

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ІННОВАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Монографія

За редакцією

А. П. Гетьмана, С. В. Глібка, О. О. Дмитрик, Г. В. Анісімової

Харків
«Право»
2018

*Рекомендовано до друку вченою радою
Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України
(протокол № 8 від 31 жовтня 2018 р.)*

Рецензенти:

А. М. Статівка, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного і аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

О. А. Лукашев, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Колектив авторів:

С. В. Глібка, О. О. Дмитрик – вступ; *О. О. Дмитрик* – підрозд. 2.2 розд. 2 (співавт. *К. О. Токарєва*); *А. П. Гетьман* – підрозд. 3.1 розд. 3 (співавт. *Г. В. Анісімова*); *Г. В. Анісімова* – підрозд. 3.1 розд. 3 (співавт. *А. П. Гетьман*); *О. М. Ярошенко* – підрозд. 4.1 розд. 4 (співавт. *М. І. Іншин, Н. М. Ваняярчук*); *М. І. Іншин* – підрозд. 4.1 розд. 4 (співавт. *О. М. Ярошенко, Н. М. Ваняярчук*); *Н. М. Ваняярчук* – підрозд. 4.1 розд. 4 (співавт. *М. І. Іншин, О. М. Ярошенко*); *Н. М. Внукова* – підрозд. 2.1 розд. 2; *В. М. Пашков* – підрозд. 1.1 розд. 1; *С. В. Глібка* – підрозд. 2.3 розд. 2; *Р. П. Бойчук* – підрозд. 1.2 розд. 1; *М. В. Семенова* – підрозд. 1.3 розд. 1; *Г. М. Шовкопляс* – підрозд. 1.4 розд. 1; *А. В. Матвєєва* – підрозд. 1.5 розд. 1; *К. О. Токарєва* – підрозд. 2.2 розд. 2 (співавт. *О. О. Дмитрик*); *О. О. Савчук* – підрозд. 3.2 розд. 3; *І. В. Борисов* – підрозд. 1.6 розд. 1; *Д. О. Черняєва* – підрозд. 1.7 розд. 1; *О. В. Черкасов* – підрозд. 1.8 розд. 1

Правові основи здійснення господарської діяльності в інноваційному суспільстві : монографія / за ред. А. П. Гетьмана, С. В. Глібка, О. О. Дмитрик, Г. В. Анісімової. – П68 Харків : Право, 2018. – 364 с.

ISBN 978-966-937-558-2

Монографію присвячено дослідженню питань правового регулювання здійснення господарської діяльності в інноваційному суспільстві, у тому числі місцю господарського права у стратегії забезпечення інноваційної діяльності в Україні, концептуалізації правових засад використання та охорони природно-ресурсного потенціалу України в аспекті державної інноваційної й екологічної політики, актуалізації проблеми забезпечення інституційного розвитку сфери підприємництва та спрощення доступу до фінансування через спеціальні види кредитування, а також дискусійним аспектам проведення фактичних перевірок, формам державної допомоги суб'єктам підприємництва та ін.

Монографія розрахована на науковців, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних закладів вищої освіти, спеціалістів у сфері правового регулювання господарської діяльності в Україні, а також усіх тих, хто цікавиться правовими основами здійснення господарської діяльності в інноваційному суспільстві.

УДК 346(477):330.341.1

© Гетьман А. П., Глібка С. В., Дмитрик О. О.
та ін., 2018

ISBN 978-966-937-558-2

© Оформлення. Видавництво «Право», 2018

ЗМІСТ

Вступ.....	5
------------	---

I. Господарсько-правові основи підприємницької діяльності в інноваційному суспільстві

1.1 Сфера охорони здоров'я: проблеми правового забезпечення видів діяльності.....	10
1.1.1 Питання вакцинації населення в системі правового забезпечення прав пацієнтів	10
1.1.2 Питання правового забезпечення трансплантації	28
1.1.3 Правове забезпечення донорства крові в Україні	43
1.2 Проблеми правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності в санкційний період.....	52
1.3 Ліцензування як засіб господарсько-правового регулювання туристичної діяльності.....	71
1.4 Теоретичні аспекти державного регулювання ринку фінансових послуг в Україні: сучасний стан	89
1.4.1 Контроль як форма державного регулювання ринку фінансових послуг в Україні.....	99
1.4.2 Регулювання пруденційного нагляду як господарсько-правового засобу	109
1.5 Проблеми правової регламентації спеціальних режимів господарювання	119
1.6 Організаційні форми інноваційної діяльності	135
1.7 Засоби державного регулювання господарської діяльності: теоретико-правовий аспект	154
1.8 Корпоративне управління в інноваційних малих та середніх підприємствах	165

II. Фінансово-правові аспекти господарської діяльності в інноваційному суспільстві

2.1 Забезпечення інституційного розвитку сфери підприємництва та спрощення доступу до фінансування через спеціальні види кредитування	184
2.2.1 Фінансове забезпечення інноваційного розвитку сфери підприємництва.....	184

2.2.2	Напрями забезпечення доступу до фінансування інноваційного підприємництва.....	190
2.2.3	Спрощення доступу до фінансування через спеціальні види кредитування.....	198
2.2	Форми державної допомоги суб'єктам підприємництва: актуальні питання правового регулювання.....	211
2.3	Проблеми визначення та усунення ризиків при розрахунках в банках: правовий аспект.....	230

III. Еколого-правові засади діяльності суб'єктів господарювання в інноваційному суспільстві

3.1	Правові засади використання та охорони природно-ресурсного потенціалу України в аспекті державної інноваційної й екологічної політики.....	267
3.2	Правове регулювання лісових правовідносин в інноваційному суспільстві.....	293

IV. Окремі питання регулювання підприємницької діяльності у трудовому праві

4.1	Професійний розвиток працівників – шлях до інноваційного розвитку країни.....	313
-----	---	-----

Вступ

Проблеми правового забезпечення здійснення господарської діяльності в умовах становлення і розвитку інноваційного суспільства в Україні є однією із найскладніших концептуальних завдань як для науковців, так і для законодавця. Особливої актуальності ця проблема набуває у зв'язку із прагненнями сучасної української бізнес-еліти долучитися до європейських та міжнародних ринків товарів, робіт та послуг, а також в умовах зростаючої конкуренції. Інноваційна модель розвитку нашої економічної системи визнана як стратегічний пріоритет на державному рівні, а правові підвалини для її побудови закладені законодавчо у низці нормативно-правових актів, спрямованих на стимулювання та державну підтримку інноваційної діяльності.

Варто зауважити, що сучасна нормативно-правова база у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності в Україні, у тому числі пов'язаної з інвестуванням, нараховує на сьогодні близько 400 (чинних) документів, що постійно доопрацьовуються, проте їх позитивний вплив на розвиток інноваційного суспільства є недостатньо ефективним та потребує кардинального перегляду самих підходів до правового регулювання цієї сфери. При цьому загальновідомо, що нормативно-правове забезпечення трансформаційних процесів стає вирішальним для досягнення стратегічних і тактичних цілей економічного, політичного та соціального розвитку країни в умовах переходу від одного до іншого економічного укладу.

Одним із важливих векторів становлення інноваційного суспільства та переформатування підходів до наявних засобів правового регулювання є господарська діяльність у сфері охорони здоров'я, зокрема, сфера імунопрофілактики, трансплантологія, донорство крові тощо. Незважаючи на велику кількість концептуальних та програмних документів щодо забезпечення права громадян на здоров'я, більшість з них або ігноруються з політичних мотивів або, після закінчення термінів виконання не оновлюються.

Сьогодні, в умовах складної політико-економічної ситуації у нашій державі, головним її завданням все ще лишається забезпечення сво-

боди підприємницької діяльності і підтримка ефективного розвитку бізнесу, що виражається в створенні для нього сприятливих умов, захисту, з одного боку, інтересів суспільства, кожного громадянина окремо від недобросовісних підприємців і, з іншого боку, – підприємців від необгрунтованих порушень їх прав.

Жорстка конкуренція в геополітичному просторі поглиблює конкуренцію в світовій економіці, економічних систем, що у свою чергу викликає конкуренцію правових національних систем. Тому наразі досить гостро постає проблема впливу економічних санкцій, які стають механізмом зовнішньої політики низки країн. Економічні санкції стають одним з «важелів» тиску на країну геополітичного інтересу чи конкурента з метою досягнення своїх цілей. Не застосовуючи військове втручання, політика санкцій, що проводиться, послабляє національну економіку, знижує рівень добробуту населення, викликає безробіття, соціальну напруженість та ін., що зумовлює необхідність комплексного дослідження проблем правового забезпечення захисту учасників господарських відносин від їх негативного впливу.

Вплив держави на бізнес повинен здійснюватися виключно у юридичній площині. Право забезпечує трансформацію зусиль держави, вживаних ним засобів в площину практичної діяльності. Ефективність засобів держави (економіко-правових, організаційно-правових і адміністративно-правових) залежить від ефективності застосування правових інструментів. Юридичні норми, закріплені у відповідних формах права, є основні інструменти правового регулювання. При цьому ключовим питанням при веденні бізнесу в Україні сьогодні виступає дилема вибору правового режиму провадження господарської діяльності. З боку держави інтерес у встановленні певних режимів ведення господарської діяльності та/або встановлення окремого режиму регулювання діяльності деяких суб'єктів господарювання полягає у досягненні оптимального балансу інтересів держави та бізнесу. Для досягнення цієї мети держава в особі уповноважених органів може застосовувати різні правові засоби, що дозволяє створити ефективний механізм правового регулювання господарської діяльності в цілому.

Варто зауважити, що як законодавством України, так і правовими нормами більшості зарубіжних країн передбачено встановлення різноманітних пілг і заборон, що встановлюються або для виду господарської діяльності, або щодо певного кола суб'єктів господарювання, або спеціальні умови провадження господарської діяльності на певній території. З метою підвищення інвестиційної привабливості, створення нових робочих місць, підтримки так званих «депресивних» регіонів або галузей народного господарства використовуються заохочувальні правові засоби (які і є власне елементами правового режиму господарювання). У разі необхідності посилення державного контролю за веденням господарської діяльності – вводиться обмежувальний правовий режим господарювання. До того ж іноді виникає потреба у встановленні і окремих жорстких обмежень та контролю і, водночас, й створення привабливих економічних умов господарювання. У такому випадку і обмежувальні, і заохочувальні заходи застосовуються одночасно, вводиться обмежувально-заохочувальний правовий режим господарювання.

З огляду на європейський вибір і запуск інтеграційних процесів задля формування єдиного правового й безпекового простору наша країна взяла на себе зобов'язання щодо вирішення екологічних й енергетичних проблем, що сприятиме розробці та запровадженню саме інноваційної моделі розвитку національної економічної системи, забезпеченню екологічної безпеки, посиленню конкурентоспроможності та ін. Беручи це до уваги, в чинних нормативних актах окреслені і закріплені стратегічні і визначальні напрями інноваційної діяльності. Необхідно пам'ятати, що від ефективності функціонування господарського комплексу в цілому і певної галузі зокрема залежить сталий соціально-економічний розвиток України. Водночас, матеріальні й духовні потреби населення останнім часом постійно зростають. Отже, держава має піклуватися про їх задоволення, враховуючи при цьому необхідність забезпечувати раціональне й екологічно безпечне господарювання і збалансоване використання природних ресурсів, орієнтоване на збереження і відтворення навколишнього природного середовища й природно-ресурсного потенціалу суспіль-

ного виробництва, створювати безпечні для життя й здоров'я людини умови. Саме задля цього розробляються і за потреби переглядаються стратегія і політика як галузевого, так і загальнодержавного й регіонального масштабу. До того ж береться до уваги й той факт, що протягом останніх сторіч довкілля зазнавало значного антропогенного впливу, відбулося багато техногенних катастроф, а екстенсивний характер використання природних ресурсів призвів до дестабілізації екологічної ситуації в Україні, як наслідок, знизилася здатність і спроможність навколишнього природного середовища протистояти цьому. Наведене зайвий раз підтверджує те, що наша держава має переглянути доктринальні підходи й стратегічні цілі, основні вектори національної політики, бо зміцнення економічного потенціалу країни можливе лише тоді, коли виконуватимуться завдання і відбуватиметься рух у напрямках, визнаних пріоритетними.

Детальний аналіз світового досвіду дозволив зробити висновки, що в економіці з домінуванням приватної власності, саме приватний сектор на основі власних досліджень здійснює розробку технологій та ринкове освоєння інновацій. За цих умов держава, у свою чергу, сприяє виробництву знань та технологій стратегічного характеру, створює інфраструктуру та сприятливі інституційні умови для інноваційної діяльності приватних компаній (в тому числі для інвестування приватних капіталів у науково-технічну сферу). В Україні є обмеженим кредитування інновацій, а фундаментальна наука та кваліфіковані кадри не можуть задовольнити попит у сучасному конкурентному середовищі.

До того ж в умовах сучасної фінансово-економічної кризи нестача ліквідних коштів у суб'єктів господарювання, зокрема, малого та середнього бізнесу, відчувається особливо гостро. Основні недоліки короткострокових банківських кредитів полягають у високих відсоткових ставках та необхідності надання забезпечення. Стрімкий розвиток спеціальних видів кредитування спрямований на задоволення попиту у фінансових ресурсах. У практичній діяльності питання розвитку сфери підприємництва може відбуватися через спрощення доступу до спеціальних видів кредитування, зокрема, факторингу.

В умовах стрімкого науково-технічного, інформаційного, технологічного розвитку суспільства ефективність функціонування будь-якого підприємства насамперед визначається рівнем розвитку її персоналу. Спроможність компанії постійно підвищувати професійний рівень своїх співробітників є одним із найважливіших факторів забезпечення її конкурентоспроможності на ринку. Саме існування підприємства, не кажучи вже про зростання обсягів його виробництва, оновлення товарів чи поліпшення надання послуг, вирішальною мірою визначається тим, як воно реалізовує власну стратегію розвитку персоналу. Від професійного рівня працівників залежать темпи розвитку й зростання обсягів виробництва, можливості збільшення внутрішнього валового продукту тощо.

Зрозуміло, що дана монографія не вичерпує всіх аспектів аналізу правового забезпечення здійснення господарської діяльності в інноваційному суспільстві. Але її автори сподіваються, що сама постановка цієї проблеми дозволить розширити та поглибити її міждисциплінарний дискурс, пов'язаний із дослідженням становлення дієвого механізму правового регулювання різних видів господарської діяльності в умовах становлення в Україні інноваційного суспільства як пріоритетного напрямку розвитку нашої держави.

I. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ІННОВАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

1.1. Сфера охорони здоров'я: проблеми правового забезпечення окремих видів діяльності

1.1.1 Питання вакцинації населення в системі правового забезпечення прав пацієнтів

Однією з сучасних проблем забезпечення права на охорону здоров'я є неоднозначне становлення до складової частини цього права, а саме – імунопрофілактики населення. На жаль, правознавці розглядають такий вид медичних послуг переважно через призму приватно-правового виміру інших прав окремої особи. Ігноруючи при цьому не лише зміст міжнародно-правових актів щодо захисту прав людини і основоположних свобод, а й практику Європейського суду з прав людини на сутність правової природи обмеження прав пацієнтів щодо надання згоди або незгоди на медичне втручання з метою усунення загрози заподіяння шкоди здоров'ю третім особам. І хоча рішення ЄСПЛ корелюються не лише з основними положеннями Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також Конституції України, проте сутність рішень ЄСПЛ залишається для окремих правознавців своєрідною «Terra incognita».

Тобто, як це на перший погляд не дивно, але свою лепту в ускладнення епідемічної ситуації в країні внесли і правознавці, зокрема судді та адвокати. А причиною цього є навіть і не сумнозвісна коруп-

ційна складова судової системи, а скоріше звичайна правова безпорадність.

Однак критика правознавців не означає, що медична та фармацевтична спільнота, у тому числі організатори медичної справи, посадовці МОЗ, інші урядовці, повинні залишитися поза увагою. Тобто роль правознавців в ускладненні епідемічної ситуації є скоріше допоміжною, проте не менш важливою.

У цілому ж, аналізуючи окремі аспекти прав людини в сфері охорони здоров'я і співвідношення цих прав з іншими основоположними правами та свободами, зокрема з правом на освіту, правом на працю, а також свободи релігії та віросповідання, можна прийти до висновку, що державна політика щодо утвердження цих прав і свобод є безсистемною та хаотичною. І не завжди приймаються вірні рішення щодо черговості забезпечення основоположних прав та свобод людини. Іноді політичні інтереси та популістські рішення превалюють над інтересами громадян. І так званих «експертів» ніколи не цікавило, що імунізація визнана однією з найуспішніших і економічно ефективних заходів у сфері охорони здоров'я з усіх існуючих. За оцінками ВООЗ, вона дозволяє щорічно запобігати 2–3 млн випадків смерті від дифтерії, правця, кашлюку та кору¹. Хоча серед спеціалістів існують і протилежні точки зору щодо імунізації, однак вони на набувають поширеного характеру², тому ми будемо використовувати інформацію з офіційних джерел, зокрема від ВООЗ.

Хронологія останніх подій щодо імунопрофілактики населення дозволяє зробити висновок, по-перше, про наявність проблем нормативно-правового характеру. По-друге, про антирекламу вакцинації населення. При цьому, джерелами антиреклами є як сумніви щодо якості та ефективності імунобіологічних препаратів, так і скарги на недобросовісне ставлення окремих медичних працівників до виконання своїх професійних обов'язків.

¹ Вакцинація населення: ситуація в Україні і в мирі. *Щотижневик АПТЕКА*. 2015. №10(981). С. 5. URL: <https://www.apteka.ua/article/326572>.

² Почему вакцины не работают? URL: https://www.facebook.com/photo.php?fbid=146913766013862&set=a.108573439847895.1073741834.100020857172305&type=3&hc_location=ufi.

Незважаючи на велику кількість концептуальних та програмних документів щодо забезпечення права громадян на здоров'я, більшість з них або ігноруються з політичних мотивів або, після закінчення термінів виконання не оновлюються. Прикладом є Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 роки». Термін виконання цієї програми закінчився в 2015 році і більше вона не поновлювалася. Метою Програми було забезпечення епідемічного благополуччя населення шляхом зниження рівня захворюваності на інфекції, боротьба з якими проводиться засобами імунопрофілактики, а також смертності та інвалідності внаслідок інфекційних хвороб, сприяння розвитку імунології, генної інженерії та імунобіотехнології.

Також прикладом можна вважати Закон України «Про затвердження Загальнодержавної цільової соціальної програми протидії захворюванню на туберкульоз на 2012–2016 роки». Як ми бачимо, термін виконання цієї програми закінчився у 2016 році. Світовий досвід свідчить, зазначено в програмі, що для усунення проблем, пов'язаних з туберкульозом, необхідно забезпечити реалізацію державної політики у сфері профілактики, своєчасного виявлення та лікування хворих шляхом об'єднання зусиль органів державної влади та громадськості.

Метою Програми є поліпшення епідемічної ситуації в напрямі зменшення кількості хворих на туберкульоз, зниження рівня захворюваності та смертності від нього, ко-інфекції (туберкульоз/ВІЛ-інфекція), темпів поширення мультирезистентного туберкульозу шляхом реалізації державної політики, що ґрунтується на принципах забезпечення загального та рівного доступу населення до високоякісних послуг з профілактики, діагностики і лікування туберкульозу.

Тобто, на сьогодні не існує єдиної належної концепції державної політики щодо забезпечення фундаментальних прав і свобод, у тому числі у сфері охорони здоров'я, а між тим, право на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я є основоположним природним, невід'ємним правом людини. Хоча, ст. 30 Основ законодавства України про охорону здоров'я регламентує, що держава за-

безпечує планомірне науково обгрунтоване попередження, лікування, локалізацію та ліквідацію масових інфекційних захворювань. Щодо окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань можуть здійснюватися обов'язкові медичні огляди, профілактичні щеплення, лікувальні та карантинні заходи в порядку, встановленому законами України. Більш того, ч. 1 ст. 27 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», встановлює, що профілактичні щеплення з метою запобігання захворюванням на туберкульоз, поліомієліт, дифтерію, кашлюк, правець та кір в Україні є обов'язковими. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» (ст. 12), не лише підтверджує види інфекційних хвороб щеплення проти яких є обов'язковим, а і встановлює, що ці види інфекційних хвороб включаються до календаря щеплень. Більш того, на виконання ст. 27 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», ст. ст. 1, 12, 13 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та Закону України «Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 роки», з метою забезпечення епідемічного благополуччя населення України та попередження інфекцій, керованих засобами специфічної профілактики, наказом МОЗ України від 16.09.2011 року № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу імунобіологічних препаратів» було затверджено календар профілактичних щеплень в Україні. Однак, у цьому контексті і виникає питання: а хто на сьогодні повинен приймати рішення про проведення обов'язкових профілактичних рішень?

Відповідь на це питання є неоднозначною. З одного боку, це питання досить чітко регламентоване і, відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»: «Рішення про проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на відповідних територіях та об'єктах приймають головний державний санітарний лікар України, головний державний санітарний лікар Автономної Республіки Крим, головні державні санітарні лікарі областей, міст Києва та Севастополя, головні держав-

ні санітарні лікарі центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах оборони і військового будівництва, охорони громадського порядку, виконання кримінальних покарань, захисту державного кордону, Служби безпеки України». З іншого боку, свого часу в Україні було прийнято рішення, скоріше за всього, політичного характеру щодо оптимізації окремих органів виконавчої влади.

Так, постановою КМ України від 10.09.2014 № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» прийнято рішення про утворення Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, реорганізувавши шляхом перетворення Державну ветеринарну та фітосанітарну службу і приєднавши до Служби, що утворюється, Державну інспекцію з питань захисту прав споживачів і Державну санітарно-епідеміологічну службу та поклавши на Службу, що утворюється, функції з реалізації державної політики, які виконували органи, що припиняються (крім функцій з реалізації державної політики у сфері племінної справи у тваринництві, у сфері охорони прав на сорти рослин, у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), у сфері гігієни праці та функцій із здійснення дозиметричного контролю робочих місць і доз опромінення працівників), а також функції із здійснення державного контролю (нагляду) за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін; здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів. Проте в Положенні про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, затвердженому постановою КМ України від 02.09.2015 року №667, питання щодо проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на відповідних територіях та об'єктах фактично було нівельоване і, більш того, відповідні зміни так і не були внесені у спеціальний законодавчий акт. Невипадково в судах стали з'являтися справи про незаконність оголошення МОЗ та Департаментами охорони здоров'я епідемічної ситуації, яку з точки зору позивачів, має право оголошувати лише Головний державний санітарний лікар. На-

приклад справа № 815/343/16 від 16 лютого 2016 року Одеського окружного адміністративного суду або справа № 815/126/16 від 08 лютого 2016 року з однаковим предметом позову.

Хоча, ще раніше локальним актом МОЗа, зокрема наказом від 15.11.2012 року № 916 «Про затвердження Плану заходів Міністерства охорони здоров'я України щодо удосконалення системи управління програмою імунізації за результатами рекомендацій Місії ВООЗ» було прийнято рішення створити Національну технічну групу експертів з питань імунопрофілактики (далі – НТГЕІ). Але на сайті МОЗа фактично відсутня інформація про діяльність цієї групи. Лише окремими локальними актами МОЗа вносилися зміни до наказів, що регламентують діяльність НТГЕІ, але навіть Положення про цей орган було скасовано. Хоча за інформацією ВООЗ, більшість розвинених країн та деяких країн, що розвиваються, офіційно заснували національні технічні дорадчі органи, які керують політикою імунізації. Інші країни працюють над створенням таких органів або розглядають їх. Національна технічна консультативна група з питань імунізації (NITAG) – це багатопрофільні групи національних експертів, відповідальних за надання незалежних інформованих консультацій для розробників та керівників програм з питань політики, пов'язаної з імунізацією та вакцинами. Ресурсний центр NITAG (далі – NRC) пропонує членам NITAG та секретаріатам та зацікавленим сторонам централізований доступ до інструментів, пов'язаних з NITAG, рекомендацій NITAG з усього світу, а також основні документи, що їх використовують для їх видання, систематичні огляди, інноваційні наукові публікації, технічні звіти, оновлення від партнерів та про події майбутньої імунізації¹.

Тобто на сьогодні, мова про виконання функцій органу з координації дій щодо вакцинації населення, з боку вітчизняного НТГЕІ йти не може.

Антирекламу вакцинації населення, як в прямому, так і в переносному сенсі, забезпечили перш за все представники медичної

¹ National advisory committees on immunization. URL: http://www.who.int/immunization/sage/national_advisory_committees/en/.

спільноти. У цьому контексті необхідно підтримати позицію В. Т. Чу-мака, який зазначав, що складність проблеми обігу медичних імуно-біологічних препаратів обумовлена перетинанням сфер, кожна з якої має великі корупційні ризики через або штучну законодавчу неврегульованість, або дезінформацію та відверту брехню з використання відомого правила – чим брехня примітивніше, тим вона ефективніше. Зокрема, лише в ЗМІ України якість ліків позиціонується не за даними спеціальних лабораторій за встановленими показниками сертифікатів якості, а за національністю виробників та висловлюванням наших «проплачених» політиків і громадських «активістів». Ми звикли до їх цинізму, але не можна звикати до того, що це закінчується смертями тисяч наших громадян¹. Далі, зауважує автор, у дискусіях приймають участь лікарі, які наводять факти та статистику, з котрих робиться висновки, що все це потрібно лише фармацевтичній мафії, яка заробляє на цьому гроші². З цього приводу можна згадати різні історії, які не мали під собою ніякого підґрунтя³.

Хоча щодо історій, які не мали під собою ніякого підґрунтя, можна і подискутувати. Тобто, недовіра до якості імунобіологічних препаратів виникла не на пустому місті, а можна так сказати, з потурання окремих організаторів медичної справи. Так, наприклад, як вбачається з Ухвали Апеляційного суду м. Києва (справа №10-71 від 20.10.2010 року про направлення матеріалів на новий судовий розгляд), перший заступник міністра охорони здоров'я, виходячи за межі наданих йому прав і повноважень, при відсутності в Україні епідеміологічного захворювання на кір, склав і підписав одноразовий дозвіл на ввезення на митну територію України вакцини проти кору і краснухи виробництва Serum Institute of India Ltd, без державної реєстрації, загальною кількістю 9 млн. доз, яка 11.04.2008 року була ввезена на митну територію України і в подальшому розповсюджена в санітарно-епідеміологічні та медичні установи для використання. У ре-

¹ Чумак В. Як формувалася недовіра до щеплень. TRIGGER. URL: <http://trigger.in.ua/analitika/yak-formuvalasya-nedovira-do-shheplen.html>.

² Там само.

³ Юдин В. Вакцинация в Украине: ВОЗ и ЮНИСЕФ рекомендуют продолжать. URL: <https://www.apteka.ua/article/35375>.

зультаті чого було госпіталізовано 69 осіб, у зв'язку з противакцинальними ускладненнями і погіршенням стану здоров'я.

Зрозуміло, що такий випадок, хоча і не отримав логічного карного завершення, проте додаткової довіри до медичної спільноти не додав.

Крім того, свого часу, великого оприлюднення отримала історія з вакциною від поліомієліту, поставленої завдяки зусиллям міжнародної спільноти в Україну в 2015 році через ЮНІСЕФ¹. І навіть після оголошення епідемічної ситуації в Україні населення країни незважаючи на низьку купівельну спроможність, іноді самостійно закуповує необхідні препарати з перевіреним терапевтичним ефектом². На останнє, можна погодитися з точкою зору щодо необхідності оприлюднення інформації про планове щеплення в засобах масової інформації³.

У цьому контексті необхідно зауважити, що мова про розуміння питань медичного та фармацевтичного права правознавцями взагалі не йде, а скоріше мова йде про правильне розуміння та застосування принципів права і правовладдя при здійсненні правосуддя.

Як це не прикро, однак ані судді, ані адвокати, фактично не в змозі самостійно ознайомлюватися з різних причин з практикою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а в тих випадках, коли є посилання на окремі рішення, то складається враження, що посилаються не на оригінальні документи, а на чийсь посилання з не надто якісним перекладом. Що стосується вакцинації, то існує безліч посилань на одні й ті ж рішення ЄСПЛ, наприклад дуже часто посилаються на CASE OF JEHOVAH'S WITNESSES OF MOSCOW AND OTHERS v. RUSSIA (Application no. 302/02) STRASBOURG 10 June

¹ Приходько О. Лук'янчук Є. Вакцинація проти поліомієліту 2015 – безглуздий експеримент над 1,5 млн українських дітей безглуздий експеримент над 1,5 млн українських дітей. *Еженедельник АПТЕКА*. 2015. № 32(1003). С. 8.

² Пашков В. М. Інноваційна складова ринку лікарських засобів: проблеми господарсько-правового забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3(74). С. 204–213.

³ Котвицкая А. А., Кононенко О. В. Исследование информационной обеспеченности населения по основным вопросам плановой вакцинопрофилактики детей. *Вестник фармации*. 2015. № 2 (68). С. 6–12.

2010 (Справа «Релігійна громада Свідків Іегови в місті Москві» проти Російської Федерації. Заява N 302/02. Страсбург, 10 юня 2010 року. Але навіть коментуючи цю справу, більшість правознавців звертає увагу лише міжнародні акти, що використовує Суд, але ніяк ні на принципи та способи оцінювання матеріалів та на висновки.

На нашу думку, у цій справі, при обговоренні питання про вакцинацію, важливими для суддів та адвокатів є принципи прийняття рішень і, в окремих випадках, конкретні висновки щодо суті самої вакцинації. Важливими у цій справі є також і окремі речення, зокрема у п. 136: «... It was emphasised that free choice and self-determination were themselves fundamental constituents of life and that, absent any indication of the need to protect third parties – for example, mandatory vaccination during an epidemic, the State must abstain from interfering with the individual freedom of choice in the sphere of health care, for such interference can only lessen and not enhance the value of life ...». Це означає, що: «... Уже було підкреслено, що свобода вибору і самовизначення самі по собі є фундаментальними складовими життя і що за відсутності будь-яких ознак необхідності забезпечення захисту третіх осіб, як наприклад шляхом примусової вакцинації в період епідемії, держава повинна утримуватися від втручання у свободу вибору громадян в питаннях охорони здоров'я, оскільки таке втручання може лише применшити, а не підняти цінність життя ...». Але перед тим необхідно використовувати п. 85, в якому є посилання в порядку судового прецеденту на справу, що розглядав Верховний суд Онтаріо (Канада): « ... 34 The state undoubtedly has a strong interest in protecting and preserving the lives and health of its citizens. There clearly are circumstances where this interest may override the individual's right to self-determination. *For example, the state may, in certain cases, require that citizens submit to medical procedures in order to eliminate a health threat to the community ...*». Тобто, на думку Верховного суду Онтаріо (Канада): «п. 34 У держави, безсумнівно, є інтереси щодо захисту і охорони життя і здоров'я своїх громадян. І безумовно, при певних обставинах дані інтереси матимуть пріоритет у порівнянні з правом громадянина на самовизначення. *Наприклад, держава може в ряді випадків зобов'язати окремих громадян пройти медичні про-*

цедури для усунення загрози заподіяння шкоди здоров'ю населення в цілому».

Необхідно зауважити, що питання захисту прав пацієнтів були розглянуті в роботах українських вчених у закордонних виданнях, в яких проаналізована як практика ЄСПЛ¹ так і вітчизняних судів².

В Україні справи щодо вакцинації розглядаються судами як в порядку цивільного так адміністративного і кримінального судочинства. Судові рішення по справам носять суперечливий характер і, як правило вони не завжди обґрунтовані належним чином. Проте, аналіз цих справ дозволяє класифікувати пацієнтів, що відмовляються від щеплення легально з різних причин, зокрема: 1) за станом здоров'я; 2) за релігійними переконаннями: 3) ігноруванням батьками своїх батьківських обов'язків, які призводить до тяжких захворювань, що тягнуть за собою значну шкоду здоров'ю дитини. (справа № 2018/1-1303/11 від 21.12.2011 року); 5) недовіра до належного виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків (справа № 523/5014/13-к від 02.04.2014; справа №127/2929/14-к від 25.02.2014 року; справа № 1-13/11 від 28.05.2013).

Проте окрему групу складають пацієнти, що з різних причин відмовляються від щеплення у не правовій спосіб, шляхом отримання підробленої довідки про щеплення від медичного працівника.

Так, по справі № 569/19448/14-к від 04.11.2015 року медичний працівник, маючи намір отримати неправомірну вигоду, запропонував поставити в медичній картці дитини інформацію про проведення щеплення вакциною «БЦЖ» для оформлення дитини дошкільний дитячий заклад, мотивуючи це відсутністю медичної картки та карти профщеплень дитини, а виникла необхідність негайного оформлення дитини.

Якщо розглядати вакцинацію одним з видів медичних послуг, то необхідно право на цей вид послуг розглядати в контексті згоди на

¹ Viktor V. Horodovenko, Vitalii M. Pashkov, Larysa G. Udovyka PROTECTION OF PATIENTS' RIGHTS IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Wiadomości Lekarskie* 2018, tom LXXI, nr 6. P. 1200–1206.

² Vasyl Tatsiy, Nataliya Gutorova, Vitalii Pashkov LEGAL ASPECTS OF CANCER DISEASES PROPHYLACTICS: PATIENTS RIGHTS CONTEXT. *Wiadomości Lekarskie* 2017, tom LXX, nr 6 cz I. P. 1108–1113.

медичне втручання, відповідно до ст. 43 Основ. Тобто, для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна проінформована згода пацієнта. Крім того, згідно з ст. 284 ЦК України, надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою. А повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Більш того, ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» встановлює, що профілактичні щеплення проводяться після медичного огляду особи в разі відсутності у неї відповідних медичних протипоказань. Повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення. Особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників цих осіб. Якщо особа та (або) її законні представники відмовляються від обов'язкових профілактичних щеплень, лікар має право взяти у них відповідне письмове підтвердження, а в разі відмови дати таке підтвердження - засвідчити це актом у присутності свідків.

Таким чином, законодавець нібито допускає право пацієнтів на відмову від такого специфічного виду медичного втручання або медичних послуг як вакцинація. Але в ст. 10 Основ законодавства України про охорону здоров'я законодавець зобов'язує громадян України: а) піклуватися про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення. У цьому контексті ч. 3 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» встановлює, що у разі загрози виникнення

особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями. Таким чином, законодавець передбачає можливість обов'язковості вакцинації. І на останнє, ч. 2 ст. 15 Закону України Про захист населення від інфекційних хвороб» регламентує, що дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється. У разі якщо профілактичні щеплення дітям проведено з порушенням установлених строків у зв'язку з медичними протипоказаннями, при благополучній епідемічній ситуації за рішенням консилиуму відповідних лікарів вони можуть бути прийняті до відповідного дитячого закладу та відвідувати його.

Фактично, на нашу думку, мова йде про недотримання умов ст. 53 Конституції України, щодо право кожного на освіту. При цьому законодавця не цікавлять, наприклад, релігійні переконання громадянина, що можуть бути причиною відмови від вакцинації. Хоча, ст. 35 Основного Закону передбачає право на свободу світогляду і віросповідання.

Можливо, в зв'язку з суперечливістю законодавчих положень Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України листом від 25.05.2011 р. № 1/9-38 «Про дотримання порядку прийому дитини до дошкільного навчального закладу» роз'яснило, що «відмова керівника дошкільного навчального закладу у прийнятті дитини до закладу без відповідних профілактичних щеплень суперечать діючому законодавству України. За наявності відповідних медичних довідок встановленого зразка із висновком лікаря, у якому зазначено, що дитина може відвідувати дошкільний навчальний заклад, керівник закладу зобов'язаний прийняти дитину до закладу». І хоча само по собі роз'яснення не носить нормативно-правового характеру, більш того, скоріше за всього суперечить окремим принципам, зокрема, принципу пропорційності. Згідно з цими принципом, особи створюють ризики зараження інших осіб, тобто можуть нанести найбільшу шкоду, ніж та яка нанесена їм індивідуально. Проте, через деякий час Мініс-

терство освіти і науки України разом з Міністерством охорони здоров'я України листом від 29.09.2014 року №1/9-500 / № 04.01.16/28103 «Щодо вирішення окремих питань про зарахування до дошкільних і загальноосвітніх навчальних закладів дітей, у яких відсутні обов'язкові профілактичні щеплення» роз'яснили, що дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється. У разі, якщо профілактичні щеплення дітям проведено з порушенням установлених строків у зв'язку з медичними протипоказаннями, при благополучній епідемічній ситуації за рішенням консиліуму відповідних лікарів вони можуть бути прийняті до відповідного дитячого закладу та відвідувати його.

