категорий и институтов, призванных отвечать за качественное состояние норм и ценностей, задействованных в процессе социализации, их соответствие духовным ценностям. Защитить модерн – значит преодолеть презумпцию бихевиористского переворота – отделения интереса от ценностей [см. 9, с. 422-475].

Для реализации подобных функций необходима не просто построение гражданского общества, а восстановление содержания его институтов, обогащение их ценностным потенциалом. Это предполагает соответствующую эволюцию общественного организма, что коррелирует с эволюцией страны.

Если в условиях первого уровня свободы предусматривается автономия частного и публичного и формируется государство – «ночной сторож» (по Локку, государство не обязано ограничивать свободу человека, у него должно быть меньше прав, и тем более реальных возможностей делать интервенции в сферу частнохозяйственных отношений [6, с. 210] или, наоборот, етатичное государство (по Гоббсу, государство-Левиафан), то сочетание частного и публичного уровня свободы уже предполагает социализацию государства, реализацию его социально-экономических функций. Высшая же степень социализации государства, превращение его в социальное, правовое государство обеспечивает сочетание всех трех уровней свободы – частного, публичного, духовного. Нужно сказать, что именно социальное правовое государство наиболее приближено к аристотелевской модели лучшей формы правления – полития, где принцип сочетания «монархического», «аристократического» имел значение для распределения государственных функций между всеми основными слоями населения полиса [6, с. 21].

Этим подтверждается важность и перспективное значение распределения функций между разными общественными институтами, и в первую очередь, между различными территориальными уровнями публичной власти (органами местного самоуправления) в сочетании с обязанностью участия в выработке публичной политики (в т.ч. экономической).

Этот вид обязанностей должен пополнить перечень обязанностей не только данных органов, но и обязанностей других институтов гражданского общества, аккумулируемых этими органами, в т.ч. обязанностей граждан, закрепленных в Конституции Украины. В настоящее время Конституция Украины закрепляет конституционные обязанности граждан преимущественно пассивного характера (не нарушать права, не причинять ущерба и т.д.). Справедливое устройство гражданского общества предполагает активное участие в достижении общественного согласия (консенсуса).

Соответствующие гарантии участия содержатся в Конституции Украины. В частности, ст.38 Конституции гарантирует право участия граждан (индивидуально или коллективно) в управлении государственными делами.

Подобные задачи достаточно успешно решаются в рамках сформированного в западноевропейских странах правового институционализма, основатель которого французский ученый Ориу обратился в методологии христианского коллективизма первых его веков [35; 36 и др.].

Постановка вопроса о гарантиях участия в правотворчестве и управлении общественными делами становится возможной за счет включения духовного уровня свободы в структуру правосубъектности, предполагает трансформацию двуединой категории частно-публичной правосубъектности в триединую категорию, опосредующую правоотношения субъектов частных, публичных и моральных прав и обязанностей в их сочетании.

Включение в структуру правосубъектности не только частных и публичных, но и моральных прав и обязанностей в их взаимосвязи имеет фундаментальное значение в рамках органической доктрины права.

В 12 в. западноевропейские специалисты римского и канонического права объединили греческую способность к философии с римской способностью к праву и в дополнение к этому углубили старые концепции разума и справедливости, добавив к ним христианскую концепцию совести, которую связывали с любовью и милосердием [18]. Но индивидуалистическая юридическая концепция правопонимания остановилась в правотворчестве на уровне догматики. Сегодня эти наработки требуют пополнения с точки зрения изначального методологического коллективизма и органической концепции правопонимания, что предусматривает взаимодействие частного, публичного и морального права.

При этом следует подчеркнуть значение традиции для определения содержания категории морального права.

Мораль (от лат. *Moralitas* – традиция, народный обычай, характер) определяется как система норм и ценностей, регулирующих поведение людей [37]. Однако в современном мире общественные ценностные системы, так же как и индивидуальные ценностные системы (нравственность) подвержены быстрой трансформации и носят временный характер. В информационном обществе возникает множество независимых ценностных систем («мозаика»), предлагаемых различными социальными институтами и субкультурами, так что человек сталкивается с проблемой выбора – в стиле потребления, в образовании, культурной ориентации [38]. Органическая целостность и стабильность современного общества обеспечиваются на основе согласия большинства его членов с принятыми в нем базовыми ценностями [39, с. 22]. Поэтому значение

традиции для определения содержания морального права имеет непреходящее значения.

Традиция – от лат. *tradicio* (передача, перевод) – элементы социального и культурного наследия, которые передаются из поколения в поколение и хранятся в определенных обществах, классах и социальных группах в течение длительного времени; охватывает объекты социального наследия (материальные и духовные ценности); процесс социального наследования; его способы. В качестве традиции выступают определенные общественные установления, нормы поведения, ценности, идеи, обычаи, обряды и т.д. [40].

Традиция присуща разным областям общественной жизни (экономике, политике, праву и т.д.), занимает определенное место в науке и искусстве и достигает максимума в религиозных традициях. В свое время Карл Шмитт выразил глубокую мысль о систематической аналогии между теологическими и юридическими понятиями. Проводя эту аналогию, всегда можно расшифровать теологическое основание, лежащее скрыто за сухими формулами законов. Ключевое значение традиции в системе источников права определяется не только тем, что она по идее выше всякого закона уже через длительность ее существования, а тем, что она является хранилищем сущности права, передавая из поколения в поколение ключевые элементы социального и культурного наследия. Определение требований справедливости немыслимо без традиции, что задает систему ценностей и обеспечивает устойчивость правового развития. Поэтому традиция как источник права имеет незаменимое значение для формирования устойчивых правовых институтов. Когда право идет по традиции и меняющимися условиями жизни, оно плодотворно. Когда же право начинает вытеснять традицию и теряет чувствительность к жизненным проблемам, оно превращается в тормоз общественной жизни и государственного строительства [41].

Реализация органической концепции правопонимания предполагает включение в состав источников права исконной христианской традиции, в основе которой лежит «Закон Божий». В Украине для этого есть не только методологические предпосылки – Украина всегда развивалась в русле восточнохристианской, православной традиции, и череда освободительных войн, так же, как и отсутствие захватнических инициатив, является подтверждением православного свободолюбия в характеристике народного менталитета. По существующим оценкам [см. 41] более 70% славян на постсоветском пространстве идентифицируют себя с православными, и даже те, кто считают себя атеистами, но изучали в школе Пушкина, Гоголя, Достоевского, живут в пространстве православных догматов и православной этики. Свобода воли человека и коллектива (народа) является ключевой категорией восточной традиции. Учет исконной христианской традиции на перспективу будет иметь значение прогрессивной тенденции правового развития.

Главное, для этого имеются конституционные предпосылки, в частности, ст.11 Конституции Украины предусматривает содействие государства развитию традиций и культуры. Сегодня «Закон Божий» уже включен в Информационную базу данных «Лига» как один из видов нормативных источников и должен использоваться в правотворчестве и правоприменении, в т.ч. судами при осуществлении правосудия, как базовый источник традиционных норм морального права.

При этом апелляции к внутренним убеждениям субъектов права, как это свойственно западной традиции права, для реализации конституционных положений недостаточно. Необходимы гарантии свободы воли при помощи согласованного свободного выбора той или иной модели поведения в процессе участия индивидов и коллективов в правотворчестве и управлении государственными делами. Гарантии участия носителей частной власти в реализации публичной власти является гарантией соответствия законодательству традиционной морали. Тем самым положительная правосубъектность частных и публичных субъектов хозяйственного права может быть приближена к их естественной правосубъектности, предполагает возможность реализации соответствующих частных или публичных интересов, то есть владение необходимым для этого объемом власти.

Следует отметить фундаментальное значение категории участия для органической концепции правопонимания и правового институционализма. В восточнохристианской традиции права участие в правотворчестве является гарантией соответствия законодательных решений справедливым требованиям традиционной морали и сочетания естественной и позитивной правосубъектности.

Пришло время разглядеть известную долю лукавства в утверждениях о невозможности сочетания естественных и позитивных прав. Ведь положительные права – это и есть более или менее успешная (в иных случаях отрицательная) попытка реализации (отрицания) естественных прав. Закрепление прав и свобод человека в конституционных и международных документах и общедозволительный порядок правового регулирования концептуально обеспечили органическую взаимосвязь естественных и позитивных прав и обязанностей. А положительные или отрицательные тенденции в диалектике их взаимодействия определяются правовыми механизмами, над которыми и стоит работать по целям.

Развитие позитивно-правового обеспечения естественного права на участие в управлении общественными (коллективными) делами является залогом практической реализации концепции «живого права» в современных условиях. При этом нужно учитывать ключевую роль правовой организации деятельности предприятий, что является основным звеном экономики, базисом общества, определяет все его формы и логику.

Совершенствованию правового регулирования современной экономики призваны способствовать разработки автора, приведенные в данной статье, в которой, в частности:

1) дополнительно аргументирована необходимость доктринального перехода к правовому институционализму, в рамках которого возможно обеспечивать органическое сочетание естественной и позитивной правосубъектности, в частности, путем правового воздействия на законодателя со стороны институтов гражданского общества; сформулировано определение сущности права в восточной традиции континентального права как справедливой равной свободы; выдвинута концепция диалектического единства верховенства прав человека, которая предусматривает суверенитет человека или коллектива (частного или публичного), верховного суверенитета народа в организационно-правовой форме государства, на основе чего аргументирована необходимость выделения правовой категории частной власти, кроме публичной, распределения власти по всей структуре гражданского общества – частной, публичной, частно-публичной – и обеспечение реализации как частной власти, так и участия ее носителей в осуществлении публичной;

2) подчеркнута фундаментальное значение категории участия в правотворчестве для органической школы правопонимания и правового институционализма как гарантии соответствия позитивного права справедливым требованиям традиционной морали; аргументирована целесообразность перспективного перехода к динамическому триединству категории хозяйственной правосубъектности (частной, публичной, нравственной) определено, что естественная и положительная правосубъектность соотносятся между собой как сущность и явление, цель и средство, где естественные права и обязанности как сущность (цель) презюмируются как моральные, а нравственность или безнравственность позитивных прав как явлений (средств) определяется соблюдением права субъектов частной или публичной власти на участие в сбалансировании своих интересов;

3) сформулирована концепция правового институционализма современного периода, которая предусматривает осуществление корреляции частной, публичной и духовной свободы в процессе динамического взаимоограничения суверенитета индивидов и коллективов, возникающего на основе разделения частной и публичной власти в государстве, путем участия их носителей в согласовании интересов и пределов власти по их реализации.

Перспективным направлением дальнейших исследований является исследование проблем хозяйственной правосубъектности предприятий, а также других проблем хозяйственного права с позиций правового институционального подхода.

Литература:

1. Мамутов В.К. Экономика и право: сб. науч. тр. / В.К. Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с.
2. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г.Л. Знаменский. – К.: Наукова думка, 1996. – 63 с.
3. Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулина и др.; под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
4. Law, man and history // 12 World congress on philosophy and sozial philosophy. – Athens, 1985.
5. Бентам Й. Введение в основания нравственности и законодательства (по изданию 1867 г.) / Й. Бентам / Пер. с англ., предисл., примеч. Б.Г. Капустина. – М.: РОССПЭН, 1998. – 415 с.
6. Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права / И.И. Царьков. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 346 с.
7. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид / Пер. и вступ. статья В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1988. – 496 с.
8. Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право / И.Ю. Козлихин // Государство и право. – М.: Наука, 2000, № 3. – С. 5-11.
9. Панарин А.С. Стратегическая нестабильность в XXI веке / А.С. Панарин. – М.: Алгоритм, 2003. – 560 с.
10. Kock H.F. Die Funktion des naturrechts in einer pluralistischen Gesellschaft. In: Das Naturrechtsdenken heute und modern: Gedachtnisschrift fur Rene Marcic / H.F. Kock. – Hrsg. Von. Mayer-Naly D., 1983.
11. Заяц Н. Суверенітет: трансформація змісту / Н. Заяц // Право України. – 2008. – № 2. – С. 17-21.
12. Мартишин О.В. О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры / О.В. Мартишин // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 28.
13. Nauriou M. Precis de Droit Constitutionnel / M. Nauriou. – Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929.
14. Краснов М.А. Ответственность в системе народного представительства / М.А. Краснов. – М., 1992. – 224 с.
15. Матузов Н.И. Право в политическом измерении / Н.И. Матузов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 1 (6).
16. Юридический словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vseslova.ru/index.php?dict ionary=law&word=suverenitet>
17. Тюхтин В.С. Системно-структурный подход и специфика философского знания / В.С. Тюхтин // Вопросы философии. – 1968. – № 11. – С. 48-49.
18. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.
19. Аристотель. Никомахова этика: сочинения в 4-х т. / Аристотель. – М.: Мысль, 1978. – Т.4. – С. 53-295.
20. Латинский словарь юридических терминов и выражений / Сост. В.А. Минасова, И.Ю. Губина. – Ростов н/Д: Феникс, 2000. – 320 с.
21. Сенив М.Г. Латинский язык и основы юридической терминологии: учеб. пособ. / М.Г. Сенив, Т.М. Компанец. – Донецк: Торговый дом «Донбасс», 1998. – 161 с.
22. Современный словарь иностранных слов / И.В. Нечаева. – М.: Изд-во АСТ, 2002. – 538 с.
23. Шапп Я. О свободе, морали и праве / Я. Шапп // Государство и право. – 2002. – №5. – С. 85-92.
24. Шпенглер О. Закат Европы: в 2-х т. / О. Шпенглер / Пер. с нем. И.И. Маханькова. – М.: Айриспресс, 2003. – Т. 2. – 642 с. – (Библиотека истории и культуры).
25. Рыжов В. Концепции синергетики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://vladimir.socio.msu.ru/3_SYNERGY/#TA05.
26. Корухов В.В. Методологические проблемы исследования структуры пространства (проект № 00–06–80178) [Электронный ресурс] / В.В. Корухов, А.Л. Симанов, О.В. Шарыпов. – Режим доступа: http://www.philosophy.nsc.ru/journals/philsience/11_01/10_SKSh.htm.
27. Новейший философский словарь: 3-е изд., исправл. – Мн.: Книжный Дом, 2003. – 1280 с. – (Мир энциклопедий).
28. Нерсесянц В.С. Философия права: учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Норма, 2006. – 848 с.
29. Пугачев В.П. Введение в политологию: учебник для студентов высших учебных заведений / В.П. Пугачев, А.И. Соловьев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Аспект Пресс, 2001. – 447 с.
30. Василенко И.А. Поллитическая глобалистика: учеб. пособ. для вузов / И.А. Василенко. – М.: Логос, 2000. – 360 с.
31. Панарин А.С. Политология. Западная и Восточная традиции: учебник для вузов / А.С. Панарин. – М.: Университет, 2000. – 320 с.
32. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина / Г. Еллинек. – Одесса: Юрид. лит., 2006. – 137с. (Репринт издания 1906 года).
33. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1988. – 1600 с.
34. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – изд. 4-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 351 с.
35. Ерышев А.А. История политических и правовых учений: учеб. пособ. / А.А. Ерышев. – 3-е изд., стереотип. – К.: МАУП, 2002. – 152 с.
36. История политических и правовых учений: конспект лекций [Электронный ресурс]. – 2-е изд. – МИЭМП: Юрчук В.С., 2010. Режим доступа: http://e-college.ru/xbooks/xbook030/book/index/index.html?part-011*page.htm.
37. Энциклопедия «Кругосвет» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/filosofiya/MORAL.html.
38. Социология: Энциклопедия / Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. – Мн.: Книжный Дом, 2003. – 1312 с. – (Мир энциклопедий).
39. Артемов Г.П. Политическая социология: учеб. пособ. / Г.П. Артемов. – М.: Логос, 2002. – 280 с.
40. Большая советская энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bse.sci-lib.com>.
41. Савельев А. Право без Традиции хуже, чем Традиция без Права. Выступление на российско-юританской конференции «Правовые традиции Великобритании и российские реформы» [Электронный ресурс] / А. Савельев. – Режим доступа: <http://www.savelev.ru/article/show/?id=126&t=2>.

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИЯТИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ⁵

В юридической науке существует две точки зрения по поводу определения сущности предприятия [1, с. 290]. Одни авторы вкладывают в это понятие, кроме экономического, еще и юридический критерий [2, с. 20; 3; 4; 5; и др.] или даже только юридический [7, с. 10], другие исходят из того, что предприятие – категория экономическая, поэтому нельзя относить к его обязательным признакам те или иные правовые качества, в частности статус юридического лица [5, с. 12; 8, с. 38–42; 9, с. 38–42 и др.].

С учетом адекватности потребностям современного этапа системного, комплексного подхода в правовых исследованиях заслуживает поддержки точка зрения, согласно которой «важным требованием к организации юридических исследований в сфере хозяйствования является обеспечение союза, координации с экономической наукой, состыковка экономических и правовых исследований» [10, с. 222–223]. Применение экономико-правового подхода [10, с. 220–230] в области разработки экономикоправовой теории предприятия является сложной задачей ввиду весьма широкого разброса мнений по поводу сущности предприятия в юридической и экономической науке. Можно сказать, разработка проблемы определения экономикоправовой сущности предприятия находится в русле разработки фундаментального экономического знания, адекватного ему хозяйственно-правового знания и относится к вызовам XXI века.

Целью настоящей статьи является разработка обозначенной проблемы с точки зрения правового институционального подхода, которая отстаивается автором как целесообразная альтернатива нормативистской теории права⁶, и формулирование с учетом этого усовершенствованного понятия предприятия для закрепления его в законодательстве.

И. Булеев отмечает, что экономическая наука, западная и отечественная, не дают однозначного ответа на вопрос «что такое предприятие?» [11, с. 163, с. 151–177]. В определении сущности экономической категории «предприятие» ученые-экономисты исходят из того, что предприятие является самостоятельным хозяйствующим субъектом экономической деятельности,

⁵ Грудницкая С.Н. Экономико-правовая сущность и понятие предприятия на современном этапе / С.Н. Грудницкая // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 57–61; № 12. – С. 3–7.

⁶ Правовой институциональный подход, в отличие от юрпозитивистского (нормативистского) подхода, предполагает включение в структуру правового института прав и обязанностей его участников, возникающих из реализации как норм права, так и гарантированных ими свобод (согласно принципу «разрешено все, что не запрещено»).

осуществляющим производственную деятельность по преобразованию имеющихся ресурсов в готовый, востребованный потребителями продукт [12, с. 1–2].

В теоретических определениях понятия «предприятие» в экономической литературе [13, с. 10; 13, с. 8; 14, с. 737; 15, с. 6; 16, с. 16–17 и др.], как правило, выделяются такие основные характеристики предприятия: его связь с производственной сферой, его характеристика как основного звена народного хозяйства и направленность на получение прибыли.

Хозяйственноправовая наука восполнила определение сущности предприятия его характеристикой как самостоятельного субъекта хозяйствования, обладающего правами юридического лица. Определение, обобщающее указанные характеристики, содержалось в Законе Украины «О предприятиях в Украине» от 27.03.1991 г. № 8876XII (ст. 1):

«Предприятие – основное организационное звено народного хозяйства Украины, самостоятельный уставный субъект хозяйствования, обладающий правами юридического лица и осуществляющий производственную, научноисследовательскую, коммерческую деятельность с целью получения соответствующей прибыли».

Указанное определение по отдельным характеристикам поддавалось критике. После перехода к рыночным условиям хозяйствования распространенной стала точка зрения, согласно которой народное хозяйство в условиях экономической реформы не может быть целостной экономической системой [17, с. 80–281]; в условиях, когда 70–80 % собственности не являются государственной (народной), называть хозяйство народным неправомерно. Так, специалисты считают, что неправомерно говорить в условиях рынка о народном хозяйстве, поскольку основная масса населения (народа) отстранена от средств производства и от участия в его управлении, от распределения и присвоения вновь созданного продукта. В результате предприятие как «основное организационное звено народного хозяйства» трансформировалось в «субъект рыночных отношений экономики Украины» [11, с. 155, 160]. Вместе с тем многие специалисты продолжают считать предприятия основным звеном народного хозяйства [13, с. 8; 14, с. 737; 17, с. 280–281; 18, с. 85–86; 19].

В качестве основного организационного звена народного хозяйства предприятие характеризуется и в учебнике «Хозяйственное право» под ред. В. Макутова [1, с. 290].

Вместе с тем при кодификации хозяйственного законодательства в Хозяйственном кодексе (далее – ХК) Украины эта характеристика из определения предприятия была исключена, несмотря на то, что категория народного хозяйства не исчезла из понятийного аппарата Кодекса. Она используется в трудах ведущих экономистов западных стран, например, В. Ойкен пишет о народнохозяйственном равновесии, о народнохозяйственном зна-

чении частной собственности, общехозяйственных и частнохозяйственных отношениях в народном хозяйстве и т. д. Описывая народное хозяйство (Volkswirtschaft), он имеет ввиду всю землю страны, все горные предприятия, заводы, железные дороги, запасы сырья (материальные средства) и рабочую силу [20].

Считать категорию «народное хозяйство» рудиментом советского периода не позволяет также активное использование этого термина в научных трудах дореволюционного периода, что подтверждает ее принадлежность к категориальному аппарату исконного методологического коллективизма и органической концепции правопонимания.

Ввиду уже угасающей спорности применения категории «народное хозяйство» в условиях рынка, что идет в разрез с истиной, снижает роль Украинского народа, ущемляя его права, представляется целесообразным остановиться более подробно на обосновании понятия необходимости использования термина «народное хозяйство» в правотворчестве и научных исследованиях.

Термин «хозяйство» не имеет легального юридического определения и используется в хозяйственноправовой литературе как экономический термин. В экономической литературе термин «хозяйство» имеет различные толкования, в том числе употребляется в значении экономики [21, с. 866]. Так, одно из значений слова «экономика» – народное хозяйство данной страны или его часть, включающая определенные отрасли и виды производства [22, с. 732]. Однако полное отождествление хозяйства и экономики вызывает сомнения, что следует уже из обозначенной в словарях этимологии слова «экономика» как «управление хозяйством» [23, с. 380] или «правила ведения хозяйства» [24, с. 401], «искусство ведения хозяйства» [22, с. 732].

Адекватным смысловому содержанию словарным значением хозяйства представляется такое определение: хозяйство – совокупность природных и сделанных руками человека средств, используемых людьми для создания, поддержания, улучшения условий и средств существования, жизнеобеспечения [24, с. 377]. Экономика сравнима скорее с хозяйствованием, чем с хозяйством, поскольку как и хозяйствование существует в динамике, в отличие от хозяйства, которое является, прежде всего, статичной величиной, означая наличествующие на тот или иной промежуток времени исходные ресурсы.

Если хозяйство есть объект хозяйствования для его владельца – субъекта хозяйствования, то экономика есть функция – в математике зависимая переменная величина; соответствие между переменными величинами, в силу которого каждому рассматриваемому значению одной величины (аргумента) соответствует определенное значение другой величины (зависимой переменной, или функции) [22, с. 683]. Хозяйство может рассматриваться не только в объектном ключе, но, как и экономика, в функциональном. Однако

экономика есть функция не только хозяйства, но и хозяйствования, его субъекта как переменных величин. Поэтому более адекватной сущности будет скорее характеристика экономики через категорию экономических отношений, управляемых экономическими законами.

Частями хозяйственного комплекса Украины (народного хозяйства) являются другие виды территориальных хозяйств, например, региональное, сельское, поселковое и т. д. Однако такие термины в литературе не встречаются, фактически находятся за пределами научного оборота (термин «сельское хозяйство» употребляется в ином, отраслевом, значении), хотя такие хозяйства существуют, о чем можно судить по реальным жизненным обстоятельствам и содержанию нормативноправовых актов – муниципальных или государственных (например, Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка формирования и выполнения региональной программы и проекта информатизации» от 12.04.2000 г. № 644).

Изложенное свидетельствует о запутанности вопроса и потребности более четкой классификации хозяйств по их видам. Достаточно стройную классификацию можно произвести по критерию субъектного состава владельцев хозяйств, т. е. субъектов хозяйствования. Эта задача выполнима с учетом экономической и правовой сущности хозяйства. Обращаясь к хозяйственноправовой оценке этого явления, следует отметить, что любое хозяйство, независимо от его владельца, имеет двойственную экономическую и правовую природу – частную и публичную. Двойственность эта обусловлена тем обстоятельством, что человек – существо общественное и все элементы его частной жизни, являясь «одной стороной медали», формируют особенности публичной жизни – «второй стороны медали», в свою очередь, взаимно определяются ею. С учетом отмеченной двойственной природы хозяйства осуществляется системное хозяйственноправовое регулирование, сочетающее в различных пропорциях частноправовые и публичноправовые средства воздействия на экономику в той или иной хозяйственной сфере и с учетом общественно согласованных принципов на том или ином конкретном историческом этапе. Это позволяет вести речь о существовании общественного хозяйства как совокупности (множестве) единичных хозяйств. При восхождении от частного к публичному народное хозяйство предстает как множество хозяйств индивидов и социальных общностей, функционирование которых обеспечивает преобразование ресурсов в удовлетворенные потребности. Обратный процесс предполагает движение от публичного к частному, в котором происходит системное структурирование общественных отношений в сфере общественного хозяйства с целью повышения их эффективности.

Таким образом, общественное хозяйство является сложноструктурированной системой, в которой система наивысшего порядка – это народ-

ное хозяйство (хозяйство общества, т. е. Украинского народа). В правовых источниках для его обозначения иногда используется термин «национальное хозяйство», однако Украинский народ – явление многонациональное, поэтому употребление термина «национальное хозяйство» уместно только в международных отношениях как унифицированного термина, например, когда речь идет о национальном и мировом хозяйстве (ст. 9 ХК Украины). Употребление термина «национальное хозяйство Украины» во внутригосударственном аспекте представляется некорректным, так как не учитывает функционирования в народном хозяйстве Украины индивидуальных и коллективных хозяйств представителей национальных меньшин. Аналогичный критерий следует применять и при употреблении термина «национальная экономика» и «экономика Украины» (по примеру употребления термина «экономика Украины» в ст. 125 ХК Украины).

В терминологический аппарат ХК Украины входит тот и другой термин – «экономика» (статьи 10, 13, 27, 125 и др.) и «народное хозяйство» (статьи 9, 10, 76, 258, 260, 394 и др.). При этом народное хозяйство понимается как статичная величина (в нормах идет речь об объективно существующих отраслях народного хозяйства, инвестициях в народное хозяйство, обеспечении народного хозяйства необходимым объемом денежной массы), экономика – как динамическая (речь идет о структурной перестройке, разгосударствлении, демонополизации экономики, видах экономической деятельности и т. д.).

Следовательно, необходимо признать необоснованность нападков на термин «народное хозяйство», используемый как в научной литературе, так и в законодательстве, который не может быть заменен термином «экономика Украины»: оба эти термины необходимы для правового оборота – каждый в своем функциональном значении. Это свидетельствует о том, что характеристика предприятия как основного звена народного хозяйства является сущностной экономической характеристикой предприятия.

С точки зрения правовой институциональной теории, предприятие является основным, первичным правовым институтом, представляющим собой систему частнопубличных отношений в сфере хозяйствования. Как отмечает В. Щербина, предприятию среди субъектов хозяйственного права принадлежит доминирующее положение, что обусловлено его особыми экономическими и социальными функциями как товаропроизводителя, удовлетворяющего общественные потребности в продукции, работах, услугах. Поэтому правовой институт предприятия как субъекта хозяйствования является центральной частью в системе хозяйственного права, его правовой основой. Все основные законы и иные нормативные акты принимаются исходя из экономического и правового положения предприятия, его роли в экономике Украины [25, с. 54].

Обсуждение теории предприятия считается первичным звеном в цепи построения теории организаций и фирм, поскольку предприятие является одновременно и фирмой, и организацией. В частности, в отличие от предприятия, фирма может включать в себя несколько предприятий (фирмами являются также объединения предприятий). Организация как субъект социальной деятельности возможно и не выполняет функции по преобразованию ресурсов в производственные продукты. Организация является предприятием только в тех случаях, когда она выполняет такую деятельность [26, с. 5–6]. Это отвечает экономической характеристике предприятия как основного звена в системе формирования институтов общества. По определению Г. Клейнер, «предприятие является в современной экономике фундаментальным экономическим звеном (единицей) в системе движения материальнофинансовых потоков и системе формирования институтов общества» [27, с. 8]. Характеристика предприятия как системы отношений (института) отвечает, в том числе, марксистским представлениям о предприятии как общественном отношении. К. Маркс, критикуя Прудона по вопросу понимания фабрик писал: «Машина – это только производительная сила. Современная же фабрика основанная на употреблении машин, есть общественное отношение производства, экономическая категория» [28, с. 152]. Еще один вопрос, который подвергался критической оценке, задекларированная Законом «О предприятиях в Украине» направленность деятельности предприятия на получение прибыли. Такая характеристика является результатом реализации в определении предприятия классической экономической теории, которая рассматривает предприятие как «черный ящик», призванный оптимально использовать ресурсы (вход), обеспечивая максимальную прибыль (выход) [29, с. 58–59].

По мнению И. Булеева, ошибочно считать, что целью предприятия является получение прибыли, это рудимент XIX – первой половины XX века. Цель предприятия – удовлетворение определенных общественно необходимых потребностей, что создает предпосылки его расширения и на этой основе получение прибыли [11, с. 155].

Целевую функцию получение прибыли все же нельзя назвать рудиментом. Она является составляющей комплекса целевых функций предприятия, направленных на удовлетворение общественных и личных (частных и публичных) потребностей, перечень которых при институциональном подходе весьма широк.

В институциональной теории экономической сущность предприятия многофункциональна. Так, есть точки зрения, согласно которым: основное назначение предприятия – служить источником дохода для собственников (акционеров); суть предприятия – в производстве продукции, удовлетворении материальных потребностей общества; функция предприятия – обеспе-

чение занятости. Сторонники комплексного подхода отмечают ряд дополнительных существенных функций предприятия в современном обществе [30].

Следует отметить концептуальное различие между понятиями «цель предпринимателя (собственника)» и «цель предприятия». Целью предпринимателя (учредителя, участника предприятия) является получение прибыли. Цель предприятия как социальноэкономической системы – реализация целей всех участников правоотношений с ним (целей его структурных элементов). Это было учтено при определении понятия предприятия в ХК Украины.

Кроме того, при кодификации хозяйственного законодательства определение предприятия было усовершенствовано с учетом того, что в сфере общественного производства осуществляется не только производственная, научноисследовательская или коммерческая деятельность, как это указывалось в Законе «О предприятиях в Украине», но и любая иная хозяйственная деятельность. Заслуживает внимания двойственный характер термина «производственная деятельность» – как деятельность по производству продукции, в отличие от выполнения работ, оказания услуг, и как профессиональная деятельность в сфере общественного производства, которая охватывает производство продукции, выполнение работ, оказание услуг, а также распределение, обмен, и потребление. В этом смысле производственная деятельность предполагает деятельность по преобразованию имеющихся ресурсов в готовый, востребованный потребителями продукт. Целесообразно дополнительно отразить эту сущностную характеристику предприятия в определении понятия предприятия.

Следует также остановиться на вопросе цели деятельности предприятия. Согласно ст. 62 ХК Украины предприятие – это самостоятельный субъект хозяйствования, созданный компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или другими субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научноисследовательской, торговой, иной хозяйственной деятельности. Вместе с тем, пользуясь юридической терминологией, более целесообразно вести речь об удовлетворении частных и публичных интересов посредством реализации прав различных участников правоотношений с предприятием. На основе изложенного может быть определена экономикоправовая сущность предприятия в наиболее общем виде как основной многофункциональной системы частных-публичных правоотношений (суть правового института).

В советский период в поисках ответа на вопрос о сущности предприятия предпринимались попытки выявить основной определяющий признак – своеобразное ядро, притягивающее, консолидирующее все прочие. Одни считали таковым коллектив работников [31, с. 591–592], другие – осуществ-

ление производственно)хозяйственной деятельности [32, с. 49] и т. д. Вершиной исследований был вывод, согласно которому вычлененные методом научной абстракции существенные признаки в реальной действительности составляют неразрывное единство, в котором все компоненты взаимопроникают, и каждый из них предопределен и ограничен другими. В такой структуре выделение основного определяющего признака всегда будет относительным, односторонним, а выведенная на его основе сущность – неадекватна реальности. Синтезирование признаков предприятия с учетом их внутренних связей приводит к выводу, что государственное производственное предприятие по существу представляет собой выработанную практикой организационно)правовую форму относительно обособленного товаропроизводителя. Предприятие – это не коллектив, не обособленное имущество, не учредитель (государство), взятые сами по себе, а государственная организация, интегрирующая все эти свойства [33]. Таким образом приходим к понятию предприятия как субъекта права хозяйственной деятельности – носителя системного интереса и власти. Следует отметить целесообразность уточнения используемого в Хозяйственном кодексе (далее – ХК Украины) термина «субъект хозяйственной деятельности», который часто уличают в его экономическом содержании, как субъекта права хозяйственной деятельности, который сочетает в себе экономическую и правовую характеристику и точно обозначает правообладателя на осуществление хозяйственной деятельности – предприятие как открытую хозяйственную систему.

Переходя к развернутой формулировке понятия «предприятие», следует остановиться еще на нескольких имеющих существенное значение вопросах. Отдельно заслуживает внимания вопрос характеристики предприятия как самостоятельного субъекта хозяйствования. В ст. 62 ХК Украины предприятие определено как самостоятельный субъект хозяйствования; вместе с тем такая характеристика, как обладание правами юридического лица, фигурировавшая в Законе Украины «О предприятиях в Украине», из определения предприятия в ХК исключена. Вместе с тем в других нормах Кодекса презюмируется наличие у предприятия прав юридического лица (п. 4 ст. 62 ХК и др.). Это вызывает вопросы. Прежде всего, требует учета тот факт, что в современных условиях предприятие редко сохраняет экономическую самостоятельность. В литературе отмечается, что в сегодняшней (финансово) монополистической экономике деятельность субъектов хозяйствования не может быть свободной. В результате появляются субъекты, формально считающиеся юридическими лицами, но лишённые классических цивилистических признаков юридического лица (имущественная обособленность, равенство с другими субъектами, самостоятельная ответственность, автономная воля и т. п.). В ситуации, когда государство и крупные собственники в любой момент могут вторгнуться (и действительно делают это) отношения меж-

ду равноправными субъектами, категория юридического лица размывается до такой степени, что исследователи начинают поиск иной правовой конструкции [34, с. 58]. Поэтому самостоятельность предприятия следует рассматривать как относительное понятие, сущностную характеристику любой системы, самостоятельной по отношению как к своим структурным элементам (участникам правоотношений с предприятием), так и вышестоящим или нижестоящим хозяйственным системам. С учетом этого становится возможным более гибкий подход к вопросу о признании предприятия юридическим лицом. Целесообразность восполнения видов предприятий предприятиями без прав юридического лица уже отмечалась в литературе [35].

В определении понятия «предприятие» следует также учесть частно-публичную правовую природу учредительного договора по созданию предприятия, что требует отражения не только способа предпринимательской инициативы компетентного органа государственной власти или органа местного самоуправления, или других субъектов, но и участия Украинского народа в лице законодательного органа, установившего законодательные требования к его созданию, деятельности и ликвидации, а также в лице других компетентных органов, осуществляющих государственную регистрацию, регулирование и контроль деятельности предприятия.

Особо следует остановиться на характеристике учредителей предприятия как предпринимателей. В настоящее время отечественная юридическая наука, как правило, воздерживается от квалификации учредителей предприятия как предпринимателей. Принято вести речь о предпринимательской деятельности предприятия. Такой подход заложен в Законе Украины «О предпринимательстве», в котором предусматривалось, что создание (учреждение субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица, а также обладание корпоративными правами не является предпринимательской деятельностью, кроме случаев, предусмотренных законодательством (ст. 1). На основе этого подхода осуществлялась и кодификация хозяйственного законодательства. В соответствии со ст. 3 ХК Украины хозяйственная деятельность, осуществляемая для получения экономических и социальных результатов и с целью получения прибыли, является предпринимательством, а субъекты предпринимательства – предпринимателями. Статья 42 ХК Украины определяет предпринимательство как вид хозяйственной деятельности – самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования (предпринимателями с целью получения экономических и социальных результатов, прибыли. Аналогично в Гражданском кодексе (далее – ГК Украины) в качестве предпринимательской рассматривается лишь деятельность юридических лиц – предпринимательских обществ и физических лиц – предпринимателей, зарегистрированных в установленном порядке.

Вместе с тем в экономической литературе имеет место и другой подход. Так, в зарубежной литературе отмечается, что business (бизнес, предприятие, предпринимательство, деловая активность имеет тройственное значение: все формы производственной и торговой деятельности, направленной на получение прибыли; фирмы, занимающиеся предпринимательской деятельностью (бизнесменами или предпринимателями называют директоров и менеджеров фирм); собственники (управляющие фирм, в отличие от рядовых работников, эту группу людей называют деловыми кругами [36, с. 71]).

Понятие «предпринимательство» (англ. – entrepreneurship) трактуется в Энциклопедическом словаре предпринимателя как инициативная самостоятельная деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода, осуществляемых от своего имени, под свою имущественную ответственность или от имени и под юридическую ответственность юридического лица [37, с. 137–138].

По нашему мнению, этот подход получил реализацию в зарубежном законодательстве, предусматривающем необходимость регистрации коммерсанта в торговом реестре [38, с. 112–115].

Следует отметить, что оценка учредителей предприятия как предпринимателей не исчезла из научных представлений и у нас, например, ее придерживался В. Гайворонский. Однако, как правило, эта проблема не попадает в поле зрения исследователей и остается за пределами дискуссий. Основным контраргументом на поползновения оценки учредителя предприятия как предпринимателя является сомнительность следующего за этим требования предварительной государственной регистрации учредителей (участников предприятия как физических лиц-предпринимателей. Однако эти сомнения не оправданы.

Отказ в оценке учредителя предприятия как предпринимателя является результатом жесткого противопоставления предприятия и его учредителя, игнорирующего включенность последнего в систему предприятия, т. е. предприниматель, прошедший государственную регистрацию как юридическое лицо или физическое лицо)предприниматель, от этого не перестает быть предпринимателем, но развивает свой статус (наделяется хозяйственной компетенцией, получает право на осуществление систематической хозяйственной деятельности, право на лицензирование, обязанность по уплате налога на прибыль и т. д.). Таким образом, отдельная регистрация каждого учредителя в качестве предпринимателя не требуется, он ее проходит при регистрации предприятия (введение двойной регистрации юридически неоправданно и экономически нецелесообразно).

С экономико-правовой точки зрения формирование предприятия означает предоставление предпринимателю (учредителю и/или участнику права направлять ресурсы с учетом сокращения рыночных затрат. Отсюда

предприятие есть система отношений, возникающих в том случае, когда направление ресурсов начинает зависеть от предпринимателя. Подобный пример использования термина «предприниматель» встречаем в теореме Р. Коуза, которая гласит, что в процессе производства участвуют, как правило, не одно, а несколько предприятий, во-первых, потому, что с увеличением размеров предприятия может начаться сокращение дохода от предпринимательской деятельности, т. е. затраты на организацию дополнительных транзакций внутри предприятия могут возрастать; во-вторых, по мере увеличения количества осуществляемых транзакций предприниматель оказывается не способным использовать факторы производства с наивысшей выгодой, т. е. размещать их в таких точках производства, где они обладают наивысшей ценностью. Таким образом, предприятие будет расширяться до тех пор, пока затраты на организацию одной дополнительной транзакции внутри предприятия не сравнятся с затратами на осуществление той же транзакции через обмен на открытом рынке или с затратами на организацию ее через другое предприятие. Следовательно, границы предприятия, согласно Р. Коузу, определяются меньшей величиной издержек внутрифирменного обмена по сравнению со средними издержками рыночного обмена [39, с. 1–2].

Вместе с тем следует учитывать, что учредитель не единственный предприниматель на предприятии. Классическое понимание предпринимателя в настоящее время расширяется за счет включения в него других категорий лиц. Так, предпринимательская теория фирмы (Hisrich, Peters, 1989), опирающаяся на представление о предприятии как о сфере приложения предпринимательской инициативы и имеющихся у предпринимателя или доступных для привлечения ресурсов, во главу угла ставит взаимоотношения между предпринимателем и его бизнесом. Считается, что в основе предпринимательского бизнеса и в центре деятельности такого предприятия находится фигура предпринимателя – независимого, активного, энергично устремленного к успеху, склонного к риску, настойчивого, адаптивного, уверенного в себе человека, умеющего использовать в своих целях противоречивые обстоятельства. Однако в модифицированных вариантах предпринимательской концепции (Tropman, Morningstar, 1989) вовсе не считают обязательным, чтобы такой человек был на предприятии в единственном числе и в роли директора, и рассматривают влияние на поведение предприятия деятельности «макропредпринимателей», руководящих внешними связями предприятия с другими организациями, деловой, административной и технологической средой, населением; «мезопредпринимателей», осуществляющих управление схемами и материально) финансовыми потоками во внутренней деятельности предприятия, в том числе инновационными мероприятиями; «микropредпринимателей», сферой активности которых является микрорезнь производства, вплоть до организации рабочих мест. В прин-

ципе любое предприятие нуждается в предпринимателях всех трех типов; для успешной работы предприятия важно, чтобы каждый из потенциальных предпринимателей сделал свой осознанный и обоснованный выбор между этими типами ролей. Следует отметить, что в предпринимательском варианте теории фирмы руководитель предприятия при любых условиях остается предпринимателем – человеком, целью и сферой профессиональной деятельности которого является организация производственного процесса («нового соединения ресурсов») для удовлетворения имеющейся или создаваемой с помощью предпринимателя потребности. Поведение предприятия в данной модели – результат действия и взаимодействия предпринимателей всех трех уровней. Особенно важны взаимоотношения между предпринимателями на предприятии, его работниками и собственниками. Для многих людей соответствующая мотивация возможна только при создании условий для реализации их предпринимательских качеств. Следует обеспечить возможность предпринимательства на предприятии (интрапренерства или в «интеграционной зоне» предприятия [40].

Термином «intraprise» и производным от него «intrapreneuring» («интрапренерство») теория и практика управления обязана Г. Пинчоту. Американский исследователь обозначил им современную разновидность компании, представляющую собой самоорганизующуюся систему, чьи подразделения и работающие в них люди имеют невиданные, по сравнению с традиционными корпоративными структурами, возможности и свободу действий (Pinchot, 1985). Один из самых модных на сегодня управленческих неологизмов образован от двух слов: «enterprise» «предприятие, предпринимательство и латинского префикса «intra» (внутри); таким образом, «интрапренерство» можно перевести как «внутрифирменное предпринимательство» и, соответственно, «intraprise» – как компанию, в которой доминируют его принципы. Сразу же после появления новый термин был подхвачен специалистами и консультантами, так что теперь без него не обходится практически ни одна книга по современному стратегическому менеджменту. В то же время в отечественных источниках его статус пока не выходит за рамки терминологической экзотики. Специальных работ, которые бы попытались вписать интрапренерство в контекст отечественного стратегического управления, практически нет. Этому легко найти оправдание: тенденции новой экономики пока слишком неявно проступают в нашем менеджменте и бизнесе. Однако это не означает, что интрапренерство – «чуждая» или неактуальная проблема для нашей экономики и права [41]. Это подчеркивает современное значение предприятия как системного образования. Перечень предпринимателей – организаторов предприятия существенно расширился, а цель предпринимательства переместилась от целей учредителя (получение прибыли на цели разнообразных носителей интересов, задействованных

в предприятии, т. е. вышла на уровень системного интереса. В отличие от классического предприятия периода «дикого» капитализма как результата реализации предпринимательских способностей собственников капитала, вносимого в предприятие для получения прибыли, современное предприятие может быть создано как для получения прибыли, так и для решения неприбыльных социальных задач, но то, что объединяет оба этих вида – является результатом применения организаторских способностей весьма широкого круга участников правоотношений с ним, в том числе государства, осуществляющего государственное регулирование его деятельности. Поэтому получение прибыли исключено из обязательных целей деятельности предприятия (вошло в структуру цели предприятия – «удовлетворение общественных и личных потребностей» как один из возможных элементов). Это оправданно не только потому, что существуют также некоммерческие предприятия (некоммерческие государственные или коммунальные предприятия учреждаются для решения определенных социальных задач и т. д., но и потому, что понятие предпринимателя в современной экономической теории существенно расширилось, что требует соответствующего отражения в праве.

С учетом изложенного на перспективу понятие «предпринимательство» в ст. 42 ХК Украины целесообразно усовершенствовать, включив в число субъектов предпринимательства не только субъектов хозяйствования, но и участников инновационных правоотношений с ним и исключив получение прибыли из обязательных целей предпринимательства (в комплексе с синхронным развитием других статей кодекса). Примечательно, что одновременно будет снята, в том числе, проблема дублирования понятий «предпринимательская» и «коммерческая деятельность».

Мы предлагаем следующую формулировку: *«Предпринимательство – самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая индивидами или коллективами, или субъектами хозяйствования предпринимателями от своего имени или от имени юридического лица – предприятия с целью получения экономических и социальных результатов, удовлетворения общественных и личных потребностей. Учреждение субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица не требует предварительной государственной регистрации учредителя».*

Следует отметить, что в современных определениях предпринимательства отмечается стремление подчеркнуть его творческий, новаторский характер. Так, по мнению В. Мединского и Л. Шаршуковой, предпринимательство можно определить как творческую деятельность деловых людей, направленную на поиск новых сфер вложения капитала, создание новых и совершенствование наличных продуктов, производств, организаций, раз-

витие собственных преимуществ, эффективное использование различных возможностей для получения прибыли [42, с. 8]. С учетом этого в юридических исследованиях предлагалось дополнить определение предпринимательства такой характеристикой, как инновационная деятельность [43, с. 3–5]. Такое предложение объясняется во многом стремлением разграничить понятия «предпринимательская» и «коммерческая деятельность». Однако вводить дублирование терминов «предпринимательская» и «инновационная» деятельность не имеет смысла, не только потому, что дублирование в принципе нецелесообразно, но прежде всего потому, что не вся предпринимательская деятельность является инновационной. Без предпринимательства не обойтись и в сфере обычной репродуктивной деятельности для получения известных результатов известными способами, что, как минимум, необходимо для поддержания жизнеобеспечения на достигнутом уровне.

Выводы

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующее усовершенствованное определение понятия предприятия:

«Предприятие – это основное звено народного хозяйства – первичный правовой институт в сфере хозяйствования, субъект права хозяйственной деятельности, представляющий собой относительно самостоятельную многофункциональную систему частно-публичных правоотношений с правами или без прав юридического лица, созданный с соблюдением требований законодательства и зарегистрированный в установленном порядке по инициативе компетентного органа государственной власти или органа местного самоуправления, или других предпринимателей для удовлетворения частных и публичных интересов в процессе реализации прав различных участников правоотношений с предприятием, осуществляющим систематическую производственную, научно-исследовательскую, торговую, иную хозяйственную деятельность посредством преобразования имеющихся ресурсов (факторов производства) в готовый, востребованный потребителями продукт (товар)».

Перспективным направлением дальнейших исследований являются исследования проблем хозяйственной правосубъектности предприятий, а также других проблем хозяйственного права с позиции правового институционального подхода.

Литература:

1. Хозяйственное право / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулина и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.
2. Алехин А. П. Предприятие в системе отраслевого управления (административно-правовые вопросы). – М., 1977. – 192 с.
3. Каминка А. И. Очерки торгового права. – СПб., 1912. – Вып. 1. – 437 с.
4. Рецензия (на кн.: Правовые вопросы управления промышленностью и строительством в СССР) – М., 1960. – 332 с. / С. Н. Ландкоф, Н. И. Андрианов, Е. Ф. Голеня и др. // Сов. государство и право. – 1961. – № 12. – С. 129–134.
5. Яковлева В. Ф. Гражданско-правовые вопросы специализации промышленности в СССР. – Л., 1968. – 64 с.
6. Кашанина Т. В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. – М., 1995. – 554 с.
7. Пронская Г. В. Правовые вопросы организации и деятельности промышленных объединений. – К., 1971. – 111 с.
8. Гольмстен А. Х. Очерки по русскому торговому праву. – СПб., 1895. – Вып. 1. – 210 с.
9. Удинцев В. Русское торгово-промышленное право. – К., 1907. – 480 с.
10. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. – К., 1982. – 238 с.
11. Булеев И. П. Предприятие в системе общественных отношений: институциональный аспект. – Д., 2006. – 424 с.
12. Попов Е. В., Симонова В. Л. Матрица теорий предприятия // Экономическая наука современной России. – 2002. – № 4. – С. 1–14.
13. Економіка підприємства / За ред. С. Ф. Покропивного. – К., 2001. – 457 с.
14. Економічна енциклопедія: У 3 т. – К., 2001. – Т. 1. – 848 с.
15. Бойчик І. М. Економіка підприємства. – К., 2002. – 480 с.
16. Промышленный маркетинг / Под ред. В. Л. Пилюшенко, Б. Раффилда (США). – Д., 2003. – 538 с.
17. Институциональная экономика / Под ред. Д. С. Львова. – М., 2001. – 318 с.
18. Экономика предприятия и отрасли промышленности. – Ростов/н/Д., 1999. – 608 с.
19. Економіка підприємства / За ред. С. Ф. Покропивного. – К., 2000. – 528 с.
20. Ойкен В. Основные принципы экономической политики: Пер. с нем. – М., 1995. – 49 с.
21. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1997. – 944 с.
22. Словарь иностранных слов и выражений. – М., 2004. – 778 с.
23. Економічна енциклопедія: У 3 т. – К., 2002. – Т. 3. – 864 с.
24. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. – М., 1999. – 479 с.
25. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К., 2008. – 264 с.
26. Попов Е. В., Симонова В. Л. Матрица теорий предприятия // Экономическая наука современной России. – 2002. – № 4. – С. 1–14.
27. Клейнер Г. Реформирование предприятий и качество продукции // Инвестиции в России. – 2001. – № 1. – С. 3–12.
28. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – 26е изд. – Т. 4.
29. Розанова Н. Эволюция взглядов на природу фирмы в западной экономической науке // Вопросы экономики. – 2002. – № 1. – С. 50–67.
30. Стратегии бизнеса: аналитический справочник / Под ред. Г. Б. Клейнера. – М., 1998. – 331 с.
31. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948. – 839 с.
32. Алехин А. П. Предприятие в системе отраслевого управления (административно-правовые вопросы). – М., 1977. – 192 с.
33. Пронская Г. В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем. – К., 1985. – 129 с.
34. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн. – К., 1996. – 352 с.
35. Грудницька С. М., Шеремет О. С. Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств. – Чернігів, 2007. – 160 с.
36. Блэк Дж. Экономика: Толковый словарь. – М., 2000. – 840 с.
37. Энциклопедический словарь предпринимателя. – СПб., 1992. – 355 с.
38. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. – М., 2004. – 896 с.
39. Симонова В. Л., Попов Е. В. Матрица теорий предприятия // Экономическая наука современной России. – 2002. – № 4. – С. 1–14.
40. Стратегия бизнеса / Под ред. Г. Б. Клейнера. – М., 1998. – 206 с.
41. Иклан А. Интрапренерство [Электронный ресурс] // Менеджмент и менеджер. – 2002. – № 2. – Режим доступа: http://www.m21.com.ua/index.php?d_id=62&id=17.
42. Медынский В. Г., Шаршукова Л. Г. Инновационное предпринимательство. – М., 1997. – 328 с.
43. Гайворонский В., Жушман В. Предпринимательство, хозяйственная и трудовая деятельность: законодательное урегулирование // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 9. – С. 3–6.

СОЧЕТАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ ПРЕДПРИЯТИЯ⁷

Стремительное развитие фундаментальных и прикладных знаний в области экономики предприятий привело к накоплению значительного арсенала методов и средств экономического моделирования их деятельности. На данный момент экономическая теория предприятия вступила в стадию выработки единого взгляда на экономическую теорию предприятия и формирования интегрированной, единой, синергетической теории. Ученые-экономисты находятся в поиске способов снятия противоречий, существующих между фундаментальными и прикладными экономическими теориями, которые приводят к замедлению процесса взаимного проникновения достижений различных теоретических построений [1, с. 1-2].

