

Д. В. Задихайло, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Від Конституції Пилипа Орлика до конституційних засад правового господарського порядку

Проблема необхідної кількості, якості та вартості об'єктів права публічної власності для забезпечення функцій держави перед суспільством та закріплення в Конституції головних особливостей їх правового режиму постає ще у Конституції Пилипа Орлика, зокрема у ст. 5 «Пактів й Конституцій законів та вольностей Війська Запорозького», де йдеться про перелік об'єктів права публічної власності та монопольних прав користування природними ресурсами, що є у «володінні Війська Запорозького», і заборону їх порушення «нікому з найзнатніших людей духовного чи світського звання».

Таким чином, ще у 1710 р. українська конституційно-правова думка стояла на необхідності конституційного закріплення власності держави та суспільно-корисного використання її об'єктів, закріплення економічних прав і свобод різних категорій населення.

На сучасному етапі соціально-економічного розвитку тісний зв'язок між розвитком економічних відносин та станом розвинутої правового регулювання майнових відносин, і особливо відносин товарно-грошового обігу, що є предметом цивільного та

господарського права, цілком зрозумілий та загально-визнаний. Але, якщо комплексно розглянути питання правового забезпечення цих суспільних відносин у галузевому контексті, то необхідно констатувати наявність тісного зв'язку, що існує також між ними та екологічним, аграрним, адміністративним, фінансовим, міжнародним приватним та міжнародним публічним правом. Звичайно, такий різноманітний за своїм предметом і методами правовий та законодавчий масив, де кожен з названих його автономних фрагментів, що регулюють окремі сторони товарно-грошового обігу, об'єктивно потребує чіткого системоутворюючого імпульсу, основоположної програми взаємодії цих правових і законодавчих фрагментів у масштабі загального, системного за своєю природою, нормативно-правового регулювання економічних відносин як таких. Саме тому і виникає надзвичайно активний суспільний запит на системне, конституційно-правове регулювання, яке за рахунок рівня юридичної сили, масштабу та глибини регулювання може утримати процеси спеціалізації права і законодавства в межах єдиної системи із загальним функціональним призначенням.

Слід зазначити, що сучасна соціально-економічна ситуація, на фоні якої сформовано названий суспільний запит на нового рівня конституційно-правове забезпечення регулювання економічних відносин, характеризується суттєвими новими внутрішніми і зовнішніми чинниками, що загалом продукують значне ускладнення самого змісту економічних відносин. До таких чинників слід віднести:

- 1). глобалізацію світового економічного простору, формування глобальної економічної системи;
- 2). різке поглиблення впливу глобальних проблем соціально-економічного розвитку, зокрема щодо забезпеченості енергоносіями, питною водою, окремими видами сировини тощо, які пов'язані з вичерпністю цих видів мінеральних та інших ресурсів у межах існуючих технологій їх розвідки та добування;
- 3). перехід найбільш розвинених країн до так званого інформаційного засобу виробництва, опанування ними нових, піонерних технологій, зокрема, біотехнологій, мікро- і нанотехнологій, інформаційних та оптоволоконних технологій тощо, формує нову світову структуру розподілу праці, що є питанням надзвичайної соціальної та геополітичної важливості;

4). достатньо складний характер співвідношення, взаємодії та взаєморозвитку приватноправового і особливо публічно-правового компонентів регулювання економічних відносин, до певної міри загострився з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України (далі — ЦК України та ГК України).

Зазначені та багато інших чинників не випадково актуалізують бурхливий розвиток наукового напрямку, який отримав назву «конституційної економіки», що своїм предметом має вивчення впливу конституційного права на економічні процеси. Слід зазначити, що сам термін «конституційна економіка» вперше був застосований у 1982 р., а в 1986 р. засновник і розробник цього наукового напрямку Дж. Б'юкенен отримав Нобелівську премію з економіки за роботи з теорії суспільного вибору¹. Названа проблематика була розвинута в двотомному підручнику Р. Познера «Економічний аналіз права». На пострадянському просторі цей напрямок активно розвивали Г. А. Гаджиев, П. Д. Баренбойм, В. І. Лафитський, В. А. Мау та інші². Слід погодитись з думкою названих авторів, що вивчення права взагалі, а особливо конституційного права, без постійного врахування основ економічних знань може перетворити таке вивчення у відірвану від життя формальну схоластику.