Питання щодо відвідування навчального закладу дітьми, батьки яких відмовляються від щеплень, вирішується індивідуально лікарсько-консультативною комісією (для зарахування до загальноосвітнього навчального закладу з залученням епідеміолога).

Враховуючи зазначене, керівник навчального закладу зобов'язаний прийняти дитину до закладу за наявності відповідних медичних довідок встановленого зразка, а для дітей у яких відсутні обов'язкові профілактичні щеплення (незалежно від причин), додатково подається висновок лікарсько-консультативної комісії лікувально-профілактичного закладу державної (комунальної) форми власності, у якому зазначено, що дитина здорова і може відвідувати навчальний заклад.

Якщо лікарсько-консультативна комісія приймає рішення щодо заборони відвідування дитиною, у якої відсутні профілактичні щеплення, навчального закладу (при складній епідеміологічній ситуації та (або) індивідуальних показниках), то питання щодо форм здобуття освіти такими дітьми вирішується місцевими органами управління освітою.

Тобто, ми бачимо наявність двох суперечливих роз'яснень за одним предметом звернення.

Крім того, ч. 2 ст. 12 Закону України встановлює можливість відсторонення від роботи окремих категорій працівників у випадку відмови від щеплення, що на нашу думку може бути передумовою по-

рушення ст. 43 Конституції України, щодо права на працю та захист від незаконного звільнення.

Прикладом суперечливих уявлень щодо конституційних принципів можна спостерігати в межах судових рішень в різних але однорідних справах одного з судів Волинської області.

Так, Волинський окружний адміністративний суд у справі № 2а-18037/09/0370 постановою від 02.07.2009 року, відмовляючи в задоволенні позову про визнання нечинним подання про відсторонення від відвідування дитиною дошкільного навчального закладу, мотивував своє рішення тим, що ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» який прямо передбачає, що дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється. Крім того, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про дошкільну освіту» дошкільний навчальний заклад створює безпечні та нешкідливі умови розвитку, виховання та навчання дітей, режим роботи, умови для фізичного розвитку та зміцнення здоров'я відповідно до санітарно-гігієнічних вимог та забезпечує їх дотримання, тому відвідування дошкільних навчальних закладів дітьми, які не пройшли обов'язкових профілактичних щеплень, порушуватиме права інших дітей, що пройшли такі щеплення, на безпечні та нешкідливі умови розвитку, виховання та навчання відповідно до санітарно-гігієнічних вимог.

Дві інші справи Волинського окружного адміністративного суду у іншому складі суду при розгляді справ № 2а-6501/09/0370 постановою від 16.03.2009 року та №2а/0370/2586/11 постановою від 12.10.2011 року, цікаві тим, що розглядалися одним і тим же складом суду з винесенням протилежних рішень.

Перша справа (постанова від 16.03.2009 року), прокурор м. Луцька в інтересах інших осіб, звернувся з позовом до СЕС про визнання незаконним та скасування подання про відсторонення від відвідування загальноосвітньої школи I-III ступенів дітей, що не отримали щеплень. Мотивуючи позовні вимоги тим, що згідно ст.53 Конституції України кожен має право на освіту; а також ст. 3 Закону України «Про освіту», в якому визначено, що громадяни України мають

право на безкоштовну освіту в усіх державних навчальних закладах незалежно від статі, раси, національності, соціального і майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, належності до партій, ставлення до релігії, віросповідання, стану здоров'я, місця проживання та інших обставин. При цьому суд не прийняв до уваги посилення СЕС на те, що невиконання вимог Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», які визнають профілактичні щеплення з метою запобігання захворювань на туберкульоз - обов'язковими, може призвести до порушення прав інших людей, в даному випадку, дітей, які навчаються разом з дітьми позивачів, в загальноосвітній школі I-III ступенів, оскільки як встановлено в судовому засіданні всі зазначені діти які навчаються в даній школі пройшли медичне обстеження та визнані здоровими, що не заперечується й представниками відповідача.

У даному випадку, на нашу думку, має місце підміна понять, навіть, якщо суд і використовував принцип пропорційності, ним були зроблені помилки. Суд в силу нерозуміння принципу відповідності, проігнорував алгоритм проведення тесту на пропорційність.

Далі суд у тому ж складі по справі № 2а/0370/2586/11 постановою від 12 жовтня 2011 року за позовом до Лікарсько-консультативної комісії при дитячій поліклініці Ковельського міськрайонного територіального медичного об'єднання Управління охорони здоров'я Волинської облдержадміністрації про визнання дій щодо відмови у видачі довідки про можливість відвідування дошкільного навчального закладу. Позивач мотивував свої позовні вимоги правом дитини на освіту, що закріплене в Конституції України, норми якої є нормами прямої дії; рішенням Конституційного Суду України, в якому офіційно розтлумачено доступність освіти як конституційну гарантію реалізації права на освіту на принципах рівності, а тому обмеження цього права можливе лише в умовах надзвичайного чи воєнного станів, в іншому ж випадку, стаття 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» відносно заборони відвідування дошкільних навчальних закладів дітьми, які не отримали профілактичних щеплень суперечить Конституції України.

Суд відмовив в задоволенні позовних вимог, відповідно до ч. 1, ч. 6, ч. 7 ст. 12, ч. 2 ст. 15 та ст. 41 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» зазначивши, що профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу є обов'язковими і включаються до календаря щеплень, а дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється. Винні в порушенні законодавства про захист населення від інфекційних хвороб, несуть відповідальність згідно із законами України.

З огляду на зміст зазначеної норми, суд вважає посилення позивача на дискримінацію, що полягає у відмові від доступу до отримання освіти чи будь-які порушення права дитини на освіту, такими, що не відповідають дійсності, та, відповідно, позовні вимоги особи є такими, що не підлягають до задоволення.

На нашу думку суд, незважаючи на те, що виніс пропорційне рішення, на жаль все ж такі не використав тест на пропорційність. Використання принципу законності судом цієї інстанції скоріше всього було доречним, хоча судом вищої інстанції було б доречним використати принцип верховенства права. Проблеми юридичної лінгвістики в контексті Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року, яка закріплює принцип верховенства права, обговорювалися Парламентською Асамблеєю Ради Європи (див.: Резолюцію №1594 (2007 року). Парламентська Асамблея звернула увагу на той факт, що в деяких молодих демократичних державах Східної Європи юристи в основному схиляються до розуміння терміну «Rule of Law» як «supremacy of statute law», тобто верховенство закону. Однак термін «Rule of Law» слід переводити на російську як верховенство права, так само як правильним перекладом терміна «Rule of Law» на французьку мову є «Preeminence du droit», а не «preeminence de la loi» (аналогічним чином терміни «recht» і «Droit» в виразах rechtsstaat / Etat de droit слід переводити як право). Переклад терміна «Rule of Law» як верховенство закону викликає серйозну клопотаність, оскільки в деяких цих країнах все ще присутні, незважаючи на верховенство права, певні традиції тоталітарної

держави, як в теорії, так і на практиці. Така формалістична інтерпретація термінів «Rule of Law» і «Etat de droit», а також «Rechtsstaat» суперечить суті як поняття «Rule of Law», так і поняття «preeminence du droit». Безсумнівно, в цих випадках мають місце неприпустима непослідовність і непарність при перекладі юридичних термінів мовами держав - членів.

Далі, по справі №2-а/337/3087/17 постанова 09 жовтня 2017 року суд за позовом особи до територіального відділу освіти Хортицького району департаменту освіти і науки Запорізької міської ради про визнання дій протиправними щодо відмови у наданні направлення дитині для влаштування до дошкільного навчального закладу, яким виступає дитячий садок.

Позивач посилається на те, що з міркування безпеки здоров'я дитини, неякісної безкоштовної вакцини, наявності фактів дитячої смертності після вакцинації, релігійних міркувань та принципів вона разом із батьком дитини, відмовилися від проведення профілактичних щеплень своєму сину та у разі настання негативних наслідків для здоров'я дітей всю відповідальність з цього приводу взяли на себе.

Суд задовольнив позов мотивуючи це положенням ч. 1 та 2 ст. 3 Конвенції про права дитини, яка ратифікованою Постановою ВРУ від 27 лютого 1991 року. Нормами ст.ст. 3, 12 Закону України «Про охорону дитинства», які практично відтворюють положення статті 2 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року, яку ратифіковано Постановою ВРУ № 789-ХІІ від 27.02.1991 року, а також відповідно до ст. 9 Закону України «Про дошкільну освіту». Та керуючись Протоколом №1 Ради Європи до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Загальною декларацією прав людини, Європейською соціальною хартією, ст.8,19,46 Конституції України.

Далі справа № 286/2479/16-а постанова 11 жовтня 2017 року фактично за однорідними обставинами за позовом до дошкільного навчального закладу № 10 м. Овруч Овруцької районної ради Житомирської області суд виніс постанову з однорідним мотивуванням на

користь позивача, які відмовилися проводити своєї дитині щеплення. Справа № 286/5524/14-а постанова 22 вересня 2014 року за однорідними обставинами за позовом до дошкільного навчального закладу щодо зарахуванні дитини без проведення планових щеплень. Суд задовольнив позов мотивуючи як це зроблено вище.

Цікавою є також справа Апеляційного суду Хмельницької області (справа № 682/1692/17) про відмову особі відвідувати дошкільний навчальний заклад в зв'язку з порушенням графіку щеплень.

Суд у своєму рішенні зазначив, що будь-яке право об'єктивно кореспондується із обов'язками, оскільки право на дошкільну освіту законодавець пов'язує із обов'язком проходження профілактичних щеплень, які гарантують безпеку як самій дитині так і оточуючих її осіб, а довідка медичного центру, в якій зазначено те, що дитина здорова і може відвідувати заклад, не може замінювати висновок лікарсько-консультативної комісії при закладі охорони здоров'я про можливість відвідування дошкільного навчального закладу дітьми, батьки яких відмовляються від щеплень.

При цьому, судова колегія враховує, що наведене діяння відповідача, не позбавляє права на освіту, оскільки вона може її отримати в інших формах.

Задеклароване статтею 53 Конституції України право на отримання освіти, передбачає вчинення цією особою певних дій. Такими діями, відповідно до п. 6 «Положення про дошкільний навчальний заклад» є подання батьками дитини заяви про прийняття дитини до ДНЗ, медичної довідки про стан її здоров'я, довідки дільничного лікаря про епідеміологічне оточення, свідоцтво про народження дитини.

У даному випадку суд обмежив частково права однієї особи з метою захисту інтересів інших осіб, що в цілому збігається з принципом пропорційності. Проте прийняття іншими судами рішень на користь однієї особи нехтуючи правами інших дітей свідчить про невірне розуміння суддями та адвокатами принципів правосуддя та технічне копіювання останніми вимог Конвенцій без чіткого розуміння практики ЄСПЛ.

1.1.2 Питання правового забезпечення трансплантації

Що стосується питання трансплантації анатомічних матеріалів померлої людини, то викликає занепокоєння неоднозначне висвітлення проблеми в окремих ЗМІ.

Так, останнім часом все частіше оприлюднюється інформація рекламного характеру щодо необхідності спрощення процедури вилучення анатомічних матеріалів померлої людини. Причому опір робиться не на самосвідомість громадян щодо нівелювання упередження в частині виконання громадянського обов'язку як донорів, а складається враження підготовки громадської думки узгодження процесів нібито вигідних для звичайних громадян.

Народні обранці останнього скликання подали два законопроекти щодо трансплантації анатомічних матеріалів, що є різними за своєю суттю.

Так, законопроект від 16.07.2015 р. реєстраційний № 2386а (О. С. Мусій, І. В. Сисоєнко, К. В. Яриніч, О. М. Кириченко) кардинально змінює існуючу концепцію щодо вилучення анатомічних матеріалів померлої людини.

Так, суть законопроекту викладена в ст. 16, згідно з якою, кожний померлий потенціальний донор, якщо своєчасно не відмовився від виступити донором с відповідною фіксацією у Єдиній інформаційній системі, то він вважається таким за мовчазною згодою.

Проте законопроект від 04.08.2015 р. реєстраційний № 2386а-1 (О.В. Богомолець, О.А. Корчинська), повністю відповідає концепції, що викладена у діючому Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», однак суттєво удосконалює умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування, забезпечує додержання в Україні прав людини та захист людської гідності при застосуванні трансплантації. Однак автори законопроекту наполягають, що кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду стати донором з внесенням з фіксуванням цієї згоди в Єдиній державній інформаційній системі і лише в цьому випадку після своєї смерті може бути донором. При відсутності такої згоди, спрацьовують інші механізми.

Основоположним в цих є так звана «презумпція згоди» та «презумпція незгоди». Зазначені два принципи відповідають практиці більшості розвинутих країн, але мені здається, необхідно відокремлювати ще один з принципів, що базується на легалізації товарно-грошових відносин в трансплантації. І який з успіхом використовують в Ірані та Китаї, а також в окремих країнах, які не визнають вимоги ООН і інших міжнародних організації. Питання лише в тому до межа між першими двома принципами та третім принципом.

Перед тим як провести аналіз між двома законопроектами хотілося б відзначити, що ст. 16 законопроекту від 16.07.2015 р. реєстраційний № 2386а (О. С. Мусій, І. В. Сисоєнко, К. В. Яриніч, О. М. Кириченко) фактично нічим не відрізняється від ст. 15 законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» викладеного МОЗ України для обговорення 30.01.2013 року.

Зрозуміло, що тут немає нічого дивного, проблема існувала завжди і спроби її вирішити час від часу робилися.

Наступним нереалізованим проектом є Концепція Державної цільової програми розвитку трансплантації в Україні на 2006-2010 роки, яку досі можна знайти на сайті МОЗа для обговорення. І хоча цей документ так і залишився таким, проте деякі проблеми, що були підняти для обговорення були вирішенні, в тому числі в постанові КМУ від 24.04.2000 року № 695 «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»», зокрема щодо розподілу закладів за критерієм виду трансплантації, що ним здійснюється. А також була вирішена проблема щодо встановлення критеріїв смерті мозку, зокрема наказом МОЗ від 23.09.2013 року № 821 були затвердженні діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини. Цікаво те, що на той час МОЗ не ставив ніяких завдань щодо зміни самої концепції вилучення анатомічних матеріалів померлої людини. Проте серед іншого пропонувалося, наприклад, розробка стандартів якості та безпеки при трансплантації органів, тканин та клітин у відповідності до інструкції Європейського комітету охорони здоров'я Ради

Європи; створення мережі підготовлених трансплант-координаторів; створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації на базі Координаційного центру трансплантації органів, тканин та клітин; впровадження донорських карт, як пропаганди трансплантації та донорства органів.

Інші проблеми були викладені вже у діючому нормативно-правовому акті Державна цільова соціальна програма «Трансплантація» на період до 2012 року, що затвердженні постановою КМУ від 08.10.2008 року № 894.

Серед викладених проблем були такі: 1) відсутність єдиної державної інформаційної системи трансплантації; 2) потребує подальшого удосконалення механізм координації роботи державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині; 3) необхідно також установити контроль за якістю трансплантатів. З цією метою слід розробити стандарти та критерії якості, стандарти, згідно з якими здійснюється лікування хворих методом пересадки анатомічних матеріалів людині, а також провести сертифікацію витратних матеріалів для тканинного типування і консервації органів.

А також було зазначено, що регіональні центри трансплантації не мають можливості проводити в необхідній кількості операції з трансплантації органів через відсутність належного матеріально-технічного забезпечення.

Не визначені критерії встановлення ступеня працездатності реципієнта після проведення операції з трансплантації, а також подальшої його реабілітації та працевлаштування.

Виникає питання, чи вирішенні ці проблеми сьогодні? Чи дійсно є необхідність кардинальних змін в процедурі трансплантації?

У кого то може виникнути питання: «Чому звертається увага саме на ці проблеми?»

Справа в тому, що на думку експертів, головними перешкодами для збільшення кількості пересадок органів в Україні, крім уперед-

женості громадян є «убоге фінансування, недосконале законодавство»¹.

Так вирішенні ці проблеми на сьогодні?

Якщо так, то необхідно проаналізувати дуже цікавий коментар щодо цієї проблеми відомого фахівця з медичного права Ірини Сенюти, президента ВГО «Фундація медичного права та біоетики України».

На її думку, Україна перебуває у непростих соціально-економічних умовах, спостерігається зростання кількості соціально незахищених верств населення, що може слугувати комерціалізації цієї сфери. А тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди, що чітко передбачено у ст. 21 Конвенції про права людини і біомедицину. Крім цього, ментально, психологічно український народ не готовий до радикальних кроків. Це має бути поетапна зважена державна програма, яка спрямовуватиметься, у тому числі, й на правопросвітництво, висвітлення позитивів цього методу лікування, що подекуди є єдиним способом врятування життя, зокрема дитини (ця проблема добре відома, зрозуміла лише людям, які зустрілись «обличчям» із хворобою, яку можна вилікувати саме завдяки трансплантації). Не завжди можна взяти анатомічний матеріал у живого донора, у зв'язку з обмеженим колом осіб, які можуть бути донорами, з неможливістю за медичними показаннями, а на шальках терез – життя людини, і тоді трансплантація за допомогою анатомічних матеріалів трупів – це єдиний вихід. Аналізувати зміни до «трансплантаційного» законодавства, зокрема, в аспекті трансформації презумпцій, ще не на часі, оскільки слід дочекатися проекту, що обов'язково має пройти фахове обговорення, у тому числі громадське².

І дійсно, якщо досліджувати окремі види медичних послуг, зокрема, при здійсненні трансплантації, особливо при вилученні анатомічних матеріалів у померлої особи, то відразу стає помітною класична суперечність щодо пріоритетності інтересів окремих суб'єктів. Підвищена увага суспільства до цього питання, а також безліч проблем, що виникають останнім часом, потребують перео-

¹ URL: <http://ua.comments.ua/life/189706-v-ukraini-nalichuietsya-blizko-25.html>.

² Трансформація презумпції незгоди у презумпцію згоди: ризику і переваги. URL: <http://www.umj.com.ua/wp/wp-content/uploads/2012/12/Transformacia.pdf?upload=>.

сміслення багатьох теоретико-правових розробок у сфері забезпечення охорони здоров'я.

Проблема трансплантації на сьогодні має розглядатися з медичної (біологічної), філософської, морально-етичної та правової точки зору. Правова сторона цієї проблематики полягає, як уявляється, у наступному.

Так, трансплантація органів, перш за все, стосується проблем життя та здоров'я громадян. В свою чергу, повільна регламентація правовідносин у сфері охорони здоров'я з точки зору різних галузей права, негативно впливає на практику правозастосування.

Наприклад, права та обов'язки таких учасників правовідносин у сфері охорони здоров'я, як донор і реципієнт, доктринальне відносяться до цивільно-правових. В свою чергу, особливе значення має правовий режим трансплантатів як об'єктів майнових прав, а виходячи з цього і правовий режим здійснення відповідного виду медичної діяльності та спеціальний господарсько-правовий статус закладів охорони здоров'я, яким надано право здійснення такої діяльності.

Зазначене і визначає, по-перше, особливий характер правової регламентації відносин у цьому сегменті сфери охорони здоров'я, по-друге, відмінність трансплантації від інших видів медичних послуг.

Необхідно відзначити, що законодавець в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» оперує такими поняттями як: анатомічні матеріали – органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини; гомотрансплантати – анатомічні матеріали людини, призначені для трансплантації; біоімплантати – засоби медичного призначення, виготовлені з анатомічних матеріалів померлих людей; ксенотрансплантати – анатомічні матеріали тварини, призначені для трансплантації; фетальні матеріали – анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини. Безпосереднім предметом нашого обговорення буде в основному правовий режим обігу гомотрансплантантів, тобто, анатомічних матеріалів, що викликає сьогодні найбільший інтерес.

Наявність специфічних публічних та приватних інтересів щодо здійснення медичної діяльності у сфері трансплантації породжує

необхідність специфічної моделі організації такої діяльності. Це, в свою чергу, вимагає точного визначення як форм та змісту публічно-правового регулювання відносин у сфері трансплантології, так і форм та змісту його приватноправового регулювання.

Трансплантація, як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди поінформованого реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе.

Виходячи з цього, критерієм ефективності державного регулювання має бути швидке досягнення мети здійснення медичної діяльності в державному секторі медичних послуг – задоволення попиту на трансплантати для пацієнтів, в тому числі, забезпечення права здоров'я та життя донора і реципієнта. В цьому контексті *державне регулювання медичної діяльності у сфері трансплантації має забезпечити виконання комплексу таких завдань: захист прав учасників медичної діяльності у сфері трансплантації, і не лише донора і реципієнта, а й медичних працівників, що здійснюють таку діяльність; державна підтримка здійснення такої діяльності у сфері охорони здоров'я; забезпечення відповідного багатоступеневого державного контролю за цим видом діяльності тощо.*

Окремим завданням є визначення особливостей правового механізму здійснення медичної діяльності у сфері трансплантації у контексті збереження приватного інтересу його головних учасників, а саме донора та реципієнта, а також урегульованості цього виду діяльності з боку держави, що повинна забезпечити публічні інтереси, які виникають.

Питанням правового регулювання права на трансплантацію, крім Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» та Основ законодавства України про охорону здоров'я (ст. 47), в межах цивільного права присвячено положення ст. 270 ЦК України (види особистих немайнових прав) – у контексті регламентування права на життя, права на охорону здоров'я; ст. 281 ЦК України (право на життя); ст. 283 ЦК України (право на охорону здоров'я); ст. 284 ЦК України (право на медичну допомогу); ст. 289

ЦК України (право на особисту недоторканість) – у контексті права розпоряджатися після своєї смерті органами та іншими анатомічними матеріалами тіла; ст. 290 ЦК України (право на донорство). Окремі правові норми, що мають відношення до донорства та трансплантації, містяться також у Сімейному Кодексі України, зокрема, у ст. 123 СК України (визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка). Власне, проведення штучного запліднення та операції по імплантації зародка в організм жінки може здійснюватися лише в режимі реалізації права на донорство та трансплантацію.

Забезпечення правової відповідальності за вчинення суспільно-небезпечних діянь у сфері донорства та трансплантації здійснюється зокрема Кримінальним кодексом України. Однак правові норми кримінального законодавства, які закріплюють відповідальність за порушення права на донорство та трансплантацію, носять відсилочний характер, тобто передбачають звернення до спеціальних правових норм, що регламентують реалізацію суб'єктивних прав в цій сфері.

Так, діюче кримінальне законодавство передбачає наступні склади злочинів у сфері протиправних суспільно-небезпечних діянь проти життя та здоров'я особи, в контексті трансплантації: ст. 143 КК України (порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини); ст. 144 КК України (насильницьке донорство).

В цілому, взяття анатомічних матеріалів допускається при наявності окремих умов як у живого донора, так й фізичної особи, що померла.

До речі, з точки зору фахівців, існують переваги живого донорства, порівняно із трупним, в зв'язку з вищим відсотком виживання реципієнтів¹.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа. В свою чергу, згідно з ст. 6 цього

¹ Галковська Т. Двісті тисяч доларів за нирку! Хто більше? Трансплантологи переходять на економічні методи стимулювання донорства / Тетяна Галковська // Дзеркало тижня. – 11 січня 2003 р. – № 1

же Закону, у випадках, коли реципієнт не досяг п'ятнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих його батьків або інших законних представників. Щодо осіб віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаних судом обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих реципієнтів, об'єктивно інформованих їх батьків або інших законних представників. Хоча законодавець допускає, що у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна.

Тобто, можна встановити, що законодавець здійснення діяльності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів пов'язує з питанням правоздатності та дієздатності як донора так і реципієнта.

У живого донора може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу. Взяття гомотрансплантата у живого донора дозволяється на підставі висновку консиліуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи після його всебічного медичного обстеження і за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту. Взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця). Не допускається взяття гомотрансплантатів у живих осіб, які: утримуються у місцях відбування покарань; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю. Згідно з ст. 13 цього Закону у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції.

Таким чином, законодавець забезпечує встановлення особливого правового режиму здійснення медичної діяльності у сфері трансплантації, у такий її стадії як взяття гомотрансплантату у живого донора, з одного боку, шляхом забезпечення вільного волевиявлення живого донора, з іншого, шляхом встановлення окремих обмежень щодо дієздатності живого донора, його правового статусу, та стану здоров'я.

Однак, як вже зазначалося, *серед організаторів охорони здоров'я в Україні, найбільший інтерес викликає питання відбору анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи яка померла.*

Безумовно, проблема дефіциту органів для пересадки є актуальною, практично для всіх країн світу, однак їх співвідношення з чисельністю населення значно відрізняється в кожній країні, в залежності від правової та соціальної конструкції донорських систем, а також в залежності від рівня доходів населення та стану їх соціального захисту. Саме тому, з точки зору окремих дослідників, в основі різних моделей донорських систем знаходяться такі критерії, по-перше, за критерієм оплатності або безоплатності донорства, по-друге, за критерієм отримання дозволів на трансплантацію органів. Цікавим є те, що у Ірані існує модель оплатності донорства, як наслідок, очікування щодо пересадки органів є нульовим¹. Однак, необхідно пам'ятати, що новелою Декларації стосовно трансплантації людських органів, що прийнята Всесвітньою медичною асамблеєю, в Мадриді (Іспанія) в жовтні 1987 року, є саме безоплатність трансплантації.

Саме в цьому контексті ч. 3 ст. 47 Основ законодавства України про охорону здоров'я регламентує, що взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. В свою чергу спеціальний Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (ст. 16) встановлює, що кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної

¹ Караева О. Донорство органов: проблемы и перспективы развития в России / Аналитический Центр Юрия Левады, Москва. 2013. С. 4.

особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників. Взяття анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів не допускається у разі наявності зробленої цією особою за життя заяви про незгоду бути донором. У померлої повнолітньої дієздатної особи, заява якої щодо донорства відсутня, а також у неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб взяття анатомічних матеріалів не допускається, якщо на це не отримано або неможливо отримати згоду подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті осіб.

В даному випадку, з правової точки зору, в Україні має місце так звана презумпція незгоди. Вона передбачає прижиттєве розпорядження донора або згоду членів його сім'ї після його смерті. Зазначена правова конструкція забору органів, крім України застосовується в деяких розвинутих країнах, зокрема, в США, Великобританії, Нідерландах, Німеччині, Японії тощо.

На сьогодні зазначена правова конструкція взяття анатомічних матеріалів у померлої людини вважається недосконалою, оскільки, як вважається, значно погіршує стан надання медичної допомоги, зокрема щодо пересадки органів людини. Саме це з'явилося причиною розробки вищенаведених законопроектів, в одному з яких запропонована інша юридична модель взяття анатомічних матеріалів померлої людини, а саме із застосуванням принципу презумпції згоди.

Юридична модель презумпції згоди – передбачає, що у разі, коли людина за життя не повідомляла, що вона проти трансплантації своїх органів – вважається, що після смерті її органи можуть бути використані як донорські і при цьому не потрібно отримувати згоду родичів померлого. Презумпцію згоди заклали в законодавство, зокрема, Росія, Іспанія, Фінляндія, Португалія, Австрія, Греція, Франція, Бельгія тощо¹. В західних країнах існують спеціальні бази даних

¹ Комаров А. А. Презумпция согласия в отечественной трансплантологии: правовые, медицинские, этические и религиозные подходы / А. А. Комаров, Ф. В. Исмагилов. URL: http://www.lib.tsu.ru/mminfo/000063105/329/image/329_123.pdf.

осіб, що фіксують свою незгоду, з передбаченою можливістю відкликання її. У випадку раптової смерті перевіряють чи не значиться ім'я померлого у цій базі. Якщо ні, то медичні працівники за встановленою процедурою мають право на взяття анатомічних матеріалів померлої людини без наступного узгодження цього з будь ким¹.

Так, у відповідності до Закону РФ «Про трансплантацію органів та (або) тканин людини», взяття органів або тканин померлої людини для трансплантації здійснюється з дозволу головного лікаря закладу охорони здоров'я, за виключенням випадків, якщо на момент вилучення органів або тканин медичний заклад був повідомлений про те, що при житті сама людина або її близькі родичі або законні представники заявили про свою незгоду про на вилучення органів або тканин після смерті для трансплантації реципієнту.

З іншої сторони, підкреслюють правознавці з РФ, в Законі РФ «Про поховання та похоронну справу» декларується юридична модель презумпції незгоди. У відповідності з положеннями вказаного законодавчого акту, волевиявлення померлої особи, що висловлене в письмовому вигляді або в усному в присутності свідків, є обов'язковою умовою на дозвіл щодо взяття анатомічних матеріалів або тканин. При відсутності такого волевиявлення, право на дозвіл щодо зазначених дій мають подружжя або інші близькі родичі. У відповідності до цієї норми, розпоряджатися тілом померлого мають право родичі, законні представники померлого, а при їх відсутності інші особи, що взяли на себе обов'язок поховати померлого, за виключенням медичних працівників. Як наслідок, неоднозначне тлумачення норм законодавства призводить до судового переслідування медичних працівників².

Цікаво те, що згідно з ч. 10 ст. 6 Закону України «Про поховання та похорону справу», у разі якщо відсутнє волевиявлення померлого,

¹ Кирилук В. І. Кримінологічні проблеми трансплантології. *Митна справа*. 2011. № 476(76), Ч. 2. С. 250–258.

² Пишита А. Н. Защита прав пациентов в трансплантологии / Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції «Медичне право України: правовий статус пацієнтів України, його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)», 17 – 18.04.2008, м. Львів. С. 240–244.

вилучення органів та/або тканин тіла здійснюється з дозволу чоловіка, дружини, близьких родичів (батьків, дітей, сестри, брата, діда, баби, онуків), іншої особи, яка взяла на себе зобов'язання поховати померлого та має відповідне свідоцтво про смерть.

Необхідно відзначити, що використання такого правового принципу у трансплантології як презумпція згоди, на нашу думку, суперечить п.5 Декларації стосовно трансплантації людських органів, що прийнята Всесвітньою медичною асамблеєю в 1987році¹.

Крім того, як свідчать результати проведених пересадок органів людини в різних країнах, їх кількість особливо не залежить від різниці в правовому регулюванні взяття анатомічних матеріалів у померлої людини.

Так, наприклад, у США діє такий самий принцип презумпції незгоди як і в Україні, однак, завдяки відпрацьованим чітким механізмам організації всього процесу трансплантації, щороку виконується близько 23 тис. пересадок органів, з них близько 18 тис. – трупних і близько 5 тис. від родинних донорів². В той же час, в РФ діє інший принцип, а саме презумпції згоди, проте протягом року виконується значно менше пересадок органів від померлої людини – близько 450³. В Україні же, за інформацією МОЗ, виконується не більше 120 пересадок органів на рік⁴. Але для оцінювання цієї інформації необхідно враховувати кількість населення в Україні і РФ.

Тобто, при застосуванні різних принципів в РФ і в Україні щодо згоди на трансплантацію органів померлої людини, різниця в їх кількості незначна. Проте в США, які застосовують той же принцип, що і в Україні, що базується на наявності попередньої згоди самої

¹ Пашков В. М. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація. *Медичне право*. 204. № 1(13). С. 33–42.

² Стеценко С. Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини) : [монографія] / С.Г. Стеценко, О.Г. Пелагеша. Київ: Атіка, 2013. С. 109.

³ Пищита А. Н. Защита прав пациентов в трансплантологии / Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції «Медичне право України: правовий статус пацієнтів України, його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)», 17 – 18.04.2008, м. Львів. С. 240–244.

⁴ В Україні щороку роблять не більше ніж 120 операцій з трансплантації органів, - МОЗ. URL: <http://zik.ua/ua/news/2013/06/02/411891>.

померлої людини або, в подальшому, її рідних кількість пересадок органів один з найвищих у світі.

Крім того, цікавою є точка зору американських правознавців щодо трансплантації. Вони відзначають, що трансплантація анатомічних органів, як ніяке інше досягнення медичної науки і практики, здатна породити жахливі злочини, особливо там, де цінність людського життя визначається в грошовому еквіваленті. У цьому сенсі стурбованість американської громадськості майбутніми, та й уже існуючими моральними, філософськими, соціальними та правовими проблемами, пов'язаними з пересадкою анатомічних органів однієї людини іншій, видається цілком обґрунтованою¹.

Цікавим є те, що на початку 2005 р Європейський парламент оголосив список країн, в яких процвітає нелегальний продаж людських органів. Звинувачення були висунуті проти Естонії, Молдови, Румунії, Росії та України². Хоча в РФ і в Україні діють різні принципи вилучення анатомічних матеріалів померлої людини. Тобто цей факт ніяк не зловживає на відсутність або наявність зловживань. Навпаки в Україні при слабкій правоохоронній системі кількість зловживань лише буде зростати.

Внаслідок цього виникає питання: чи є необхідність змінювати принцип презумпції взяття анатомічних органів померлої людини?

Цікавим також є факт, що поки в Україні винесений на обговорення черговий законопроект щодо трансплантації органів в частині зміни принципу презумпції, який фактично є ідентичним чинному Закону РФ «Про трансплантацію органів та (або) тканин людини», в той же час, в РФ, в травні 2013 року, був підготовлений інший законопроект «Про донорство органів, частин органів людини і їх трансплантації (пересадки)», яким фактично скасовується принцип презумпції згоди³.

¹ Никифоров Б. С., Решетников Ф. М. Современное американское уголовное право. М., 1990. С. 108–109.

² Фабрика Т. А. Ответственность за незаконную трансплантацию человеческих органов и (или) тканей в зарубежном и российском законодательствах. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2005. № 1 (т.9). С. 131–138.

³ Новый закон для мёртвых или для живых? / Ирина Багликова. URL: <http://doctorpiter.ru/articles/6462/>.

Не підтримують зміну принципу презумпції в Україні, також, окремі організатори медичної справи, які пропонують інші більш цивілізовані шляхи вирішення проблеми, зокрема, шляхом запровадження соціальних компенсаторів для живих донорів, як в інших розвинутих країнах світу¹. В цьому контексті цікавим був досвід ЄСРП по відношенню, наприклад, до донорів крові. І хоча існуючий законодавчий акт регламентує соціальний захист донора та членів його сім'ї, зазначена норма носить досить декларативний характер.

Необхідно також, створити умови для документальної фіксації згоди фізичної особи на можливу трансплантацію, у випадку смерті, зокрема для водіїв транспортних засобів тощо².

Окремої уваги та розгляду потребує дослідження особливостей правового статусу закладів охорони здоров'я, які можуть здійснювати діяльність у сфері трансплантації.

Крім того, необхідно зазначити, що саме сумніви щодо моменту встановлення смерті особи з'явилися причиною відмови від процедури вилучення анатомічних матеріалів у померлої людини у окремих країнах. Справа в тому, що лікар повинен безпосередньо підстерігати момент настання смерті, використовуючи спосіб спостереження, який ніколи не застосовувався б їм в умовах надання класичної медичної допомоги. І саме цей момент може викликати сумніви щодо добросовісності лікаря, якщо він зацікавлений у здійсненні трансплантації.

В цьому контексті також необхідно проаналізувати такі міжнародні документи, вимоги яких є неоднозначними, зокрема:

1) Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Ов'єдо, 4 квітня 1997 р.). У ст. 5 зазначено, що будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а

¹ Новый закон о трансплантации органов: почему ученые говорят о “презумпции осторожности”? / Ольга Мамона [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://2010.orthodoxy.org.ua/node/60886>.

² Пашков В. М. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація. *Медичне право*. 204. № 1(13). С. 33–42.

також про його наслідки та ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду.

2) Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 р.). Відповідно до ст. 17 «Згода і дозвіл», органи й тканини не вилучаються з тіла померлої особи, якщо не одержано згоди або дозволу, що вимагаються відповідно до законодавства. Вилучення не може бути здійснено, якщо померла особа заперечувала проти цього. Але слід відзначити, що у цьому протоколі також зазначено, що сторони вживають усіх відповідних заходів для заохочення пожертвування органів і тканин (ст. 19).

3) Резолюція про приведення у відповідність законодавства держав-учасниць щодо питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини № (78)29, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 травня 1978 р. Згідно зі ст. 10, жодне вилучення не повинно мати місце за наявності чітких чи попередніх заперечень з боку померлого, зокрема, враховуючи його релігійні та філософські переконання. У разі відсутності висловленої чи такої, що малася на увазі, волі померлого, вилучення може бути проведено. Однак держава може вирішити, що вилучення не повинно проводитись, якщо після проведення практично можливого розслідування, враховуючи думку сім'ї померлого і в разі смерті недієздатної особи, її законного представника, заперечення стане очевидним; якщо померлий був недієздатний, може також знадобитися згода його законного представника.