Вместе с тем успешная интеграция экономических теорий предприятия во многом зависит от права. Без взаимопроникновения экономической и юридической науки невозможно разрешение фундаментальных задач в области экономики и права. Сегодня с полной уверенностью можно сказать, что выработка интегрированной экономико-правовой теории предприятия находится в русле вызовов 21 века.

В настоящее время отмечается определенное отставание в развитии правовой теории предприятия от экономической. Ее уровень не вполне отвечает ожиданиям экономистов, поскольку при разработке правовых проблем, как правило, не выходит за пределы нормативистской теории права. Юрпозитивистская (нормативистская) теория права возникла и развивалась синхронно с классической (неоклассической) экономической теорией (XIX–XX века). Вместе с тем на XX век пришлось бурное развитие экономической теории с появлением многочисленных альтернативных теорий, прежде всего институционализма. В праве институциональный подход получил отражение в правовом институционализме, сформировавшемся в первой половине XX века, но остающимся на вторых ролях ввиду исторически сложившегося господствующего положения нормативистской школы права. Вместе с тем правовая институциональная теория предприятия⁸ имеет перспективное значение как для юридической, так и для экономической науки, находится на стыке экономического и правового подхода.

Экономической науке известно несколько основных вариантов теории (модели) предприятия, описывающих с помощью небольшого числа фун-

⁷ Грудницкая С.Н. Сочетание экономической и правовой теории предприятия / С.Н. Грудницкая // Экономика и право. – 2010. – № 3 (28). – С. 110–116.

⁸ Правовой институциональный подход, который отстаивает автор, в отличие от юрпозитивистского (нормативистского) подхода, предполагает включение в структуру правового института прав и обязанностей его участников, возникающих из реализации как норм права, так и гарантированных ими свобод (согласно принципу «разрешено все, что не запрещено»).

даментальных предпосылок его возникновение, функционирование и/или ликвидацию. В каждом из них предприятие рассматривается под определенным углом зрения, с акцентом на те или иные особенности изучаемого объекта. Их обзор и анализ приводится в многочисленных публикациях ученых-экономистов [1; 2; 3 и др.].

Целью данной статьи является анализ наиболее известных (наиболее разработанных) экономических теорий предприятия на предмет их сочетаемости с правовой институциональной теорией и способности служить методологической основой решения теоретических и практических проблем хозяйственной правосубъектности предприятий в ее контексте.

Экономические теории предприятия принято подразделять на классические (неоклассические) и альтернативные им.

Современная неоклассическая теория предприятия опирается на маржиналистский подход к анализу экономических систем, развитый более 130 лет назад в трудах К. Менгера и Ф. Визера. В неоклассической теории предприятие рассматривается как абстрактный объект анализа, без акцентирования внимания на внутреннем состоянии. С точки зрения анализа предприятие ассоциируется с одним управляющим, который принимает решения относительно выпуска и объема затрат, соответствующие условию максимизации экономической прибыли. В соответствии с теорией максимизации прибыли данная целевая функция навязывается предприятию внешней средой и является условием долгосрочного выживания.

Модификация целевой функции на условиях максимизации общей выручки (теория максимизации выручки) связана с необходимостью реализации стратегии выживания на рынке за счет увеличения рыночной доли предприятия, а также с выделением особого типа предприятия, управляемого работниками.

Дальнейшее развитие неоклассический подход нашел в теории максимизации полезности менеджера, которая иллюстрирует новый уровень разделения труда: появляются экономические агенты, которые принимают оперативные и стратегические решения и при этом не являются собственниками предприятия. При этом менеджеры имеют специфический набор предпочтений, побуждающий их отклоняться от стратегии максимизации прибыли.

Неоклассическое представление о предприятии является по сей день базовым, принятым в большинстве стран мира. Вместе с тем базовая неоклассическая модель претерпела за последнее время целый ряд изменений, направленных на включение в анализ явлений неценовой конкуренции и т. д.

Среди альтернативных теорий одной из наиболее популярных является теория X-эффективности (теория фирмы). В соответствии с этой теорией к важнейшим элементам X-эффективности были отнесены внутривозводская

мотивационная эффективность, внешняя мотивационная эффективность и эффективность нерыночных ресурсов. Если мотивация для их приложения недостаточная, то поведение предприятия отклоняется от оптимального.

Информационная теория предприятия исходит из того, что влияние использования информационного ресурса на выпуск продукции так же важно, как влияние капитала и трудовых ресурсов.

В эволюционной теории основным элементарным объектом исследования является популяция, т. е. некоторая однородная и обособленная совокупность индивидуумов. В этом смысле предприятие является типичной популяцией работников определенного направления деятельности. Эволюционная модель предприятия признает, в отличие от неоклассической, что у предприятий нет единого критерия оптимальности принимаемых решений. Этот критерий носит строго индивидуальный характер, отражая не только индивидуальные предпочтения, но и исторический опыт деятельности фирмы. Характерным для эволюционной концепции является системное представление о предприятии как о двойственном объекте: с одной стороны, являющемся членом делового сообщества («популяции»), с другой – обладающем собственными традициями в определении направлений деятельности, объемов и пропорций привлекаемых факторов. Понятно, что речь идет не о постоянном, как в неоклассической теории, а о динамическом критерии, меняющемся от периода к периоду.

Определенный вклад в разработку модели фирмы применительно к предприятиям переходного периода внесен так называемой теорией выживания предприятий. Согласно этой теории, в известном смысле являющейся «антиэволюционной», связи между элементами хозяйственной «популяции» не поддерживают стабильность ее существования в целом, так что основной задачей предприятий в целом является выживание. В этих условиях руководители предприятия принимают решения, руководствуясь только краткосрочной личной выгодой и стремлением к укреплению своего главенствующего и бесконтрольного положения.

Предметом исследования теории бихевиоризма становится процесс принятия решений на уровне предприятия и подразделений предприятия. Поскольку предприятие рассматривается как коалиция индивидов, имеющих разные предпочтения, то процесс принятия решений заключается в согласовании множества существующих целей и потребностей индивидов.

Согласно теории игр стратегическое поведение предприятия предопределяется вариантами дальнейшего поведения конкурентов, партнеров и других факторов рыночной микросреды.

В противовес неоклассической теории предприятия, опирающейся на анализ производственной функции, ограниченной рамками маржиналистского подхода, для объяснения возникновения и существования предприятий

как целостных коллективов работников в условиях воздействия внешней и внутренней среды был разработан институциональный подход. Под институтами понимаются правила, ограничивающие поведение экономических агентов и упорядочивающие взаимодействие между ними.

В институциональной концепции (Коуз, 1993) подход к предприятию основан на различии двух видов производственно-экономических отношений: между работниками или подразделениями одного предприятия и отношениями между экономическими субъектами, не принадлежащими к одному предприятию. Если продукция фирмы занимает устойчивое место в структуре товарных потоков, то связанные с приобретением нужных материалов и оборудования трансакционные издержки в случае образования фирмы оказываются ниже, чем при производстве той же продукции без организации фирмы, что и объясняет существование предприятий. Тем самым фирма как производственная организация возникает там и постольку, где и поскольку нерыночный механизм эффективнее рыночного.

«Поведение» предприятия характеризуется особенностями заключения и исполнения контрактов с внешними организациями и работниками, а также способами организации внутреннего административного механизма.

Институциональная теория агентских отношений описывает систему взаимодействия экономических агентов внутри предприятия и основана на максимизации участниками контрактных отношений своих целевых функций. Для разработки эффективного контракта необходимым и достаточным условием считается настройка стимулов экономических агентов. Агентская модель фирмы предоставляет некоторое описание деятельности предприятия (точнее, взаимоотношений между его собственниками и менеджерами).

Особое развитие институциональные подходы получили при формировании теории трансакционной экономики. В соответствии с трансакционным подходом процесс переговоров между экономическими агентами является перманентным и принципиальное значение приобретает механизм частного упорядочения отношений через ex-post институты.

Современная интерпретация теории трансакционной экономики получила развитие в когнитивной теории предприятия. Согласно этой теории экономическая среда функционирования предприятия рассматривается с позиции когнитивной неопределенности, когда только доверие способствует минимизации трансакционных издержек взаимодействия экономических агентов и, как следствие, достижению равновесия в экономической системе.

Основной кандидат на конкуренцию с максимизацией прибыли или стоимости предприятия теория заинтересованных сторон» (stakeholders) – в данный момент популярная, имеет свои корни в социологии, организационном поведении, политике интересов. Теория заинтересованных сторон утверждает, что менеджеры должны принимать решения с учетом интересов всех

заинтересованных сторон в организации. Эти стороны включают всех индивидов или группы, которые могут существенно повлиять на благосостояние предприятия: не только держатели финансовых требований, но и сотрудники, потребители, общество и правительственные органы, окружающая среда. В этом ключе данная теория соответствует максимизации стоимости, которая говорит, что менеджеры должны уделять внимание всему, что может повлиять на предприятие. Вместе с тем экономическая теория заинтересованных сторон сталкивается с трудностями. Потребители хотят низких цен, высокого качества, дорогостоящего обслуживания и т. д. Сотрудники хотят высоких зарплат, высококачественных условий труда, продолжительных отпусков, медицинского обслуживания, пенсионного обеспечения и др. Поставщики капитала хотят низкий риск и высокую доходность. Общество желает больших взносов на благотворительность, социальных расходов на благо всего общества – стабильной занятости, увеличения инвестиций и др. Данная теория (как она определена Freeman (1984), Clarkson Principles (1999) и другими) не содержит концептуального определения того, как соотносить интересы различных сторон. Это делает теорию опасной для предприятия и благосостояния общества, и это также открывает причину ее популярности [3].

Ответить на этот вопрос пытается теория справедливости, которая строится на описании роли справедливости в социальной кооперации. Схема социальной кооперации должна быть устойчивой: она более или менее должна подчиняться основным правилам. Институт существует в определенное время и в определенном месте, и действия, им специфицированные, выполняются в соответствии с правом и публичным осознанием того, что необходимо следовать системе правил, определяющих институт. Систему можно считать упорядоченной (wellordered), когда она служит не только обеспечению блага своим членам, но и удовлетворяет общественной концепции справедливости. Институты справедливы, когда правила определяют надлежащий баланс между конкурирующими притязаниями. В справедливом обществе должны быть установлены свободы граждан, а права, гарантируемые справедливостью, не должны быть предметом политического торга или же калькуляции политических интересов. Свободны люди или нет – это определяется правами и обязанностями, установленными главными институтами общества. Единственная причина для ограничения основных свобод и для уменьшения их сферы состоит в том, что в противном случае они будут противоречить друг другу [4].

Теория справедливости оставляет свои вопросы: данная теория, как она определена Дж. Ролзом, не содержит концептуального определения того, как обеспечить такое положение, чтобы права, гарантируемые справедливостью, не были «предметом политического торга или же калькуляции политических интересов».

Наиболее весомым претендентом на ответы по обозначенным вопросам является неонинституциональная теория прав собственности (Р. Коуз, А. Алчиан, Г. Демсец и др.), которая в последнее десятилетие получила значительное развитие [5]. Она оформилась в особый раздел буржуазной политической экономии в 60–70-е годы, с начала 80-х годов теория прав собственности, до того разрабатывавшаяся почти исключительно усилиями американских экономистов, получает широкое распространение в Западной Европе, особенно в ФРГ. Конструктивные методологические принципы теории прав собственности просты: не организация сама по себе является объектом анализа, а индивидуальный агент; который стремится максимизировать свою функцию полезности в рамках организационной структуры. Таким образом, теория прав собственности проявляет строгую приверженность методологическому индивидуализму. «Методологический индивидуализм» теория прав собственности проявляется в том, что организационным структурам типа фирмы или корпорации не придается никакого самостоятельного поведенческого значения. Они расцениваются как юридические фикции [6]. Действующим лицом всегда признается индивидум и никогда – организация... У организации не может быть никаких «своих» целей, она есть не более чем сумма ограничений, в пределах которых осуществляются целенаправленные действия отдельные ее члены» [7, с. 548].

«Права собственности понимаются как санкционированные поведенческие отношения между людьми, которые возникают в связи с существованием благ и касаются их использования. Эти отношения определяют нормы поведения по поводу благ, которые любое лицо должно соблюдать в своих взаимодействиях с другими людьми или же нести издержки изза их несоблюдения. Термин «благо» используется в данном случае для обозначения всего, что приносит человеку полезность или удовлетворение. Таким образом, и этот пункт важен, понятие прав собственности в контексте нового подхода охватывает полномочия как над материальными объектами, так и над «правами человека» (право голосовать, печатать ит.д.). Господствующая в обществе система прав собственности есть в таком случае сумма экономических и социальных отношений по поводу редких ресурсов, вступив в которые отдельные члены общества противостоят друг другу» [8, с. 3]. То есть отношения собственности трактуются как отношения между людьми, а не как отношения «человек/вещь» [9, с. 13]. Важным моментом является то, что отношения собственности рассматриваются как санкционированные обществом, но не обязательно государством. Следовательно, они могут закрепляться и охраняться не только в виде законов и судебных решений, но и в виде неписанных правил, традиций, обычаев, моральных норм.

Следует учитывать, что теория сформировалась в контексте англосаксонской правовой системы, которая существенно отлична от правовых

систем континентальной Европы. Размежевание между ними в трактовке понятия собственности восходит к периоду буржуазных революций, когда господствующей стала идея «абсолютного» права частной собственности, нашедшая классическое воплощение в Кодексе Наполеона. В противоположность этому английская правовая система удержала многие институты феодального права. Например, она продолжала считать объектами собственности как материальные вещи, так и ценности обязательственного характера (бестелесные имущества), допускала возможность раздробления права собственности на какой-либо объект на частичные правомочия нескольких лиц. В результате сформировалась ситуация, когда англосаксонской категории «права собственности» в континентальной системе права стала адекватна категория прав в целом.

Ввиду этого аналогом англосаксонской теории прав собственности в континентальной системе права является институциональная теория правосубъектности, сквозь призму которой теория прав собственности прочитывается как теория легитимных институциональных прав. Применительно к предприятию она предстает как правовая институциональная теория предприятия. Указанная теория сложилась в рамках старого институционализма, адекватного континентальной правовой традиции.

Ключевой проблемой неинституциональной теории прав собственности является определение допустимых пределов ограничения этих прав, она связана с тем, что нет никаких универсальных критериев, определяющих, какое из конфликтующих прав должно быть подвергнуто ограничению. В «Теореме Р. Познера» [10] эта проблема решается в духе экономической целесообразности и нормативизма: при высоких транзакционных издержках законодательство должно избирать и устанавливать наиболее эффективное из всех доступных распределение прав собственности. Принцип экономической эффективности является определяющим и при выборе носителей права и форм юридической защиты судами. Транзакционные издержки должны быть возложены на ту сторону, для которой они относительно ниже. Хотя критические исследования показали, что этот критерий далеко не нейтрален (он благоприятствует сохранению статус-кво, производителей ставит в более выгодное положение по сравнению с потребителями, состоятельных членов общества – по сравнению с неимущими и т. д.).

Такое решение проблемы трудно признать приемлемым с точки зрения прав человека. С точки зрения континентальной системы права в контексте ее восточной традиции представляется, что только участие в принятии решений, культивируемое в рамках институциональной правовой теории, может снять проблему отчуждения прав человека от человека и преобразовать принудительные ограничения в добровольные. Она же отвечает на неотвеченный вопрос теории заинтересованных сторон, как соотносить интересы

различных сторон – обеспечивая участие в принятии решений (на частном и/или публичном уровнях).

Правовая институциональная теория предприятия видит предприятие как хозяйственную организацию, объединяющую разных экономических агентов, которые представляют собой коалицию собственников ресурсов и определенным образом взаимодействуют между собой в процессе производства продукта и распределения дохода.

В. Дементьев представляет предприятие как систему власти [11]. Границы власти между экономическими агентами предприятия есть переменная величина, зависящая от множества факторов. Неинституциональная теория отрицает существование властных отношений в рамках фирмы, предпочитая взгляд на фирму как на специальную разновидность рынка, сводящую вместе коалицию интересов. Подробно дискуссия между сторонниками и противниками признания существования власти в отношениях между экономическими агентами фирмы освещена в работах П. Маргинсова, Дж. Палермо, Дж. Ходжсона.

Отношения власти представляют собой совокупность двусторонних отношений, где каждый из участников обладает собственным потенциалом влияния на партнера по «коалиции ресурсов». В совокупности властные отношения на предприятии образуют определенную систему или «сеть» отношений власти.

Особенность предприятия как системы власти заключается в наличии т. н. центрального агента, занимающего доминирующее положение в иерархии власти и административной структуре предприятия. Вопрос о том, кто из участников «коалиции собственников ресурсов» может обладать доминирующей властью или выступать центральным агентом предприятия, является дискуссионным. В марксистской теории доминирующей властью на предприятии обладает капиталист, понимаемый как собственник реальных активов предприятия, осуществляющий наем рабочей силы. В теории прав собственности центральный агент – это владелец наиболее специфического ресурса, ценность которого в наибольшей степени зависит от продолжения существования коалиции. В классической капиталистической фирме наиболее специфическим ресурсом будет физический капитал. Самым специфическим в команде может быть и человеческий капитал. Экономическая действительность демонстрирует нам такое многообразие в том, кто занимает доминирующие позиции на предприятии и играет роль его центрального агента, которое невозможно теоретически объяснить с точки зрения признания какого-либо одного источника власти в качестве доминирующего всегда и при любых ситуациях.

Обычно теория институтов, как и теория игр, учреждающие правила берет в качестве данных и анализирует способы распределения власти,

а также объясняет участникам распределения, как реализовать заложенные в них возможности.

Как показывает анализ, каждая из вышеприведенных теорий имеет рациональное зерно и целесообразна к учету при выработке интегрированной теории предприятия. Вместе с тем более предпочтительными являются теории, касающиеся правил взаимодействия в экономической системе. Характерная неоклассической экономической теории и нормативистской школе права стратегия «черного ящика» на современном этапе практически исчерпала себя, утратила стратегическое значение. В условиях переходного периода неоклассическая теория получает практическую реализацию в виде «антиэволюционной» теории выживания, когда предприятие не в силах приспособиться к изменениям внешней среды, руководители предприятия принимают решения, руководствуясь только краткосрочной личной выгодой и стремлением к укреплению своего главенствующего и бесконтрольного положения.

Ввиду этого более адекватной уровню развития отечественной экономики является институциональная экономическая теория. Она же является предпочтительной как универсальный инструмент, причем не только для неравномерно развитых экономик, но и для различных сфер социальной жизни.

Преимуществом институционализма является то, что в методологии институционализма преобладает принцип холизма, означающий рассмотрение социально-экономической системы в ее целостном развитии. Институционализм рассматривал экономическую реальность как вполне материальную и социальную среду, в которой живет человек и общество. Кроме того, институционалисты учитывали и более широкое окружение экономической деятельности – сферу культуры, с которой экономика находится в постоянном взаимодействии. Примечательно, что когда представителю любого другого направления приходится решать какую-либо социальную проблему, он неизбежно входит в аспект проблем, исследуемых институционалистами [12, с. 29, 120-122].

В центре внимания институциональной теории находится объяснение существования и сосуществования многообразных форм деловых предприятий, анализ пределов их роста с позиций эффективности, возможных вариантов решения проблем мотивации работников, организации, контроля, планирования и др. В этом смысле институциональная теория может рассматриваться как связующее звено между различными теориями. Однако этот «мостик» пока не слишком широк.

Недостатком экономической институциональной теории является то, что она рассматривает предприятие как целостный коллектив работников в условиях воздействия внутренней и внешней среды, противопоставляя этот коллектив этой среде. Правила, ограничивающие поведение экономических агентов, – сбалансированные права. Перспективное значение имеет

расширение границ коллектива до частно-публичного коллектива носителей частных и публичных прав в системе предприятия и трансформация теории института (берет в качестве данных правила игры и объясняет участникам распределения, как реализовать заложенные в них возможности) в теорию правового института (обеспечивающую реализацию сбалансированных институциональных прав).

Институциональная экономическая теория признает, что «современные экономические агенты действуют в мире больших транзакционных издержек, плохо или недостаточно определенных прав собственности, в мире жестких институциональных реальностей, полном риска и неопределенности [13, с. 197]. Правовая институциональная теория решает эту проблему посредством системы согласования интересов и сбалансирования прав, опираясь на теорию прав собственности и теорию справедливости, восполняя теорию заинтересованных сторон ответом на вопрос, как соотносить интересы различных сторон (методом участия в принятии решений), интегрируя в себя эволюционную теорию, теорию X-эффективности и не только.

Такая теория ориентирована на системный интерес предприятия, предполагающий сбалансированную реализацию всех интересов, задействованных в нем, сочетается практически со всеми экономическими теориями предприятия, в частности, содержит простор для:

- максимизации прибыли или выручки или полезности менеджера (неоклассическая экономическая теория), что отвечает системному интересу предприятия, а значит и всех носителей интересов, задействованных в предприятии (не только учредителей);

- реализации программ ESOP и становлению нового вида предприятия, управляемого работниками (теория максимизации выручки);

- реализации концепции полной рациональности поведения менеджеров, которые могут отклоняться от стратегии максимизации прибыли, принимая стратегические и оперативные решения вместо собственников, в рамках нового вида предприятий – корпорации (теория максимизации полезности менеджера); становления мотивационной модели предприятия путем обеспечения учета внутренних и внешних интересов, задействованных в предприятии (теория фирмы);

- интеграции в общую теорию предприятия информационной теории, подчеркивающей участие в развитии предприятия не только капитала и трудовых ресурсов, но и информации;

- реализации эволюционной теории, рассматривающей предприятие как совокупность работников (что ассоциируется с теорией трудового коллектива Венедиктова), включенную в популяцию делового сообщества (ассоциируется с развитием теории Венедиктова до теории частно-публичного коллектива);

– ограничения оппортунистического поведения менеджеров в среде, подверженной неизбежности применения теории выживания (путем формирования институтов участия в управлении); согласования множества существующих целей и потребностей индивидов при принятии решений на уровне предприятия и подразделений (теория бихевиоризма);

– совершенствования механизма упорядочения частных отношений через институты (теория трансакционной экономики);

– учета других теорий, способствующих выходу из институциональных ловушек и достижению равновесия в экономико-правовой системе – предприятии.

Выводы. Аналогом англосаксонской теории прав собственности в континентальной системе права является институциональная теория правосубъектности, сквозь призму которой теория прав собственности прочитывается как теория легитимных институциональных прав. Применительно к предприятию она предстает как правовая институциональная теория предприятия, берется решать проблемы его правосубъектности посредством системы согласования интересов и сбалансирования прав, опираясь на теорию прав собственности и теорию справедливости, восполняя теорию заинтересованных сторон ответом на вопрос, как соотносить интересы различных сторон (методом участия в принятии решений), интегрируя в себя эволюционную теорию, теорию X-эффективности, сочетаясь практически со всеми экономическими теориями предприятия. Проблему допустимых пределов ограничения прав или соотношения интересов она решает в духе восточной традиции в континентальной системе права: решить проблему отчуждения прав человека от человека и преобразовать принудительные ограничения в добровольные может только участие в принятии решений.

Исследование проблем хозяйственной правосубъектности предприятий и других проблем хозяйственного права с позиций правового институционального подхода является перспективным направлением дальнейших исследований.

Литература:

1. Попов Е. В. Матрица теорий предприятия / Е. В. Попов, В. Л. Симонова // Экономическая наука современной России. – 2002. – № 4. – С. 1–14.
2. Стратегия бизнеса : аналитический справочник / под общ. ред. акад. РАЕН Г.Б. Клейнера. – М.: КОНСЭКО, 1998. – 206 с.
3. Michael C. Jensen (2001), Value maximization, Stakeholder theory, and the Corporate objective function, The Monitor Group and Harvard Business School / Пер. Баязитов Т.М. Максимизация стоимости, теория заинтересованных сторон (stakeholders) и целевая функция предприятия [Электронный ресурс] // Корпоративный менеджмент. – Режим доступа: <http://www.cfin.ru/management/finance/valmax.shtml>
4. Rawls J. A Theory of Justice / J. Rawls. – Cambridge: Harvard University Press, 1974.
5. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем) / Р.И. Капелюшников / отв. ред. В.Н. Кузнецов. – М.: ИМЭМО, 1990. – 90 с.
6. Behrens P. The firm as a complex institution / P. Behrens // Journal of Institutional and Theoretical Economics. – 1985. – Vol. 141. – № 1.
7. Meckling W.H. Values and the choice of the model of individual in the social sciences / W.H. Meckling // Schweizerische Zeitschrift fur Volkswirtschaft und Statistik. – 1976. – Vol. 112. – № 4.
8. The economics of property rights. Ed. by Furudoth E. G., Pejovich S., Cambridge, 1974.
9. Pejovich S. Fundamentals of economics: a property rights approach. – Dallas, 1981.
10. Pisko Oskar. Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs / Oskar Pisko. – Wien, 1907.
11. Дементьев В.В. Экономика как система власти / В.В. Дементьев; МОН Украины, Донецкий нац. техн. ун-т. – Донецк: Каштан, 2003. – 404 с.
12. Московский А.И. О предмете и методе современной экономической науки / А.И. Московский // Вестник Моск. Ун-та. – Сер.6. Экономика. – 2002. – №3. – С.21-39.
13. Переходный период в контексте институционально-эволюционной теории // Философия хозяйства: альманах центра общ. наук и экон. факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2002. – № 3. – 304 с.

ЗНАЧЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА⁹

Без централизованной социально-экономической политики в условиях общественного способа производства не обойтись. Но централизация централизации рознь. Вопрос в том, кто определяет государственную политику – ограниченный круг независимых народных представителей или каждый субъект хозяйствования будет реально участвовать в этом. Сама жизнь требует правового оформления публичной институциональной среды как организационно-правовой основы достижения общественного согласия (консенсуса).

В этих целях требуется разработка организационно-правовых форм публичных субъектов хозяйствования как институтов гражданского общества, в рамках которых возможно обеспечить согласование частных интересов и формирование государственной регуляторной политики. Это позволит реализовать перспективный переход от оценочной категории разумного сочетания частно-правового и публично-правового регулирования государственными органами к институциональному обеспечению формирования легитимной государственной политики в предпринимательской сфере.

В частности, перспективный характер имеет:

теоретическая и практическая разработка многоуровневой и многофункциональной системы согласования частных интересов путем становления системы публичных субъектов хозяйствования с общей и специальной публичной правоспособностью; участие представителей частных интересов в формировании воли публичных субъектов хозяйствования со специальной правоспособностью (открытых акционерных обществ, ассоциаций промышленников и предпринимателей, обществ защиты прав потребителей, иных общественных организаций, осуществляющих общественную деятельность в хозяйственной сфере);

– участие последних в формировании воли публичных субъектов хозяйствования с общей правоспособностью (территориальных громад различных уровней с Украинским народом во главе);

– участие всех уровней публичных субъектов хозяйствования с общей правоспособностью в определении направлений и способов реализации централизованной государственной политики;

– утверждение в этих целях принципа обязательного заключения и исполнения публичных договоров для всех публичных субъектов хозяй-

ствования – институтов гражданского общества, и в том числе для государственных органов, функционирующих в сфере хозяйствования.

Такой подход открывает перспективы сбалансирования централизации и децентрализации в экономике и построения получившей общецивилизационное признание плюралистической демократии [1, с.228] как демократии, сочетающей преимущества представительной демократии и демократии участия.

Разработка институтов гражданского общества, обеспечивающих согласование частных интересов и формирование в этом процессе публичных интересов, обеспечит проведение справедливой государственной политики в сфере предпринимательства и реализацию идеи правового государства.

Для решения стоящих задач требуется развитие соответствующего направления в хозяйственном законодательстве, в частности, разработки в рамках Хозяйственного кодекса организационно-правовых форм публичных субъектов хозяйствования как категории, отличной от публичных субъектов хозяйственной деятельности (государственных, муниципальных предприятий, их объединений и т.п.).

Литература:

1. Пугачев В.П., Соловьев А.И. Введение в политологию: Учебник для студентов высш.учеб.заведений.– 3-е изд., перераб и доп. – М.: Аспект Пресс, 2001.- 447 с.

⁹ Грудницкая С.Н. Значение публичных субъектов хозяйствования для формирования правового государства / С.Н. Грудницкая // Розвиток юридичної науки на сучасному етапі: матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Тернопіль, 7 грудня 2007р. – Тернопіль, 2007. – С. 41-42.

ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ УКРАИНСКОГО НАРОДА, ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ГРОМАД И РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ¹⁰

Актуализированное распределение полномочий государства, регионов и низовых территориальных образований, к каковым относится, прежде всего, город, касается различных сфер государственного управления (регулирования) и местного самоуправления, главенствующие позиции среди которых занимает хозяйственная сфера. В зависимости от того, сквозь призму какой сферы рассматриваются вопросы статуса территориального публичного образования, речь идет о его государственно-правовой или иной правосубъектности и, соответственно, составляющих статуса. Наличие хозяйственной компетенции в правовом статусе как государства, так и региона, города, в числе других факторов указывает на наличие хозяйственно-правовой составляющей в их статусе. Является признанной как в научном плане, так и законодательно квалификация государства и органов местного самоуправления как участников хозяйственных отношений. В этом случае речь идет о регулировании хозяйственной деятельности на территории страны, региона, города и т. д., а именно об организационно-хозяйственных отношениях, которые складываются в процессе управления хозяйственной деятельностью между субъектами хозяйственной деятельности и публичными субъектами организационно-хозяйственных полномочий, каковыми являются органы государственной власти и органы местного самоуправления. Исчерпывается ли этим вся совокупность хозяйственных отношений, в которых участвуют государственные органы и органы местного самоуправления? Является ли достаточным предусмотренное ХК регулирование их статуса лишь как участников организационно-хозяйственных отношений? Требуется ли расширение хозяйственно-правового регулирования в свете тенденции на расширение прав органов местного самоуправления и необходимости разграничения полномочий государственных органов и органов местного самоуправления?

Цель статьи – с учетом ответа на поставленные вопросы, предложить адекватные способы совершенствования хозяйственного законодательства.

Исследованию вопросов хозяйственной правосубъектности территориальных публичных образований посвящены работы В.А. Устименко, Р.А. Джабраилова, О. Пастернак и других авторов. Авторы всегда подчеркивали важную роль территориальных громад и органов местного самоуправления в обеспечении потребностей населения. На предшествующих этапах

¹⁰ Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность Украинского народа, территориальных громад и разграничение полномочий / С.Н. Грудницкая // Город, регион, государство: проблемы распределения полномочий: сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд., 2007. – С. 123–136.

(в советский период, 90-е годы) учеными-хозяйственниками отстаивалась позиция признания государства, а затем и местных территориальных публичных образований субъектами хозяйствования. Однако на более поздних этапах такая постановка вопроса утратила фокусировку.

Вместе с тем с обретением Украиной независимости, переходом к рыночным условиям хозяйствования и взятым курсом на построение гражданского общества подобная постановка вопроса не исчезла с арены актуального, напротив, актуализировалась в новом ключе.

Так, в Конституции Украины (ст. 1) закреплено, что Украина есть суверенное и независимое, демократическое, социальное, правовое государство. Становление в Украине такого государства должно сопровождаться формированием гражданского общества, т. е. общества развитой культуры общественного диалога. Предусмотренные Конституцией права и свободы граждан Украины могут быть полноценно реализованы только в условиях гражданского общества [1, с. 291]. Задача принимаемого на основе Конституции законодательства состоит в том, чтобы обеспечить с помощью правовых средств условия для становления гражданского общества и реализации прав и свобод человека и гражданина, его свободы, благополучия.

Изучать, разрабатывать проблему становления гражданского общества, которая в научном плане еще должным образом не изучена [1, с. 271] – это задача науки различных отраслей, каждая из которых при помощи собственного инструментария способна выделить в многомерном понятии гражданского общества собственный аспект научного исследования, внести свой вклад в достижение цели. Задача науки хозяйственного права – правовая разработка социально-экономического аспекта становления и функционирования гражданского общества.

В хозяйственно-правовом аспекте гражданское общество рассматривается как самостоятельные и независимые от государства общественные институты и отношения, обеспечивающие реализацию его экономической функции, которая подразумевает создание материальных условий жизнедеятельности социума путем реализации экономической свободы индивидов и коллективов.

Согласно Конституции Украины единственным источником власти в Украине является народ, который осуществляет власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 5). Это принципиальное положение фактически остается за пределами обсуждений, в то время как имеет ключевое значение.

Украинский народ имеет многоуровневую консолидированную структуру, включая в себя территориальные громады различных уровней, иные социальные общности и отдельных граждан.

Территориальные громады представляют собой объединенные по территориальному признаку социальные общности – жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселка и города, района в городе. Местное самоуправление согласно ст. 140 Конституции Украины является правом территориальной громады самостоятельно решать вопросы местного значения в рамках Конституции и законов Украины. Органами местного самоуправления, которые представляют общие интересы территориальных громад сел, поселков и городов, являются районные и областные советы (ст. 140 Конституции Украины).

Законодатель говорит о создании органов местного самоуправления на уровне района, области, но фактически такое положение означает объединение территориальных громад в новый субъект со своими органами – территориальные объединения территориальных громад, которые в сущности являются территориальными громадами второго уровня. Т.е. происходит консолидация территориальных громад в территориальные громады района, области, и далее – в народ Украины. Происходящая консолидация территориальных громад подтверждается тем, что районные, областные советы, также, как и сельские, поселковые, городские, районные в городах (в случае их создания), т. е. их депутаты, избираются населением соответствующей территории (ст. 45 Закона). Территориальные громады районов и областей конкретно обозначены как правовое явление в Законе Украины «О местном самоуправлении» – (ст. 22 «Символика территориальных громад сел, поселков, городов, районов и областей»).

Хозяйственный кодекс оставляет за пределами своего регулирования хозяйственные отношения с участием территориальных громад, также как и Украинского народа, что неоправданно. Это уже отмечалось в хозяйственно-правовых исследованиях, и делались конкретные предложения. Так, Р. Джабраилов предлагает дополнить перечень участников отношений в сфере хозяйствования, содержащийся в ст. 2 ХК Украины, территориальной громадой [2, с. 22]. Предложение автора об определении особенностей участия территориальных громад и органов местного самоуправления в хозяйственных отношениях в рамках ХК Украины в виде отдельной главы заслуживает поддержки. Это позволит систематизировать разрозненные положения специальных законодательных актов в этой сфере, что станет новым шагом в систематизации хозяйственного законодательства. Однако правовую оценку фигуры территориальной громады, а также Украинского народа целесообразно расширить до отдельного вида субъекта хозяйствования в комплексе с размежеванием понятий субъекта хозяйствования и субъекта хозяйственной деятельности.

Непринципиальность дополнения приведенного в ст. 2 ХК Украины перечня участников отношений в сфере хозяйствования территориальными

громадами объясняется следующим. ХК Украины определяет хозяйственно-правовой статус органов государственной власти и органов местного самоуправления, наделенных хозяйственной компетенцией, как участников хозяйственных отношений – органов государственной или местной публичной власти с организационно-хозяйственными полномочиями. Статья 144 Конституции Украины предусматривает, что органы местного самоуправления в пределах полномочий, определенных законом, принимают решения, которые являются обязательными к исполнению на соответствующей территории. Территориальная громада такими полномочиями не наделена. Поэтому тот факт, что территориальная громада не упомянута в качестве участника хозяйственных отношений рядом с органами местного самоуправления, представляется оправданным.

Согласно ст. 176 ХК организационно-хозяйственные обязательства могут возникать между субъектом хозяйственной деятельности и собственником или органом государственной власти, местного самоуправления, наделенным хозяйственной компетенцией по отношению к данному субъекту. Отсюда территориальная громада может выступать участником организационно-хозяйственных полномочий как учредитель субъектов хозяйственной деятельности (собственник).

Статья 2 ХК в качестве участников отношений в сфере хозяйствования называет органы государственной власти и местного самоуправления, наделенные хозяйственной компетенцией, а также организации, которые выступают учредителями субъектов хозяйственной деятельности и осуществляют относительно их организационно-хозяйственные полномочия. Под понятие таких организаций подпадают и территориальные громады. Поэтому если и включать территориальные громады в перечень перечисленных в ст. 2 ХК субъектов, то только с целью конкретизации, а не восполнения пробела.

По сути, территориальные громады являются организациями – объединениями людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур [3, с. 935], которые, несмотря на отсутствие у них статуса юридического лица, обладают правосубъектностью. Скажем, ни у кого не вызывает сомнения, что территориальные громады являются субъектами конституционного права. Аналогично они субъекты хозяйственного права, хоть и не являются юридическими лицами. Сказанное справедливо и в отношении Украинского народа. В хозяйственной жизни статус юридического лица востребован во внешних хозяйственно-договорных отношениях и без надобности во внутренних. Поскольку договоры от имени территориальной громады заключают ее органы, являющиеся юридическими лицами, вопрос о потребности в статусе юрлица территориальной громады отпадает. Для учредителя субъекта хозяйственной деятельности не имеет значения, юридическое он лицо или нет.

Существование в хозяйственной жизни организаций без прав юридического лица и целесообразность законодательного закрепления их правосубъектности подчеркивались в ряде отечественных исследований [4, 5], подтверждается синхронными результатами российских исследователей [6] и зарубежной практикой [7, с. 48; 8, с. 86].

Речь идет о юридическом признании реально существующих субъектов хозяйствования, от имени которых действуют другие самостоятельные субъекты. Такие примеры в законодательстве есть (например, промышленно-финансовые группы, предусмотренные ст. 125 ХК Украины). Субъекты хозяйствования, реализующие хозяйственную компетенцию других субъектов хозяйствования от их имени, являются органами этих субъектов хозяйствования.

Из изложенного следует вывод: территориальные публичные объединения людей в виде территориальных громад различных уровней являются правосубъектными организациями без прав юридического лица, от имени которых действуют органы местного самоуправления. Соответственно, Украинский народ–громада высшего уровня, правосубъектная организация без прав юридического лица, от имени которой действуют государственные органы.

При системном подходе, характерном для хозяйственно-правового метода, обнаруживается та особенность, что Украинский народ и территориальные громады являются социально-экономическими системами. Во-первых, они представляют собой многоуровневый социальный организм (систему), в котором каждый уровень олицетворяет самостоятельную социальную общность. Во-вторых, система той или иной территориальной громады включает в себя подсистему соответствующего территориального хозяйства. В-третьих, в каждой территориальной громаде как системной социальной общности с подсистемой хозяйства реализуется экономическая функция–хозяйствование. И поскольку хозяйствование есть экономическая функция социальной общности, то территориальная громада есть субъект хозяйствования.

Перечисленные признаки являются социально-экономическими признаками субъекта хозяйствования. Чтобы быть субъектом права, субъект должен обладать также правовыми признаками. Будет уместно подчеркнуть сочетание социально-экономических и правовых компонентов в правовой оценке, в том числе, данного субъекта хозяйствования, что является особенностью хозяйственно-правового комплексного подхода.

Организационными признаками Украинского народа, включающего в свой состав территориальные громады, является:

организационное устройство Украинского народа как многоуровневой социальной системы, включающей в себя организационно целостные под-

системы территориальных громад того или иного уровня;

организационная целостность Украинского народа или той или иной территориальной громады как социально-экономической системы, включающей подсистемы социальной общности, хозяйства, хозяйствования.

Правовое обеспечение организационной целостности и организационного устройства субъекта права осуществляется посредством определения его организационно-правовой формы.

Основными элементами организационно-правовой формы Украинского народа и территориальной громады того или иного уровня являются:

– организационно-хозяйственная обособленность (хозяйственной компетенции, имущества и ответственности) системы Украинского народа и подсистем территориальных громад различных уровней;

– организационное единство Украинского народа и каждой целостной обособленной подсистемы территориальной громады того или иного уровня, позволяющее государственным органам и органам местного самоуправления выступать во внешних отношениях соответственно от имени Украинского народа или территориальной громады как единого целого;

– самостоятельное хозяйствование.

Таким образом, территориальная громада является одной из организационно-правовых форм субъектов хозяйствования.

Системный характер Украинского народа и территориальных громад позволяет объяснить происхождение их регулирующих полномочий, обосновать субъективное право Украинского народа и территориальных громад в лице их органов на регулирование деятельности входящих в их состав подсистем.

Проистекает это право из хозяйственно-правового статуса территориальных публичных образований как субъектов хозяйствования, который требует закрепления в Хозяйственном кодексе Украины с одновременным уточнением понятия субъекта хозяйствования.

В настоящее время понятие субъекта хозяйствования отождествляется с понятием субъекта хозяйственной деятельности. Согласно ст. 55 ХК Украины субъектами хозяйствования признаются участники хозяйственных отношений, которые осуществляют хозяйственную деятельность, реализуя хозяйственную компетенцию (совокупность хозяйственных прав и обязанностей), имеют обособленное имущество и несут ответственность по своим обязательствам в пределах этого имущества, кроме случаев, предусмотренных законодательством. Под хозяйственной деятельностью в ХК Украины понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ и оказание услуг стоимостного характера, которые имеют ценовую определенность (ст. 3). Таким образом, субъект хозяйствования

и субъект хозяйственной деятельности предстают как идентичные, дублирующие понятия. Вместе с тем в таком дублировании нет необходимости, в то время как есть необходимость в правовом обозначении субъекта хозяйственного права, осуществляющего хозяйствование не для отчуждения его результатов другим субъектам, а для удовлетворения собственных нужд (для обеспечения своей жизнедеятельности). Такими субъектами, в первую очередь, являются граждане и их объединения, осуществляющие ведение собственного хозяйства, начиная с домашнего хозяйства и заканчивая учреждением субъектов хозяйственной деятельности и участием в осуществлении хозяйственной деятельности данными субъектами.

Т. е., не отрицая, что субъект хозяйственной деятельности является субъектом хозяйствования, следует признать и то, чт. е. наиболее широкое понятие в хозяйственном статусном праве – субъект хозяйствования. Именно в этом более широком значении Украинский народ и территориальные громады следует признать субъектами хозяйствования, поскольку они обладают необходимыми атрибутами для этого – имеют собственное хозяйство и хозяйствуют на нем для удовлетворения собственных нужд.

Хозяйство – совокупность природных и сделанных руками человека средств, используемых людьми для создания, поддержания, улучшения условий и средств существования, жизнеобеспечения [9, с. 377]. Хозяйство территориальной громады (местное хозяйство) включает совокупность ресурсов, имеющихся на данной территории, используемых территориальной громадой для удовлетворения собственных нужд.

Для функционирования местного хозяйства необходимо сотрудничество людей, в котором заключен особый род коллективного труда, называемый хозяйствованием. По всем языковым и смысловым толкованиям слово «хозяйствовать» означает прежде всего «заниматься хозяйственной деятельностью, вести хозяйство, управлять им по собственному усмотрению» [10, с. 9]. Если выделить хозяйственную деятельность в отдельную подсистему, что необходимо сделать для обеспечения профессиональной деятельности в сфере общественного производства, то хозяйствование как система получит следующее определение «ведение хозяйства, управление по собственному усмотрению».

Надо сказать, Хозяйственный кодекс Украины данный вид деятельности субъектов обозначает как хозяйственное обеспечение деятельности нехозяйствующих субъектов, раскрывая его содержание как «деятельность нехозяйствующих субъектов, направленную на создание и поддержание необходимых материально-технических условий их функционирования, которая осуществляется при участии или без участия субъектов хозяйствования» (ст. 3 ХК).

Уточненно выписанная формулировка органично вписывается в правовую материал кодекса, предмет регулирования которого ограничен хозяй-

ственными отношениями, возникающими в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности между субъектами хозяйствования, а также между этими субъектами и другими участниками отношений в сфере хозяйствования (ст. 1 ХК) – потребителями, органами государственной власти и органами местного самоуправления, наделенными хозяйственной компетенцией, а также гражданами, общественными и другими организациями, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования либо осуществляют относительно их организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности (ст. 2 ХК).

Вместе с тем трудно не заметить искусственность данного определения. Уже само определение не может не вызвать вопроса, почему субъекты нехозяйствующие, но занимаются хозяйственным обеспечением своей деятельности, к тому же могут это делать и без участия субъектов хозяйствования. В комментарии к Хозяйственному кодексу говорится, что понятие хозяйственной деятельности, если отвлечься от данного в кодексе определения, само по себе имеет достаточно широкое значение, а потому применяется во многих случаях. Можно говорить, например, о бытовой, домашней хозяйственной деятельности [10, с. 12].

Оправданно ли подобное несоответствие правового и существующего в объективной реальности явления?

С точки зрения тех целей, которые ставились при разработке и принятии Хозяйственного кодекса, да, поскольку исходили из первостепенной важности скорейшего более качественного урегулирования отношений в сфере общественного производства, где осуществляется организация производства и хозяйственное использование имущества для производства общественно полезных результатов, имеющих стоимостной характер. Однако на будущее целесообразным представляется расширение сферы регулирования Хозяйственного кодекса за счет вовлечение в сферу хозяйственно-правового регулирования оставшихся за пределами кодекса малоисследованных хозяйственных отношений общественного (публичного) характера. И в первую очередь обращает на себя внимание сфера местного самоуправления, субъекты которого имеют многоаспектный статус, в т. ч. фактический статус субъекта хозяйствования.

Законодательное понятие хозяйствования может быть выстроено на базе содержащегося в ст. 3 ХК Украины понятия хозяйственного обеспечения деятельности субъектов, которое реально распространяется не только на «так называемых» нехозяйствующих субъектов («так называемых»), поскольку фактически они являются все же хозяйствующими), но и на субъектов хозяйственной деятельности, которые кроме участия в общественном производстве озабочены также хозяйственным обеспечением собственной жизнедеятельности.

Хозяйствование Украинского народа, территориальных громад и их органов подразумевает хозяйственное обеспечение функционирования народного, регионального, местного хозяйства с целью удовлетворения нужд народа Украины в целом или отдельной громады.

Надо сказать, что данное понятие хозяйствования шире предусмотренного кодексом (ст. 3) хозяйственного обеспечения деятельности субъектов, так как направлено на создание и поддержание не только необходимых материально-технических, но и организационно-технических, организационно-управленческих условий функционирования их хозяйства, при этом подразумевает не только создание, поддержание, но и улучшение этих условий, а также средств. Уже это дает основание для выделения понятия хозяйствования в вид системного порядка. Кроме того, если уж речь идет о хозяйственном обеспечении деятельности субъектов путем реализации собственной хозяйственной компетенции, их следует признать субъектами хозяйствования.

Можно обозначить также отличие хозяйствования от хозяйственной деятельности. Деятельность подразумевает активную форму освоения и преобразования окружающей действительности [3, с. 382,1052]. Хозяйствование предусматривает хозяйственное содержание и использование хозяйственных объектов в процессе обеспечения функционирования хозяйства, т. е. не обязательно подразумевает деятельную форму.

Хозяйственное обеспечение функционирования хозяйства включает также хозяйственное поддержание существующего хозяйства и использование совокупности ресурсов хозяйства для удовлетворения нужд его держателя (словарное значение термина «поддержание» – не дать прекратиться, нарушиться чему-нибудь [11, с. 534], что предполагает, в том числе, пассивную форму владения теми или иными объектами).

Понятие хозяйствования для нормативного закрепления (в ХК Украины после разработки завершенного комплекса проектируемых норм в изменение и дополнение кодекса) может быть сформулировано на базе содержащегося в ст. 3 ХК определения хозяйственного обеспечения с расширением его до понятия хозяйствования, которое может быть сформулировано следующим образом.

«Хозяйствование – обеспечение функционирования хозяйства посредством создания, поддержания и улучшения материально-технических, организационно-технических и организационно-управленческих условий и средств жизнеобеспечения субъектов хозяйствования, в том числе хозяйственного содержания и использования хозяйственных объектов».

Определение областных, районных советов как органов территориальной громады второго уровня имеет большое практическое значение, позволяет поднять на новый уровень статус областных, районных советов, поз-

воляющий решать общие задачи комплексного социально-экономического развития регионов.

В частности, организационная целостность субъекта права со системно-структурированным организационным устройством требует законодательного признания его в качестве уставного субъекта, управомоченного на внутрисистемное (локальное) нормотворчество. Таким образом, мы выходим на необходимость законодательного закрепления института областных, районных территориальных громад и их права принимать свои уставы (полномочие утверждения устава может быть закреплено за районным, областным советом, по аналогии с регулированием ст. 26 Закона Украины «О местном самоуправлении» об исключительной компетенции сельского, поселкового, городского совета на утверждение устава территориальной громады).

Уставы территориальных громад являются локальными нормативными актами, ввиду чего подлежат госрегистрации в Министерстве юстиции Украины, и принимаются на основе Конституции и Закона Украины «О местном самоуправлении» с целью учета исторических, национально-культурных, социально-экономических и других особенностей осуществления местного самоуправления на определенной территории (ст. 19 Закона Украины «О местном самоуправлении»). Ст. 19 Закона «О местном самоуправлении» предусматривает этот порядок для территориальных громад сел, поселков, городов, он должен быть распространен также на территориальные громады области, района, поскольку принцип сбалансированности социально-экономического развития регионов с учетом их исторических, экономических, экологических, географических и демографических особенностей, этнических и культурных традиций, гарантируется Конституцией Украины (ст. 132).

В теоретическом плане областные, районные территориальные громады могут быть определены как региональные территориальные громады.

В настоящее время в законодательстве можно встретить различные определения региона, используемые для целей определенного нормативного акта. Это объясняется тем, что для тех или иных целей правового регулирования может применяться различный принцип районирования территории страны. В целях правового обеспечения местного самоуправления, в т. ч. хозяйствования территориальных социальных общностей, целесообразно используется принцип административного районирования в соответствии с системой административно-территориального устройства Украины, закрепленной в ст. 133 Конституции Украины. Целесообразность связана с учетом особенностей и порогом управляемости местных хозяйств, необходимостью сочетания централизации (консолидации) функций хозяйственного управления и регулирования с децентрализованным способом ведения хозяйства.

Закрепленный в Конституции Украины принцип сбалансированности социально-экономического развития регионов свидетельствует о правовой оценке региона как социально-экономической системы, также как и села, поселка, города. При этом реализация данного принципа выходит за пределы представления общих интересов территориальных громад сел, поселков, городов, ибо система (регион) есть новое качество, а не количественная совокупность ее элементов (сел, поселков, городов).

Данный вывод никак не противоречит Конституции Украины, которая предусматривает, что районные и областные советы являются органами местного самоуправления, представляющими общие интересы территориальных громад сел, поселков, городов (ст. 140) (элементов системы). Всегда следует помнить о предназначении Конституции, которая призвана вовсе не дать исчерпывающую схему правового регулирования, а возвести в ранг конституционных гарантии основных прав и свобод граждан, вовлечь в сферу конституционно-правового регулирования вопросы, по которым требуются конституционные гарантии. Районные, областные советы в том числе представляют общие интересы территориальных громад сел, поселков, городов (элементов системы), но кроме того обеспечивают собственный системный интерес – сбалансированное развитие региона как целостной социально-экономической системы (ст. 132 Конституции): утверждает программы социально-экономического развития соответственно района, области, целевые программы по другим вопросам, районные, областные бюджеты и т. д. (ст. 43 Закона «О местном самоуправлении»).

Анализ показывает, что в составе полномочий областных, районных советов могут быть выделены:

– уставные полномочия, обеспечивающие реализацию общих интересов территориальных громад сел, поселков, городов, реализуемые в пределах полномочий, определенных Конституцией Украины, Законом Украины «О местном самоуправлении» и другими законами;

– договорные полномочия, обеспечивающие реализацию общих интересов территориальных громад сел, поселков, городов, реализуемых в пределах полномочий, переданных им сельскими, поселковыми, городскими советами.

Утверждение программ социально-экономического и культурного развития соответственно района, области, целевых программ по другим вопросам, заслушивание отчетов по их выполнению, утверждение соответственно районных, областных бюджетов, внесение изменений в них, утверждение отчетов по их выполнению несомненно являются уставными полномочиями областных, районных советов. Эти решения принимаются областными, районными советами как представительными органами областных, районных территориальных громад. Решения органов местного самоуправления в пределах полномочий, установленных законом, являются обязательными

к исполнению на соответствующей территории. Решения, принятые в рамках реализации договорных полномочий, обязательны в силу договора (доверенности) и только для участников договора.

Районные, областные советы так же, как и сельские, поселковые, городские, районные в городах (в случае их создания), т. е. их депутаты, избираются населением соответствующей территории (ст. 45 Закона). Это означает, что областные, районные советы, также как и сельские, поселковые, городские, являются представительными органами населения данной территории (территориальной громады области, района), и свидетельствует о несогласованности в понятийном аппарате названного Закона.