В зв'язку з цим конституційна економіка визначається як науковий напрям, що вивчає принципи оптимального поєднання економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, що відображається в нормах конституційного права, якими регламентується економічна та політична діяльність у державі³. Таким чином, конституційна економіка як науковий напрямок фактично через норми конституційного права досліджує місце і роль держави в економічних відносинах, що об'єктивовані через закріплення такої ролі нормами Конституції.

¹ Див. Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика: Учебник для юридических и экономических вузов. Предисловие Е. Г. Ясина. — М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. — С. 6.

² Див.: Баренбойм П. Д., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика для вузов. Учебное пособие. — М.: ЗАО «Юстицинформ», 2002.

³ Див.: Гаджиев Г. А., Баренбойм П. Д., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика: Учебник для юридических и экономических вузов. — С. 10.

В межах цієї статті хотілося б взаємозв'язки між економікою та Конституцією доповнити системою поточного законодавства в сфері економічних відносин, утворивши трикутник: економічні відносини — Конституція — правовий господарський порядок. Роль держави в контексті конституційно-правового регулювання потребує нового виміру, через національний економічний суверенітет і відповідно державний економічний суверенітет як економіко-правові характеристики суспільства та держави в їх взаєминах з іншими суб'єктами права.

Згідно із ст. 3 Конституції України права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. В той же час таким суб'єктам конституційно-правових відносин як Український народ та українська нація, поталанило значно менше, вони не опинилися в центрі уваги конституційно-правового регулювання. Українська нація згадується лише двічі (в преамбулі та в ст. 11 Конституції України), Український народ, зокрема, в розділі про основи конституційного ладу — чотири рази. Звісно, що закріплення народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні є базовим положенням. Однак людина і громадяни України в той же час є суб'єктами конституційно-правового регулювання більше ніж в п'ятдесяти статтях Конституції України, включаючи і ті, що структуровані в спеціально призначеному розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Зрозуміло, що суто арифметичний підхід у даному випадку не може бути методом формування висновків, але показником певного внутрішнього структурного дисбалансу може. Адже роль держави, її функціональні обов'язки перед суспільством мають не лише персоніфікований вимір щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Не менше, а в окремих історичних умовах, можливо, і більше це стосується забезпечення, збереження, відтворення та розвитку самого суспільства як такого, Українського народу, української нації.

Суспільні відносини існують тільки в системному форматі. Тому предметом правового регулювання, яке значною мірою відтворює цю системність, мають бути адекватно охоплені всі

ієрархічно структуровані елементи такої системи відповідно до їх ролі в її функціонуванні та виконанні свого призначення. Інакше важко забезпечити ту саму гармонійність соціальних інтересів, до якої так прагне правове регулювання як таке і особливо — конституційно-правове. Адже регулювання шляхів досягнення індивідуальних інтересів не може бути тотожним шляхам досягнення інтересів суспільних.

Система правового і відповідно законодавчого регулювання з порушеною внутрішньою збалансованістю між її ключовими елементами не є такою, що функціонально відповідає тій системі реальних суспільних, зокрема, економічних відносин, регулювати яку вона призначена. Саме тому і зворотний зв'язок між системою правового регулювання та економічною системою, як функціональне, регулятивне призначення першої з них, виявляється неадекватним, неефективним та деформованим порівняно з тим результатом, якого потенційно слід було б очікувати.