4) Сіднейська декларація щодо смерті (ВМА, 1968 р., зміни 1983 р.) передбачає для процедури взяття органів у померлої особи обов'язкову наявність юридично оформленого дозволу на трансплантацію.

Таким чином, по-перше, аналіз міжнародних стандартів все ж базується на засадах презумпції незгоди, але з чіткою регламентацією згоди особи чи інших нормативно визначених осіб на вилучення органів, хоча пряма заборона застосування презумпції згоди відсутня.

По-друге, аналіз стану справ щодо трансплантації органів померлої людини в США, Україні та РФ свідчить, що їх кількість не зале-

жити від простої регламентації презумпції згоди або презумпції незгоди, цьому передуює спеціальна мотивація громадян. Такою можна вважати, для тих хто надав згоду на посмертне вилучення анатомічних матеріалів, наприклад, позачергове та безоплатне лікування для внесених в позитивний реєстр тощо. Можливо ввести обов'язкове декларування згоди чи незгоди з боку водіїв транспортних засобів.

По-третє, незалежно від того, який законопроект буде прийнятий, необхідно вирішити питання щодо належного матеріально-технічного забезпечення регіональних центрів трансплантації.

1.2.3 Правове забезпечення донорства крові в Україні

Аналіз законодавства щодо діяльності інституцій служби крові України та його порівняння з актами вторинного права Європейського Союзу свідчить не на користь як самої застарілої системи економічних і медичних заходів щодо організації донорства в Україні так і її нормативно-правового забезпечення. Хоча, донорство крові та її компонентів є запорукою розвитку високотехнологічної медичної допомоги і, як наслідок, забезпечення якості і ефективності медичних послуг.

Між тим, на думку фахівців сфери охорони здоров'я високий рівень захворюваності населення збудниками гемотрансмісивних (які передаються з кров'ю) інфекцій, що постійно зростає, майже цілковите ігнорування міжнародних рекомендацій і досвіду розвинених країн у сфері виробництва препаратів крові і заготівлі сировини для них переводить проблему у сферу національної безпеки країни¹.

Отже, на сьогодні спостерігається відсутність належного контролю на ключових етапах відбору донорів та тестування заготовленої крові, від яких залежить біологічна безпека крові та її компонентів. Такі обставини є критично важливими в ситуації наявності достатньо великої кількості інфікованих осіб серед населення. Адже розповсюдженість лише гепатиту С становить 3–8 % (до 3,5 млн осіб), спостерігається зростання даного показника серед працівників медичної

¹ Соколова Є. Препарати крові: хто гарантує якість та безпеку / Є. Соколова // Дзеркало тижня. – 2007. – №5.

сфери (більше 30 %) та донорів (більше 15 %)¹. Такий стан справ є також наслідком недоліків нормативно-правового забезпечення функціонування системи служби крові в цілому, з іншого, децентралізації процесів медикаментозного забезпечення.

Наприклад, п. 1.4. Порядку контролю за дотриманням показників безпеки та якості донорської крові та її компонентів, затвердженого наказом МОЗ України від 09.03.2010 року № 211 регламентує, що спеціалізовані установи та заклади переливання крові, відповідні підрозділи закладів охорони здоров'я повинні самостійно забезпечити ведення реєстрів донорів. Причому без будь якого централізованого Реєстру донорів. Фактично залишивши порядок вирішення цього питання на розсуд окремих регіональних суб'єктів господарювання або в кращому випадку на розсуд керівників відповідних структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій або виконавчих органів місцевого самоврядування. Хоча зрозуміло, що відсутність єдиного Реєстру одна з причин відсутності належного контролю на ключових етапах відбору донорів та тестування заготовленої крові.

Хоча питання запровадження негайного започаткування Єдиної бази донорів України та її сучасне програмне забезпечення, що має дати змогу вести оперативний облік осіб груп підвищеного ризику з метою недопущення їх до виконання донорських функцій піднімалося дослідниками неодноразово. Поряд з тим, піднімалося питання удосконалення нормативно-правових актів щодо служби крові з урахуванням міжнародних договорів, ратифікованих Україною тощо².

Як наслідок, в умовах застарілого нормативно-правового забезпечення служби крові, а також відсутності єдиної загальнонаціональної політики виникають ризики руйнування системи охорони в цілому. Хоча, окремі дослідники звертаючи увагу на особливості донорства крові в Україні зауважують, що динамічний розвиток крові можливий лише при наявності всебічної державної підтримки до-

¹ Барміна Г. Реформа служби крові: очікуваний крок назустріч євроінтеграції / Г. Барміна // Еженедельник АПТЕКА. – 2016. – №27 (1048). – С. 8

² Білецька Г.А. Проблеми донорства крові та її компонентів в Україні / Г.А. Білецька, Я.О. Ковальова // Юрист України. – 2014. – №4(29). – С. 148 – 154

сконалого правового і організаційного забезпечення, чітко визначеної стратегії і надійних механізмів її реалізації¹.

В цьому контексті необхідно звернути увагу на існуючі механізми правового забезпечення служби крові України та сутності регулюючого впливу держави.

Варто зазначити, що інтеграція України до ЄС, згідно з Угодою про асоціацію, передбачає гармонізацію основних елементів правових систем і створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі. З точки зору національної служби крові це означає, що нормативно-правові системи ЄС, держав-членів ЄС та України мають бути узгодженими на основі кращого європейського досвіду державотворення. З цієї причини законодавство України і ЄС щодо різноманітних аспектів, пов'язаних з донорською кров'ю, її компонентами та виготовленими з них препаратами, повинні використовувати однакову термінологію та впроваджувати єдині правила регулювання.

Тобто імплементація законодавства України щодо служби крові повинна спиратися на положення Директиви № 2002/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про встановлення стандартів якості та безпеки збору, тестування, обробки, зберігання та розподілу людської крові та її складових, а також внесення змін до Директиви 2001/83/ЄС» від 27.01.2003 року, Директиви № 2004/33/ЄС Європейської Комісії «Про виконання Директиви 2002/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради стосовно певних технічних вимог до крові та її складових» від 22.03.2004 року, Директиви № 2005/61/ЄС Європейської Комісії «Про імплементацію Директиви 2002/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради стосовно вимог щодо відстежуваності та нотифікації про серйозні несприятливі реакції та події» від 30.09.2005 року, Директиви № 2005/62/ЄС Європейської Комісії «Про імплементацію Директиви 2002/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради стосовно стандартів та специфікацій Співтовариства, що стосуються системи якості для установ, які працюють з кров'ю» від 30.09.2005 року.

¹ Стеценко С.Г. Медицинское право : [учебник] / С.Г. Стеценко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 485 - 487

Закон України «Про донорство крові та її компонентів» є не лише застарілим, а й в окремих випадках носить формальний характер, зокрема, щодо прав безоплатних донорів.

Імплементация законодавства України до зазначених актів права Європейського Союзу спрямована на вирішення проблем, що спричиняють незадовільну оцінку міжнародними експертами стану системи закладів служби крові України. Серед таких проблем можна виокремити: 1) відсутність злагодженої системи реалізації важливої державної функції в сфері охорони здоров'я населення; 2) забезпечення всіх потреб пацієнтів у донорській крові та її компонентах у відповідності до вимог якості та біологічної безпеки; 3) недосконала нормативна база, яка являє собою поєднання розрізаних і застарілих законів і міністерських наказів, більшість з яких не відповідає сучасним європейським та іншим міжнародним стандартам; 4) значна кількість отримання недостатньо достовірних результатів лабораторних досліджень, та високі показники передачі ВІЛ і гепатиту при гемотрансфузіях серед пацієнтів; 5) малоефективне використання донорської крові та високий обсяг її утилізації, що в великій мірі спричинюється наявними адміністративними перешкодами та загальною відсутністю злагодженості системи національної служби крові тощо¹.

Необхідність удосконалення нормативно-правового забезпечення служби крові обумовлюється також переглядом засад регулювання у сфері організації діяльності національної служби крові, зміщення основних акцентів в напрямку контролю якості та ефективності використання донорської крові, її компонентів та виготовлених із них препаратів, підвищення рівня захисту прав донорів та реципієнтів тощо.

Реалізація запропонованих змін та імплементация законодавства України забезпечить: 1) усунення термінологічних неузгодженостей, що містяться у законодавстві України та імплементация термінології у цій сфері до актів законодавства ЄС; 2) закріплення засад державної

¹ Пашков В. *Civitas Solis* (Місто сонця) Томмазо Кампанелли, або декілька слів про проект Стратегії розвитку національної системи крові в Україні. Еженедельник АПТЕКА №32 (1053). С. 8 – 9

політики щодо розвитку та функціонування національної служби крові і її фінансування, основ забезпечення ощадливого використання донорської крові та її компонентів; 3) визначення організаційної системи діяльності національної служби крові та встановлення правового статусу її суб'єктів та кваліфікаційних вимог до них; 4) закріплення на рівні закону завдань державного регулювання національної служби крові та повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, щодо реалізації цих завдань; 5) регламентацію на рівні закону повноважень органу державного контролю щодо забезпечення якості та безпеки донорської крові, її компонентів та виготовлених із них препаратів; 6) встановлення вимог, що ставляться до якості та безпеки донорської крові та її компонентів, пов'язаних з цим процедур у закладах національної служби крові та впровадження інституту уповноваженої особи закладу національної служби крові; 7) комплексний підхід у нормативному регулюванні системи гемонагляду за обігом донорської крові та її компонентів, запобіганні поширенню інфекційних хвороб, порядку тестування зразків донорської крові; 8) закріплення спеціальних положень щодо інформаційної політики в закладах національної служби крові; 9) визначення правових засад обігу крові та її компонентів, у тому числі щодо їх взяття, зберігання, транспортування, переробки, реалізації, ввезення та вивезення з території України; 10) детальну регламентацію правового статусу донора крові та її компонентів, зокрема щодо вимог до осіб, які можуть стати донорами, умов виконання ними донорської функції, їх прав та обов'язків, пільг, що надаються донорам; 11) передумови для запровадження реєстру донорів крові та її компонентів, визначить правові засади для організації його ведення; 12) врегулювання особливостей відповідальності за порушення законодавства про національну службу крові.

Вирішення цих питань потребує запровадження єдиної Національної стратегії розвитку служби крові, що передбачає створення системи національної служби крові, яка складається з Національного центру служби крові як єдиного уповноваженого органу з питань

запровадження та забезпечення функціонування системи управління якістю донорської крові та її компонентів, регіональних центрів та закладів національної служби крові.

Директиви ЄС встановлюють, що основними завданнями Національного центру служби крові, який повинен бути створений у порядку, визначеному законодавством, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я можна визначити: 1) організаційно-господарське забезпечення діяльності державних закладів національної служби крові, а також державних закладів охорони здоров'я та їх медичних працівників, які здійснюють діяльність зі взяття, переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізацію їх та виготовлених з них препаратів; 2) запровадження та забезпечення функціонування системи управління якістю донорської крові та її компонентів; 3) організація відбору донорів, які звернулися до структурних підрозділів національного центру служби крові та закладів національної служби крові на основі принципів добровільного та безоплатного донорства; 4) статистичний супровід заготівлі донорської крові та її компонентів, що здійснюється закладами національної служби крові, а також узагальнення інформації, поданої цими закладами, з веденням реєстру донорів крові та її компонентів; 5) методичне забезпечення тестування донорської крові та компонентів крові; 6) організація системи гомонагляду за обігом донорської крові та її компонентів тощо.

В цьому контексті, *виникає необхідність визначення правового статусу та повноважень органу державного контролю у сфері забезпечення якості та безпеки донорської крові, її компонентів та виготовлених із них препаратів.* Зокрема, повноважень органу державного контролю щодо перевірки додержання вимог законодавства щодо донорської крові суб'єктами системи національної служби крові, надання їм обов'язкових для виконання приписів щодо забезпечення стандартів якості та безпеки при здійсненні діяльності з кров'ю та її компонентами, право відбирати у закладів національної служби крові зразки препаратів крові та їх компонентів для перевірки їх якості на місці або проведення незалежної експертизи у лабо-

раторії з контролю якості крові та її компонентів та інших організаціях, акредитованих на право проводити такі види робіт згідно із законодавством, та, у разі встановлення невідповідностей донорської крові, її компонентів і препаратів вимогам, встановленим законодавством та іншими нормативними документами, право органу державного контролю на видання розпоряджень про встановлення заборони (тимчасової заборони) обігу таких продуктів.

У відповідності з європейськими нормативними документами, виникає необхідність детально регламентувати вимоги, що ставляться до якості та безпеки донорської крові та її компонентів, процедур контролю у закладах національної служби крові. Також *виникає необхідність впровадження інституту уповноваженої особи закладу національної служби крові, яка несе персональну відповідальність за забезпечення якості крові та її компонентів та визначення кваліфікаційних вимог до таких осіб.*

Необхідно відзначити, що не витримає ніякої критики відсутність у переліку видів господарської діяльності (ст. 7) Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 року такого виду діяльності як: «переробка донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, крім діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини». В Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 року, що на сьогодні втратив чинність, цей вид діяльності підлягав ліцензуванню.

В цьому контексті виникає запитання: «Та невже, наприклад, ліцензування туроператорської діяльності або ліцензування виробництва і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами є більш небезпечним для громадян України?»

Важливим є визначення правових засад обігу крові та її компонентів, зокрема, щодо взяття та зберігання донорської крові та (або) її компонентів закладами національної служби крові лише за наявності відповідної ліцензії, виданої центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Важливим є визначення правового статусу донора крові та її компонентів, а також визначення вимог до осіб, що можуть бути донорами, умови виконання ними донорської функції, їх права і обов'язки як донорів, встановлено обов'язковість медичного обстеження донора та засади державного захисту прав та законних інтересів донорів і пільги, що надаються донорам. Але необхідно розуміти, що правовий статус платного або безоплатного донора повинен відрізнятися.

Важливим елементом у механізмі забезпечення контролю у сфері обігу донорської крові та (або) її компонентів в Україні є створення і ведення національним центром служби крові реєстру донорів крові та її компонентів, до якого вносяться біометричні персональні дані донора і в якому вони обробляються. Реєстр донорів крові та її компонентів повинен забезпечити: 1) можливість встановлення особи донора і особи реципієнта; 2) ідентифікацію донорської крові та її компонентів; 3) облік результатів дослідження донорської крові та її компонентів на етапах заготівлі, зберігання, транспортування, клінічного використання, результатів утилізації; 4) спостереження за наслідками трансфузії (переливання) донорської крові та (або) її компонентів (посттрансфузійні реакції та ускладнення).

Вимоги до змісту інформації, що міститься у реєстрі, та встановлено обов'язок донорів, реципієнтів, їх законних представників, закладів національної служби крові щодо надання інформації, необхідної для ведення реєстру донорів крові та її компонентів, на безоплатній основі в національний центр служби крові повинні бути визначенні у спеціальному законодавчому акті.

В цьому контексті є також доречним впровадження інституту уповноваженої особи закладу національної служби крові яка буде нести відповідальність за забезпечення якості крові та її компонентів із нормативним визначення кваліфікації такої особи.

А для забезпечення підрозділів Збройних сил України препаратами донорської крові та її компонентів необхідно, щоб національний центр служби крові організовував виготовлення з крові та її компонентів препаратів (альбуміну, фібриногену, кріопреципітату, фібри-

нового клею, гемостатичної губки) в закладах національної служби крові шляхом налагодження збуту такої продукції та компенсації витрат або ставок за кредитами, що також потребує регламентації у відповідній Національній стратегії щодо розвитку служби крові.

Доцільно також, щоб держава надавала економічну підтримку закладам національної служби крові, що застосовують методи кріо-консервації рідкісних груп клітин крові, забезпечують зберігання клітин крові при помірно-низьких та ультранизьких температурах, проводять наукові дослідження в сфері трансфузіології та забезпечують автоматизацію виробничих процесів.

Тобто, імплементація законодавства ЄС стане важливим кроком на шляху удосконалення національної системи донорства крові та її компонентів через формування дієвих та ефективних механізмів забезпечення контролю якості та безпеки донорської крові та її компонентів у закладах національної служби крові, здійснення комплексу соціальних, економічних, правових і медичних заходів щодо організації та розвитку донорства в Україні, а також задоволення потреб сфери охорони здоров'я в донорській крові, її компонентах і препаратах. Це, між іншим, дозволить: 1) визначити механізм функціонування національної служби крові на умовах плановості, відкритості та ефективності; 2) вдосконалити систему управління та контролю якості донорської крові та її компонентів з урахуванням вимог законодавства ЄС та мінімізувати можливість настання негативних наслідків, пов'язаних з діяльністю закладів національної служби крові, завдяки впровадженню сучасних вимог до інформаційної політики у цій сфері; 3) вжити ефективних заходів із запобігання поширенню інфекційних хвороб через застосування крові, її компонентів та виготовлених із них препаратів у медичних цілях; 4) забезпечити рівність та справедливість при доступі до якісних і безпечних компонентів і препаратів донорської крові для усіх пацієнтів, за наявності відповідних медичних показань; 5) створити передумови розвитку добровільного та безоплатного донорського руху; 6) досягти самозабезпечення потреб населення України, закладів охорони здоров'я

та виробників достатньою кількістю донорської крові та її компонентів.

Варто зауважити, що за аналогією з визначенням засобів регулюючого впливу держави на господарську діяльність, що визначена в ст. 12 ГК України необхідно запровадити такі засоби: 1) ведення Державного Реєстру донорів крові та її компонентів, до якого вносяться біометричні персональні дані донора і в якому вони обробляються; 2) необхідним є також поновлення такого засобу регулюючого впливу держави на господарську діяльність пов'язану з переробкою донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, крім діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, як ліцензування; 3) доречним є віднесення до засобів регулюючого впливу держави встановлення та розмежування окремих прав оплатних та безоплатних донорів; 4) впровадження інституту уповноваженої особи закладу національної служби крові яка буде нести відповідальність за забезпечення якості крові та її компонентів із нормативним визначенням кваліфікації такої особи.

Проте, незрозуміло, як без спеціального законодавчого акту, який би врахував, всі вимоги законодавства як існуючого, зокрема Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», так і перспективного, наприклад щодо автономізації медичних закладів, взагалі можна впливати діяльність на існуючих СК? Більшість з яких є комунальними і судьбу яких, вже як підприємств, сподіваємося, що неприбуткових, буде вирішувати конкретна територіальна громада, в особі районних, міських та обласних рад.

1.2. Проблеми правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності в санкційний період

Основне завдання держави – забезпечення свободи підприємницької діяльності і підтримка ефективного розвитку бізнесу, що виражається в створенні для нього сприятливих умов, захисту, з одного боку,

інтересів суспільства, кожного громадянина окремо від недобросовісних підприємців і, з іншого боку, - підприємців від необгрунтованих порушень їх прав.

В умовах жорсткої конкуренції в геополітичному просторі поглиблюється конкуренція в світовій економіці, економічних систем, що в свою чергу зумовлює конкуренцію правових національних систем. В таких умовах гостро постає проблема впливу економічних санкцій, які стають механізмом зовнішньої політики низки країн. Економічні санкції стають одним з «важелів» тиску на країну геополітичного інтересу чи конкурента з метою досягнення своїх цілей. Не застосовуючи військового втручання, політика санкції, що проводиться, послабляє національну економіку, знижує рівень добробуту населення, викликає безробіття, соціальну напруженість та ін., що зумовлює необхідність комплексного дослідження проблем правового забезпечення захисту учасників господарських відносин від їх негативного впливу.

Питанням регулювання господарської діяльності присвячено праці О. А. Колеснікова, О. В. Сергійка, О. Ф. Сафронової та ін. Проблемні аспекти саморегулювання господарської діяльності досліджували такі вчені: О. О. Бакалінська, О. А. Беляневич, В. І. Полухович, О. В. Кологойди, В. І. Полухович, В. С. Щербина та ін. Вагомий внесок у формування теоретично-методологічних і практичних аспектів забезпечення соціально-економічного розвитку країни на основі державного регулювання господарської діяльності внесли такі провідні вчені, як: Д. В. Задихайло, В. К. Мамутов, О. П. Подцерковний, С. В. Глібко, В. А. Устименко, В. С. Щербина, О. М. Вінник, М. П. Лукінська, О. Барановський, З. Герасимчук, О. Дзюблюк, П. Єгорова, І. Камінська, М. Карлін, М. Козоріз, Н. Краснокутська, І. Луніна, Б. Луців, І. Лютий, С. Науменкова, Л. Пейкова, С. Рогачов, Е. Терещенко, Л. Федулова, В. Ходаківська, С. Шумська і багато інших.

Ринковий механізм - це механізм взаємозв'язку і взаємодії основних елементів ринку: попиту, пропозиції, ціни, конкуренції та основних економічних законів ринку. Ринковий механізм діє на основі

економічних законів: зміни попиту, зміни пропозиції, рівноважної ціни, конкуренції, вартості (цінності), корисності, прибутку і т.д. На боці виробництва виступає пропозиція, на стороні споживання - попит. Ці два елементи нерозривно пов'язані між собою, хоча на ринку протистоять один одному. Їх можна порівняти з двома силами, що діють в протилежних напрямках. Залежно від конкретних умов ринку пропозиція і попит врівноважуються на більш-менш тривалий період. Це вирівнювання попиту та пропозиції може відбуватися стихійно та/або під регулюючим впливом держави.

Вплив держави на бізнес повинен здійснюватися виключно через право. Право забезпечує трансформацію зусиль держави, вживаних ним засобів в площину практичної діяльності. Ефективність засобів держави (економіко-правових, організаційно-правових і адміністративно-правових) залежить від ефективності застосування правових інструментів. Правові норми, закріплені у відповідних формах права, є основні інструменти правового регулювання. Проте, як того вимагає стаття 8 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» при підготовці нормативно-правових актів необхідне обґрунтування, чому та чи інша проблема не може бути розв'язана за допомогою ринкових механізмів і потребує державного регулювання.

Норма права, як явище надбудовного характеру, обумовлена відповідними суспільними відносинами, є їх формальним відображенням. Саме відображення в правовому регулюванні прогресивних економічних відносин на основі балансу приватних та публічних інтересів націлено на досягнення економічного розвитку суспільства. Політична система, що прагне до розвитку економічної основи соціуму, не повинна консервувати за допомогою правових засобів економічні стосунки і перешкоджати розвитку нових форм підприємницької діяльності, інакше це призводитиме до гальмування економіки, зростання політичної напруженості, деградації суспільства.

У економічній науці поступово формувалося уявлення про підприємство не лише як ризикову і інноваційну діяльність, але і як

про соціально відповідальну діяльність, в цілому спрямовану на забезпечення соціальної справедливості.

Важливо відзначити, що ринковий механізм проявляється як механізм примусу, що змушує підприємців, з метою досягнення власної мети – отримання прибутку, здійснювати свою діяльність на користь споживачів, задоволення їх запитів.

Отже ринковий механізм характеризується двома підсистемами засобів регулюючого впливу: 1) саморегулювання та 2) державного регулювання шляхом впливу держави на попит, пропозицію, ціну і конкуренцію.

Ефективність засобів держави (економіко-правових, організаційно-правових і адміністративно-правових) залежить від ефективності застосування правових інструментів. Їх впровадження повинно ґрунтуватися на принципах справедливості, співрозмірності, необхідності і достатності.

Проблема співвідношення справедливості, права і економіки багато віків є предметом наукових дискусій і побутових суперечок. В умовах економічної кризи і нестабільності нерідко піднімається питання про забезпечення соціальної справедливості в усіх сферах громадського життя, і передусім, в розподільних стосунках. Все частіше звучать голоси про те, що ринкова модель економіки є несправедливою.

Відсутність чітких наукових критеріїв поняття принципу справедливості (соціальної справедливості) відобразилося і в законодавстві. Вказана категорія використовується в різних сенсах і контекстах в Кримінальному кодексі України, в Кодексі про адміністративні правопорушення, Цивільному кодексі України і т.п. При цьому принцип справедливості розмежується з принципом співрозмірності.

ООН транслює світу складне багатокомпонентне розуміння соціальної справедливості, включаючи повагу гідності усіх людей, задоволення потреб сьогоденного покоління, не обмежуючи при цьому здатність майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби, недопущення дискримінації у сфері використання можливостей поліпшення умов життя, реалізацію принципів загальної участі, заохо-

чення гідної праці, підвищення мінімального рівня соціального захисту, широкого залучення людей, які «виявилися на узбіччі цих процесів». Співвідносячи справедливість з правом і підприємницькою діяльністю ООН акцентує увагу на партнерських стосунках, які забезпечать цілі стійкого розвитку лише при активній участі урядів, парламентів, працеводців, трудящих, громадянського суспільства і приватного сектора.¹

Міжнародне і національне право прямо не зобов'язують підприємця бути справедливим, як це розуміється в побутовій суспільній свідомості. В той же час, право забезпечує це непрямим шляхом. Загальна декларація прав людини (ст. 23) декларує право кожного на справедливі і сприятливі умови праці (відсутність дискримінації, рівну плату за рівну працю і т. п.), а також на справедливу і задовільну винагороду, гідну, що забезпечує, людини існування для нього самого і його сім'ї, що доповнюється, при необхідності, іншими засобами соціального забезпечення². Ці положення про справедливість повинні бути конкретизовані в нормах національного законодавства, кореспондувати підприємцям обов'язок забезпечити справедливі і сприятливі умови праці, а також справедливу і задовільну винагороду за працю.

В умовах ринкової конкурентної економіки підприємництво розглядається як соціально виправдана діяльність, а законно отриманий підприємницький прибуток - як справедлива, така, що відповідає продуктивним силам і виробничим відносинам. При цьому законослухняний і соціально-відповідальний підприємець не лише вилучає соціально справедливий прибуток, він також справедливо розподіляє результат.

Метою держави в умовах товарно-грошових відносин є підвищення добробуту своїх громадян, та головне в її діяльності – це створювати умови для ефективної підприємницької діяльності, орга-

¹ Послання Генерального секретаря ООН з нагоди Всесвітнього дня соціальної справедливості 20 лютого 2016 року. URL: <http://www.un.org/ru/sg/messages/2016/socialjusticeday.shtml>.

² Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948). *Урядовий кур'єр*. 10.12.2008. № 232.

нізувати сприятливе економічне середовище, не створювати бар'єрів бізнесу, не заважати комерційній і іншій ініціативній діяльності. Тільки при таких економіко-правових основах можуть успішно вирішуватися усі соціально-економічні проблеми, розвиватися економіка.

Все гостріше постає проблема визначення місця, ролі і значення держави у формуванні правил сучасних ринкових механізмів. Конституція України визначає, що Україна має бути такою соціальною спільністю, в якій держава не повинна протиставляти себе інтересам приватних осіб і структур, а створювати максимально сприятливі умови для їх розвитку.

Обмеження державної влади в умовах правової держави є одним з базових постулатів. Саме з цього виходить нормативне регулювання приватноправової і публічно-правової сфери суспільних відносин, так-як діяльність держави у сфері публічних відносин і у сфері господарського обороту потребує чіткої, повної і навіть «жорсткої» регламентації, а саме у обмеженні її правом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Юридичні норми, в основі яких лежать спотворені відображення ринкових відносин, застарілі (відживаючі) економічні відносини, або суспільні відносини, що тільки зародилися, але доки не вписуються в існуючу економічну структуру, є соціально несправедливими. Завдання правової науки - розкрити і довести це, одночасно пояснюючи, які юридичні норми в цей історичний момент будуть соціально справедливими для конкретного суспільства. Правовими засобами досягнення цієї мети є, по-перше, чітка регламентація реалізації державою її функцій у випадках, коли публічно-владні повноваження реалізуються у відносинах з суб'єктами, які переслідують свої приватні інтереси; по-друге, включення в сферу рішення державно важливих завдань структурних елементів, що мають приватноправову природу.

Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності - напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. Її визначальним принципом є встановлення балансу приватних і публічних інтересів. Цей принцип завжди повинен стояти в основі формування змісту правового регулювання будь-якої підприємницької діяльності, так як у ньому поєднуються не лише проблеми державно-приватної взаємодії в таких питаннях, як відносини у сфері конкуренції, державно-приватного партнерства, але також і проблеми захисту прав споживачів і суб'єктів малого і середнього бізнесу. Цей принцип, в першу чергу, відображений в статті 42 Конституції України. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

На порядку денному залишаються питання теоретичного обґрунтування правового забезпечення господарської діяльності, вироблення принципів і меж державного регулювання, контролю і нагляду господарської діяльності, місце і роль саморегулювання у сфері господарювання (особливо в тих областях підприємницької і професійної діяльності, в яких сьогодні діє правовий режим «обов'язкового» саморегулювання), впливу режиму санкції на здійснення господарської діяльності.

У Конституції України є прямі норми, що забезпечують конституційні основи правового регулювання підприємницької діяльності.

Сукупність цих норм прийнято називати «економічною конституцією». Вони формують конституційні передумови для підприємництва, гарантують право на зайняття підприємницькою діяльністю, забезпечують захист приватної власності, встановлюють можливі обмеження в економічній сфері. Ведення підприємницької діяльності забезпечується основними економічними правами і свободами: правом на використання своїх здібностей і майна для підприємницької і іншої не забороненій законом економічній діяльності; правом приватної власності; правом на вільний вибір роду діяльності і професії; правом на відшкодування державою шкоди, заподіяної незаконними діями (чи бездіяльністю) органів державної влади або їх посадовців; іншими правами і конституційними гарантіями підприємництва.

У Конституції України (ст.42), ЦК України (ст.3), Господарському кодексі (ст. 42) на рівні принципів положень закріплено, що кожен має право на заняття підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом. Такий спосіб обмеження свободи підприємницької діяльності, який встановлений в цих нормах, не відображає необхідного балансу інтересів особи та суспільства. Підтвердженням тому наше повсякденне господарське життя, в якому підприємці здійснюють свою діяльність. Виявляється домінування не позитивної свободи підприємництва з урахуванням соціальної направленості, потреб суспільства, окремого громадянина, а на оборот - основна цілеспрямованість на отримання прибутку призводить до негативних тенденцій, які відображають дисбаланс публічних та приватних інтересів.

Таким чином, здебільшого в суспільстві реалізується негативна свобода суб'єктів господарювання. Закріплення в підприємницькому законодавстві ринкової моделі економіки, її закономірностей, властивостей, вимог і т. п. означає її соціальну справедливість на сучасному етапі розвитку суспільства. Тому держава повинна чітко визначити своє місце і роль в регулюванні господарської діяльності.

Закріплення ринкової моделі економіки повинне пронизувати усі джерела господарського права, не допускаючи виключень, двоякого тлумачення, сумнівів в ринковому характері існуючих в суспільстві економічних стосунків. Суб'єктивні лобістські інтереси законодавців,

помилкове розуміння ними корінних інтересів, неправдиво зрозумілі публічні інтереси, орієнтування на миттєві інтереси, вплив інтересів різних соціальних груп, політичні, правові і т. п. чинники, традиції і забобони, взагалі будь-які випадковості можуть відхилити зміст юридичної норми від корінного інтересу, від ринкових принципів. Юридичні норми, в основі яких лежать спотворені відображення ринкових відносин, застарілі (відживаючі) економічні відносини, або суспільні відносини, що тільки зародилися, але доки не вписуються в існуючу економічну структуру, є соціально несправедливими. Отже, правові норми, які регулюють господарські відносини, повинні ґрунтуватися на принципах, що мають об'єктивну економічну природу, щоб не перешкоджати, а, навпаки, сприяти нормальному економічному обороту.

Державне регулювання господарської діяльності - це нормотворчий процес, спрямований на формування правового режиму обмежень вільної приватноправової ініціативи у сфері економічної діяльності самостійних суб'єктів. Ефективність останнього в сучасних і розвинених в правовому плані державах оцінюється шляхом розробки «доказової політики» і використання її процедур¹. Інструментами цієї політики виступають доказові бази (статистичні дослідження, аналіз ефективності чинних нормативних правових актів, результати пілотних проектів і аналіз зарубіжного досвіду), методичне керівництво (методики розробки законопроектів, «зелені» і «білі» книги), зведення сталих, кращих практик і т. п.) і офіційно затверджені процедури оцінки регулюючої дії і правил розробки нормативних правових актів. Такі процедури в обов'язковому порядку повинні передбачати порівняння декількох варіантів регулювання, аргументи на користь пропонуваного варіанту, аналіз існуючої кращої світової практики.

Вказана політика, як пише А. А. Волошинська, має на увазі, що «головним критерієм вибору того або іншого комплексу заходів або інструментів є науковий аналіз фактів, а не переконання законодавців, міркування ідеологічного або кон'юнктурного характеру

¹ Волошинська А. А. Проблеми економічної ефективності правового регулювання. *Юрист*. 2015. № 23. с. 21.

Забезпечити умови для економічного розвитку, соціальну справедливість, національну безпеку і т. п. неможливо без аналізу того, «яким позитивне право має бути з точки зору змістовних завдань суспільства і держави»¹. На думку Європейського Суду, будь-яке втручання публічної влади обов'язково порушує справедливий баланс між потребами суспільства і вимогами захисту основних прав кожного з метою дотримання ст. 1 Протоколу № 1, тому має бути знайдене розумне співвідношення (пропорційність) між використуваними засобами і переслідуваною метою².

Державне регулювання економіки, – це обмеження свободи, встановлення тих або інших рамок, великих або менших обмежень залежно від обраної моделі регулювання. Метою економічної політики держави має бути максимізація цінності суспільного виробництва, яка досягається шляхом отримання найбільшого економічного ефекту кожним суб'єктом господарювання і на основі цього максимального задоволення потреб споживачів.

Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64). Зокрема, права і свободи людини і громадянина можуть бути обмежені законом тільки в тій мірі, в якій це необхідно в цілях захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. Заходи, що вводяться законодавцем, як і практика їх застосування, повинні відповідати вимогам юридичної і соціальної обґрунтованості і справедливості, утверджувати верховенство права, підтримувати баланс приватних і публічних інтересів, не створювати надмірних перепон для суб'єктів права, в т. ч. і для учасників господарського обороту в частині здійснення господарської діяльності.

Завдання права полягає в тому, щоб публічний суб'єкт, який наділений організаційно-господарською правосуб'єктністю, у будь-якому

¹ Карапетов А. Г. Економічний аналіз права. Москва. Статут, 2016. с. 12.

² Рішення Європейського суду з прав людини з питання прийнятності у справі «Валерій Філіпович Шестаков проти Російської Федерації» (Valeriy Filipovich Shestakov v. Russia) від 18 червня 2002 р. Скарга № 48757/99. *Журнал російського права*. 2002. № 11.

випадку зобов'язувався до дотримання прав і законних інтересів інших учасників господарських відносин, а у разі допущення порушення балансу приватних і публічних інтересів у сфері відносин власності ніс відповідальність, наряду адміністративною та іншими, компенсаційного характеру, як найбільш дієвого способу превенції протиправної і такої, що порушує права і законні інтереси учасників у сфері господарювання.

Що ж до публічного регулювання, то воно повинне застосовуватися у виняткових випадках при безпосередній загрозі суспільним інтересам. На нашу думку, необхідно законодавчо вивести з сфери публічного регулювання відносини, які фактично не спричиняють шкідливої дії на публічні інтереси держави і суспільства.

На наш погляд, замість розширення контролю над підприємницькою діяльністю необхідно посилити заходи відповідальності за порушення вже існуючих вимог до підприємницької діяльності, за фактичні правопорушення і злочини. Позбавити суб'єктів господарювання широко пануючого принципу «якщо за це нічого не буде, то можна», або «коли економічний ефект значно перевищує можливі негативні наслідки для самого суб'єкта господарювання, незважаючи на інтереси суспільства, довілля, то можна».

Сучасні реалії ставлять перед доктриною і законодавцем нові питання, що потребують осмислення, вироблення рекомендацій по встановленню і підтримці необхідних для економіки в цілому, її окремих галузей і секторів комплексів заходів, здійснюваних уповноваженими державними органами, спрямованих на організацію функціонування сфери господарювання в державі, визначення відповідних правових режимів. У сфері економіки держава широко використовує економічні, правові, політичні, інформаційні і інші засоби, перелік яких постійно поповнюється. В той же час держава не в змозі переймати на себе в повному об'ємі усю відповідальність за ефективне функціонування економіки в силу ряду об'єктивних і суб'єктивних причин, у зв'язку з цим повинна зростати роль саморегулюючих організацій.