Вывод о том, что областные, районные советы фактически являются представительными органами областной, районной территориальной громады, подтверждается также применением института местного референдума (см. Закон Украины «О всеукраинском и местных референдумах» от 03.07.1991 г., ст. 133 Конституции Украины). При этом, решение принимается большинством граждан, проживающих на территории области, района (а не большинством граждан по каждой административно-территориальной единице, входящей в состав области, района).

Решения, принятые местным референдумом, имеют высшую юридическую силу по отношению к решениям советов, на территории которых он проводится, и не требуют какого-либо утверждения (ст. 1 Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» от 03.07.1991 г.).

Принципом местного самоуправления в Украине является подотчетность и ответственность перед территориальными громадами их органов и должностных лиц (ст. 4 Закона «О местном самоуправлении»).

Все перечисленные факторы в своей совокупности свидетельствуют в пользу теоретического обобщения статуса областных, районных территориальных громад как самостоятельных субъектов хозяйствования.

Ввиду изложенного понятийный аппарат Закона Украины «О местном самоуправлении» нуждается в дополнении следующим понятием: «Территориальная громада области, района – жители, объединенные постоянным проживанием в границах области, района, которые являются самостоятельными административно-территориальными единицами».

Проект Закона Украины о внесении изменений в Конституцию Украины о совершенствовании системы местного самоуправления (реестр. № 3207-1), предварительно одобренный Верховной Радой Украины (Постановление Верховной Рады Украины № 3288-IV от 23 декабря 2005 г.) предусматривает укрепление регионального звена местного самоуправления, в частности создание исполнительных комитетов областных, районных советов.

Вместе с тем вызывает возражения формулировка изменений в ч. 4 ст. 140 Конституции, которая предусматривает, что полномочия областных,

районных советов и их исполкомов определяются законом – это исключает возможность наделения региональных органов местного самоуправления договорными полномочиями, в частности, на основе договоров с органами местных территориальных громад (городских, сельских, поселковых, окружных). Кроме того, некорректным является словосочетание «жители громад», поскольку громады согласно ч. 1 ст. 140 Конституции и есть громады.

На основе проведенного анализа и сделанных в данном исследовании выводов целесообразной представляется следующая формулировка ч. 4 ст. 140 Конституции: «Региональными органами местного самоуправления, представляющими интересы территориальной громады региона – жителей области или района – являются районные, областные советы, их исполнительные комитеты, полномочия которых определяются законом или договором всех или части органов местного самоуправления сел, округов, поселков и городов с органом местного самоуправления области или района».

Указанная формулировка согласуется с запроектированными изменениями в ст. 142 Конституции, которая предусматривает, что материальной и финансовой основой местного самоуправления является коммунальная собственность территориальных громад и объекты их общей собственности, находящиеся в управлении районных и областных советов.

Ч. 3 ст. 142 Конституции в законопроекте дополнена предложением: «Законом определяется минимальная доля налогов и сборов, которые направляются на формирование доходов местных бюджетов». Указанное положение потребует дальнейшей разработки его в законодательстве. Целесообразно выделить критерий разграничения хозяйственных полномочий государственных органов и органов местного самоуправления – самообеспечение территориальной громады того или иного уровня, Украинского народа как самостоятельных субъектов хозяйствования. Так же, как и потребительская корзина для граждан, должны быть гарантированы необходимые и достаточные для самообеспечения громад местные бюджеты, с учетом чего и должен разрабатываться государственный бюджет. Самообеспечение субъекта хозяйствования должно пополнить общие принципы хозяйствования, предусмотренные ст. 6 ХК Украины.

Общий вывод:

С целью становления самостоятельного и независимого от государства общественного института местного самоуправления целесообразно законодательно закрепить хозяйственно-правовой статус Украинского народа и территориальных громад различных уровней как субъектов хозяйствования – источников хозяйственных полномочий государственных органов и соответствующих органов местного самоуправления, что поспособствует оптимальному разграничению полномочий государственных органов и органов местного самоуправления.

Литература:

1. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины.– Харьков: Факт, 1999.– 318 с.
2. Джабраїлов Р. А. Територіальна громада як суб'єкт права власності та господарського права // Економіка і право,– 2006,– № 1,– С. 19-24.
3. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров,– 4-е изд.: Сов. энциклопедия, 1988,– 1600 с.
4. Грудницька С. М., Дерев'яно Б. В. Удосконалення правового регулювання створення і діяльності промислово-фінансових груп в Україні // Вісник Донецького університету. Серія В. Економіка і право.– 2004,– № 1,– С. 347-354.
5. Грудницька С. М., Шеремет О. С. Удосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств // Економіка та право,– 2005.– № 3 (13).– С. 73-81.
6. Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской право-субъектности в смешанной экономике: Монография,– М., 2005,– 336 с.
7. Германское право /4.1. Гражданское уложение: Пер. с нем.– М.: Междунар. центр фин.-экон. развития, 1996,– 552 с.
8. Howell J. C. Forming Corporation and Partnerships.– Blue Ridge PA, 1986.
9. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь,– М.: ИНФРА-М, 1999.– 479 с.
10. Науково – практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; Заг. ред. В. К. Мамутова,– К.: Юрінком Інтер, 2004,– 688 с.
11. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова.–4-е изд., доп.,–М.:Азбуковник, 1997.–944с.

ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО СЕКТОРА В ЦЕЛОМ: НАЦИОНАЛЬНЫЙ И РЕГИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ¹¹

Постановка проблемы. На современном этапе в Украине органы власти активно занимаются «базовыми реформами» для развития общественного сектора. В основе реформирования соответствующих отношений в Украине лежат «Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе». Однако в Украине законодательство отмечается определенной стихийностью, несистемностью, не всегда присутствует четкое видение, каких результатов нужно достичь и как это сделать, отсутствует ориентация на практику применения и ее изучение, и часто нет самой стратегии политики в сфере, которую «реформируют». Гармонизация с европейским законодательством обычно выглядит как «слепое» копирование практики европейских стран (часто менее распространенной), несмотря на то, что европейские стандарты не отрицают национальную самобытность и характерные особенности национального нормотворчества. В последнее время, ссылаясь на практику отдельных стран, выдвигаются предложения об отмене специальных законов и регулировании деятельности общественных организаций исключительно с помощью Гражданского кодекса (далее – ГК).

В последнее время появляется много работ ученых, исследующих те или иные аспекты правового статуса, деятельности общественных организаций. Но большая часть этих работ касается конституционно-правового статуса объединений граждан, в т. ч. общественных организаций. Немало работ посвящено исследованию административно- или гражданско-правового их статуса. С точки зрения хозяйственного права отдельные аспекты статуса общественных организаций рассматривались в работах В. Мамутова, Г. Знаменского, А. Бобковой, С. Грудницкой и других ученых-хозяйственников, однако комплексного исследования теоретических и практических вопросов хозяйственно-правового статуса общественных организаций еще не проводилось. Специального анализа требует вопрос перспективности хозяйственно-правового регулирования вообще по осуществлению хозяйственной деятельности общественными организациями, что актуализируется в контексте предложений о регулировании соответствующих отношений Гражданским кодексом.

Целью этой статьи является исследование вопросов хозяйственно-правового регулирования деятельности общественных организаций как фактора развития общественного сектора в целом.

¹¹ Грудницка С.М. Господарсько-правове регулювання діяльності громадських організацій як фактор розвитку громадського сектору в цілому: національний та регіональний аспект / С. М. Грудницка, Т. П. Рудинська // Порівняльне аналітичне право. – 2016. – № 1. – С. 32-42.

Изложение основного материала. Что касается предложений об отмене специального Закона Украины «Об общественных объединениях» и перехода к регулированию соответствующих отношений с помощью ЦК, то следует отметить, что отпустить проблему, которую трудно решить, в «свободное плавание» просто, сложнее ее решить. Вряд ли можно рассчитывать на самоорганизацию населения в стране, где перспективы реального влияния на положение дел в государстве все еще остаются неясными. Поэтому сегодня как никогда государство должно заботиться о развитии гражданского общества, выработать сбалансированную стратегию развития общественного сектора и поначалу обязательно способствовать ее реализации.

Следует отметить важное значение Хозяйственного кодекса и хозяйственного права в сфере решения соответствующих задач. Хозяйственное право как особая отрасль права, имеет системо-организующий потенциал, наработывая соответствующие предложения для сферы хозяйствования, потенциально способно оказывать конструктивное влияние на развитие общественного сектора вообще.

Деятельность третьего сектора тесно связана с двумя секторами – государственным и частным, и каждый из них имеет определенную заинтересованность в развитии двух других секторов. В общем можно сказать, что общественный сектор составляет разумный противовес государственному, способствуя его более эффективной деятельности, в т. ч. благодаря контролю общественности за принятием решений на национальном, местном и различных локальных уровнях. Соответствующие процессы носят конструктивный потенциал и в сфере хозяйствования, на что уже не первый год обращают внимание ученые-хозяйственники.

Поэтому задача развития общественного сектора в сфере хозяйствования на нынешнем этапе находится в кругу внимания хозяйственно-правовой науки как одна из первоочередных.

Опыт западных демократий свидетельствует о том, что наибольшее влияние на политическую власть имеют общественные организации, защищающие интересы влиятельных в сфере материального производства групп населения, прежде всего различных категорий трудящихся, предпринимателей и торговцев, фермеров, крупных социально-демографических групп – молодежи, женщин, национальных меньшинств; объединение граждан на основе общеобразовательных демократических нужд – пацифистские, экологические организации и движения [1, с. 24-25; 2, с. 149-150].

В Украине действует ряд общественных организаций, которые способствуют субъектам хозяйствования в реализации их интересов в отношениях с публичной властью и в других вопросах (Торгово-промышленная палата Украины, Ассоциация промышленников и предпринимателей Украины и др.). Несмотря на всю практическую ценность деятельности таких орга-

низаций, в решении вопросов с властью и отстаивании интересов субъектов хозяйствования частного сектора (так же, как и субъектов хозяйствования государственного сектора) она все еще остается малоэффективной.

Поэтому возникает вопрос усиления позиций общественного сектора в Украине, конструктивное рассмотрение которого нужно осуществлять, исходя из концепции баланса интересов [3] и к обеспечению которого нужно направлять усилия. Путь к решению этой задачи лежит через сложное взаимодействие внутренних процессов в Украине, которые обостряются под влиянием глобализации. Соответственно, поиск баланса интересов должно происходить в контексте глобализационных процессов современности и перспективы.

По оценкам специалистов, в дальнейшем организации «третьего сектора» решающим образом будут влиять на архитектуру общества в целом и векторы цивилизационного развития в XXI в. в частности [1, с. 46]. И это связано не столько с наращиванием ими финансовой мощи, сколько с продвижением «их руками» глобализационных процессов, в чем заинтересованы ведущие страны мира, которые используют их как инструмент для решения определенных геополитических задач.

Можно привести такой пример. «Национальный фонд в поддержку демократии» (National Endowment for Democracy) – это «частная некоммерческая организация, созданная для укрепления демократических институтов во всем мире через воздействие на неправительственные институты» [4]. Формально он не входит в американские государственные структуры, но был организован государственным институтом – Конгрессом США и утвержден Президентом США, его руководство – Совет директоров и Президент фонда – формируется в соответствии с Уставом фонда, одобренным Конгрессом США, бюджет фонда определяется Конгрессом США и состоит из значительной части дотаций Конгресса, деятельность фонда подотчетна опять же Конгрессу США, на заседаниях которого его работа регулярно обсуждается и оценивается. Формальная независимость фонда от государственных институтов оказывает фонду легальную возможность выступать на международной арене как частное юридическое лицо, как частный американский фонд. «Используя выделенные ему Конгрессом США средства», фонд «выдает ежегодно сотни грантов для поддержки продемократических групп в Африке, Азии, Центральной и Восточной Европе, Латинской Америке, Ближнем Востоке и в бывшем Советском Союзе» [5]. Информация опубликована на православном сайте в статье под названием «Антигосударственная деятельность в правозащитной одежде» (автор А. Попов).

В такой оценке деятельности международных неправительственных организаций (далее – НПО) есть доля истины, но неоправданным было бы

отрицать влияние подобных организаций на развитие демократических процессов в мире. И стоит ли удивляться продвижению той или иной страной своих национальных интересов на международной арене? Логично откликнуться на процесс глобализации, который является неизбежным вызовом современности, наработкой правовых и институционных средств защиты национальных интересов и противодействия размыванию государственного суверенитета.

Действительно, со второй половины XX в. на мировой арене особое значение приобретали НПО, имеющих сетевую структуру. Как отмечают специалисты, распространение сетевых организаций и усиление их влияния – магистральная тенденция наших дней. Сетевая организация основывается на концептуальном единстве, нефиксированном лидерстве, автономии частей, максимальном персональном распределении рисков. Наиболее эффективно и эффективно эти принципы управления реализуются в среде НПО [6]. Ключевые слова в этой характеристике – «концептуальное единство». Ответом должно стать информационное, правовое и институционное обеспечение концептуального единства национального самосознания, и ответственность за это возлагается на государство, которое является гарантом Конституции Украины.

Согласно ст. 11 Конституции государство способствует консолидации и развитию украинской нации, ее исторического сознания, традиций и культуры, а также развитию этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины.

Ч. Кегли и Р. Раймонд определили начало XXI в. как поворотную точку в истории, когда одна модель международного взаимодействия изменится другой [7]. Рост авторитета и значимости ряда НПО сегодня заставляет задуматься о создании таких мощных национальных общественных структур, которые могли бы составить международным НПО здоровую конкуренцию в выработке конструктивного (творческого) пути развития нашего гражданского общества в условиях глобализации, с учетом национальных особенностей. Это задача трудная, но вполне выполнимая и единственно возможная ввиду необратимости процессов глобализации.

Следует признать, что деятельность международных НПО имеет много положительных сторон, а для нейтрализации негатива, который сопровождает любое явление, необходимо создание разумного противовеса.

Огромный вклад правозащитных международных НПО в решение современных глобальных проблем. Тысячи правозащитных структур конструктивно и эффективно работают по всему миру. Именно благодаря деятельности таких организаций проблема верховенства права и универсальных прав и свобод человека стала одним из ключевых понятий международных отношений конца XX – начала XXI в. Содержание деятельности международных НПО

постоянно расширяется, правозащитные структуры все чаще акцентируют внимание не только на защите прав социально незащищенных слоев населения, но и на экономических проблемах, которые они порождают [8, с. 56-58].

Известный западный политолог П. Ханна недавно заметил, что НПО – это буксиры прогрессивной дипломатии, которые влекут за собой баржи правительств и международных организаций в нужном направлении, а именно к правам человека и реакции на изменение климата [9]. Соответствующие процессы происходят и в сфере хозяйствования: например, именно НПО настаивают на социальной ответственности корпораций.

Современный мир требует организаций, которые могли бы работать вне рамок привычной системы международных отношений, оптимизировать различные, порой негативные последствия глобализации, оказывать поддержку национальным правительствам в таких вопросах, как защита окружающей среды или права человека.

Но также нужны мировые организации, которые могли бы на условиях сотрудничества и партнерства составлять международным НПО разумный противовес. Давно известно, что без системы сдержек и противовесов любое положительное направление способно перерасти в произвол, превращаясь в свою противоположность. Существование организаций-«противовесов» будет способствовать направлению движения в нужное русло, предупреждению «перекосов» и, в конце концов, обеспечению учета национальных интересов в процессе глобализации.

Эффективное включение общественного сектора Украины в мировые процессы регионализации предусматривает его развитие на концепции баланса интересов. Основу решения этой задачи составляют наработки эффективной структуры общественного сектора. С другой стороны, то же самое нужно для решения внутренних задач, сбалансирования хозяйственных отношений внутри страны.

Поэтому, обращаясь к вопросу, чьи интересы будет защищать общественный сектор у нас (других стран, влиятельных групп населения Украины, широких слоев населения, которые сейчас находятся у или за чертой бедности, во всем их разнообразии?), можно дать такой ответ: общественный сектор должен защищать интересы всех, но на сбалансированной основе. А для этого нужны общественные организации (объединения), которые представляли бы интересы различных групп и механизм согласования интересов и предупреждения конфликтов. Именно тогда заработает Закон Украины «О социальном диалоге» [10], наладится конструктивное социальное партнерство. И именно в таком подходе наиболее полно реализуется принцип некоммерческой деятельности общественных структур, то есть принцип направленности не на получение прибыли, а на «помощь другим, жертвуя своими интересами».

Выводы. С учетом вышеизложенного считаем, что задачей хозяйственно-правового регулирования должно быть содействие развитию региональных общественных организаций в сфере хозяйствования и их объединений на национальном уровне с помощью государственной поддержки и других рычагов государственного регулирования.

Также считаем, что задачей хозяйственно-правового регулирования должно быть не только законодательное обеспечение осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности общественными организациями по оценке некоммерческого характера по принципу «прибыль не может распределяться между участниками общественной организации», но и обеспечение целевого использования средств, полученных в процессе хозяйственной деятельности, хозяйственно-правовыми средствами (средства, которые тратятся не по назначению, должны изыматься и направляться другим общественным организациям, которые реализуют их целевое использование). Большое значение имеет налаживание эффективного осуществления не только государственного, но и общественного контроля за общественными организациями. Соответственно, полученные средства целесообразно направлять на развитие таких организаций.

Литература:

1. Шевченко М. Третій сектор в Україні: проблеми становлення / М. Шевченко, В. Головенько, Ю. Галустьян та ін. – К. : Український ін-т соціальних досліджень, 2001. – 173 с.
2. Харьш М. О деятельности негосударственных общественных организаций за рубежом / М. Харьш // LEGEA § 1 VIATA.-2014. – № 4.-С. 149-152.
3. Грудницкая С. Системоорганизующая функция хозяйственного права в современном мире / С. Грудницкая, Н. Никитченко// Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 128-133.
4. Lowe D. Idea to Reality : A Brief History of the National Endowment for Democracy / D. Lowe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ned.org/about/ned-history>, html.
5. Попов О. Антигосударственная деятельность в правозащитных «одеждах» / О. Попов // Православие.Ru [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoslavie.ru/5144.html>.
6. Неклесса А. Управляемый хаос, движение к нестационарной системе мировых связей / А. Неклесса [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://noravank.am/upload/pdf/220_ru.pdf.
7. Волков Ю. Социология : [учебник для вузов] / Ю. Волков, И. Мостовая; под ред. проф. В. Добренкова. – М.: Гардарики, 1998. – 244 с.
8. Наумов А. Международные неправительственные организации и проблемы глобального управления / Наумов А. // Государственное управление. Электронный вестник. – 2013. – № 39. – С. 49-76. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2013/vipusk39_avgust_2013_g./problemi_upravlenija_teorija_i_praktika/naumov.pdf.
9. Ханна П. Новое Средневековье. Россия в глобальной политике / П. Ханна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://globalaffairs.ru/number/Novoe-Srednevekovye-15530>.
10. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 року №2862-VI // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 28. – Ст. 255.

РЕГИОНАЛИЗАЦИЯ КАК НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ В УКРАИНЕ (ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)¹²

На современном этапе в Украине органы власти активно занимаются «базовыми реформами» для развития общественного сектора. В основе формирования соответствующих отношений в Украине лежат основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе. Однако в Украине законодотворчество отмечается определенной стихийностью, несистемностью, не всегда присутствует четкое видение, каких результатов нужно достичь и как это сделать, отсутствует ориентация на практику применения и ее изучение, и часто нет самой стратегии политики в сфере, которую «реформируют». Гармонизация с европейским законодательством обычно выглядит как «слепое» копирование практики европейских стран (часто менее распространенной), несмотря на то, что европейские стандарты не отрицают национальную самобытность и характерные особенности национального нормотворчества. В результате к 2014 году новые прогрессивные положения, которые уже давно работают в европейских странах и о которых украинская общественность постоянно подчеркивала, часто вызывали сопротивление у законодателей, после 2014 начали проявляться другие крайности – полной либерализации общественного сектора, отдачи решения проблем его развития на усмотрение общественных структур, выдвигаются предложения отмены специальных законов и регулирования деятельности общественных организаций исключительно с помощью ЦК. Например, Т.Яцкив [1], поддерживая эту позицию, по результатам исследования опыта Чехии отмечает, что государство пытается минимально регулировать деятельность неправительственных организаций, идет речь о том, чтобы вместить нормы о создании и деятельности организаций в Гражданский кодекс, не выписывая отдельные законодательные акты, дискриминирующие их по сравнению с другими юридическими лицами, провоцируя новые дискуссии относительно того, что должны и не должны делать организации перед государством. Аналогичная «дискуссия» относительно этого имеет место и среди участников, которые приобщены к принятию решений о развитии законодательства об общественном секторе и в Украине. Т. Яцкив обобщает позицию сторонников этой тенденции оценкой, что в Украине от советских времен осталось восприятие, что порядок создания и деятельности благотворительных организаций или общественных организаций не может принадлежать к сфере правового регулирования граждан-

¹² Грудницка С.М. Регіоналізація як напрям розвитку законодавства про громадські організації в Україні (господарсько-правовий аналіз) / С. М. Грудницка, Т.П. Рудинська // Форум права. – 2016. – № 2. – С. 59–69.

ского законодательства, хотя это не так. Уже сегодня, пишет Т. Яцкив, эти нормы есть в Гражданском кодексе Украины, и отменив действующие законы, касающиеся порядка создания и деятельности общественных и благотворительных организаций, их достаточно для создания таких субъектов.

Целью этой статьи является определение направлений развития законодательства об общественных организациях в Украине на основании хозяйственно-правового анализа в контексте регионализации общественных отношений, которая в частности происходит в сфере экономики и права.

В последнее время появилось немало работ ученых, исследующих те или иные аспекты правового статуса, деятельности общественных организаций. Но большая часть этих работ касается их роли в общественной жизни и политики государства, то есть в основном исследованным является конституционно-правовой статус объединений граждан, в т.ч. общественных организаций. Немало работ посвящено исследованию административно или гражданско-правового их статуса. С точки зрения хозяйственного права отдельные аспекты хозяйственно-правового статуса общественных организаций рассматривались в работах В. К. Мамутова, Г. Л. Знаменского, А. Г. Бобковой, С.Н. Грудницкой и других ученых-хозяйственников, однако комплексного исследования теоретических и практических вопросов хозяйственно-правового статуса общественных организаций еще не проводилось.

По поводу предложений об отмене специального Закона Украины «Об общественных объединениях» и перехода к регулированию соответствующих отношений с помощью ЦК, следует отметить, что отпустить проблему, которую трудно решить, в «свободное плавание» проще, сложнее ее решить. Вряд ли оправдано рассчитывать на самоорганизацию населения в стране, где перспективы реального влияния на положение дел в государстве все еще остаются неясными. Поэтому сегодня как никогда государство должно заботиться о развитии гражданского общества, выработать сбалансированную стратегию развития общественного сектора и на первых порах обязательно способствовать ее реализации.

Заимствование опыта европейских стран, безусловно, является положительным явлением, но не следует забывать, что европейские страны сами находятся в состоянии реформирования, ведь глобальное явление развития общественного сектора находится в процессе активного развития, тесно связанном с развитием глобализации. Не следует забывать также и о том, что регулирование создания и деятельности общественных организаций исключительно с помощью Гражданского кодекса менее распространенное явление, по сравнению с традиционным регулированием с помощью специальных законов.

Причиной впадения в крайности является отсутствие системного подхода, который позволил бы выявить системные недостатки и приоритеты

и выработать сбалансированную стратегию развития общественного сектора в Украине с учетом европейских стандартов. Такой поиск можно осуществить с помощью хозяйственно-правового исследования, в рамках которого зарождалась практика применения системного подхода в правовых исследованиях и наработано адекватный ему метод баланса интересов [2], который имеет универсальное значение. Преимуществом также является то, что хозяйственно-правовой подход предполагает комплексное видение правовых проблем, рассматривая их в контексте социального, экономического и духовного развития, а также основывается на практике правоприменения, часто повторяющихся практических проблемах, не позволяет отрываться в теоретических наработках от потребностей практики, предохраняя тем самым общество от нежелательных крайностей. Следует отметить, что универсальный характер метода хозяйственного права способен давать ценные результаты не только для правового регулирования отношений в сфере хозяйствования, но и для других отраслей права, подчеркивает значение хозяйственного права как системо-организующей отрасли [2]. Ведь сфера деятельности общественных структур в странах Запада охватывает практически все сферы жизни человека – экономику, политику, науку, культуру, образование, соответственно и в постсоветских странах формируется подобная практика. Это указывает на целесообразность хозяйственно-правового исследования правового статуса общественных организаций, что может дать более достоверные по сравнению с другими юридическими науками результаты.

С точки зрения системного подхода следует учитывать, что деятельность третьего сектора тесно связана с двумя другими секторами – государственным и частным, и каждый из них имеет определенную заинтересованность в развитии двух других секторов. В целом можно сказать, что с одной стороны, общественный сектор является логическим дополнением частного сектора, организатором его отношений с государством, с другой, составляет разумный противовес государственному, способствуя его более эффективной деятельности, в т.ч. благодаря контролю общественности за принятием решений на национальном, а также на местном уровне и участием в законотворчестве.

Опыт западных демократий свидетельствует о том, что наибольшее влияние на политическую власть имеют общественные организации, защищающие интересы влиятельных в сфере материального производства групп населения, прежде всего различных категорий трудящихся, предпринимателей и торговцев, фермеров, крупных социально-демографических групп – молодежи, женщин, национальных меньшинств; объединение граждан на основе общеобразовательных демократических нужд – пацифистские, экологические организации и движения [3, с.149-150].

Чьи интересы будет защищать общественный сектор у нас?

По оценкам специалистов, в дальнейшем организации «третьего сектора» будут решающим образом влиять на архитектуру общества в целом и векторы цивилизационного развития в XXI в. [4, с. 46]. И это связано не только с наращиванием ими финансовой мощи, сколько с продвижением «их руками» глобализационных процессов, в чем заинтересованы ведущие страны мира, которые используют их в качестве инструмента для решения определенных геополитических задач. Можно привести такой пример. «Национальный фонд в поддержку демократии» (National Endowment for Democracy) – это «частная некоммерческая организация, созданная для укрепления демократических институтов во всем мире через воздействие на неправительственные институты» [5]. Формально он не входит в американские государственные структуры, но был организован государственным институтом – Конгрессом США и утвержден Президентом США, его руководство – Совет директоров и Президент фонда – формируется в соответствии с Уставом фонда, одобренным Конгрессом США, бюджет фонда определяется Конгрессом США и состоит из значительной части дотаций Конгресса, деятельность фонда подотчетна опять же Конгрессу США, на заседаниях которого его работа регулярно обсуждается и оценивается. Формальная независимость фонда от государственных институтов дает фонду легальную возможность выступать на международной арене как частное юридическое лицо, как частный американский фонд. «Используя выделенные ему Конгрессом США средства», фонд «выдает ежегодно сотни грантов для поддержки продемократических групп в Африке, Азии, Центральной и Восточной Европе, Латинской Америке, Ближнем Востоке и в бывшем Советском Союзе» [6]. Информация опубликована на православном сайте в статье под названием «Антигосударственная деятельность в правозащитной одежде» (автор А. Попов).

В такой оценке деятельности международных неправительственных организаций (далее – НПО) есть доля истины, но неоправданно было бы отрицать влияние подобных организаций на развитие демократических процессов в мире, и стоит ли удивляться продвижению той или иной страной своих национальных интересов на международной арене. Логично откликнуться на процесс глобализации, который является неизбежным вызовом современности, наработкой правовых и институциональных средств защиты национальных интересов и противодействия размыванию государственного суверенитета.

Действительно, со второй половины XX в. на мировой арене особое значение приобретали НПО, имеющие сетевую структуру. Как отмечают специалисты, распространение сетевых организаций и усиление их влияния – магистральная тенденция наших дней. Сетевая организация основывается на

концептуальном единстве, нефиксированном лидерстве, автономии частей, максимальном, персональном, распределении рисков. Наиболее эффективно и эффективно данные принципы управления реализуются в среде НПО [7]. Ключевое слово в этой характеристике – концептуальное единство. Ответом должно стать информационное, правовое и институциональное обеспечение концептуального единства национального самосознания, и ответственность за это возлагается на государство, которое является гарантом Конституции.

Согласно ст.11 Конституции Украины государство способствует консолидации и развитию украинской нации, ее исторического сознания, традиций и культуры, а также развитию этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины.

Согласно учению Грамши о гегемонии, которое стало важной частью современной политологии, на его основе пишут учебники, главная сила государства и основа власти – баланс между принуждением и убеждением. Грамши утверждал, что установки общества можно изменить «молекулярными» влияниями, когда ежедневное повторение одних и тех же идей постепенно приводит к изменению ценностных ориентаций граждан. Двигателем таких действий, по мнению Грамши, является интеллигенция как наиболее образованная и такая, что подвергается воздействию «прогрессивных» идей, часть населения государства [8].

Наша интеллигенция (или ее часть) не «пятая колонна», а сообщество неравнодушных представителей нашего общества, которая для защиты феномена прав человека в целом ориентируется на конструктив европейских ценностей. Показать частичные опасности, которые возможно пока не замечаем, задача государства, заинтересованного в защите своего суверенитета в условиях глобализации. Подобно рекомендациям Грамши, с точки зрения национальных интересов важно понимать, что установки общества можно подкорректировать «молекулярными» влияниями, когда ежедневное повторение одних и тех же идей постепенно приводит к уточнению ценностных ориентаций граждан. Такими же средствами должно пользоваться и государство для защиты национального суверенитета. Ч.Кегли и Р. Раймонд определили начало XXI в. как поворотную точку в истории, когда одна модель международного взаимодействия заменится другой [9]. Рост авторитета и значимости ряда НПО сегодня заставляет задуматься о создании таких мощных национальных общественных структур, которые могли бы составить международным НПО здоровую конкуренцию в выработке конструктивного (творческого) пути развития нашего гражданского общества в условиях глобализации, с учетом национальных особенностей. Это задача трудная, но вполне выполнимая и единственно возможная через необратимость процессов глобализации. Справедливости ради надо сказать, что

деятельность международных НПО имеет много положительных сторон, а для нейтрализации негатива, который сопровождает любое явление, необходимо создание разумного противовеса. Деятельность международных НПО имеет массу положительных сторон. По мнению отечественного исследователя В.Р. Барановского, в начале XXI века международные НПО активно действуют по следующим направлениям: поднимают вопросы, которые не затрагиваются деятельностью правительств; собирают, обрабатывают и распространяют информацию о международных проблемах, требующих внимания (например, именно НПО сыграли одну из ключевых ролей в создании глобальной компьютерной сети Интернет в современном виде), иницируют конкретные подходы к решению таких проблем и побуждают правительства к заключению соответствующих соглашений; лоббируют правительства и межгосударственные структуры с целью принятия необходимых решений; осуществляют надзор за деятельностью правительств и межгосударственных структур в тех или иных сферах международной жизни и за выполнением государствами и межправительственными организациями взятых на себя обязательств; мобилизуют общественное мнение и способствуют возникновению чувства причастности «простого человека» к решению крупных международных проблем [10].

Благодаря своей динамичности, гибкости, непосредственной близости к существующей действительности, международные НПО оперативно реагируют на изменяющуюся социально-экономическую и политическую составляющую повестки дня, не только сообщая правительственным структурам о подобных изменениях, но чаще предлагая и используя новые научные методики, подходы, варианты, пути выхода из подобных ситуаций. Действуя на общественном, профессиональном, научном и других уровнях, неправительственные организации имеют возможность детально изучать существующие вопросы и проблемы и оказывать помощь там, где правительственные структуры предоставить ее не могут или не знают, что оказание помощи необходимо [11, с.52-53].

Важна в современной системе глобального управления роль международных экологических неправительственных организаций. Экологические международные НПО активно и порой весьма успешно занимаются лоббированием правительств, транснациональных корпораций и межгосударственных структур с целью изменения политики в отношении окружающей среды. Эта задача довольно трудоемкая, ведь далеко не все правительства и ТНК готовы следовать указаниям экологов, жертвуя собственными интересами ради спасения природы. Огромный вклад правозащитных международных НПО в решение современных глобальных проблем. Тысячи правозащитных структур конструктивно и эффективно работают по всему миру. Именно благодаря деятельности таких организаций проблема верховенства

права и универсальных прав и свобод человека стала одним из ключевых понятий международных отношений конца XX – начала XXI века.

Известный западный политолог П. Ханна недавно заметил: «НПО – это буксиры прогрессивной дипломатии, которые влекут за собой баржи правительств и международных организаций в нужном направлении, а именно: права человека и реакция на изменение климата. Именно группы гражданского общества настояли на выделении бедным микрокредитов и на запрет противопехотных мин, а ученые привлекли внимание к проблеме изменения климата. Что нужно делать, гораздо чаще «Оксфам» говорит британскому министерству международного развития, а не наоборот. НПО стали главными сторонниками реформирования раздутых и расточительных международных организаций типа Всемирного банка. Именно НПО настаивают на социальной ответственности корпораций» [12].

Современный мир требует организаций, которые могли бы работать вне рамок привычной системы международных отношений, оптимизировать различные, порой негативные, последствия глобализации, оказывать поддержку национальным правительствам в таких вопросах, как защита окружающей среды или права человека. Но также сильно нужны мировые организации, которые могли бы на условиях сотрудничества и партнерства составлять международным НПО разумный противовес, чтобы поддерживать систему международного сотрудничества в равновесии. Давно известно, что без системы сдержек и противовесов любое положительное направление способно перерасти в произвол, превращаясь в свою противоположность. Кроме того, существование организаций-противовесов будет способствовать направлению движения в нужное русло, предупреждению «перекосов», в конце концов обеспечению учета национальных интересов в процессе глобализации.

Возвращаясь к вопросу, чьи интересы будет защищать общественный сектор у нас? Других стран? Влиятельных групп населения Украины? Широких слоев населения, которые сейчас находятся у или за чертой бедности, во всем их разнообразии? На этот вопрос можно дать такой ответ: общественный сектор должен защищать интересы всех, но на сбалансированной основе. А для этого нужны общественные организации (объединения), которые представляли бы интересы различных групп и механизм согласования интересов и предупреждения конфликтов. Именно тогда заработает Закон Украины «О социальном диалоге», наладится конструктивное социальное партнерство [13]. И именно в таком подходе наиболее полно реализуется принцип некоммерческой деятельности общественных структур, то есть направленности не на получении прибыли, а на «помощь другим, жертвуя своими интересами». При этом именно в сфере социального диалога этот принцип реализуется наиболее полно и без перекосов (так можно помога-

ть бездоленным выживать, а можно и ТНК или отечественным олигархам получать свои сверхприбыли). И именно на этой сфере должен делаться основной упор в развитии гражданского общества

Таким образом, речь идет вовсе не об отрицании глобализации, а об оптимизации ее влияния на наше общество.

Сегодня вопрос влияния глобализации для Украины обусловлен как ее интеграцией в европейские структуры, так и необходимостью развития в процессе государственотворения собственного гражданского общества.

Наше государство должно решить основную проблему современного государства – обеспечение становления и развития собственной модели самоуправления на национальном и местном уровне, способной отвечать на вызовы глобализации.

Как отмечает В.И.Шарий, в многочисленных трудах ведущих отечественных ученых современного периода, основное внимание уделяется проблематике организационного обеспечения местного самоуправления, исследуются отдельные направления в контексте общих проблем теории государства и права, конституционного, административного, хозяйственного права, Конституция Украины, Всемирная декларация о местном самоуправлении (1985), Европейская хартия о местном самоуправлении (1985), законы Украины, указы Президента Украины, постановления Верховной Рады Украины, акты парламентов зарубежных государств и т.п. Развитие местного самоуправления в Украине действительно выступает как важное средство реализации комплекса приоритетов государственной политики: обеспечение эффективного управления на центральном и региональном уровнях, создание условий социального партнерства, стратегическое реформирование государственного управления, интеграция Украины в европейские экономические, политические структуры и европейское правовое пространство [14].

Однако органы местного самоуправления согласно Конституции Украины (ст.5) являются органами власти украинского народа. Поэтому реформированием местного самоуправления нельзя ограничиваться. Таким же темпом должно происходить и реформирование общественного сектора как незаменимого партнера и разумного противовеса властным структурам.

При этом стратегическим направлением деятельности государства в сфере развития общественного сектора должно стать обеспечение регионализации общественного движения как разумного противовеса его глобализации. Регионализация общественного движения является ответом на вызов современности на предмет способности отстаивать национальные интересы в глобализирующемся мире. Усилия государства должны быть направлены на поддержку развития национальных общественных структур и отстаивание ими национальных интересов в кооперации с межгосударственными и трансграничными региональными структурами.

Следует заметить, что регионализация не сводится к процессу обычной административной децентрализации государственной власти. Это ответ на процесс глобализации.

Глобализация происходит по принципу четырех свобод (свободное движение товаров, услуг, капитала, рабочей силы) и одновременно – обмен информацией и знаниями. В свою очередь, такое положение приводит к усилению взаимозависимости рынков и производств других стран под влиянием новых финансовых, а также технологических потоков. Изменения всех составляющих общественной жизни под влиянием общемирового усиления открытости и взаимозависимости находят проявление в экономике, культуре, деятельности международных организаций, изменении функций национальных правительств. При этом она несет с собой комплекс противоречий между общечеловеческими и национальными интересами. Возникают проблемы совместимости различных цивилизационных культур, экономические противоречия из-за неравномерного развития и социальной поляризации, разрыв между последствиями экологических кризисов и неадекватными мерами по их минимизации. Обостряются противоречия между курсом транснациональных корпораций и национальными интересами многих стран.

Уравновесить перекосы призван обратный процесс – регионализация.

Региональное строительство представляет собой совокупность процессов и динамических факторов развития, которые положительно влияют на консолидацию региона [15]. Мы должны обратить внимание также на то, что существуют различные подходы к пониманию того, что есть регион. Теоретики неорегионализма (О.Уевер и другие) выделяют четыре такие подхода: регионы определяются наличием общих особенностей топографического или культурного характера, то есть внутренней схожестью, что отличает данный регион от других территорий; как фактор, способствующий образованию региона, рассматривается соперничество великих держав. Регион выступает продуктом взаимодействия великих держав и местной реакции на нее; регионы образуются в результате революционных изменений в технологии, особенно в сфере транспорта и коммуникаций, которые приводят к созданию новых экономических структур; регионы являются продуктом политического проектирования. В рамках этого подхода логика трех предыдущих часто сочетается с политическим мифотворчеством, то есть основной акцент здесь делается не столько на реальные факты, сколько на их правильный отбор и презентацию для политического переустройства географического пространства [16, с. 18]. Этот подход в разной степени лежит в основе многих интеграционных образований.

По правовому определению критерия регионализации (в контексте прав и свобод человека), таким критерием могут быть только интересы (общие интересы). Следует подчеркнуть важность регионального строительства

именно на концепции интересов. Теоретические основы такому подходу составляет теория интереса Иеринга, которая доказывает, что интерес составляет сущность права, поэтому именно от интересов следует отталкиваться при построении концепции защиты прав и свобод отдельного человека и той или иной, в данном случае региональной, общности.

Процессы, которые наблюдаются в Европе еще с середины XX в., создают предпосылки для интеграционных процессов, результатом которых является образование специфических региональных сообществ. Западный ученый О.Уевер выделяет следующие виды регионов: микрорегионы – в пределах государства; регионы, которые возникли в результате сотрудничества государств; трансграничные регионы, которые состоят как из правительственных, так и из неправительственных субъектов, включая микрорегионы, поэтому их границы не совпадают с государственными границами [16, с. 23-24].

Европейские государства, которые были централизованными, именно под влиянием глобальных вызовов провели регионализацию и децентрализацию своих государственных структур. Постсоциалистические государства ищут новую организацию политико-властного механизма, ориентированную на принцип субсидиарности. В соответствии с ним на региональный и местный уровень должны быть переданы важные вопросы политического и государственного управления. Управление государством требует регионализации и децентрализации управления. Эффективное государственное управление должно оставлять больше пространства политической динамике на местах и в регионах. Этим объясняется важная цель реформы организации государства: считается, что сначала следует создать политически дееспособные, обеспеченные властными полномочиями и демократически легитимированные региональные, а также коммунальные уровни. После этого реформой должны быть предусмотрены соответствующие формы сотрудничества и контроля между всеми уровнями организации государства [14].

Однако параллельно должна происходить и регионализация общественного сектора. Видение этого вектора должно породить совершенно другое отношение к правовому будущему местных ячеек в Украине и внести определенные коррективы в саму концепцию развития гражданского общества на национальном и местном уровне, изменить отношение к правовой судьбе местных ячеек, которые с цивилистической точки зрения должны превратиться в структурные подразделения центральных общественных структур и тому подобное.

Регионализация и децентрализация являются предпосылками демократического построения государства и гражданского общества. Современный ответ на вызовы глобализации – принципы субсидиарности и децентрализа-

ции – принадлежат к базовым ценностям европейских государств. Следует подчеркнуть, что развитие общественного движения на национальных просторах также должно придерживаться этих принципов.

Защита свободы реализации принципа субсидиарности относится к ведущим ценностям европейского политического устройства. Принцип субсидиарности в институциональном контексте опирается на простую концепцию: полномочий, которые имеют государство или группа государств с целью общих интересов, – это только те полномочия, которые индивиды, семья, компании и местные или региональные власти не могут реализовать отдельно. В контексте ЕС субсидиарность означает, что функции, переданные Союзу, – это такие функции, которые страны-члены ЕС на разных уровнях принятия решений не могут выполнять удовлетворительно. Любая передача полномочий должна происходить с должным отношением к национальной идентичности и полномочиям регионов. Реализация принципа субсидиарности в системе европейского административного пространства является динамичной концепцией, что позволяет применять расширенные полномочия ЕС там, где этого требуют обстоятельства, и, наоборот, быть ограниченными в том случае, если расширение уже не оправдано. Такие процессы децентрализации власти и управления, укрепления региональной идентичности стимулируют регионы стран Центральной и Восточной Европы к самостоятельному выходу на внешнюю арену. Формируется соответствующий круг проблем, которые регионы решают непосредственно между собой. Это вопрос культурного сотрудничества, обмена управленческим опытом, вопросы внешней торговли товарами и услугами, производимыми в этих регионах, а также поиск инвестиций для региональных проектов [14].

Часть из этих проблем может взять на себя общественный сектор и внести бесценный вклад в развитие демократической государственной и местной власти, так же как и гражданского общества.

Каждая страна-член осуществила свою концепцию регионализации и децентрализации. Большую роль при этом играют исторические традиции развития института регионального управления. Значение принципа субсидиарности рассматривается как предпосылка такого политического строя, основанного на функциональной свободе управления: государство, согласно этому принципу, гарантирует гражданам свободу и независимость, местное и региональное самоуправление.

Это важно учитывать и при принятии решений по развитию общественного сектора. Гарантировать своим гражданам свободу и независимость – это значит, что надо проводить реформирование общественного сектора не путем развала старых общественных структур (это значит, наоборот, ущемить их свободу), а путем создания новых возможностей для развития общественного движения.

Таким образом, цивилистический подход, который был использован при разработке ныне действующего Закона «Об общественных объединениях» в ряде вопросов и который предлагается распространить на всю сферу отношений в общественном секторе, вряд ли оправдывает себя.

Сегодня наше государство осуществляет активные шаги в выработке реформ законодательства для развития неправительственных организаций и усиления их участия в принятии решений на национальном и местном уровне. Однако одного только желания, даже очень активного, «урегулировать» определенные отношения и провести реформу через закон, иной нормативно-правовой акт бывает не всегда достаточно. Преимущественно как и общественность, так и органы власти, ответственные за принятие решений по этим реформам, уверены в том, что «реформы необходимы», однако в каком направлении осуществлять, какие именно нормы должны «наполнить» решения, не всегда в Украине удается найти понимание. К сожалению, в законодательстве об общественном секторе и отношениях с органами власти Украина все же унаследовала многие стереотипы, «сценарии поведения», из которых не может выйти. Поэтому активно общественностью используются в нормотворчестве общие сформированные стандарты на уровне Европы (например, при разработке проекта Закона «Об общественных объединениях» применялась Рекомендация КМ СЕ государствам-членам относительно правового статуса неправительственных организаций в Европе), а также положительная практика других стран, сравнение последствий внедрения определенных реформ в других странах [1]. В свою очередь Европа также находится в поиске ответа на новые вызовы времени. Каждая страна пытается сохранить свою самобытность в условиях глобализации и учитывает рекомендации достаточно творчески, стараясь совмещать их с практикой правовой жизни в своем государстве.

Именно в это русло необходимо направить и реформаторские процессы в Украине.

В основе реформы общественного сектора должны лежать Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно правового статуса неправительственных организаций в Европе № СМ / Rec (2007), принятые 10 октября 2007, Основопологающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе от 5 июля 2002 », а также права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией Украины и подписанными ею международными документами. Не следует забывать и о ст.11 Конституции, которая соответствует европейской практике сохранения национальной самобытности в условиях глобализации, как неотъемлемой составляющей в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Вывод: Стратегическим направлением деятельности государства в сфере развития общественного сектора должно стать обеспечение регионализации общественного движения как разумного противовеса его глобализации. Важно осуществлять региональное строительство на концепции интересов, которые согласно теории Иеринга составляют сущность прав. Усилия государства должны быть направлены на поддержку развития национальных общественных структур и отстаивание ими национальных интересов в кооперации с межгосударственными и трансграничными региональными структурами. Каждая страна пытается сохранить свою самобытность в условиях глобализации и учитывает европейские стандарты достаточно творчески, стараясь совмещать их с практикой правовой жизни в своем государстве. Именно в это русло необходимо направить и реформаторские процессы в Украине.

Современной ответом на вызовы глобализации являются принципы субсидиарности и децентрализации, принадлежащие к базовым ценностям европейских государств. В развитии общественного движения на национальных просторах также целесообразно придерживаться этих принципов.

В итоге отмечено, что в основе реформы общественного сектора должны лежать Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно правового статуса неправительственных организаций в Европе № СМ / Rec (2007), принятые 10 октября 2007, Основопологающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе от 5 июля 2002 , а также права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией Украины и подписанными ею международными документами. Подчеркнуто особое значение ст.11 Конституции, которая соответствует европейской практике сохранения национальной самобытности в условиях глобализации, как неотъемлемой составляющей в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Литература:

1. Яцків Т. Законодавчі умови участі громадськості у процесі прийняття рішень на національному та місцевому рівні в Чехії: корисні спостереження для України / Т. Яцків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawngo.net/index.php?itemid=1832>
2. Грудницька С. Н. Системоорганізуюча функція хозяйственного права в сучасному світі / С. Н. Грудницька, Н. В. Никитченко // Часопис Кшвськ. ун-ту права. – 2014. – № 3. – С. 128-133.
3. Харьш М. О деятельности негосударственных общественных организаций за рубежом / М. Харьш // LEGE A § 1 VI AT A. – 2014. – APRILIE № 4. – С. 149-152.
4. Третій сектор в Україні: проблеми становлення / М.Ф. Шевченко (кер. авт. кол.), В.А. Головенько, Ю.М. Галустьян та ін. – К. : Український ін-т соціальних досліджень, 2001. – 173 с.
5. Lowe D. Idea to Reality: A Brief History of the National Endowment for Democracy / D. Lowe [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ned.org/about/nehistory.html>.
6. Попов О. Антигосударственная деятельность в правозащитных одеждах / О. Попов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoslavie.ru/analit/G4G629121641.htm>. -29.06.04.
7. Неклеса А. Управляемый хаос, движение к нестационарной системе мировых связей / А. Неклеса [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nogavank.am/upload/pdf/220_ru.pdf.
8. Шарп Д. От диктатуры к демократии. Концептуальные основы освобождения / Д. Шарп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://psyfactor.org/lib/sharp.htm>.
9. Волков Ю. Социология : учебник для вузов / Ю. Волков, И. Мостовая ; под ред. проф. В. И. Добренкова. – М. : Гардарики, 1998. – 244 с.
10. Барановский В. Г. Международные организации как механизмы регулирования международных отношений / В. Г. Барановский // Современные международные отношения / под ред. А.В. Торкунова. – М. : РОССПЭН, 2000. – С. 121-122.
11. Наумов А. О. Международные неправительственные организации и проблемы глобального управления / Наумов А. О. // Государственное управление. Электронный вестник. – 2013. – Вып. № 39. – С. 49-76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2013/vipusk39_avgust_2013_g./problemi_upravlenija_teorija_i_praktika/naoumov.pdf.
12. Ханна П. Новое Средневековье. Россия в глобальной политике / П. Ханна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://globalaffairs.ru/number/Novoe-Srednevekovye-15530>.
13. Грудницька С. Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики : монография / С. Н. Грудницькая. – Донецк : ЮгоВосток, 2011. – 428 с.
14. Шарий В.І. Глобалізація та регіоналізація місцевого розвитку як основні су-перечливі фактори впливу на місцеве самоврядування / В.І. Шарий [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbu.gov.ua/e-journals/dutp/2011_1/txts/Shariy.pdf.
15. Williams L.-K. The Baltic Sea Region: Forms and Functions of Regional Cooperation / L.-K. Williams // Humboldt-Universitat zu Berlin. – Mode of access : <http://www2.rz.hu-berlin.de/BaltSeaNet/Publications/williams.html/>
16. Waiver O. Region in the Making – A Blueprint for Baltic Sea Politics / O. Waiver, P. Joenniemi // The Baltic Sea Region: Conflict or Cooperation? Region-Making, Security, Disarmament and Conversion. – Kiel, 1991. – P. 13-60.

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

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

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

Обусловлена эта особенность спецификой человеческого познания мира. Процесс научного познания связан с деятельностью субъекта, который добывает свои знания либо опытным путем, либо путем сложных логических операций, т. е. теоретически. В истории большинства наук, в том числе науки хозяйственного права, эмпирическое познание составляет первую стадию их развития, вторая же связана с переходом к теоретическому познанию. Есть также науки, сразу возникающие как теоретические, к ним относится цивилистика. Подобная двойственность имеет место не только в юриспруденции, но и в точных науках, в науке в целом. Она обусловлена тем, что используются разные методы познания окружающей действительности, которые взаимодополняют друг друга, находясь вместе с тем в противоречии (диалектически взаимодействуют по закону единства и борьбы противоположностей). Противоречие состоит в том, что в эмпирическом познании опираются на опыт, а в теоретическом на мышление. История науки знает немало случаев, когда закон, открытый в ходе эмпирического исследования, позднее был открыт уже как теоретический (так было, например, с законом Бойля-Мариотта). Возможны и обратные ситуации. То есть имеем два разных подхода к познанию, которые (еще раз с подчеркиванием)

¹³ Грудницька С.Н. Двум кодексам быть / С.Н. Грудницькая, Л.А. Переверзева // 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук.-практ. конф. (Київ, 14 листоп. 2014 р.) / голова ред. кол. О.П. Подцерковний. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2014. – С. 81–90.

не исключают, а взаимодополняют друг друга (так в бухгалтерском балансе актив и пассив разным путем должны вести к одному итогу).

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

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

Для средневековых реалистов познание возможно лишь с помощью разума, ибо лишь разум способен постигать общее. Итогом стало провозглашение идеи универсальности классического римского права, что положило начало формированию догматической доктрины права (школа *artium liberalium* или болонская школа). Рецепция римского права в Германии была произведена по случайно найденной около 1050 г. рукописи части кодекса Юстиниана – Пандектов. Около 1100 г. итальянский юрист Ирнерий, основатель школы глоссаторов, толковавших (на полях) римские законы, сделал единственную сохранившуюся рукопись Пандектов объектом настоящей правовой схоластики. Рецепция римского права в западноевропейских странах заложила новую тенденцию с самого начала сводить правовой материал в навсегда упорядоченный и исчерпывающе обобщающий кодекс, в котором всякий вообще мыслимый в будущем случай будет решен заранее [1, с.65]. Римские юристы, как говорит известный русский цивилист XIX века Н.С.Суворов, были мало расположены заниматься спекуляциями, отрешенными от действительности, и умозрительное оперирование фикциями можно всецело отнести на счет средневековой юриспруденции [2, с.61].