Відштовхуючись від рівня громадянина, як суб'єкта конституційно-правових відносин, що за своїм статусом наділений цілою низкою прав і свобод, слід окремо наголосити саме на економічних правах, які і є значною мірою запорукою реалізації зафіксованого у ст. 48 Конституції України права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї. В свою чергу, реалізація названого права є запорукою реалізації інших соціальних, культурних і навіть політичних прав. Дійсно, матеріальним, економічним фундаментом для розвитку і нормальної життєдіяльності особистості є цілий комплекс можливостей виявити себе як суб'єкта товарно-грошових відносин, якщо ми виходимо з саме ринкової парадигми організації економічного життя суспільства.

Важливо наголосити на необхідності забезпечення саме комплексного характеру реалізації, що дає синергетичні ефекти відносно фактичного місця особи в системі економічних відносин. Так, реалізація відповідних потенцій особи може відбуватися і через реалізацію передбачених Конституцією України прав, зокрема права на працю (ст. 43); права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (ст. 41); тісно пов'язаного з попереднім права на підприємницьку діяльність (ст. 42); права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості,

права на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54) та право користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); права користування громадянами для задоволення своїх потреб об'єктами права державної та комунальної власності (ст. 41); через реалізацію своїх прав відносно природних об'єктів права власності Українського народу (статті 13 і 14), зокрема на землю, надра, водні та інші природні ресурси.

Таким чином, слід зазначити, що економічний базис існування і розвитку громадянина, якщо умовно відкинути канали соціального забезпечення, складають трудова, майнова (через реалізацію права власності або через реалізацію корпоративних прав), підприємницька, творча (інноваційна) форми участі громадян у суспільному виробництві. При цьому коли такі форми участі мають для кожного громадянина певний комплексний характер, то відповідно рівень особистої економічної забезпеченості та незалежності значно підвищується. Тому індивідуальні інтереси громадян полягають у забезпеченні їм максимально широких можливостей участі у відносинах суспільного виробництва і відповідно обмеження впливу факторів, через які названі можливості скорочуються.

Рівень матеріальної забезпеченості життєдіяльності і розвитку громадян як особистостей має підсилюватись також через систему об'єктів державної і комунальної власності, систему об'єктів власності народу України. Відносно останніх слід наголосити, що це має бути дійсно система об'єктів, яка, по-перше, може забезпечити діяльність самої держави щодо її обов'язків перед суспільством, українською нацією та окремими громадянами, зокрема в так звані «особливі періоди», що передбачені, зокрема, в Законі України (далі — Закон) «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», а також утворювати окремий економічний комплекс, призначений забезпечувати певні напрями діяльності держави, життєдіяльності суспільства.

По-друге, слід враховувати досвід окремих країн, зокрема країн Перської затоки, де за рахунок використання природних ресурсів створюються державні фонди, за допомогою яких вирішується проблема забезпечення житлом, отримання освіти тощо

підданими цих країн. Певним прикладом може також слугувати створення Стабілізаційного фонду в Російській Федерації, за рахунок коштів якого в країні розпочата реалізація цілої низки національних програм.

Якщо виходити з того, що господарська діяльність, згідно із визначенням, що міститься у ст. 3 ГК України, є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, то зрозуміло, що більшість з перелічених прав громадян реалізуються в системі правовідносин, що охоплюються поняттям «правовий господарський порядок». Згідно із ст. 5 ГК України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Виникає питання, чи може реалізація названих інтересів громадян бути забезпечена тільки через юридичну фіксацію прав і свобод як суб'єктивних потенційних можливостей, передбачених нормами законодавства? На рівні юридичних гарантій питання забезпеченості права на підприємницьку діяльність, права на труд, права на науково-технічну творчість не має чіткої відповіді. Що ж говорити про економічні гарантії, реальні можливості в межах функціонуючої економічної системи реалізувати названі права!

Дійсно, якщо держава не забезпечує необхідну для гармонійного розвитку структуру економіки між сімейними господарствами, ринковим сектором, кооперативним та державним секторами, а також необхідний рівень економічного відтворення та зростання, користуючись належними їй повноваженнями, то питання практичної реалізації названих економічних прав є проблематичним.