Україна істотно відстає за рівнем державної підтримки суб'єктів ринкових відносин. З метою підтримки сфери господарювання дер-

жава повинна забезпечувати учасникам економічного обороту вкрай необхідні базові елементи розвитку: лібералізація фіскальної системи на базі принципів необхідності, достатності, розумності та співрозмірності з умовами конкурентів з інших країн в оподаткуванні, технічному регулюванні, доступності до фінансових ресурсів.

Однією з головних причин повільного економічного розвитку є не сформованість великих фінансових інститутів і відсутність адекватних регулюючих структур по відвертанню фінансових зловживань. У зв'язку з цим особливо актуальне питання про характер меж публічно-правової дії держави і його правових інститутів на сучасні господарські відносини. Держава покликана забезпечувати можливість функціонування господарського комплексу в цілому – як інституціонально, так і замінюючи приватний капітал там, де він не може або не зацікавлений діяти, усувати недоліки ринку і діяти на благо суспільства¹. Крім того, загальна економічна ситуація у світі свідчить про неефективність моделей побудови ринкових механізмів, згідно з якими державі відводиться лише непряма роль в регулюванні економічних процесів.

Як зазначає М. В. Клінова, суспільство розглядає державу як деяке підприємство або соціальну корпорацію, що надає товари або послуги, які звичайні приватні фірми не в змозі або не зацікавлені забезпечувати². Роль державного сектору економіки, за словами Р. Барра³ [4], полягає в тому, щоб сприяти функціонуванню національної економіки в умовах, близьких до економічного оптимуму: він має забезпечувати можливість більш ефективного використання ресурсів країни і збільшення сукупного продукту. Ці результати повинні досягатися при рівних або більш низьких затратах виробництва, ніж на підприємствах приватного сектору. Державний сектор економіки має подвійне значення. По-перше, він є компенсаційним щодо приватного сектору. В

¹ Ефективність державного управління. Перекл. з англ./під заг. ред. А. Батчикова, Ю. Глазьева, М.: вид-во АТ «Консалтбанкінг», 1998. с. 334.

² Клинова М. В. Государство и частный капитал: от теории к практике взаимодействия в европейских странах: монография. Москва: Магистр, 2011, с. 98–131.

³ Барр Р. Политическая экономия: в 2 т.: пер. с фр. Москва: Междунар. отношения, 1995. Т. 1. С. 383.

період депресії, наприклад, інвестиції в державний сектор замінюють недостатні приватні капіталовкладення. По-друге, він є ініціатором щодо приватного сектору. Державний сектор здійснює автономні дії, впливаючи на формування собівартості виробництва, установлення більш низьких цін на окремі блага і викликаючи цим мультиплікаційний ефект у всій економіці країни. Таким чином, шляхом розвитку державного сектору економіки держава отримує інструмент управління національною економікою.

В умовах глобалізації виокремлюються суперечності, які впливають на державний сектор національної економіки: між процесами автономізації та інтеграції; визначеним світовим порядком й активними позиціями держави в захисті національних інтересів; між цілями провідних та ведених країн; інтересами ТНК та інших суб'єктів глобального ринку. Ці суперечності є похідними від суперечностей між потребами інтернаціоналізації виробництва й господарським життям у формі національно-державної організації. У таких умовах розмір державного сектору має забезпечувати економічний суверенітет на основі досягнення конкурентоспроможності й зовнішньоекономічної безпеки національної економіки; державний сектор повинен створювати умови для розвитку національної економіки, відкритої для міжнародного співробітництва й самодостатньої для забезпечення економічної безпеки; забезпечення технологічної конкурентоспроможності на базі структурно-технологічної перебудови національної економіки й переходу до інноваційного розширеного відтворення, розвитку внутрішньої інтеграції та внутрішнього ринку на основі створення ядра вертикально інтегрованих корпорацій, оптимізації галузевої структури національної економіки. У зв'язку із цим постає питання про законодавче закріплення функцій та завдань державного сектору економіки, принципів визначення питомої ваги державного сектору в господарській системі країни.

Підприємства державного сектору економіки, які працюють в умовах ринку, становлять собою форму державного підприємництва, їх діяльність спрямована на формування державного бюджету за рахунок отриманого прибутку. Метою діяльності підприємств, що

виражають специфічні інтереси суспільства, є завдання, пов'язані передусім із реалізацією соціальної політики держави.

З огляду на викладене, вважаємо вкрай необхідним законодавче врегулювання порядку формування, ефективного функціонування державного сектору економіки, визначення стратегії його розвитку на основі структурних змін в економіці, вибір його пріоритетами модернізацію та переозброєння на базі нових високих технологій, створення умов для наукової та науково-технічної діяльності, забезпечення конкурентних переваг національної економіки, що можливе лише на основі свідомого регулювання в масштабі всієї країни.

В умовах жорсткої конкуренції в геополітичному просторі поглиблюється конкуренція в світовій економіці, економічних систем, що в свою чергу зумовлює конкуренцію правових національних систем. В таких умовах гостро постає проблема впливу економічних санкцій, які стають механізмом зовнішньої політики низки країн. Економічні санкції стають одним з «важелів» тиску на країну геополітичного інтересу чи конкурента з метою досягнення своїх цілей. Не застосовуючи військове втручання, політика санкції, що проводиться, послабляє національну економіку, знижує рівень добробуту населення, викликає безробіття, соціальну напруженість та ін. Незважаючи на неоднозначну в цілому оцінку результатів політики санкції (є як позитивні, так і негативні приклади такої політики)¹, цей механізм в кінці ХХ – початку ХХІ вв. знову став широко використовуватися низкою країн (США, країнами Європейського Союзу, Російською Федерацією і деякими іншими).

Поняття «економічні санкції» в літературі розглядається як «штрафні дії», «примусові заходи», «заходи у відповідь», «контрзаходи», покарання за порушення певних положень, форма вираження незгоди та ін. Як правило, між санкціями, примусовими заходами, контрзаходами, істотної різниці не спостерігається². С. В. Маринич пропонує під економічними санкціями розуміти заходи у відповідь

¹ Архипова В.В., Комолов О.О. Розвиток міжнародних режимів санкцій: історичний аспект. Російський зовнішньоекономічний вісник. 2016. № 3. С. 53-69.

² Жданов Ю.Н. Примусові заходи в міжнародному праві: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Москва, 1999. 28 с.

проти правопорушника, здійснювані шляхом дії на економічні зв'язки з ним¹.

Економічні санкції, які застосовуються до тієї або іншої держави, можуть бути класифіковані по різних підставах, виходячи з переслідуваних суб'єктом при введенні санкцій цілей (завдань): боротьба з тероризмом, відновлення миру, примус до миру, відновлення територіальної цілісності, нерозповсюдження контрольованих технологій, компенсація збитків та ін. Залежно від характеристик суб'єкта, який вводить такі санкції, можна виділяти санкції, що вводяться на рівні міжнародних організацій, груп держав, окремих держав. У свою чергу, можна розрізнити санкції, які вводяться суб'єктом для досягнення своїх цілей або завдань (первинні санкції), і санкції (контрсанкції, вторинні санкції), що вводяться у відповідь на економічну політику, що проводиться, іншим суб'єктом (суб'єктами)².

В США право введення економічних санкцій належить Президенту США, що діє на основі положень Закону про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (ІЕЕРА) від 1977 р., Закону про торгівлю з ворогом (ТВЕА) 1917 р., Закону про зарубіжну допомогу (ФАА) 1961 р., Закону про контроль над експортом (ЕАА) 1979 р.³ Президент США видає відповідний указ, що діє впродовж одного року. Надалі термін дії санкцій може подовжуватися.

Закон України «Про санкції»⁴ від 14 серпня 2014 року № 1644-VII в якості цілей застосування спеціальних економічних заходів називає захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави. Санкції згідно з цим Законом не є заходами захисту прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності,

¹ Маринич С. В. Економічні санкції в міжнародному праві: автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 1989. с.12.

² Дораєв М. Г. Екстериторіальність економічних санкцій : протидія юридичному імперіалізму на національному рівні. *Законодавство*. 2015. № 7. с. 63-74

³ Орехова В. Режими економічних санкцій США. *Оглядач*. 2016. № 7. с. 33-47.

⁴ Про санкції: Закон України № 1644-VII від 14.08.2014. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. ст.2018

порядок та умови застосування яких регулюються спеціальним законом. Рішення про застосування санкцій приймається Радою національної безпеки та оборони України. В залежності від приналежності санкцій до виду (секторальних чи персональних) законом встановлений механізм їх затвердження та введення в дію.

У ч.1 ст.4 Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII закріплений значний перелік можливих санкцій, як-то:

1) блокування активів - тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном;

2) обмеження торговельних операцій;

3) обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України;

4) запобігання виведенню капіталів за межі України;

5) зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань;

6) анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема, анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами;

7) заборона участі у приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави та особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах;

8) заборона користування радіочастотним ресурсом України;

9) обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування;

10) заборона здійснення державних закупівель товарів, робіт і послуг у юридичних осіб-резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких знаходиться у власності іноземної держави, а також державних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з цим Законом;

11) заборона або обмеження заходження іноземних невійськових суден та військових кораблів до територіального моря України, її

внутрішніх вод, портів та повітряних суден до повітряного простору України або здійснення посадки на території України;

12) повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом;

13) заборона видачі дозволів, ліцензій Національного банку України на здійснення інвестицій в іноземну державу, розміщення валютних цінностей на рахунках і вкладах на території іноземної держави;

14) припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави;

15) заборона здійснення Національним банком України реєстрації учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави;

16) заборона збільшення розміру статутного капіталу господарських товариств, підприємств, у яких резидент іноземної держави, іноземна держава, юридична особа, учасником якої є нерезидент або іноземна держава, володіє 10 і більше відсотками статутного капіталу або має вплив на управління юридичною особою чи її діяльність;

17) запровадження додаткових заходів у сфері екологічного, санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю;

18) припинення дії торговельних угод, спільних проектів та промислових програм у певних сферах, зокрема у сфері безпеки та оборони;

19) заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності;

20) припинення культурних обмінів, наукового співробітництва, освітніх та спортивних контактів, розважальних програм з іноземними державами та іноземними юридичними особами;

21) відмова в наданні та скасування віз резидентам іноземних держав, застосування інших заборон в'їзду на територію України;

22) припинення дії міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

23) анулювання офіційних візитів, засідань, переговорів з питань укладення договорів чи угод;

24) позбавлення державних нагород України, інших форм відзначення;

25) інші санкції, що відповідають принципам їх застосування, встановленим цим Законом.

Можливість застосування державою окремих заходів економічного характеру визначена також Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Так, згідно абз.4 ст.5 вказаного закону до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності може бути застосовано санкцію у вигляді тимчасового зупинення права здійснення такої діяльності у випадках порушення чинних законів України, що стосуються цієї діяльності.

Заходи економічного характеру також визначені Законами України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 року N 330-XIV, «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» 22 грудня 1998 року N 331-XIV і т.п. Необхідно зауважити на відсутності комплексного, адекватного пріоритетним інтересам національної безпеки і оборони законодавчого регулювання питань військово-технічного співробітництва, порядку його обмеження, тимчасового зупинення, припинення та поновлення виходячи з потреб забезпечення національних інтересів і безпеки, що гальмує розвиток такого співробітництва, завдає шкоди національним інтересам України у зазначеній сфері.

Економічні заходи, що вводяться, по охопленню можуть бути як невиборчими (тотальними), по секторах економіки (секторальні), відносно окремих господарюючих суб'єктів (індивідуальні) та ін.

Вітчизняний законодавець прямо не закріплює механізмів вибірковості спеціальних економічних заходів. Конкретна політична і економічна ситуація може зажадати свого, унікального набору заходів. Проте спеціальні економічні заходи не повинні носити більше обмежувальний характер, ніж це необхідно.

Незалежно від індивідуальних характеристик конкретного режиму санкції, що вводяться тим або іншим суб'єктом (групою суб'єктів)

відносно тієї або іншої країни, в цілому для них характерні наступні ознаки:

- проявляються заборонами і обмеженнями на здійснення економічної діяльності (по галузях, секторах, стосовно окремих господарюючих суб'єктів), додатковими вимогами до господарюючих суб'єктів, здійснюваних ними угод та ін.;
- носять строковий характер (обмежений в часі);
- вводяться в спеціальному (особливому) порядку.

Упродовж історії незалежності України має певний досвід протистоянь санкційним режимам Російської Федерації. Зокрема, цей період характеризується «газовими війнами», які мали за мету економічне та політичне підпорядкування України інтересам Росії. Інформаційним фоном до цих воєн були постійні заяви російської сторони про «розкрадання газу» та економічну неспроможність держави України. Основними методами ведення газових війн були завищені тарифи на газ для України, занижені тарифи на його транспортування. Також необхідно зазначити «сирні війни», «шоколадні війни», «транзитні війни», «енергетичний шантаж» пов'язаний з односторонньою денонсацією Харківської угоди, яка дозволяла продовжити термін перебування Чорноморського флоту Росії у Севастополі з 2017 до 2042 року за 100 мільйонів доларів США на рік та надавали знижку Україні в ціні на газ в розмірі до 100доларів США на кожну тисячу кубометрів газу від встановленої чинним контрактом між НАК «Нафтогаз» України і ВАТ «Газпром». Наступного дня ВАТ «Газпром» Російської Федерації підвищив ціни на природний газ для НАК «Нафтогаз України» з 268,5 до 485доларів США за кожні 1000 м³.

23 жовтня Володимир Путін підписав указ, який передбачає введення «спеціальних економічних заходів» щодо України у відповідь на «недружні» дії Києва¹.

В умовах санкційного режиму, з одного боку, як правило, потрібне посилення регулюючої дії на економічні процеси, ринки, що виявилися під впливом політики санкцій, що проводиться, з іншого - розробка і прийняття комплексу заходів по нівеляції негативних на-

¹ Новини. URL: https://24tv.ua/ukrayina_tag1119.

слідків несприятливої економічної ситуації, посилення регулюючої дії, навантаження на бізнес. Іншими словами, в період дії особливого правового режиму, викликаного політикою санкції, що проводиться, потрібна гармонізація публічних і приватних начал. Необхідно нівелювати негативні наслідки санкцій (контрсанкцій) для економіки, окремих галузей і секторів економіки.

У першу чергу, мова йде про приватноправові механізмами, які мають бути вбудовані в чинне законодавство про режими санкцій. Потрібна розробка механізмів, спрямованих на захист прав і законних інтересів господарюючих суб'єктів (гарантії, форми і способи захисту та ін.), що несуть на собі тягар політики санкції, що проводиться.

У зв'язку з наведеним, видається необхідною розробка і прийняття комплексного законодавчого акту, який би регулював, з одного боку, питання протидії політиці санкцій зарубіжних країн і інших суб'єктів, а з іншої – питання проведення ефективної політики санкцій України.

1.3. Ліцензування як засіб господарсько-правового регулювання туристичної діяльності

Туризм – це сектор економіки, який в сучасних умовах розвитку заслуговує на найбільшу увагу в Україні. Адже саме туризм потенційно може забезпечити значний внесок в економіку у вигляді нових робочих місць, збільшення надходжень від зовнішньоекономічної діяльності, сприяє зниженню імпорту та інтенсифікує використання місцевих сировинних ресурсів. Кожен подорожуючий, що прибуває в Україну у будь-якому разі придбає та споживає місцеві продукти та послуги, що сприяє економічному зростанню держави. Туристичний галузі належить вагомий роль у стимулюванні економічного і соціального розвитку регіонів. Завдяки розвитку туризму можливо зменшити відтік сільського населення в міста, створити додаткові робочі місця, забезпечити збереження пам'яток історії та культури тощо¹.

¹ Андрушко А. В. Нестерова І. А. Злочинність у сфері туристичного бізнесу:

Україна має всі об'єктивні передумови, щоб увійти до найрозвиненіших у туристичному відношенні країн світу. Розвитку як внутрішнього так і міжнародного туризму значною мірою сприяє географічне розташування України – держави, яка знаходиться в центрі Євразійського континенту, має сприятливий клімат, володіє унікальними історичними і природними ландшафтами.

Нажаль, Україна не використовує свій туристичний потенціал в повному обсязі і розвиток туристичної галузі в Україні гальмується багатьма чинниками, одними з яких є недосконалість законодавства в цій сфері, та недостатня ефективність механізмів як державного, так і господарсько-правового регулювання цієї галузі.

Статей 6 Закону України «Про туризм» (далі – ЗУ «Про туризм»)¹ держава проголошує туризм одним з пріоритетних напрямів розвитку економіки та культури і створює умови для туристичної діяльності, також, абз. 8 «Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року»² прямо вказано, що єдиний шлях розв'язання системних проблем у сфері туризму та курортів – це стратегічно орієнтована державна політика, основним завданням якої є визначення туризму одним з основних пріоритетів держави, впровадження економіко-правових механізмів успішного ведення туристичного бізнесу, інвестиційних механізмів розвитку туристичної інфраструктури, інформаційно-маркетингових заходів з формування туристичного іміджу України. Але, слід констатувати, що попри декларативне визнання важливості розвитку туристичної галузі, наразі в Україні нема чіткого розуміння, в якому напрямку необхідно здійснювати реформування туристичної галузі та відсутній єдиний підхід до господарсько-правового регулювання діяльності суб'єктів, що надають туристичні послуги. До останнього часу розвиток туризму розглядався в Україні

кримінологічна характеристика та запобігання : монографія. Ужгород : ТОВ «ІВА», 2016. 220 с.

¹ Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР «Про туризм». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 25.10.2018).

² Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 168-р «Про схвалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року» // *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2017-%D1%80#n9> (дата звернення 25.10.2018).

як другорядний, а дії влади щодо його організаційно-економічної підтримки були безсистемними¹. Окремі органи державного управління та нормативно-правові акти опосередковано здійснюють регулювання відносин у сфері туризму. Прикладом може слугувати закріплення компетенції Міністерства екології та природних ресурсів України (далі – Мінприроди) у пункті 4 «Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 32², в якому передбачено, що Мінприроди опосередковано здійснює регулювання туристичних відносин шляхом затвердження положень про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, проектів організації територій об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, погоджує проекти організації територій інших об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, що не належать до сфери управління Мінприроди. Також в Положенні «Про Міністерство культури України», затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 р. № 495³, вказано що, це Міністерство являє собою центральний орган виконавчої влади, діяльність якого підвідомча Кабінету Міністрів України і який формує та забезпечує реалізацію державної політики в сфері «кінематографії; культури та мистецтв; охорони культурної спадщини; вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей; державної мовної політики; міжнаціональних відносин; релігії та захисту прав національних меншин України». Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 р. № 388 «Про утворення Координаційної ради з питань туристичної діяльності»⁴ було створено

¹ Економіка регіонів у 2015 році: нові реалії і можливості в умовах започаткованих реформ / за ред. Д. І. Олійника. URL: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/regionu-4adb9.pdf> (дата звернення 25.10.2018).

² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України»: від 21 січня 2015 року № 32. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/32-2015-p> (дата звернення 25.10.2018).

³ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України»: від 21 січня 2015 року № 32. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/32-2015-p> (дата звернення 25.10.2018).

⁴ Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Координаційної ради з питань туристичної діяльності від 14 травня 2015 р. № 388 // Офіційний сайт Вер-

Координаційну раду з питань туристичної діяльності. Основними завданнями якої є: 1) сприяння забезпеченню координації дій органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері туризму та курортів; 2) підготовка пропозицій щодо формування і реалізації державної політики у сфері туризму та курортів; 3) визначення шляхів, механізмів та способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації державної політики у сфері туризму та курортів; 4) підвищення ефективності діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади у сфері туризму та курортів; 5) удосконалення нормативно-правової бази у сфері туризму та курортів; 6) сприяння з урахуванням світового досвіду розробленню та виконанню міжнародних програм і проектів, ініціюванню укладення міжнародних договорів у сфері туризму та курортів. Але відповідно до Рекомендацій парламентських слухань на тему: «Розвиток туристичної індустрії як інструмент економічного розвитку та інвестиційної привабливості України» від 13 липня 2016 р. № 1460-VIII¹ бездіяльність Координаційної ради з питань туристичної діяльності було визнано одним з негативних чинників, який впливає на потенційні туристичні можливості України. Нажаль, слід констатувати, що до сьогодні ані Координаційна Рада з питань туристичної діяльності, ані Департамент туризму та курортів Міністерства економічного розвитку і торгівлі, головною метою діяльності якого є забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері туризму та курортів (кірім здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів)², не приділяють достатньо уваги розробленню пропозицій щодо формування та реалізації державної політики у сфері туризму

ховної Ради України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/388-2015-%D0%BF> (дата звернення 25.10.2018).

¹ Рекомендації парламентських слухань на тему: «Розвиток туристичної індустрії як інструмент економічного розвитку та інвестиційної привабливості України» м. Київ, 13 липня 2016 року № 1460-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1460-19> (дата звернення 25.10.2018).

² Наказ Міністерства Економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Положення про департамент туризму та курортів» від 22.07.2016 № 1202 // *Офіційний сайт Міністерства Економічного розвитку і торгівлі України*. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=99522cd4-0148-490a-86e0-ac167d6ddfb3> (дата звернення 25.10.2018).

та курортів стосовно нормативного регулювання відносин у сфері туризму (туристичного, готельного, екскурсійного та інших видів обслуговування громадян) та удосконаленню нормативно-правової бази у сфері туризму та курортів. Але без удосконалення існуючих та прийняття нових нормативно-правових актів щодо господарсько-правового регулювання туристичної діяльності існування та сталий розвиток туристичної галузі в Україні неможливий.

Центральне місце серед засобів господарсько-правового регулювання туристичної діяльності займає ліцензування.

У наукових дослідженнях ліцензуванню, як одному із засобів державного регулювання господарської діяльності, зокрема і у галузі туризму, приділяється значна увага. Так, О. М. Олійник розглядає ліцензування як державне підтвердження та визначення меж права на ведення господарської діяльності певного виду, державний контроль за здійсненням цього виду діяльності, можливість припинення цього виду діяльності у випадку, передбаченому чинним законодавством¹.

І. Д. Пастух визначає ліцензування як правовий режим провадження окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, що передбачає державне підтвердження та визначення меж прав на їх здійснення, контроль за цією діяльністю і можливість її припинення за особливими підставами з боку повноважних органів держави. Ліцензування варто розглядати як форму поручництва, де держава в особі уповноважених на те органів, які видають ліцензії, виступає поручником здійснення суб'єктами господарювання діяльності, що ліцензується [2, с. 160].

А. І. Шпомер дає таке поняття ліцензування господарської діяльності – це діяльність уповноважених державою органів щодо надання у встановленому порядку суб'єктам господарювання дозволів на здійснення, за певних (ліцензійних) умов, передбачених законом видів господарської діяльності та забезпечення додержання ліцензі-

¹ Олійник О. М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности. *Законность*. 1998. № 10. С. 15–18.

² Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 185 с.

атами ліцензійних умов, спрямована на захист прав і законних інтересів громадян та організацій, навколишнього природного середовища, а також забезпечення безпеки держави¹.

В. В. Туманов вважає, що ліцензування господарської діяльності – це елемент її легітимації, врегульована адміністративно-правовими нормами діяльність публічної адміністрації (органів ліцензування), виражена в офіційному визнанні за певними суб'єктами права на заняття окремими видами господарської діяльності, що полягає у видачі ліцензій господарюючим суб'єктам, контролі за дотриманням ними ліцензійних умов провадження такої діяльності з метою реалізації та захисту прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян, захисту навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави².

Е. Е. Бекірова³ вказує на те, що однією з найважливіших характеристик ліцензування є те, що воно є засобом державного впливу на господарську діяльність і використовується в цій якості поряд з іншими засобами державного регулювання економіки.

Н. О. Бедрак визначає ліцензування туристичної діяльності як засіб регулювання туристичної галузі, який засвідчує право на проведення туристичних операцій та надання туристичних послуг⁴.

Отже, ліцензування є одним із засобів господарсько-правового регулювання дозвільного характеру у системі регулювання господарської діяльності, зокрема в галузі туризму.

На даний час система ліцензування в Україні досі постійно перебуває в стані реформування, її нормативна база постійно змінюється, раніше сформовані органи, які здійснюють ліцензування, замінюють-

¹ Шпомер А. І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 233 с.

² Туманов В. В. Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=DOC/2011/11TVVZPL.zip (дата звернення 22.10.2018).

³ Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 202 с.

⁴ Бедрак Н. О. Адміністративно-правове регулювання туристичною галуззю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 16 с.

є іншими, перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню не є сталим. Отже, недостатня системність та недоліки у системі ліцензування, зокрема в галузі туризму, потребують комплексного наукового дослідження цього питання.

Нормативно-правовим актом, що регулює суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначає виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлює уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності є Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 02.03.2015 (далі – Закон № 222-VIII)¹. Цей Закон було прийнято на заміну Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01 червня 2000 р. № 1775-III (далі – Закон № 1775-III)², який втратив чинність 28.06.2015.

Варто сказати декілька слів про цей акт, адже він регулював відносини, пов'язані з ліцензуванням, аж 15 років. На наш погляд, виходячи зі змісту ст. 3 Закону № 1775-III, його можливо вважати належним прикладом визначення спеціального засобу господарської діяльності. Принципами державної політики у сфері ліцензування було визначено таке:

- захист прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави;
- запровадження ліцензування окремого виду господарської діяльності у разі недостатності інших засобів державного регулювання господарської діяльності, визначених відповідним законом.

Доволі тривалий час ці принципи не були сформульовані як законні підстави введення процедури ліцензування в окремій нормі, що

¹ Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення 22.10.2018).

² Закон України від 01.06.2000 № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1775-14> (дата звернення 22.10.2018).

приводило до суперечного внесення окремих видів господарської діяльності до таких, що підлягають ліцензуванню у зв'язку функціонуванням державних органів в законотворчому процесі не на підставі принципів правової політики, а керуючись в основному їх чітко регламентованою компетенцією.

Свого часу критерії ліцензування підприємницької діяльності були визначені Концепцією розвитку державної системи ліцензування підприємницької діяльності за її видами, яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 23.09.1996 р. № 1164¹, у якій закріплювалось положення, відповідно до якого регулюванню мають підлягати тільки ті види підприємницької діяльності, які безпосередньо впливають на здоров'я людини, навколишнє природне середовище, безпеку держави, але в Законі № 1775-III жоден з цих критеріїв відображення не знайшов.

Натомість ст. 3 Закону № 222-VIII одним із принципів державної політики у сфері ліцензування визначено пріоритетність захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави. Також закріплено, що ліцензування господарської діяльності застосовується лише до такого виду, провадження якого становить загрозу порушення прав, законних інтересів громадян, життю чи здоров'ю людини, навколишньому природному середовищу та/або безпеці держави і лише у разі недостатності інших засобів державного регулювання. Цей Закон розроблено відповідно до завдань, визначених Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 09.12.2014 р. № 695², та схваленою Постановою ВР України «Про програму діяльності Кабінету Міністрів України» 11 грудня 2014 року

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про Концепцію розвитку державної системи ліцензування підприємницької діяльності за її видами» від 23 вересня 1996 року № 1164. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1164-96-p> (дата звернення 22.10.2018).

² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України» від 09.12.2014 р. № 695. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2014-%D0%BF> (дата звернення 22.10.2018).

№ 26-VIII¹, щодо дерегуляції, зменшення кількості точок дотику бізнесу та держави і приведення функцій контролюючих органів до європейських стандартів.

Вважаємо, що прийняття Закону № 222-VIII є прогресивним кроком, який дозволить забезпечити адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу, буде сприяти створенню більш сприятливих умов для ведення бізнесу в Україні та підвищенню рівня захисту суб'єктів господарювання. Це зробить Україну більш привабливою для інвестицій та дозволить вільно розвиватися туризму.

Але разом з тим юридична техніка викладення норм у Законі № 222-VIII не дозволяє дати чіткої відповіді на питання визначення підстав та критеріїв введення ліцензування для певного виду діяльності. У роботах деяких вчених зустрічається визначення критеріїв віднесення видів діяльності до числа тих, що підлягають ліцензуванню. Так, Е. Е. Бекірова відносить до видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, ті, здійснення яких може завдати шкоди правам, законним інтересам, моральності і здоров'ю громадян, обороні країни і безпеці держави і регулювання яких не може здійснюватися іншими методами, крім ліцензування². В. В. Піцикевич вказує, що критеріями впровадження ліцензування мають бути: захист життя та здоров'я людей, захист навколишнього природного середовища, забезпечення безпеки держави та/або провадження діяльності у сферах природних монополій та на супутніх ринках³. П. М. Пальчук вважає, що критеріями ліцензування має бути: захист прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян; захист навколишнього природного середовища; забезпечення безпеки держави⁴. Л. І. Куц акцентує увагу на тому, що ліцензування виробництва та торгівлі лікарськими засобами спрямо-

¹ Постанова ВР України «Про програму діяльності Кабінету Міністрів України» від 11 грудня 2014 року № 26-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/26-19#n7> (дата звернення 22.10.2018).

² Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 202 с.

³ Піцикевич В. В. Критерії впровадження ліцензування. *Право України*. 2012. № 11/12. С. 385–390.

⁴ Пальчук П. М. Ліцензування торговельної діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 20 с.

ване на встановлення додаткових правових гарантій забезпечення безпеки та якості лікарських засобів¹. І. Д. Пастух відносить до ліцензованих ті види господарської діяльності, що є небезпечними для необмеженого кола осіб, які не беруть участі в її здійсненні, утягують в своє середовище необмежене коло учасників, включаючи їх майно, у виробництво, є досить прибутковими та потребують підвищеного оподаткування і, як наслідок, додаткового контролю та нагляду².

Орієнтуючись на сучасні завдання для економіки та суспільства України, ми вважаємо, що необхідним буде зважене застосування ліцензування, яке необхідно сприймати не як обмеження, а як підтвердження професійності суб'єкта господарювання для тих видів діяльності, які несуть істотну загрозу публічним або приватним інтересам.

Такими загрозами можуть бути продаж товарів, надання послуг, виконання робіт для вразливих, професійно необізнаних споживачів, якими можуть бути і туристи. Тим більш, виходячи з необхідності лібералізації державного регулювання економіки, «суміжні» засоби впливу відмінюються, а нові альтернативні механізми, в тому числі на рівні приватноправового регулювання, не застосовуються з причин правової незрілості ділового суспільства, або відсутності недержавних суб'єктів захисту інтересів приватних осіб.

Так, наприклад, скасування обов'язкової сертифікації при відсутності іншого ефективного механізму контролю за якістю товарів, робіт, послуг альтернативно можливо тимчасово замінювати підтвердження професіоналізму для суб'єктів господарювання при ліцензуванні. Або як підставу необхідно розглядати неможливість всіма засобами недержавного впливу забезпечити захист інтересів споживачів. Історія відміни ліцензування турагентської діяльності підтверджує наведені аргументи.

Закон України «Про туризм» визначає перелік суб'єктів туристичних послуг, обсяг їх прав та обов'язків, а також перелік суб'єктів лі-

¹ Куц Л. І. Господарсько-правове регулювання виробництва та торгівлі лікарськими засобами : дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2004. 229 с.

² Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 185 с.

цензування. За період дії цього Закону до нього неодноразово вносилися зміни щодо суб'єктів ліцензування. Так, до внесення змін 18 листопада 2003 р. ліцензуванню підлягали такі види туристичної діяльності: організація іноземного туризму; організація внутрішнього туризму; організація зарубіжного туризму; екскурсійна діяльність.

Таким чином, ліцензуванню підлягала будь-яка діяльність, пов'язана з наданням туристичних послуг. Аналогічна норма містилася в Законі № 1775-III і Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з організації іноземного, внутрішнього, зарубіжного туризму, екскурсійної діяльності, затверджених наказом Держпідприємництва України, Держкоммолодьспорту України від 17 січня 2001 р. № 7/62¹. Одним з основних недоліків цих нормативних актів була відсутність поділу ліцензування різних видів послуг за окремими суб'єктами туристичної діяльності.

18 листопада 2003 р. Закон № 324/95-ВР в новій редакції визначив, що ліцензуванню підлягає діяльність туроператора і турагента. Решта діяльності, що стосувалася надання послуг туристам, ліцензуванню не підлягала. Таку норму також було визначено в п. 50 ст. 9 Закону № 1775-III. Крім того, в ст. 8 Закону № 1775-III було визначено, що суб'єкт господарювання зобов'язаний провадити певний вид господарської діяльності, який підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов, затверджених наказом спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування та органу ліцензування. Наказом Держпідприємництва України, Міністерства культури і туризму України від 11 вересня 2007 р. № 111/55 були затверджені «Ліцензійні умови провадження туроператорської та турагентської діяльності» (далі – Ліцензійні умови № 111/55)², які

¹ Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з організації іноземного, внутрішнього, зарубіжного туризму, екскурсійної діяльності» від 17 січня 2001 р. № 7/62. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0103-01> (дата звернення 22.10.2018).

² Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської та турагентської діяльності» від 11 вересня 2007 р. № 111/55. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1123-07> (дата звернення 22.10.2018).

були обов'язковими для виконання суб'єктами господарювання незалежно від організаційно-правових форм та форм власності, що провадять туроператорську та турагентську діяльність і отримали відповідну ліцензію.

Згідно зі змінами, внесеними у Закон від 19 жовтня 2010 р. № 324/95-ВР, туристичні агенти були виключені з переліку суб'єктів, діяльність яких підлягає ліцензуванню. Відповідні зміни були внесені в Закон № 1775-III. У діючій редакції Закону № 222-VIII ліцензуванню підлягає тільки туроператорська діяльність. Відповідно, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності» від 11 листопада 2015 року № 991 визначено вичерпний перелік вимог, обов'язкових для виконання ліцензіатами, які провадять туроператорську діяльність, та вичерпний перелік документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії.

Незважаючи на те, що внесені свого часу зміни до Закону № 1775-III та Закону № 324/95-ВР повинні були призвести до врегулювання прогалин у сфері правового регулювання туристичної діяльності, вони не досягли цієї мети. Відсутність у Законі № 1775-III основних критеріїв, які можливо вважати основним принципом у віднесенні діяльності до ліцензованих видів господарської діяльності, перекладання на ліцензування функцій інших засобів господарсько-правового регулювання спричиняло за собою неоднозначне розуміння цілей ліцензування і відсутність деяких видів у переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню. Законом № 222-VIII визначено ряд критеріїв ліцензування, але це не всі критерії, які, як ми вважаємо, необхідно зазначити у Законі.

Підсумовуючи викладене, варто сформулювати наступні положення щодо критеріїв ліцензування.

Отримання великих прибутків не є визначальним критерієм ліцензування у зв'язку з тим, що такий критерій є досить суб'єктивним і порушує деякі основні принципи державної політики у сфері ліцензування: забезпечення рівності прав усіх суб'єктів господарювання, недопустимість обмеження конкуренції у провадженні господарської діяльності.

Крім підстав запровадження ліцензування для певного виду діяльності, необхідно враховувати функції та мету введення такого засобу регулювання і, по можливості, усунення дублювання функцій інших засобів. Так, якщо ліцензування виконує облікову, контрольну (наглядову), охоронну (для суб'єктів (користувачів, споживачів) – контрагентів ліцензіата), то на прикладі туристичної діяльності при веденні реєстрів, сертифікації туристичних об'єктів, надання дозволів працівникам суб'єктів, що надають туристичні послуги, з останніми засобами ліцензування за своїми функціями не повинно (або дуже обмежено) перехрещуватися.

До підстав ліцензування, які можуть враховуватися при регулюванні економіки і, зокрема, в галузі туризму, необхідно віднести такі, переважно публічні інтереси:

- запровадження ліцензування окремого виду господарської діяльності у разі недостатності інших засобів державного регулювання господарської діяльності, визначених відповідним законом.

- захист прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян, забезпечення безпеки та якості продукції або послуг, захист навколишнього природного середовища;

- забезпечення безпеки держави та неможливість регулювати певний вид діяльності іншими заходами впливу, крім ліцензування;

- недостатність інших засобів державного регулювання господарської діяльності, визначених відповідним законом.

- необхідність обліку суб'єктів господарювання (в тому числі ведення реєстрів).

При введенні більшості засобів регулювання у спеціальних галузевих законах або за видами діяльності необхідно передбачати специфічні для певних галузей економіки засоби регулювання і одночасно вирішувати питання про підстави введення або відміну ліцензування для певних видів господарської діяльності у Законі № 222-VIII.