Вместе с тем, наряду с Болонской школой, существовали школы по исследованию эволюционирующего римского права, которое после распада Римской империи сохраняло действие на территории Западной Европы и продолжало свое развитие в связке с правом германских народов (орлеанская школа и другие). Т.е. с XI века нужно различать римское право, подвергну-

тое догматической переработке, и продолжавшее действовать римское право, не подвергавшееся ей. Интересны «Выдержки из римских законов» Петра («*Exceptiones Petri*»), произведение XI в., которое представляет собой самостоятельное систематическое изложение исторически эволюционировавшего (модифицированного) римского права. Оно предназначается в предисловии для Одиллона, судьи в Валансе (южная Франция). Источником для автора являлся весь Кодекс Юстиниана, не только Дигесты. Сохранился найденный в XVI в. учебник «Сокращенное изложение римского права» («*Brachylogus juris civilis*»), который был написан в XI-XII вв., по видимому, в Орлеане, вне всякого влияния Болонской школы, на основании юстиниановского законодательства и *Breviarium Alaricianum* «и настолько ясно, что долго был в ходу и после того, как влияние Болонской школы стало повсеместным» [3, с.276].

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

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

особенно в южной, которая даже называлась поэтому «страною писаного права», в противоположность северной, где получили преобладание франкские обычаи и которая называлась «страной обычного права».

Начиная с 500г. западная предкультура создала несколько типов германского племенного права (варварского права): вест- и остготское, бургундское, франкское, лангобардское (варварские правды). Постепенно были созданы германско-романские кодексы: в Южной Франции Вестготский (писаное право), в Италии вплоть до зрелого Возрождения существовал почти чисто германский лангобардский кодекс [1, с.77].

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

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

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

Таким образом, в течение многих веков шло параллельное развитие двух ветвей права, что получило название дуализма права. Наряду к пандектным правом развивалось романо-германское право. Творение итальянского юриста Бартоло (1314-1357г.) – комментарий к кодификации Юстиниана [4, с.112] – вступило в силу в Испании и Германии в качестве «римского права». Происходит начавшееся в Германии бурное развитие готических племенных прав («Саксонское зеркало», 1230; «Швабское зеркало», 1274). Юристы поздней готики объединили каноническое

и германское право в единое целое, предназначенное для практического использования [1, с.79]. В готическом праве отразились и формирование национальных государств, усиление городов и городских торговых и ремесленных кругов [4, с.331]. Городское право было правом городского самоуправления и рыночных отношений в городах [5, с.109].

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

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

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

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

С учетом этого ставить вопрос об отмене Хозяйственного кодекса было бы серьезной ошибкой. Хозяйственный кодекс разработан на практическом материале, уже прошел определенную апробацию и получил общую положительную оценку не только отечественных, но и зарубежных специалистов

(разумеется, никто не говорит, что его не нужно совершенствовать). В любом случае такой кодекс необходим. С другой стороны, отказываться от цивилистики также контрпродуктивно, поскольку научный поиск в области создания идеальной модели реальности (чистой теории) может способствовать появлению новых знаний, которые находят живой отклик в эмпирике (хотя эмпирическим путем не могли быть получены). И хорошо, что в нашей стране, также как и в других европейских странах, принято сразу два кодекса, и практики имеют возможность дать им свою оценку.

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

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

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

В новых исторических условиях ни одной из научных школ не стоит заниматься ни «приватизацией» европейских ценностей, ни перетягиваем каната. Кто, например, обращаясь к европейскому опыту, говорил о правах трудовых коллективов на участие в управлении предприятиями? Хозяйственники (не цивилисты) пытались донести это прежней власти с первых лет независимости Украины. Таких примеров будет много, когда власть упорно не слышала, но часто ведь и слышала, и в Хозяйственном кодексе закреплено много норм

из европейского опыта. Бедой предшествующего периода было то, что из-за коррупции законодательство во многом хорошее не работало. Сейчас мы можем столкнуться с ситуацией, когда повсеместно станет работать, возможно, не очень хорошее законодательство. Нельзя забывать, что в отличие от эмпирического исследования, которое имеет своим объектом живую действительность, для теоретического объектом является ее идеализированная модель. Для того чтобы теория стала знанием о реальности (а не знанием об идеальной ее модели), необходимо провести ее проверку на «живом» практическом материале. И в этом тонком процессе для юристов самое главное не впасть в состояние, в котором они уже находились, например, в XVI веке. Тогда комментаторская (постгlossаторская) юриспруденция стала вызывать всеобщее неудовольствие, юристов осыпали насмешливыми прозвищами – *juris periti* вместо *juris periti* («подлые правоведы» вместо «искусные правоведы» (игра латинскими словами *perditus – peritus*), "*Juristen böse Christen*" (юристы плохие христиане) и т.д. По свидетельству французского юриста XVI в. Ф. Хотмана (*Franciscus Hotomanus*) в его любопытном сочинении "*Antitribonian*", господство комментаторов привело правосудие к такому состоянию, что общество возненавидело юристов, как крючкотворов, софистов и обманщиков ("*sophistes, chicaneurs, abuseurs et imposteurs de justice*") [3].

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

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

Литература:

1. Шпенглер О. Закат Европы : в 2-х т. / О. Шпенглер ; пер. с нем. И.И. Маханькова. – М. : Айрис-пресс, 2003. – Т. 2. – 528 с. – (Библиотека истории и культуры).
2. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов. – М. : Статут, 2000. – 299 с. – (Классика российской цивилистики).
3. Покровский И.А. История римского права [Электронный ресурс] / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2004. – 540 с. – Режим доступа : http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_32.html.
4. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1988. – 1600 с.
5. Хозяйственное право : Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

ОТМЕНА ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА БУДЕТ ПРОТИВОРЕЧИТЬ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ И МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОКУМЕНТАМ¹⁴

Сегодня мы наблюдаем, как с высоких трибун из уст официальных лиц звучат предложения отменить Хозяйственный кодекс Украины, оставив регулирование соответствующих отношений на откуп Гражданского кодекса Украины, что якобы необходимо для налаживания международного сотрудничества. На самом деле мы видим, как в принципе положительная тенденция налаживания международного сотрудничества сопровождается неутомимым стремлением очистить отечественные правовые институты от публично-правовых норм, призванных обеспечивать в процессе международного сотрудничества национальные интересы. Подобные предложения не обоснованы, не соответствуют как Конституции Украины, так и международным документам, которые гарантируют сбалансированное обеспечение различных интересов без перекосов в сторону тех или иных категорий лиц, причем как в национальном, так и в международном правовом пространстве.

Согласно Конституции Украины в Украине признается и действует принцип верховенства права (ст.8). Украина является демократическим, социальным, правовым государством, в котором человек признается высшей ценностью, права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (ст.3). В этих положениях закрепляется верховенство закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина перед другими правами и обязанностями, установленными законом (перед законом). Права граждан и их объединений закреплены в разделе II Конституции Украины, что имеет высшую юридическую силу. Законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей (ст.8). Все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах (ст.21). Права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией, не являются исчерпывающими. Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть отменены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод (ст.22). Каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанность перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности (ст.23 Конституции Украины).

¹⁴ Грудницька С.М. Відміна Господарського кодексу протирічить Конституції України і міжнародним документам / С.М. Грудницька // Materials of the XII International scientific and practical conference, Trends of modern science – 2016 . Volume 9. Low science. Sheffield. Science and education LTD. Registered in ENGLAND & WALES – 96 стр. – С.41-46.

Это означает, что осуществление права каждого может быть ограничено законом только в интересах защиты прав и свобод других людей (об этом, например, говорится в ст.35 Конституции Украины). Тем самым гарантируется баланс частных и публичных интересов. Так, с одной стороны, право частной собственности нерушимо (ст.41), с другой, собственность обязывает, собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу (ст.13).

Такое положение соответствует Всеобщей декларации прав человека (ООН, 1948 г.), которая предусматривает, что каждый имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы человека могут быть полностью осуществлены, и при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе [1, ст. 28, 29].

При этом, подчеркиваю, как социальный, так и международный порядок гарантирует осуществление прав и свобод каждого человека, а следовательно речь идет об одновременном обеспечении свободы других путем ограничения свободы каждого.

Для успешного решения этой задачи – сбалансирования интересов – необходимо специальное правовое регулирование.

Именно на обеспечение баланса интересов в сфере хозяйствования направлены нормы Хозяйственного кодекса Украины. Его специальное регулирование является существенным дополнением к общему регулированию Гражданского кодекса.

В статье 5 ХК Украины «Конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования» предусматривается, что правовой хозяйственный порядок в Украине формируется на основе оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, исходя из конституционного требования ответственности перед человеком за свою деятельность и определения Украины как суверенного и независимого, демократического, социального, правового государства. Это означает, что в правовом регулировании в сфере хозяйствования не должно быть крайностей, то есть с одной стороны, устранение государства от влияния на формирование и осуществление экономических отношений, с другой – неоправданного вмешательства органов государства в эти отношения. Влияние на экономику государство может осуществлять, главным образом, средствами регулирования макроэкономических процессов, а не мелочной регламентацией деятельности предпринимателей, вмешательством в их оперативные хозяйственные отношения [2, с.17]. Субъекты хозяйствования и другие

участники отношений в сфере хозяйствования осуществляют свою деятельность, соблюдая требования законодательства (ст.5). Общими принципами хозяйствования в Украине является свобода предпринимательской деятельности в пределах, установленных законом; свободное движение капиталов, товаров и услуг на территории Украины; ограничение государственного регулирования экономических процессов, осуществляемого в связи с необходимостью обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и безопасности общества и государства; запрет незаконного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения, другие принципы, обеспечивающие сочетание государственного регулирования и саморегуляции, перечисленные в ст.6 ГК Украины.

В Хозяйственном кодексе реализован конституционно-правовой подход к регулированию общественных отношений. Его установка на сбалансирование частных и публичных интересов призвана обеспечивать гарантированную ст.13 Конституции социальную направленность экономики и обеспечивать защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования.

Наперекор этому, сегодня предлагается оставить упорядоченное Хозяйственным кодексом правовое пространство в сфере хозяйствования на откуп полной рыночной саморегуляции, которая отстаивается с помощью ЦК. Ошибочно считают (умышленно или по незнанию), что Торговые (коммерческие) кодексы в странах ЕС имеют вспомогательный, а не специальный характер, что за рубежом применяют прежде всего общие нормы гражданских кодексов и только при их недостаточности нормы Торгового (Коммерческого) кодекса. Но это не так. Кодификация торгового (коммерческого, хозяйственного) права в европейских странах имеет приоритетное значение как в правотворчестве, так и в правоприменении. Еще в XIX в., по образному выражению одного из немецких юристов, закрепление достижений немецкой науки торгового права в первом общегерманского торгового кодексе 1861, который на будущее отдал приоритет торговому кодексу, стало «троянским конем» для «дела кодификации частного права Германии» [3, с. 295].

Следует учитывать, что Украина оказалась в уникальной ситуации, когда Хозяйственный и Гражданский кодексы были приняты одновременно, и их нормы стали предметом критического рассмотрения судами на предмет определения приоритета тех или иных норм. Практика применения конфликтующих норм ГК и ХК Украины органами независимой судебной государственной власти, руководствующимися при принятии решений не только законами, но и Конституцией Украины, нормы которой являются нормами прямого действия (ст.ст. 6, 8 Конституции Украины), показала, что

многие нормы ГК являются неоправданными. Поэтому отмена всех норм Хозяйственного кодекса скопом без обобщения судебной практики, которая складывалась более десятилетия и является источником хозяйственного права, без критического анализа идеи отмены ХК на предмет ее соответствия «живому праву», означала бы ограничение прав субъектов права собственности и хозяйствования, подтвержденных правосудием.

Возникает справедливый вопрос о возможном ущемлении национальных интересов в международных отношениях, что может произойти в результате отмены предусмотренных Хозяйственным кодексом организационно-правовых форм иностранных предприятий, предприятий с иностранными инвестициями, других норм, закрепленных в ХК, срабатывающих в соответствующем направлении.

Поэтому без специального анализа предложения об отмене Хозяйственного кодекса на предмет конституционности такого шага этого делать нельзя.

Ведь ст.22 Конституции Украины предусматривает, что при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод. При этом согласно этой же статье закреплено, что права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции Украины, не являются исчерпывающими. Конституционные права и свободы человека и гражданина гарантируются и не могут быть отменены.

Нужно обратить внимание и на следующее обстоятельство. Статья 42 Конституции Украины гарантирует право каждого на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. Правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством (ст. 19). Отмена Хозяйственного кодекса Украины без обоснования, в частности, общественной вредности осуществления гражданами предпринимательской деятельности в организационно-правовых формах, предусмотренных Хозяйственным кодексом (частных предприятий, иностранных предприятий, предприятий коллективной собственности и т.д., по статистическим данным их сотни тысяч) и соответственно общественной необходимости запрета осуществления предпринимательской деятельности в таких организационно-правовых формах, приведет к антиконституционному сужению свободы предпринимательской деятельности. Если не будет доказано нарушение прав и свобод других людей (см. ст. 23 Конституции) ведением хозяйства в организационно-правовых формах, которые сейчас предусмотрены ХК Украины, принятие предложенного закона приведет к запрету, учитывая императивное ограничение Гражданским кодексом Украины организационно-правовых форм, и в результате будет иметь место антиконституционные сужение существующего объема прав и свобод (см. ст. 22 Конституции).

Считаю, что в случае дальнейшего продвижения идеи отмены Хозяйственного кодекса Украины соответствующие действия могут быть обжалованы субъектами хозяйствования в судебном порядке, вплоть до Европейского суда по правам человека, со ссылкой на ст. 22, 23 Конституции Украины. Предлагается создать рабочую группу для юридического сопровождения этого процесса.

Надеюсь, что европейские институты помогут уберечь Украину от неправовых (противоправных) экспериментов.

Литература:

1. Загальна декларація прав людини, ООН, Міжнародний документ від 10.12.1948 р. // Голос України. – 2008. – 10 грудня (№ 236).
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; за заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
3. Koebler G. Die Wissenschaft des gemeinem deutschen Handelsrecht / G. Koebler // Wissenschaft und Kodifikation des Privatsrecht im 19. – Jut. Frankfurt am Main, 1974. – Bd.I. –S. 295.

ПРОБЛЕМА ОТНЕСЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ И ИХ ОБЪЕДИНЕНИЙ К ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ ЧАСТНОГО ИЛИ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА¹⁵

Экономическое развитие в современных условиях предполагает инновационную модернизацию украинской экономики, без этого успешная интеграция в мировое хозяйство невозможна. Одним из направлений такой модернизации является реформирование государственного сектора экономики. Одним из инструментов обеспечения устойчивости, сбалансированности и социальной ориентации регионального развития является поддержка «полюсов роста», где функционированию государственного сектора отводится определяющая роль. Рассмотрение функционирования государственного сектора экономики как рычага государственного регулирования экономики Украины является традиционным в хозяйственном праве. С позиции хозяйственного права он нашел обоснование в трудах В.К. Мамутова, Г.Л. Знаменского, А.Г. Бобковой, В.С. Щербины, Д.В. Задыхайло и других ученых-хозяйственников и закрепление в Хозяйственном кодексе Украины и других актах законодательства. Эти исследования имеют фундаментальное значение и в вопросах хозяйственно-правового обеспечения государственного регулирования экономики. Однако на современном этапе в государственном секторе экономики вступают в силу новые тенденции, которые требуют дальнейшего развития научных исследований.

В процессе реформирования государственного сектора экономики сформировался ряд проблемных правовых вопросов, решение которых необходимо для выработки всесторонне обоснованной концепции такого реформирования с последующим внесением обоснованных изменений в корпоративное законодательство и учредительные документы. Одной из ключевых проблем является то, что отечественной судебной практикой и доктриной права не сформирован единый подход относительно отнесения субъектов хозяйствования государственного (коммунального) сектора экономики к юридическим лицам публичного или частного права. Особенно остро этот вопрос встает относительно государственных предприятий (объединений) стратегического значения, прежде всего тех, которые являются участниками энергорынка, учитывая ключевую роль этого сектора в развитии экономики. Поэтому целью данной статьи является анализ проблемы отнесения государственных предприятий к юридическим лицам частного или публичного права и обоснование предложений по ее решению.

¹⁵ Грудницька С.М. Проблема віднесення державних підприємств та їх об'єднань до юридичних осіб приватного чи публічного права / С.М. Грудницька // Форум права. – 2017. – № 2. – С. 41–51.

Положение о разделении юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права и особенностей статуса юридических лиц публичного права содержится в ряде положений действующего законодательства Украины. При этом в законодательстве существует основа для неоднозначного толкования соответствующих законодательных норм.

Согласно ч.1 ст.81 Гражданского кодекса Украины, юридические лица, в зависимости от порядка их создания, делятся на юридические лица частного права и юридические лица публичного права. Юридическое лицо частного права создается на основании учредительных документов в соответствии со статьей 87 этого Кодекса. Юридическое лицо публичного права создается распорядительным актом Президента Украины, органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления.

Статья 167 ГК Украины «Правовые формы участия государства в гражданских отношениях» устанавливает, что государство действует в гражданских отношениях на равных правах с другими участниками этих отношений. Государство может создавать юридические лица публичного права (государственные предприятия, учебные заведения и т.п.) в случаях и в порядке, установленных Конституцией Украины и законом. Государство может создавать юридические лица частного права (предпринимательские общества и т.п.), принимать участие в их деятельности на общих основаниях, если иное не установлено законом.

Статья 84 ГК Украины определяет предпринимательские общества как общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и последующего ее распределения между участниками, и устанавливает, что они могут быть созданы только как хозяйственные общества (полное общество, коммандитное общество, общество с ограниченной или дополнительной ответственностью, акционерное общество) или производственные кооперативы

Таким образом, согласно гражданскому законодательству, государственные предприятия и их объединения, созданные в форме хозяйственных обществ, квалифицируются как предпринимательские общества, которые относятся к юридическим лицам частного права (ст.84, 167 ГК Украины).

Сложности на практике вызывает применение части 3 пункта 2 статьи 81 ГК Украины, которая предусматривает, что юридическое лицо публичного права создается распорядительным актом Президента Украины, органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления.

Однако юридической формой решения государственного органа является именно акт, то есть официальный письменный документ, который порождает определенные правовые последствия, направленный на регулирование

тех или иных общественных отношений и имеет обязательный характер для субъектов этих отношений [1], то есть создание государством юридических лиц как публичного, так и частного права может осуществляться только на основании акта государственного органа.

Системное толкование статей 81 и 167 ГК Украины в контексте доктрины разделения юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права в системе континентального права (детальный анализ проводится ниже), позволяет сделать вывод, что в абз.2 ч.1 ст. 81 ГК Украины законодатель имел в виду, что юридические лица частного права создаются обязательно на основании устава, а для юридических лиц публичного права создание на основании устава, напротив, не предусмотрено, при этом юридические лица публичного права всегда создаются распорядительным актом государственного органа или органа местного самоуправления, а для юридических лиц частного права создание распорядительным актом – это лишь один из возможных путей создания юридического лица, который при этом не является определяющим, поскольку определяющим критерием для юридических лиц частного права является именно утверждение учредительного документа как организационного акта, регулирующего правовой статус юридического лица во внутренних и внешних отношениях.

Следует различать правовую природу таких актов государственного органа, как распорядительный акт и учредительный акт (учредительный документ).

Распорядительный акт является актом административного права, устанавливает отношения власти-подчинения, в то время как учредительный акт, которым является учредительный документ, имеет организационный характер и устанавливает организационно-правовые отношения.

Юридические лица публичного права создаются на основании распорядительного акта органа государственной власти или органа местного самоуправления и соответственно находятся в отношениях контроля-подчинения с органом, который их создал. Утверждение устава в данном случае не является обязательным.

К таким юридическим лицам относятся органы государственной власти, иные субъекты властных полномочий, являющиеся носителями публичных функций и находящиеся с соответствующими органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым или органами местного самоуправления в отношениях власти-подчинения.

Юридические лица частного права создаются в обязательном порядке именно на основании учредительных документов. Это не отрицает принятия распорядительного акта на начальном этапе создания государственного акционерного общества как юридического лица частного права. Несмотря на существование такого акта, основанием создания такого

общества, как и любого другого юридического лица частного права, является учредительный документ.

Так, Указ Президента о реформировании нефтегазового комплекса Украины и Постановления Кабинета Министров Украины «Об образовании Национальной акционерной компании «Нафтогаз Украины», «О некоторых вопросах корпоративного управления ею, утверждении ее Устава» является распорядительными актами. Однако принятие государством распорядительных актов о создании НАК «Нафтогаз Украины» не является исключительным основанием для квалификации этого акционерного общества как юридического лица публичного права, поскольку управление государственными делами всегда происходит путем издания распорядительных актов, и только в отдельных случаях имеет место принятие также организационных актов, устанавливающих правила поведения в организационных отношениях. Специальной нормой ст.81 ГК о создании ОАО «НАК «Нафтогаз Украины» предусмотрен порядок создания акционерного общества на основании учредительного документа, который является актом организационного характера и регулирует правовой статус юридического лица частного права во внутренних и внешних отношениях. Создание ОАО «НАК» Нафтогаз Украины» создавалось не в распорядительном порядке, устанавливаемом нормами публичного права, а в порядке, предусмотренном нормами ГК Украины и других актов гражданского и хозяйственного законодательства, регулирующими создание акционерных обществ.

В целом следует отметить, что статья 81 ГК Украины «Виды юридических лиц» не имеет стройного содержания, поскольку нормотворчество по вопросам юридических лиц публичного права выходит за пределы данного Кодекса. Сам ЦК в ч.3 ст.81 предусматривает, что этим Кодексом устанавливаются порядок создания, организационно-правовые формы, правовой статус юридических лиц частного права, а порядок образования и правовой статус юридических лиц публичного права устанавливаются Конституцией Украины и законом. ГК Украины определяет лишь один из критериев разделения юридических лиц на юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права (порядок их создания), имея в виду, что этого критерия достаточно для ограничения юридических лиц частного права, на которые распространяется действие ГК, от юридических лиц публичного права, на которые действие ГК не распространяется.

В свою очередь, это не единственный отличительный признак юридических лиц публичного права и юридических лиц частного права.

Правовая доктрина в системе континентального права выделяет ряд отличительных признаков юридических лиц публичного права. При этом юридическая наука, как отечественная, так и зарубежная, не выработала единых

подходов к определению признаков юридического лица публичного права, однако в любом случае это не один признак, их целый ряд. Обобщение работ юристов в этой сфере позволяет выделить следующие признаки, которые являются наиболее устойчивыми и взвешенными:

– юридические лица публичного права являются носителями прав и обязанностей публичного характера, они реализуют не общие, а общественные интересы;

– цель функционирования – реализация публичных функций (на постоянной основе);

– юридическое лицо публичного права возникает путем признания существующего явления или в распорядительном порядке. Порядок создания устанавливается нормами публичного права;

– наличие полномочия со стороны государства на осуществление элементов государственного управления, интегрированность в систему государственного управления;

– вторичный характер гражданской правосубъектности по сравнению с публичной;

– ответственность юридического лица публичного права в своей основе имеет не частноправовой, а публично-правовой характер (см. [2, 7] и др.).

При этом все исследователи для определения факта принадлежности юридического лица к юридическим лицам публичного права учитывают соответствие нескольким (не одному) критериям.

Отличие порядка создания государством публичных и коммерческих структур можно проследить, например, на законодательстве Грузии. Гражданский кодекс Грузии в ст.1509 устанавливает, что к юридическим лицам публичного права относятся: государство, местное самоуправление; юридические лица, созданные на основании законодательства или административного акта, не сформированные в организационно-правовых формах, определенных Гражданским кодексом, или Законом Грузии «О предпринимателях»; созданные на основании законодательства и для достижения публичной цели негосударственных организаций (политические партии, религиозные объединения и т.д.). По закону Грузии от 28.03.1999 г. «О юридических лицах публичного права» юридические лица публичного права могут быть созданы только для достижения публичных целей и функций, которые непосредственно не относятся к государственным органам управления. Юридическое лицо публичного права имеет право осуществлять коммерческую деятельность только в виде дополнительной деятельности.

Также в ст.60 Гражданского кодекса Республики Молдова указано, что юридические лица публичного права имеют право осуществлять предпринимательскую деятельность только в той мере, в которой это служит достижению их целей.

Сущностными критериям разделения юридических лиц на виды – юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права – являются именно особенности их правового статуса.

Для получения обстоятельного ответа на поставленный вопрос целесообразно прибегнуть к более широкому анализу соответствующего зарубежного опыта, в частности, стран, относящихся к системе континентального права, прежде всего, стран ЕС, с учетом евроинтеграционных процессов, происходящих в Украине.

Рассматривая правовое положение государственных предприятий в европейских странах, исследователи выделяют три основные организационно-правовые формы:

1) предприятия, капитал которых организован в форме хозяйственных обществ;

2) предприятия, капитал которых не разделен на доли;

3) казенные предприятия.

Названия видов могут варьироваться – ведомственные предприятия, публичные корпорации, государственные компании (в обратной последовательности), но суть от этого не меняется.

1. Ведомственные (казенные) предприятия в странах ЕС мало распространены. Такие предприятия не имеют ни юридической, ни хозяйственной, ни финансовой самостоятельности, и по закону, и фактически они входят в систему государственного управления и непосредственно управляются определенным министерством, ведомством или органом местного самоуправления. Учитывая эти особенности, ведомственные (казенные) предприятия также расцениваются как юридические лица публичного права.

2. Широкое распространение получила такая форма организации государственных предприятий, при которой их капитал не делится на доли. В каждой стране она имеет свое терминологическое определение. В Германии, в соответствии с пунктами 80-89 Немецкого гражданского уложения – термином «общественное учреждение» (*öffentliche Anstalt*) [3]. В Англии – термином «публичная корпорация» (*public corporation*). Во Франции в соответствии со ст.4 Декрета № 84-406 от 30.05.1984 г. «О реестре» – терминами «публичное учреждение» (*etablissement publique*) или «публичное предприятие» (*entreprise publique*) [4, с.217]. Публичные корпорации (учреждения) не только занимаются хозяйственной, производственной, исследовательской или торговой деятельностью, но наделяются и определенными регулирующими и управленческими функциями. Они одновременно являются не только (а иногда даже не столько) хозяйственными предприятиями, но и государственными органами.

В ФРГ форма публичных учреждений для организации промышленных предприятий не используется. По этому принципу организованы госу-

дарственные финансовые и кредитные учреждения (начиная с государственного банка), предприятия связи и предприятия по оказанию различного рода коммунальных услуг. При этом публичные учреждения, в отличие от хозяйственных обществ, трактуются как юридические лица публичного права. Это различие имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Их положение и полномочия очень близки к положению обычного органа управления. В соответствии с этим служащие таких государственных предприятий считаются, за некоторым исключением, государственными служащими. Эти предприятия, в отличие от тех, которые организованы в форме хозяйственных обществ, пользуются налоговыми льготами. Их правоотношения в принципе подчиняются нормам не гражданского или торгового права, а административного права.

Интересен опыт Франции по регулированию деятельности публичных компаний, которые называются публичными учреждениями. Традиционно публичные учреждения относились к юридическим лицам публичного права (учебные заведения, больницы, приюты, благотворительные учреждения, сберегательные кассы и т.п.). Позже произошло расширение понятия публичного учреждения за счет включения в него понятия публичного предприятия. При этом при достижении определенного уровня коммерческой деятельности такие предприятия теряют характер публичного учреждения, рассматриваются как торговое (коммерческое) юридическое лицо или «публичный коммерсант». Публичные службы промышленного и торгового характера не подпадают под действие административного права. Эти службы подчинены режиму коммерческого права. В связи с этим возникает вопрос, что промышленное и торговое публичное учреждение превратилось в коммерсанта со всеми вытекающими отсюда последствиями и особенно его подчинением не только нормам гражданского, но и торгового права. Соответственно они расцениваются как юридические лица частного права.

3. В основном в странах ЕС государство использует для организации своих предприятий старые организационно-правовые формы, которые традиционно зарекомендовали себя в производстве и обращении, в первую очередь это – акционерные общества. В подготовленном в рамках ОЭСР Обзоре корпоративного управления государственными предприятиями подчеркивается, что именно такие предприятия представляют существенную долю экономической активности во многих странах и существенно влияют на результативность их экономик вообще [5, с. 12-15].

В наибольшей степени форма хозяйственного общества используется в ФРГ, во Франции (так называемые национальные общества) и в Италии. Акции таких обществ полностью принадлежат государству, иногда в качестве акционеров выступают другие государственные предприятия. Такого рода предприятия подчиняются нормам торгового или коммерческого права

и предписаниям акционерного законодательства, согласно которым относятся к юридическим лицам частного права. Государственные акционерные общества пользуются коммерческой самостоятельностью и сами отвечают по своим обязательствам, но государство в то же время предоставляет им широкую финансовую поддержку.

Таким образом, в праве стран ЕС следует различать:

1. Государственные компании (национальные общества) – основанные государством хозяйственные общества, которые наделяются хозяйственной самостоятельностью и подчиняются нормам торгового или коммерческого права. Они признаются юридическими лицами частного права.

2. Несамостоятельные ведомственные или казенные предприятия, в обороте выступающие не от своего имени, а от имени государства или той его части, в ведении которой они находятся (земля, община). Любое имущество, выделенное государством для деятельности таких предприятий, может быть использовано по распоряжению компетентных органов для любых других целей, не связанных с деятельностью данного предприятия. Такие предприятия подчиняются нормам административного права и признаются юридическими лицами публичного права.

3. Публичные корпорации (учреждения), которые выполняют функции публичной службы. Это могут быть публичные функции социального характера (учебные заведения, больницы, приюты, благотворительные учреждения, сберегательные кассы и т.п.) или функции государственного управления, делегированные органами государственной власти. Такие корпорации (учреждения) подчиняются нормам административного права и традиционно относятся к юридическим лицам публичного права.

4. Публичные корпорации (учреждения) промышленного и торгового характера, которые также могут выполнять публичные функции, но ввиду того, что достигли определенного уровня коммерческой деятельности, наделяются хозяйственной самостоятельностью, из-за чего теряют характер публичного учреждения, рассматриваются как торговое юридическое лицо или «публичный коммерсант». Они не подпадают под действие административного права, подчинены нормам гражданского и торгового права, согласно которым признаются юридическими лицами частного права.

Если рассматривать ПАО «НАК «Нафтогаз Украины» через призму европейского видения, то оно должно быть отнесено к первой группы государственных предприятий как основанное государством хозяйственное общество, которое обладает хозяйственной самостоятельностью и подчиняется нормам гражданского и хозяйственного права. Согласно опыту стран ЕС такие государственные предприятия признаются юридическими лицами частного права.

Однако отечественное законодательство имеет свою специфику.

Торговое, коммерческое, хозяйственное право по зарубежному опыту относится к отраслям частного права, устанавливает специальное (относительно общего гражданского) правовое регулирование.

По отечественным теоретическим источникам хозяйственное право относят к комплексным отраслям права или называют самостоятельной отраслью права, которая сочетает в себе частноправовое и публично-правовое регулирование. Обусловлено это тем, что правовой статус государственных предприятий и их объединений регулируется не только хозяйственным и гражданским законодательством, но и законодательством других отраслей. Оценки хозяйственного права как комплексной или самостоятельной отрасли права основывается на том, что в наше время, когда выросла регулирующая роль государства в самых различных сферах общественной жизни, строгого разграничения между отраслями частного и публичного права не существует. Кроме того, в своей основе почти все отрасли права включают нормы и публично-правового, и частноправового характера, хотя и в разных соотношениях. И это естественно, так как между публичным и частным правом нет переходных границ, они взаимосвязаны. Те функции, которые они выполняют, в конце концов отвечают интересам всех, следовательно и частным и публичным интересам.

Как следствие, в процессе исторического развития грани между публичным и частным правом в некоторых сферах общественной и государственной жизни стираются, возникают комплексные публично-правовые и частноправовые отрасли права. Наряду с этим в романо-германской правовой семье сохраняется фундаментальный характер деления права на частное и публичное. При этом главным критерием отнесения той или иной отрасли к частному или публичному праву является преимущественный метод правового регулирования, где публичное право – это совокупность правовых норм различных отраслей права, осуществляющих регулирование с помощью преимущественно императивного метода, частное право – с помощью преимущественно диспозитивного метода регулирования. Частное право охватывает отношения, участники которых организационно отделены от государственной власти и потому считаются «частными». В литературе отмечается существование такого вида юридических лиц, как юридические лица частного права с делегированными публичными функциями. Это юридические лица частного права, получившие полномочия осуществлять публично-правовые функции. Указанные субъекты частного права, оставаясь таковыми, выполняют определенные публично-правовые функции. Такие юридические лица частного права обладают в переданной им сфере публичными полномочиями, вправе принимать административно-правовые акты и проводить соответствующие действия [6, с.160]. То есть в определенном отношении они одновременно выступают и юридическими лицами публичного права [7].

Хозяйственное право в части определения правового статуса субъектов хозяйствования имеет и частно-правовые, и публично-правовые элементы, но по методу правового регулирования тяготеет к частному праву и регулирует хозяйственные отношения (с государством и другими участниками) самостоятельных субъектов хозяйствования (организационно обособленных от органов государственной власти).

Часто ученые отмечают, что деление права на публичное (нормы, регулирующие вопросы общественного, публичного характера) и частное (отношения частного характера, преимущественно гражданское право), которое идет от римских юристов, имеет в настоящее время, главным образом, ориентировочное значение. Строгого разграничения не существует из-за вышеупомянутой особенности современного периода. Однако совсем исключать это разделение практически невозможно, поскольку оно плотно вошло в научный и правовой оборот. Например, английские авторы, несмотря на то, что традиционно такое разделение не было свойственно для стран общего права, отвергают непризнание разделения права на публичное и частное (по крайней мере, для современности) и даже говорят, что «дихотомия публичное / частное право» одна из «основных ценностей» британского права [8].

Это обусловлено тем, что понятие юридических лиц частного права и публичного права используется в наднациональном законодательстве ЕС.

Согласно п.9 ст.1 Директивы №2004 / 18 / ЕС Европейского парламента и совета от 31.03.2004 года по координации порядка предоставления государственных контрактов на выполнение работ, поставки товаров и услуг, органы (учреждения), деятельность которых регулируется нормами публичного права – это любые органы (учреждения), которые:

- созданы с целью удовлетворения потребностей общих интересов, промышленного и некоммерческого характера, и
- имеют статус юридических лиц, и
- финансируемые, главным образом, государственными органами или органами местной власти, или другими органами (учреждениями), деятельность которых регулируется нормами публичного права, которые управляются или контролируются такими органами (правление или наблюдательный совет), состав которых более чем на половину назначается на должности государственными органами или органами местной власти или другими органами, деятельность которых регулируется нормами публичного права.

Неполные списки органов (учреждений) и категорий органов (учреждений), которые руководствуются публичным правом и соответствуют критериям, указанным в пунктах (а), (b) и (с), приведены в Приложении III. При этом в таких списках, например, по Германии, приведены как органы –

заказчики, учреждения и организации, управляемые публичным правом и созданные федеральными органами – заказчиками, органами – заказчиками земель или местными органами – заказчиками, в определенных областях, так и юридические лица, управляемых частным правом – непромышленные и некоммерческие учреждения, подлежащие государственному контролю и действующие в общих интересах, включая муниципальные предприятия общего пользования. Государства-члены периодически сообщают Комиссии о любых изменениях в своих списках.

Статья 52 Директивы регулирует вопросы официального перечня субъектов экономической деятельности и сертификации органами, зарегистрированными в соответствии с нормами публичного или частного права и тому подобное.

Поэтому сохранение законодательного разделения юридических лиц на юридические лица публичного и частного права имеет смысл и в законодательстве Украины. При этом вопрос об отнесении того или иного юридического лица к юридическим лицам частного или публичного права следует решать в зависимости от того, какая деятельность юридического лица преобладает – коммерческая или управленческая.

Проведенный анализ позволяет предоставить следующее научное правовое толкование норм ст.167 ГК, согласно которому:

«2. Государство может создавать юридические лица публичного права (государственные предприятия, учебные заведения и т.п.) в случаях и в порядке, установленных Конституцией Украины и законом.

3. Государство может создавать юридические лица частного права (предпринимательские общества и т.п.), принимать участие в их деятельности на общих основаниях, если иное не установлено законом».

В частности, следует указать на то, что ни ч.2, ни ч.3 не содержит полного перечня видов государственных предприятий, которые являются юридическими лицами публичного права, и соответственно видов государственных предприятий, являющихся юридическими лицами частного права (и тот, и другой перечень является открытым).

Исходя из доктринальных основ разделения юридических лиц на юридические лица частного и публичного права, сложившиеся в системе континентального права, к которой относится и система права Украины, в части 2 речь идет о государственных предприятиях, которые находятся в отношениях власти-подчинения с государственными органами, а в части 3 имеются в виду не только предпринимательские общества, в т.ч. государственные акционерные общества и т.д., но и государственные коммерческие предприятия (основанные на праве хозяйственного ведения).

Следует отметить, что доктринальное разделение государственных предприятий на унитарные и корпоративные (или возможность признания

государственными корпоративных предприятий, учрежденных государством) предполагает не только ГК Украины, но и законодательство европейских стран.

Хозяйственный кодекс Украины предусматривает два типа государственных предприятий – унитарные и корпоративные. Согласно ч.2 ст.22 ГК Украины субъектами хозяйствования государственного сектора экономики являются субъекты, действующие на основе лишь государственной собственности, а также субъекты, государственная доля в уставном капитале которых превышает пятьдесят процентов или составляет величину, которая обеспечивает государству право решающего влияния на хозяйственную деятельность этих субъектов.

Часть 4 статьи 67 ГК Украины предусматривает, что государственные предприятия, в том числе хозяйственные общества (кроме банков), в уставном капитале которых государству принадлежит 50 и более процентов акций (долей, паев), осуществляют привлечение внутренних долгосрочных (более одного года) и внешних кредитов (займов), предоставляют гарантии или являются поручителями по таким обязательствам по согласованию с центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную финансовую политику, осуществляют привлечение внутренних краткосрочных (до одного года) кредитов (займов), предоставляют гарантии или являются поручителями по таким обязательствам – по согласованию с органом исполнительной власти, осуществляющим функции управления государственной собственностью. Порядок таких согласований устанавливается Кабинетом Министров Украины.

За рубежом существуют различные подходы к определению понятия государственного предприятия [9, с.29-30]. Согласно одному подходу государственными являются предприятия, в которых основные средства находятся в государственной собственности, а руководители назначаются или нанимаются по контракту государственными органами. В некоторых странах к госсектору относят предприятия с более 50% участия государства в уставном капитале, в других применяются более гибкие нормы. Принципы корпоративного управления для государственных предприятий ОЭСР избегают конкретного определения государственных предприятий, указывая, что соответствующий термин касается предприятий, в которых государство оказывает существенный контроль благодаря владению всеми, большинством или существенным меньшинством акций (паев) в предприятии. При этом отмечается, что значительная часть принципов может быть использована и предприятиями, в которых государство владеет относительно небольшой частью, но должно действовать как ответственный и информированный участник [10, с. 11].

По определению Европейского центра государственного предпринимательства, государственные предприятия – это предприятия, через которые

государственная власть может осуществлять прямое или косвенное доминирующее влияние в силу того, что данное предприятие является собственностью государства, или государство является совладельцем его капитала [11, с.48]. Более полный перевод – «... любое предприятие, в котором государство, государственные учреждения, общества или компании являются отдельно или совместно, прямо или косвенно владельцами доли капитала, или если они составляют меньшинство в капитале, позволяют государству одним фактом своего присутствия или благодаря особым правилам осуществлять действительную власть над предприятием ». В странах ОЭСР средний показатель контрольного участия государства составляет примерно 20% от общего количества предприятий с государственной долей в уставном капитале [12, с.35].

Все это не мешает делению государственных предприятий в зависимости от их правового статуса на юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права.

Главным критерием такого деления является наличие отношения контроля-подчинения с органами государственной власти.

Пунктом 6 ч.2 ст.9 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований» от 15.05.2003 г. указано, что в Едином государственном реестре среди сведений, содержащихся о юридическом лице, есть информация о центральном или местном органе исполнительной власти, к сфере управления которого относится юридическое лицо публичного права или который осуществляет функции по управлению корпоративными правами государства соответствующего лица.

Таким образом, Закон указывает на еще один признак юридических лиц публичного права – они находятся под управлением центрального или местного органа исполнительной власти.

Управление деятельностью Национальной акционерной компании «Нафтогаз Украины» осуществляется не органом государственной власти, а органами управления самой Компании, в состав которых входят представители государства (п.45 Устава), то есть осуществляется на основе корпоративного, а не государственного управления. Это также дает основания отнести ее к юридическим лицам частного права.

Таким образом, по результатам предоставленного научного толкования не усматривается оснований для оценки как коллизии норм статей 81 и 167 ГК Украины в комплексе с нормами ГК о видах государственных предприятий (ст.22, 67).

Наряду с этим следует отметить, что рассмотрение государственных предприятий как юридических лиц частного права в соответствии с принципами правовой доктрины романо-германской правовой семьи необходи-

мо в условиях евроинтеграции, однако одновременно требует тщательной законодательной проработки их правового статуса и принятия взвешенных решений с учетом того, что в отечественных условиях ввиду начального состояния развития соответствующего законодательства влечет опасность перекосов в правореализации и причинения ущерба государственным интересам. Поэтому этот научный вывод следует рассматривать в контексте комплекса мероприятий по совершенствованию правового статуса государственных предприятий в условиях евроинтеграции.

Отметим, что хозяйственно-правовая наука традиционно отстаивает хозяйственную самостоятельность государственных предприятий с учетом государственных интересов и категорически отрицает преждевременное полное отнесение государственных предприятий как к юридическим лицам частного права, что может причинить вред публичным интересам, так и к юридическим лицам публичного права. Последнее также недопустимо, поскольку ущемляет свободу предпринимательской деятельности, гарантированную государственным предприятиям Конституцией Украины в соответствии с принципом равенства форм собственности, с одной стороны, и не отвечает интересам государства, которое вынуждено будет нести ответственность по долгам государственных предприятий в случае признания их юридическими лицами публичного права, с другой.

Нужен баланс частного-правовых и публично-правовых элементов в правовом статусе государственных предприятий и их объединений, который бы обеспечивал их сбалансированное развитие и экономическую эффективность в современный период – на принципах устойчивого развития.

Поскольку важнейшей задачей в рамках достижения стратегических целей развития является учет новых системных вызовов, целесообразным является использование системного подхода для обеспечения устойчивого развития этих предприятий и общества в целом. В основе такого подхода лежит рассмотрение государственных предприятий как составляющей общественной системы, которая в современных условиях имеет открытый характер, что позволяет рассматривать и государственные предприятия как открытые подсистемы, в управлении и контроле деятельности которых принимают участие различные агенты общественных отношений. Это составляет основу для начала тенденций восстановления социальных ценностей справедливости в государственном секторе, преодоления тенденций «разбазаривания» государственной собственности, использования государственными чиновниками государственного аппарата в контексте коррупционных процессов в этой сфере.

Деление права на частное и публичное и дальнейшая отраслевая дифференциация правового регулирования – это только начало правового развития. Не менее важное значение имеет обратная тенденция сочетания

частно-правовых и публично-правовых элементов и интеграция правового регулирования с целью формирования сбалансированных правовых институтов. Опыт административно-управляемой экономики был присущ советскому периоду, и к нему на данном этапе развития, в рыночных условиях, тем более учитывая евроинтеграцию, нельзя возвращаться. Это было бы нелогично, с учетом коррупционной составляющей нерационально и никаким иным образом не оправдано.

Сегодня сбалансирование частных и публичных интересов, которое должно происходить как на общегосударственном уровне, так и на уровне отдельных субъектов, предполагает формирование на основе государственных предприятий и их объединений самодостаточных корпораций, правовой статус которых обеспечивает как эффективное развитие, так и эффективный контроль со стороны государства.

Литература:

1. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів // Роз'яснення ВАСУ від 26.01.2000 № 02-5/35.
2. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 16-26.
3. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gezetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: ввод, закон к Гражд, уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, ввел., сост.]; науч. редакторы: А. Л. Маковский и др. 2-е изд. доп. М.: Волтере Клувер, 2006. 816 с.
4. Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике: монография. М.: ЧеРо, 2005. 336 с.
5. Corporate governance of state-owned enterprises: a survey of OECD countries / OECD; OECD publishing, 2005. 228 p.
6. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право, М.: Спарк, 2001. 767 с.
7. Майданик Р. Юридичні особи публічного права в країнах континентального права // Юридична Україна. 2010. № 2. – С. 56-61.
8. Loughlin M. Theory and Values in Public Law: An Interpretation // Public Law. Spring 2005. P. 58.
9. Государственный сектор в экономике Украины: монография / Л. М. Кузьменко, Л. Г. Червова, А. А. Дорофеева, Д. Н. Медведев; НАН Украины, Ин-т экономики промети. Донецк, 2007. 256 с.
10. OECD guidelines on corporate governance of state-owned enterprises / OECD; OECD publishing, 2005. S. 11.
11. Жаліло Я. А. Регулювання ринкової економіки: сучасний досвід розвинених країн. К.: ШСД, 1996. 86 с.
12. Булеев И. П., Брюховецкая Н. Е. Основные направления реформирования экономики предприятий // Економіка промисловості. | 1998. № 1. С. 32-42.

ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ: ПАРАМЕТРЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО СИНТЕЗА (НЕОСОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА) [НАБРОСКИ]¹⁶

Плюралистический подход к формированию социально-экономической политики открыл дорогу зарождению и развитию новой хозяйственно-правовой школы, призванной гармонизировать правовое регулирование общественных отношений в хозяйственной сфере с рыночными условиями хозяйствования. Разработка нового поколения хозяйственного законодательства и последующая его кодификация была произведена на базе достигнутого уровня теоретической разработки хозяйственно-правовых проблем с учетом имеющегося зарубежного опыта специального регулирования общественных отношений в хозяйственной сфере. Новаторский опыт кодификации хозяйственного законодательства, обусловленный реализацией общего представления о самостоятельности отрасли хозяйственного права, привлек внимание и получил одобрение представителей зарубежной хозяйственно-правовой науки. Общим недостатком для разных стран был недоучет действия иррациональных факторов, негатив которого наиболее четко проявился в переходных экономиках в виде рассогласованности формальных и неформальных институтов. В настоящее время открывается перспектива формирования путей сбалансирования частных интересов в системе многоуровневых публичных субъектов хозяйствования. Поиск новых, более эффективных путей решения стоящих задач требует обращения к вопросам методологического обеспечения.

Достигнутая практическая результативность хозяйственно-правовых решений свидетельствует об относительно высоком уровне методологического обеспечения науки хозяйственного права, в то же время ряд окончательно не разрешенных теоретических и практических проблем свидетельствует о необходимости его дальнейшего развития. Методология хозяйственного права еще не представлялась в систематизированном виде, и к ее проблемам мало обращались исследователи. Одним из первых коснулся вопросов методологических основ хозяйственного права, в частности в области регуляторной политики, Юлдашев А.Х. Шаповалова О.В. привнесла в исследовательское пространство науки хозяйственного права Украины новую т.н. континуальную методологию [¹⁷], что получило неоднозначную оценку ввиду недостаточной обоснованности. Возникший интерес к проблемам методологии подтверждает слова Г.Л. Знаменского, что наука хозяйственного

¹⁶ Отчасти повторяет опубликованный материал (более полная рукопись)

¹⁷ Шаповалова О.В. Адаптация хозяйственного законодательства к требованиям устойчивого развития. : автореф. дис. на соиск. ... д-ра.юрид. наук, 2007.

права, прошедшая в своем развитии немалый путь, подошла к стадии зрелости. «Это означает, что она в своем дальнейшем развитии имеет возможность непосредственно, без посредников, обращаться к идеям общей теории, философии и социологии права» [18, с.408].

Целью данной статьи является систематизация методологии хозяйственно-правового исследования, в частности, для нужд исследования проблем хозяйственной правосубъектности, также как и для исследований по другим направлениям.

Реализация генерального направления социализации правового регулирования требует комплексного методологического подхода и обращения хозяйственно-правовой науки не только к правовой, но также к социологической и экономической методологии. При этом право, и экономика являются результатом жизнедеятельности социума, что свидетельствует о диалектическом единстве и задает параметры, основанные на примате социологической методологии по отношению к экономической и правовой.

В современной социологии утвердился плюралистический подход к исследованию поведения человека и общества. Различные методологии представляют собой разные способы познания социальной реальности и могут в определенных отношениях дополнять друг друга при исследовании явлений объективной реальности. Речь идет о теоретическом синтезе, об органическом (диалектическом) соединении совместимых элементов различных методологических ориентаций с целью выяснения степени влияния на социальное действие объективных и субъективных, материальных и идеальных, дифференцирующих и интегрирующих, динамических и статических факторов в том или ином конкретном случае.

Могут быть выделены классические методологии социологических исследований, к которым хозяйственное право прибегает в первую очередь.

Методологический плюрализм и синтез как принцип исследования

Позитивистское направление. Прежде всего, это методология позитивизма. Его исходные принципы сформулировал О.Конт (1789-1857), он же обосновал понятие социологии. О.Конт делил социологию на учение о социальной статике и социальной динамике и считал основной задачей ее выявление условий согласования порядка и прогресса, при которых прогресс обеспечивает поддержание порядка, а порядок порождает прогресс. В социологии статике О.Конт обосновал взгляд на общество как на единый социальный организм, части которого выполняют все более специализированные функции, но вместе с тем проникнуты солидарностью. Задача

¹⁸ Знаменский Г.Л. Задачи научного обеспечения модернизации хозяйственного законодательства // Проблемы господарського права і методика його викладання: Зб. наук. пр./ НАН України; Інститут економіко-правових досліджень; Редкол. Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін.– Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006.– С.408-416.

политико-правовой теории – установление баланса функций [19, с.304]. Поэтому познание правовых институтов возможно, если познана социальная система в целом. Вторая теория (теория динамики) определяет причины исторического развития, смены одной организационной формы общества другой. Динамику обществу придает деятельность господствующих социальных групп [20, с.297].

В основе его социологии как позитивной науки, выявляющей условия гармоничного развития общества, лежит принцип всеобщего согласия (consensus oiuimim) в отношении базовых ценностей и норм. Влияние идеи позитивизма прослеживается и трудах Э. Дюркгейма, Т. Парсонса и других социологов XIX и XX веков. Оно сохраняется по настоящее время. Позитивизм предполагает отказ от умозрительных рассуждений об обществе, использование при изучении последнего общенаучных методов и проверка соответствия полученного знания познанной объективной реальности [21].

Методология позитивизма в свое время дала мощный толчок развитию человеческого знания, в том числе послужила зарождению хозяйственно-правовой концепции в противовес цивилистической догматике.

Этот подход сохраняет свое значение и в настоящее время. Его достоинство – ориентация исследования на получение объективного, точного и проверяемого знания о реальном состоянии и тенденциях развития общества. Позитивным в этой методологии является и ее практическая направленность. Согласно О. Конту, задача ученых состоит в том, чтобы «беспрерывно улучшать условия нашего действительного индивидуального и коллективного существования вместо напрасного удовлетворения бесплодного любопытства» [22, с.551].

Практическая направленность была свойственна и методологии, разработанной К. Марксом. Практику (предметную деятельность людей) он рассматривал и качестве исходного и конечного пункта научного исследования. Поэтому в классической марксистской модели динамические силы истории преобладают над статическими, дифференцирующие над интегрирующими (дифференциация общества на классы и классовая борьба – движущая сила истории) [23].

В отличие от К. Маркса, французский социолог Э. Дюркгейм (1858-1917)

¹⁹ Царьков И.И. Развитие правовопонимания в европейской традиции права.– СПб: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.– 346 с

²⁰ Там же.