Найбільш соціальночутливим питанням є юридичний і фактичний склад відносин, що має забезпечити громадянину можливості користуватися для задоволення своїх потреб об'єктами комунальної та державної власності. Адже немає суспільно узгод-

жених і законодавчо закріплених кількісних, якісних, вартісних тощо параметрів такого майна, відповідно до яких названі потреби можуть потенційно і реально вважатися забезпеченими. Відсутність повного реєстру об'єктів державної власності, над складанням якого лише зараз почав працювати Фонд державного майна України, має наслідками становище, коли після інвентаризації 65% державних підприємств, за словами Голови Фонду Валентини Семенюк, було встановлено, що в країні за минуле десятиріччя було вкрадено 20 тисяч підприємств!¹

Ще більш драматична ситуація склалася з можливостями українського народу реалізувати свої права власника на надра, водні та інші природні ресурси. За оцінками спеціалістів, вартість лише розвіданих в Україні запасів корисних копалин більша, ніж вартість всіх основних фондів вітчизняної економіки разом узятих. Фахівці також стверджують, що наша країна має достатньо корисних копалин, щоб при розумному, ефективному користуванні та кваліфікованій геологорозвідці самостійно забезпечувати себе нафтою та газом².

Існуючий порядок продажу спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами, що має здійснюватись на аукціонах, полягає в тому, що через аукціон продається право на користування надрами, але слід зазначити, що продаються фактично самі природні ресурси, адже набуття права власності і відповідно права розпорядження тим чи іншим видом сировини, яка буде здобута за термін дії ліцензії, і є реальним об'єктом правовідносин, щодо надрокористування.

Але навіть при такому порядку реалізації положення ст. 13 Конституції України, що від імені Українського народу права власника на об'єкти права власності Українського народу здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування, керівництво Держкомприродресурсів у 2004 р. оголосило лише три аукціони, жоден з яких не відбувся через відсутність покупців. Відповідно у 2004 р. жодної ліцензії продано не було, із запланованих 150 млн. гривень надходжень від продажу ліцензій на

¹ Кореспондент. – 2005. – 27 серпня.

² Див.: *Нагребецька Ірина*. Ліцензійні пристрасі навколо надр // Урядовий кур'єр. – 2005. – 23 листопада. – № 223.

аукціонах до Держбюджету 2004 року не надійшло і копійки. Водночас поза аукціоном було видано 508 ліцензій, що становить приблизно дворічну норму видачі такого роду дозволів. Відповідно кошти від них до Державного бюджету не надійшли¹.

Все це ставить питання про недостатність конституційно-правової фіксації приватного інтересу через перелік прав і свобод громадянина. На думку Ю. А. Тихомирова, публічні інтереси — це суспільні інтереси, без задоволення яких неможливо, з однієї сторони, реалізувати приватні інтереси, а з іншої — забезпечити цілісність, стабільність та нормальний розвиток організацій, держав, націй, соціальних верств, зрештою, суспільства в цілому. Це офіційно визнані інтереси, підкреслює Ю. А. Тихомиров, що мають підтримку держави і правовий захист. Таким чином, на думку вченого, публічний інтерес — це визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою і гарантією її існування і розвитку².

Отже, слід констатувати соціальний запит на визначення реально існуючих публічних інтересів, що за умови отримання свого конституційно-правового закріплення і як новий важливий чинник правового господарського порядку має забезпечувати приватні інтереси, права і свободи громадян в умовах економіки ринкового типу. Забезпечення економічних прав і свобод громадян принципово залежить від вирішення питання про економічну владу.

Політична влада як об'єкт конституційно-правових відносин стала аксіоматичним елементом структури Конституції фактично будь-якої країни. Згідно із ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування». Відповідно до Декларації про державний суверенітет України він визначається як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах.