З метою узгодження такого засобу, як ліцензування туристичної діяльності, та сертифікації турагентської діяльності пропонуємо таким чином урахувати підстави ліцензування туристичної діяльності турагентів і розглянути деякі підстави для цього. Сучасна практика

туристичної діяльності свідчить про значне порушення прав туристів окремими суб'єктами туристичної діяльності як у зв'язку недобросовісною діяльністю самих суб'єктів, так і через відсутність системного регулювання туристичної діяльності, а саме, брак цілісної системи державного та недержавного контролю якості туристичних послуг, низька професійність та платоспроможність суб'єктів туристичної діяльності тощо.

Ліцензування може вважатися опосередкованим засобом контролю за якістю послуг, яка буде збільшуватися при перевірці та нагляді за платоспроможністю, професійністю суб'єктів і т. п.

Скасування ліцензування турагентської діяльності Законом «Про туризм», Законом № 1775-III, та згодом, затвердження цього нормами Закону № 222-VIII отримало не тільки позитивну, але й негативну оцінку різних фахівців. Деякі науковці, як, наприклад, Ю. В. Вишневська вважають, що ліцензування туристичної діяльності є обов'язковим¹. Існують також думки, що скасування вимоги щодо ліцензування до туристичних агентів без введення будь-якої альтернативи стосовно гарантій прав туристів, обліку таких суб'єктів, контролю за їх діяльністю, наявності матеріальної бази, відповідальності тощо сприяє дезорганізації ринку туристичних послуг, який і без того потребував більш високого рівня організації, з огляду на позитивний досвід багатьох країн, де такий бізнес є найбільш прибутковим.

Не викликає сумнівів той факт, що у турагентів при роботі з іноземними туроператорами з'являються всі атрибути посередницьких послуг, які здійснюються в зовнішньоекономічній діяльності і мають чимало пов'язаних з цим ризиків. Усі істотні ознаки туристичних послуг, які надає іноземний туроператор, фактично віддаляються від самого іноземного туроператора, стають характерними ознаками діяльності національного турагента в Україні і з'являються додаткові ризики, пов'язані з різними правовими системами, в яких діють ту-

¹ Вишневська Ю.В. Адміністративно-правові заходи забезпечення діяльності у сфері сільського туризму в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ., 2011. 20 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=DOC/2011/11VYVTVU.zip (дата звернення 23.10.2018).

роператор та турагент. Так, на думку В. В. Резнікової, характерними ознаками посередницьких послуг є: 1) корисний ефект; 2) невіддільність від джерела (синхронність надання та отримання послуги); 3) непомітність, невідчутність; 4) нематеріальність; 5) диференційованість якості послуги (залежить від кваліфікації, професійних якостей безпосереднього виконавця, послугонадавача); 6) ексклюзивність; 7) неможливість зберігання; 8) невичерпність¹. На нашу думку ці ознаки характеризують правовідносини для споживача на стадії укладання, частково при виконанні, а також при притягненні до відповідальності турагента, тому що для споживача він фактично є «організатором» туристичної послуги та виконавцем обов'язків перед споживачем. Крім того, слід погодитися що переваги та недоліки посередництва в зовнішньоекономічній діяльності, до яких належить відсутність вкладання значних коштів у діяльність посередником, відсутність у посередника обов'язків щодо виконання основного обов'язку за зовнішньоекономічним контрактом, використання короткострокового та середньострокового кредитування, залежність від посередника основного суб'єкта – експортера, на прикладі діяльності турагента – ці всі характеристики стають значними недоліками та істотними підставами для застосування до туристичного агента засобів державного регулювання з метою недопущення ним порушення публічних та приватних інтересів².

Отож усі названі підстави для додаткового господарсько-правового регулювання присутні також у діяльності агентів, які реалізують туристичні послуги іноземних операторів.

Значені нами підстави та основні положення ліцензування господарської діяльності обґрунтовано можуть бути взяті як такі і для туристичної діяльності з урахуванням їх прояву в соціальних та правових відносинах, пов'язаних з такою діяльністю.

¹ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : монографія. / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Хмельниц. ун-т упр. та права. Хмельницький : Б. в., 2010. 706 с.

² Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : монографія. / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Хмельниц. ун-т упр. та права. Хмельницький : Б. в., 2010. 706 с.

Незважаючи на сучасну заборону в ст. 37 Закону «Про туризм» прямих зовнішньоекономічних відносин з іноземним туроператором, ми пропонуємо в межах лібералізації господарської діяльності дозволити таку групу відносин у зовнішньоекономічній діяльності, а важелями, що будуть піднімати на відповідний рівень захист інтересів прав споживачів, стане підвищення для таких відносин з участю турагента фінансового забезпечення на рівень туристичних операторів, які надають послуги в сфері виїзного туризму, та введення ліцензування для турагентів.

Додатковим засобом господарсько-правового регулювання на приватному рівні буде підтвердження туроператором належного рівня професійності його контрагента – турагента. При такому механізмі регулювання буде доцільним ввести відповідальність ліцензіатів-туристичних операторів за послуги агентів – посередників та сертифікацію туроператором агента на виконання послуг щодо продажу певного туристичного пакета цього туроператора.

Необхідно зазначити, що вимоги щодо отримання ліцензії турагентом містяться в Законі Латвійської Республіки «Про туризм»¹ (далі – Закон ЛР «Про туризм»), нова редакція якого набула чинності 01 січня 2018 року. Відповідно до вимог ст. 16 Закону ЛР «Про туризм»² комплексне туристичне обслуговування та туристичні послуги може надавати туроператор, а пропозицію про продаж або продаж може здійснювати туроператор або турагент, які відповідають певним умовам в тому числі, отримали спеціальний дозвіл (ліцензію) який надається на невизначений термін.

В Законі Литовської Республіки «Про туризм» від 19 марта 1998 г № VIII-667 в редакції, що діє з 17 липня 2018 року (далі – Закон № VIII-667)³ містяться вимоги щодо отримання ліцензії тільки туро-

¹ Tūrisma likums Pieņemts: 17.09.1998.Stājas spēkā: 01.01.1999, Attēlotā redakcija 01.01.2018. URL: <https://likumi.lv/ta/id/50026-turisma-likums> (дата звернення 25.10.2018).

² Tūrisma likums Pieņemts: 17.09.1998.Stājas spēkā: 01.01.1999, Attēlotā redakcija 01.01.2018. URL: <https://likumi.lv/ta/id/50026-turisma-likums> (дата звернення 25.10.2018).

³ Lietuvos Respublikos turizmo įstatymas Priėmimo data: 19.03.2018 VIII-667. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/3c3504d2804011e89188e16a6495e98c> (дата

ператором (організатором путешествія), але ст. 27 Закону № VIII-667 передбачена додаткова відповідальність турагента, який пропонує або реалізує туристичні послуги, які організовано туроператором, який не є резидентом Литовської Республіки або іншої країни-члена ЄС. Аналогічний підхід використовується також в ряді Європейських країн. Так в параграфі 5 Закону Єстонської Республіки «Про туризм» в редакції від 01.07.2018 року¹ визначено, що турагент, який пропонує пакетну туристичну подорож, яка створена туроператором, який зареєстровано поза межами Європейської економічної зони, повинен відповідати вимогам, що встановлені для туроператора – резидента Єстонської Республіки. Згідно з розділом 34 Закону Фінляндії «Про туристичні службові комбінації» якій набув чинності 01.07.2018 року², турагент несе відповідальність за зобов'язаннями як національний туроператор, якщо туроператора зареєстровано поза межами Європейської економічної зони.

Зміни були внесені на виконання вимог Директиви (ЄС) 2015/2302 Європейського парламенту та Ради ЄС від 25 листопада 2015 р. про пакетні тури та пов'язані з ними туристичні послуги, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 і Директиви 2011/83/ЄС Європейського парламенту та Ради та скасовує Директиву Ради 90/314/ЄЕСЗ, які держави-члени ЄС повинні були виконати до 01 січня 2018 року, а також на виконання наступних актів ЄС: Regulation (EU) No 181/2011 of the European Parliament and of the council of 16 February 2011 concerning the rights of passengers in bus and coach transport and звернення 25.10.2018).

¹ Turismiseadus Vastu võetud 15.11.2000 RT I 2000, 95, 607 jõustumine 01.03.2001. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122017031?leiaKehtiv> (дата звернення 25.10.2018).

² Laki matkapaivalveluhydistelmistä 14.12.2017 № 901/2017. URL:<https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2017/20170901> (дата звернення 25.10.2018).

³ Директива (ЄС) 2015/2302 Європейського парламенту та Ради ЄС від 25 листопада 2015 р. про пакетні тури та пов'язані з ними туристичні послуги, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 і Директиви 2011/83/ЄС Європейського парламенту та Ради та скасовує Директиву Ради 90/314/ЄЕС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1504626811216&uri=CELEX:32015L2302>. (дата звернення 25.10.2018).

amending Regulation (EC) No 2006/2004 (Text with EEA relevance)¹; Regulation (EU) No 1177/2010 of the European Parliament and of the council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004 (Text with EEA relevance)²; Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR)³; Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance)⁴; Regulation (EC) No 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air (Text with EEA relevance)⁵.

¹ Regulation (EU) No 181/2011 of the European Parliament and of the council of 16 February 2011 concerning the rights of passengers in bus and coach transport and amending Regulation (EC) No 2006/2004 (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32011R0181>. (дата звернення 25.10.2018).

² Regulation (EU) No 1177/2010 of of the European Parliament and of the council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004 (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010R1177>. (дата звернення 25.10.2018).

³ Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32013R0524> (дата звернення 25.10.2018).

⁴ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0261> (дата звернення 25.10.2018).

⁵ Regulation (EC) No 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1107> (дата звернення 25.10.2018).

Аналіз вказаних нормативних актів ЄС дозволяє зробити висновок про те, що в Закон України «Про туризм» необхідно внести наступні зміни: закріпити можливість здійснення посередницької діяльності на території України з укладення договорів про надання туристичних послуг з іноземними суб'єктами туристичної діяльності, при цьому встановити необхідність ліцензування діяльності агентів, які реалізують туристичні послуги іноземних операторів та вирішити розподіл відповідальності туроператора та турагента перед споживачем таким чином: 1) споживач укладає договір з туроператором – відповідальність несе туроператор; 2) споживач укладає договір з турагентом: а) якщо туроператор є резидентом України – відповідальність несе туроператор; б) якщо туроператор є нерезидентом України – відповідальність несе турагент, який має право на стягнення у порядку регресу з будь-яких третіх осіб, які сприяли настанню події, що стала підставою для настання відповідальності. Внесення цих змін буде сприяти процесу адаптації законодавства України, що регулює туристичну діяльність до законодавства ЄС.

1.4. Сучасні теоретичні аспекти державного регулювання ринку фінансових послуг в Україні

Наслідки виникнення фінансової кризи в Україні засвідчили той факт, що рівень державного регулювання на ринку фінансових послуг виявився недостатньо ефективним та надійним. Незважаючи на тривалий період часу, який пройшов з того моменту, питання щодо створення та розбудови системного та якісного регулювання з боку держави за фінансовим сектором України залишається і досі актуальним та проблематичним.

Дослідженням ринку фінансових послуг займалися такі науковці, як Бланк І. А., Кузнецова Н. С., Маслова С. О., Масляева К. В., Ходаківська В. П. Також існують окремі наукові дослідження присвячені деяким аспектам державного регулювання господарської ді-

льності та відповідним її сферам. Так, ці питання знаходять своє відображення у працях Вінник О. М., Задохайло Д. В., Кравець І. М., Поєдинок В. В., Саніахметової Н., Тимошина В. В., Щербини В. С.

Взагалі державне регулювання з економічної точки зору визначають як система знань про сутність, закономірності дії та правила застосування типових методів та засобів впливу держави на хід соціально-економічного розвитку, спрямованих на досягнення цілей державної економічної політики¹. Деякі науковці розглядають державне регулювання як управління соціально-економічним розвитком країни, тобто сукупність заходів державного впливу на об'єкти і процеси з метою певного спрямування господарської діяльності суб'єктів національної економіки, узгодження їхніх інтересів і дій для реалізації певних цілей². Державне регулювання – це система заходів держави задля забезпечення виконання своїх функцій³. Що стосується правових поглядів, то на думку Н. Саніахметової, державне регулювання – це заснована на законодавстві одна з форм державного впливу на економіку шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій при їх порушенні⁴. Що стосується державного регулювання господарської діяльності як лише одного із напрямів державного регулювання, то на думку І. М. Кравець регулювання господарської діяльності – це встановлення уповноваженими органами господарського керівництва умов здійснення цієї діяльності суб'єктами господарювання всіх форм власності з метою гарантування свободи підприємництва, обмеження монополізму з захисту економічної конкуренції, з одночасним здійсненням контролю за дотриманням встановлених правил, норм і застосування відповідаль-

¹ Чистов С. М., Никифоров А. С., Куценко Т. В. та ін. Державне регулювання економіки: Навч. Посібник Київ: КНЕУ, 2000. 316 с.

² Дідківська Л. І., Головка Л. С. Державне регулювання економіки: Навч. Посіб. 4-вид., випр. К.: Знання, 2004. 213 с.

³ Кундицький О. О. До питання про сутність державного регулювання економіки. *Науковий вісник*. 2006. Вип 16.2.

⁴ Саніахметова Н. Поняття державного регулювання підприємництва. *Українське комерційне право*. 2005. № 6. С. 10-17.

ності за їх порушення. У свою чергу, контроль є необхідною складовою регулювання¹. На думку О. В. Гарагонич державне регулювання господарської діяльності в ринковому господарстві можна визначити як систему типових заходів законодавчого, виконавчого і контролюючого характеру, які здійснюються уповноваженими державними установами і спрямовані на скерування суб'єктів господарської діяльності в напрямі, необхідному для досягнення необхідного соціально-економічного результату².

Розглянувши погляди науковців з економічних та правових наук щодо визначення державного регулювання та державного регулювання господарської діяльності, звернемося до законодавчого закріплення державного регулювання ринку фінансових послуг як одного із секторів державного регулювання господарської діяльності. Законодавець визначає згідно з підпунктом 10 п. 1 ст. 1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 липня 2001 р. № 2664 (далі – Закон № 2664)³ державне регулювання ринків фінансових послуг як здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам.

Для більш детального та конкретного визначення поняття державного регулювання ринку фінансових послуг необхідно проаналізувати функції державних органів, які безпосередньо є регуляторами на цьому ринку. Такими органами є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) та Національний банк України (далі – НБУ). Тобто, як ми бачимо, для України характерна децентралізована система державного регулювання. Функції регулятора банківської сис-

¹ Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія: Юрінком Інтер, 2010. 240 с.

² Гарагонич О. В. Теоретичні питання державного регулювання господарської діяльності. URL http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurnpo/2010_1/141-147.pdf.

³ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

теми покладаються на НБУ, а регулювання небанківських фінансових установ здійснюється такими регуляторами як НКЦПФР та Нацкомфінпослуг.

Сучасне державне регулювання ринку фінансових послуг забезпечується шляхом реалізації Нацкомфінпослуг наступних функцій відповідно до Закону № 2664 та Положення “Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг затверджене Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. (далі – Положення)¹, а саме Нацкомфінпослуг:

1) розробляє і затверджує нормативно-правові акти (п. 1 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 7 п. 3 Положення);

2) здійснює реєстрацію та веде Державний реєстр фінансових установ (п. 2 ст. 28 Закону № 2664 та підпункти 8, 9 п. 4 Положення);

3) видає фінансовим установам відповідні дозволи, а також ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових послуг (п. 3 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 12 п. 4 Положення);

4) установлює обов’язкові критерії і нормативи достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій, додержання правил надання фінансових послуг та інші показники і вимоги (п. 4 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 18 п. 4 Положення);

5) проводить самостійно чи разом з іншими державними органами перевірку діяльності учасників ринків фінансових послуг (п. 9 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 36 п. 4 Положення);

6) застосовує заходи впливу та накладає адміністративні стягнення у разі порушення законодавства про фінансові послуги (п. 10 ст. 28 Закону № 2664 та підпункти 39, 40 п. 4 Положення);

7) а також, здійснює пруденційний нагляд та інспектування (за небанківськими фінансовими установами) (ст. 29, 30 Закону № 2664).

Що стосується іншого державного органа, який здійснює регулювання на ринку цінних паперів, а саме НКЦПФР. На жаль, в Законі “Про цінні папери та фондовий ринок” на відміну від Закону “Про

¹ Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг: Положення від 23.11.2011 № 1067/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 94. Ст. 3417.

фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” відсутня норма яка б визначала повноваження державного регулятора на ринку цінних паперів. Чіткий перелік функцій НКЦПФР передбачається лише нормами Положення “Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку” затвердженого Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. (далі – Положення)¹. Відповідно до цього положення НКЦПФР:

1) контролює відповідно до законодавства системи ціноутворення на ринку цінних паперів (підпункт 26 п. 4));

2) встановлює ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (підпункт 34 п. 4 цього Положення);

3) у встановленому нею порядку видає, переоформлює, зупиняє дію або анулює ліцензії на провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів та видає дублікати і копії таких ліцензій (підпункт 35 п. 4 цього Положення);

4) веде державний реєстр фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів підпункт (38 п. 4 цього Положення);

5) встановлює правила та стандарти здійснення учасниками депозитарної системи України операцій на ринку цінних паперів та контролює їх дотримання (підпункт 52 п. 4 цього Положення);

б) веде єдиний державний реєстр інститутів спільного інвестування, здійснює реєстрацію цих інститутів, їх регламентів та змін до них (підпункт 57 п. 4 цього Положення);

7) здійснює у порядку, передбаченому законодавством, державне регулювання та нагляд за діяльністю компаній з управління активами (підпункт 112 п. 4 цього Положення);

8) здійснює реєстрацію випуску цінних паперів та проспектів емісії цінних паперів (підпункт 129 п. 4 цього Положення);

9) проводить перевірки та ревізії фінансово-господарської діяльності професійних учасників ринку цінних паперів (підпункт 51 п. 6 цього Положення);

¹ Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Положення від 23.11.2011 р. № 1063/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 94. Ст. 3415.

10) виносить в разі порушення законодавства про цінні папери попередження, зупиняє на строк до одного року розміщення (продаж) та обіг цінних паперів того чи іншого емітента, дію виданих НКЦПФР ліцензій, анулює дію таких ліцензій (підпункт 61 п. 6 цього Положення);

11) накладає на осіб, винних у порушенні вимог законодавства про цінні папери, адміністративні стягнення, а також штрафні та інші санкції аж до анулювання ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів (підпункт 64 п. 6 цього Положення).

Третім органом, який безпосередньо здійснює регулювання на ринку фінансових послуг (за банківськими фінансовими установами) є НБУ. До основних регулюючих функцій НБУ за банками є:

1) встановлення для банків правил проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна (п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України “Про НБУ” від 20 травня 1999 № 679 (далі – Закон № 679)¹);

2) здійснення банківського регулювання та нагляду (п. 8 ч. 1 ст. 7 Закону № 679) у формі (ст. 66 Закону України “Про банки та банківську діяльність” від 7 грудня 2000 № 2121 (далі – Закон № 2121)²):

Адміністративне регулювання:

- а) реєстрація банків і ліцензування їх діяльності;
- б) встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків;
- в) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру;
- г) нагляд за діяльністю банків.

ІІ. Індикативне регулювання:

- а) встановлення обов’язкових економічних нормативів;
- б) визначення норм обов’язкових резервів для банків;
- в) здійснює погодження статутів банків і змін до них, ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законом випадках, веде державний реєстр банків;

¹ Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.

² Про банки та банківську діяльність: Закон України від 7.12.2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.

3) видача та відкликання ліцензій, здійснення контролю, у тому числі шляхом здійснення планових і позапланових перевірок за діяльністю банків (п. 2 ч. 2 ст. 44 Закону № 679);)

4) застосування мір відповідальності до банків, юридичних за порушення правил валютного регулювання і валютного контролю (п. 4 ч. 2 ст. 44 закону № 679);

5) встановлення звітності банків перед НБУ щодо фінансової і статистичної роботи банку, його операцій, ліквідності, платоспроможності, прибутковості.

Проаналізувавши норми діючого законодавства ми бачимо, що повноваження щодо здійснення державного регулювання на ринку фінансових послуг розподіляються між такими трьома органами як НБУ (за банками), НКЦПФР та Нацкомфінпослуг (за небанківськими фінансовими установами). Необхідно відмітити, що виконання зазначених нами вище функцій органів державних влади, насамперед, здійснюється шляхом реалізації певних засобів. Взагалі під засобами державного регулювання розуміють конкретний варіант впливу на суб'єкт підприємництва для досягнення тієї чи іншої мети¹. Стаття 12 ГКУ до засобів державного регулювання господарської діяльності відносить: державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування, сертифікація та стандартизація, застосування нормативів та лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. На нашу думку, сучасне державне регулювання фінансового ринку являє собою один із найскладніших процесів, який забезпечується державою шляхом виконання певних функцій і завдань із застосуванням відповідних засобів. Також, ми вважаємо, що було б доречним зазначити, що оптимальною моделлю за допомогою якої здійснювалося б належне державне регулювання за небанківськими фінансовими установами в Україні є запровадження в країні єдиного мегарегулятора, який контролює на фінансовому ринку всі операції (окрім банківських) – зі страхування, з цінними

¹ Нилов К. Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: Учебное пособие. Калининград: Изд-во КГУ, 2001. 142 с.

паперами та інш. та декількох регуляторів, які підпорядковуються безпосередньо основному мегарегулятору.

Також, для більш детального дослідження поняття державного регулювання ринку фінансових послуг необхідно з'ясувати, що є формами такого регулювання.

Взагалі, під формою розуміється вираження будь-якого змісту або чого-небудь іншого¹. Форма – це філософська категорія, яка означає зовнішнє вираження внутрішнього змісту. На нашу думку, під формою варто розуміти той або інший спосіб зовнішнього вираження внутрішнього змісту. Для прикладу, ми можемо здійснити порівняння системи форм і засобів регулювання ринку фінансових послуг та як окремого сегменту господарської діяльності, який в деяких аспектах перехрещуються з ринком фінансових послуг, ринок інвестиційних послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України “Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991р. № 1560-ХІІ² формами державного регулювання інвестиційної діяльності є: а) управління державними інвестиціями; б) регулювання умов інвестиційної діяльності; в) контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності. В. В. Поєдинок пропонує розрізняти такі форми державного регулювання інвестиційної діяльності:

- 1) встановлення умов здійснення інвестиційної діяльності;
- 2) нагляд/контроль у сфері інвестиційної діяльності;
- 3) гарантування прав та законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності³.

На думку О. М. Вінник, зазначені положення закону не віддзеркалюють усі форми та засоби, що застосовує держава у сфері інвестиційної діяльності взагалі і щодо державного інвестування зокрема. Як організатор господарського життя в суспільстві, в т.ч. його складової – сфери інвестування, держава застосовує такі правові форми, як:

¹ Советский энциклопедический словарь / гл. Ред. А. М. Прохорова. изд. 4-е. Москва: Сов. Энциклопедия, 1987. 1600 с.

² Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.

³ Поєдинок В.В. *Форми та засоби державного регулювання інвестиційної діяльності*. http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ppip/2011_10/Poedinok.pdf.

1) нормативне регулювання (тобто встановлення правил організації та здійснення інвестування в Україні за участю суб'єктів, що функціонують на базі будь-яких форм власності – державній, комунальній; приватно-колективній);

2) поточне управління сферою інвестування (видача дозволів, ліцензій, реєстрація іноземних інвестицій, окремих видів договорів інвестиційного характеру, інвестиційних та інноваційних проектів, проведення комплексної державної експертизи інвестиційних проектів будівництва, створення державних приймальних комісій тощо);

3) контроль (перевірка відповідності діяльності інвесторів, виконавців та інших учасників інвестиційних відносин встановленим правилам, нормам і нормативам, виявлення правопорушень та застосування до порушників заходів впливу з метою усунення негативних наслідків неправомірної поведінки та відновлення попереднього – до вчинення правопорушення – стану інвестиційних відносин).

Застосування такої правової форми державного регулювання, як програмування та прогнозування, залежить від сфери інвестування – державний сектор економіки чи інші сектори. Щодо першого застосовується директивне планування, щодо інших секторів економіки – індикативне планування (заохочує виконавців до інвестування за пріоритетними напрямками інвестиційної діяльності)¹.

Деякі науковці не завжди розмежують поняття форми та засоби, а навіть їх отожднюють. *Форма є зовнішнім вираженням діяльності органів державної влади, які реалізують її за допомогою сукупності певних засобів та застосовуючи при цьому певні методи державного регулювання.*

Відповідно до ст. 20 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” державне регулювання діяльності з надання фінансових послуг здійснюється шляхом:

1) ведення державних реєстрів фінансових установ і реєстрів осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, та ліцензування діяльності з надання фінансових послуг;

¹ Вінник О. М. Інвестиційне право: Навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 616 с.

2) нормативно-правового регулювання діяльності фінансових установ;

3) нагляду за діяльністю учасників ринків фінансових послуг (крім споживачів фінансових послуг);

4) застосування уповноваженими державними органами заходів впливу;

проведення інших заходів з державного регулювання ринків фінансових послуг.

Згідно п. 2 ст. 12 ГКУ ліцензування є одним із основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання.

З аналізу норм Закону № 2664 та норм ГКУ видно, що між цими двома нормами є певні протиріччя. Норма Закону визначає ліцензування як форму, а Кодекс як засіб державного регулювання. Так, на думку Д.В. Задихайло, проблема співвідношення Кодексу і підгалузевого законодавства в частині забезпечення системного та ефективного державного регулювання потребує доопрацювання¹.

Як наслідок аналізу норм діючого законодавства та поглядів науковців, можна зробити висновок, що до форм державного регулювання ринку фінансових послуг можна віднести:

1) нормативне регулювання ринку фінансових послуг (прийняття нормативних актів, визначення загальних правил здійснення та організації діяльності споживачів та учасників ринку фінансових послуг);

2) контроль (у широкому розумінні);

3) управління на ринку фінансових послуг як функція державних органів (державна реєстрація фінансових установ, надання ліцензій та інших дозволів) та притягнення до відповідальності.

Виходячи з аналізу норм діючого законодавства та поглядів науковців, можна зробити висновок, що *державне регулювання ринку фінансових послуг* є система форм, методів державного впливу на учасників ринку фінансових послуг, заснована на принципах (засадах) господарського правопорядку, основною метою застосування яких є

¹ Задихайло Д.В. Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема. Українське комерційне право. 2005. № 6. С. 18-28.

задоволення соціально-економічних потреб споживачів фінансових послуг та реалізація господарської діяльності учасників ринку, яка реалізуються за допомогою сукупності засобів регулювання, заснованих на діючому законодавстві та виконання функцій державних регуляторів.

1.4.1 Контроль як форма державного регулювання ринку фінансових послуг в Україні

Проблема контролю як форми державного регулювання ринку фінансових послуг належить до групи найважливіших, вирішення якої в сучасних умовах існування економічної кризи є необхідним і актуальним. Дослідження форм і засобів цього різновиду державного контролю, на нашу думку, вирішить низку питань, що виникають при застосуванні норм законодавства відповідними органами державної влади.

На даний момент у правовій науці існує декілька поглядів щодо визначення контролю й виокремлення тих чи інших його форм, але бракує чіткого розмежування між його засобами, формами й методами. А від правильного вибору тієї чи іншої категорії, того чи іншого засобу залежить і дієвість органів державної влади, що здійснюють контроль на ринку фінансових послуг.

На жаль, чинне законодавство не наводить визначення поняття “контролю на ринку фінансових послугта й серед науковців немає єдності думок із цього питання. Як загальну категорію можна враховувати закріплену в ч. 1 ст. 1 Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” від 5 квітня 2007 р., № 877-V дефініцію державного нагляду (контролю): це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АРК, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення й запобігання порушенням вимог законодавства суб’єктами господарювання й забезпечення інтересів суспільства, зокрема, належної якості

продукції, робіт і послуг, прийняттого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Але у ч. 2 ст. 2 цього ж Закону зазначається, що його дія не поширюється на відносини, що виникають у процесі контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку фінансових послуг. Ми бачимо, що законодавиць навіть ототожнює терміни “контроль” і “нагляд”. Доречно відмітити трактування, яке надає Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р., № 2755-VI податковому контролю, відповідно до п. 61.1. якого – це система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових і касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Спільні риси названих дефініцій поняття “контроль” частково можуть використовуватись і при трактуванні господарського контролю на ринку фінансових послуг.

Як уже підкреслювалося, серед науковців бракує одностайності поглядів на термін “контроль”. Так, В. Б. Авер'янов, спираючись на адміністративно-правову доктрину, тлумачить його як функцію, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання й виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності. Зміст державного контролю включає спостереження, аналіз і перевірку діяльності відповідних органів та їх посадових осіб щодо виконання поставлених перед ними завдань, дотримання установлених державою правил, норм і стандартів¹.

В. М. Гаращук, вивчаючи контроль як особливу функцію державного управління й засіб забезпечення законності в державному управлінні, зазначає, що правова категорія “контроль” окрім перевірки або нагляду з метою перевірки має ще один зміст, який іноді не береться до уваги, – протидію чомусь небажаному. На його думку, правильніше цей термін інтерпретувати як перевірку і спостереження з метою пере-

¹ Виконавча влада і адміністративне право: моногр. / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Вид. дім “Ін-Юре 2002. 668 с.

вірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження і припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь. Важливо також звернути увагу й на таку функцію контролю, як надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті¹. І. С. Орехова розглядає контроль у широкому й вузькому значенні як одну із функцій державного управління (широке розуміння) і як правову форму діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб (вузьке розуміння)². О. М. Вінник трактує цей термін як сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на з'ясування компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів і вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі і шляхом застосування господарсько-правових санкцій³. Д. В. Задахайло підкреслює, що контроль у сфері господарювання – це сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на визначення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарювання встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів і вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі застосування господарсько-правових санкцій⁴.

У той же час правознавці мало звертали уваги на контроль у сфері господарювання саме на ринку фінансових послуг. Під державним контролем за фінансовими установами, вважає М. І. Саєнко, слід розуміти контрольну діяльність відповідних органів за надавачами фінансових послуг, у той час як під контроль у сфері фінансових послуг підпадають як надавачі, так і споживачі останніх⁵.

¹ Гарашук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: моногр. Харків: Фоліо, 2002. 176 с.

² Орехова І. С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 2009. 21 с.

³ Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій. Київ : Атіка, 2005. 624 с.

⁴ Задахайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: моногр. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.

⁵ Саєнко М. І. Правове регулювання державного контролю у сфері фінансових послуг в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 2010. 20 с. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pis/2010_1/Sayenko.pdf.

Представники адміністративно-правової науки інтерпретують контроль як функцію державного управління, представники господарського права – як застосування компетентними органами певних заходів з метою забезпечення господарського правопорядку. При власному дослідженні контролю ми будемо використовувати погляди обох груп фахівців, тому що контроль на ринку фінансових послуг, як форма державного регулювання, включає в себе елементи як адміністративного, так і господарського права, бо існує у формі перевірок і ревізій і при цьому має свій вузькоспеціалізований предмет відносин, які складаються між суб'єктами в цій сфері відносин.

Контроль на ринку фінансових послуг можна розглядати у вузькому значенні як господарсько-правовий засіб, який складається з певних елементів і здійснюється відповідною системою державних органів для досягнення наміченої мети. Контроль за банківськими установами виконує Національний банк України (далі – НБУ), за небанківськими фінансовими установами – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі НКЦПФР) і Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі НКРФП).

Такий підхід при визначенні контролю можна охарактеризувати як формально-логічний, оскільки він цілком відповідає нормативному закріпленню функцій і засобів у нормативно-правових актах. Так, за положенням “Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг” від 23 листопада 2011 р., № 1070 НКРФП (1) здійснює нагляд за діяльністю фінансових установ (пп. 4 п. 4); (2) реєструє фінансові установи (пп. 8 п. 4); (3) видає їм дозволи й ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових послуг (пп. 12 п. 4); (4) провадить у межах своїх повноважень самостійно або разом з іншими уповноваженими органами виїзні й безвиїзні перевірки діяльності цих установ (пп. 36 п. 4); (5) у межах своїх повноважень виконує функції суб'єкта державного фінансового моніторингу (пп. 138 п. 4).

Відповідно до положення “Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку” від 23 листопада 2011р., № 1063/2011]

НКЦПФР (1) визначає порядок ведення й веде реєстр саморегульованих організацій, які об'єднують професійних учасників ринку цінних паперів (пп. 19 п. 4); (2) установлює особливості організації і проведення внутрішнього аудиту у професійних учасників фондового ринку (пп. 31 п. 4); (3) установлює порядок подання звітності особами, які здійснюють управління активами недержавних пенсійних фондів, і вимоги до змісту такої звітності (пп. 97 п. 4); (4) здійснює моніторинг адміністративних даних та інформації учасників ринку цінних паперів (пп. 160 п. 4); (5) визначає особливості ведення бухгалтерського обліку операцій із цінними паперами (пп. 161 п. 4); (6) провадить планові й позапланові перевірки ведення реєстру забезпечення іпотечних сертифікатів (пп. 28 п. 6); (7) провадить самостійно або разом з іншими відповідними органами перевірки й ревізії фінансово-господарської діяльності професійних учасників ринку щодо здійснення операцій з розміщення й обігу цінних паперів (пп. 51 п. 6).

Згідно із Законом “Про Національний банк України” від 20 травня 1999р., № 679-XIV банківський контроль, як складник банківського регулювання реалізується шляхом: (1) здійснення банківського регулювання й нагляду на індивідуальній і консолідованій основі (п. 8 ст. 7); (2) видачі й відкликання ліцензій, здійснення контролю, в тому числі через проведення планових і позапланових перевірок діяльності банків (п. 2 ч. 2 ст. 44); (3) визначення форм звітності, які є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами господарювання (ч. 1 ст. 67).

Безпосередньою метою державного регулювання ринку фінансових послуг, на яку спрямовані дії названих нами органів, є забезпечення й захист прав його учасників і нормальне функціонування ринку в цілому. Саме за допомогою контролю забезпечується наближення діяльності до мети регулювання.

У широкому значенні контроль можна вивчати як форму державного регулювання через його функціональну спрямованість, що дасть змогу розглянути його саме як форму державного регулювання ринку фінансових послуг. За допомогою аналізу функцій органів держав-

ної влади, які здійснюють контроль на цьому ринку, з'ясуємо що ж становлять собою форми й засоби такого контролю, в яких і реалізуються необхідні функції.

Розглянемо форми контролю. Взагалі під формою мається на увазі вираження будь-якого змісту або чого-небудь іншого¹. Форма, як філософська категорія, означає зовнішнє вираження внутрішнього змісту. Таким чином, під нею варто розуміти той чи інший спосіб такого вираження. Законодавець оперує поняттям “форми контролю”, але не зазначає, що вони охоплюють. На думку І. С. Орехової, основними формами державного контролю у сфері господарської діяльності виступають правові форми, що враховують юридичну значимість дій, зовнішній прояв яких характеризує певна форма, що виявляється у правових наслідках їх здійснення. До них вона відносить ревізії й перевірки², а Ю. П. Битяк і В. В. Зуй до форм контролю відносять ревізію, перевірку й аудит³. Г. М. Остапович пропонує визначати правову форму державного контролю як передбачену нормами права й віднесену законом до компетенції суб'єктів державного контролю цілісну сукупність пов'язаних підставою й поставленою метою заходів, спрямованих на одержання, збирання, перевірку, аналіз, оцінку, оброблення і зберігання відомостей для встановлення відповідності об'єкта контролю заданим параметрам, виявлення й усунення відхилень від них, а також підстави й порядок (процедури) здійснення цих заходів⁴. Отже, формою контролю є спосіб вираження й організації дій контролюючих органів на ринку фінансових послуг.

До форм контролю на ринку фінансових послуг можна віднести перевірки, що здійснюються відповідними державними регуляторами, ревізії, аудит і фінансовий моніторинг. Згідно з п. 1.5 Інструкції з під-

¹ Советский энциклопедический словарь. [Изд. 4-е.] / ред. А. М. Прохорова. Москва: Сов. энцикл., 1987. 1600 с.

² Орехова І. С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 2009. 21 с.

³ Битяк Ю. П., Гаращук В. М., Богуцький В. В. та ін. Адміністративне право: підруч. Харків: Право, 2010. 624 с.

⁴ Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України: дис... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 205 с.