²¹ Артемов Г.П. Политическая социология: Учебное пособие [Электронный ресурс]. – http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/artem/index.php

²² Конт О. Дух позитивной философии [Электронный ресурс]: <http://eurosibins.ru/okont-duh-positivnoj-filosofii/>

²³ Артемов Г.П. Политическая социология: Учебное пособие [Электронный ресурс]. – http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/artem/index.php

придавал большее значение анализу социальной интеграции, отдавал предпочтение объективным, интегрирующим и стабилизирующим факторам социального действия [24]. Он считал, что общественное разделение труда не разъединяет, а связывает людей отношениями взаимной зависимости и порождает их органическую солидарность. Дюркгейм утверждал, что солидарность является естественным, нормальным состоянием общества, а классовая борьба, антагонизм труда и капитала – патологическим состоянием, которое обусловлено несогласованным развитием различных компонентов общественной системы: отставанием культуры от экономики; неэффективностью норм, регулирующих взаимодействие людей; отсутствием необходимых форм организации (профессиональных корпораций) и т.д. Для преодоления кризиса современного общества, по мнению Э.Дюркгейма, нужны не революции, а реформы – постепенное обновление общественных институтов и норм, приведение их в соответствие с изменяющимися историческими условиями. Э.Дюркгейм считал, что позитивная наука, в отличие от спекулятивной, должна исходить из фактов и на их основе генерировать идеи, а не наоборот. Э.Дюркгейма считают последователем О.Конта и предшественником функционализма.

Опираясь на ряд идей, сформулированных О.Контом и Э.Дюркгеймом, американский социолог Т.Парсонс (1902-1979) разработал методологию системного функционализма [25, 26, с.448-479]. Он исходил из того, что общество представляет собой систему социального действия, все элементы которой осуществляют взаимосвязанные задачи, или функции (от лат. *functio* – исполнение). В процессе взаимодействия с окружающей средой общество способно поддерживать состояние динамического равновесия с помощью изменения своих параметров в соответствии с изменениями среды. Основными функциями социальной системы являются: адаптация к изменению внешней среды; целедостижение; интеграция; поддержание образцов поведения. Интеграция обеспечивает гармоничное и согласованное функционирование и изменение всех частей социальной системы. Индивиды принимают участие во всех процессах социального взаимодействия посредством выполнения различных социальных ролей – требований к поведению человека, обусловленных его социальным статусом. Усвоению ролей способствует социализация – приобщение индивидов к нормам и ценностям, существующим в обществе.

Т.Парсонс стремился обосновать центральную идею своего социального

²⁴ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. – М., 1990.

²⁵ Второе название методологии системного функционализма, которое можно встретить в литературе, – структурный функционализм. В сущности же речь идет о системно-структурном функционализме.

²⁶ Американская социологическая мысль: Тексты / Под В. И. Добренькова. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 496 с.

учения, идею «социального порядка», в котором над конфликтом доминирует согласие (консенсус). Он построил концептуальную схему, в центре которой находится процесс взаимодействия социальных систем, окрашенных личностными характеристиками и ограниченными культурой [27].

Органическая целостность и стабильность современного общества обеспечиваются на основе согласия большинства ее членов с принятыми в нем базовыми ценностями. Эти и другие положения функционального подхода Парсонса оказали значительное влияние на всю современную социологию, несмотря на то, что его критиковали и продолжают критиковать за излишнюю усложненность, преувеличение роли стабильности и интеграции в жизни общества, преуменьшение роли конфликтов и личностей (с их потребностями, интересами и мотивами).

Неоэволюционистские теории в большинстве своем пытаются совместить характерную для структурного функционализма идею системности с идеей развития. Одним из первых такую попытку предпринял сам основатель структурного функционализма Т. Парсонс, произведя существенный сдвиг в теории от анализа структур к анализу функций.

Р.Мертон (р. 1910) [28] наряду с понятием функции ввел понятие «дисфункция», т. е. заявил о возможности отклонения системы от принятой нормативной модели, что, в свою очередь, должно повлечь за собой или новый этап в приспособлении системы к существующему порядку, или определенное изменение системы норм (теория социальных изменений). Таким путем Мертон пытался ввести в функционализм идею изменения.

Своеобразным синтезом структурно-функциональной модели равновесия и модели социального конфликта стала общая теория социальных систем, обычно формулируемая в функциональных терминах. Развитие данного направления продолжает традиционно-натуралистическую, позитивистскую ветвь, когда объект социологии – социальные отношения и структуры – трактуется в понятиях, близких к естественнонаучному подходу. Эти отношения и структуры рассматриваются как абсолютно не зависящие от людей, от их намерений и стремлений. В таком случае поведение людей определяется «императивами системы», обуславливающими направленность их действий и диктующими типы принимаемых решений. Сторонники этого подхода ищут условия, обеспечивающие позитивные для системы последствия, причем часто эффективность «работы» системы оценивается независимо от анализа возможных негативных последствий тех или иных решений для людей. Сведение характеристики человека к какому-то одному качеству, например к потребностям, мотивациям или установкам, действительно делает теоретические модели более простыми, но они (модели) перестают

²⁷ Parsons T. *The Social System*. Glencoe, 1951. P. 19.

²⁸ Merton R. K. *Social Theory and Social Structure*. Glencoe, 1957; N. Y., 1968..

соответствовать реальности анализируемых при их посредстве социальных процессов. Ввиду этого теории позитивистского направления справедливо критикуются за излишний естественнонаучный подход к исследованию социальных явлений.

Бихевиористское направление. Альтернативное позитивистскому направлению открыл подход М.Вебера (1864-1920), который способствовал изучению субъективных факторов социального действия. Немецкий социолог Макс Вебер сосредоточил свое внимание на внутренних факторах социального действия, разработал концепцию этого действия (поведения, ориентированного на других людей) [29], которая используется и в современной социологии. Этим были подорваны основы господствующего на рубеже XIX-XX вв. монистического подхода к изучению общества и введен в научный обиход плюрализм как принцип исследовательской практики.

Если структурные функционалисты абсолютизировали нормативную сторону жизнедеятельности общества, то бихевиористы провозглашают примат психического над социальным. При этом одна из разновидностей бихевиоризма сводит человеческое поведение к набору реакций на внешние стимулы, другая учитывает способность человека творчески осмысливать свою социальную среду. Г. Мид рассматривает личность как социальный продукт. Выполняемые индивидами роли устанавливают границы одобряемого поведения индивида в определенной ситуации. Индивид, в сущности, является социальным образованием и возникает в ходе реализации социального опыта [30].

Таким образом, в методологии социологического исследования можно выделить два направления – позитивистское и бихевиористское. Последним результатом эволюции позитивизма стала теория социальных систем, ограниченность которой связана с абсолютизацией нормативной стороны жизнедеятельности общества, т.е. приматом социального.

Противоположная ограниченность характерна бихевиоризму, который провозглашает примат психического над социальным.

Вместе с тем социальная практика свидетельствует о целесообразности методологического синтеза данных направлений, чем открываются перспективы дальнейшего развития социологической, также как и экономической, и правовой методологии, что предполагает трансформацию общей теории социальных систем в теорию открытых нелинейных социальных систем. Открытых не в смысле открытого общества Пауэра, т.е. общества, открытого для всестороннего взаимодействия с другими обществами, а в смысле всеобщей открытости в контексте корпускулярно-континуальной методологии из области синергетики –

современной теории самоорганизации в неживых и живых системах, главная особенность которых – нелинейность и открытость.

Синергетика (синергия – гр. *synergeia* – сотрудничество, содружество) – междисциплинарное направление научных исследований, в рамках которого изучаются процессы самоорганизации и самодезорганизации, процессы перехода от хаоса к порядку и обратно в открытых нелинейных средах самой различной природы. Синергетика является неким символом, объединяющим основные черты заявленного взгляда на мир. Все явления, происходящие в природе, в той или иной степени взаимно связаны. Все классическое естествознание прежде всего было основано на линейной основе – равным изменениям одной независимой величины должны обязательно отвечать равные изменения в зависимой величине. Мы можем найти множество примеров линейности нашего мира. Но это лишь малая часть ее закономерностей. Наиболее существенные свойства природы совершенно не укладываются в рамки такой стройной, но чересчур идеальной линейной схемы. Нелинейный мир – это мир с иными, отличающимися от привычных для классической науки закономерностями. Класс систем, способных к самоорганизации, – это открытые и нелинейные системы [31].

Корпускулярно-континуальное восприятие социальной среды требует трактовки социальной системы как открытой нелинейному влиянию внесистемных факторов и выводит теорию социальных изменений Мертона на всеобщий уровень гомеостатики. Гомеостаз в социальной среде является результатом перехода всеобщепределяемых количественных социальных изменений в качественные и может носить для данной среды прогрессивный или агрессивный характер, оправдываемый динамическим сохранением всеобщего равновесия.

Это позволяет поднять на новый уровень идею социальной системности Парсонса и вывести его «социальный порядок», в котором доминирует согласие (консенсус) на уровень перспективного правового социального порядка, в условиях которого органическая целостность и стабильность общества обеспечиваются на основе согласия большинства его членов со всеобщими ценностями. Следует отметить принципиальную разницу обозначенной здесь новой категории правового социального порядка (социального правопорядка) и используемого современной наукой понятия нормативного правопорядка. Правовой порядок, определяемый всеобщими ценностями, удивительно совпадает с социальным порядком, и уже это свидетельствует об неоправданности теоретической оценки правопорядка как нормативной социальной подсистемы, предполагающей ту или иную меру

³¹ Шимпанский А.П. Основные принципы синергетического мировоззрения [Электронный ресурс]: http://portalus.ru/modules/philosophy/rus_readme.php?subaction=showfull&id=110875263&archive=0213&start_from=&ucat=&

²⁹ Гайденок П. П. Социология Макса Вебера // Вебер М. Избр. произведения. – М., 1990. – С. 179.

³⁰ Mead G. Mind, Self and Society. Chicago 1934. P. 140.

зависимости социального квазиправопорядка от априори греховной человеческой сущности.

Познание социальной системы в контексте ее всеобщей открытости привносит новое содержание в понятие юридического института легального права как легитимного правового института, служащего согласованию порядка и прогресса, при которых прогресс обеспечивает поддержание порядка, а порядок порождает прогресс.

Институционализм как средство методологического синтеза

Социологическая методология получила существенное развитие в экономической теории, в частности, в рамках такого направления, как институционализм. Обоснованный в процессе экономических исследований институционализм стал важным вкладом как в экономическую, так и в общую, социологическую методологию. «Согласно Веберу, социология начинается там, где обнаруживается, что экономический человек – слишком упрощенная модель человека» [32, с.19]. Идеи основателя французской социологической школы Э.Дюркгейма сыграли большую роль в формировании институционализма. В работе «Общественное разделение труда» (1893) он обосновал мысль о том, что любые общественные, в том числе экономические, контракты опираются на скрытый, но мощный фундамент, состоящий из социально обусловленных и исторически ограниченных законов, норм, привычек и стереотипов, которые настолько очевидны для участников контрактных отношений, что почти никогда в явном виде не отражаются в письменных и устных соглашениях. Кроме того, как отмечал Дюркгейм, индивиды не могут знать все условия и обстоятельства, связанные с каждым конкретным контрактом. Поэтому отношения между индивидами, особенно в развитом обществе, строятся на основе «несовершенно сформулированных контрактов», фундамент которых составляют неявно выраженные социальные нормы [33]. Позднее американский социолог Т. Парсонс определил такие нормы как набор правил, которые заданы социально, а не являются предметом какого-либо соглашения между участниками договора [34]. Основоположником институционализма является американский экономист конца XIX – начала XX вв. Т.Веблен, обосновавший необходимость в новом подходе к изучению экономических процессов, признающем важную роль социальных норм и исследующем механизмы их изменений.

Характерное для экономистов данного направления стремление изучить

внеэкономические явления, включить социальные, политические, психологические и другие влияния в ткань собственно экономического исследования нашло отражение во введении термина «институт», давшего название всему направлению [35, с.43]. Институт – обладающая устойчивостью во времени, передающаяся от одних экономических субъектов другим и в то же время способная к изменению субстанция. Наиболее прочные и социально целесообразные институты фиксируются в традициях, неформальных нормах, а затем и в писаном праве. На этой основе, в свою очередь, возникают социальные организации.

Характерной особенностью институтов является их функциональность. «Институты функциональны, если здравомыслящие люди создали и поддерживают их для удовлетворения общественных потребностей или достижения общественных целей» [36, с.19].

Известный институционалист лауреат Нобелевской премии в области экономики 1993 г. Норт приходит к заключению, что в реальных обществах всегда существует «смесь» из эффективных и неэффективных институтов. Все решает соотношение между первыми и вторыми [37]. Норт является признанным лидером «новой экономической истории». Из многочисленных работ самого Норта и его последователей вырисовывается широкая концепция институтов и институциональной динамики. Она исходит из того, что, будучи «правилами игры», институты задают систему стимулов (положительных и отрицательных), направляя деятельность людей по определенному руслу. Этим они снижают неопределенность и делают социальную среду более предсказуемой. Когда люди верят в надежность и справедливость законов, договоров и прав собственности, они воздерживаются от попыток недобросовестного поведения. Так институты выполняют свою главную функцию – экономии транзакционных издержек (транзакционные издержки в широком смысле трактуются как издержки взаимодействия между людьми, издержки поиска информации и т. п.).

Отсутствие должного институционального обеспечения, несоблюдение правил поведения требуют специального изучения контрагента, что влечет огромные транзакционные издержки. Роль социально-экономических институтов в обществе заключается в уменьшении неопределенности путем установления устойчивой системы взаимоотношений между людьми [38, с.25].

В настоящее время в научном мире существуют две позиции в подходе

³⁵ Нестеренко А. Современное состояние и основные проблемы институционально-эволюционной теории // Вопросы экономики. – 1997. – № 3. – С. 43.

³⁶ Саймон Г. Рациональность как процесс и продукт мышления. – THESIS. – 1993. – № 3. .

³⁷ Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. – М., 1997.

³⁸ Мовсесян А. Институциональный подход к стратегии социально-экономического развития // Экономист. – 1998. – № 4.

к методологическому инструментарию институциональной экономики. Сторонники первой категорически отвергают всю наработанную методологическую культуру классических и неоклассических теорий. Они рассматривают экономическую науку в категориях гуманитарных и исторических наук, настаивая, что она должна скорее толковать хозяйственную жизнь, чем искать универсальные законы. Сторонники второй позиции, наоборот, стремятся приблизить институциональное направление к методологическим стандартам науки, составляющим фундамент современной неоклассической экономической теории.

Сформировалось справедливое мнение, что институциональная экономика не может строить свой методологический инструментарий, опираясь исключительно на неоклассическую теорию, поскольку инструментарий последней довольно ограничен и пригоден только для анализа равновесных экономических ситуаций; все остальное пространство хозяйственной жизни, а также исторический аспект формирования того или иного явления, остается вне поля зрения указанной теории [39, с.155]. Надо отметить, более того, неоклассическую теорию следует вообще исключать из методологического ряда современного исследования ввиду ее догматического характера. Само появление институционализма было откликом на потребность преодолеть неисторичность и статичность неоклассического экономического анализа. Подход неоклассики характеризуется построением идеальных моделей и представлением о реальной действительности как «отклонении» от идеала, к которому необходимо стремиться. Цивилистический правовой подход и неоклассический экономический подход нашли друг друга в обоюдном присутствии им идеализме, догматическом подходе.

Определенно, поддержки заслуживает позиция тех, что рассматривают экономическую науку в категориях гуманитарных и исторических наук и настаивают на том, что она должна «скорее толковать хозяйственную жизнь, чем искать универсальные законы», с тем уточнением, что ограничиваться толкованием хозяйственной жизни не следует. В свое время ответ на поставленный подобным образом вопрос дала история права. Сформировавшаяся в XIX веке историческая школа права возникла как реакция на крайности естественно-правового идеализма, однако впала в иные крайности – в преклонение перед обычным правом (самораскрывающемся народным духом) и придание закону исключительно роли «собираателя» обычаев. Иеринг снял эту крайность, противопоставив учению исторической школы учение о непрестанной борьбе за право, без которой немислим любой прогресс. «Не само собой раскрывается право в истории, а в... борьбе как отдельных лиц, так и целых групп за свои интересы и за новые по-

³⁹ Проблемы эволюционной экономики (по материалам международного симпозиума) // Вопросы экономики. – 1997. – № 3.

нятия о справедливости» [40, с.73-74]. Другой вопрос, что оставшийся на позициях романизма [41] Иеринг не преодолел отрыв «правовой реальности» от социальной, остановившись на догматическом прочтении последней, но это сделала последующая история. Поэтому институционалистам нужно бы консолидироваться вокруг последней отмеченной позиции (рассматривающей экономическую науку в категориях гуманитарных и исторических наук), придать ей целевую направленность и присоединиться к обсуждению критериев цели в рамках правовой теории институционализма. Следует согласиться с тем тезисом правовых институционалистов, что настоящий мир всегда является миром, основанным на праве.

Институционализм как правовая теория первой половины XX века (М.Ориу, Г.Ренар) выводит право из общества как его творца. Ее концептуальным ядром является принцип равновесия, положенный в основание функционирования общества. Общество рассматривается как конгломерат различных институций, то есть человеческих групп самого различного характера, между которыми существует равновесие. А государство объявляется лишь одним, причем не обязательно основным, институтом политической власти среди ряда других. Одной из систем равновесия между противоположными интересами людей, социальных групп и классов являются правовые отношения. Утверждается, что право создается не государством, а всеми общественными институтами, взятыми вместе призвано уравновешивать извечную противоположность между личностью и государством.

Институционализм лишает государство монополии как на политическую власть, так и на право, выдвигает на первый план формулу «нет общества без права», утверждает, что право является продуктом «юридического опыта» всех общественных институтов, не исключительно государства. Государство лишь оформляет сложившееся право, но даже если оно в силу тех или иных причин не закрепило правила, выработанные различными институтами, они все равно являются правом.

Институционализм нес в себе ряд рациональных зерен, которые были позднее восприняты и развиты. После Второй мировой войны (1939 – 1945) идеи институционализма в области государства были положены в основание теории плюралистической демократии [42, с.830-831].

Институциональная теория как экономическая, так и правовая может рассматриваться как передовая правовая теория современного Запада. Автор находит не случайным, что она обоснована во Франции, историче-

⁴⁰ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е, испр. М.: Статут, 2003.-351 с.

⁴¹ Ihering R. von. Der Geist des romischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Bd. 1-3. Leipzig, 1865.

⁴² Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.– Харьков: Эспада, 2005.– 840 с.

ская память которой хранит в себе византийские корни. Вместе с тем нужно признать – она нуждается в дальнейшем совершенствовании. Следует согласиться со О.Ф.Скакун, что роль государства в процессе правотворчества преуменьшена и даже игнорируется, что является крайностью. Да и само государство рассматривается без такого существенного признака как суверенитет, который объявляется лишним [43, с.831]. Преодоление ограниченности правовой институциональной теории автор данной статьи связывает с имплементацией в нее всеобщих критериев цели.

Методологический синтез правовой и экономической институциональных теорий с учетом всеобщих критериев цели придает институционализму значение перспективного экономико-правового методологического средства.

В аспекте хозяйственной правосубъектности предметом методологического синтеза должны стать легитимные социально-экономические институты как структурные элементы открытых социальных систем – суть правовые институты, складывающиеся в условиях социального правопорядка. Отличие перспективных правовых институтов от юридических институтов легального права в том, что последние не всегда проверяемы на предмет социально-экономического соответствия, что является проявлением догматического направления в праве, адекватного модели нормативного правопорядка.

Достижение социального правопорядка, в т.ч. хозяйственного, требует достаточного учета иррациональных факторов воздействия на экономические процессы. Ведь количество факторов, влияющих на функционирование социально-экономической системы, столь многообразно, что рациональный учет их для экономического моделирования практически невозможен (оно стремится в бесконечность). Решение задачи достаточного учета иррациональных факторов потребует обращения к истокам европейской цивилизации как христианской цивилизации с присущим ей методологическим коллективизмом, основной категорией которого является «консенсус» как критерий справедливости.

Перспективным направлением является правовое оформление публичной институциональной среды как организационно-правовой основы для достижения общественного согласия (консенсуса), также как и тестирование на предмет соответствия социально-экономической сущности и всеобщим ценностям тех или иных элементов частной институциональной среды (формирование правовых институтов публичных субъектов хозяйствования и проч.).

Естественное право как цель методологического синтеза

⁴³ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.– Харьков: Эспада, 2005.– 840 с.

Методологическую основу в определении критериев цели составляет естественно-правовая теория. Осуществление прав человека предполагает реализацию универсальной концепции просвещения, основу которой составляет естественное право.

На протяжении всей истории отношения между юснатурализмом и юспозитивизмом складывались, по выражению И.И. Царькова, достаточно драматично. Драматический характер дискуссий был следствием фатального недопонимания позитивистами принципов и целей естественно-правовой доктрины. Особенно такой характер был свойствен на первых этапах становления позитивизма – в 18 – начале 20 в. Этому периоду было свойственно категорическое отрицание существования универсальных и внеисторичных естественно-правовых норм. Естественное право объявлялось иллюзией, которая не только не помогает в определении действительности правовых норм, но и создает для этого существенные препятствия (В.Ф.Шершеневич) [44, с.289-290].

Ход современной дискуссии что было отмечено в материалах 12 Всемирного конгресса Международной ассоциации философии права и социальной философии [45], приводит к постепенному сближению позиций юснатуралистов и юспозитивистов и не за горами то время, когда наконец будут сформулированы общие базовые положения единой правовой теории.

Результаты хозяйственно-правовых исследований позволяют очертить основное направление решения данной исторической задачи. Оно связано с преодолением догматики как в праве, так и в экономике.

С высоты современной реальности возможно оценить причины «драматизма» исторически сформировавшихся дискуссий – они связаны со взаимным отрицанием юснатурализмом и юспозитивизмом крайностей друг друга. Парадокс заключается в том, что они были едины в главном – в чрезмерном превозношении возможностей человеческого разума, были глубоко рационалистичны в своей основе. Естественное право в юснатурализме на протяжении всей европейской истории было результатом полета фантазии. Это красноречиво иллюстрирует изречение Й.Бентама: «Множество людей беспрестанно говорят о «законе природы», или естественном законе, и затем сообщают вам свои мнения о том, что хорошо и что плохо, и вы должны разуметь, что эти мнения суть именно главы и отделы закона природы» [46, с.23]. Вред от такого способа мышления и рассуждения, по его мнению, состоит в том, что он служит предлогом и пищей для деспотизма

⁴⁴ Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права.– СПб: Издательство Р.Асланова «Юрический центр Пресс», 2006.– 346 с.

⁴⁵ Law, man and history / 12 World congress on philosophy and sozial philosophy. Athens, 1985.

⁴⁶ Бентам Й. Введение в основание нравственности и законодательства.– М.,1998. – С.23

мысли и деспотизмы на практике [47, с.272].

Позитивное право в юспозитивизме также утопало в идеалистическом рационализме – идее создания человеческим разумом универсальных идеальных норм, которая и определила лицо европейской цивилизации.

Идеалистический рационализм сопровождал европейскую историю, начиная с формулирования «вечных понятий» католической церковью и глоссаторами, продолжая с 17 века формулированием «таких же вечных понятий» просвещенными светскими учеными умами. Юридическая наука Нового времени отошла от идеи естественного порядка вещей, основанного на воле Бога, отказалась от схоластического метода правотворчества, увидела в праве творение человеческого разума, признанного отныне быть единственной направляющей право силой [48, с.59]. И правотворчество потекло сначала в рамках юснатурализма, затем в рамках юспозитивизма – этих двух конфликтующих правопониманий.

Идеалистический рационализм обуславливал конфликт как между типами правопонимания (естественно-правовым и позитивистским), так и между типами миропонимания – либерально-индивидуалистическим и коллективно-этическим [49]. Он определял трагическую сторону историко-культурной динамики, которая, по словам А.С. Панарина, является циклической, и фазам этого цикла сопутствуют контрастные социальные ощущения. «Переизбыток порядка», порождающий крайности социальной регламентации и опеки, заставляет людей мечтать о «естественном состоянии» и «естественной вольности». Но поскольку человек, в отличие от животных видов, не имеет инстинктивной стабилизирующей программы, то фазы естественной вольности неизменно переходят в чудовищный разгул асоциальной анархии, в состояние, где абсолютно все, вплоть до всеобщего мародерства, становится не только возможным, но и весьма вероятным. И тогда «оптика Локка», мечтающего о естественном состоянии, сменяется «оптикой Гоббса», мечтающего о государстве-Левиафане, способном укротить губительные стихии и вернуть людям безопасность. Смену этих двух оптик мы пережили совсем недавно [50, с.450].

Дискуссия в юридической науке между сторонниками естественно-правовой доктрины и юридическим позитивизмом остается основной и сегодня. Сложность правовых институтов задает постоянно возобновляющиеся темы для дискуссий. По мнению австрийского ученого Х.Ф. Кека, дискуссионными являются три основных вопроса: 1. Существование естественного

⁴⁷ Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. – СПб: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 346 с.

⁴⁸ Давид Р. Основные правовые системы современности / Перевод и вступительная статья В.А.Туманова. – М.: Прогресс, 1988. – 496 с.

⁴⁹ Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право// Государство и право.– 2000.– №3.– С.11.

⁵⁰ Панарин А.С. Стратегическая нестабильность в XXI веке.– М.: Алгоритм, 2003.– 560 с.

права вообще. Реальны естественные права или «декларации прав человека» обещают то, что не способны выполнить? 2. Возможность его познания. Рационально доказуемы естественные права или они являются результатом субъективизма? 3. Обязательность естественного права с учетом наличия позитивного права. Что будет обязательным в случае коллизии естественной нормы и позитивной? [51, с.804].

Между тем ответ на этот вопрос лежит в иной плоскости, не противопоставления, а сочетания (не «или естественное право – или позитивное право», но «и то – и другое»), и кроется он в необходимости учета иррационального фактора в определении права, лежит в плоскости сочетания рационального и иррационального (равно – в сочетании идеализма и материализма) на основе всеобщих ценностей.

Методологическую основу для такого вывода составляет корпускулярно-континуальная методология в трактовке не дуализма, как это принято в западных концепциях [52], а корпускулярно-континуального единства [53], на чем настаивал еще святой Иосиф Волоцкий. Он говорил о полной святости Руси и в духовно-монашеском, и в державно-политическом, и в хозяйственном аспектах: Святая Русь, по Иосифу Волоцкому, вбирала в себя духовное, не противопоставляя его другим сторонам бытия [54]. В современный период это подтверждается направлением развития и новыми знаниями, получаемыми в области естественных наук [55, 56]. Спор о волновой и корпускулярной теорий света не привел ни к окончательной победе, ни к поражению какой-либо одной из них. В этом споре родилось качественно новое понимание природы света, объединяющее эти теории и отвечающее на вопрос "что такое свет?" диалектически. В физике свет оказался первым объектом, у которого была обнаружена двойственная, корпускулярно-волновая природа [57].

Вышеизложенное позволяет сделать соответствующие выводы отно-

⁵¹ Kock N.F. Die Funktion des naturrechts in einer pluralistischen Gesellschaft. In: Das Naturrechtsdenken heute und modern: Gedachtnisschrift für Rene Marcic / Hrsg. Von Mayer-Naly D., 1983. S.804.

⁵² Беляев М.И. О природе корпускулярно-волнового дуализма [Электронный ресурс]: <http://www.milogija2007.ru/dualizm.htm>

⁵³ В.В. Корухов, А.Л. Симанов, О.В. Шарыпов. Методологические проблемы исследования структуры пространства [Электронный ресурс]: <http://www.read.in.ua/book198465/>

⁵⁴ Дугин А. Арктогея. Философский портал. Такое сладкое неть [Электронный ресурс]: <http://www.arcto.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=199>

⁵⁵ Корухов В.В. Модель дискретно-непрерывного пространства-времени и апории движения «Ахиллес» и «дихотомия» // Философия науки. – № 2 (10). – 2001. – С. 51–72.

⁵⁶ В.В. Корухов, А.Л. Симанов, О.В. Шарыпов. Методологические проблемы исследования структуры пространства [Электронный ресурс]: <http://www.read.in.ua/book198465/>

⁵⁷ Двойственная природа света. Корпускулярно-волновой дуализм [Электронный ресурс]: <http://lektsia.info/7x45ee.html>

сительно спора в юридической науке о дуализме частного и публичного в праве или, напротив, сочетании, и очертить приоритетное значение хозяйственного права, специализирующегося на сочетании частного и публичного в хозяйственной сфере, также как и его перспективную роль как интегративной надотрасли права, способную повлечь прогрессивные качественные преобразования системы права Украины.

Следует признать адекватной оценку тех авторов, которые связывают спор не с различным пониманием сущности права, а с тем, что на современном этапе важнее всего решить, какое из определений права может обеспечить наиболее эффективное решение проблемы уважения к законам и реакции граждан на несправедливое законодательство [58, с.154-155]. И в этом смысле хозяйственное право, исторически развивавшееся в противовес догматической традиции в рамках свойственного романо-германской правовой семье дуализма в праве, который был привнесен западниками, способно сослужить хорошую службу.

Направления методологического синтеза в праве и экономике

И в экономике, и в праве существует масса теорий, претендующих на методологическую базу научного исследования. Каждое из них не лишено элементов, используемых другими направлениями, и фактически определяется по господствующей аргументации. Это свидетельствует о перманентных синтетических процессах в области методологии исследования, которые происходят в различных вариациях и направлениях. Ответ на вопрос о параметрах перспективного методологического синтеза начинается с обозначения того, каким он быть не должен.

Догматическое направление. К нему относятся классическая экономическая теория и цивилистика в праве. Превращению классической экономической теории в догму способствовало то, что в период первоначального накопления капитала она играла прогрессивную роль, обеспечивала реализацию идей просвещения. Промышленная революция в XIX веке привела к завершению общественного разделения труда, вовлечению ремесленных и крестьянских хозяйств в общеэкономические процессы. С переходом от статичных условий хозяйствования (экстенсивных, при которых происходили лишь количественные изменения, накопление капитала) к динамичным (интенсивным, качественно меняющимся условиям), формированием монополий классическая экономическая теория изжила себя (выродилась в догматическую неоклассику). Возникла потребность в иных подходах, обеспечивающих реализацию естественного права в историческом процессе экономического развития.

Экономическая политика полной рыночной саморегуляции перестала

⁵⁸ Bowie N.E. The «war» between natural law philosophy and legal positivism / «Idealistic studies», The Hague, 1974. Vol.4. N2.P.154-155.

быть адекватной правовому государству, некогда призванная защитить отдельно взятого человека от произвола государства, она оказалась не в состоянии защитить от экономического произвола зародившихся в экономике новых агентов власти – частных структур, экономически ущемляющих сферу свобод отдельного индивида. Сформировался социальный заказ на методологию обеспечения полной конкуренции, исключающей экономическую власть.

Опыт XX века показал опасность впадения экономической политики в догматическое доктринерство. Исторический опыт показывает неверность популярного утверждения: правовое государство и рыночное хозяйство гарантируют свободу. По справедливому замечанию современников, рыночные хозяйства, в которых наличествует концентрация власти, следует связывать исключительно с диктатурами: к примеру, «это демонстрируют авторитарные государства Латинской Америки или рыночные диктатуры стран Юго-Восточной Азии» [59].

Социологическое направление. Уже в XIX веке экономическая наука определила, что экономическая власть, несмотря на юридическое равноправие, порождает опасность саморазрушения свободного общества и доказала необходимость пересмотра конструкции классического демократического государства, ее усовершенствования путем экономического конституирования процесса минимизации экономической власти. Сформировалась идеология социального либерализма [60, с.14]. Появилась социологическая школа права.

Появление новой методологии было обусловлено объективными причинами. В 19 веке существенно усложнилась производственная сфера. Промышленные предприятия 19 века мало чем походили на феодальные цеховую организацию с ее личностными формами общения мастера и подмастерий. Современные предприятия – это уже сложноорганизованная система машинного производства, в которой каждый участник производственного процесса должен был выполнять определенную функцию. Человек стал винтик в сложноорганизованной системе. Устав цеха, в котором закреплена личная ответственность участника производства, сменился уставом, определяющим полномочия органов управления. Успех в бизнесе стал зависеть не о усилий отдельных лиц, а от организации производства. Общество в целом мыслилось таким же сложноорганизованным образованием, элементы которого (хозяйствующие субъекты, большие социальные группы (классы), политические партии, и наконец, государство) выполня-

⁵⁹ О. Р. Лацис. Предисловие к русскому изданию // В.Ойкен. Основные принципы экономической политики / Пер. с нем. Л.А.Козлова и Ю.И.Куколев/Под общ. Ред. Л.И.Цедиллина, К.Херманн-Пилата.– М.: Издательская группа «Прогресс» «Универс», 1994.

⁶⁰ Ю.А.Ададунов. Політична ідеологія і політична психологія.– ДонНУ, 2003.– 56 с.

ют определённые функции. Представление об обществе как совокупности индивидов-атомов, преследующих свои частные интересы, сменяется представлением об обществе как едином организме, который по аналогии с биологическим организмами дифференцирован по функциям органов и имеет свои стадии роста. Главным в социологии становится задача функционального анализа и описания законов развития, смены одной стадии эволюции «организма» на другую [61, с.243].

Государство – это уже не «ночной сторож», оберегающий мирный сон граждан (индивидов-атомов), а главный орган общества – локомотив прогресса. Свобода – это не право выбора индивидов, а познанная необходимость, познание законов развития общества. «Невидимая рука» А.Смита, которую сам английский экономист вывел из анализа индивидуальных экономических решений хозяйствующих субъектов, приобрела независимое от индивидуального выбора бытие. Законы развития общества – это новая невидимая рука, которая действует помимо воли индивидов.

Государство как главный орган общества не может ограничиваться только правоохранительными функциями. Государство не только защищает жизнь и собственность граждан, но и организует социальные процессы, поэтому данные тенденции привели к постановке вопроса об экономической и социальной функциях государства [62, с.244].

В XX веке немецкий экономист В.Ойкен, поборник «западных» традиций просвещения, адаптировал действие универсальной концепции просвещения – осуществление прав человека – к новым экономическим условиям, обосновав теорию хозяйственного порядка [63], которая послужила в послевоенной Германии методологической основой концепции трансформации централизованно планируемой экономики в рыночную и благодаря реализации которой в ФРГ была построена социальная рыночная экономика. Немецкий опыт был использован и другими западноевропейскими странами.

В настоящее время при возрастающей роли институционального направления в системе общественных наук возрождается интерес к ордолиберализму «Фрайбургской школы» в Германии, методологической основой которого является данная теория. Юристы «Фрайбургской школы» занимались также «самостоятельно созданным хозяйственным правом» («самостоятельно созданной совокупностью правовых норм, регулирующих хозяйственную деятельность»), которое «вытеснило значительную часть германского

⁶¹ Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. – СПб: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 346 с.

⁶² Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. – СПб: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 346 с.

⁶³ О. Р. Лацис. Предисловие к русскому изданию // В.Ойкен. Основные принципы экономической политики / Пер. с нем. Л.А.Козлова и Ю.И.Куколев/Под общ. Ред. Л.И.Цедилина, К.Херманн-Пилата. – М.: Издательская группа «Прогресс» «Универс», 1994.

государственного гражданско-правового порядка» [64].

Существует ряд других новых теорий первой половины XX века (теория Кейнса, теория смешанной экономики, теория экономической политики и т.д.), которые имеют важное методологическое значение для хозяйственного права. Все они отстаивали принципы индивидуальной свободы и частной собственности, но в отличие от классического либерализма XVIII – XIX веков выступали за активное участие государства в экономической жизни, хотя понимали его по-разному. Эти теории имеют инструментальное значение, предназначены к использованию для обеспечения либеральных условий хозяйствования. Теория хозяйственного порядка выделена для целей исследования хозяйственной правосубъектности как использующая понятие форм порядка, задача которых раскрыть содержание и роль социально-экономических и правовых рамок, в которых протекают хозяйственные процессы (организационно-правовых форм). Хотя другие теории не выпадают из методологического ряда, поскольку задают общие параметры определения организационно-правовых форм и формирования институтов, необходимых для реализации экономической политики. Автор исходит из необходимости решения стоящей задачи институционального обеспечения смешанной экономики и реализации целесообразной экономической политики, которая в исследовании решается посредством определения развивающейся структурно-функциональной системы организационно-правовых форм (системы субъектов хозяйствования), пригодной для реализации концепции социального правового государства, социального правопорядка и социально ориентированной экономики, продекларированных в Конституции Украины.

В праве к догматическому направлению примыкает юридический позитивизм и нормативистская школа права, воспнявшие средневековый метод правотворчества, который видоизменился из схоластического в догматический, но сохранил умозрительную (рационалистическую) природу. Иную методологию правотворчества предложила социологическая школа права.

Социологическая школа права формировалась и развивалась, синтетически вбирая в себя социологические элементы других школ – исторической, юридического позитивизма, нормативистской. Отталкиваясь от прогрессивных наработок юридического позитивизма (позитивное право) и отрицая его догматическую оторванность от социальной реальности (чистое право), сформировался социологический позитивизм, выводящий юридические институты из социальной реальности, в том числе из обычаев (историческая школа) в сочетании с конструирующей функцией законодателя (нормативизм).

В современный период предпринимаются разнообразные попытки

⁶⁴ О. Р. Лацис. Предисловие к русскому изданию // В.Ойкен. Основные принципы экономической политики / Пер. с нем. Л.А.Козлова и Ю.И.Куколев/Под общ. Ред. Л.И.Цедилина, К.Херманн-Пилата. – М.: Издательская группа «Прогресс» «Универс», 1994.

методологических синтезов, строящиеся на идее примирения классических подходов. Вершинами достигнутого в рамках обозначенных направлений является нормативистская и интегральная теория права.

Нормативистская, или чистая теория права Г.Кельзена и Х.Л.А.Хартра (вторая половина XX века) или юридический неопозитвизм стремятся к примирению юридического позитивизма с социологической теорией права. В этой теории право стало охватывать не только общеобязательные нормы, установленные государством, но и формы их реализации. Но фактически юридический неопозитвизм остается в рамках догматического направления, сохраняя формально-догматический метод.

Ввиду этого хозяйственно-правовой школой юридический неопозитвизм должен последовательно отвергаться.

Наряду с этим, в современной юриспруденции распространена **интегральная** (лат. *integer* – цельный, неразрывно связанный, единый) **или коммуникативная (примирительная) теория права** (Д. Холл, Э. Аннерс, Г. Берман, У. Проберт, А. Поляков). Она основана на объединении идей трех классических школ: юридического позитивизма, теории естественного права, социологической юриспруденции, «включая историческую школу права». Сторонники данной теории считают, что каждая из трех конкурирующих теорий выделила лишь одну из исходных форм бытия права и исключила иные, тогда как все они должны быть примирены путем широкого определения права. Ее еще называют интегрированной юриспруденцией [⁶⁵, с.16].

Эта теория может быть оценена как социологическая теория последнего поколения (она рассматривает право как тип социального действия), поэтому представляет особый интерес для науки хозяйственного права Украины, развивающейся в социологическом направлении.

Термин «интегрированная юриспруденция» ввел профессор Джером Холл. Он соединил идею о моральной ценности права (теории естественного права), идею о социальных условиях формирования и функционирования права (социологическая теория права), идею о юридических понятиях и терминах (позитивистская теория права); определил право как тип социального действия, процесс, в котором нормы права, ценности и факты – и то, и другое, и третье – срастаются и актуализируются законотворчеством. Его идеи развивает Г. Берман: «Нам необходимо преодолеть ... заблуждение относительно исключительно политической и аналитической юриспруденции («позитивизм»), или исключительно философской и моральной юриспруденции («теория естественного права»), или исключительно исторической и социоэкономической юриспруденции («историческая школа» и «социальная теория права»). Нам нужна юриспру-

денция, которая интегрирует все три традиционные школы и выходит за их пределы. Такая единая юриспруденция подчеркивала бы, что в право надо верить, иначе оно не будет работать; а это включает не только разум, но также чувства, интуицию и веру. Это требует полного общественного осознания» [⁶⁶, с.17].

Интегральная (коммуникативная, примирительная) теория основывается на положении, что право выполняет, прежде всего, социальную функцию, выступает в качестве примирителя конфликтных ситуаций, то есть природа права – коммуникативно-договорная. Право, по мнению ее сторонников, возникает из договоров примирения, заключаемых еще в первобытном обществе с помощью жрецов, старейшин, народного вече (собрания). Так, с помощью таких договоров решается вопрос о преодолении правила кровной мести («око за око, зуб за зуб»). После накопления исторического опыта в разрешении конфликтных многообразных ситуаций право получает обобщение в правовых нормативах – сначала устных (мифические нормы, нормы-обычай, нормы-традиции), затем письменных (законы, нормативные договоры и др.).

Коммуникативная природа права находит проявление в современных обществах – в сглаживании конфликтов между социальными слоями общества, религиозными конфессиями, национально-этническими группами.

Эта теория – одна из наиболее популярных в наши дни, у нее многообразие вариантов обоснования таких качеств права, как его социальная природа, договорный и компромиссный характер; она учитывает коммуникативную природу человека как субъекта права. Критики коммуникативной (примирительной) теории считают, что ее недостатком является недоучет регулятивных причин появления права (например, формулирование норм по предупреждению эпидемий и других) [⁶⁷, с.837-839].

Российский ученый А. Поляков в книге «Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода» подчеркивает, что задача нашего правоведения в XXI веке – продолжить поиск путей формирования нового, интегрального типа правопонимания, возникающего на основе диалога всех школ и течений в современном правоведении как западных, так и восточных [⁶⁸, с.114]. Успех этого поиска он усматривает в решении принципиальных гносеологических и онтологических вопросов теории в контексте феноменолого-коммуникативного подхода [, с.838].

Вместе с тем по результатам исследования донецкой школы хозяйствен-

⁶⁶ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – С. 16–17.

⁶⁷ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Харьков: Эспада, 2005. – 840 с.

⁶⁸ Поляков В. А. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. – СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2004. – С. 114.

⁶⁵ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – С. 16–17.

ного права усматривается перспектива разработки соответствующих вопросов в контексте регулятивного подхода. Целесообразна разработка регулятивной (или согласительной) интегральной теории права, поднимающей последнюю на новый уровень – позволяющей не просто урегулировать конфликты в примирительных процедурах, но упреждать их в согласительных процедурах формирования права.

Регулятивная (или согласительная) интегративная теория подразумевает беспрецедентное слияние всех теорий социологического направления:

- и исторической школы права с ее упором на обычай [⁶⁹, с.814],
- и психологической теории права с эмоциональным регулятором человеческого поведения [⁷⁰, с.823],
- и теории солидаризма с принципом социальной солидарности и социальной функцией субъекта права [⁷¹, с.825-826],
- и реалистической теории права с ее упором на индивидуальные правовые решения [⁷², с.829],
- и интегральной коммуникативной (примирительной) теории с социальной функцией права как примирителя конфликтных ситуаций [⁷³, с.837],
- и социологической школы права с противопоставлением права в законах и «живого права» (фактических отношений общественных объединений) и обязанностью законодателя определять легальную норму на основе практического опыта (социологический позитивизм) [⁷⁴, с.827],
- и правовой теории институционализма, который утверждает, что право создается всеми общественными институтами, взятыми вместе [⁷⁵, с.830],
- и естественно-правовой теории с ее приоритетом общечеловеческих ценностей [⁷⁶, с.813].

Тем самым формально-догматический метод будет оставлен прошлому (и с ним томизм, юридический позитивизм, чистый нормативизм и т.п. в их догматической части).

По сути, регулятивная (или согласительная) интегративная теория является неосоциологической школой права, предусматривающей переход от социологического позитивизма, видящего юридические институты легаль-

⁶⁹ Скаун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.– Харьков: Эспада, 2005.– 840 с.

⁷⁰ Там же.

⁷¹ Там же.

⁷² Там же.

⁷³ Там же.

⁷⁴ Там же.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Там же.

ного права в контексте социальной природы соответствующих явлений, к социологическому консенсуализму. Последний строится на признании права общественных институтов на участие в формировании норм права в порядке согласительных процедур, что наиболее полно обеспечивает реализацию всеобщих ценностей в социальной среде, опосредуя переход от легальных юридических институтов к легитимным правовым институтам, в т.ч. закрепляемым в законе.

Ключевую роль в этом должна сыграть системно-структурная организация народа как гражданского общества, организованного в суверенное государство, что требует соответствующей разработки новой концепции хозяйственной правосубъектности с использованием обозначенных параметров методологического синтеза.

Корпускулярно-континуальный гомеостатический подход предполагает такую структурную организацию любой системы, независимо от природы – в том числе социально-экономической системы, которая бы предусматривала возможности ее самоорганизации в направлении прогрессивного гомеостаза, не оставляя этот вопрос на урегулирование неопределенной внешней среды, способной вызывать агрессивные гомеостатические состояния. В рамках гомеостатического подхода, система является средством преобразования различных форм энергии, заключенной в естественном ходе событий, в энергию целенаправленного воздействия. Избирательное "точечное" и "правильное" внешнее воздействие на нелинейные открытые системы дает реакцию, когда это воздействие оказывает большее влияние на эволюцию системы, чем воздействие более сильное, но организованное без учета ее собственных тенденций. "Мягкое" управление – это управление посредством "умных" и гармоничных воздействий на управляемую систему. Слабые, но соответствующие внутренним тенденциям управляемой системы, так называемые резонансные воздействия и влияния чрезвычайно эффективны. Они должны соответствовать внутренним тенденциям развития сложной системы. Искусство правильного резонансного управления может высвободить мощные внутренние силы и возможности общества. Искусство "мягкого" управления состоит в способах самоуправления и самоконтроля. Главная проблема заключается в том, как управлять, прикладывая минимальные усилия, и как малым резонансным воздействием подтолкнуть систему на один из собственных и благоприятных для субъекта путей развития, как обеспечить самоуправляемое и самоподдерживаемое развитие [⁷⁷].

Подобный потенциал содержит участие институтов гражданского общества (прежде всего, независимых публичных субъектов хозяйствования)

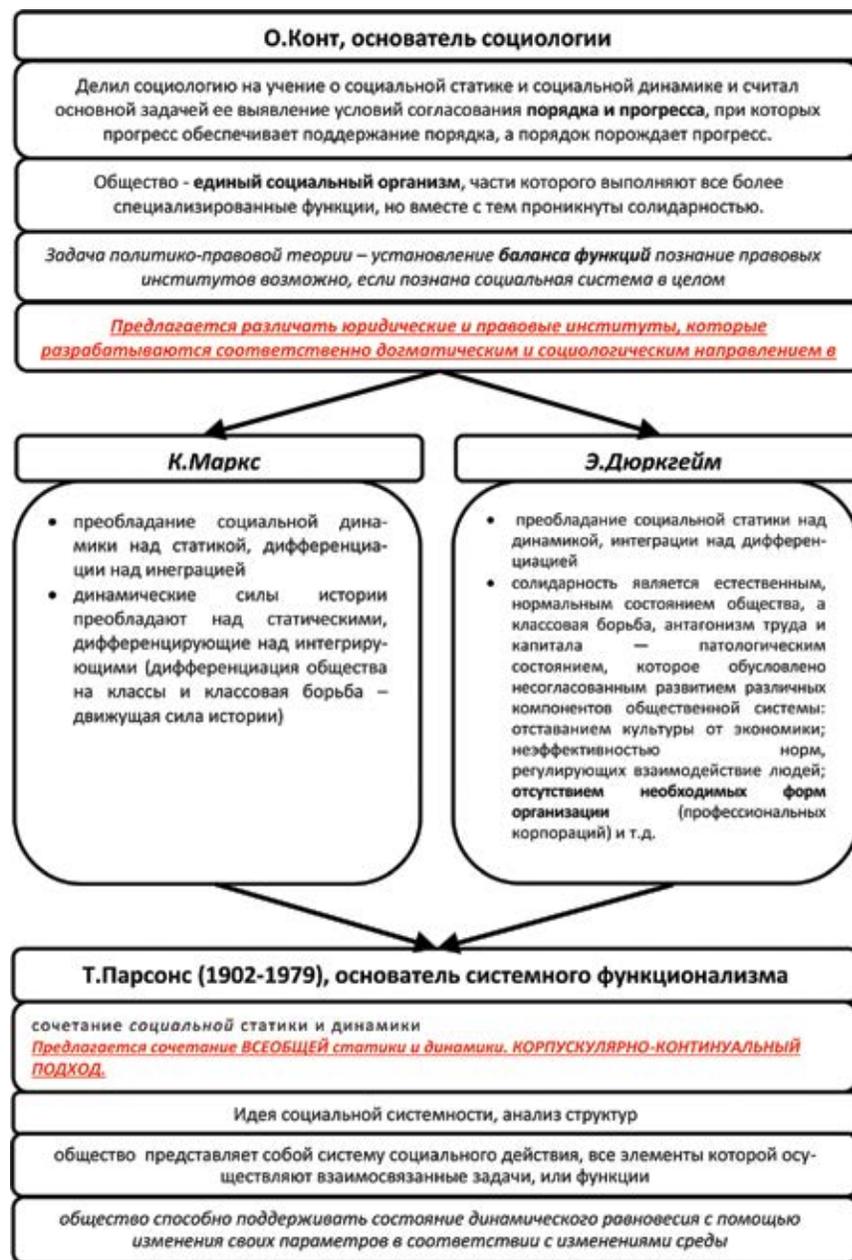
⁷⁷ Общество как саморегулирующаяся система. – http://oplib.ru/menedzhment/view/424640_obschestvo_kak_samoreguliruyuschayasya_sistema

в формировании правовых институтов (путем разработки кодексов корпоративного (хозяйственного) поведения как нормативно-правовых актов и т.п.) и определении законодательной политики в хозяйственной сфере.

Общий итог проведенного исследования – дано перспективное определение неосоциологической школы права как методологического синтеза социологических составляющих различных школ права на основе всеобщих ценностей.

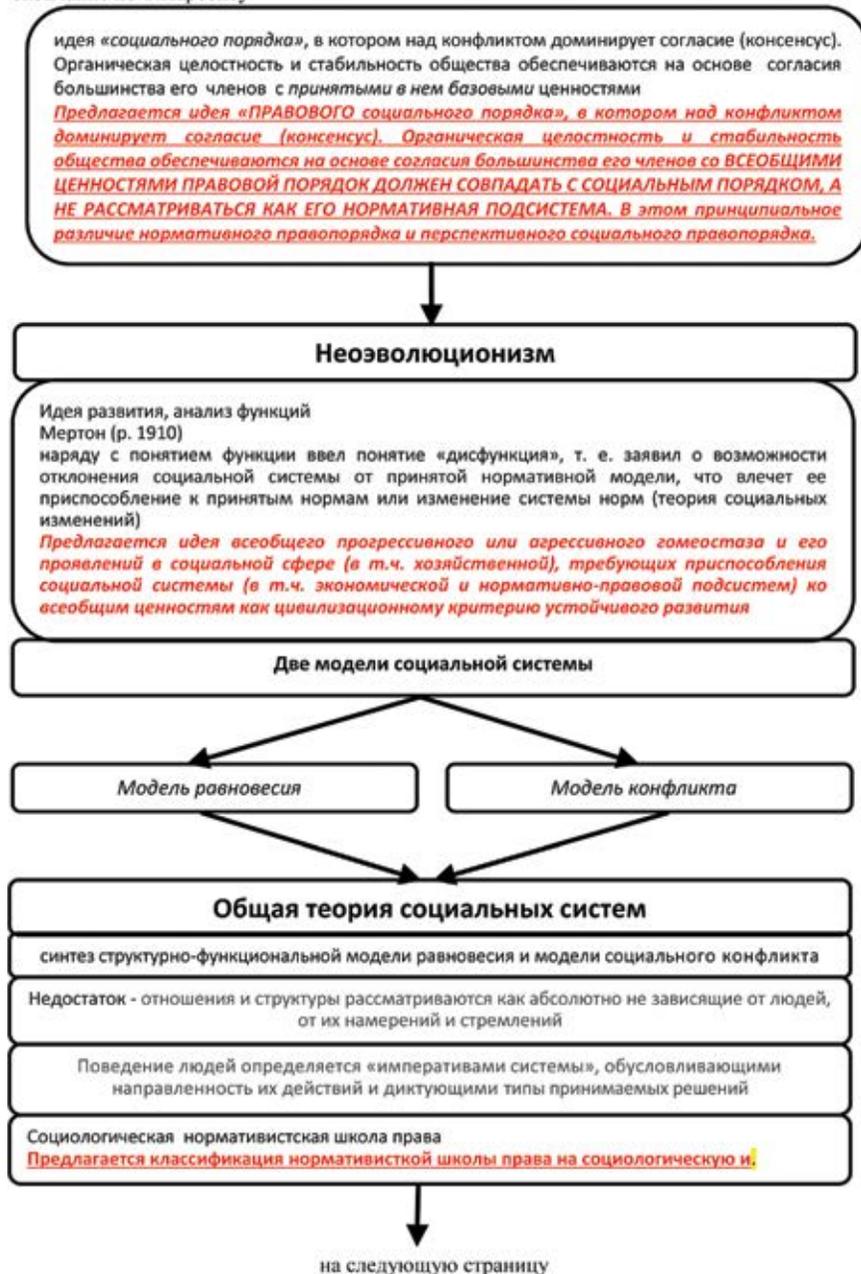
В качестве обобщающего вывода следует отметить плюралистический методологический подход, основывающийся на теоретическом синтезе – органическом (диалектическом) соединении совместимых элементов различных методологических ориентаций). Основу при этом составляет методология позитивизма, наложение которой на другие методологии позволяет, в одной стороны, устранить ее ограниченность и учитывать дополнительные факторы действия, обнаруживаемые за пределами позитивизма, с другой, сводить в систему многообразие прирастаемого человеческого знания. Исключаются при этом методологии догматического направления (цивилистика – в правовых, неоклассика – в экономических исследованиях), которые выпадают из позитивистского методологического ряда.