Виникає однак питання, за яких умов народ як такий і кожен громадянин окремо реально може здійснювати свою соціальну функцію як носій суверенітету і джерело влади? Аксіоматичним

¹ Див. *Нагребецька Ірина*. // Ліцензійні пристрасті навколо надр.

² Див.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. Учебник. — М.: БЕК. — 1995.

є те, що громадяни, які обмежені у фактичних можливостях реалізувати надані їм економічні права, втрачають достойний життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, а відтак з часом і честь,

гідність, недоторканність і безпеку, тобто найвищі соціальні цінності за змістом ст. 3 Конституції України. Відтак, перетворюючись на люмпенів, вони не можуть виступати і в соціальному і фізичному вимірах носіями суверенітету. Саме тому, щоб не допустити перетворення народовладдя на фарс, Законом УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» у ст. 1 і було передбачено, що «забезпечення економічної самостійності Української РСР є необхідною умовою державного суверенітету України».

На думку І. Д. Левіна, автора класичної монографії «Суверенітет», виданої у 1948 р., «істинною основою суверенітету є власність. Власність сама по собі не є тотожною суверенітету. При певних історичних системах власності державний суверенітет був відсутнім. Однак не може бути мови про державний суверенітет, який не спирається на свою реальну і матеріальну базу, на ту чи іншу систему власності, що визначає місце панівного класу у виробництві і є джерелом його економічної могутності і необхідною основою його політичної влади». І. Д. Левін також зазначає, що суверенітет спирається на власність, і, таким чином, при аналізі суверенітету необхідно мати на увазі його економічну основу (систему власності), політичну сутність або зміст і юридичну форму. Реальний політичний суверенітет завжди належить класу, якому належить власність на засоби виробництва¹.

Таким чином, сучасною суспільною проблемою є явна невідповідність між названим у ст. 5 Конституції України положенням про народ як джерело влади і носій суверенітету і народ, який в умовах сучасної України фактично відсторонений від економічної влади над факторами виробництва.

Симптоматичними в цьому контексті є практика Південно-Африканської Республіки, де на рівні законодавства прийнято програму «Black Economic Empowerment», призначену розширити права чорношкірого населення та посилити його економічні позиції. В межах цієї програми уряд країни зобов'язав національ-

¹ *Левин Д. И.* Суверенитет. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 63–64.

ні промислові компанії до 2009 р. передати 15% своїх активів чорношкірим підприємцям, а до 2014 р. довести цю частку до 26%. Крім цього, до 2009 р. мінімум 40% посад у топ-менеджменті гірничодобувних компаній ПАР мають займати чорношкірі. Відмова виконувати названі вимоги має своїм наслідком відкликання у названих компаній ліцензії на добування. В цій ситуації гірничодобувним гігантам доводиться за безцінь продавати свої активи місцевим чорношкірим громадянам країни¹. На жаль, слід зазначити, що питання про значущість економічної влади та економічного суверенітету виявилось для африканських чорношкірих значно зрозумілішим, ніж для українського загалу.

¹ Див.: De Beers за бесценюк распродает свой бизнес в ЮАР // Комп&ньоН 18–24 ноября 2005 – № 46.

М. М. Шевердін, кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Питання організації фінансової системи України в Конституції Пилипа Орлика 1710 р.

Обрання Пилипа Орлика гетьманом України відбулося 5 квітня 1710 року, тобто більше ніж через півроку після смерті Івана Мазепи. Це відбулося на раді у Бендерах, де й були укладені «Пакти і конституції законів і вільностей Війська Запорозького» — документ, який в історії одержав назву Конституції П. Орлика 1710 року. Саме цей документ встановлював основні засади існування держави Війська Запорозького, принципи управління, фінансової організації, тощо.

Продовживши діло І. Мазепи, П. Орлик взяв на себе весь тягар тих труднощів і митарств, що були з цим пов'язані.

Після обрання П. Орлика в гетьмани між ним, як новообраним гетьманом, та гетьманською старшиною був укладений договір, що отримав назву Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічно ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом. Цей