готовки, проведення контрольних заходів з питань фінансово-господарської діяльності та реалізації їх матеріалів у митній службі України перевірка – це обстеження й вивчення окремого напрямку фінансово-господарської діяльності об'єкта контролю. А за ст. 5 Закону “Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні” від 26 січня 1993 р., № 2930-XII перевірка державних закупівель полягає в документальному й фактичному аналізі дотримання підконтрольними установами законодавства про державні закупівлі, яка проводиться органом державного фінансового контролю на всіх стадіях закупівель. Результати перевірки останніх викладаються в акті. Як вважає В. С. Шестак, перевірка, як оціночна діяльність, припускає встановлення відповідності (або невідповідності) об'єкта контролю певним критеріям¹. Відповідно до ст. 4 цього Закону ревізія є формою інспектування й полягає в документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи. Вона повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб.

Аудит за ч. 1 ст. 363 Господарського кодексу України – це перевірка публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою з'ясування достовірності їх звітності, обліку, його повноти й відповідності законодавству і встановленим нормативам. Фактично ж контроль є процесом діяльності органів державної влади на ринку фінансових послуг.

Окреме місце займає спеціальна форма контролю фінансовий моніторинг. Пункт 5 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму” від 28 листопада 2002 р., № 249-IV пропонує: фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, що здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних зло-

¹ Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 195 с.

чинним шляхом, або фінансуванню тероризму; вони включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу.

Необхідно відмітити, що контроль забезпечується насамперед шляхом застосування певних засобів. Під засобами державного регулювання розуміють конкретний варіант впливу на суб'єкт підприємництва для досягнення тієї чи іншої мети¹. Як зазначає В. І. Полюхович, засоби державного регулювання фондового ринку є, по суті, видами регулюючого впливу держави, кожен з яких спрямований на регулювання окремих складників господарської діяльності суб'єкта господарювання². Стаття 12 ГКУ до засобів державного регулювання господарської діяльності відносить: державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування, сертифікацію і стандартизацію, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій. Наведені засоби є загальними для всіх сфер господарської діяльності, але не всі з них можуть бути застосовані на ринку фінансових послуг.

Із перелічених не всі належать і до засобів контролю на ринку фінансових послуг. Іноді законодавець такі засоби прирівнює до форм і методів контролю; як наслідок – у деяких випадках можна зустріти норми права що ототожнюють ці поняття. Із цього приводу треба проаналізувати погляди науковців. Як зазначає М. І. Саєнко, до контрольних засобів можна віднести реєстрацію й ліцензування діяльності з надання фінансових послуг, нагляд за діяльністю фінансових установ і застосування до них заходів впливу уповноваженими державними органами³. І. С. Орехова ототожнює ці засоби з методами контролю. Вона переконує, що статистичні спостереження, бухгалтерська звітність і бухгалтерський облік, інвентаризація, депутатський

¹ Нилов К. Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: учеб. пособ. Калининград: Изд-во КГУ, 2001. 142 с.

² Полюхович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм: монографія.. Київ : [б. в.], 2012. 336 с.

³ Саєнко М. І. Правове регулювання державного контролю у сфері фінансових послуг в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 2010. 20 с. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pis/2010_1/Sayenko.pdf.

запит, звітність, експертиза, аудит, ліцензування, реєстрація, атестація, сертифікація, огляд, обстеження, витребування документів, отримання пояснень, вивчення документації тощо слід віднести до методів державного контролю у сфері господарської діяльності¹, більшість із яких фактично, як вбачається, є засобами регулювання ринку фінансових послуг.

Як видно з наведеного, існує декілька позицій учених щодо визначення понять “засоби” і “методи контролю”. Це дає підстави для формування власної думки, згідно з якою до засобів, за допомогою яких здійснюється контроль на ринку фінансових послуг, треба віднести ліцензування й реєстрацію фінансових установ й нагляд за ними, що відповідає легальним інструментам в основних законах, які впорядковують господарську діяльність на цьому ринку.

Найбільш чітко реалізація функцій державного контролю на ринку фінансових послуг виявляється в окремих засобах. Так, реєстрація розглядається як загальний засіб державного регулювання і як спеціальний засіб контролю на ринку фінансових послуг. У першому випадку вона становить собою засвідчення факту створення самої юридичної особи, тобто первинний етап. У другому набуває особливого статусу суб'єкта господарювання фінансової установи і є засвідченням спеціально уповноваженими органами регулювання на ринку фінансових послуг факту створення й легалізації фінансової установи шляхом включення її до реєстрів фінансових установ з різним ступенем статусу таких реєстрів. НБУ веде реєстр банківських установ, НКРФП реєструє небанківські фінансові установи, НКЦПФР вносить запис щодо професійних учасників фондового ринку й інститутів спільного інвестування.

Після державної реєстрації здійснюється ліцензування фінансової установи відповідними державними органами залежно від виду останньої, завдяки чому установа набуває право надавати лише визначені в ліцензії види фінансових послуг і відповідно до спеціальних для кожного їх виду ліцензійних умов.

¹ Орехова І. С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 2009. 21 с.

Що стосується нагляду як окремого засобу контролю, то В. М. Гаращук, наприклад, при вивченні окремої сфери правозастосування наводить загальне його визначення як юридичного аналізу стану справ щодо додержання законності й дисципліни в суспільстві, що здійснюється прокуратурою із застосуванням наданих їй законодавством відповідних форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність юридичної або посадової особи чи громадянина¹. На думку Ю. Б. Фогельсона, нагляд на фінансових ринках полягає в контролі не тільки за тим, як фінансові організації, професійні учасники відповідного сектора виконують установлені правила, але і яких ризиків зазначають вони, їх клієнти, а також фінансова система країни².

Особливим на ринку фінансових послуг відповідно до ч. 1 ст. 16-1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12 липня 2001 р., № 2664-III є нагляд на консолідованій основі за фінансовими групами з метою забезпечення стабільності фінансової системи й обмеження ризиків, на які наражається фінансова установа внаслідок участі у фінансовій групі, шляхом регулювання, моніторингу й контролю ризиків останньої. Отже, нагляд на ринку фінансових послуг є одним з характерних засобів контролю, який здійснюється спеціально уповноваженими на те державними органами зі спостереження за станом законності шляхом фіксації його порушень і вжиття заходів для притягнення порушників до відповідальності.

Як самостійні засоби державного регулювання, реєстрація, ліцензування і нагляд реалізують не тільки функції, а є одночасно за своїми методами формами контролю.

Відповідно до перелічених форм та засобів контролю на ринку фінансових послуг контроль можна співвіднести як господарсько-правовий засіб державного регулювання з його такими елементами – формами, як-то: перевірка (обстеження й вивчення окремих напрям-

¹ Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: монографія. Харків: Фоліо, 2002. 176 с.

² Фогельсон Ю. Правовые проблемы государственного надзора на рынках финансовых услуг. *Хозяйство и право*. 2010. № 7. С. 77-99.

ків фінансово-господарської діяльності, за результатами яких складається довідка або доповідна записка), ревізія (документальний контроль фінансово-господарської діяльності, за наслідками якого складається акт), аудит, фінансовий моніторинг і з загальними і спеціальними засобами, а саме державна реєстрація фінансових установ, надання ліцензій та інших дозволів, нагляд за діяльністю фінансових установ, а також застосування заходів впливу уповноваженими державними органами, спрямованих на припинення правопорушення, ліквідацію його наслідків і покарання винного за протиправну поведінку.

За функціональним змістом (у широкому розумінні) контроль, як форма державного регулювання на ринку фінансових послуг, – це діяльність суб'єктів організаційно-господарських повноважень НБУ, НКЦПФР, НКРФП, Антимонопольного комітету України, їх органів територіальних та інших, що реалізують свої повноваження з метою забезпечення належного функціонування й виконання зобов'язань кожного із суб'єктів ринку фінансових послуг у чітко визначених межах і відповідно до норм чинного законодавства у формі ревізій, перевірок, аудиту й фінансового моніторингу за допомогою таких засобів, як реєстрація, ліцензування й нагляд.

1.4.2 Регулювання пруденційного нагляду як господарсько-правового засобу

Однією з головних проблем, яка посідає центральне місце на законодавчому та практичному рівні при дослідженні ринку фінансових послуг є – підвищення та забезпечення ефективності регулювання та нагляду за небанківськими фінансовими установами ринку. А також, впровадження пруденційного нагляду як складової частини загальної системи нагляду на ринку фінансових послуг.

Відповідно до статі 29 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 липня 2001 р. пруденційний нагляд є складовою частиною загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, і базується на регулярному

проведенні оцінки загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи та якості управління нею, дотриманні обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами. З теоретичної точки зору О. А. Ненада розглядає пруденційний нагляд як систему нагляду та контролю за фінансовим станом професійних учасників ринку цінних паперів, що здійснюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) з метою захисту прав як інвесторів, так і інтересів самих профучасників¹.

У 2010 році Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (далі – НКРФП) затвердила Концепцію запровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами від 15 липня 2010 р. № 585 (далі – Концепція № 585). Згідно з документом такий нагляд сприятиме оздоровленню та зміцненню вітчизняного ринку небанківських фінансових послуг за рахунок запобігання системних ризиків.

Ця Концепція розроблена з метою впровадження пруденційного нагляду за страховими компаніями, недержавними пенсійними фондами та кредитними спілками. Орієнтиром для страхових компаній обрано систему Solvency II, для кредитних установ – рекомендації Міжнародної асоціації кредитних спілок (WOCCU), а для пенсійних фондів – рекомендації Міжнародної асоціації органів нагляду за недержавними пенсійним фондами (IOPS).

Відповідно до цієї Концепції пруденційний нагляд – це система наглядових процедур НКРФП за дотриманням фінансовою установою пруденційних правил, яка дозволяє зменшити наглядове навантаження на фінансові установи, діяльність яких не несе загрози невиконання зобов'язань перед існуючими клієнтами, і посилити наглядові зусилля за установами, діяльність яких є чи може бути загрозою для виконання таких зобов'язань.

Так, ч. 2 ст. 29 Закону № 2664 передбачає, що основними напрямками пруденційного нагляду є додержання встановлених критеріїв та

¹ Ненада О. А. Пруденційний нагляд на фондовому ринку України. Мета, завдання, перспективи. *Економіка. Фінанси. Право*. 2002. № 11. С. 29–33

нормативів щодо: (а) ліквідності; (б) капіталу та платоспроможності; (в) прибутковості; (г) якості активів та ризиковості операцій; (д) якості систем управління та управлінського персоналу; (є) додержання правил надання фінансових послуг.

В зазначеній вище нами Концепції ці критерії та нормативи є більш чіткими та деталізованими і залежно від специфіки кожного окремого сегмента ринку небанківських фінансових передбачають, що при здійсненні *страхової діяльності* контролюються: а) належний рівень статутного фонду та інших резервних фондів; б) дотримання відповідного рівня чистих активів та вимога щодо їх розрахунку на підставі справедливої вартості активів; в) перевищення фактичного запасу платоспроможності над розрахунковим нормативним; г) розміщення коштів страхових резервів в активи визначених категорій, що відповідають вимогам якості та диверсифікації; д) правильність застосування методики розрахунку всіх видів страхових резервів відповідно до облікової політики страхової компанії; є) максимальний розмір ризику, який може утримувати страховик щодо одного об'єкту страхування; ж) належний рівень фінансової стійкості (надійності) перестраховиків шляхом встановлення вимог до наявності відповідного рейтингу, присвоєного міжнародними рейтинговими агентствами. При здійсненні діяльності на *ринку кредитної кооперації* контролюються: а) дотримання критеріїв та нормативів платоспроможності, якості активів, ризиковості операцій та ліквідності для забезпечення стабільної діяльності фінансових установ; б) належний рівень всіх видів капіталу, продуктивних і непродуктивних активів кредитної спілки; в) дотримання порядку формування резерву забезпечення покриття втрат від неповернених позичок; г) дотримання критеріїв якості системи управління кредитної спілки. В системі *недержавного пенсійного забезпечення* контролюються: а) дотримання належного рівня власного капіталу адміністратора недержавного пенсійного фонду (далі – НПФ); б) дотримання вимог щодо диверсифікації активів НПФ; г) вимоги щодо якості активів НПФ; д) дотримання правильності розрахунку чистої вартості активів НПФ; є) дотримання правильності розрахунку кількості та чистої вартості оди-

ниці пенсійних внесків. При здійсненні діяльності *компаній з управління активами та осіб, які провадять діяльність з управління пенсійними активами*, відповідно до Концепції запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку контролюються: а) належний рівень статутного капіталу та власного капіталу компанії з управління активами (далі – КУА); б) дотримання відповідних вимог щодо складу та структури активів інституту спільного інвестування (далі – ІСІ) та НПФ; в) дотримання вимог досягнення нормативів діяльності ПФ під час розміщення цінних паперів ІСІ; г) вимоги, що стосуються наявності в КУА резервного фонду; вартість чистих активів ІСІ; д) вартість активів НПФ; є) дотримання вимог, що стосуються мінімального обсягу активів ПФ; ж) дотримання вимог, що стосуються обсягу статутного капіталу КІФ.

Введенню пруденційного нагляду на ринку фінансових послуг передувало запровадження та виправдання в певних аспектах такого нагляду за банківською діяльністю. Така точка зору поряд з іншими обумовлена тим, що основне джерело пруденційного регулювання банківської діяльності – Інструкція «Про порядок регулювання діяльності банків в Україні» від 28 серпня 2001 була прийнята раніше на відміну від статті 29 “Пруденційний нагляд” Закону України № 2664, яка з’явилася в редакції закону в червні 2011 року.

На сьогоднішній день пруденційне регулювання здійснюється в усіх секторах фінансових ринків нашої країни. Так, на сайті НКРФП та НКЦПФР систему органів (далі – наглядові органи), які безпосередньо забезпечують реалізацію пруденційного нагляду в центральних апаратах складають: (1) Департамент методології, стандартів регулювання та нагляду за фінансовими установами (відділ стандартів оцінки ризиків, пруденційного та консолідованого нагляду); (2) Департамент страхового регулювання та нагляду (відділ пруденційного нагляду на ринку страхування); (3) Департамент регулювання та нагляду за установами накопичувального пенсійного забезпечення (відділ пруденційного нагляду за установами накопичувального пенсійного забезпечення); (4) Департамент регулювання та нагляду за кредитними установами та бюро кредитних історій (відділ

пруденційного нагляду за кредитними установами та бюро кредитних історій); (5) Департамент регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг фінансовими компаніями (відділ пруденційного нагляду за фінансовими компаніями); (6) Комітет з питань моніторингу, пруденційного та консолідованого нагляду й інформаційної політики на фондовому ринку.

Відповідно до Концепції № 585 основними цілями здійснення пруденційного нагляду є: захист інтересів споживачів фінансових послуг, запобігання настанню неплатоспроможності та забезпечення фінансової стійкості фінансових установ через застосування відповідних корегуючих заходів. Згідно з Концепцією запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку від 12 квітня 2012 р. основними цілями пруденційного нагляду є: забезпечення реалізації єдиної державної політики, захист активів інвесторів і, як наслідок, посилення довіри інвесторів до фондового ринку України, запобігання настанню неплатоспроможності професійних учасників фондового ринку через застосування відповідних заходів.

Із аналізу цих двох документів видно, що основними завданнями при впровадженні пруденційного нагляду на ринку небанківських послуг та фондовому ринку *на підготовчому етапі є:*

1) удосконалення існуючих форм звітності, які забезпечать надходження даних, необхідних для ефективного здійснення пруденційного нагляду (мається на увазі впровадження фінансової звітності у відповідності до Міжнародних стандартів фінансової звітності. Їх застосування дозволить уніфікувати фінансову звітність учасників ринку та зробить її більш прозорою, зрозумілою, взаємопов'язаною, що в свою чергу передбачає підвищені вимоги до повноти розкриття інформації щодо фінансових показників);

2) посилення ролі та відповідальності аудиторів (необхідність підвищення вимог до аудиторів учасників фондового ринку та небанківських фінансових установ);

3) гармонізація облікової політики (для гармонізації та співставності інформації, яка міститься в фінансових звітах учасників ринків

фінансових послуг, що використовуються для складання узагальнених звітів регулятора, НКРФП планує провести огляд застосованих облікових механізмів та надати рекомендації щодо їх коригування. Для небанківських фінансових установ повинні бути розроблені методичні рекомендації щодо розкриття в фінансовій звітності інформації щодо загальних положень облікової політики);

4) розвиток національної системи підготовки актуаріїв та запровадження відповідальності актуарія;

5) створення комплексної інформаційної системи НКРФП та НКЦПФР. Побудова ефективної автоматизованої системи прийому, обробки та аналізу даних на всіх рівнях нагляду;

6) удосконалення інституційної спроможності регулятора, підготовка кадрів, залучення фахівців іноземних регуляторів, проведення навчальних заходів в рамках проектів міжнародної технічної допомоги.

На основних етапах реалізації:

1) розробка та затвердження певних пруденційних правил для страхових компаній, пенсійних фондів, кредитних спілок та професійної діяльності на фондовому ринку;

2) встановлення вимог щодо системи управління в фінансовій установі;

3) розкриття інформації небанківськими фінансовими установами;

4) виокремлення установ для здійснення індивідуального нагляду;

5) запровадження інституту рекомендацій та висвітлення найкращих практик на ринку;

6) оцінка ефективності впровадження пруденційних заходів на фондовому ринку;

7) аналіз діяльності емітентів цінних паперів.

Перелік цих завдань необхідно доповнити певними пунктами. Так, потрібно не забувати, що сучасна система ринку фінансових послуг характеризується дворівневою системою органів регулювання. Перший рівень становлять вищезазначені нами органи державного регулювання, другий рівень утворюють саморегульовані організації, створені шляхом об'єднання фінансових установ та професійних учасників

ринку цінних паперів. Також до завдань впровадження пруденційного нагляду, які повинні бути зазначені в концепції необхідно віднести: 1) забезпечення достатності капіталу фінансових установ; 2) уникнення створення системних ризиків при здійсненні операцій учасниками ринку фінансових послуг; 3) недопущення загрози активів клієнтів небанківських фінансових установ; 4) забезпечення ефективної взаємодії державних органів з саморегульвними організаціями, бо норми і правила, розроблені саморегульвними організаціями, потрібні для доповнення та деталізації норм державного регулювання; 5) необхідність розробки комплексу заходів, спрямованих на зміцнення ролі об'єднання професійних учасників фондового ринку у здійсненні контролю на ринку цінних паперів і зниження інвестиційних ризиків; 6) уніфікація принципів та стандартів діяльності учасників ринку фінансових послуг; 7) створення системи публічного розкриття інформації професійними учасниками фондового ринку.

Вищезазначені мета та завдання пруденційного нагляду визначаються функціями, які в кінцевому рахунку виступають їх формами реалізації і реалізуються через прийняття нормативних актів¹ [2, с. 129]. Так, до основних функцій пруденційного нагляду відносяться: (1) мінімізація ризиків в діяльності небанківських фінансових установ; (2) захисна функція, яка забезпечую інтереси вкладників (інвесторів – фізичних та юридичних осіб) у разі банкрутства фінансової установи; (3) забезпечення підтримки для фінансових установ у разі виникнення кризових ситуацій².

Пруденційний нагляд – захід впливу на діяльність суб'єктів ринку фінансових послуг, що реалізується органами, які здійснюють державне регулювання, та має на меті забезпечення стабільного та належного функціонування ринку фінансових послуг в цілому, а також захист прав споживачів фінансових послуг шляхом встановлення звітності, моніторингу та реагування відповідних органів влади на порушення норм законодавства та надання звітності.

¹ Кротюк В. Л. Національний банк — центр банківської системи України. Організаційно- правовий аналіз. К.: Видавничий Дім «Ін Юре». 248 с.

² Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право: Учеб. Пособие. – М.: Дело. – 2004. – 480 с.

Пруденційний нагляд передбачає обов'язкове звітування учасників ринку перед регулятором про дотримання ними необхідних показників. Несвоєчасне відображення та можливість подання обов'язкової фінансової звітності, приховування істотних даних, неповнота звітності та інформативна закритість є приводами для накладання адміністративно-господарських санкцій та як ознака наявності у установи більш серйозних проблем. На сьогодні рівень розкриття інформації небанківськими фінансовими установами перед споживачами та наглядовими органами не дозволяє приймати зважені рішення про користування фінансовими послугами та здійснювати ефективний. Інформація, яка міститься у звітності і розкривається суб'єктами нагляду повинна бути повною для визначення фінансового стану таких установ. Фінансова обізнаність населення щодо стану небанківського фінансового сектора та перспектив його розвитку, діяльності фінансових установ, ризиків та переваг, пов'язаних із наданням ними фінансових послуг недостатня для прийняття обґрунтованих рішень щодо вибору фінансової послуги, оцінки рівня власних ризиків і своїх майбутніх зобов'язань. Фінансова звітність є структурованим відображенням фінансового стану та фінансових результатів діяльності суб'єкта господарювання. Метою такої звітності є надання інформації про фінансовий стан, фінансові результати діяльності та грошові потоки суб'єкта господарювання, яка є корисною для широкого кола користувачів при прийнятті ними економічних рішень. І тому, необхідно встановити вимоги до фінансових установ, піднаглядних НКРФП, розкривати інформацію про себе та про послуги, які ними надаються, шляхом розміщення такої інформації в єдиній загальнодоступній інформаційній базі даних на сайті наглядового органу та на власних веб-сайтах у мережі інтернет з певним змістом, який необхідно визначити в законі та в порядку встановленим наглядовим органом, а саме: а) повне найменування та місцезнаходження фінансової установи; б) перелік фінпослуг, які вона надає із визначенням їх вартості; в) порядок сплати податків та зборів за рахунок споживачів та інвесторів; г) правові наслідки та порядок здійснення розрахунків з споживачами внаслідок дострокового при-

пинення надання фінансової послуги; д) інформація про засновників установи, склад наглядової ради та виконавчого органу; є) відомості про ліцензії та отримані дозволи; ж) річна фінансова звітність; з) порушення провадження у справі про банкрутство, введення процедури санації та рішення про ліквідацію фінансової установ; і) додержання нормативів.

Така інформація повинна подаватися як кожного року, так і в менший період часу, і в разі відсутності оприлюднення відомостей або несвоєчасного їх подання, до суб'єктів ринку фінансових послуг НКРФП застосовуються певні заходи впливу, а саме: адміністративно-господарський штраф, зупинення дії установи або анулювання ліцензії. Звітність як основний елемент нагляду є обов'язковою для всіх фінансових установ і урегульовується певною системою нормативно-правових актів. А саме, для страховиків – Порядок складання звітних даних страховиків (далі – Порядок № 39) від 3 лютого 2004 р., для недержавних пенсійних фондів – Порядок складання, формування та подання адміністратором недержавного пенсійного фонду звітності з недержавного пенсійного забезпечення (далі – Порядок № 674) від 27 жовтня 2011 р., для кредитних спілок – Порядок складання та подання звітності кредитними спілками та об'єднаними кредитними спілками до НКРФП (далі – Порядок № 177) від 25 січня 2003 р. Розглянемо окремі аспекти щодо інформації, яку містить звіт окремих суб'єктів ринку фінансових послуг. Так, Порядок № 39 визначає процедуру складання, термін подання до НКРФП звітних даних щодо здійснення **страхової діяльності**. Форми звітних даних складаються у вигляді документів, у електронній та паперовій формах. Електронна форма звітності складається та подається страховиками через веб-інтерфейс на офіційному сайті НКРФП в режимі он-лайн. Звітні дані страховика, що надаються у паперовій та електронній формах, повинні бути достовірними та повними (п. 2.1.). За строками складання звітність поділяється на: проміжну та річну (п. 2.2.). Проміжна складається щоквартально наростаючим підсумком із початку звітного періоду за станом на останній день кварталу. Щокварталу страховик складає такі *форми звітності*: а) загальні відомості про страховика;

б) звіт про доходи та витрати страховика; в) звіт про страхові платежі та виплати за структурними підрозділами страховика; г) пояснювальну записку до звітних даних страховика; г) проміжну фінансову звітність (п. 2.3.). Річна звітність складається страховиком за станом на 31 грудня року, за який подаються дані. Весь цей пакет документів подається до НКРФП. Що стосується **кредитних спілок**, то відповідно до Порядку № 177, звітність, яку подає кредитна спілка до НКРФП, включає: річну фінансову звітність та звітні дані (п. 2). *Річна звітність* включає: баланс, звіт про фінансові результати, про рух грошових коштів, про власний капітал (п. 2.1.). Звітні дані включають: загальну інформацію про кредитну спілку, звітні дані про фінансову діяльність, про склад активів та пасивів, про доходи та витрати, розрахунок необхідної суми резерву покриття втрат від неповернених кредитів кредитної спілки, звітні дані про кредитну діяльність кредитної спілки, про залучені кошти від юридичних осіб (п. 2.2.1.). Звітні дані подаються в електронній та паперовій формах (п. 2.2.3.). Звітність **недержавних пенсійних фондів** здійснюється на підставі Порядку №674, яку адміністратор складає та подає до НКРФП в електронній та паперовій формах (п. 2.5.). Електронна форма звітності складається та подається адміністратором через веб-інтерфейс на офіційному сайті НКРФП у режимі он-лайн (п.2.6.). Звітність в паперовій формі формується у вигляді друкованих таблиць, які за складом інформації відповідають електронній формі цієї звітності (п. 2.7). До складу звітності про діяльність недержавного пенсійного фонду входять: фінансова звітність, загальні відомості про недержавний пенсійний фонд, звіт про склад, структуру та чисту вартість активів фонду, звіт про зміну чистої вартості пенсійних активів фонду, звітні дані персоніфікованого обліку учасників фонду, звітні дані про реалізацію пенсійної схеми, про результати діяльності корпоративних і професійних НПФ, звіт про склад та структуру активів НПФ, про договори, що були укладені за цінними паперами українських емітентів, які входять до складу активів НПФ, інформація щодо зміни чистої вартості одиниці пенсійних внесків (п. 3.1.). Адміністратор оприлюднює інформацію про діяльність НПФ в порядку та згідно з вимогами

до складу інформації, яка підлягає оприлюдненню, встановленими НКРФП.

Перелік інформації, який міститься у звіті вищезазначених фінансових установ, необхідно також доповнити ще інформацією про скарги та заходи впливу, які застосовувалися до установ, про систему ризиків, які пов'язані з тим чи іншим видом діяльності, а також оприлюднення інформації щодо показників втрати коштів споживачів ринку фінансових послуг.

При реалізації пруденційного нагляду необхідно застосовувати принцип пропорційності, що сприймається та полягає в необхідності застосування наглядових вимог до учасників ринку фінансових послуг виходячи з їх розміру, сфери діяльності, характеру проведених операцій та ризиків, притаманних цим операціям. Також при впровадженні системи пруденційного нагляду, повинна бути передбачена можливість індивідуального підходу до оцінки ризиків окремих учасників ринку або їх активів. А **основним висновком** необхідно ввести встановлення вимоги до фінансових установ, піднаглядних НКРФП, розкривати інформацію про себе та про послуги, які ними надаються, шляхом розміщення такої інформації в єдиній загальнодоступній інформаційній базі даних на сайті наглядового органу та на власних веб-сайтах у мережі інтернет з певним змістом, який необхідно визначити в законі та в порядку встановленим наглядовим органом.

1.5. Проблеми правової регламентації спеціальних режимів господарювання

Питання режиму провадження господарської діяльності є сьогодні ключовим при веденні бізнесу в Україні. З боку держави інтерес у встановленні певних режимів ведення господарської діяльності та/або встановлення окремого режиму регулювання діяльності деяких суб'єктів господарювання полягає у досягненні оптимального балансу інтересів держави та бізнесу. Як раз для досягнення цього балансу

держава в особі уповноважених органів може застосовувати різні правові засоби, що дозволяє створити ефективний механізм правового регулювання господарської діяльності в цілому.

Варто зауважити, що як законодавством України, так і правовими нормами більшості зарубіжних країн передбачено встановлення різноманітних пільг і заборон, що встановлюються або для виду господарської діяльності, або щодо певного кола суб'єктів господарювання, або спеціальні умови провадження господарської діяльності на певній території. З метою підвищення інвестиційної привабливості, створення нових робочих місць, підтримки так званих «депресивних» регіонів або галузей народного господарства використовуються заохочувальні правові засоби (які і є власне елементами правового режиму господарювання). У разі необхідності посилення державного контролю за веденням господарської діяльності – вводиться обмежувальний правовий режим господарювання. До того ж іноді виникає потреба у встановленні окремих жорстких обмежень та контролю і, водночас, й створення привабливих економічних умов господарювання. У такому випадку і обмежувальні, і заохочувальні заходи застосовуються одночасно, вводиться обмежувально-заохочувальний правовий режим господарювання.

У цілому проблемі правового режиму приділено достатню увагу відомими теоретиками права, як-то: Н. Г. Александров, С. С. Алексєєв, В. М. Баранов, Д. Н. Бахрах, В. В. Борисов, В. Б. Ісаков, А. В. Малько, Н. І. Матузов, В. Д. Сорокін, Л. С. Явич та деякі інші. Деякі елементи правового режиму було проаналізовано в працях українських вчених, зокрема, у роботах С. В. Бобровник, В. В. Копейчикова, А. М. Колодія, П. М. Рабіновича та інших. Поняття спеціального режиму господарювання знайшло своє відображення у роботах А. В. Балян, А. Г. Бобкової, О. М. Вінник, О. Р. Зельдіної, Р. І. Зименкова, В. К. Мамутова, Ю. В. Макогона, В. І. Пили, Л. В. Таран та ін. Проте в умовах постійної зміни умов ведення бізнесу, переорієнтації економіки, фінансової та економічної кризи потребується реформатування самих підходів до правового регулювання господарської діяльності, правових режимів їх ведення господарської діяльності.

У цілому поняття правового режиму є досить складним та багатограним, оскільки включає у себе специфічне поєднання окремих засобів правового регулювання. Він закріплений нормативно й тісно пов'язаний з відповідно режимно-функціональною групою суспільних відносин – власним предметом правового регулювання¹. У юридичній літературі під поняттям «правовий режим» традиційно розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів та типів правового регулювання².

У той же час необхідно враховувати той факт, що кожен конкретний правовий режим містить абсолютно різноманітні засоби правового регулювання, які поєднуються між собою певним чином. Все це у свою чергу впливає на ступінь «жорсткості» правового регулювання, наявності пільг, обмежень, «діапазон» допустимої поведінки суб'єктів, які підпадають під вплив того чи іншого правового режиму, що проявляється у їх самостійності в питанні прийняття тих чи інших рішень. Саме тому при розгляді тих чи інших правових явищ ми зазвичай говоримо про окремі види правових режимів: загальні або спеціальні, а також про їх відмінності та межі дії.

Д. Д. Коссе зазначає, що крім елементів механізму правового регулювання (норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків, правозастосування), у межах яких здійснюється правовий режим, структура останнього включає такі складові, як суб'єкти, їх правові статуси, об'єкти, методи взаємодії конкретних видів суб'єктів з об'єктами, систему гарантій (насамперед, юридичну відповідальність за порушення режиму). Для правового режиму найважливіше значення мають такі умови, як час, простір, коло осіб, на яких він поширюється. У будь-якому режимі є ці три компоненти змісту. Фактично правовий режим стає особливим

¹ Настюк В. Я. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія / В. Я. Настюк, В. В. Белєвцева. Х. : Право, 2009. С. 16.

² Коссе Д. Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 25-29; Загальна теорія держави і права: [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] /М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2009. С. 217.

правовим інструментом законодавця при формуванні правової системи України¹.

Загальновизнаним серед науковців є розуміння правового режиму як специфічного виду правового регулювання певної сфери суспільних відносин, спрямований на вирішення тих чи інших задач, для чого використовується різне сполучення правових засобів.

У результаті системного аналізу різноманітних джерел можна виділити певні види правових режимів. Зокрема, переважна більшість науковців виділяють загальні та спеціальні правові режими. Сутність загального правового режиму полягає у тому, що встановлюваний ним порядок регулювання поширюється на усіх суб'єктів права, які перебувають у сфері правового регулювання. У випадку, коли нормативно закріплено інакше і водночас однакове коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків різних суб'єктів права відносно одного й того ж об'єкта правового регулювання, то виникає новий вид правового режиму – спеціальний правовий режим. На думку Н. І. Матузова та А. В. Малько, якщо спеціальний правовий режим обтяжує загальний правовий режим будь-якими додатковими обов'язками (тобто стане більш імперативним), варто вести мову про обмежувальний (дискримінаційний) режим [7, с. 14]².

Аналіз чинного законодавства дає всі підстави стверджувати, що до спеціальних дискримінаційних (обмежувальних) режимів відносяться режими, запровадження яких закріплено у нормативно-правових актах, що регулюють сферу надзвичайних ситуацій. Зокрема, це: Закони України «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про прикордонний режим» та інші.

Обмежувальний характер спеціального правового режиму, перш за все, проявляється в обмеженні прав і свобод людини, тобто визна-

¹ Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://dspace.nbuiv.gov.ua/handle/123456789/10158>

² Матузов Н. І. Правовые режимы: понятие и виды /Н. І. Матузов, А. В. Малько. *Право и политика: Современные проблемы и развитие*. Воронеж, 1996. Вып. 4. С. 14.

чені законодавством меж здійснення людиною своїх прав і свобод, що виражаються у встановленні певних заборон, які носять виключно тимчасовий характер і застосовуються з метою усунення тих обставин, що спричинили введення особливого режиму¹.

З огляду на це окремі науковці цілком вірно вважають, що регламентований Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207 особливий правовий режим не є дискримінаційним, оскільки носить не обмежувальний, а забезпечувальний характер².

Проте з огляду на можливий «міжнародний» елемент вчені поділяють усю сукупність видів правових режимів на три: національний режим, режим найбільшого сприяння, спеціальний режим³.

Під національним режимом, як правило, розуміють надання іноземним фізичним та юридичним особам прав та обов'язків, які у певній мірі співпадають з правовим режимом, що надається власним громадянам⁴.

Режим найбільшого сприяння – це режим, на основі якого іноземному суб'єкту надається у тій чи іншій сфері відносин такі права та обов'язки, які передбачаються для фізичних чи юридичних осіб найбільш сприятливої нації⁵. Слід відмітити, що у літературі існує

¹ Колінко Я. А. Надзвичайний стан як особливий державно-правовий режим: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... ступеня канд. юрид. наук : спец.12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Х., 2011 . С. 8.

² Мельник Р. І. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму /Р.І. Мельник, Т.П. Чубко *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 127.

³ Класифікація режимів дається крізь призму міжнародного приватного та міжнародного публічного права.

⁴ Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) Харків : Видавець СПД ФО-П Вапнярчук Н.М., 2004. с. 53; Курс международного права: в 6 т. М. : Наука, 1967. Т. 3. Основные институты и отрасли современного международного права. С. 92; Международное право: [учебник] / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. М.: Международные отношения, 1996. с. 107; Кибенко Е. Р. Международное частное право: [учебное пособие] Х. : Эспада, 2003. С. 47.

⁵ Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) Харків :

думка, що режим найбільшого сприяння не слід відносити до правових режимів, а визначають його як принцип найбільшого сприяння¹.

Ми детальніше зупинимось на вивченні саме спеціального правового режиму.

Вперше у законодавстві України поняття «спеціальний режим господарювання» (далі – СПР господарювання) запроваджено ГКУ. При цьому кодексом передбачені різновиди спеціальних режимів господарювання (Розділ 8 ГКУ, Глави 39-41), проте немає визначення самого поняття СПР господарювання, його ознак, засобів державного регулювання, які є невід’ємною складовою будь-якого правового режиму, критеріїв розмежування на види, тобто законодавчо не закріплено фактично базовий інструментарій СПР господарювання.

Однак, як вірно підмічає Таран Л. В., повнота правового регулювання неможлива без встановлення його інструментарію, тобто принципу реалізації в об’єктивній дійсності певного сполучення дозволів, вельнів та заборон, що утворюють зміст будь-якого правового режиму².

На думку авторів коментарю до Господарського кодексу, «спеціальний режим господарювання – це інститут господарського права, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на визначеній території або в певній галузі економіки, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і запроваджується для досягнення цілей, встановлених державою»³.

Видавець СПД ФО-П Вапнярчук Н.М., 2004. с. 53; Кибенко Е. Р. Международное частное право: [учебное пособие] Х. : Эспада, 2003. С. 46; Микульшин А. И. О понятии и видах режимов иностранцев Советский ежегодник международного права М. : Наука, 1974. С. 181.