Плюрализм социологической методологии, в том числе находящейся в ее рамках правовой и экономической методологии, и методологический синтез использованием институционализма как средства и естественного права как цели – вот та основа методологического ряда, которая может быть успешно использована при проведении хозяйственно-правового исследования. Данный методологический подход должен способствовать устранению негативных последствий догматического подхода, например, применение институциональной теории – устранению несоответствия юридических (де-юре) и социально-экономических (де-факто) правовых институтов, легализации теневых организационных форм хозяйствования и т.д.



продолжение по Т.Парсонсу на следующей странице

окончание по Т.Парсонсу



с предыдущей страницы

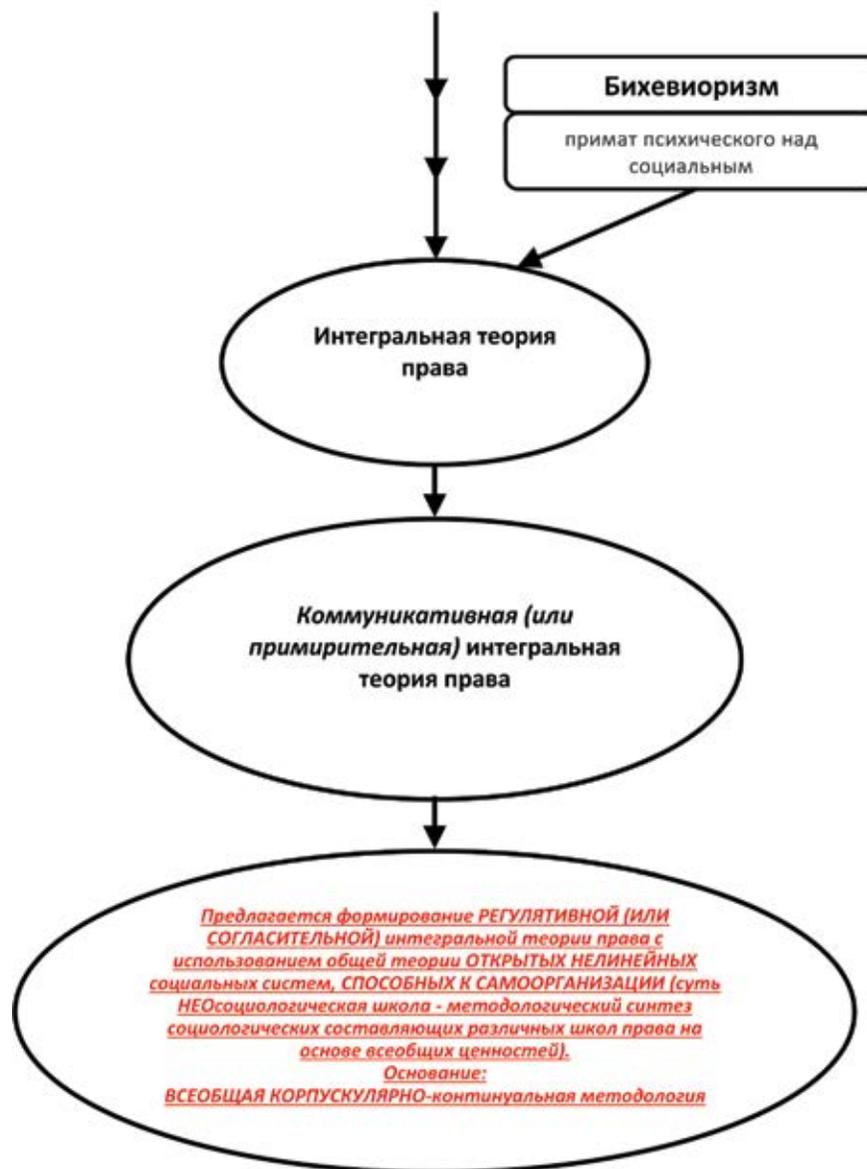


Схема 1. Неосоциологическая школа права: истоки формирования

Объективный процесс познания права обнаруживает необходимость преодоления догматизма на началах методологического синтеза основных идей естественно-правовой и исторической школ сквозь призму социологической теории права. Это позволит преодолеть, с одной стороны, идеалистические крайности естественно-правовой концепции, которым был подвержен в том числе период французских буржуазных революций, и, с другой стороны, юридического позитивизма, нормативистской школы права, также как и догматической исторической школы права. Последняя справедливо усмотрела необходимость формирования позитивного права, отталкиваясь от норм обычного права, но оставаясь на позициях догматизма, не избавилась от крайностей идеализма, впала в противоречие, поскольку историзм отрицал возможность создания «единообразных» законов для всех времен и народов (догматику), что и привело к закату исторической школы с приходом на смену юридического позитивизма, «преодолевшего» историческую связь с обычным правом.

С другой стороны, методологический синтез должен способствовать преодолению материалистических крайностей исторической школы права, связанных с отказом законодателя в конструктивной деятельности ввиду превозношения сугубо обычного права и догматики. Контекст зародившейся в XIX веке социологической школы права обеспечивает учет как рациональных, так и иррациональных факторов действия, открывает дорогу для их сочетания, слияния юридического позитивизма и юснатурализма и сближения позитивного права и права естественного.

Предлагается различать юридические и правовые институты, которые разрабатываются соответственно догматической и социологической школой права. Отмечается перспектива определения социологической школы права как синтеза исторической, нормативистской и иных школ права на основе социологической и всеобщей континуально-корпускулярной методологии. Выдвигается идея формирования неосоциологической школы права.

В академічній науці точаться нескінченні розмови про необхідність пошуку нових теоретичних підходів, які допоможуть піднести розвиток суспільних відносин в Україні на сучасний рівень, посприяють розвитку економіки, подоланню корупції, вирішенню інших проблем новітнього періоду. Втім, готові рішення вже існують, але залишаються незатребуваними.

У DT.UA опубліковано статтю член-кореспондента НАН України Андрія Гриценка "Немає нічого більш практичного за хорошу теорію" (№31 від 23 серпня 2018 року), в якій йдеться про те, що економічна теорія на сучасному етапі світового розвитку переживає не найкращі часи. Вона не може відтворити в мисленні сучасні реалії, виявити закономірності їхнього розвитку. Дати цілісну картину економічної дійсності, а отже, і виробити надійні інструменти впливу на неї. Автор говорить про необхідність розробки теорії, здатної знайти адекватні відповіді на виклики часу. Україна є однією з найгірших у світі за економічною динамікою, і якщо існуюча тенденція триватиме, колапс економіки стане неминучим.

І тут читача охоплює сум. Чого можна очікувати, якщо чотири роки поспіль, після кардинальної зміни політичного і економічного вектора розвитку країни, у вищих академічних колах йдеться про нездатність теорії відтворити в мисленні сучасні реалії. Адже для того, щоб напрацювати нову теорію, потрібен час. А чи є він у нас?

Виникає не менш серйозне запитання: де була раніше наука? Осторонь спостерігала за процесами, що відбуваються у світі, в які як у жорна втягує Україну, чекаючи, коли від неї залишаться ріжки та ніжки; тоді на основі логіко-історичного методу можливо буде виробити теорію? Та, мабуть, таки ні. Мабуть, таки можна пошкребти по засіках НАН України й спекти здатного до самовиживання коlobка, який з печі знає про хитрощі лисички і зможе навіть від неї утекти. То чому ж цього не робиться?

Дійсно, на очах картина світу розсипається і створюється нова, поки що неприглядна. У цьому процесі окремі фрагменти стають більш яскравими, нерідко навіть занадто, інші взагалі зникають з поля зору, з'являються нові. Не випадково держави починають застосовувати цілком протилежні теоретичним рекомендаціям заходи з порятунку своїх економік, і поки що це їм певною мірою вдається. Значить, у них ще є час на створення теорії, життєздатної в умовах сучасності. В Україні ж його незрівнянно обмаль.

Тим не менш, замість пошуку кардинальних способів подолання кризи, в Україні відбуваються суперечливі процеси. "З одного боку, теоретично

⁷⁸ Грудницька С.М. Про парадокси, глобальні виклики і непорожні абстракції // Інформаційно-аналітичний тижневик «Дзеркало тижня. Україна», 2018. №40. 27 жовтня – 2 листопада. С.8.

освоюються нові способи мислення, які активно розвивалися і розвиваються на Заході. З іншого – губляться цілі шари теоретичної культури, пов'язані із системним логіко-історичним мисленням", – справедливо констатує А.Гриценко. Та хіба не зрозуміло, що ми не можемо чекати теоретичного осмислення нових способів мислення на Заході, щоб освоїти потім їх досвід, ми просто мусимо бігти "попереду паровоза", шукаючи шляхи виходу із кризи, аби просто вижити.

Нова нетрадиційна політика створює нові протиріччя, й вони накопичуються досить стрімко. Ще трохи і за законом "заперечення заперечення" маятник історії хитнеться назад. Але не факт, що видихнуть із полегшенням мейнстрімівські економісти, які оголошують ненормальну нормальність сучасного періоду тимчасовим явищем і прогнозують, що скоро все стане на свої місця і піде, як і раніше.

Того, що було раніше, вже не буде, як в одну річку двічі не увійти. Постмодерн – це явище, яке неможливо зупинити. Його можна приборкати, спрямувати у конструктивне русло, але не зупинити. В іншому разі він рознесе економічну реальність вщент, те саме станеться з будь-якою іншою соціальною реальністю, починаючи з правової. Отже, розвиток теорії залишається нагальною потребою. При цьому не так, щоб витерти ластиком сліди розрухи й намалювати на цьому місці ідеальну картину світу (порожні абстракції). Теорія повинна мати міждисциплінарне значення, більш того, виходити на рівень ідеології, бути втіленням національної ідеї.

Така теорія є. Чи не єдина з тих, які не можуть проштовхатися крізь товщу безглузлого опору всьому новому в фундаментальних підходах. Правова інституційна теорія, обґрунтована на стику західного правового інституціоналізму й інституційної економічної теорії, досить революційна, адекватна сучасності, дивним чином забезпечує перехід від ієрархічних підходів у економіко-правовому регулюванні до мережевих. На попередніх етапах адекватний сучасності інституціональний підхід активно розроблявся економістами, та був мало освоєний правниками. Можливо, тому і буксує подальший розвиток економічної теорії, що правова розвивається відстаючими темпами.

Сьогодні актуальні як ніколи питання наукового діалогу з країнами ЄС. У нас здійснювалися відповідні дослідження задовго до подій 2014 року. Адаптована до сучасних умов України й історичних викликів вітчизняна правова інституційна теорія обґрунтовувалася у процесі багаторічних досліджень способів відтворення споконвічної християнської традиції у праві, що дозволило сформулювати новий науковий підхід. На завершальній стадії вона дивним чином зустрілася із західним правовим інституціоналізмом, частково співпадає, а частково доповнює і розвиває його, зберігаючи свою унікальність. На запит Торгово-промислової палати України Гамбурзька торгова палата підтвердила, що теоретичні розробки на основі правового інститу-

ціонального підходу становлять інтерес як такі, що розвивають в умовах України правовий інституціоналізм, який використовується в країнах ЄС.

У загальних рисах вітчизняна правова інституційна теорія передбачає сходження від юридичного позитивізму (нормативізму) до правового інституціоналізму, ставить у центр права не закон, а передбачені Конституцією України та міжнародними документами права і свободи людини і громадянина, які у сутності в їх збалансованому вигляді і складають право. Переломним має стати практичне напрацювання організаційних механізмів такого збалансування, бо правове підґрунтя вже існує. Метод балансу інтересів спирається на норми Конституції України, які є нормами прямої дії: стаття 22 передбачає, що права і свободи людини і громадянина не є вичерпними, а стаття 23 фактично гарантує баланс інтересів, встановлюючи, що право одного закінчується там, де починається право іншого. Практика цього не хоче бачити в упор, не дістає адекватної теорії (немає нічого більш практичного, ніж хороша теорія), й потрібен організаційний поштовх для її широкого впровадження. Незважаючи на наявність конституційних норм, теорія і право ще не вирвалися з лещат юридичного позитивізму. Новітні ж розробки ігноруються, парадокс, через їхню новизну та відсутність усталеного правозастосування.

У минулому столітті розвиток права рухала суперечка між цивілістами і господарниками, досить динамічно розвивалися цивілістична і господарсько-правова наука, чинячи взаємокорисний вплив одна на одну. Нині він міг би перерости у суперечку нормативістів і правових інституціоналістів, де могли би знайти себе і цивілісти, і господарники, дивним чином опинившись по один бік барикад, аби на те добра воля науковців-дослідників. Однак наукова громадськість мовчить. Мовчання ж не завжди золото. Можлива критика, дискусія, суперечка – як паливо для наукового розвитку. Без цього не буває живого струмка у науці й тим більше повноводної ріки. Формальне ж обговорення фундаментальних проблем не краще за його відсутність.

Сьогодні господарсько-правова наука, як і економічна, здебільшого крокує шляхом "функціональних підходів", шляхом екстенсивного розвитку (в ширину, а не в глибину), а отже, туди, де губляться "цілі шари теоретичної культури". Бо хто не йде вперед, той іде назад. Тому незрозуміла байдужість господарників до запропонованої в 2011 році правової інституційної теорії, яка тримається на очах виключно завдяки відчайдушним зусиллям її розробника. Розроблена під наглядом метрів у галузі економіко-правових досліджень правова інституційна теорія тоді ще випереджала свій час. Та нині розбуркати громадянське суспільство, підштовхнути Україну на рух суспільно корисним теоретично обґрунтованим шляхом – чи не завдання для кожного науковця. Адже увага до економіко-правової теорії, її випереджуючий розвиток – необхідні умови успішного подолання пасток турбулентного періоду.

Найтяжче випробування для свободи наукової творчості – це коли спроба мовити слово в науці перетворюється на "голос волаючого в пустелі" чи, ще гірше, на дискримінацію. Сьогодні "тремпель під піджаком" настільки дошкуляє деяким посадовцям, що над долею "його виробника" нависла велика жирна крапка. Можливо, стане у нагоді перспективна рекомендація для НАНУ створити лабораторію (цільовий творчий колектив) під державне фінансування для розвитку правової інституційної теорії, й головне, щоб забезпечувати науковий супровід її впровадження у практику вже сьогодні. Бо для того, аби штовхнути потяга і він покотився по рейках, потрібно докласти чималих зусиль, на голому ентузіазмі далеко не зайдеш – забракне здоров'я.

ПРАВОВИЙ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗМ – ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК ДО СТАЛОГО РОЗВИТКУ⁷⁹

Правовий інституціоналізм широко практикується в країнах ЄС із середини ХХ століття.

В умовах євроінтеграції постало питання про широке формування відповідних процесів і в Україні. Для правового поля нашої країни традиційним є застосування юридичного позитивізму в регулюванні суспільних відносин. Це означає, що вони регулюються нормами права, починаючи із законодавчих і закінчуючи різноманітними локальними правовими нормами. Така традиція континентального права має свою цінність. Але все добре в міру. Під надмірним традиціоналізмом суспільні відносини костеніють, накопичуються протиріччя, що призводить до формування асоціальних практик, соціальних вибухів тощо. Тому нормативізм має врівноважуватися динамічним "живим правом", яке крокує в ногу з розвитком суспільних відносин, вчасно корегуючи вади правових норм і спрямовуючи розвиток нормативної бази у необхідне русло. Формування такого права забезпечується правовим інституціоналізмом.

Про переваги міжгалузевого знання зараз говорять повсюдно, й це не випадково, бо настав час "великих синтезів". Ми довго йшли шляхом диференціації у регулюванні суспільних відносин, в епоху постмодерну "розпад" досягнув критичної позначки, й регулятори рушили в зворотному напрямку.

У процесі цього руху формується уніфіковане міжгалузеве знання, що знаходить відображення в нових галузях права. До таких галузей належить і господарське право, що розвивається на стику економіки і права, при цьому на стику різних галузей права. Правовий інституціоналізм у господарському праві відкриває нову сторінку. Це новий, сучасний період у його розвитку.

Вихід за межі традиційного юридичного позитивізму і переведення досліджень у площину правового інституціоналізму дасть змогу виявляти в реальних спільнотах інститути правового типу, інші соціальні інститути приводити у відповідність із правом, забезпечуючи практичну реалізацію верховенства права і побудову соціальної правової держави. Тобто вирішувати злободенні питання сучасності.

У загальних рисах вітчизняна правова інституційна теорія передбачає сходження від юридичного позитивізму до правового інституціоналізму, ставить у центр права не закон, а передбачені Конституцією України та міжнародними документами права і свободи людини і громадянина, які по суті в їх збалансованому вигляді і складають право. Цього права має дотримувати

⁷⁹ Грудницька С.М. Правовий інституціоналізм – золотий ключик до сталого розвитку // Інформаційно-аналітичний тижневик «Дзеркало тижня. Україна», 2018. №41. 3 – 9 листопада. С.1,8.

тися держава і всі інші суб'єкти правових відносин. Закон є лише одним із джерел права, так само як і держава є лише одним із інститутів громадянського суспільства.

Кожен з носіїв інтересів має волю для реалізації свого інтересу – має право, з яким держава повинна рахуватися. Закон має підлегле положення перед правом, так само як держава перед громадянським суспільством – Українським народом. Збалансування конституційних прав і свобод в Україні – головний обов'язок держави. Для цього вона застосовує такі важелі, як законотворчість і правосуддя, та має забезпечити громадський контроль за їх здійсненням насамперед у вигляді громадських судів з прав людини.

Налагодження дієвої системи громадських судів – справа громадянського суспільства. Цю справу могла би взяти під свій контроль Дорадча група з питань сталого розвитку української сторони, яка має бути створена в Україні згідно зі статтею 299 Угоди про асоціацію з ЄС. Державні органи не мають права втручатися в цей процес більше, ніж сприяти його просуванню на основі теорії послуг. Це має протидіяти переливанню державної корупції у громадський сектор і зрощенню цих гілок влади в Україні, які мають зберігати незалежність одна від одної, аби забезпечувався баланс.

Врешті-решт, кожен ключовий учасник суспільних відносин розглядається як правовий інститут. Він уособлює сукупність прав усіх учасників відносин із ним, які беруть участь у його функціонуванні. З правом кожного з них слід рахуватися при прийнятті рішень. Це контролюється як гарантованою участю у прийнятті рішень, так і громадськими судами через їх вплив на правотворчість. Органи державної влади зобов'язані узагальнювати практику громадських судів і враховувати її у законотворчості та правосудді.

Широке впровадження правового інституціонального підходу дасть можливість підняти правовий розвиток суспільних відносин в Україні на новий рівень, сприятиме подоланню корупції, становленню незалежної судової влади, вирішенню інших проблем правового інституціонального характеру. Передусім завдяки тому, що він передбачає участь різних носіїв інтересів у правотворенні як на рівні підприємств, так і на рівні міст, регіонів, кластерів, інших інститутів найрізноманітніших їх видів.

З його застосуванням можна розглядати також правове регулювання міжнародних відносин, що особливо актуалізується в умовах стрімкої глобалізації. Доцільним є його застосування при здійсненні імплементації Угоди про асоціацію Україна–ЄС, формуванні і розвитку інститутів громадянського суспільства, що важливо для організації виявлення, узгодження і реалізації суспільних інтересів української сторони, узгодження їх з європейською стороною тощо.

На Дорадчу групу з питань сталого розвитку з точки зору забезпечення впровадження правового інституційного підходу в юридичну практику

України покладаються особливі надії. Зараз вона перебуває на стадії формування, її створення передбачено статтею 299 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС з метою надання рекомендацій щодо імплементації глави 13 "Торгівля та сталий розвиток" цієї Угоди. При цьому важливим є створення і розбудова Дорадчої групи саме як незалежної інституції. Відстояти незалежність Дорадчої групи – це наш обов'язок перед європейською стороною і наш шанс на переведення відносин з державою у конструктивне русло.

У цій частині співробітництва з ЄС євроінтеграційна політика України здійснюється повільно та з відставанням. Адже перше засідання спільного форуму діалогу громадянського суспільства планувалося провести в Києві ще в листопаді 2016 року. Взагалі передбачаються щорічні спільні зустрічі в Брюсселі чи Україні. Крім того, для повного використання цього механізму потрібні певні міжсесійні роботи. Першу Дорадчу групу в Україні було започатковано навесні минулого року, а 29–30 травня 2017-го Дорадча група вже презентувала себе європейській спільноті, взявши участь у Першому Форумі громадянського суспільства у Брюсселі. Натомість з боку державних органів цю ініціативу громадянського суспільства було проігноровано, що викликало нерозуміння і занепокоєння.

З ініціативи державних органів цього року розпочато формування іншої дорадчої групи, з цією метою було передбачено утворення консультативно-дорадчого органу для забезпечення узгоджених дій органів державної влади та громадянського суспільства. Однак узгоджених дій органів державної влади та громадянського суспільства у справі створення і розбудови Дорадчої групи, навпаки, потрібно уникати. Це є прямим порушенням пункту 2 статті 299 Угоди щодо незалежного від держави та її органів складу Дорадчої групи.

За даними Групи розвитку Організації Об'єднаних Націй (UNDG, 2013), громадянське суспільство має великий вплив на розвиток Цілей сталого розвитку. Громадянське суспільство має відігравати вирішальну роль у посередництві у розробці політики визначення пріоритетів розвитку, пропонуючи практичні рішення та політичні можливості, критикуючи непрактичну або проблемну політику (UNDP, 2014). Роль Комісії ЄС полягає у забезпеченні того, щоб склад групи відповідав положенням Угоди і група мала керований розмір.

У Євросоюзі Дорадча група створюється для діалогу з урядом у порядку самоорганізації. Тому вона має бути незалежною, критерії формування групи експерти визначають самостійно. Достатньо навіть інтересу для того, щоб започаткувати процес мобілізації досвідчених експертів для забезпечення сталого розвитку.

Тому відсутні підстави для ігнорування започаткованої в 2017 році Дорадчої групи. Вона формувалася з урахуванням критеріїв, застосованих при

формуванні Дорадчої групи європейської сторони EU Civil Society Advisory Group on the EU-Ukraine trade agreement, відкрита до діалогу і вступу нових членів. Непереконливим є посилення на відсутність належного правового підґрунтя для її створення, адже у створення Платформи громадянського суспільства української сторони уряд не втручався.

Розгортання широкого фронту формування правових інститутів під контролем Дорадчої групи, яка організаційно спрямована на забезпечення сталого розвитку України, має неабияке і навіть ключове значення. Ініціація і супровід процесу створення Дорадчої групи з боку державних органів викликають певні сумніви. Тому було б незайвим продовжити розвиток започаткованої 2017 року у порядку самоорганізації громадянського суспільства першої Дорадчої групи як альтернативного проекту. А європейській стороні – підходити до вибудовування відносин із ними на конкурентній основі, адже принцип конкуренції у сучасному світі ще не втратив свого сенсу.

Особливо слід підкреслити ту чи не найважливішу роль, яка відводиться науковим дослідженням у справі формування правових інститутів з тим, щоб було забезпечено їх відповідність традиційним моральним засадам суспільства і вимогам стійкого суспільного розвитку. Це має стати одним із першочергових напрямів організаційної діяльності Дорадчої групи.

Моральні засади суспільства – ключовий напрям наукових досліджень на перспективу, необхідна річ у справі розвитку правового інституціоналізму в Україні. Їх врахування у правозастосуванні передбачено Цивільним кодексом України та іншими законодавчими актами. Однак ця категорія потребує формалізації, аби звести до одного знаменника різноманітні уявлення про справедливість, добросовісність, розумність тощо.

Людина від людини різниться. Звичайно, почуття справедливості є у кожного з нас, але воно буває адекватним лише у призмі таких почуттів, як честь і гідність, які корелюють із совістю. Вони ж не завжди проглядають крізь товщу корупційних нашарувань та й узагалі звичайних людських слабостей. Саме тому у кожного своя правда і своє уявлення про справедливість. Тоді як істинна правда одна. Щоби дослухатися її, важливою є думка достойних людей, акумульована у рамках роботи спеціальних органів – не лише держави, а й громадянського суспільства. Потрібне формування у нагальному порядку не лише громадських судів з прав людини, а й рад доброчесності за участі поважних представників релігійних громад різних конфесій тощо.

Саме на терені моральних засад суспільства можливе напрацювання та надання правового значення таким поняттям, як захист більш слабкої сторони для забезпечення рівності, починаючи з корінного населення України, яке пригноблювалося століттями, тільки-но здобуло державну незалежність, та ще має здолати шлях до духовної свободи, у тому числі від гніту іноземних культур, до ментальних глибин, що визначають національну ідентичність.

Спільна праця всіх інститутів громадянського суспільства над моральними засадами суспільства здатна повернути нашому народу реальне відчуття української національної ідеї – "земля і воля" як поєднання матеріального і духовного начал в українському менталітеті.

Можна висловити жаль з приводу того, що в правових дослідженнях практично не приділяється уваги дослідженню проблем прояву милосердя в праві. Тут можна вести мову про захист більш слабкої сторони у правовідносинах, диференційований підхід залежно від потреби в захисті, право на справедливу рівну свободу і на компенсацію її нестачі, про інші правові форми прояву милосердя у праві, а також правові засоби його заохочення.

Хочеться сподіватися, що в міжнародних програмах наукових досліджень, спрямованих на підтримку інноваційних розробок, до числа яких належать проекти, пов'язані з дослідженням питань сталого розвитку, знайдеться місце подібним проектам.

Читачеві духовної та наукової літератури пропонуються роздуми вченого, який стартував з атеїстичного майданчику, приступаючи до дослідження однієї з найбільш дискусійних в юридичній науці тем – правосуб'єктності і суб'єктів права. Завдяки щасливому випадку після тривалих пошуків віднайшов ключ до розгадки в «глибинних водах» релігійної традиції. «Золотий ключик», яким було відкрито «скриньку», в котрій приховувалися розгадки до цілої низки наукових проблем, що не відповідалися протягом десятиліть і навіть століть. Зі «скриньки» хлинув цілий каскад наукових рішень і потенціал використання нового підходу в подальших (не лише юридичних) дослідних проєктах. За дивним збігом обставин, благословення на дослідницьку працю було отримано в православному храмі на самому початку шляху, коли до пошуку в духовній літературі автором рухала прагматична ідея відображення православія у праві і приведення нашого права (за іронією) у «божеський» вигляд.

Поступово було виявлено, що лівова частка проблем, якими зайнята наша юридична наука, формувалися в науках континентального права, які зароджувалися і проходили бурхливий розвиток в ареалі західної християнської традиції. Тобто були світоглядно заточені і підживлювалися з неї. В XIX – XX столітті бурхливий західний науковий струмінь виніс на поверхню питання, переконливо відповісти на які в рамках традиційних підходів вже не вдавалося. Дивним чином всі проблеми, з якими зіткнувся автор, знайшли типову відповідь з позицій східної християнської традиції, результатом дослідження якої став новий науковий підхід (2011 рік). Він отримав назву правового інституціонального підходу, зважаючи на свою спрямованість на формування правових інститутів. Свійких, збалансованих, легітимних, тобто таких, які б відповідали вимогам моралі.

Новий підхід ґрунтувався на органічній концепції праворозуміння, яка є відображенням східної християнської традиції, на відміну від юридичної концепції праворозуміння, яка відображає західну. Концепції сягають корінням в релігійні доктрини, які відштовхуються від протиставлення у західній та, навпаки, сполучення у східній матеріального та духовного начал, що впливає із західної юридичної доктрини спокути та східної теорії воскресіння.

В протиставленні або сполученні і таївся ключ до розгадки багатьох наукових проблем, з якими довелося зіткнутися при дослідженні правосуб'єктності сучасного періоду. Приклади відповідей на найбільш дискусійні наукові проблеми з фундаментальних питань правосуб'єктності і суб'єктів права наведено у Додатку 1.

У процесі дослідження було встановлено, що в історії європейської цивілізації склалися дві традиції континентального права – західна та східна.

Західна традиція континентального права базується на затребуваних середньовічними юристами із грецької філософії (Аристотель) раціоналістичних номіналістичних поглядах, на започаткованому на цій основі (XI–XII ст.) методологічному індивідуалізмі, який ґрунтується на протиставленні матеріального і духовного, й далі у праві – індивідуального і колективного, приватного і публічного начал. У XX ст. західна традиція вдавалася і до методологічного колективізму (Платона), однак в контексті властивого їй протиставлення зазначених начал.

Східна традиція континентального права базується на методологічному колективізмі, що розвивається в контексті споконвічної християнської традиції, яка зберігається у православ'ї, і ґрунтується на сполученні цих начал (далі – протиставлення та сполучення, західна та східна традиція). Тому була позначена як індивідуалістично-колективістська методологія (у літературі – споконвічний християнський колективізм).

У ході аналізу наукових підходів до дослідження проблем правосуб'єктності виявлено два основних підходи – догматичний і соціологічний. Перший приналежний західній традиції права, бере свій початок у Середньовіччі, коли в юриспруденції склався схоластичний метод правотворчості, який в XIX столітті переріс у догматику. Другий зародився в XIX столітті як реакція на крайнощі догматики і на протигагу їй. Натомість соціологічний напрямок також поділяється на дві течії, де виокремлюються соціологічні школи, що приналежні або західній, або східній традиції, залежно від того, йдеться в них про протиставлення чи сполучення.

Це лягло в основу вирішення методологічних проблем у процесі дослідження. Зокрема, при вирішенні проблеми вибору поміж двох методологій, які позначаються у сучасних дослідженнях як ключові: методологічного індивідуалізму і методологічного колективізму. Виявлено, що їх протиставлення є відображенням західної традиції. Обґрунтовано, що з точки зору східної традиції основний акцент має бути зміщено з аспекту вибору поміж двох методологій на аспект їх сполучення. Далі з урахуванням поділу соціологічного напряму на дві течії, заснованих відповідно на протиставленні чи сполученні, виокремлено методологічний колективізм західної і східної традицій. Обґрунтовано, що методологічний колективізм східної традиції є споконвічним методологічним колективізмом, який передбачає своєрідну індивідуалістично-колективістську методологію, яка не протиставляє індивіда і колектив, а сполучає їх у вільний колектив вільних індивідів (суть християнський колектив).

Звичайно, стародавній християнський колектив, властивий йому консенсус у сучасних постмодернових умовах не відтворити. Але за допомогою права ми цілком можемо забезпечити компромісний варіант, який розглядав би його як ціль, як свою сутність і рухався у напрямку зближення з нею.

⁸⁰ Брошура у друці

Це можливо здійснити за допомогою відображення у праві споконвічної християнської моралі, потрібно лише розрізнити поняття консенсусу і компромісу та рухатись у напрямку від крайнощів протиставлення до його помірному варіанту, згідно принципу «все добре в міру». Надмірне протиставлення, як і все надмірне в цьому світі, несе в собі деструктивний, руйнуючий потенціал.

Отже, і протиставлення, і сполучення мають свій сенс, питання насправді стоїть у забезпеченні помірності їхнього прояву та створенні умов для зрівноваженого, збалансованого розвитку.

Схід не мислимий без заходу, захід без сходу. Як не мислимий синтез без аналізу в аналітико-синтетичній функції. Промисел Божий – він всюди, і розпад християнства на західне і східне не виняток. Відправитися в пошуках істини в різні кінці світу і повернутися до витоків, внісши свій внесок до скарбниці знань – це спосіб дослідження навколишньої дійсності і пізнання об'єктивної реальності (пізнання Бога в ній). Багатосторонні знання здатні приносити синергетичний ефект. Тому те й інше має свій сенс. Уже цим можна пояснити доцільність існування західної і східної традиції взагалі і західної та східної традиції в континентальному праві, зокрема. Доцільність існування в парі, у взаємодії.

Для збереження рівноваги всього лиш потрібна поміркованість амплітуди коливань, спрямованість на пошук золотієї середини. Позбавлятися від крайнощів заходу чи сходу (очищатися від гріхів) – наше рятівне завдання. За повчанням Серафима Саровського, «йти треба середнім шляхом, не ухилившись ні в десно, ні в шуйя» (авт. – не відриваючись ні від заходу, ні від сходу, навпаки, помірковано сполучаючи їх в розумному прагненні до золотієї середини).

Україна в силу свого географічного розташування увібрала в себе фрагментами і західну, і східну традицію, що зазвичай розглядають крізь призму цивілізаційного розлому і приреченості країни на розпад. Але можна і потрібно розсудити інакше і говорити, навпаки, про історичну місію України – примирення заходу і сходу на її історичному просторі і повернення збагаченої західним і східним досвідом релігійної традиції до споконвічного християнства.

Примирення заходу і сходу шляхом повернення до споконвічного християнства може бути покладено в основу української національної ідеї, яка об'єднує країну. Сприятливим чинником є і асиміляція населення, і перехресний вплив двох традицій, але головне – єдність християнських коренів корінного українського населення, які беруть початок від Володимира Великого і Київської Русі і в тій чи іншій мірі привнесені в різні християнські конфесії через український менталітет. Корінні особливості нашого народу (менталітет) є головним об'єднуючим фактором.

У філософських та інших наукових дослідженнях прийнято виділяти індивідуалістичну або колективістську методологію, яка властива відповідно заходу і сходу. Західний індивідуалізм і східний колективізм протиставляються один одному, дослідники суспільних відносин зупиняють свій вибір на одному з них, в залежності від своїх уподобань (за принципом «або-або»).

У сучасному глобальному світі в його поверхневому шарі та чи інша методологія вже не прив'язана до території, дослідники намагаються докласти і ту, й іншу до світського заходу або сходу. Результатом стають дивовижні практики економічного підйому, як на заході ХХ століття, що сформував під впливом сходу ефективну соціально-демократичну модель суспільних відносин з характерними інститутами плюралістичної демократії, філософії участі тощо. Так і економічного провалу, як на пострадянському просторі, що потонував під впливом заходу в крайнощах капіталізму (за словами Джорджа Сороса, дикого, грабіжницького). Але в глибинних світоглядних шарах захід – схід зберігають свою ідентичність, бо «прив'язані» до релігійного коріння. Тому за великим рахунком можна говорити про глибинне збереження в сучасному світі історично сформованого заходу і сходу практично в філігранному вигляді.

Тоді як в українському менталітеті через своєрідну, унікальну історичну долю (історично сформоване співіснування на її просторі західної і східної традиції), навпаки, поєднується індивідуалізм і колективізм. І це не просто не можна ігнорувати. Це наше національне надбання, на жаль, до кінця не зрозуміле. Але при вмілому користуванні здатне забезпечувати дивовижний ефект «вільної людини у вільному колективі». Це особливий результат, не проста сума доданків. З нього народжується українська національна ідея – земля і воля, яка передбачає не протиставлення, яке нині властиве і заходу і сходу, а принципову можливість сполучення не тільки матеріального (земля) і духовного (воля) начал, але індивідуалізму і колективізму в кожному з них. Сполучення не просте – стійке, рівноважне за своїм характером, з потенціалом «золотієї середини». Насмілюся стверджувати, що саме таке сполучення було властиве споконвічному християнству.

Споконвічна християнська ідея не має територіальної прив'язки, вона універсальна, загальна для всіх, ніхто не може претендувати на її приватизацію – ні захід, ні схід. У живій цивілізаційній матерії відбувається її вільна міграція зі сходу на захід, із заходу на схід, вона існує одночасно скрізь (існує вічно), то там, то там освічуючи землю у відповідь на наші спроби дотягтися до зірки.

В західноєвропейській практиці у процесі дослідження було виявлено течію правового інституціоналізму, яка розвивається на основі органічної концепції праворозуміння в руслі методологічного колективізму східної християнської традиції. Вияснилось, що відповідна наукова течія виникла в науці

у XIX столітті у результаті прориву східної ідеї у західний простір та звернення до споконвічного християнського колективізму. Після декількох поколінь попередників, у завершеному вигляді правовий інституціоналізм був обґрунтований у 20-ті роки XX століття французьким вченим деканом Тулузького університету Морісом Оріу (1859-1929) й надалі розвивався його послідовниками. Після Другої світової війни правовий інституціоналізм увійшов в практику, його було покладено в основу теорії плюралістичної демократії, успішно реалізованої на Заході. Прикладом такого підходу стали категорії: соціальної правової держави, соціально орієнтованої економіки, державного регулювання ринкової економіки, філософії участі – від участі персоналу (трудових колективів) в управлінні підприємствами до участі громадських структур у формуванні державної соціально-економічної політики тощо.

У нас здійснювалися незалежні дослідження задовго до подій 2014 року. Адапована до сучасних умов України й історичних викликів вітчизняна правова інституційна теорія обґрунтовувалася у процесі багаторічних досліджень способів відтворення споконвічної християнської традиції у праві, що дозволило сформуванню нового наукового підходу – правовий інституціональний підхід. Лише на завершальній стадії вона дивним чином зустрілася із західним правовим інституціоналізмом, частково співпадає, а частково доповнює і розвиває його, зберігаючи свою унікальність. На запит ТПП України Гамбурзька торгова палата підтвердила, що теоретичні розробки на основі правового інституціонального підходу становлять інтерес як такі, що розвивають в умовах України правовий інституціоналізм, який використовується в країнах ЄС.

Запропоновані рішення ряду проблем і додаткові розробки, як виявилось, зблизили правову науку з найбільш прогресивною на сьогоднішній день економічною інституційною теорією. На попередніх етапах адекватний сучасності інституціональний підхід активно розроблявся економістами, але був мало освоєний правниками. Вітчизняна правова інституційна теорія обґрунтована на стику західного правового інституціоналізму й інституційної економічної теорії.

Сьогодні автор пов'язує наукове майбутнє в праві з розвитком правового інституціоналізму, який виник у результаті прориву східної ідеї у західний простір. Прийшов час відродження збагаченої європейським заходом східної ідеї на сході Європи.

На відміну від західного правового інституціоналізму, який виводиться Морісом Оріу виключно з публічного права, в рамках вітчизняної правової інституціональної теорії (її правових інститутів) сполучаються приватне і публічне право, а також право і мораль.

Сполучення права і моралі розглядається у ракурсі поваги до гідності людини. Взагалі гідність є основною категорією сучасності періоду, й світ

«зійшовся клином» на Україні не випадково. Волею долі у назві революції відбулася історична місія України (про це у Додатку 2 «Українська національна ідея»). Саме реальним виходом на категорію гідності у повсякденному житті і звичайно в теорії і праві може бути подолана криза особистості, характерна для періоду постмодерну.

Ми не можемо чекати інноваційних способів приведення правової реальності у відповідність до справедливих вимог моралі із заходу, як це ми звикли робити, аби потім освоїти західний досвід. Як тому, що взаємини права і справедливості в західних країнах знаходяться не в такому плачевному стані. Так і тому, що ми мусимо бігти «поперед паровоза», шукаючи шляхи виходу із кризи, адже Україна є однією з найгірших у світі за економічною динамікою. І якщо існуюча тенденція триватиме, колапс економіки стане неминучим. А стан правового поля у цьому питанні має визначальне значення.

Висунувши на перший план честь і гідність людини, вмурувавши ці поняття в фундамент сучасних правових теорій, ми зможемо спрямувати у конструктивне русло постмодернову тенденцію мережизації людини і суспільства. Раніше мережеві характеристики не мали такого практичного значення, у суспільстві панували ієрархічні зв'язки. Сьогодні прийшов час інформаційно-мережевої економіки і суспільства. Це зумовлює виникнення безлічі мереж зі своїми цінностями, правилами й нормами, і відповідно мережизацію моральних засад суспільства. Фактично відбувається мережевий розпад суспільства і його моральних засад. Людина перебуває одночасно в багатьох мережах і як особистість також розпадається на фрагменти, які являють собою самостійні феномени. В одній мережі моральні засади розуміються нею одним чином, в іншій можуть розумітися протилежним. Повсюдно стає практика подвійних стандартів, множить кількість моральних практик. Раніше мережеві характеристики людини були проявами цілісної особистості. Сьогодні процес досяг критичної позначки – розпаду особистості (то і є постмодерн).

В сучасних умовах інформаційно-мережевої економіки і суспільства забезпечувати певну цілісність світу зможе лише відносна цілісність особистості. Отож ми мусимо збирати інформаційно-мережеві фрагменти особистості воедино, відтворюючи її цілісність, й успішно забезпечувати цей нескінченний процес вже неможливо без належної уваги до моральних засад суспільства. Відновлення цілісності особистості, яка розкривається в категоріях честі і гідності, є першочерговим стратегічним завданням – у психологічному і правовому, в економічному і будь-якому іншому (глобальному) плані. Освічену, духовно багату людину, яка задовольняється раціональним і достатнім, потрібно формувати. І не лише за допомогою освіти, духовної практики і пропагування, а насамперед за допомогою впровадження в правове життя необхідних теорій і заснованих на них гідних практик.

Саме тому у вітчизняному правовому інституціоналізмі йдеться не просто про право і мораль, а про мораль в праві. Це означає правове забезпечення її дотримання, так само створення ефективних механізмів збалансування прав і свобод, спрямованих на забезпечення балансу прав, аналогічно балансу свобод в масштабах окремих інститутів і суспільства в цілому (а не загальні міркування з порожніми закликами до сумлінної поведінки). Ось реальне сполучення права і моралі.

Свобода волі людини в контексті правового інституціонального підходу є основною категорією права, а положення про неї основними положеннями сучасних конституцій. Ідея незалежності України базується на ній. При цьому в справі забезпечення незалежності України важлива не тільки зовнішня незалежність держави (проблема суверенітету), а й внутрішня (питання боротьби з корупцією, формування незалежної судової системи тощо). Також потрібно розрізнити не тільки свободу соціуму (тієї чи іншої спільноти), але й свободу індивіда, тобто індивідуальну та колективну свободу. У свою чергу свобода окремої людини є основоположною і передбачає рівень зовнішньої і внутрішньої свободи. Саме від внутрішньої свободи кожної людини (свободи від пороків) залежить морально-психологічний клімат в державі, також як і на міжнародній арені. Проблематика правового дослідження цієї сторони свободи людини якщо і позначена в науці, то щодо предметної розробки фактично залишається незайманою.

Звичайно, почуття справедливості є в кожного з нас, але воно буває адекватним лише у призмі таких почуттів, як честь і гідність, які корелюють із совістю. Вони ж не завжди проглядають крізь товщу корупційних нашарувань та й взагалі звичайних людських слабостей. Саме тому у кожного своя правда і своє уявлення про справедливість. Тоді як істинна, Божа правда одна. Щоби дослухатися її, важливою є думка достойних людей, акумульована у рамках роботи спеціальних органів – не лише держави, а й громадянського суспільства. Потрібне формування у невідкладному порядку не лише громадських судів з прав людини, а й рад доброчесності за участі поважних представників релігійних громад різних конфесій тощо.

Слушним буде проведення круглих столів за участі представників різних конфесій в Україні, які поєднані натомість одним корінням, що бере початок від Володимира Великого та Київської Русі й у тій чи іншій мірі привнесене у різні конфесії через український менталітет. Праця над виробленням єдиних уявлень про моральні засади суспільства для використання у правотворчості і правозастосуванні здатна об'єднати українське суспільство, покращити правовий клімат в Україні, підняти суспільну корисність релігії на новий ступінь та заодно підвищити рейтинги українців у міжнародних відносинах.

Вітчизняна правова інституційна теорія здатна зробити вагомий внесок у сучасний розвиток східної традиції континентального права, започаткова-

ний у західноєвропейських країнах. Сформовані на основі правового інституціонального підходу уявлення про право і правові інститути можуть стати надійним фундаментом для її розвитку на основі споконвічної християнської традиції.

Перші паростки сучасного етапу в розвитку східної традиції континентального права на основі споконвічного методологічного колективізму були закладені на заході в середині ХХ століття, як було зазначено вище, «в результаті прориву східної ідеї у західний простір». Поворотним поштовхом можна вважати прийняття ООН Загальної декларації прав людини в 1948 році, яке ознаменувало початок широкого руху по захисту прав людини як основного інституту права. На порядок денний вийшли наукові проблеми дотримання прав людини в законотворчості, легітимізації законодавства. Наука стала розрізняти право і закон, з'явилося поняття правового закону, тенденція до визнання законодавчих норм, що порушують права людини, не-правовими.

Ці процеси збіглися з появою інших нових тенденцій в розвитку законодавства. Після тривалого періоду диференціації правового регулювання почала складатися тенденція до уніфікації, до створення міжгалузевих комплексів норм, з'явилися нові комплексні галузі права, які переростають у самостійні галузі на стику різних галузей знань. Тобто почався перехід від протиставлення різних галузей права, точніше їх правових норм, до сполучення.

Сучасне господарське право формувалося на основі сполучення приватно-правового та публічно-правового регулювання. Довгий час ведуться спори про пропорції такого сполучення, про пріоритет приватних або публічних інтересів. Але всі ці пошуки не мають сенсу, якщо регулятори знаходяться в руках вузького кола заангажованих на власних інтересах осіб, що мають можливість діяти на основі створюваного ними ж права, абстрагованого від норм моралі.

Такий стан речей є наслідком сформованого західною традицією континентального права юрпозитивістського (нормативістського) підходу до права, що передбачає створення правових норм «обраними знавцями цієї справи» для інших (для всіх). Історично юридичний позитивізм виправдовував себе, в цілому мав прогресивне значення. Але сьогодні, внаслідок катастрофічного занепаду моральності (ми вступили в епоху постмодерну), часто виникає враження, що обранці народу так люблять свій народ, що готові розчавити його в своїх обіймах. Подібне відбувається на всіх поверхах влади, починаючи з підприємства і його структурного підрозділу.

Постає питання про необхідність врівноважити цю тенденцію, створити стримуючий механізм. Розумну протизахідному юридичному позитивізму (нормативізму) здатний скласти «східний» правовий інституціональний підхід, якого турбує питання не пріоритету, а балансу інтересів.

Він піклується про створення організаційних механізмів збалансування інтересів, де кожен має право на участь у правотворчості – в процесі врегулювання конфлікту інтересів і досягнення компромісу.

Це передбачає створення спеціальних органів на підприємствах, в рамках яких можуть взяти участь у виробленні збалансованих рішень представники різних зацікавлених в ефективній діяльності підприємства сторін, починаючи з трудового колективу і закінчуючи громадськими організаціями кредиторів або інших агентів ринкових відносин. Передбачає участь громадських організацій у прийнятті нормативних актів органами державної влади та органами місцевого самоврядування з правом реального контролю їх якості, дотримання прав людини, їх збалансування. Головне передбачає організацію і діяльність громадських судів з прав людини (прообраз Європейського суду з прав людини), рішення яких мають рекомендаційний характер, але далекосяжні наслідки.

Судові органи державної влади при винесенні рішень змушені будуть враховувати практику громадських судів з прав людини, а це реальна участь громадськості в правотворчості. Це змусить працювати норми Конституції України про права людини, які є нормами прямої дії і мають пріоритет перед іншими законодавчими нормами. Але суди сьогодні в основі своїй все ще дотримуються традиційного юридичного позитивізму (нормативізму), більше зайняті хитросплетіннями законодавства, ніж правами і свободами людини.

Потрібно розвивати ці та інші інститути громадянського суспільства, щоб скласти розумну протизавагу державним інститутам. Силова рівновага громадянського суспільства і держави – запорука сталого розвитку країни. Саме тому не можна допускати провідної участі держави у формуванні інститутів громадянського суспільства, законодавчого визначення критеріїв і участі в підборі кадрів, будь-якого виду підзвітності тощо, що дозволить попередити перетікання корупції і створити стійку рівновагу. Тут більш затребуваний вже сформований на заході «східний» принцип самоорганізації громадянського суспільства, де держава є всього лише одним з його інститутів. При такому підході може бути поставлено питання про розгляд функцій держави по відношенню до громадянського суспільства крізь призму теорії послуг та підзвітності державних органів центральним інститутам громадянського суспільства.

Громадянське суспільство, за участю релігійних організацій, має взяти на себе функцію формування еліти України, здатної стати надійним провідником національної ідеї в соціальне та економічне життя. Це передбачає формування нової школи православної психології (по суті своїй споконвічно християнської), створення спеціальних навчальних закладів, світських за формою, але з поглибленим вивченням православної психології та отриман-

ням умінь її практичного використання. Очікуваним результатом має бути реальне втілення в діяльності випускників української національної ідеї, дійсний, а не формальний розгляд ними та їхніми учнями своєї справи (публічної і не тільки) як засобу вираження любові до Бога і ближнього (до людей, народу).

Доцільним буде формування на основі міжконфесійного діалогу, за участю різних інститутів громадянського суспільства, в т.ч. держави, кодексу уніфікованих базових моральних норм на основі споконвічної християнської традиції. Такі дослідження здатні підняти категорію європейських цінностей (по суті своїй християнських) на більш високий рівень, ми могли б внести свій внесок у розвиток не тільки національного, а й наднаціонального, європейського права.

Від науки потрібно широке осмислення нового напрямку на основі і в розвиток традиційних наук. У праві – починаючи з оновлення теорії держави і права та закінчуючи гармонізацією традиційних галузей права з новим правовим досвідом і появою нових, уніфікуючих галузей. Ми вступили в епоху систематизації накопичених знань і формування нового уніфікованого знання. Це епоха міждисциплінарних досліджень і методологічних синтезів, проведення яких без урахування стійких моральних засад не має сенсу. Підписання Україною Договору про асоціацію з ЄС вивело на порядок денний питання сталого розвитку. Сьогодні вимагають осмислення багато нових категорій морального порядку, починаючи з поняття справедливості. Саме сьогодні реально поставити питання про право на справедливу рівну свободу і компенсацію її нестачі, захист більш слабкої сторони та інші форми прояву милосердя в праві, правових засобах його заохочення (споконвічно християнський підхід).

Всі ці завдання вимагають реалізації, це шлях виходу з кризи. При використанні нового підходу вони можуть бути вирішені.

ДОДАТОК 1

Правовий інституціональний підхід до вирішення галузевих та міжгалузевих наукових проблем

У додатку наводяться приклади відповідей на найбільш дискусійні наукові проблеми фундаментального характеру, які вдалося отримати з використанням нового, правового інституціонального підходу.

1. Теорії правосуб'єктності. На даний момент у науці існує ряд теорій правосуб'єктності. Поняття правосуб'єктності було предметом гострих спорів протягом всього ХІХ століття. Спори, зокрема, викликало питання про співвідношення волі (влади по її реалізації) і інтересу у суб'єктивному праві, у результаті сформувалося декілька теорій – волі (влади), інтересу і комбінаційна, або компромісна. У взаємозв'язку розвивалися і уявлення про сутність юридичної особи і колективних суб'єктів права – є вони фіктивними суб'єктами права чи соціальними спільнотами, які як і людина володіють природною правоздатністю, а значить реальною, а не фіктивною правосуб'єктністю.

Залишалися непорозуміння, які створювали привід для продовження дискусій. Через постійні дискусії юридичний позитивізм і нормативістська теорія права, так само як і західний соціологічний позитивізм взагалі відмовилися від категорії суб'єкта права і суб'єктивного права (особи як носія права). Така постановка питання не прийнятна для східної соціологічної школи та розвитку з неї правового інституціоналізму, який вимагає не заперечення категорій суб'єкта права і суб'єктивного права, а, навпаки, їх розвитку шляхом модифікації у збалансовану приватно-публічну категорію. Наголошено, що для цього є необхідне підґрунтя, яке полягає у подвійній сутності категорій інтересу і волі (влади) – приватній і публічній, адже кожен індивід чи приватний колектив, з однієї сторони, є носієм приватної волі та інтересу, а з іншої – приймає участь у формуванні публічної волі та інтересу.