¹ Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) Харків : Видавець СПД ФО-П Вапнярчук Н.М., 2004. с. 66-67; Галенская Л. Н. Правовое положение иностранцев в СССР / Галенская Л. Н. – М. : Международные отношения, 1982. С. 60.

² Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) Харків : Видавець СПД ФО-П Вапнярчук Н.М., 2004. с. 96.

³ 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. С. 612.

Очевидно, єдності думок дослідників щодо визначення спеціального правового режиму не спостерігається. Так, спеціальний правовий режим визначається як: 1) надання іноземцям в якій-небудь сфері прав та/або встановлення для них певних обов'язків, що відрізняються від тих, які надаються в цій сфері для власних громадян відповідної держави¹; 2) надання іноземцям правового стану, що відрізняється від правового режиму громадян в сторону зменшення прав іноземців²; 3) надання спеціальних прав, які найчастіше встановлюються у договірній практиці³; 4) надання іноземцям в якій-небудь сфері певних прав та (або) встановлення для них певних обов'язків⁴; 5) інститут господарського законодавства, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки або у процесі здійснення господарського договору, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, та вводиться для досягнення цілей, встановлених державою⁵; 6) особливий порядок правового регулювання певних суспільних відносин, який встановлюється відносно до певного кола суб'єктів або сфери їх діяльності та який відрізняється від загального режиму або пільговою, або обмежувальною направленістю регулювання, обумовленою публічним інтересом, проявляючись у всіх елементах його механізму, зокрема, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони та додаткові підстави юридичної відповідальності⁶; 7) правовий режим, який встановлює особливий порядок організа-

¹ Кибенко Е. Р. Международное частное право: [учебное пособие] Х. : Эспада, 2003. С. 46.

² Горлов А. И. Национальный режим иностранцев в международной практике В кн. Вопросы теории и практики современного международного права. М. : Изд-во ИМО, 1960. С. 96.

³ Международное право: [учебник] / Под ред. Н. Т. Блатовой. М. : Юрид. лит., 1987. С. 307.

⁴ Черниченко С. В. Личность и международное право М. : Международные отношения, 1974. С. 94.

⁵ Хозяйственное право: [учебник] / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова К. : Юринком Интер, 2002. С. 835.

⁶ Таран Л. В. Спеціальний правовий режим підприємницької діяльності в свободних економічних зонах України (комплексне дослідження) Харків : Видавець СПД ФО-П Вапнярчук Н.М., 2004. С. 86.

ції та здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться державою з метою забезпечення розумного сполучення публічних і приватних інтересів за допомогою встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання¹.

О. Р. Зельдіна визначає спеціальний правовий режим господарювання як правовий режим, що визначає порядок організації та здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться державою з певною метою для забезпечення розумного сполучення публічних і приватних інтересів за допомогою встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання².

Уперше на рівні кодифікованого нормативно-правового акту питання регламентації спеціальних правових режимів господарювання закріплені у Розділі 8 Господарського кодексу України. Так, до видів СПР господарювання відповідно до норм ГК України відносяться: спеціальні (вільні) економічні зони; концесії; виключна (морська) економічна зона України; СПР на державному кордоні України; в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, територіях та об'єктах, що особливо охороняються; СПР господарювання в окремих галузях народного господарства; СПР господарювання на території пріоритетного розвитку; СПР господарювання в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; СПР господарювання в умовах воєнного стану.

Виходячи з такої класифікації можна зробити висновок, що законодавець розрізняє: спеціальний правовий режим господарювання (як загальне поняття) та спеціальний правовий режим господарювання в окремих галузях народного господарства (як родове поняття).

¹ Горлов А. И. Национальный режим иностранцев в международной практике / В кн. *Вопросы теории и практики современного международного права*. М. : Изд-во ИМО, 1960. С. 4

² Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 – господарське право; господарське процесуальне право. Донецьк, 2007. С. 9.

Причому до останнього закон відносить спеціальний режим господарювання у Збройних Силах України. Отже, можна виділити два види спеціальних режимів господарювання: спеціальний правовий режим господарювання загального типу та галузевий спеціальний правовий режим.

Спеціальний правовий режим загального типу визначає «правила гри» для видів господарської діяльності, передбачених Розділом 8 ГК України. Галузевий спеціальний правовий режим господарювання стосується лише окремих галузей економіки, прямо визначених законом як таких, що потребують стабілізації та прискореного розвитку.

Питання провадження господарської діяльності у спеціальних (вільних) економічних зонах регулюється статтями 401-405 ГК України, а також Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», а також законами, які регламентують створення окремих СЕЗ (ВЕЗ). СПР господарювання у СЕЗ (ВЕЗ) є правовим режимом заохочувального типу, оскільки відповідно до норм ГК України СЕЗ (ВЕЗ) створюються з метою залучення інвестицій та ефективного їх використання, активізації спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності з метою збільшення експорту товарів, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції і послуг, впровадження нових технологій, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних, матеріальних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України. На території СЕЗ (ВЕЗ) можуть запроваджуватися пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів. При цьому законодавець подбав і про інтереси інвесторів та захист їх інвестицій, закріпивши на нормативному рівні норму, відповідно до якої на всіх суб'єктів господарювання, що здійснюють інвестиції у СЕЗ (ВЕЗ), поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством про інвестиційну діяльність та про іноземні інвестиції. Держава гарантує суб'єктам господарювання СЕЗ (ВЕЗ) право на вивезення прибутків та інвестицій за межі даної зони і межі України відповідно до закону.

Незважаючи на той факт, що концесія є різновидом СПР господарювання відповідно до ГК України, проте ми не погоджуємось з таким її розумінням з наступних підстав.

По-перше, усі види спеціальних режимів господарювання, окрім концесії, відповідно до їх регламентації законодавцем можна умовно поділити на два типи: 1) галузеві спеціальні режими господарювання (ті, які встановлюються у певних галузях народного господарства) та 2) територіальні спеціальні правові режими господарювання, які встановлюються на певній території. При цьому, на наш погляд, концесію не можна віднести ні до територіальних, ні до галузевих СПР.

Відповідно до Закону України «Про концесії» договір концесії – це договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до закону з метою задоволення громадських потреб¹. Слід наголосити, що законодавство України передбачає можливість укладання подібних договорів без надання їм статусу спеціального правового режиму. Так, до таких договорів можна віднести: договір контрактції сільгосппродукції, договір оренди державного та комунального майна, договір перевезення пасажирів тощо. Усі ці договори (і договір концесії) укладаються з метою задоволення громадських потреб, одним із суб'єктів виступає уповноважений орган державної влади чи місцевого самоврядування, договори укладаються на платній, строковій основі.

Таким чином, концесійний договір – це лише договір, особливість якого полягає як у суб'єктному, так в об'єктному складі, а також у самому предметі договору. Звичайно, існує особливий порядок правового регулювання передачі у концесію об'єктів, передбачених законодавством України, так само як і діє особливий порядок регулювання передачі правових титулів на об'єкти права державної та комунальної власності, наприклад, за договором оренди, в процесі приватизації,

¹ Про концесії: Закон України від 16.07.1999р. № 997-XIV // *Відом. Верховн. Ради України*. 1999. № 41. Ст. 372.

закупівлі товарів, робіт та послуг за кошти державного бюджету. Однак слід наголосити, що лише на підставі специфічності цього виду договірних відносин не можна вважати концесійні правовідносини спеціальним правовим режимом господарювання. Тому ми пропонуємо внести такі зміни до ГКУ: виключити Главу 40 «Концесії» з Розділу 8 «Спеціальні режими господарювання» та включити до Розділу 6 «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання».

Особливості здійснення господарської діяльності у виключній (морській) зоні регламентуються Законом України «**Про виключну (морську) економічну зону України**». При цьому сам механізм провадження господарської діяльності у цьому нормативно-правовому акті не прописаний, а лише вказано на ті види порушень, за які настає відповідальність. Зокрема, це: незаконна промислова діяльність, порушення правил безпечної експлуатації споруд, незаконна експлуатація природних ресурсів, незаконне ведення морських наукових досліджень та забруднення морського середовища.

У ГК України передбачено такі види господарської діяльності на державному кордоні України: судноплавство, користування водними об'єктами для потреб лісосплаву та інші види водокористування, створення гідроспоруд, провадження інших робіт у внутрішніх водах України, користування землею, лісами, об'єктами тваринного світу, ведення геологічних розвідувань та інша господарська діяльність. При цьому умови здійснення на державному кордоні України господарської діяльності визначаються відповідними органами державної влади України з урахуванням місцевих умов згідно з вимогами закону. Однак законодавцем зроблене застереження, що за рішенням Кабінету Міністрів України у випадках і в порядку, передбачених законом, сполучення через державний кордон України на окремих ділянках може бути тимчасово обмежено чи припинено або встановлено заходи карантину для людей, тварин, вантажів, насіннєвого, садивного матеріалу та іншої продукції тваринного і рослинного походження, що перетинають державний кордон України.

У разі необхідності стабілізації або прискореного розвитку окремих галузей економіки за поданням Кабінету Міністрів України може

встановлюватися законом спеціальний режим господарювання у цих галузях. У Збройних Силах України може здійснюватися лише некомерційна (неприбуткова) господарська діяльність. Законодавцем надане визначення поняття господарська діяльність у Збройних Силах України, під якою розуміється специфічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності, що передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) у межах і в порядку, визначених законом. Це є дивним, оскільки визначення господарювання в умовах інших видів СПР господарювання кодекс не містить. З точки зору законодавчої техніки це нелогічно та є неприпустимим.

У роботах деяких науковців прямо вказується на особливості здійснення господарської діяльності, наприклад, Збройними Силами України та на державному кордоні¹. При цьому, як указує П. Кондик, здійснювати господарську діяльність можуть не всі військові частини, а лише ті, які пройшли спеціальну реєстрацію². Певні особливості (обмеження та стимулювання) здійснення господарської діяльності на державному кордоні та Збройними Силами України зумовлені, на нашу думку, наявністю публічного інтересу. Тому включення останньої до видів спеціальних режимів господарювання є доцільним.

Також чіткого механізму у кодексі не міститься і стосовно провадження господарської діяльності у санітарно-захисних, водоохоронних зонах, зонах санітарної охорони та інших охоронних зонах. Зазначено лише, що вона здійснюється з урахуванням правового режиму таких зон, що встановлюється законом. Господарська ж діяльність на територіях і об'єктах природно-заповідного фонду України,

¹ Марченко Н. Особенности осуществления хозяйственной деятельности на государственной границе Украины / Наталія Марченко, Микола Хавронюк *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1997. № 11. С. 34–39; Кондик П. Правове регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України *Право України*. 2003. № 4. С. 37–41.

² Кондик П. Правове регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України *Право України*. 2003. № 4. С. 40.

курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних та інших територіях і об'єктах, віднесених законодавством до таких, що особливо охороняються, здійснюється відповідно до вимог правового режиму цих територій і об'єктів, встановлених законом та іншими законодавчими актами. При цьому закріплено, що законом встановлюються додаткові вимоги щодо здійснення господарської діяльності та соціальних гарантій працюючих на територіях, радіоактивно забруднених внаслідок Чорнобильської катастрофи.

При здійсненні господарської діяльності на територіях пріоритетного розвитку слід враховувати, що відповідно до норм спеціального законодавства за поданням відповідного органу місцевого самоврядування в межах міста, району територію, на якій склалися несприятливі соціально-економічні умови і на якій на підставах та в порядку, передбачених законом, вводиться спеціальний режим інвестиційної діяльності з метою створення нових робочих місць (територію пріоритетного розвитку). Таким чином, законодавець закріпив уведення спеціального режиму господарської діяльності на територіях пріоритетного розвитку, проте не розкрив його особливості та механізм реалізації.

Досить складним для розуміння та регламентації є закріплення порядку здійснення господарської діяльності в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації. Важливим кроком у цьому напрямку є закріплення на нормативному рівні поняття «господарська діяльність в умовах надзвичайного стану», під якою розуміють особливий правовий режиму діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, передбаченого Конституцією України, який тимчасово допускає обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод громадян, а також прав юридичних осіб та покладає на них додаткові обов'язки, – може здійснюватися з урахуванням обмежень та зобов'язань, встановлених виданим відповідно до Конституції України указом Президента України про введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях. Проте вважаємо це визначення не досить точним. Якщо його детально проаналізувати, то цілком

очевидним стає той факт, що мається на увазі не сама господарська діяльність, а спеціальний режим провадження господарської діяльності в таких умовах. Вважаємо для уникнення плутанини необхідним внести зміни до ГК України.

Порядок здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану визначається на основі Закону України «Про оборону», інших законодавчих актів щодо забезпечення обороноздатності держави та законодавства про режим воєнного стану.

На підставі наведених визначень та аналізу законодавства у галузі СПР можна дійти висновку, що спеціальному правовому режиму притаманна низка ознак:

- СПР відрізняється від загального режиму господарювання або пільговою, або обмежувальною направленістю правового регулювання;
- СПР встановлюється на певній території або у певній галузі економіки;
- СПР встановлюється або відносно до певного кола суб'єктів або до сфери їх діяльності.

Як указує Зельдіна О. Р., особливостями спеціального правового режиму є: поєднання норм права, що встановлюють специфіку правового регулювання для досягнення певних цілей; використання специфічних правових засобів; відособленість юридичних норм, які комплексно регулюють організацію та здійснення господарської діяльності¹. Таран Л. В. підкреслює, що однією із суттєвих ознак спеціального правового режиму є те, що він надається спеціальному суб'єкту².

При цьому, як нами вказувалось, залежно від мети запровадження СПР можна виокремити обмежувальні, заохочувальні та обмежувально-заохочувальні СПР.

Як справедливо зауважує окремі науковці, до обмежувальних СПР відносяться такі режими: державного кордону, надзвичайного і во-

¹ Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 – господарське право; господарське процесуальне право. Донецьк, 2007. С. 9.

² Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) Харків : Видавець СПД ФО-П Вапнярчук Н.М., 2004. С. 126.

енного станів, виключної (морської) економічної зони, господарське забезпечення Збройних сил України. До заохочувально-обмежувального – концесія, санітарно-захисні й інші особливо охоронні території. А до заохочувального СПР належать спеціальні економічні зони, території пріоритетного розвитку, єврорегіони, зони вільної торгівлі і господарська діяльність в окремих галузях народного господарства¹.

Серйозним недоліком правового регулювання спеціальних правових режимів господарювання, на нашу думку, є неможливість моделювання нових видів СПР господарювання, не передбачених господарським законодавством. Аналіз зокрема ГК України дає всі підстави зробити висновок, що перелік СПР господарювання є закритим. До того ж ч. 1 ст. 418 ГК України закріплено гарантії учасників СПР господарювання, які полягають у тому, що запровадження спеціальних режимів господарювання, не передбачених цим Кодексом, якими встановлюється обмеження прав суб'єктів господарювання, не допускається.

Детальний аналіз поняття «спеціальний правовий режим господарювання», а також підстав його класифікації дозволяє зробити висновки, що до ознак спеціального правового режиму слід віднести наступні: спеціальна мета створення СПР; використання специфічних правових засобів; виокремлення у певний блок юридичних норм, які комплексно регулюють організацію та здійснення господарської діяльності у межах цього спеціального режиму; коло осіб, на яких розповсюджується цей спеціальний правовий режим.

Серйозним недоліком правового регулювання спеціальних правових режимів господарювання, на нашу думку, є неможливість моделювання нових видів СПР господарювання, не передбачених господарським законодавством. Аналіз зокрема ГК України дає всі підстави зробити висновок, що перелік СПР господарювання є закритим. До того ж ч. 1 ст. 418 ГК України закріплено гарантії учасників СПР господарювання, які полягають у тому, що запровадження спеціальних режимів господарювання, не передбачених цим Кодексом, якими встановлюється обмеження прав суб'єктів господарювання, не до-

¹ Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 – господарське право; господарське процесуальне право. Донецьк, 2007. С. 12.

пускається. Проте, встановлене обмеження стосується лише СПР господарювання обмежувального типу. А що робити із створенням не перелічених у кодексі СПР господарювання заохочувального або заохочувально-обмежувального типу – не зрозуміло, оскільки механізму їх створення немає у законодавстві.

До того ж Господарський кодекс України, передбачивши у Розділі 8 нормативно-правове регулювання СПР господарювання, фактично не визначив ні механізму запровадження цих спеціальних режимів, що дозволяє віднести ці норми кодексу до норм декларативного характеру. На нашу думку, більш доцільно та ефективно для створення відповідного правового підґрунтя для оптимального функціонування спеціальних правових режимів господарювання було б визначення на рівні кодексу основоположних понять та механізмів. Зокрема, самого поняття «спеціальний правовий режим здійснення господарської діяльності», його ознак, основних елементів, критеріїв віднесення того чи іншого режиму до СПР господарювання, а також визначення механізмів реалізації цих СПР.

Досить таки актуальним в умовах сьогодення могло б стати запровадження окремих видів СПР господарювання шляхом підписання договору між, наприклад, органами державної влади чи місцевого самоврядування, який якраз і чітко регламентував би права та обов'язки сторін. Проте попередньо слід внести відповідні зміни до чинного законодавство щодо того, що за умовами такого договору сторони можуть відступити від «загальних» норм законодавства у цій сфері для досягнення визначеної у ньому мети. Непоганою ідеєю видається закріплення спеціального порядку реєстрації таких договорів, що дозволило б уникнути порушень у цій сфері.

Сьогодні, в умовах повсякчасних змін та переформатування відносин у сфері господарювання, виникнення нових видів господарської діяльності спеціальний правовий режим господарювання необхідно розглядати як один із основних напрямків національної економічної політики в контексті удосконалення провадження господарської діяльності в Україні, спрощення ведення бізнесу в державі (у тому числі і його започаткування). Саме тому на законодавчому рівні повинна бути

передбачена можливість моделювання різних видів СПР господарювання за допомогою системи засобів державного регулювання господарської діяльності, а також встановлення критеріїв розмежування правових режимів здійснення господарської діяльності в Україні.

1.6. Організаційні форми інноваційної діяльності

Економічний розвиток будь-якої держави обумовлюється станом інноваційної діяльності, оскільки саме інновації – головний фактор динаміки господарювання. На сьогодні в Україні на рівні законодавства вибудовується той механізм, який спроможний охопити і опосередкувати інноваційні відносини, які б поєднали наукову, науково-технічну діяльність, а також діяльність по впровадженню інновацій в єдиний процес, спрямований на виникнення ринку інноваційних об'єктів. Тому перед правовою наукою стоїть завдання винайти ті організаційні форми та правові механізми, які будуть єдино вірними для створення ефективного інноваційного клімату в державі. При цьому слід виходити з того, що особливість інноваційного процесу вимагає об'єднання зусиль та засобів багатьох учасників цивільного обороту, що й породжує можливість застосування різноманітних організаційних форм інноваційної діяльності.

Між тим у науковій літературі проблема організаційних форм інноваційної діяльності не знайшла свого висвітлення, хоча окремі з цих форм досліджувались такими вітчизняними науковцями як С. Глібко¹, Н. Внукова², Ю. Жорнокуй³, Є. Новіков⁴,

¹ Глібко С. В. Правове регулювання діяльності наукового парку як суб'єкта національної інноваційної системи. *Право та інновації*. 2017. № 1 (21). С. 15–27.

² Внукова Н. М., Пукала Р. Проблеми вибору спеціальних видів фінансування інноваційного підприємництва. *Право та інновації*. 2018. № 1 (21). С. 7–12.

³ Жорнокуй Ю. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб – суб'єктів венчурного інвестування: якими вони мають бути? *Право та інновації*. 2018. № 1 (21). С. 13–18.

⁴ Новіков Є. А. Історія розвитку мереж трансферу технологій в ЄС. *Право та інновації*. 2017. № 1 (17). С. 41–45. URL: <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/04/Novikov17.pdf> (дата звернення: 11.10.2018).

Л. Шевченко¹, І. Татомир², О. Курченко³ та ін. З огляду на це, вивчення проблем сутнісного розуміння організаційних форм, в яких можуть функціонувати суб'єкти в сфері інноватики, дозволить на теоретичному рівні оновити підходи до структурних елементів і детермінант, що забезпечить їх моделювання.

В інноваційній сфері ключовим є поняття інновація. Проте в науковому обороті поняття «інновація» з'явилося не так давно, причому не усі науковці використовували або використовують його. Так, традиційно робота австрійського економіста Й. А. Шумпетера «Теорія економічного розвитку», яка була написана ще у 1912 р., вважається першою роботою, в якій автор при відповіді на питання, як економічна система продукує ту силу, що безперервно її змінює⁴, прагнув довести, що темпи економічного розвитку пов'язані саме з інноваціями. Ця теорія отримала назву – концепція динамічної рівноваги господарства і ролі Новатора в ній. Й. А. Шумпетер вважав, що саме підприємці як господарюючі суб'єкти є активними функціонерами економічного життя, створюють нові комбінації факторів і ресурсів та сприяють динамічному розвитку економіки. Вчений довів, що виробництво не може існувати без постійних змін в техніці і технології, освоєнні нових ринків, реорганізації ринкових структур. Нововведення є джерелом прибутку, вони створюють новий вид конкуренції, більш дієвий, ніж цінова конкуренція. Проте Й. А. Шумпетер не оперував поняттям інновація, а використовував поняття «нові комбінації фактору виробництва» (нововведення), відносячи до цих факторів: виробництво принципово нових товарів та послуг; застосування нової техніки і технології, що передбачає впровадження

¹ Шевченко Л. С. Університет як суб'єкт інтелектуального підприємництва. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). С. 5–12.

² Татомир І. А. Вплив академічного капіталізму на спін-офф активність дочірніх компаній. *Фінанси України*. 2018. Вип. 2. С. 93–108.

³ Курченко О. О. Становлення та розвиток стартапів в Україні: проблеми та шляхи вирішення. *Український соціум*. 2016. № 2 (57). С. 80–87. URL: <https://ukr-socium.org.ua/uk/archive/no-2-57-2016/stanovlennja-ta-rozvitok-startapiv-v-ukraini-problemi-ta-shljahi-virishennja> (дата звернення: 07.01.2019).

⁴ Шумпетер Й. А. Теорія економічного розвитку, дослідження прибутків, капіталу, кредиту, відсотків та економічного циклу (пер. з англ. В. Старка). Київ: Видавничий дім Києво-Могилянської академії, 2011. С. 43.

нових методів виробництва і транспортування; завоювання нових ринків збуту продукції; поліпшення ресурсної бази шляхом відкриття нових джерел сировини; формування нової промислової (галузевої) організації – впровадження раціональніших форм організації виробництва й управління, завоювання монопольного становища на ринку. Й. А. Шумпетер виходив з того, що нововведення – це виробнича функція, яка приходить на заміну старої¹, логічно розглядаючи під нововведенням (*інновацією* – І. Б.) також і впровадження найбільш раціональних форм організації виробництва й управління.

В роботах дослідників економічної життєдіяльності суспільства можна нарахувати декілька етапів розвитку теорії інновацій, одним з яких є етап, пов'язаний з технологічним проривом в галузі комп'ютерної техніки та розвитком інформаційних технологій в період формування постіндустріального суспільства і розвитку процесів глобалізації. Деніел Белл, який заснував теорію постіндустріального (інформаційного) суспільства, виходив з того, що постіндустріальне суспільство характеризується переходом від суспільства, що виробляє товари, до інформаційного суспільства або суспільства знань, коли соціально-економічний прогрес залежить від зростання знань (інформації), а в основі інновацій лежать дослідження й розробки, що засновані на теоретичних знаннях, тобто поєднання науки, технології та економіки символізується виразом «дослідження й розвиток». З поєднанням науки, технології та економіки виникли засновані на науці галузі виробництва (комп'ютери, електроніка, оптика, полімери), які справляють дедалі більший вплив на виробничий сектор економіки й забезпечують передовим індустріальним суспільствам провідну роль у виробничих циклах².

Інформаційне суспільство відрізняється від суспільства, в якому традиційно домінує промисловість і сфера послуг тим, що інформація

¹ Теория инноваций Й. Шумпетера и последующие теории. URL: <https://habr.com/post/57528>; Неортодоксальна теорія Й. А. Шумпетера. URL: <https://library.if.ua/book/39/2898.html>; Йозеф Алоиз Шумпетер. URL: http://gallery.economicus.ru/cgi-bin/frame_rightn.pl?type=in&links=./in/schumpeter/brief/schumpeter_b1.txt&name=schumpeter&img=brief.gif (дата звернення: 21.12.2018).

² Деніел Белл. Прихід постіндустріального суспільства. URL: <http://www.philsci.univ.kiev.ua/biblio/bell.html> (дата звернення: 21.12.2018).

і галузі, пов'язані з її виробництвом (телекомунікаційна, комп'ютерна, телевізійна), розвиваються більш швидкими темпами, стають домінуючими в економічному розвитку. Інформаційні технології, які дозволяють створювати, зберігати, переробляти і забезпечувати найсучасніші способи надання користувачам інформації, стають найважливішим фактором життя суспільства і засобом підвищення ефективності всіх сфер його діяльності. В свою чергу масовий попит на інформацію, зокрема на таку, яка попередньо оброблена і систематизована, породжує відповідні пропозиції з боку осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність щодо надання такої інформації, зокрема, і шляхом укладення договорів на надання інформаційних послуг.

Науковці зазначають, що на мікроекономічному рівні економічна цінність інформації визначається прибутком, що буде упущений при її невикористанні, а на макроекономічному рівні цінність інформації залежно від її типу визначається підвищенням стійкості в положенні суб'єктів підприємницької діяльності і ефективністю використання ресурсів суспільства. Причому частина інформації є відносно статичною, така, наприклад, як науково-технічна, котра може накопичуватися у господарюючого суб'єкта, являючи собою інформаційний ресурс останнього – так званий «інтелектуальний капітал». Така інформація дозволяє одержати прямий економічний ефект від впровадження нової техніки, технологій, інформаційних систем у вигляді підвищення прибутку, збільшення продуктивності праці, економії на складських запасах, зменшення енергоємності, трудомісткості. Інша інформація є оперативною, зокрема, це інформація про ринок, про ціни, політичні новини, що впливають на економіку, і вимагає від менеджерів негайного реагування. Оперативна інформація знижує невизначеність, а, отже, і ризики, що дозволяє уникнути збитків або одержати більший, ніж планувалося, прибуток, особливо у фінансовій сфері, де можливість використання інформаційної переваги проявляється особливо помітно.

В Україні розвиток інформаційної сфери пов'язується з переходом до ринкових відносин (80-90 рр. ХХ століття), коли й почалося формування нових її секторів, стала мінятися ситуація у виробництві баз

даних, з'явилася потреба у інформаційних послугах, які у командно-адміністративній системі не були затребувані.

В сучасних умовах основними складовими інформаційної сфери виступають відносини щодо: створення або виробництва інформації; перетворення інформації, зокрема формування інформаційних ресурсів, з яких інформація надається споживачам (збір, обробка, накопичення, зберігання, актуалізація, пошук і розповсюдження інформації тощо); споживання інформації користувачами. Додатковими ж відносинами, тобто такими, що забезпечують існування інформаційної сфери, виступають відносини зі створення і застосування інформаційних систем, інформаційних технологій і засобів їх забезпечення, а також створення та застосування механізмів і засобів забезпечення інформаційної безпеки.

Зростання суспільного значення інформаційної діяльності в цілому, включаючи і надання інформаційних послуг, призвело до необхідності виділення цього стратегічного ресурсу в спеціальний об'єкт цивільних прав, що і сталося з прийняттям нового Цивільного кодексу України (ст. 177) (далі – ЦК). Окрім цього ЦК відніс комерційну таємницю до об'єктів права інтелектуальної власності, легально закріпивши новий спосіб охорони прав володільців інформації, яка становить комерційну таємницю, – збереження її як конфіденційної. Вбачається, що введення на рівні законодавства поняття «комерційна таємниця» є вдалим, оскільки дає змогу вийти за межі інформації, що складає, зокрема, секрети виробництва, а саме «ноу-хау», які відповідно до ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»¹ теж вважаються технічною, організаційною або комерційною інформацією, що отримана завдяки досвіду і випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було

¹ Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 45. Ст. 434 (із змінами).

перевірити її відповідність критеріям не загальновідомості та істотності, тобто інформації, яка застосовується безпосередньо в промисловості. Відповідно до ч. 1 ст. 505 ЦК комерційна таємниця – це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із чим має комерційну цінність, та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Разом із тим, відповідно до ч. 2 цієї статті комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Але сучасний етап розвитку теорії інновацій пов'язується також і з трансформацією світової та національних економік, світовими соціально-економічними кризами та їх наслідками, які зачіпають не тільки економіку, але і політику, науку, культуру, технологію тобто всі суспільні інститути і системи. Прискорюються процеси взаємодії систем різної природи не тільки в рамках однієї держави, а й на рівні міждержавних відносин. Така взаємодія призводить до виникнення багатьох системних проблем, вирішення яких вимагає синтезу знань і на його основі розширення та поглиблення інноваційних процесів. Так, Лауреатами Нобелівської премії з економіки 2018 року стали американські науковці Вільям Нордхаус і Пол Ромер, які розробили довгострокові економічні моделі, за допомогою котрих можна здійснювати прогноз макроекономічних показників залежно від різних чинників кліматичного та наукового середовища. Зокрема, Пол Ромер запропонував перші моделі того як інновації і трансферт технологій забезпечують зростання у найбільш економічно розвинутих країнах, а Вільям Нордхаус розробив перші моделі, які дозволять аналізувати взаємний вплив промислового розвитку та змін клімату¹.

¹ Загадка глобального росту: за что профессора из США получили нобелевскую премию. URL: <https://russian.rt.com/business/article/562200-nobelevskaya-premiya-ekonomika-2018> (дата звернення: 04.01.2019).

Короткий аналіз теорій інновацій і їх вплив на розвиток економіки, а у зв'язку із цим і вдосконалення правового механізму врегулювання інноваційної діяльності, дає змогу дійти висновку, що запорукою економічного зростання країни в сучасних умовах є симбіоз наукових досліджень, технологій і їх впровадження в тій чи іншій сфері діяльності. При цьому, якщо Й. А. Шумпетер під нововведенням (*інновацією* – І. Б.) розглядав також і впровадження найбільш раціональних форм організації виробництва й управління, то Д. Белл, фактично погоджуючись із цим, уточнював, що в умовах інформаційного суспільства теоретичне знання стає стратегічним ресурсом суспільства, його осьовим принципом. Причому саме університети, дослідницькі організації та інтелектуальні інституції, де теоретичне знання кодифікується й збагачується, стають осьовими структурами такого суспільства¹.

В сучасних умовах для стабільного й максимально ефективного функціонування господарюючих суб'єктів в інноваційній сфері держава в особі відповідних органів має запропонувати певний механізм правового регулювання їх діяльності, завдяки чому створюються умови, за яких досягалися б стабільність, задоволення економічних інтересів цих суб'єктів, підтримувалася б стійкість їх функціонування, а також здатність до самовиживання і розвитку². Тому слід погодитися з О. А. Беяневич, яка вважає, що реалізація в повному обсязі ідеї правової держави як підпорядкованого праву соціального інституту і невід'ємного елементу громадського суспільства передбачає не тільки виконання нею певних соціальних обов'язків перед суспільством, а й легітимізовану можливість впливу на упорядкування (організацію) форм і фактів економічного процесу³.

З позицій загальноекономічних підходів до визначення категорії «інфраструктура» ми поділяємо точку зору тих вчених, які вважають,

¹ Деніел Белл. Прихід постіндустріального суспільства. URL: <http://www.philsci.univ.kiev.ua/biblio/bell.html> (дата звернення: 21.12.2018).

² Лоханова Н. О. Інтеграційні процеси в обліку в умовах інституціональних перетворень: монографія. Херсон: Грінь Д. С., 2012. С. 30.

³ Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 360.

що інфраструктура в ринковій економіці – це специфічна система (підсистема) взаємопов'язаних інститутів, цільовою функцією яких є створення загальних умов для функціонування суб'єктів у різних сферах економіки¹. Звідси сутність інфраструктурного забезпечення полягає у створенні умов для ефективного функціонування галузей та сегментів економіки, з одного боку, та у сприянні діяльності різних суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність в межах певної суспільно-економічної системи, у тому числі в інноваційній, з другого.

Традиційно інноваційну систему держави розглядають як комплекс інститутів правового, фінансового і соціального характеру, котрий забезпечує інноваційні процеси, а сам інноваційний процес як сукупність науково-технічних, технологічних і організаційних змін, які відбуваються в процесі реалізації інновацій. Інноваційний процес може реалізуватися як за лінійною, так і за ланцюговою моделями. Якщо він відбувається за лінійною моделлю, то слід пройти ряд стадій, кожна з яких має самостійне значення: від зародження ідеї до її трансформації в інноваційний об'єкт. Специфікою ланцюгової моделі інноваційного процесу є те, що він залежить від ефективності зв'язків між учасниками на різних його стадіях. З урахуванням цього можуть різнитися і ті організаційні форми інноваційної діяльності, які призначені її опосередковувати.

Відповідно із чинним законодавством інновації – це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери (ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» (далі – Закон про інноваційну діяльність)²).

Аналіз легального визначення інновації свідчить, що це поняття стало вживаним майже в усіх сферах життя суспільства – соціальної,

¹ Трибушная В. Х. Формирование региональной инновационной инфраструктуры как фактор управления инновациями. *Вестник ИжГТУ*. 2008. № 3 (39). С. 95.

² Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266 (із змінами).

політичній, економічній, маючи загалом значення чогось нового, кардинальної зміни існуючого, зокрема в техніці, технології, методах організації і управління, та пов'язаних з ними суспільних відносинах. Це цілком логічно, оскільки теорія інновацій пройшла довгий шлях свого розвитку, хоча слід погодитися із тим, що під загальною назвою «інновація» виявляються принципово відмінні за характером, рівнем новизни, тривалості та наслідками нововведення¹.

Відповідно із Законом про інноваційну діяльність суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні та/або юридичні особи – як резиденти, так і нерезиденти, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проєктів (ст. 5). Звідси й інноваційна інфраструктура України визнається сукупністю підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо) із забезпечення інноваційної діяльності (ст. 1). Складовою зазначеної інфраструктури можуть бути науково-дослідні та проєктно-конструкторські організації, які працюють за профілем інноваційної структури; навчальні заклади, які працюють за таким же профілем або спеціалізуються на підготовці та підвищенні кваліфікації фахівців з базових спеціальностей інноваційної структури; підприємства, які впроваджують результати науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт та винаходів; інноваційні фонди, комерційні банки, страхові фірми; суб'єкти підприємницької діяльності, що надають юридичні послуги, послуги в галузі науково-технічної експертизи, менеджменту, маркетингу, транспорту, рекламної, видавничої та інформаційної діяльності. Іншими словами в процесі створення і реалізації інноваційної продукції відбувається взаємодія суб'єктів інноваційної діяльності, які здійснюють її в рамках політики держави, яка проводиться нею в інноваційній сфері.

¹ Дмитренко М. Інновація як універсальна цінність суспільства. *Освіта регіону*. 2010. № 1. С. 74–75.

Аналіз практики створення і впровадження технологічних інновацій (далі – технологія) як в Україні, так і в розвинутих країнах світу, дозволяє погодитись з тим, що цей процес постійно модифікується. Якщо у ХХ столітті саме технології, які розроблялись і впроваджувались на одному виробництві (звідси і отримали назву «закритих технологій»), давали можливість таким господарюючим суб'єктам отримувати прибуток, то у ХХІ столітті – епоху «відкритих технологій», одночасна розробка і впровадження інновацій на одному виробництві стають неефективними з погляду на дуже великі витрати, які з цим пов'язані, а також ризиком отримання негативного результату. Тому практика в якості вирішення цієї проблеми пропонує застосування інновацій, які існують за межами конкретного господарюючого суб'єкта; технологічне співробітництво шляхом об'єднання зусиль таких суб'єктів в інноваційному розвитку (технологічні парки, технополіси); їх злиття або поглинання одне одного (компанії «spin-off»¹ та «spin-out»²) тощо.