Центральною категорією зазначеного підходу є категорія участі окремих громадян та організованих груп у правотворенні та управлінні людською діяльністю – участь суспільних інститутів (у т.ч. створених підприємствами громадських об'єднань суб'єктів господарювання) у правотворчому процесі на рівні держави, й участь заінтересованих сторін у правотворчому процесі на рівні підприємства – у результаті чого відбувається збалансування приватних та публічних воль (влад) та інтересів.

Встановлено, що ідея сполучення приватно-правового і публічно-правового регулювання почала розроблятися у радянській науці господарського права ще у 1920-і – 1930-і роки. Зокрема, проводилася ідея правосуб'єктності підприємств. У 1940-і роки А.В. Венедиктов обґрунтував теорію опе-

ративного управління державним майном та правосуб'єктності державних підприємств як державного органу. Завдяки цьому було забезпечено гнучкий підхід до визначення обсягів суб'єктивних прав підприємств у залежності від волі їх засновника (держави). Це дозволяло господарникам радянського періоду боротися за розширення господарської самостійності і прав підприємств, а після переходу до ринку в умовах широких деструктивних процесів у результаті надмірної децентралізації – за необхідне і достатнє збагачення господарської правосуб'єктності публічно-правовими компонентами. Натомість на даний час специфіка господарсько-правового підходу не знайшла відображення в існуючих теоріях правосуб'єктності. Для усунення цієї прогалини у роботі обґрунтовано господарсько-правову концепцію комбінаційної (компромісної) теорії правосуб'єктності, яка трактується як теорія узгоджених приватних і публічних воль (влад) і інтересів у рамках двоєдиної приватно-публічної категорії господарської правосуб'єктності;

2. Кваліфікація підприємства як суб'єкта чи об'єкта права. Це питання дискутується у науковій літературі понад століття. Є підприємство об'єктом чи суб'єктом права? На нього давалися альтернативні відповіді.

У вітчизняній літературі в дореволюційний період підприємство розумілося як об'єкт права його засновників – сукупність особистих і майнових засобів, об'єднаних для досягнення певної торгово-господарської мети за певним планом. Дореволюційне законодавство царської Росії оперувало поняттям обороту підприємств, в літературі аналізувалося недосконалість в регулюванні обороту підприємств і численні зловживання, якими цей оборот супроводжувався.

В СРСР з огляду на проведену націоналізацію підприємств оборот підприємств був припинений, і вони розглядалися виключно як суб'єкти права. Після розпаду СРСР і проведені приватизації підприємств разом з історичним і зарубіжним досвідом у вітчизняну науку була привнесена і проблема кваліфікації підприємства як об'єкта або суб'єкта прав. В результаті господарники за сформованою в СРСР традицією розглядають підприємство як суб'єкт права, визнаючи також можливість виступу його в окремих випадках як об'єкта права. Цивілісти розглядають підприємство виключно як об'єкт прав, не визнаючи цей двоякий підхід.

Проблема вважається невирішеною і в сучасній зарубіжній науці. Поряд з постійним наростанням нормативного матеріалу про підприємства як суб'єктів права, в Європі вже понад століття діють норми про обіг підприємств, і склалася широка правозастосовна практика, аналіз якої свідчить про затребуваність економічним оборотом конструкцій угод з підприємствами як об'єктами прав. Цей «симбіоз» підходів до правової оцінки підприємства є предметом дискусій.

Дослідження історичного розвитку підприємства як правової категорії з точки зору правового інституціонального підходу дозволило сформулювати висновок про еволюцію категорії підприємства у напрямку від об'єкта до суб'єкта права. При цьому виокремлено декілька етапів:

Середньовіччя – підприємство розглядається як майно комерсанта;

XVIII–XIX ст. – перший етап відокремлення підприємства від власника (підприємця), підприємство розглядається як відокремлене майно – об'єкт права власності підприємця, основне теоретичне обґрунтування складає теорія персоніфікованого майна;

XX ст. – другий етап відокремлення підприємства від засновника, зокрема, в умовах СРСР – від держави, відбувається розвиток поняття підприємства за рахунок включення в нього, крім відокремленого майна, також людського елементу (працівників і керівника), підприємство визнається суб'єктом права, основне теоретичне забезпечення складає теорія оперативного управління та теорія колективу.

На сучасному етапі застосування правового інституціонального підходу дозволяє узагальнити вітчизняний та зарубіжний історичний досвід та виокремити наступний етап:

початок XXI ст. – перспективний період – перехід до відкритого переліку людських елементів, що включаються поряд з відокремленим майном до поняття підприємства як приватно-публічного правового інституту.

З цих позицій підприємство є одночасно і суб'єктом, і об'єктом права (у більш широкому, ніж це передбачалося раніше, контексті):

– об'єктом з точки зору права учасників господарських відносин на той чи інший ресурс, задіяний у підприємстві (прав власника, прав трудового колективу на участь в управлінні, права контрагентів на визначену договорами поведінку підприємства, права державних органів на оподаткування та ін.);

– суб'єктом з тієї точки зору, що підприємство як система, яка являє собою цілісну сукупність майнового і людського капіталів, виступає як самостійний суб'єкт права, що володіє організаційною цілісністю і єдністю.

Яскравий приклад. Якщо підійти до підприємства як суб'єкта права з позицій правового інституціоналізму, то підприємство виступає як об'єкт права власності у внутрішніх відносинах «власник-підприємство» та як суб'єкт права у зовнішніх відносинах, де власником є підприємство як юридична особа.

3. Співвідношення понять «підприємство» і «юридична особа». Дискусії точаться як у вітчизняній, так і в зарубіжній науці з початку XX століття і навколо питання: в чому полягає сутність юридичної особи і що первинне – підприємство чи юридична особа.

Констатовано, що зазначена проблема є проявом двох протилежних течій правової думки, що склалися відповідно у рамках західної і східної

традиції континентального права (романістів і германістів, цивілістів і господарників). Від початку перша течія була висуванцем фікційних теорій юридичної особи, друга – реалістичних теорій. Кожна з течій історично виявилася по своєму праву: перша – в тому, що заперечувала наявність соціальної реальності (в сенсі людського субстрату) у юридичної особи, друга – в тому, що в решті решт довела цю реальність стосовно підприємства.

Визначено, що категорія юридичної особи задовольняла на першій стадії розвитку капіталізму, відповідала потребам правового забезпечення майнового обігу в індивідуалістичній економіці (XIX ст.), але з переходом до складноорганізованої економіки у XX ст. постала проблема наукового освоєння категорії підприємства як суб'єкта права, що є учасником і господарсько-виробничих, і організаційно-господарських правовідносин.

Виявлено неповноту реалістичних теорій юридичної особи радянського періоду, які по інерції намагались відшукати людський субстрат за категорією юридичної особи. Однак по мірі переростання в XX ст. підприємства із об'єкта в суб'єкт права проблема сутності юридичної особи трансформувалась в проблему сутності підприємства.

Щодо сутності юридичної особи підкреслюється, що серед трьох напрямів у її поясненні, що склалися у країнах континентального права – фікційні теорії, реалістичні і агностичні – найбільш близькими до істини виявилися агностики (нормативістська теорія права, теорія інтересу), які розглядають юридичну особу не як суб'єкт права, а як юридико-технічний прийом організаційно-правового оформлення відносин між людьми (авт. – як організаційно-правову форму). Однак у сучасних умовах юридична особа перестала бути завершеною організаційно-правовою формою і стала складовою організаційно-правової форми підприємства.

У спадок науці XX ст. дісталось дуже неструнке уявлення про співвідношення підприємства і юридичної особи та методологічних джерел цієї проблеми, що підштовхнуло пострадянську цивілістику до ідеї поділу юридичних осіб на види, в той час як у зарубіжному законодавстві види торговельних товариств (комерсантів) визначаються у Торговельних (комерційних) кодексах. Пострадянська цивілістична доктрина обрала для себе германістичний підхід до конструювання форми юридичної особи, і це стало проблемою – була втрачена чистота романістичної концепції юридичної особи, що являє собою традиційну цінність. Наслідком став розрив правової форми юридичної особи. Обґрунтовано необхідність традиційного підходу до визначення призначення юридичної особи – для опосередкування майнового обігу, який необхідний для діалектичного стикування категорій, що сформувалися у рамках різних методологій (без зайвого заплутування проблеми).

Аргументовано, що поняття «підприємство» і «юридична особа» співвідносяться як суб'єкт права – приватно-публічний колектив і його первинна

організаційно-правова форма. Відповідно до цього положення запропоновано теорію юридичної особи сформулювати як теорію первинної організаційно-правової форми підприємства (первинної в сенсі такої, що сформувалась на попередніх етапах розвитку в рамках методологічного індивідуалізму і входить до складу сучасної ОПФ, що розвивається в контексті споконвічного християнського колективізму). Щодо теорії підприємства, то її не може бути сформульовано виключно як теорію приватно-публічного колективу, оскільки це не враховувало б майнову складову підприємства. Ця проблема вирішується у процесі здійснення правової оцінки соціологічного поняття колективу, що зумовлює його бачення як правового інституту, який включає у т.ч. майнову складову у контексті прав на майно. З урахуванням вищевикладеного здійснені розробки запропоновано вважати теорією підприємства як правового інституту.

4. Теорія оперативного управління та теорія колективу А.В. Венедиктова. Ці теорії отримали подальший розвиток з адаптацією до сучасних умов. Вони обґрунтовувалися у радянський період, забезпечивши підйом радянської економіки у другій половині ХХ століття. Після розпаду СРСР та переходу до ринкової економіки теорії продовжують застосовуватися у державному секторі економіки у первозданному вигляді, викликаючи гострі дискусії цивілістів і господарників, які точаться з початку 90-х років минулого століття по цей час.

Виявлено неповноту реалістичних теорій юридичної особи радянського періоду, які по інерції намагались відшукати людський субстрат за категорією юридичної особи. Однак по мірі переростання в ХХ ст. підприємства із об'єкта в суб'єкт права проблема сутності юридичної особи трансформувалась в проблему сутності підприємства. У результаті удавалось розкрити лише ту чи іншу сторону або декілька сторін у сутності підприємства – у А.В. Венедиктова за фігурою підприємства стоїть трудовий колектив, у С.І. Аскназія – 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 (всі її учасники), у Б.Б. Черепакіна – ніхто, оскільки юридична особа існує і діє незалежно від змін її людського складу. З переходом до пошуку сутності підприємства у другій половині ХХ ст. започатковано тенденцію до інтеграції різноманітних властивостей стосовно підприємства: підприємство – не колектив, не відокремлене майно, не засновник (держава), а організація, що синтезує всі ці властивості (Г.В.Пронська).

З точки зору правового інституціонального підходу за фігурою підприємства стоять всі вищезазначені категорії учасників. Як наслідок, виникає потреба розширення категорії колективу у теорії колективу А.В. Венедиктова до приватно-публічного колективу, що тягне за собою розширення систем

правовідносин, позначених в теорії соціальних зв'язків О.А. Красавчикова (які поєднують інтереси та 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 сутності підприємства Г.В. Пронської, до приватно-публічної господарської організації (підприємства). У результаті виникає можливість врахування й інших теорій – теорії держави (власника), теорії директора, оскільки і власник і директор є учасниками господарських відносин в рамках правового інституту підприємства, поряд з іншими учасниками. Сама можливість врахування численних теорій, що віднайшли кожна своє раціональне зерно у складному багатогранному явищі підприємства, підтверджує достовірність правового інституціоналізму.

З точки зору правового інституціонального підходу теорію колективу А.В. Венедиктова запропоновано розвинути до теорії підприємства як правового інституту, що дозволяє врахувати як людський субстрат, так і майнову складову підприємства. А саме її протрактовано як теорію складноструктурованого приватно-публічного колективу, шляхом її доповнення майновою складовою та розвитку до теорії правового інституту, що включає всі інституційні права, обов'язки і свободи учасників господарських відносин у рамках колективу підприємства, у т.ч. майнові.

Теорію оперативного управління А.В. Венедиктова розвинуто до теорії господарювання, що передбачає доповнення права оперативного управління державним майном у господарсько-виробничих і організаційно-господарських майнових відносинах правом господарювання державного підприємства, яке гарантує господарську самостійність державного підприємства у всіх відносинах.

З радянських часів право оперативного управління або право господарського відання державних підприємств як похідне речове право теоретично забезпечуються теорією оперативного управління А.В. Венедиктова. Звернуто увагу, що це право поширюється лише на правовий режим майна та регулює майновий обіг, в той час як на підприємстві існують також інші групи відносин, які мають віднайти місце у визначенні загального права підприємства у зовнішніх відносинах. Таке право запропоновано назвати правом господарювання. Відповідний досвід знайдено у КНР, однак там право господарювання засноване на загальнонародній власності, а в даній пропозиції – на баченні підприємства як системи, а саме концепції підприємства як правового інституту. Таким чином, правовий інституціональний підхід до підприємства зумовлює переростання теорії оперативного управління у теорію господарювання.

Теорія колективу і теорія оперативного управління А.В. Венедиктова, розвинуті до теорії правового інституту та теорії господарювання, набува-

ють нового потенціалу, відкривається можливість поширення оновлених теорій на інші види підприємств.

5. Поняття і структура господарської правосуб'єктності. Проблема визначення поняття правосуб'єктності зберігає свою дискусійність з початку XIX ст. Остання хвиля наукових досліджень з цієї проблематики приходиться на 50-60-і роки XX ст. На сьогодні існує декілька трактувань правосуб'єктності. Найбільш поширеною у загальній теорії права є думка, яка пов'язує правосуб'єктність з категорією правоздатності, або праводієздатності, або також деліктоздатності. Однак поняття «правоздатність» є недостатнім для правового регулювання складноорганізованої економіки з характерною для неї складною структурою відносин – внутрішніх і зовнішніх організаційно-господарських та господарсько-виробничих відносин. З огляду на це господарники виокремили поняття господарської правосуб'єктності, яка визначається через господарську компетенцію – згідно з концепцією В.К. Мамотова, сукупність прав та обов'язків, у т.ч. правоздатність як право набувати прав та обов'язків. У такому тлумаченні і господарська правосуб'єктність, і правовий інститут визначаються як сукупність прав та обов'язків, в результаті виникає необхідність розмежування цих двох понять.

Викликає сумніви дублювання понять «господарська правосуб'єктність» і «господарська компетенція» («правовий статус»). Свого часу невдоволення дублюванням понять «правосуб'єктність» і «правоздатність», «правосуб'єктність» і «господарська компетенція» стало приводом для переведення поняття правосуб'єктності у площину абстракцій, що в цілому було виправданим кроком. Однак вибір категорії юридичних можливостей для абстракції був недостатньо вдалим – конкретність юридичних можливостей чітко проявилась у пострадянській господарській практиці у зв'язку з переходом до принципу «дозволено все, що не заборонено». З точки зору правового інституціоналізму виправданим буде розкривати поняття господарської правосуб'єктності через всі права та обов'язки (у т.ч. господарську компетенцію), а також свободи як міра можливої поведінки, не забороненої нормами права. При цьому помилково вважати, що правосуб'єктність неконкретна і нединамічна, виходити з її оцінки як статичного елемента правового статусу, а не як властивості суб'єкта права, що діалектично розвивається.

Обґрунтовано, що за формою господарська правосуб'єктність – це властивість суб'єкта господарювання, а за змістом (сутністю) – це функція господарських відносин, яка виражає міру приватних і публічних влад (воль), що забезпечує збалансовану реалізацію приватних і публічних інтересів, які закріплюються в правах, обов'язках і свободах суб'єкта господарювання. Динаміка суспільних відносин визначає динаміку правосуб'єктності, яка виражається у багатоманітності мір збалансування влад (воль) і інтересів, які визначають розвиток прав, обов'язків і свобод.

Поняття господарської правосуб'єктності з точки зору правового інституціонального підходу отримало наступний вигляд:

це така абстрактна властивість суб'єкта господарювання, яка конкретизується у всіх правах, обов'язках і свободах, що формуються у складноорганізованому процесі збалансування приватних і публічних інтересів і встановлення меж приватних і публічних влад (воль), що гарантують реалізацію інтересів.

У другій половині XX ст. при характеристиці господарської правосуб'єктності розрізняли три поняття: компетенцію, правоздатність, права та обов'язки, набуті у результаті реалізації правоздатності. На сучасному етапі доцільність впровадження у вжиток поняття правового інституту вимагає розширення цього переліку та включення до нього таких понять: об'єктивні права, обов'язки і свободи, суб'єктивні права, обов'язки і свободи, статусні права, обов'язки і свободи (правовий статус), компетенція, повноваження, правоздатність, поточні права, обов'язки і свободи, потенціальні, формальні і реальні права, обов'язки і свободи, організаційно-правова форма, правовий інститут, інституційні права, обов'язки і свободи. Більш розгорнута структура господарської правосуб'єктності розмежування правового статусу, господарської компетенції та організаційно-правової форми, яке вважалося проблемним.

Визначено центральне місце в структурі господарської правосуб'єктності правового інституту як такого, що забезпечує збалансування прав, обов'язків і свобод. Підкреслено, що правовий інститут як форму слід розрізняти у внутрішньому і зовнішньому виразі. У першому випадку він відображає структуру внутрішніх відносин системно організованої субстанції (підприємства), у другому – структурні відносини з іншим і системно організованими субстанціями. Від впорядкованості внутрішніх і зовнішніх відносин залежить стійкість системи. Тому для забезпечення формування збалансованого правового інституту запропоновано визнати право заінтересованих груп (трудових колективів, громадських об'єднань суб'єктів господарювання, органів територіальних громад тощо) вимагати включення до установчих документів положень (їх прав та обов'язків та прав і обов'язків органів підприємства), що відповідають інтересам підприємства.

На цій основі виокремлено проблеми, які дискутувалися не так жваво або взагалі не дискутувалися, хоч мали б привертати чи не першочергову увагу науковців-правників. Найбільш вагома з точки зору правового інституціонального підходу – це проблема економіко-правової сутності підприємства на сучасному етапі.

Економічна наука, як західна, так і вітчизняна, не дає однозначної відповіді на питання, що таке підприємство. Якщо зв'язок з виробничою сферою, поєднання ресурсів, організаційну відокремленість і економічну самостій-

ність та направленість на отримання прибутку можна вважати загально-визнаними, то з приводу характеристики підприємства як основної ланки народного господарства з початку 90-х років минулого століття точаться дискусії. Аргументовано не виправданість цілковитої відмови від терміну «народне господарство» у сучасних умовах. Його слушно застосовано у низці норм ГК України. Він використовується у працях ведучих спеціалістів західних країн (Ойкен та ін.), у зарубіжному праві (нім. – Volkswirtschaft), використовувався у дореволюційній юридичній літературі кінця XIX – початку XX століть. Однак у характеристиці підприємства дійсно слід відмовитися від його ознаки як основної ланки народного господарства задля переходу на більш високий рівень – його характеристики як первинного господарсько-правового інституту (що поглинає першу).

З метою гармонізації економічних і правових знань про підприємство з-поміж численних економічних визначень виокремлено його поняття як комплексної відкритої соціально-економічної системи, об'єднаної множиною специфічних зв'язків з навколишнім (зовнішнім) середовищем (В.Л. Пилушенко, Б. Раффілд (США)), що слугує кваліфікації підприємства як господарсько-правового інституту – системи приватно-публічних відносин у сфері господарювання. Спираючись на нього, сформульовано визначення економіко-правової сутності підприємства як основної системи приватно-публічних правовідносин у сфері господарювання (суть господарсько-правового інституту). Обґрунтовано, що підприємство – первинний господарсько-правовий інститут, який є основною ланкою в системі формування інститутів суспільства. Це зумовлено його економічними і соціальними функціями як товаровиробника, його фундаментальним значенням, основним місцем у системі руху матеріально-фінансових потоків.

З урахуванням цього з точки зору правового інституціонального підходу надано визначення підприємства як носія системного інтересу і влади (волі), правового інституту як стійкої сукупності прав, положення про пріоритет інтересів підприємства перед іншими задіяними у підприємстві інтересами, у т.ч. інтересами держави. Сформульовано положення про пріоритет публічних інтересів лише за умови участі підприємств безпосередньо або через громадські об'єднання суб'єктів господарювання у виробленні відповідних публічних рішень.

Концепція підприємства як первинного господарсько-правового інституту має сприяти формуванню корпорацій з високою корпоративною культурою та реалізації концепції анімалізму, що сприятиме формуванню в Україні інформаційної економіки (концепція анімалізму розглядає підприємство як цілісну систему, що включає засоби, предмети праці, трудові ресурси, та доповнюється наявністю корпоративної культури і збалансованих відносин в колективі і з зовнішніми інститутами).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Економіко-правовые исследования – новое направление научных исследований на стыке экономики и права, институализация которого в Украине происходила в процессе взаимодействия экономических и правовых наук при решении практических задач. Наука хозяйственного права как экономико-правовая наука привнесла в систему юридических наук принципиально новый подход, основанный на сочетании частноправового и публично-правового регулирования и заложила восхождение от дифференциации отраслевого правового регулирования общественных отношений к его интеграции. Такое направление не могло сформироваться в узкоюридической среде ввиду исторически сложившейся узкоотраслевой специализации, о чем свидетельствует факт, что традиционные отрасли права продолжают отрицать хозяйственное право как самостоятельную отрасль. Дальнейшее развитие данного направления на ближайшую перспективу связано с расширением сферы междисциплинарных исследований за счет более пристального внимания к социологическим наукам, что необходимо как для продвижения результатов экономических и социологических исследований в правовую действительность, так и для прогрессивного развития права в целом.

Это отнюдь не отрицает дифференциацию правового регулирования и соответственно сформировавшиеся традиционные отрасли права, но дополняет их отраслями, обеспечивающими формирование межотраслевых знаний и обратных интеграционных процессов в праве.

По результатам ранее опубликованных трудов хотелось бы дать некоторые пояснения своей позиции относительно спора цивилистов и хозяйственников, адресованные, в частности, цивилистической части аудитории читателей. С учетом того, что спор, как он складывался и протекал исторически, имеет острый характер, ввиду этого не обходилось без «перчика», где-то без передергиваний, возможно ошибок в авторской оценке тех или иных цивилистических положений. Прошу не расценивать это как принципиальный повод, чтобы отвести с порога авторские наработки в области правового институционального подхода, тем более, что он включает в свой ареал в том числе цивилистику. По мере своих исследований, будучи убежденным хозяйственником, автор постепенно продвигался к выводу, что не взаимное отрицание цивилистической и хозяйственно-правовой наук, но взаимное дополнение на началах дихотомического развития представляют цивилизационную ценность. В ряду гуманитарных достижений человечества значение цивилистики трудно переоценить, и это является общепризнанным. О двух ветвях континентального права как средстве взаимного обогащения и проверки подлинности получаемого человеком знания о праве подробно см. в статье «Двум кодексам быть!». Помнится, на заре научной

карьеру «екнуло» как брошенный себе вызов желание примирить оппонентов удивительно заразительного, впечатляющего размахом научного спора («Блаженны миротворцы»). Несмотря на периоды астракизма и другие издержки полемического противостояния, благо, все же удалось примирить цивилистику (романистику) и хозяйственно-правовую концепцию (германистику) в своей душе, а далее и в обоснованном научном подходе.

Итак, мы вступили в эпоху междисциплинарных исследований и методологических синтезов, которые целесообразно вести в контексте исконной христианской традиции (как по той простой причине, что это целесообразно во все времена, так и с учетом того, что узлы противоречий нашего времени приобрели катастрофический глобальный характер, и разрешить их невозможно без Божьей помощи). Можно сказать, что на такие исследования к нашему времени определенно сформировался цивилизационный заказ, с учетом того, что современный исследовательский труд приходится на период глубочайшего кризиса (если не сказать заката) европейской (христианской) цивилизации. В зависимости от того, в каком направлении будем двигаться, с учетом осторожности глобальных проблем, можно ожидать как успешного выхода из кризиса, так и предрекаемого некоторыми заката.

Я так полагаю, что в этом контексте чрезвычайно актуализируется вопрос приближения европейской цивилизации к своей сущности, которая, как известно, является христианской. Удалением или приближением цивилизации к своей сущности собственно и определяется направление ее развития. В свете существующей проблематики было бы целесообразным создание инновационного центра научных исследований развития моральных устоев общества в контексте исконной христианской традиции, с учетом того что развитие традиций гарантируется Конституцией Украины. Конституция Украины (ст.11), в частности, предусматривает, что государство способствует консолидации и развитию украинской нации, ее исторического сознания, традиций и культуры, а также развитию этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины.

Нужно отметить инновационность самой идеи научного исследования моральных устоев общества с целью использования их в деле правотворчества и легитимации законов, а также существование запроса гражданского общества на эти исследования. Потребность развития права в соответствии со справедливыми требованиями морали реально существует, и она отвечает Всеобщей декларации прав человека (ООН, 1948), которая гласит: каждый имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы человека могут быть полностью осуществлены, и при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других

и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Реализация соответствующей инициативы в Украине несет перспективу ее возрождения как исторического центра христианского мира (Киево-Печерская Лавра – второй Иерусалим), известного со времен крещения Руси.

Востребованность этих исследований актуализируется в свете предложенного автором правового институционального подхода и является неотъемлемой частью его перспективного развития.

Разработки начинались на примере государственных предприятий, после дополнительных исследований могут быть распространены на другие виды предприятий, другие виды субъектов хозяйствования – как частные, так и публичные, начиная с Украинского народа и заканчивая открытым множеством территориальных и иных общностей публичного характера. В этом же контексте можно рассматривать правовое регулирование международных отношений, что особенно актуализируется в условиях стремительной глобализации.

Целесообразным является применение правового институционального подхода при осуществлении имплементации Соглашения об ассоциации Украина-ЕС, формировании и развитии институтов гражданского общества (Совещательной группы по вопросам устойчивого развития украинской стороны и других), что важно для организации выявления, согласования и реализации общественных интересов украинской стороны, согласования их с европейской стороной и т.д.

Правовой институциональный подход имеет универсальный характер, как по форме, так и по содержанию. Универсальность подхода по форме подтверждается тем, что в рамках его сочетаются не только частное и публичное право (в отличие от правового институционализма Ориу, который выводился только из публичного права), но также право и мораль. Универсальность по содержанию обеспечивается обращением к моральным устоям, отвечающим исконно христианскому взгляду на мир.

Расширение и углубление сочетания различных факторов общественной жизни по критерию их соответствия моральным устоям общества является залогом поступательного продвижения Украины к устойчивому развитию. Более того, полагаю, что соответствие моральным устоям является в целом непременным условием успешной реализации сформированной международным сообществом концепции устойчивого развития.

В правовом обеспечении углубления такого сочетания собственно и проявляется правовой институциональный подход. К перспективам и приоритетам с точки зрения законодательного развития относится обеспечиваемая им гармонизация законодательства различных отраслей права, регулирующих отношения в сфере экономики; правовое обеспечение экономики на основе баланса интересов, построение социально ориентированной экономики; мо-

дернизация Хозяйственного кодекса с учетом современных реалий и разработка на его основе Экономического кодекса, который на завершающем этапе охватывал бы все сферы экономических отношений, с одной стороны, и обеспечивал интеграцию различных отраслей права, регулирующих отношения в сфере экономики, с другой.

С другой стороны, требуется разработка и продвижение в практику правового регулирования современного институционального подхода, активно разрабатываемого экономистами и мало освоенного юристами. Юридические науки традиционно опираются на юридический позитивизм (нормативизм), выход за его пределы и перевод исследований в плоскость правового институционализма позволит выявлять в реальных сообществах институты правового типа, иные социальные институты приводить в соответствие с правом (правовым законом), обеспечивая практическую реализацию верховенства права и построение социального правового государства. Создание предпосылок для восхождения в правовом регулировании общественных отношений к правовому институционализму важно и с точки зрения того, что он практикуется в странах ЕС, предполагает участие различных носителей интересов (обладателей экономических ресурсов) в правообразовании, как на уровне предприятий, так и на уровне городов, регионов, кластеров, иных институтов самых разнообразных их видов. Это позволит решать актуальные проблемы современного этапа реформирования общественных отношений в Украине.

При этом в итоге удивительным образом возникает новый ракурс обозрения той или иной спорной проблематики, позволяющий дать новые ответы на существующие вопросы.

Государственное регулирование или рыночная саморегуляция – так бескомпромиссно звучала одна из фундаментальных проблем, которая встроилась в спор цивилистов и хозяйственников уже начиная с первых лет после распада СССР. Ключевое слово «благо», «общее благо» впервые прозвучало в отечественных исследованиях лишь недавно, но я думаю, что уже в ближайшее время мы будем свидетелями его широкого вхождения в научный оборот под методологическую разработку теоретических и практических проблем в контексте обеспечения нравственности (предупреждения безнравственности) общественных отношений в сфере хозяйствования («на благо или во вред» – одна из основных категорий исконной христианской морали). Особенно это становится актуальным в контексте масштабной дерегуляции хозяйственных отношений, фактически перехода к концепции рыночной саморегуляции и государства – «ночного сторожа». На предыдущем этапе проблема эффективного государственного контроля не была решена, он мало оправдывал себя, обслуживая коррумпированное государство. Сегодня чтобы отбросить негатив прошлого, политикум говорит о масштабной дерегуляции, и здесь мы можем наступить на еще одни грабли, попав

в атмосферу вседозволенности. Поэтому нужно немедленно встраиваться в этот процесс, поднимая отраслевую и общую теорию права на новый уровень. Сегодня становится возможным благодаря широкой концепции государственного контроля как функции государства – «ночного сторожа» рассмотреть управление (управление процессами, вернее их регулирование) как функцию контроля, а не наоборот. Контроль не отдельных структурных элементов, а контроль функции всей системы – это ли не предназначение государства – «ночного сторожа», призванного обеспечивать эффективность функционирования государственной социально-экономической системы, не вмешиваясь в деятельность предприятий (объединений) и не ограничивая их свободу, а обеспечивая условия для их эффективного функционирования согласно теории услуг, которые государство предоставляет обществу.

Именно в условиях государства – ночного сторожа, которое обеспечивает конституционные права и свободы своих подопечных, не ограничивая их свободу – возможно вывести проблему правового регулирования хозяйственных отношений на уровень обеспечения их соответствия моральным устоям общества. И это возможно обеспечить путем применения правового институционального подхода, дополняющего юридический позитивизм (нормативизм) не в качестве «бесплатного приложения», а в качестве ведущего фактора правообразования. Фактически отношения юридического позитивизма (нормативизма) и правового институционального подхода (правового институционализма) конгруэнтны отношениям государства и гражданского общества в теории услуг. Поставим государство на службу обществу, а закон на службу праву – вот он, один из основных лозунгов современного периода.

Это действительно новый подход, который предусматривает рассмотрение права не с точки зрения верховенства закона, а с точки зрения верховенства права, в свою очередь рассмотрение закона с точки зрения его соответствия праву, а права с точки зрения сбалансированной реализации индивидуальных и коллективных прав и свобод человека и гражданина.

При этом этот подход уже сейчас является законным, поскольку опирается на нормы Конституции Украины, которые являются нормами прямого действия. Обобщим его основные положения.

Согласно Конституции Украины в Украине признается и действует принцип верховенства права (ст.8). Украина является демократическим, социальным, правовым государством, в котором человек признается высшей ценностью, права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (ст.3). В этих положениях закрепляется верховенство закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина перед другими правами и обязанностями, установленными законом (перед законом). Права граждан и их объединений закреплены в разделе II Конституции Украины, которая имеет высшую юридическую

силу. Законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей (ст.8). При этом Конституция гарантирует, что все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах (ст.21). Права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией, не являются исчерпывающими. Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть отменены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод (ст.22). Каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанность перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности (ст.23 Конституции Украины). Это означает, что осуществление права каждого может быть ограничено законом только в интересах защиты прав и свобод других людей (об этом, например, говорится в ст.35 Конституции Украины). Тем самым гарантируется баланс частных и публичных интересов. Так, с одной стороны, право частной собственности нерушимо (ст.41), с другой, собственность обязывает, собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу (ст.13).

Такое положение соответствует Всеобщей декларации прав человека (ООН, 1948 г.), которая предусматривает, что каждый имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы человека могут быть полностью осуществлены, и при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (ст. 28, 29).

При этом как общественный, так и международный порядок гарантирует осуществление прав и свобод каждого человека, а следовательно речь идет об одновременном обеспечении свободы других путем ограничения свободы каждого.

Для успешного решения этой задачи – сбалансирования интересов – необходимо специальное правовое регулирование.

Таким образом, законы становятся на службу праву, обеспечивая сбалансирование прав и свобод разнообразных носителей интересов. Так, на обеспечение баланса интересов в сфере хозяйствования направлены нормы Хозяйственного кодекса Украины. Его специальное регулирование является существенным дополнением к общему регулированию Гражданского кодекса. В статье 5 ХК Украины «Конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования» предусматривается, что правовой хозяйственный порядок в Украине формируется на основе оптимального сочетания рыночного

саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, исходя из конституционного требования ответственности перед человеком за свою деятельность и определения Украины как суверенного и независимого, демократического, социального, правового государства. Это означает, что в правовом регулировании в сфере хозяйствования не должно быть крайностей, то есть с одной стороны, устранение государства от влияния на формирование и осуществление экономических отношений, с другой – неоправданного вмешательства органов государства в эти отношения. Влияние на экономику государство может осуществлять, главным образом, средствами регулирования макроэкономических процессов, а не мелочной регламентацией деятельности предпринимателей, вмешательством в их оперативные хозяйственные отношения. Субъекты хозяйствования и другие участники отношений в сфере хозяйствования осуществляют свою деятельность, соблюдая требования законодательства (ст.5). Общими принципами хозяйствования в Украине является свобода предпринимательской деятельности в пределах, установленных законом; свободное движение капиталов, товаров и услуг на территории Украины; ограничение государственного регулирования экономических процессов, осуществляемого в связи с необходимостью обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и безопасности общества и государства; запрет незаконного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения, другие принципы, обеспечивающие сочетание государственного регулирования и саморегуляции, перечисленные в ст.6 ГК Украины.

В Хозяйственном кодексе реализован конституционно-правовой подход к регулированию общественных отношений. Его установка на сбалансирование частных и публичных интересов призвана обеспечивать гарантированную ст.13 Конституции социальную направленность экономики и обеспечивать защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования.

Поэтому в случае дальнейшего продвижения идеи отмены Хозяйственного кодекса Украины соответствующие действия могут быть обжалованы субъектами хозяйствования в судебном порядке, вплоть до Европейского суда по правам человека, со ссылкой на ст.22, 23 Конституции Украины, которые в рамках правового институционального подхода имеют ключевое значение, являются отражением принципа «разрешено все, что не запрещено», поскольку гарантируют права и свободы, которые не являются исчерпывающими, ограничивая их только пределами прав и свобод других, которые также не должны нарушаться. Таким образом обеспечивается справедливая равная свобода каждому.

При этом каждый из носителей интересов обладает волей (властью) для реализации своего интереса, имеет право принимать участие в правотворчестве через органы гражданского общества (общественные объединения), в частности, в разработке и принятии нормативных актов, обязательных к исполнению, в противном случае имеют право требовать возмещения причиненных убытков, если они имеют место и др. То есть участие в законотворчестве не должно ограничиваться консультированием и разработкой рекомендаций, реализацией права совещательного голоса общественных структур.

Правовой институциональный подход, в отличие от юрпозитивистского (нормативистского) подхода, предполагает включение в структуру правового института прав и обязанностей его участников, возникающих из реализации как норм права, так и гарантированных ими свобод (согласно принципу «разрешено все, что не запрещено»). Он предполагает восхождение в праве от категории «юридический институт» (как совокупности норм) к категории «правовой институт» – как совокупности сбалансированных прав (и корреспондирующих им обязанностей) различных участников правоотношений, которые складываются в рамках правового института.

Правовой институт – совокупность прав и корреспондирующих им обязанностей или правоотношений, участники которых обладают возникающими на основе естественных прав и обязанностей органически взаимосвязанными сбалансированными индивидуальными и/или коллективными, частными и/или публичными, объективными и/или субъективными позитивными правами и обязанностями, отвечающими справедливым требованиям традиционной морали.

Обеспечивать формирование и защиту правовых институтов призваны суды, которые обязаны руководствоваться нормами Конституции Украины как нормами прямого действия. Законодатель в законотворчестве в том числе руководствуется обобщениями судебной практики. Однако в Украине существует проблема с обеспечением независимости и беспристрастности судебной власти, да и занимают судебные государственные органы больше хитросплетениями законодательных норм и обеспечением законности, чем правами и свободами человека. В таких условиях реальную помощь в формировании правовых институтов могут оказать общественные суды по правам человека, создаваемые в порядке самоорганизации гражданского общества. При этом примером для подражания в вопросах определения их компетенции и принципов взаимодействия с государственными органами может быть Европейский суд по правам человека.

Следует подчеркнуть огромную роль, которая отводится научным исследованиям в деле формирования правовых институтов, отвечающих традиционным моральным устоям общества и требованиям устойчивого обще-

ственного развития. Ключевой категорией исконно христианского взгляда на мир является свобода воли человека. В поисках истины – исконно христианского взгляда на мир (т.е. взгляда самого Христа), мы расходимся в разных направлениях, чтобы исследовать прилегающее пространство, снова возвращаться к истокам и корректировать свой путь. Свобода воли человека в контексте правового институционального подхода является основной категорией права, а положения о ней основными положениями современных конституций. Идея независимости Украины базируется на ней. При этом в деле обеспечения независимости Украины важна не только внешняя независимость государства (проблема суверенитета), но и внутренняя (вопрос борьбы с коррупцией, формирования независимой судебной системы и т.д.) При этом нужно различать не только свободу социума (той или иной общности), но и свободу индивида, т.е. индивидуальную и коллективную свободу. В свою очередь свобода отдельного человека является основополагающей и предусматривает уровень внешней и внутренней свободы. Именно от внутренней свободы каждого человека (свободы от пороков) зависит морально-психологический климат в государстве, также как и на международной арене. Проблематика правового исследования этой стороны свободы человека если и обозначена в науке, то фактически остается нетронутой, в то время как соответствующие исследования могли бы поднять категорию европейских ценностей (в сущности христианских) на более высокий уровень, приблизить их к своей сущности. Фундаментальных исследований требуют процессуальные категории консенсуса и компромисса, а также справедливости и милосердия, которые лежат в их основе, участвуя в формировании права.

В этой части хотелось бы отметить недооценку автором категории компромисса на предшествующих этапах исследования, но вместе с тем подчеркнуть, что в каждом компромиссе есть доля консенсуса, ведь делая шаг навстречу, идя на компромисс его участники рассматривают это как форму выражения справедливости и милосердия. Можно выразить сожаление по поводу того, что в правовых исследованиях практически не уделяется внимание исследованию проблем проявления милосердия в праве. Здесь можно вести речь о защите более слабой стороны в правоотношениях, дифференцированном подходе в зависимости от потребности в защите, праве на справедливую равную свободу и на компенсацию ее недостатка, о других правовых формах проявления милосердия в праве, а также правовых средствах его поощрения и т.д.

Хочется надеяться, что в Международных программах научных исследований, направленных на поддержку инновационных разработок, к числу которых относятся проекты, связанные с исследованием вопросов устойчивого развития, найдется место предлагаемому исследовательскому проекту(ам).

Наиболее общим итогом проведенных исследований на основе правового институционального подхода стало заложенное новое научное направление,

которое автор обозначает как неосоциологическая школа права, представляющая собой синтез исторической, нормативистской и иных школ права на основе социологической и всеобщей континуально-корпускулярной методологии.

В рамках этого направления становится возможным возвращение к исконному методологическому коллективизму (индивидуалистически-коллективистской методологии) и возрождение идей истинного либерализма (*libertas* – свобода, воляность) как идеологии обеспечения прав и свобод человека. Последняя к нашему времени настолько покрылась наслоениями псевдолиберальных форм, что стала предметом негативных ассоциаций. Авторы говорят о последних временах запада, «который поедается либеральной догмой», предлагая вернуться к традиции и отказаться от либеральной идеи вообще. Но либеральная идея является квинтэссенцией традиции, и вопрос должен быть поставлен иначе – о пересмотре параметров этой идеи и приведении в соответствие с традиционной моралью.

Либерализм со времен Возрождения, прошел две фазы: 1) демократического либерализма, 2) демократического социального либерализма (в научном обороте – социального либерализма). Наступило время третьей, заключительной фазы и новой либеральной идеологии – демократического социального правового либерализма (более кратко и наиболее емко – идеологии правового либерализма).

Фактически мы стоим на пороге второго Возрождения, что связывается с обращением к исконно христианскому сочетанию материального и духовного начал (вместо противопоставления на предшествующем этапе). Если мыслители Возрождения использовали идею взаимоограничений свободных индивидов, обосновав прогрессивный принцип разделения властей в государстве (что пришло на смену трансцендентному источнику ограничения власти у мыслителей средневековья), то новое Возрождение связывается с возрождением и распределением власти по всей структуре гражданского общества, что является предпосылкой формирования правовых институтов, основанных на уважении свободы воли человека как основного постулата исконно христианского взгляда на мир. В настоящее время сформировался цивилизационный запрос на новое методологическое решение, ответ на который требует возвращения к истокам христианской цивилизации, которая предусматривает три уровня свободы: индивидуальный (частная свобода), общественный (публичная свобода) и всеобщий (духовная свобода). Их правовая реализация предусматривает реализацию принципа свободы в частной сфере, равенства (как равной свободы выбора) в публичной сфере и справедливости (как справедливой равной свободы) в духовной сфере.

Сформулированная совокупность предложений достаточно фундаментальна для того, чтобы претендовать на теоретическое и научно-практическое обеспечение правовой реформы.

РЕЗЮМЕ АВТОРА



ГРУДНИЦКАЯ
Светлана Николаевна

Доктор юридических наук, профессор

<http://logos-ukraine.com.ua/project/index.php?project=nued4&id=1513>

e-mail: cassacia@ukr.net

Светлана Николаевна Грудницкая – известный в Украине и за ее пределами ученый в области хозяйственного права.

Исследования С.Н. Грудницкой связаны с развитием теории хозяйственного права в направлении развития гражданского общества и правового государства, защиты прав человека и гражданина в сфере хозяйствования. Целью исследований ученого всегда был поиск путей реализации в праве истинного христианского взгляда на мир. Дорогу в науку Светлане Николаевне открыл академик НАН Украины, основатель хозяйственно-правовой школы Валентин Карлович Мамутов. Родилась 17 июля 1966 в с. Заудайка Черниговской области. В 1991 г. закончила экономико-правовой факультет Донецкого государственного университета. Трудовую деятельность начала в Донецком облсобесе, куда была направлена после окончания Черниговского юридического техникума, одновременно училась на заочном отделении университета. Впоследствии поступила в аспирантуру Института экономики промышленности НАН Украины. С 1992 года профессиональная деятельность связана с Институтом экономико-правовых исследований НАН Украины. Защитила кандидатскую диссертацию в ИЭПИ НАН Украины в 1997 году, а докторскую диссертацию – в 2012 г. Более 20 лет работает в этом научном учреждении, которое находилось в Донецке, а в 2014 переведено в г.Киев. Прошла путь от аспирантки, юриста, научного сотрудника до

заведующей сектором (2009). По совместительству работала старшим преподавателем, доцентом, профессором в ведущих вузах Украины – Донецком национальном университете, Донецком национальном техническом университете, Донецком юридическом институте МВД Украины, Киевском национальном торгово-экономическом университете МОН Украины и других.

Наиболее весомой научной заслугой является обоснование правового институционального подхода, разработка правовой институциональной теории предприятия, развитие теории правосубъектности, а также теории коллектива и теории оперативного управления А.В. Венедиктова (соответственно до теории правового института и теории хозяйствования).

Исходя из отстаиваемой наукой хозяйственного права необходимости сочетания частных и публичных интересов и двигаясь в этом направлении, отвечающем по ее представлениям исконно христианскому взгляду на мир [«Истинно говорю вам: что вы свяжете на земле, то будет связано на небе» (Мф. 18:18)], предложила определение метода хозяйственного права как метода баланса интересов, увидев необходимость его распространения на всю правовую систему, отметила ведущую роль хозяйственного права как системо-организующей отрасли, руководствующейся этим методом, и обосновала восхождение в правовом поле Украина от юридического позитивизма и нормативизма к правовому институционализму, который практикуется в странах ЕС (2007-2011 год).

В частности сконцентрировав свои поиски на центральной фигуре экономики – предприятии, обосновала правовую институциональную теорию предприятия как первичного правового института – основного звена в системе формирования институтов общества, что позволяет рассматривать его как открытый частно-публичный коллектив и ставить вопрос о праве участия трудовых коллективов, а также других участников хозяйственных отношений с предприятием в управлении им.

Право участия в управлении публичными делами стало лейтмотивом научных разработок С.Н. Грудницкой. В ее работах обосновывается право участия предприятий через созданные ими общественные организации в законотворчестве, в принятии государственных управленческих решений, затрагивающих их интересы, обязанность государственных органов возместить предприятиям убытки, нанесенные вследствие ненадлежащего исполнения своих обязанностей, за исключением случаев, когда предприятие непосредственно или через общественные организации принимали участие в выработке соответствующих управленческих решений и т.п.

В наследство науке XX в. досталось весьма нестройное представление о соотношении предприятия и юридического лица и методологических истоках этой проблемы, что подтолкнуло постсоветскую цивилистику к идее разделения юридических лиц на виды, в то время как в зарубежных зако-

нодательствах виды торговых обществ (коммерсантов) определяются в Торговых (коммерческих) кодексах. Постсоветская цивилистическая доктрина выбрала для себя германистический подход к конструированию формы юридического лица, и это стало проблемой – была потеряна чистота романистической концепции юридического лица, которая представляет собой традиционную ценность. Следствием стал разрыв правовой формы юридического лица. Ученым отстаивается необходимость традиционного подхода к определению назначения юридического лица – для опосредования имущественного оборота, который необходим для диалектической стыковки категорий, сформировавшихся в рамках различных методологий (без лишнего запутывания проблемы).

Обосновано, что понятие «предприятие» и «юридическое лицо» соотносятся как субъект права – частно-публичный коллектив и его первичная организационно-правовая форма. Согласно этому положению предложено теорию юридического лица сформулировать как теорию первичной организационно-правовой формы предприятия (первичной в смысле такой, что сформировалась на предыдущих этапах развития в рамках методологической индивидуализма и входит в состав современных организационно-правовых формы предприятия которые развиваются в контексте исконного христианского коллективизма). Что касается теории предприятия, то она не может быть сформулировано только как теория частно-публичного коллектива, поскольку это не учитывало бы имущественную составляющую предприятия. Эта проблема решается в процессе осуществления правовой оценки социологического понятия коллектива, что приводит к его видению как правового института, который включает в т.ч. имущественную составляющую в контексте прав на имущество.

С учетом вышеизложенного теорию коллектива Венедиктова предложено развить до теории правового института, которая сочетает в себе и человеческий и материальный элемент, где человеческий элемент предстает в качестве частно-публичного коллектива, а сам институт рассматривается сквозь призму прав, существующих в рамках этого коллектива, в т.ч. прав на имущество.

С учетом современных потребностей получила развитие также теория оперативного управления Венедиктова. Обращено внимание на то, что право оперативного управления или право хозяйственного ведения государственных унитарных предприятий как производное вещное право, теоретически обеспечиваемое этой теорией, распространяется только на правовой режим имущества и регулирует имущественный оборот. Однако на предприятии существуют и другие группы отношений, которые должны найти место в определении общего права предприятия во внешних отношениях. Такое право предложено назвать правом хозяйствования. Соответствующий

опыт существует в КНР, однако там обоснованное понятие права хозяйствования, основанного на общенародной собственности, а в предложении С.Н. Грудницкой право хозяйствования основано на видении предприятия как системы, а именно концепции предприятия как правового института. Таким образом, правовой институциональный подход к предприятию обусловил перерастание теории оперативного управления в теорию хозяйствования.

В целом в ее работах показано, что многие теоретические проблемы, которые накапливались на протяжении веков, оставались нерешенными из-за применения свойственной традиции континентального права индивидуалистической методологии. Взгляд на них с точки зрения исконного христианского коллективизма (индивидуалистически-коллективистской методологии) позволяет фронтально решать накопившиеся научные проблемы на новой основе. Предложенные ученым решения по ряду проблем и дополнительные разработки, как оказалось, сблизили правовую науку с наиболее прогрессивной на сегодняшний день экономической институциональной теорией.

Теоретические разработки легли в основу предложений по расширению прав трудовых коллективов и других участников общественной жизни в управлении предприятиями, а также государственными и местными делами. В концепции С.Н. Грудницкой речь идет о распределении власти по всей структуре гражданского общества, единстве суверенитета народа и государства, необходимости дополнения его суверенитетом человека и гражданина и рассмотрения обоих в их диалектической связи. В этом контексте в решение проблемы, которая дискутировалась с XIX в., ей предложено новейшая формулировка теории правосубъектности как теории сбалансированных властей (воль) и интересов.

Сегодня С.Н. Грудницкая связывает научное будущее в праве с развитием правового институционализма, который возник в результате прорыва восточной идеи в западное пространство. Наиболее интересной с точки зрения современных исследований исторической фигурой считает французского правоведа Мориса Ориу, который его обосновал (первая половина XX в.). В развитие правового институционализма Ориу С.Н. Грудницкая выводит правовые институты как из публичного (подобно Ориу), так и из частного права, рассматривая их сквозь призму экономических институциональных отношений.

В научном заделе Светланы Николаевны более 144 научных и учебно-методических работ, одна личная и 7 коллективных монографий. Она регулярно участвует в работе международных конференций, работает в специализированном ученом совете при Институте экономико-правовых исследований НАН Украины по защите кандидатских и докторских диссертаций, входит в состав редколлегии журнала «Экономика и право», зарегистриро-

ванного в международных наукометрических базах (ИЭПИ НАН Украины). Под ее научным руководством защитилось 12 кандидатов наук. Сотрудничает с общественными организациями, осуществляет популяризацию своих идей в центральной прессе. С 2017 года входит в состав Советательной группы по вопросам устойчивого развития украинской стороны в рамках Соглашения об ассоциации Украина-ЕС. Видит украинскую национальную идею в примирении Запада и Востока европейской (христианской) цивилизации на территории многострадальной Родины. Замужем, имеет дочь и сына. Жизненное кредо: «Простить можно все».

Основные публикации:

1. Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики: моногр. / С.Н. Грудницкая; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2011. – 428 с.
2. Грудницкая С.Н. Анатолий Васильевич Венедиктов (1887-1959): великий сподвижник / С.Н. Грудницкая // Економіка та право. – 2013. – № 1 (35). – С. 166-173.
3. Грудницкая С.Н. Хочешь есть калачи, так не лежи на печи / С.Н. Грудницкая // Юридичний вісник України. – 2013. – 2–8 листопада (№ 44). – С. 12.
4. Грудницька С.М. Напрямки розвитку господарської правосуб'єктності у світлі європейського досвіду плюралістичної демократії / С.М. Грудницька // Матеріали IV міжнародної научної практичної конференції «Научне пространство Европы – 2008» (г.София, 15-30 апреля 2008г.). – София: ООД «Бял ГРАД-БГ», 2008. – Т. 20. Закон. – С.104-107.
5. Грудницкая С.Н. Наука хозяйственного права и сбалансирование интересов / С.Н. Грудницкая // Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції «Ефективні направлення модернізації права – 2008» (г. Прага, 03-15 апреля 2008г.). Прага: Publishing Hous «Education and Science», 2008. – Т. 8. Право. – С.75-77.
6. Грудницкая С.Н. Системоорганизующая функция хозяйственного права в современном мире / С.Н. Грудницкая, Н.В. Никитченко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 128–133.
7. Грудницкая С.Н. Методология исследованию проблем хозяйственной правосубъектности предприятий (перспективный характер правового институционализма) / С.Н. Грудницкая // Актуальные проблемы правоведения: сб. науч. трудов. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. ун-та, 2010. – № 3 (27). – С. 59–68.

8. Грудницька С.Н. Сполучення природної і позитивної господарської правосуб'єктності підприємств / С.М. Грудницька // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 4 (9). – 12 с.

9. Грудницька С.Н. Экономико-правовая сущность и понятие предприятия на современном этапе / С.Н. Грудницька // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 57–61; № 12. – С. 3–7.

10. Грудницька С.Н. Сочетание экономической и правовой теории предприятия / С.Н. Грудницька // Экономика и право. – 2010. – № 3 (28). – С. 110–116.

11. Грудницька С.Н. Значение публичных субъектов хозяйствования для формирования правового государства / С.Н. Грудницька // Розвиток юридичної науки на сучасному етапі: матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Тернопіль, 7 грудня 2007р. – Тернопіль, 2007. – С. 41–42.

12. Грудницька С.Н. Хозяйственная правосубъектность Украинского народа, территориальных громад и разграничение полномочий / С.Н. Грудницька // Город, регион, государство: проблемы распределения полномочий: сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд., 2007. – С. 123–136.

13. Грудницька С.М. Господарсько-правове регулювання діяльності громадських організацій як фактор розвитку громадського сектору в цілому: національний та регіональний аспект / С. М. Грудницька, Т. П. Рущинська // Порівняльне аналітичне право. – 2016. – № 1. – С. 32–42.

14. Грудницька С.М. Регіоналізація як напрям розвитку законодавства про громадські організації в Україні (господарсько-правовий аналіз) / С.М. Грудницька, Т.П. Рущинська // Форум права. – 2016. – № 2. – С. 59–69.

15. Грудницька С.Н. Двум кодексам быть / С.Н. Грудницька, Л.А. Переверзева // 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук.-практ. конф. (Київ, 14 листоп. 2014 р.) / голова ред. кол. О.П. Подцерковний. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2014. – С. 81–90.

16. Грудницька С.М. Відміна Господарського кодексу протиричтими Конституції України і міжнародним документам / С.М. Грудницька // Materials of the XII International scientific and practical conference, Trends of modern science – 2016. Volume 9. Low science. Sheffield. Science and education LTD. Registered in ENGLAND & WALES – 96 стр. – С.41–46.

17. Грудницька С.М. Проблема віднесення державних підприємств та їх об'єднань до юридичних осіб приватного чи публічного права / С.М. Грудницька // Форум права. – 2017. – № 2. – С. 41–51.

АННОТАЦІЯ

Грудницька С.Н. Правовой институциональный подход: сборник научных трудов. – Киев, 2017.

Сборник научных трудов содержит материалы научных исследований, которые проводились автором на протяжении двух последних десятилетий. В нем рассмотрены теоретические и практические проблемы хозяйственной правосубъектности в современной экономике. Исследование проводилось в основном на примере акционерных обществ и государственных предприятий, вместе с тем полученные результаты во многом имеют универсальное значение. Изначально автор ставил целью поиск путей реализации в праве исконно христианского взгляда на мир, результатом стало обоснование нового научного подхода, открывающего новое научное направление в праве. Новый подход, который автор обозначает как правовой институциональный подход, базируется на органической концепции правопонимания, индивидуалистическо-коллективистской методологии, основывающейся на принципах сочетания и участия, в отличие от традиционной для континентального права методологии, исходящей из принципа противопоставления (материального и духовного, индивидуального и коллективного, частного и публичного начал). Применение нового подхода позволило обосновать решение ряда теоретических и практических проблем, которые накапливались в течение десятилетий и даже столетий и не находили своего решения ни в рамках индивидуалистической, ни коллективистской методологии.

На основе проведенного исследования впервые в Украине предложено восхождение в правовом поле от юридического позитивизма и нормативизма к правовому институционализму, практикуемому в странах ЕС, с учетом национальных особенностей, развивающих его (2011 год).

Предложено новое решение проблемы теории правосубъектности, которая дискутировалась с начала XIX в. Споры, в частности, вызывал вопрос о соотношении воли (власти по ее реализации) и интереса в субъективном праве, в итоге сформировалось несколько теорий: воли (власти), интереса и комбинационная, или компромиссная. Автором сформулирована хозяйственно-правовая концепция теории правосубъектности, которая трактуется как теория согласованных частных и публичных воль (властей) и интересов в рамках двуединой частно-публичной категории хозяйственной правосубъектности, и которая легла в основу обоснованной теории предприятия как правового института.

На основе проведенного исследования конституционных норм сделан вывод, что Конституции Украины отвечает так называемый «широкий подход» к пониманию права, который в противовес узконормативистскому определению права, видит в праве не только юридические нормы, содер-

жащиеся в законодательстве и других источниках, но и наличные субъективные права, а также свободы. На основе этого очерчена перспектива восхождения в праве от категории юридического института как совокупности норм к категории правового института как совокупности прав или правоотношений. Усовершенствовано определение понятия хозяйственной правосубъектности с учетом того, что это такое абстрактное свойство субъекта хозяйствования, которое конкретизируется во всех правах, обязанностях и свободах, формирующихся в сложноорганизованном процессе сбалансирования частных и публичных интересов и установления пределов частных и публичных властей (воль), гарантирующих реализацию интересов.

В структуре хозяйственной правосубъектности предложено различать: объективные и субъективные, статусные права, обязанности и свободы (правовой статус), компетенцию, полномочия, правоспособность, текущие права, обязанности и свободы, а также потенциальные, формальные и реальные, организационно-правовую форму, правовой институт и институционные права, обязанности и свободы. Обосновано соотношение хозяйственной правосубъектности, организационно-правовой формы и правового института, где: 1) организационно-правовая форма как совокупность статусных прав, обязанностей и свобод может быть потенциальной (закрепленной в законодательстве) и реальной (реализованной на практике); 2) правовой институт это сбалансированная реальная организационно-правовая форма, закрепленная в учредительных документах, легитимная по своему характеру; 3) хозяйственная правосубъектность включает в себя оба этих понятия и дополнительно текущие права, обязанности и свободы, которые возникают на их основе.

В итоге обосновано центральное значение правового института предприятия в совершенствовании его хозяйственной правосубъектности и повышении эффективности хозяйствования. Приведенные положения являются теоретическим подспорьем для совершенствования хозяйственной правосубъектности предприятия и формирования институций. Правовой институт как совокупность сбалансированных прав реализуется на практике (если создать для этого условия) в легитимной хозяйственной правосубъектности, способствуя превращению конкретного предприятия в институцию (социально-экономический субъект, имеющий легитимную организационно-правовую форму).

Реальный механизм процесса легитимации предполагает внедрение в законодательство синдикалистской концепции внутренней организации предприятия, предусматривающей участие различных заинтересованных групп в формировании органов предприятия и их нормотворчестве, и участие предприятия в вертикальных отношениях непосредственно или через общественные объединения субъектов хозяйствования, имеющие право

принимать участие в нормотворчестве на уровне государственных органов и органов местного самоуправления. Такой подход обеспечивает сочетание лучших сторон синдикалистской и государственнической модели государственного предприятия и может быть экстраполирован на другие виды предприятий.

Выдвинутые положения являются основой для нового взгляда на ряд проблем, которые в новом ракурсе предстают как проблемы хозяйственной самостоятельности предприятий. В первую очередь это проблема сущности и понятия предприятия. Обосновано, что по экономико-правовой сущности предприятие первичный хозяйственно-правовой институт, который является основным звеном в системе формирования институтов общества. Это обстоятельство квалифицируется как основная составляющая в обосновании хозяйственно-правовой самостоятельности предприятия. На этой основе усовершенствовано понятие предприятия, с учетом того, что в сущности – это первичный хозяйственно-правовой институт. Видение правовой сущности предприятия как правового института позволяет сформулировать положение о приоритете системного интереса предприятия относительно других задействованных в предприятии интересов и приоритете публичных интересов лишь при условии участия предприятий непосредственно или через общественные объединения субъектов хозяйствования в выработке соответствующих публичных решений, что служит укреплению хозяйственной самостоятельности предприятий.

Рассмотрена проблема определения предприятия как объекта или субъекта права с точки зрения органической концепции правопонимания и концепции предприятия как правового института. Обосновано, что предприятие является и субъектом, и объектом права: объектом с точки зрения права участников хозяйственных отношений на тот или иной ресурс, задействованный в предприятии; субъектом с той точки зрения, что предприятие как система представляет собой целостную совокупность имущественного и человеческого капиталов, выступает как самостоятельный субъект права, владеющий организационной целостностью и единством.

По проблеме соотношения понятий предприятия и юридического лица сделан вывод, что они соотносятся как субъект права и его первичная организационно-правовая форма (первичная в том смысле, что она сформировалась на предыдущих этапах развития, когда предприятие рассматривалось как объект права, но сейчас она входит в состав организационно-правовой формы (ОПФ) предприятия – субъекта права). Предложено теорию юридического лица сформулировать как теорию организационно-правовой субформы ОПФ предприятия).

На основе вышеизложенных положений получила дальнейшее развитие теория оперативного управления А.В. Венедиктова, которую предложено

развить до теории хозяйствования, что предусматривает восполнение права оперативного управления государственным имуществом в хозяйственно-производственных и организационно-хозяйственных имущественных отношениях правом хозяйствования государственного предприятия, которое гарантирует хозяйственную самостоятельность государственного предприятия во всех видах отношений.

Относительно теории предприятия, то она не может быть сформулирована исключительно как теория коллектива, поскольку это не учитывало бы имущественную составляющую предприятия. Эта проблема разрешается в процессе осуществления правовой оценки социологического понятия коллектива, что обуславливает его виденье как правового института, который включает в т.ч. имущественную составляющую в контексте прав на имущество. С учетом этого получила дальнейшее развитие теория коллектива А.В. Венедиктова, она трактуется более широко как теория сложно-структурированного частно-публичного коллектива, и кроме того, получает дальнейшее развитие путем ее дополнения имущественной составляющей. Таким образом, теорию коллектива Венедиктова предложено развить до теории правового института, который включает все институционные права, обязанности и свободы участников хозяйственных отношений в рамках коллектива предприятия, в т.ч. имущественные.

Данные разработки, которые автор обозначил как основные положения правовой институциональной теории, после дополнительных исследований могут быть распространены не только на другие виды предприятий, но и на другие виды субъектов хозяйственного права – как частные, так и публичные, начиная с Украинского народа и заканчивая открытым множеством территориальных и иных общностей публичного характера. С применением правового институционального подхода можно рассматривать также правовое регулирование международных отношений, что особенно актуализируется в условиях стремительной глобализации. Целесообразным является его применение при осуществлении имплементации Соглашения об ассоциации Украина-ЕС, формировании и развитии институтов гражданского общества (Совещательной группы по вопросам устойчивого развития украинской стороны и других), что важно для организации выявления, согласования и реализации общественных интересов украинской стороны, согласования их с европейской стороной и т.д. Широкое внедрение правового институционального подхода позволит поднять правовое развитие общественных отношений в Украине на новый уровень, будет способствовать преодолению коррупции, становлению независимой судебной власти, решению других проблем правового институционального характера. В свете подписанного Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС его применение в правообразовании в Украине представляет большой интерес как для Украины, так и для стран ЕС.

Правовой институциональный подход – это действительно новый для Украины подход, который предусматривает рассмотрение права не с точки зрения верховенства закона, а с точки зрения верховенства права, в свою очередь рассмотрение закона с точки зрения его соответствия праву, а права с точки зрения сбалансированной реализации индивидуальных и коллективных прав и свобод человека и гражданина. При этом этот подход уже сейчас является законным, поскольку опирается на нормы Конституции Украины, которые являются нормами прямого действия.

Согласно Конституции Украины в Украине признается и действует принцип верховенства права (ст.8). Украина является демократическим, социальным, правовым государством, в котором человек признается высшей ценностью, права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (ст.3). В этих положениях закрепляется верховенство закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина перед другими правами и обязанностями, установленными законом (перед законом). Права граждан и их объединений закреплены в разделе II Конституции Украины, которая имеет высшую юридическую силу. Законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей (ст.8). При этом Конституция гарантирует, что все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах (ст.21). Права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией, не являются исчерпывающими. Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть отменены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод (ст.22). Каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанность перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности (ст.23 Конституции Украины). Это означает, что осуществление права каждого может быть ограничено законом только в интересах защиты прав и свобод других людей (об этом, например, говорится в ст.35 Конституции Украины). Тем самым гарантируется баланс частных и публичных интересов.

Такое положение соответствует Всеобщей декларации прав человека (ООН, 1948 г.), которая предусматривает, что каждый имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы человека могут быть полностью осуществлены, и при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (ст. 28, 29).

При этом как общественный, так и международный порядок гарантирует осуществление прав и свобод каждого человека, а следовательно речь идет об одновременном обеспечении свободы других путем ограничения свободы каждого.

Для успешного решения этой задачи – сбалансирования интересов – необходимо специальное правовое регулирование. Таким образом, законы становятся на службу праву, обеспечивая сбалансирование прав и свобод разнообразных носителей интересов. Так, на обеспечение баланса интересов в сфере хозяйствования направлены нормы Хозяйственного кодекса Украины. Его специальное регулирование является существенным дополнением к общему регулированию Гражданского кодекса. В статье 5 ХК Украины «Конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования» предусматривается, что правовой хозяйственный порядок в Украине формируется на основе оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, исходя из конституционного требования ответственности перед человеком за свою деятельность и определения Украины как суверенного и независимого, демократического, социального, правового государства. Это означает, что в правовом регулировании в сфере хозяйствования не должно быть крайностей, то есть с одной стороны, устранение государства от влияния на формирование и осуществление экономических отношений, с другой – неоправданного вмешательства органов государства в эти отношения. Влияние на экономику государство может осуществлять, главным образом, средствами регулирования макроэкономических процессов, а не мелочной регламентацией деятельности предпринимателей, вмешательством в их оперативные хозяйственные отношения. Субъекты хозяйствования и другие участники отношений в сфере хозяйствования осуществляют свою деятельность, соблюдая требования законодательства (ст.5). Общими принципами хозяйствования в Украине является свобода предпринимательской деятельности в пределах, установленных законом; свободное движение капиталов, товаров и услуг на территории Украины; ограничение государственного регулирования экономических процессов, осуществляемого в связи с необходимостью обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и безопасности общества и государства; запрет незаконного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения, другие принципы, обеспечивающие сочетание государственного регулирования и саморегуляции, перечисленные в ст.6 ГК Украины.

В Хозяйственном кодексе реализован конституционно-правовой подход к регулированию общественных отношений. Его установка на сбалансиро-

вание частных и публичных интересов призвана обеспечивать гарантированную ст.13 Конституции социальную направленность экономики и обеспечивать защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования.

Поэтому в случае продвижения в Украине идеи отмены Хозяйственно-го кодекса соответствующие действия могут быть обжалованы субъектами хозяйствования в судебном порядке, вплоть до Европейского суда по правам человека, со ссылкой на ст.22, 23 Конституции Украины.

Статьи 22, 23 Конституции Украины в рамках правового институционального подхода имеют ключевое значение, являются отражением принципа «разрешено все, что не запрещено», поскольку гарантируют неисчерпаемые права и свободы человека, ограничивая их только пределами прав и свобод других, которые также не должны нарушаться. Таким образом обеспечивается справедливая равная свобода каждому.

При этом каждый из носителей интересов обладает волей (властью) для реализации своего интереса, имеет право принимать участие в правотворчестве через органы гражданского общества (общественные объединения), в частности, в разработке и принятии нормативных актов, обязательных к исполнению, в противном случае имеют право требовать возмещения причиненных убытков, если они имеют место и др. То есть участие в законотворчестве не должно ограничиваться консультированием и разработкой рекомендаций, реализацией права совещательного голоса общественных структур.

Правовой институциональный подход, в отличие от юрпозитивистского (нормативистского) подхода, предполагает включение в структуру правового института прав и обязанностей его участников, возникающих из реализации как норм права, так и гарантированных ими свобод (согласно принципу «разрешено все, что не запрещено»). Он предполагает восхождение в праве от категории «юридический институт» (как совокупности норм) к категории «правовой институт» – как совокупности сбалансированных прав (и корреспондирующих им обязанностей) различных участников правоотношений, которые складываются в рамках правового института.

Правовой институт – совокупность прав и корреспондирующих им обязанностей или правоотношений, участники которых обладают возникающими на основе естественных прав и обязанностей органически взаимосвязанными сбалансированными индивидуальными и/или коллективными, частными и/или публичными, объективными и/или субъективными позитивными правами и обязанностями, отвечающими справедливым требованиям традиционной морали.

Обеспечивать формирование и защиту правовых институтов призваны суды, которые обязаны руководствоваться нормами Конституции Украины как нормами прямого действия. Законодатель в законотворчестве в том числе руководствуется обобщениями судебной практики. Однако в Украине

существует проблема с обеспечением независимости и беспристрастности судебной власти, да и занимаются судебные государственные органы больше хитросплетениями законодательных норм и обеспечением законности, чем правами и свободами человека. В таких условиях реальную помощь в формировании правовых институтов могут оказать общественные суды по правам человека, создаваемые в порядке самоорганизации гражданского общества. При этом примером для подражания в вопросах определения их компетенции и принципов взаимодействия с государственными органами может быть Европейский суд по правам человека.

В работе подчеркнута огромная роль, которая отводится научным исследованиям в деле формирования правовых институтов, отвечающих традиционным моральным устоям общества и требованиям устойчивого общественного развития. Ключевой категорией исконно христианского взгляда на мир является свобода воли человека. Она же в контексте правового институционального подхода является основной категорией права. Проблематика правового исследования этой стороны свободы человека если и обозначена в науке, то фактически остается малоисследованной. Фундаментальных исследований требуют категории консенсуса и компромисса, а также справедливости и милосердия, которые лежат в их основе, участвуя в формировании права.

Правовой институциональный подход имеет универсальный характер, как по форме, так и по содержанию. Универсальность подхода по форме подтверждается тем, что в рамках его сочетаются не только частное и публичное право (в отличие от правового институционализма Ориу, который выводился только из публичного права), но также право и мораль. Универсальность по содержанию обеспечивается обращением к моральным устоям, отвечающим исконно христианскому взгляду на мир. Расширение и углубление сочетания различных факторов общественной жизни по критерию их соответствия моральным устоям общества является залогом поступательного продвижения Украины к устойчивому развитию. В правовом обеспечении углубления такого сочетания собственно и проявляется правовой институциональный подход.

К перспективам и приоритетам с точки зрения законодательного развития относится обеспечиваемая им гармонизация законодательства различных отраслей права, регулирующих отношения в сфере экономики; правовое обеспечение экономики на основе баланса интересов, построение социально ориентированной экономики; модернизация Хозяйственного кодекса с учетом современных реалий и разработка на его основе Экономического кодекса, который на завершающем этапе охватывал бы все сферы экономических отношений, с одной стороны, и обеспечивал интеграцию различных отраслей права, регулирующих отношения в сфере экономики, с другой.

С другой стороны, требуется разработка и продвижение в практику правового регулирования современного институционального подхода, активно разрабатываемого экономистами и мало освоенного юристами. Юридические науки традиционно опираются на юридический позитивизм (нормативизм), выход за его пределы и перевод исследований в плоскость правового институционализма позволит выявлять в реальных сообществах институты правового типа, иные социальные институты приводить в соответствие с правом (правовым законом), обеспечивая практическую реализацию верховенства права и построение социального правового государства. Создание предпосылок для восхождения в правовом регулировании общественных отношений к правовому институционализму важно и с точки зрения того, что он практикуется в странах ЕС, предполагает участие различных носителей интересов (обладателей экономических ресурсов) в правообразовании, как на уровне предприятий, так и на уровне городов, регионов, кластеров, иных институтов самых разнообразных их видов. Это позволит решать актуальные проблемы современного этапа реформирования общественных отношений в Украине.

Предложенный сборник научных трудов состоит из двух книг. В первую книгу помещены основные труды (монография, очерк развития научной мысли и концептуальные предложения по внедрению), во вторую – восполняющие их дополнительные научные статьи и наброски к обоснованию новой, неосоциологической школы права.

Для научных, практических, управленческих работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и экономических вузов и факультетов.

SUMMARY

Hrudnytska, S.M. Legal Institutional Approach: collection of scientific works. – Kyiv, 2017.

The collection of scientific works contains materials of scientific research, which were conducted by the author during the last two decades. It examines the theoretical and practical problems of economic legal personality in the modern economy. The research was mainly conducted on the example of joint-stock companies and state-owned enterprises, however, the obtained results have mostly universal significance. Initially, the author had the objective to find ways to implement within the jurisprudence the original Christian view on the world, the result was the justification of a new scientific approach, opening a new scientific direction in law. The new approach, which the author refers to as a legal institutional approach, is based on the organic concept of legal understanding, an individualistic and collectivist methodology based on the principles of combination and participation, unlike the traditional methodology for continental law, based on the principle of opposing (material and spiritual, individual and collective, private and public sources). The application of the new approach allowed to substantiate the solution of a number of theoretical and practical problems that were accumulated for decades and even centuries and could not be solved either within individualistic or collectivist methodology.

Based on the conducted research, for the first time in Ukraine, the author has suggested an ascent in the legal field from legal positivism and normativism to legal institutionalism practiced in the EU countries, taking into account the national characteristics that develop it (2011).

The author has offered a new solution to the problem of the theory of legal personality, which has been discussed since the beginning of the XIXth century. Disputes, in particular, raised the issue of the correlation between the will (the government in its implementation) and interest in the subjective law, eventually several theories have been formed: the will (power), interest and combination, or compromise one. The author has formulated the economic and legal concept of the theory of legal personality, which is interpreted as the theory of agreed private and public wills (powers) and interests within the framework of a two-pronged private and public category of economic legal personality, and which formed the basis of a grounded theory of the enterprise as a legal institution.

On the basis of the conducted research of the constitutional norms, the author has concluded that the Constitution of Ukraine is responsible for the so-called «broad approach» to the understanding of law, which, contrary to the narrow and legal definition of law, observes not only the legal norms in law contained in legislation and other sources, but also the available subjective rights, as well as freedoms. On this basis, the author has outlined the perspective of an ascent of

the law from the category of the legal institution as a set of norms to the category of the legal institution as a collection of rights or legal relations. The definition of the concept of economic legal personality has been improved taking into account the fact that it is such an abstract property of a business entity that is specified in all rights, duties and freedoms that are formed in a complexly organized process of balancing private and public interests and establishing the limits of private and public powers (wills) guaranteeing the implementation of interests.

The author has offered to distinguish within the structure of economic legal personality: objective and subjective, status rights, obligations and freedoms (legal status), competence, powers, legal capacity, current rights, obligations and freedoms, as well as potential, formal and real, organizational and legal form, legal institution and institutional rights, obligations and freedoms. The author has grounded the correlation of economic legal personality, organizational and legal form and legal institution, where: 1) the organizational and legal form as a set of status rights, obligations and freedoms can be potential (consolidated in legislation) and real (implemented in practice); 2) the legal institution is a balanced real organizational and legal form, fixed in the constituent documents, legitimate in nature; 3) the economic legal personality includes both these concepts and additionally the current rights, obligations and freedoms that arise on their basis.

As a result, the central importance of the legal institution of the enterprise within improving its economic legal personality and improving the efficiency of management has been substantiated. These provisions are theoretical support to improve the economic legal personality of the enterprise and the formation of institutions. The legal institution as an aggregate of balanced rights is implemented in practice (if there are conditions for this) within a legitimate economic legal personality, facilitating the transformation of a particular enterprise into an institution (socio-economic subject that has a legitimate organizational and legal form).

The real mechanism of the legitimization process presupposes the implementation of the syndicalist concept of the internal organization of the enterprise into the legislation, involving the participation of various interested groups in the formation of the agencies of the enterprise and their rulemaking, and the participation of the enterprise in vertical relations directly or through public associations of economic entities entitled to participate in rulemaking at the level of state agencies and local self-governments. This approach provides a combination of the best aspects of the syndicalist and statist model of the state enterprise and can be extrapolated to other types of enterprises.

The proposed provisions are the basis for a new point of view on a number of problems that appear in a new perspective, as problems of the economic independence of enterprises. First of all, this is the problem of the essence and concept of the enterprise. It has been substantiated that according to the economic

and legal essence the enterprise is the primary economic and legal institution, which is the main link in the system of forming the institutions of society. This circumstance is qualified as the main component in the justification of the economic and legal independence of the enterprise. On this basis, the author has improved the concept of the enterprise taking into account the fact that in fact – it is the primary economic and legal institution. The vision of the legal essence of the enterprise as the legal institution allows us to formulate the provision on the priority of the system interest of the enterprise with respect to other interests involved in the enterprise and the priority of public interests only if enterprises directly or through public associations of economic entities participate in the development of appropriate public decisions that serve to strengthen the economic independence of enterprises.

The problem of defining the enterprise as an object or subject of law from the point of view of the organic concept of legal understanding and the concept of the enterprise as a legal institution has been considered. It has been substantiated that the enterprise is both a subject and an object of law: the object from the point of view of the right of the participants in economic relations to a particular resource involved in the enterprise; the subject from the point of view that the enterprise as a system is an integral aggregate of property and human capitals, acts as an independent subject of law, possessing organizational integrity and unity.

On the problem of the correlation between the concepts of the enterprise and the legal entity, the author has concluded that they are correlated as the subject of law and its primary organizational and legal form (primary in the sense that it was formed at the previous stages of development, when the enterprise was considered as the object of law, but now it is included in the composition of the organizational and legal form (OLF) of the enterprise – the subject of law). It has been suggested to formulate the theory of a legal entity as a theory of the organizational and legal subform of the enterprise's OLF).

On the basis of the foregoing, the theory of operational management by A.V. Venedyktov has the perspective. This theory is proposed to be developed to the theory of management, which provides the replenishment of the right of operational management of state property in economic and industrial, organizational and economic property relations by the right to manage a state enterprise that guarantees the economic independence of a state enterprise in all types of relations.

Concerning the theory of the enterprise, it can not be formulated solely as a theory of the collective, since this would not take into account the property component of the enterprise. This problem is resolved in the process of implementing a legal assessment of the sociological concept of the collective, which determines its vision as a legal institution, which includes, among others, property component in the context of property rights. Taking this into account, the

theory of the collective by A.V. Venedyktov has the perspective to be developed; it is treated more broadly as a theory of a complex-structured private-public collective, and in addition, it is further developed by supplementing its property component. Thus, the theory of collective by Venedyktov has been suggested to develop to the theory of the legal institution, which includes all institutional rights, obligations and freedoms of the participants in economic relations within the collective of the enterprise, including the property ones.

These developments, which the author has marked as the main provisions of the legal institutional theory, after additional research can be spread not only to other types of enterprises, but also to other types of the subjects of economic law – both private and public, starting with the Ukrainian people and ending with an open set of territorial and other communities of a public nature. With the application of the legal institutional approach, it is also possible to consider the legal regulation of international relations, which is especially relevant in the conditions of rapid globalization. It is expedient to use it in the implementation of the Ukraine-EU Association Agreement, in the formation and development of civil society institutions (the Consultative Group on Sustainable Development Issues of the Ukrainian party and others), which is important for organizing the identification, harmonization and implementation of the Ukrainian public interests, coordination them with the European party, etc. The wide implementation of the legal institutional approach will assist to raise the legal development of public relations in Ukraine to a new level; will help to overcome corruption, establishment of an independent judiciary, solution of other problems having legal institutional nature. In the light of the signed Association Agreement between Ukraine and the EU, its application in law education in Ukraine is of great interest both for Ukraine and for the EU countries.

The legal institutional approach – is a truly new approach for Ukraine, which envisages the consideration of law not from the point of view of the rule of legislation, but from the point of view of the rule of law, in turn consideration of the legislation from the point of view of its compliance with the law, and the law in terms of balanced implementation of individual and collective rights and freedoms of a man and citizen. At the same time, this approach is already legitimate now, because it relies on the norms of the Constitution of Ukraine, which are norms of direct action.

According to the Constitution of Ukraine the rule of law principle is recognized and operates in Ukraine (the Article 8). Ukraine is a democratic, social, legal state, where a person is recognized as the highest value, human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state's activity (the Article 3). These provisions consolidate the supremacy of the rights and freedoms of a man and citizen enshrined in the Constitution over other rights and obligations established by the law. The rights of citizens

and their associations are consolidated in the Section II of the Constitution of Ukraine, which has the highest legal force. Laws and other normative and legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and must comply with it (the Art. 8). At the same time, the Constitution guarantees that all people are free and equal in dignity and rights (the Art. 21). The rights and freedoms of a man and citizen, enshrined in the Constitution, are not exhaustive. Constitutional rights and freedoms are guaranteed and can not be abolished. When adopting new laws or amending the existing laws, the content and scope of existing rights and freedoms shall not be narrowed (the Art. 22). Everyone has the right to free development of his personality, if the rights and freedoms of other people are not violated, and he has a duty to the society, where the free and all-round development of his personality is ensured (the Art. 23 of the Constitution of Ukraine). This means that the exercise of the right of everyone can be restricted by law only in the interests of protecting the rights and freedoms of other people (this is, for example, mentioned in the Art. 35 of the Constitution of Ukraine). Thus, the balance of private and public interests is guaranteed.

This situation corresponds to the Universal Declaration of Human Rights (UN, 1948), which provides that everyone has the right to a social and international order, when human rights and freedoms can be fully realized, and in exercising the rights and freedoms, everyone must be subjected to only such restrictions, which are established by the law solely for the purpose of ensuring due recognition and respect for the rights and freedoms of others and meeting the just requirements of morality, public order and general welfare in a democratic society (the Articles 28, 29).

At the same time, both public and international order guarantees the exercise of the rights and freedoms of every person, and therefore it is a question of simultaneously ensuring the freedom of others by restricting the freedom of every person.

To solve this problem successfully – balance of interests – we need a special legal regulation. Thus, legislation becomes at the service of law, ensuring the balance of rights and freedoms of various interests' bearers. Thus, the norms of the Economic Code of Ukraine are aimed at ensuring the balance of interests in the sphere of management. Its special regulation is a significant addition to the general regulation of the Civil Code. The Article 5 of the Economic Code of Ukraine «Constitutional bases of law and order in the sphere of management» provides that the legal economic order in Ukraine is formed on the basis of the optimal combination of market self-regulation of economic relations of economic entities and state regulation of macroeconomic processes, considering the constitutional requirement of responsibility to the person for their activities and determining Ukraine as a sovereign and independent, democratic, social, legal state. This means that there should not be extreme aspects in the legal regulation

in the sphere of management, that is, on the one hand, the elimination of the state from the influence on the formation and implementation of economic relations, on the other – unjustified interference by state agencies in these relations. The state can exercise its influence on the economy mainly through the means of regulating macroeconomic processes, rather than by petty regulation of the activities of entrepreneurs, interfering in their operational economic relations. Business entities and other participants in business relations carry out their activities, observing the requirements of the legislation (the Art. 5). The general principles of economic management in Ukraine are the freedom of entrepreneurial activity within the limits established by the legislation; free movement of capital, goods and services on the territory of Ukraine; restriction of state regulation of economic processes carried out in connection with the need to ensure the social orientation of the economy, fair competition in business, environmental protection of the population, protection of consumer rights and the security of society and the state; prohibition of unlawful interference of state authorities and local self-governments, their officials into economic relations, other principles providing a combination of state regulation and self-regulation, listed in the Art. 6 of the Civil Code of Ukraine.

The Economic Code implements a constitutional and legal approach to the regulation of social relations. Its attitude towards balancing private and public interests is called upon to ensure the social orientation of the economy guaranteed by the Art. 13 of the Constitution and to guarantee the protection of the rights of all subjects of ownership and management.

Therefore, if the idea of repealing the Economic Code is promoted in Ukraine, the relevant actions may be appealed by business entities in court, up to the European Court of Human Rights, with reference to the Articles 22 and 23 of the Constitution of Ukraine.

The Articles 22 and 23 of the Constitution of Ukraine within the framework of the legal institutional approach are of key importance, reflecting the principle «everything that is not forbidden, is allowed», since they guarantee the inexhaustible rights and freedoms of a person, limiting them only to the limits of the rights and freedoms of others, which also should not be violated. Thus, a fair equal freedom to everyone is provided.

At the same time, each of the bearers of interests has the will (power) to realize own interest, has the right to take part in lawmaking through the agencies of civil society (public associations), in particular, in the development and adoption of normative acts that are mandatory for execution, otherwise they have the right to demand compensation for the losses incurred if they occur, etc. That is, participation in lawmaking should not be limited to consulting and developing recommendations, the implementation of the right to advisory voice of public organizations.

The legal institutional approach, in contrast to the legalistic (normative) approach, presupposes the inclusion of the rights and duties of its participants in the structure of the law institution, arising from the realization of both the norms of law and the freedoms guaranteed by them (according to the principle «everything is allowed that is not forbidden»). It assumes the rise within the law from the category of «juridical institution» (as a set of norms) to the category of «legal institution» – as a set of balanced rights (and corresponding responsibilities) of various participants in legal relations that are formed within the legal institution.

The legal institution is a set of rights and corresponding responsibilities or legal relations, the participants of which have arising on the basis of natural rights and obligations organically interrelated balanced individual and / or collective, private and / or public, objective and / or subjective positive rights and obligations that meet the just requirements of the traditional morality.

Courts are called to provide the formation and protection of legal institutions, which are obliged to be guided by the norms of the Constitution of Ukraine as norms of direct action. The legislator in lawmaking process, among other things, is guided by generalizations of judicial practice. However, there is a problem with ensuring the independence and impartiality of the judiciary in Ukraine, and judicial state authorities are more engaged in intricacies of legislative norms and ensuring legality than human rights and freedoms. Public courts for human rights in such circumstances, created in the procedure of self-organization of civil society, can provide real assistance in the formation of legal institutions. However, the European Court of Human Rights may be an example for emulation in determining their competence and principles of interacting with state authorities.

The author of the paper has highlighted the huge role assigned to scientific research in the formation of legal institutions that meet the traditional moral foundations of society and the requirements of sustainable social development. The key category of the primordially Christian view of the world is the freedom of the man's will. It is in the context of the legal institutional approach is the main category of law. The problem of legal research of this side of human freedom, if it is designated in science, then it actually remains underexamined. Fundamental studies require the category of consensus and compromise, as well as justice and charity, which lie at their core, participating in the formation of law.

The legal institutional approach has a universal nature, both in form and in content. The universality of the approach is confirmed by the fact that it combines not only private and public law (in contrast to the legal institutionalism of Hauriou, which was derived only from public law), but also the law and morality. Universality in content is provided by appealing to the moral foundations that correspond to the primordially Christian view on the world. Expansion and deepening of the combination of various factors of social life according to the criterion of their correspondence to the moral foundations of society is the

guarantee of Ukraine's progressive promotion towards sustainable development. The legal institutional approach is actually expressed in the legal guaranteeing of deepening such a combination.

The perspectives and priorities from the point of view of legislative development include the guaranteed harmonization of the legislation of various branches of law regulating relations in the sphere of economy; legal provision of the economy on the basis of a balance of interests, building a socially oriented economy; modernization of the Commercial Code, taking into account modern realities and the development on its basis of the Economic Code, which at the final stage would cover all spheres of economic relations, on the one hand, and ensured the integration of various branches of law regulating economic relations on the other.

On the other hand, it is necessary to develop and promote the modern institutional approach into the practice of legal regulation, actively developed by economists and little mastered by lawyers. The legal sciences traditionally rely on legal positivism (normativism), going beyond it and transition of research into the platitude of legal institutionalism will allow us to identify institutions of legal types in real communities, to bring other social institutions in line with the law (legal act), ensuring the practical implementation of the rule of law and building a social law-based state. The creation of prerequisites for the ascent of public relations within legal regulation to legal institutionalism is also important from the point of view of the fact that it is practiced in the EU countries, involves the participation of various interests' bearers (holders of economic resources) in law education, both at the enterprise level and at the level of cities, regions, clusters, and other institutions of the most diverse types. This will allow solving relevant problems of the current stage of reforming public relations in Ukraine.

The proposed collection of scientific papers consists of two books. The first book contains the main works (a monograph, an essay on the development of scientific thought and conceptual propositions for the implementation), the second one – contains supplementary them additional scientific articles and draughts to ground a new, neo-sociological school of law.

It is intended for scientific, practical, managerial staff, teachers, post-graduate students and students of law and economic Universities and faculties.

Author's Resume



HRUDNYTSKA
Svitlana Mykolaivna

Doctor of Law, Professor

<http://logos-ukraine.com.ua/project/index.php?project=nued4&id=1513>

e-mail: cassacia@ukr.net

Svitlana Mykolaivna Hrudnytska is a well-known in Ukraine and abroad scholar in the field of commercial law.

Research of S.M. Hrudnytska is associated with the development of the theory of commercial law in the direction of the development of civil society and the rule of law state, protection of human and citizens' rights in the sphere of management. The objective of the research of the scholar was always the search of the ways to implement a true Christian view of the world within the law. The way to science for Svitlana Mikolaievna was opened by the Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, the founder of the economic and legal school Valentin Karlovich Mamutov. Svitlana Hrudnytska was born on July 17, 1966 in Zaudaika village of Chernihov region. In 1991 she graduated from the Economics and Law Faculty of Donetsk State University. She began her career in the Donetsk regional department of social guaranteeing, where she was sent after graduating from Chernihov Law School. She simultaneously studied at the correspondence department of the University. Later she entered the post-graduate school of the Institute of Industrial Economics of the National Academy of Sciences of Ukraine. Since 1992 her professional activity is related with the Institute of Economic and Legal Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine. She defended her PhD thesis at the Institute of Economic and Legal Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine in 1997, and her doctoral

dissertation in 2012. She has worked for more than 20 years in this scientific institution, which was located in Donetsk, and in 2014 was transferred to Kyiv. She passed the path from a post-graduate student, a lawyer, a research employee to the head of the sector (2009). She part-time worked as a senior lecturer, assistant professor, professor at the leading Universities of Ukraine – Donetsk National University, Donetsk National Technical University, Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv National Trade and Economic University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, etc.

The most significant scientific merit is the substantiation of the legal institutional approach, the development of the legal institutional theory of the enterprise, the development of the theory of legal personality, as well as the theory of the collective and the theory of operational management of A.V. Venediktov (respectively to the theory of the legal institution and theory of management).

Based on the need to combine private and public interests advocated by economic law science and moving in this direction, which corresponds, on its view, to the primordially Christian view of the world [«Truly I say to you, whatever you shall bind on earth shall be bound in heaven...» (Matthew 18:18)], she offered the definition of the method of commercial law as the method of balance of interests, having seen the need for its extension to the entire legal system; she noted the leading role of the commercial law as a system and organizing branch guided by this method, she grounded Ukraine's path in the legal field from legal positivism and normativism to legal institutionalism, which is practiced in the EU countries (2007-2011).

In particular, having concentrated her searches on the central figure of the economy – enterprise, she grounded the legal institutional theory of the enterprise as the primary legal institution – the main link in the system of forming the institutions of society, which makes it possible to consider it as an open private and public collective and raise the question of the right of participation of labor collectives, as well as other participants in economic relations with the enterprise in its management.

The right to participate in the management of public affairs became the keynote of scientific developments of S.M. Hrudnytska. She in her papers grounds the right of enterprises' participation through created public organizations in lawmaking activity, in the adoption of government management decisions affecting their interests, the duty of state agencies to compensate the damages of enterprises caused by improper performance of their duties, except the cases, when the enterprise directly or through public organizations participated in the development of appropriate management decisions, etc.

A very incomplete idea of the correlation between the enterprise and the legal entity and the methodological origins of this problem was inherited by the science of the XXth century, which pushed the post-Soviet civil law towards the idea

of dividing legal entities into species, while in foreign laws the types of traders (merchants) are defined in the Trade (commercial) Codes. The post-Soviet civil law doctrine chose for itself the Germanistic approach to the construction of the form of a legal entity, and this became a problem – the purity of the Romanistic concept of a legal entity that has a traditional value was lost. The consequence was the breakdown of the legal form of a legal entity. The scholar argues for the need of a traditional approach to determining the appointment of a legal entity – to mediate the property turnover, which is necessary for dialectical docking of categories formed in the framework of various methodologies (without unnecessarily entangling the problem).

It is substantiated that the concepts of the «enterprise» and a «legal entity» are correlated as a subject of law – private and public collective and its primary organizational and legal form. According to this provision, it was offered to formulate the theory of a legal entity as a theory of the primary organizational and legal form of an enterprise (primary in the sense that it was formed at the previous stages of development within the framework of methodological individualism and is a part of the modern organizational and legal forms of enterprises that are developed in the context of primordial Christian collectivism). As for the theory of the enterprise, it can not be formulated only as a theory of a private and public collective, since this would not take into account the property component of the enterprise. This problem is solved in the process of implementing a legal assessment of the sociological concept of the collective, which leads to its consideration as a legal institution, which includes, the property component in the context of property rights.

Considering the foregoing, the theory of Venediktov's collective is suggested to develop to the theory of the legal institution that combines both human and material element, where the human element appears as a private and public collective, and the institution itself is viewed through the prism of the rights existing within this collective, including the right to property.

Taking into account modern needs, the theory of operational management by Venediktov has been also developed. Special attention was paid to the fact that the right of operational management or the right of economic management of state unitary enterprises as a derivative right, theoretically ensured by this theory, is applied only to the legal regime of property and regulates property turnover. However, there are other groups of relations at the enterprise that should find their place in determining the general right of the enterprise within external relations. This right was offered to be called the right of management. The corresponding experience exists in the PRC, but there is a well-founded concept of the right of management based on public property, and according to S.M. Hrudnytska the right of management is based on the vision of the enterprise as a system, namely the concept of the enterprise as a legal institution. Thus, the legal institutional

approach to the enterprise led to the development of the theory of operational management into the theory of management.

In general, her works demonstrate that many theoretical problems, which have been accumulated over the centuries, remained unresolved due to the application of the continental law's inherent tradition to individualistic methodology. Their consideration from the point of view of primordial Christian collectivism (individualistic-collectivist methodology) allows us to solve the accumulated scientific problems according to a new basis. The solutions for a number of problems suggested by the scholars and additional developments appeared to have brought the legal science closer to the most progressive current economic institutional theory.

Theoretical developments formed the basis for propositions to expand the rights of work collectives and other participants of public life within the management of enterprises, as well as state and local affairs. The concept of S.M. Hrudnytska is about the distribution of power throughout the structure of civil society, the unity of the sovereignty of the people and state, the need to supplement it by the sovereignty of a man and citizen and to consider both in their dialectical connection. In this context, she has suggested the latest formulation of the theory of legal personality as the theory of balanced powers (wills) and interests in order to solve the problem that has been debated since the XIXth century.

S.M. Hrudnytska currently connects the scientific future in law with the development of legal institutionalism, which arose as a result of the breakthrough of the Eastern idea into Western space. She believes French lawyer Maurice Hauriou as the most interesting historical figure from the point of view of modern research. Maurice Hauriou was the founder of legal institutionalism (the first half of the XXth century). S.M. Hrudnytska along with legal institutionalism by Maurice Hauriou deduces legal institutions both from the public (like Hauriou) and from private law, viewing them through the prism of economic institutional relations.

There are more than 144 scientific and methodical works, one personal and 7 collective monographs in the scientific back-log of Svitlana Mykolaivna. She regularly participates in international conferences, works in the Specialized Academic Council of the Institute of Economic and Legal Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine on defending candidate and doctoral dissertations; she is a member of the editorial board of the journal «Economics and Law», registered within international science-metric databases (IEPI of the National Academy of Sciences of Ukraine). 12 candidates of science defended their dissertations under her scientific supervision. She cooperates with NGOs, accomplishes popularization of her own ideas within the central news media. Since 2017, she is the member of the Consultative Group on Sustainable Development of the Ukrainian side in the framework of the Ukraine-EU Association Agreement.

She considers the Ukrainian national idea in the reconciliation of the West and the East of the European (Christian) civilization on the territory of the long-suffering Motherland. She is married, has a daughter and a son. Life credo: «You can forgive everything».

Main publications:

18. Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики: моногр. / С.Н. Грудницкая; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2011. – 428 с.
19. Грудницкая С.Н. Анатолий Васильевич Венедиктов (1887-1959): великий сподвижник / С.Н. Грудницкая // Экономика та право. – 2013. – № 1 (35). – С. 166-173.
20. Грудницкая С.Н. Хочешь есть калачи, так не лежи на печи / С.Н. Грудницкая // Юридичний вісник України. – 2013. – 2–8 листопада (№ 44). – С. 12.
21. Грудницкая С.М. Напряжки розвитку господарської правосуб'єктності у світлі європейського досвіду плюралістичної демократії / С.М. Грудницкая // Матеріали IV міжнародної научної практичної конференції «Научное пространство Европы – 2008» (г.София, 15-30 апреля 2008г.). – София: ООД «Бял ГРАД-БГ», 2008. – Т. 20. Закон. – С.104-107.
22. Грудницкая С.Н. Наука хозяйственного права и сбалансирование интересов / С.Н. Грудницкая // Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції «Эффективные направления модернизации права – 2008» (г. Прага, 03-15 апреля 2008г.). Прага: Publishing Hous «Education and Science», 2008. – Т. 8. Право. – С.75-77.
23. Грудницкая С.Н. Системоорганизующая функция хозяйственного права в современном мире / С.Н. Грудницкая, Н.В. Никитченко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 128–133.
24. Грудницкая С.Н. Методология исследованию проблем хозяйственной правосубъектности предприятий (перспективный характер правового институционализма) / С.Н. Грудницкая // Актуальные проблемы правоведения: сб. науч. трудов. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. ун-та, 2010. – № 3 (27). – С. 59–68.
25. Грудницкая С.Н. Сполучення природної і позитивної господарської правосуб'єктності підприємств / С.М. Грудницкая // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – №. 4 (9). – 12 с.
26. Грудницкая С.Н. Экономико-правовая сущность и понятие предприятия на современном этапе / С.Н. Грудницкая // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 57–61; № 12. – С. 3-7.
27. Грудницкая С.Н. Сочетание экономической и правовой теории предприятия / С.Н. Грудницкая // Экономика и право. – 2010. – № 3 (28). – С. 110–116.
28. Грудницкая С.Н. Значение публичных субъектов хозяйствования для формирования правового государства / С.Н. Грудницкая // Розвиток юридичної науки на сучасному етапі: матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Тернопіль, 7 грудня 2007р. – Тернопіль, 2007. – С. 41-42.
29. Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность Украинского народа, территориальных громад и разграничение полномочий / С.Н. Грудницкая // Город,

регион, государство: проблемы распределения полномочий: сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд., 2007. – С. 123–136.

30. Грудницкая С.М. Господарсько-правове регулювання діяльності громадських організацій як фактор розвитку громадського сектору в цілому: національний та регіональний аспект / С. М. Грудницкая, Т. П. Рудинська // Порівняльне аналітичне право. – 2016. – № 1. – С. 32-42.
31. Грудницкая С.М. Регіоналізація як напрям розвитку законодавства про громадські організації в Україні (господарсько-правовий аналіз) / С. М. Грудницкая, Т.П. Рудинська // Форум права. – 2016. – № 2. – С. 59–69.
32. Грудницкая С.Н. Двум кодексам быть / С.Н. Грудницкая, Л.А. Переверзева // 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук.-практ. конф. (Київ, 14 листоп. 2014 р.) / голова ред. кол. О.П. Подцерковний. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2014. – С. 81–90.
33. Грудницкая С.М. Відміна Господарського кодексу протирічтиме Конституції України і міжнародним документам / С.М. Грудницкая // Materials of the XII International scientific and practical conference, Trends of modern science – 2016 . Volume 9. Low science. Sheffield. Science and education LTD. Registered in ENGLAND & WALES – 96 стр. – С.41-46.
34. Грудницкая С.М. Проблема віднесення державних підприємств та їх об'єднань до юридичних осіб приватного чи публічного права / С.М. Грудницкая // Форум права. – 2017. – № 2. – С. 41–51.



Vertretung in Berlin

To whom it may concern

The Hamburg Chamber of Commerce represented by its capital office welcomes accession of Ukraine to the process of European integration and the signing of the Ukraine-EU Association Agreement, the implementation of which will help your country become the part of the European community. And the implementation of democratic values in the creation of civil society institutions within the framework of this Agreement has first priorities. At the same time, the application of the legal institutional campaign, as part of the democratic doctrine, in the creation of institutions of the civil society, including with the participation of UCCI-Advisory group on sustainable development of the Ukrainian side in accordance with Article 299 of Chapter 13 "Trade and sustainable development" of the Agreement on Association Ukraine-EU, is a confirmation of the progressive development of democracy in Ukraine.

It is gratifying that Ukrainian scientists who are working on the introduction and development of a legal institutional campaign, in particular, Doctor of Law, Professor Svetlana Grudnitskaya, who developed it in scientific works, summarized in the collection of scientific works "Legal Institutional Approach", takes an active part in the development of the Advisory Group on sustainable development of Ukrainian side as its member and cooperates with UCCI on other legal issues.

Theoretical developments in the frame of the presented scientific work, which the author refers to as the legal institutional approach are of great interest for Hamburg Chamber of Commerce as developing legal institutionalism considering the situation in Ukraine that is practiced in the EU countries.

The widespread implementation of the legal institutional approach will help to raise the legal development of social relations in Ukraine to a new level, will help to overcome corruption, establish an independent judiciary, and solve other problems of a legal institutional nature. In frames of the signed Association Agreement between Ukraine and the EU, its application to law-making in Ukraine is of great interest to both Ukraine and EU countries and points to the urgency of further research by Ukrainian scientists and that such studies are of paramount importance.

Henning Finck
HAMBURG CHAMBER OF COMMERCE
Commissioner for Federal Affairs
Berlin Office

Для пред'явлення за місцем вимоги

Торгова Палата Гамбурга в особі головного офісу вітає приєднання України до процесу євроінтеграції та підписання Угоди про асоціацію Україна-ЄС, імплементація норм якої допоможе вашій країні стати частиною європейської спільноти. Першочерговими пріоритетами є забезпечення демократичних цінностей при створенні інститутів громадянського суспільства в рамках цієї Угоди. При цьому застосування правового інституціонального підходу, як складової демократичної доктрини, при створенні інститутів громадянського суспільства, в тому числі за участю Торгово-промислової палати України – Дорадчої групи з питань сталого розвитку української сторони відповідно до статті 299 глави 13 «Торгівля та сталий розвиток» Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, є підтвердженням поступального розвитку демократії в Україні.

Доставляє радість, що українські вчені, які працюють над впровадженням і розробкою правового інституціонального підходу, а саме доктор юридичних наук, професор Світлана Грудницька, яка розглядала це питання в своїх дослідженнях, узагальнених у збірнику наукових праць «Правовий інституціональний підхід», бере активну участь у розвитку Дорадчої групи з питань сталого розвитку української сторони в якості її члена і співпрацює з Торгово-промисловою палатою України з інших правових питань.

Теоретичні розробки в рамках представленої наукової роботи, які автор позначає як правовий інституціональний підхід, представляють особливий інтерес для Гамбурзької торговельної палати, як такі, що розвивають в умовах України правовий інституціоналізм, що практикується в країнах ЄС.

Широке застосування правового інституціонального підходу допоможе підняти рівень правового розвитку соціальних відносин в Україні на новий рівень, допоможе подолати корупцію, встановити незалежну судову владу, а також вирішити інші проблеми правової інституційної природи. У світлі підписаної Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, його впровадження в законотворчий процес України представляє величезний інтерес як для України, так і для країн Європейського Союзу, а також вказує на актуальність проведення подальших наукових досліджень українськими вченими, і що такі дослідження мають пріоритетне значення.

Хеннінг Фінк
Комісар з Федеральних питань
Берлінського офісу
Гамбурзької Торгової Палати

Наукове видання

Грудницька Світлана Миколаївна

ПРАВОВИЙ ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД

Збірник праць

Російською та українською мовою

Відповідальна за видання С.М. Грудницька
Редактор С.М. Грудницька

Підписано до друку 11.11.2018 р. Формат 60x84/16
Папір офсетний. Друк цифровий.
Ум. друк. арк. 34,99. Обл.-вид. арк. 29,43.
Гарнітура «Times New Roman». Замовлення № **0819-236**.
Наклад 70 прим.

Грудницька Світлана Миколаївна
e-mail: cassacia@ukr.net

Виготовлено в друкарні
ТОВ «Видавничий дім «АртеК»
04050, м. Київ, вул. Мельникова, буд. 63
Тел. 067 440 11 37
artek.press@ukr.net
www.artek.press

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції –
серія № ДК №4779 від 15.10.14 р.