На рівні законодавства закріплено широкий підхід до запровадження тих організаційних форм, які спроможні забезпечити взаємодію різних суб'єктів, діяльність яких спрямована на створення і реалізацію (впровадження) інновацій (інноваційного продукту, інноваційної продукції). Під організаційною формою інноваційної діяльності розуміється внутрішньо упорядковане об'єднання сил і засобів, за допомогою якого досягається мета інноваційного проекту³, оскільки інноваційний продукт (інноваційна продукція) виробляється в результаті реалізації саме інноваційного проекту. Інноваційний проект представляє собою обґрунтування економічної доцільності, обсягу, строків здійснення капітальних вкладень, у тому числі необ-

¹ Васильев Н. М. Компании спин-офф и их роль в коммерциализации научно-технического трансфера. *Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета*. 2010. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kompanii-spin-off-i-ih-rol-v-kommertsializatsii-nauchno-tehnicheskogo-transfera-1> (дата звернення: 21.12.2018).

² Кокурин Д. И. *Инновационная деятельность*. Москва: «Экзамен», 2001. С. 231.

³ Городов О. А. *Правовая инноватика: правовое регулирование инновационной деятельности*. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. С. 85.

хідної проектно-кошторисної документації, розробленої відповідно до чинного законодавства і затвердженими у встановленому порядку стандартами (нормами і правилами), а також описом практичних дій по здійсненню інвестицій. Розробка інноваційного проекту вимагає техніко-економічного обґрунтування інвестицій в інноваційну діяльність (ТЕО). Звідси можна погодитись з тим, що інноваційна цінність – специфічна особливість інноваційних проектів, коли вони розглядаються в якості об'єктів фінансування¹, оскільки передача технологій та інших результатів інтелектуальної діяльності – це особлива форма залучення прямих інвестицій.

Інноваційні проекти характеризуються підвищеною ризикованістю, що обумовлюється різними причинами, зокрема помилками в обґрунтуванні, нестачею засобів для розвитку виробництва, довгими строками інноваційних процесів. З метою зменшення ризику, який бере на себе інвестор, на практиці нерідко запроваджується спільне існування через мережу інноваційних фондів. Практика розвинених країн показує, що фінансування інноваційних проектів через мережу таких фондів є досить ефективним рішенням, перш за все, через гнучкість такої системи, яка дозволяє об'єднувати кошти багатьох інвесторів та зусилля багатьох спеціалістів для вирішення поставлених задач. Кооперація інвесторів, які фінансують інноваційні проекти, не тільки дає можливість накопичити достатні ресурси, але й передбачає розподіл ризику та, відповідно, можливих збитків між ними.

Серед суб'єктів інноваційної діяльності виділяють інноваційні структури, які створюються з метою інтенсифікації розроблення, виробництва та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції із спрямуванням взаємоузгоджених дій наукових організацій, закладів освіти, промислових підприємств та інших суб'єктів на задоволення потреб внутрішнього ринку і нарощування експортного потенціалу країни.

Інноваційна структура (підприємство, організація) здійснює інноваційну діяльність, розробляє, впроваджує і реалізує затребувану

¹ Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. Москва: Волтерс Клувер, 2006. С. 137.

на ринку конкурентоспроможну продукцію (товари, роботи, послуги), володіє наступним колом ознак інноваційності: наявність продажу інноваційної продукції; наявність витрат на інновації, в тому числі витрат на дослідження і розробки; використання об'єктів інтелектуальної власності для посилення конкурентних переваг продукції, що випускається.

Будь-яка інноваційна структура може володіти тими чи іншими ознаками інноваційності, але кожна з ознак відображає один або сукупність інноваційних процесів, що протікають в цій структурі. Причому сполука цих ознак і процесів може бути будь-якою, що залежить від безлічі зовнішніх і внутрішніх умов та їх змін. Це лише підкреслює головну мету інноваційної діяльності – ефективне використання ресурсів, підвищення прибутку, зростання обсягів виробництва і продажів затребуваної на ринку продукції. Найбільш поширеним різновидом інноваційної структури є інноваційне підприємство, яке може функціонувати як: інноваційний центр, бізнес-інкубатор, технополіс, технопарк тощо.

Відповідно до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків»¹ технопарк – це юридична особа або група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції (ст. 1).

І хоча в економічній літературі перелік суб'єктів інноваційної діяльності значно ширший, і поряд з безпосередніми творцями інновацій, інноваційними фондами, університетами дослідницького типу тощо, до кола учасників відносяться також так звані бізнес-янгели, менеджери, інжинірингові, венчурні фірми тощо, це пояснюється тим, що для економістів правовий статус осіб, організаційно-правова форма колективних утворень, які продукують створення та впровадження

¹ Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 р. № 991-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 363 (із змінами).

інновацій, не має визначального значення. Але подібний підхід для правового регулювання інноваційних процесів не є прийнятним. Юридичні параметри статусу учасників цивільних відносин уже уніфіковані нормами ЦК, тому слід погодитися із тим, що якими б найменуваннями не позначалися учасники інноваційного процесу, їх значимість для цілей правового регулювання повинна бути пов'язана із цивільною правосуб'єктністю¹. Аналіз положень інноваційного законодавства дає можливість підтвердити цю точку зору. Зокрема, у відповідності з Положенням про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів² інноваційна структура – це юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, що створена відповідно до законодавства (вид А), або група юридичних осіб, яка діє на основі договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів її учасників (вид Б), з визначеними галуззю діяльності та типом функціонування, орієнтованим на створення та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції (абз. 1 п. 2). Інноваційні структури виду А створюються в порядку, встановленому законодавством для відповідних організаційних форм суб'єктів підприємництва (підприємство, об'єднання підприємств, господарські товариства тощо). Інноваційні структури виду Б створюються шляхом укладення учасниками інноваційної структури договору про спільну діяльність, який повинен містити відомості про склад учасників, їх права та обов'язки, пріоритетні напрями діяльності, органи управління і керівний орган, їх повноваження та порядок прийняття ними рішень, порядок фінансування діяльності органів управління і керівного органу, порядок прийняття нових учасників та виключення з числа учасників інноваційної структури, порядок ліквідації інноваційної структури (припинення дії договору).

Такий підхід зберігається до характеристики інноваційної структури і в процесі оновлення інноваційного законодавства. Відповідно

¹ Городов О. А. Там само. С. 87.

² Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 1996 р. № 549. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-96-%D0%BF/card2#Card>. (дата звернення: 07.01.2019).

із Законом України «Про наукові парки»¹ науковий парк – це юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проєктів наукового парку, а його партнерами є суб'єкти господарювання, що уклали з ним договір партнерства (ст. 1). Разом із тим це не виключає можливості розробки різноманітних інноваційно-інвестиційних механізмів, які зможуть забезпечувати фінансування інвестиційних процесів, зокрема, шляхом венчурного фінансування, яке може базуватися на об'єднанні капіталів в партнерства або інші форми кооперації.

Набуття статусу інноваційної структури засвідчується свідоцтвом про її реєстрацію та дає право на отримання нею податкових, валютно-фінансових та інших, передбачених законодавством пільг і переваг, відбувається з дотриманням встановленої процедури, першим етапом якої є розробка і затвердження уповноваженим на це органом (Комісією з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів (далі – Комісія)² проєкту діяльності інноваційної структури, який повинен містити: визначення концепції та цілей функціонування інноваційної структури; визначення основного інноваційного продукту (товару, виду послуг); техніко-економічне обґрунтування; інформацію про учасників інноваційної структури; інформацію про її органи управління та положення про орган управління науково-технічною діяльністю інноваційної структури, погоджене з Міністерством освіти і науки України (далі – МОН); бізнес-план, який передбачає комплекс підготовчих робіт з розгортання інноваційної структури (проведення необхідної інформаційно-рекламної роботи, залучення коштів заінтересованих українських та іноземних інвесторів, виділення відповідної земельної ділянки тощо), робоче освоєння території, будівництво і оснащення конкретних

¹ Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 51. Ст. 757 (із змінами).

² Положення про Комісію з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 06 серпня 2003 р. № 1219. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1219-2003-%D0%BF> (дата звернення: 21.01.2018).

об'єктів, формування творчих колективів, опрацювання організаційно-економічного механізму функціонування інноваційної структури, створення бізнес-центру, технологічних інкубаторів, інноваційних фондів, навчальних закладів, консалтингових і страхових фірм тощо, міжнародне співробітництво, виробничу та комерційну діяльність.

Проект діяльності інноваційної структури разом з її статутом або договором про спільну діяльність подаються до Комісії, яка: організує проведення їх експертизи і визначає відповідність критеріям діяльності для набуття відповідного статусу; готує експертний висновок та пропозиції щодо надання інноваційній структурі відповідного статусу, на підставі якого МОН здійснює реєстрацію інноваційної структури та її основного інноваційного продукту шляхом включення структури до Державного реєстру інноваційних структур та видачі відповідного свідоцтва встановленого зразка.

На сьогодні пошук нових організаційних форм і правових механізмів здійснення інноваційної діяльності триває. Це пов'язано з тим, що розробка і впровадження інновацій на одному виробництві не завжди ефективні з погляду на великі витрати, що з цим пов'язані, а також ризик отримання негативного результату. Тому на практиці, запозичивши досвід організації інноваційних процесів інших країн світу, в якості вирішення цієї проблеми пропонується застосування інновацій, які вже створені за межами конкретного господарюючого суб'єкта шляхом укладення між зацікавленими суб'єктами інноваційних договорів, зокрема договорів трансферу технологій; технологічне співробітництво шляхом об'єднання зусиль суб'єктів в інноваційному розвитку (технологічні парки, технополіси); створення нових компаній інноваційного спрямування. Так, в Україні спостерігається процес академічного відокремлення університетських структур та утворення на їх основі спін-компаній («spin-off» та «spin-out»)¹.

Серед малих організаційних форм інноваційної діяльності в останнє десятиріччя в Україні набувають розповсюдження стартап компанії.

¹ Шевченко Л. С. Університети як суб'єкти інтелектуального підприємництва. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). С. 5–12; Татомир І. А. Вплив академічного капіталізму на спін-офф активність дочірніх компаній. *Фінанси України*. 2018. Вип. 2. С. 93–108.

Термін «стартап» (англ. start-up – стартувати, запускати) застосовувався спочатку виключно до новаторських (інноваційних) компаній у сфері інформаційних технологій, які, як доводить аналіз їх діяльності, здійснюють технологічну та дослідницьку діяльність, промислове проектування для створення та (або) запровадження інновацій відносно продуктів, товарів та процесів¹. Згодом цей термін отримав широкого розповсюдження і застосовується не тільки щодо інноваційних компаній у сфері інформаційних технологій, а й щодо аналогічних структур в інших сферах діяльності (науки, соціальних досліджень, культури, підприємництва, економіки). Умови виникнення таких компаній – діяльність на базі інноваційних ідей (інновацій), нових, ще масово не впроваджених інноваційних технологій; мобільність, і, як правило, обмеженість ресурсів². Причому це характерно як для оформленої структури, так і компанії, що знаходяться у процесі створення, а саме в процесі очікування на результат своєї діяльності.

І хоча діяльність стартап компаній на рівні інноваційного законодавства в Україні не врегульована, однак, враховуючи те, що такі структури – вже реальність, слід виходити з того, що учасниками інноваційної діяльності можуть бути суб'єкти права, а такі універсальні правові форми і моделі, як юридична особа, цивільно-правовий договір, представництво дозволяють цим структурам брати участь в інноваційних відносинах.

Стартап компанія – специфічний учасник інноваційних відносин. По-перше, це пов'язано, з особливостями її становлення. Так, з урахуванням світового досвіду вона може функціонувати як юридична особа, наприклад, у вигляді вітчизняного інноваційного підприємства,

¹ Start-up проекти – інструмент реалізації інновацій. *Економічні проблеми сталого розвитку*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Балацького О. Ф. (м. Суми, 24–26 квітня 2013 р.): у 4 т. / за заг. ред. О. В. Прокопенко. Суми: Сумський державний університет, 2013. Т. 1. С. 103–105; Денис Довгопольй: Как мы строили отрасль стартапов в Украине. URL: <http://ain.ua/2013/05/29/125075>.

² Курченко О. О. Вк. робота; *Start-up проекти – інструмент реалізації інновацій. Економічні проблеми сталого розвитку*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Балацького О. Ф. (м. Суми, 24–26 квітня 2013 р.): у 4 т. / за заг. ред. О. В. Прокопенко. Суми: Сумський державний університет, 2013. Т. 1. С. 103–105; Денис Довгопольй. Вк. робота.

оскільки Закон «Про інноваційну діяльність» підводить під це поняття такі складові інноваційної інфраструктури як інноваційний центр, науковий парк, технопарк, технополіс, хоча цей перелік не може бути вичерпним. Проте, відносно інших умов, особливо тієї, що інноваційне підприємство повинно виробляти і реалізовувати інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі буде перевищувати 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг, то для стартап компаній зазначена умова не повинна застосовуватися, оскільки це не дає останній права на отримання податкових, валютно-фінансових та інших передбачених законодавством пільг і переваг, які встановлені для інноваційного підприємства. Йдеться тільки про те, що стартап компанія – це інноваційна структура, яка може мати статус юридичної особи, тобто тієї правової форми, за допомогою якої організації, що переслідують різні цілі, створюються різними способами, мають різну організаційну структуру, різні джерела фінансування, отримують можливість стати учасниками цивільного обороту. Разом із тим стартап компанія може існувати і як колективне утворення без створення юридичної особи, шляхом об'єднання майна і діяльності стартаперів для досягнення ними спільної мети. Підставою для цього може слугувати договір про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК). При цьому спільна діяльність може здійснюватися як на основі об'єднання вкладів (просто товариство), або без об'єднання вкладів. Таке добровільне об'єднання являє собою договір учасників, що взаємно зобов'язує їх до певних дій, тобто тягне за собою виникнення між ними зобов'язально-правових відносин. У цьому випадку суб'єктами інноваційної діяльності слід вважати розробників (засновників) стартап проекту.

Проте, незалежно від того, яка модель буде обрана засновниками, стартап компанія повинна пройти декілька стадій становлення: зародження інноваційної ідеї, яка затребувана споживачем; розробка стартап проекту як технології впровадження інноваційної ідеї. Саме в ньому повинна бути заявлена мета, визначена необхідна грошова сума, складена калькуляція всіх витрат, а також заохочень для тих інвесторів, які підтримають стартап проект. До речі, інформація про хід збору

коштів повинна бути публічною, тобто відкритою; створення прототипу робочої моделі стартапу; тестування її і доробка; запуск (впровадження) стартап проекту. Таким чином, в становленні стартап компанії простежуються складові інноваційного процесу. Вказані етапи мають однакове спрямування як в цілому, так і окремо по кожній складовій. Зокрема, кінцева стадія, на якій впроваджується стартап проект, об'єднується зі стадією розробки цього проекту, а саме коли здійснювався пошук фінансових ресурсів і планувалося їх використання.

По-друге, специфічність стартап компаній, як вже зазначалося, пов'язана з їх фінансуванням. В Україні основними джерелами фінансування інноваційної структури є: вклади учасників; бюджетне фінансування за умови виконання державного замовлення; кредити банків; інвестиції, в тому числі іноземні; прибуток від підприємницької діяльності інноваційної структури; випуск в обіг цінних паперів. Разом із тим, з різних причин не всі інноваційні ідеї (інноваційні технології) втілюються в життя, що пов'язано з помилками в обґрунтуванні, недостатньо чистими результатами експериментів, нестачі коштів для розвитку виробництва, старіння інновацій тощо. Це обумовлює підвищену ризиковість стартап проектів, що і вимагає, зазвичай, введення особливого порядку їх фінансування.

На сьогодні існують декілька моделей фінансування цих компаній, а саме венчурні фонди; бізнес-яголи; конкурси та гранти. Проте, засновники стартап компаній, можуть звернутися і до нової системи он-лайн кредитування, зокрема до систем краудфандінга або краудлендінга. Краудфандінг – (від поєднання англ. слів – crowd funding: crowd – «натовп», «народ» і funding – «фінансування») – колективне співробітництво людей (донорів, вкладників, пожертвувачів), які добровільно об'єднують свої гроші або інші ресурси разом, як правило через Інтернет, щоб підтримати зусилля, зокрема розробників стартап компаній. Інвестори зазвичай отримують різні бонуси, наприклад, відсоток від майбутнього прибутку в результаті реалізації стартап проекту¹.

¹ Что такое стартап: URL: <https://ktovdele.ru/chto-takoe-startap.html>.

Механізм краудлендінга (від поєднання англ. слів crowd lending: crowd – «натовп», «народ» і lending – «кредитування») схожий з механізмом краудфандінга і являє собою нову систему он-лайн кредитування, новий спосіб або отримати кредит, або підзаробити як інвестор-кредитор. Надаючи можливість приватним особам швидко і без зайвої тяганини вкладати вільні кошти в бізнес, краудлендінгові майданчики дозволяють акумулювати ресурси дрібних кредиторів, оскільки на кожному з них розміщується цілий ряд готових бізнес-проектів, включаючи і стартап проекти, і кожна людина, пройшовши реєстрацію, може інвестувати в будь-який з них¹. Таким чином, стартап компанія – специфічний учасник інноваційних відносин, що пов'язано, з особливостями її становлення і особливостями фінансування. Вона може функціонувати як юридична особа, а може існувати і як колективне утворення без створення юридичної особи. Завданням законодавця є врегулювання діяльності цих компаній, порядку їх створення і припинення, видів, організаційно-правових форм, особливостей фінансування.

Підсумовуючи, слід зазначити, що учасниками інноваційної діяльності можуть бути суб'єкти права, а такі універсальні правові форми як юридична особа, цивільно-правовий договір, представництво дозволяють їм брати участь в інноваційних відносинах. Організаційна форма інноваційної діяльності – це внутрішньо упорядковане об'єднання сил і засобів, за допомогою якого досягається мета інноваційного проекту. Особливість інноваційного процесу вимагає об'єднання зусиль та засобів багатьох учасників цивільного обороту, що й породжує можливість застосування різноманітних організаційних форм інноваційної діяльності. На рівні законодавства закріплено широкий підхід до запровадження тих організаційних форм, які спроможні забезпечити взаємодію різних суб'єктів інноваційної діяльності.

¹ Что такое краудлендинг: URL <http://forumbusiness.net/showthread.php?t=28360>.

1.7. Засоби державного регулювання господарської діяльності: теоретико-правовий аспект

Одним із головних завдань держави є задоволення потреб громадян країни та реалізація їхніх соціально-економічних інтересів. Стрижневою для держави складовою, що визначає життєздатність всіх сторін суспільного життя, є саме економічна, господарська діяльність у свою чергу, виступає основним імпульсом розвитку ефективної та конкурентоздатної економіки держави.

Неспроможність ринкових механізмів впливати на розвиток виробництва, регулювання економічних процесів, охорону суспільних інтересів є тими реаліями, що зумовлюють необхідність докорінного перегляду та зміни ролі держави у регулюванні господарської діяльності. Готових «рецептів» ефективного вибору поведінки держави в цілях стимулювання економічного розвитку не існує, однак задля реалізації покладених на неї завдань з досягнення соціально-економічних результатів, вона має використовувати різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності.

Що ж стосується поняття, класифікації та взагалі єдиного розуміння засобів державного регулювання господарської діяльності, то це питання вже багато років залишається незавершеним та дискусійним у доктрині господарського права.

Однак, на наше переконання, задля більш повного розуміння природи засобів державного регулювання господарської діяльності необхідно дослідити метод господарського права, оскільки він безпосередньо впливає на формування системи засобів державного регулювання господарської діяльності.

У господарсько-правовій доктрині й на законодавчому рівні відсутня єдність підходів до визначення поняття й природи методів господарського права. Недооцінювати важливість такої, начебто, теоретичної категорії не можна, оскільки окрім свого фундаментального значення вона є складовою всього механізму регулювання господарської діяльності й впливає на ефективність його дії.

Так, методи повинні мати практичне втілення, а таким утіленням є перенесення їх у площину законодавства, їх деталізація, закріплення у відповідних нормах, базових засадах формування та здійснення державної політики¹. Тому необхідним є знайти єдність у підходах до визначення методу господарського права, чим, у свою чергу, мінімізувати випадки як у науці, так і у законодавстві підміни поняття методу на засіб, напрямок, інструмент або форму державного регулювання.

Стан дослідження. Питанням поняття й сутності методу взагалі й методу правового регулювання господарювання присвячені праці таких видатних науковців як: С. С. Алексєєва, О. М. Вітченко, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменського, В. В. Лаптева, А. В. Лаптевої, В. К. Мамутова, О. П. Подцерковного, В. Ф. Попондопуло, Н. О. Санаіхметової, В. Д. Сорокіна, Г. В. Смолина, В. С. Щербини та ін..

На наше переконання, ключовим моментом, що зумовив існування розбіжностей у визначенні методу регулювання господарського права в науковій царині є відсутність консенсусу представників науки стосовно визначення самого господарського права як самостійної галузі права.

Оскільки, його розглядають як галузь права – В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменський, К. С. Хахулін, В. С. Мілаш, Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук, галузь законодавства – В. С. Мартєм'янов, В. Ф. Яковлев, В. С. Якушев, комплексну галузь права – Ю. К. Толстой, С. С. Алексєєв, В. С. Щербина, І. В. Булгакова, Г. В. Пронська, підгалузь цивільного права – А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. Л. Вещунова, К.А. Карчевський та, навіть, конгломерат окремих підгалузей права – С. М. Братусь, Р. О. Халфіна.

Праці зазначених науковців є вагомим внеском в правову доктрину, однак у процесі формування своєї наукової позиції стосовно галузевої специфіки господарського права дослідниками не створено детермінаційної єдності, а навпаки створено у теоретичній площині дискусійно «замкнуте коло», яке значно уповільнює подальший роз-

¹ Білоусов Є. М. Актуальні проблеми господарсько-правового забезпечення економічної безпеки України : монографія. Харків. Право, 2017. с. 37

виток сучасної науки господарського права і, як результат, зменшує ефективність державного регулювання економіки.

Як слушно зазначає із цього приводу Є. В. Петров, іноді складається таке враження, що ця ситуація створена штучно, оскільки вона дає гарний привід для нескінченних «наукових» розмов, які насправді не мають ніякого ані теоретичного, ані практичного сенсу¹.

Але ж слід наголосити, що теоретичні вчення мають на меті пряму або опосередковану реалізацію на практичному рівні і, як результат, створюють підґрунтя для прискорення або гальмування розвитку суспільно-економічного життя держави, у тому числі й забезпечення його ефективного та дієвого регулювання.

Загалом, традиційними системоутворюючими факторами поділу права на галузі є – визначення специфічного предмету та методу. У радянські часи (до 1956 року) предмет правового регулювання був єдиним критерієм поділу права на галузі (моністичний підхід), пізніше метод правового регулювання став рівним й обов'язковим критерієм виокремлення самостійних галузей права як залишається й на сьогодні (дуалістичний підхід).

В умовах сьогодення, у науці з'явилися пропозиції щодо застосування додаткових критеріїв утворення галузей права.

Так, досліджуючи традиційні критерії виділення самостійних галузей права Є.В. Уфімцева акцентувала увагу на появі в науковій літературі безлічі нових додаткових критеріїв галузеутворення: принципи та функції права, мета правового впливу, наявність особливого статусу суб'єктів правовідносин, конвенціональність сприйняття того чи іншого нормативного масиву в якості галузі права, наявність або відсутність кодифікованого акту, що закріплює певні правові норми, джерела (форми) вираження норм права, внутрішня будова галузі права. У ході аналізу авторка, зробила висновок, що роль головних галузеутворюючих критеріїв залишається саме за предметом і методом правового регулювання, проте науковець не заперечує і значущість, корисності ряду нових додаткових критеріїв, які необхідно

¹ Петров Є. В. До дискусії про правову природу господарського права. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 187-193

розробити у вигляді відповідної класифікації – моделі, «матриці» критеріїв і градації, з метою забезпечення можливості їх ефективного й послідовного застосування при вирішенні питання про існування тієї чи іншої самостійної галузі в системі сучасного права¹.

Загалом підтримуючи позицію Є. В. Уфимцевої щодо необхідності створення галузеутворюючої «матриці» критеріїв і градації, слід зауважити, що виділені авторкою «головні галузеутворюючі критерії» потребують ієрархічного корегування у рамках майбутньої оновленої концепції із врахуванням індивідуальних особливостей притаманних правовідносинам, що претендують на виокремлення в галузь.

О. П. Подцерковний також зазначає, що критерії, якими обґрунтовується самостійність галузей права (окрім фундаментальної галузі права – конституційного) зокрема господарського, як правило, є дискусійними. Навіть традиційні галузі права, як цивільне і адміністративне, досі знаходяться у стадії конкретизації їх предмета і методу регулювання. Наприклад, Цивільний кодекс України 2003 р. розширив предмет цивільно-правового регулювання в порівнянні з ЦК УРСР 1963 року, розповсюдивши свою дію на особисті відносини, які не пов'язані з майновими (розділи 20-22 ЦК України). Відсутня єдність у визначенні методу цивільно-правового регулювання, оскільки ЦК України 2003р. істотно розширив сферу застосування публічно-правових норм (ст.ст. 50, 89, 111, 182, 210 та ін.). Багато підручників називають метод диспозитивності основним методом цивільно-правового регулювання. Проте в ЦК диспозитивних норм, які можуть бути змінені за угодою сторін, не більше 20 %².

Зауважене автором наочо демонструє рудиментність концепції, що застосовується сьогодні під час поділу системи права на галузі. Суспільні відносини не можуть існувати у «науковому вакуумі», оскільки знаходяться у постійній динаміці, відповідно до здобутків сьогодення (науково-технічного прогресу, євроінтеграційних

¹ Уфимцева Е. В. Развитие идей о критериях разграничения отраслей права в советской и современной российской юридической науке. *Юридические исследования*. 2015. № 4. С. 132-163. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_14518.html.

² Подцерковний О. П., Квасніцька О. О., Смітюх А. В. та ін. *Господарське право: підручник* / за ред. О. П. Подцерковного. Харків. Одіссей, 2010. 640 с.

перетворень, глобалізаційних та ін.) й потребують своєчасного правового врегулювання відповідного до потреб суспільства.

Задля ефективного вирішення питань, пов'язаних із поділом права на галузі, вважаємо актуальним дослідження позитивного європейського досвіду у сфері галузеутворення та врахування під час наукових вишукувань вже існуючих галузей права, що не є традиційними, але мають достатню нормативно-правову базу, кодифікований акт в складі системи законодавства, положення яких присвячені регулюванню окремої групи суспільних відносин, що мають певну якісну унікальність та становлять особливий вид однорідних суспільних відносин.

Використання загальноновизнаних критеріїв галузеутворення на теренах господарсько-правової науки у спробах виділити для галузі свій індивідуальний, специфічний метод, який не буде перетинатися із іншими, особливо традиційними галузями, створює підґрунтя для існування неоднозначних підходів до визначення методу господарського права.

Так, В. С. Щербина визначає, у господарському праві, як у комплексній галузі права, три (а не один, як не у комплексних галузях) основні методи правового регулювання:

Метод автономних рішень, що ґрунтується на самостійному плануванні своєї господарської діяльності суб'єктами господарювання та вільному виборі предмету господарських договорів і визначенні зобов'язань в них в межах законодавства.

Метод владних приписів (вимог законів і вказівок компетентних органів, обов'язкових для суб'єктів господарських відносин) згідно з яким діяльність (поведінка) суб'єктів господарювання підпорядковується обов'язковим моделям правовідносин, визначених законодавством.

Метод рекомендацій, регулювання поведінки суб'єктів господарювання здійснюється шляхом рекомендованих моделей відповідних правовідносин¹.

¹ Щербина В. С. Господарське право: підручник 5-те вид., перероб. і допов. Київ.: Юрінком Інтер, 2012. 600 с.

В. М. Пашков виділяє чотири основні методи правового регулювання господарських відносин, три вище зазначені та метод координації, що забезпечує прийняття юридично значущих рішень за згодою сторін¹.

Д. Є. Петров, стверджує, що прийнято виділяти по характеру відповідних норм лише такі основні методи правового регулювання, як імперативний (метод владного наказу), диспозитивний (метод правової автономії), заохочувальний, рекомендаційний.

Така класифікація методів, з одного боку, правильна і представляє певну цінність, з іншого – недостатня і відображає дещо спрощений підхід до неї. Бо очевидно, що з урахуванням нових даних вчення про юридичну норму подальша розробка питання про галузеві методи правового регулювання повинна зв'язуватися з використанням класифікації норм права і за іншими підставами, у тому числі за характером їх цільової спрямованості, за яким можна виділити, наприклад, компетенційні, колізійні, відновлювальні, компенсаційні та інші норми².

Г. В. Смолин зазначає, що методи традиційно в економічній і правовій науках є адміністративними та економічними.

Адміністративні або прямі методи – це способи впливу, за допомогою яких держава безпосередньо шляхом обов'язкових приписів, які підлягають виконанню суб'єктами господарювання, досягає необхідного суспільства результату.

Економічні або непрямі методи спрямовані на створення державою певних економічних фінансових чи матеріальних стимулів, що впливають на поведінку суб'єктів господарювання й обумовлюють її³.

У свою чергу, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов⁴ в продовження розробки підходу запропонованого В. В. Лаптевим⁵ щодо існування

¹ Задахайло Д. В., Пашков В. М., Бойчук Р. П. Господарське право: підручник. Харків: Право, 2012. 696 с.

² Петров Д. Е. Метод и способ правового регулирования: вопросы соотношения. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки*. 2016. № 1 (37). С. 37–42.

³ Смолин Г. В. Державне регулювання господарської діяльності: курс лекцій. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 528 с.

⁴ Мамутов В. К., Знаменський Г. Л., Хахулин К. С. и др. *Хозяйственное право: учебник*. Киев. Юриком Интер. 2002. 912 с.

⁵ Лаптев В.В. *Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности. Государство и право*. 1993. №1. С. 36-40

єдиного методу господарського права (метод рівного підпорядкування всіх учасників господарських відносин суспільному господарському порядку), зазначають, що вирішення протиріччя та поєднання протилежностей при виявленні сутності метода господарського права можливе за допомогою залучення «третього» елемента, який має якості, що знімають суперечності. Таким елементом є суспільний господарський порядок – панівний в суспільстві уклад матеріального виробництва, заснований на положеннях Конституції, нормах права, моральних принципах, ділових правилах і звичаях, схвалених вищою законодавчою владою в стратегічних економічних рішеннях, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів, що створюють партнерські і добропорядні взаємовідносини в господарюванні.

«Третій» елемент знайшов визнання серед науковців й на законодавчому рівні, так, у преамбулі Господарського Кодексу України¹ закріплено у вигляді мети кодексу – утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України.

Із наведеного вбачається, що зазвичай класифікуючи методи господарського права науковці застосовують класифікацію норм права (законодавства), що застосовуються до відносин, що регулюються, однак, метод правового регулювання повинен розглядатися залежно від обсягу правової спільності, так як і предмет правового регулювання являє собою певний обсяг регульованих відносин. У питанні про обсяг поняття «метод правового регулювання» слід проводити чітке його розмежування залежно від виду правових утворень: норм, інститутів, галузей і права в цілому, щоб уникнути зайвої полеміки.

Також, слід розмежовувати поняття способу правового регулювання та методу правового регулювання, спосіб правового регулювання (дозвіл, зобов'язання, заборона) – це первинний, вихідний елемент правової матерії, найбільш простий і зрозумілий, повсюдно використовуваний як вичерпний регулятивний оператор, а метод – похідний від нього елемент, конструювання якого не повинно відбуватись на одному або декількох із зазначених способів.

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144

Імперативний, диспозитивний, заохочувальний і рекомендаційний методи регулювання, властиві нормам права, чіткість методів заснованих на способах правового регулювання може зберігатися на рівні правових інститутів, тоді ж як на рівні галузей права зазначені методи частіше всього поєднуються по всій сукупності правових інститутів, що складають галузь. Тому зазначені методи самі по собі не можуть проєціюватись на галузеву будову права¹.

На наш погляд, наведений вище приклад аналізу О. П. Подцерковним² визначення змісту методу цивільно-правового регулювання підтверджує наведене.

Таким чином, з урахуванням зазначеного, вважаємо, що під час об'єктивного розв'язання проблеми визначення галузевого методу господарського права із врахуванням наукових позицій та практичною необхідністю розвитку та функціонування ефективної економіки, слід керуватись фундаментальною ідеєю господарського права – соціально-економічного розвитку суспільства й метою господарсько-правового регулювання – утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України.

Так, ґрунтуючись на позиції – ціль зумовлює визначення методу, вважаємо, що галузевим методом господарського права, який розкриває (індивідуальність) специфіку регулювання галуззю суспільних відносин є *метод підпорядкування всіх учасників господарських відносин суспільному господарському порядку* (заснованому на положеннях Конституції, нормах права, моральних принципах, ділових правилах і звичаях, схвалених вищою законодавчою владою в стратегічних економічних рішеннях, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів, що створюють партнерські і добропорядні взаємовідносини в господарюванні), котрий в свою чергу є сукупністю прийомів й засобів, впливу держави на суспільні відносини задля досягнення вище зазначеної мети.

¹ Петров Д. Е. Метод и способ правового регулирования: вопросы соотношения. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки.* 2016. № 1 (37). С. 37–42

² Подцерковний О. П., Квасніцька О. О., Смітніх А. В. та ін. *Господарське право: підручник / за ред. О.П. Подцерковного.* Харків. Одіссей, 2010. 640 с.

Отже, метод підпорядкування всіх учасників господарських відносин суспільному господарському порядку реалізується за допомогою засобів державного регулювання господарської діяльності, які на наш погляд, повинні системно гармонізуватись із методом та метою господарського права.

Так, С. С. Алексеев господарсько-правовий засіб визначає як інституційне явище правової дійсності, яке відображає регулятивну силу господарського права, його енергію, який виконує роль активного центру в регулюванні економічних, господарських відносин¹.

Г. В. Смолін господарсько-правовий засіб визначає як інструмент впливу не на суб'єкта відносин, а на сам зміст цих відносин, точніше, навіть на його економічну складову, й що через економічну природу відносин між суб'єктами господарювання досягається мета господарсько-правового регулювання в цілому².

В.С. Щербина визначає їх як встановлені законом економічні, організаційні і правові інструменти (зряддя) регулюючого впливу держави в особі уповноважених органів на діяльність суб'єктів господарювання³.

Р. Шабанов та М. Ждан під господарсько-правовими засобами державного регулювання розуміють засоби впливу держави на сферу підприємництва з метою створення або забезпечення умов їхньої діяльності відповідно до прийнятої національної економічної політики⁴.

О. П. Подцерковний у своїх дослідженнях методи й засоби державного регулювання господарської діяльності застосовує як тотожні, зазначаючи, що методи (засоби) державного впливу на економіку складаються з певного набору засобів регулювання⁵.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Москва: Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.

² Смолин Г. В. Господарське право України. Особлива частина : навч. посіб. / Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 670 с.

³ Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності В. Щербина. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка* С. 10-15.

⁴ Р. Шабанов, М. Ждан Щодо поняття господарсько-правових засобів державного регулювання економіки за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 11/2016. С. 84-88.

⁵ Подцерковний О. П., Квасніцька О. О., Смітюх А. В. та ін. *Господарське право: підручник* / за ред. О.П. Подцерковного. Харків. Одісей, 2010. 640 с.

М. М. Кузьміна пропонує під господарсько-правовими засобами розуміти юридичні способи розв'язання завдань щодо створення та підтримання необхідного рівня розвитку того чи іншого об'єкта регулювання.

Однак, наведені трактування не несуть понятійної єдності й це не єдине полемічне питання, що стосується природи засобів державного регулювання господарської діяльності. Як на доктринальному рівні, так і на законодавчому рівні засоби державного регулювання господарської діяльності ототожнюють або не розрізняють з формами та методами, використовують недоцільні правові категорії такі як: «правові засоби», «засоби регулюючого впливу на суб'єктів господарювання», «засоби регуляторного впливу на суб'єктів господарювання» тощо.

У ст. 12 Господарського кодексу України закріплено засоби державного регулювання господарської діяльності. В. С. Щербина зауважує на ряд недоліків зазначеної статті:

– закріплення держави як суб'єкта, який здійснює регулюючий вплив на діяльність суб'єктів господарювання, без зазначення інших суб'єктів, таких як органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації, які діють на підставі делегованих повноважень, саморегулівні організації, які діють на підставі делегованих повноважень для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку;

– виділення законодавцем основних засобів державного регулювання господарської діяльності, зазначаючи, що у цьому випадку передбачається можливість використання інших, «неосновних», «другорядних» засобів регулюючого впливу. У зв'язку з чим автор підсумовує, що така редакція ст. 12 ГК України не може не викликати заперечення, оскільки окремі засоби державного регулювання, які в ч. 2 ст. 12 ГК України віднесено до основних, у низці випадків їх застосування зовсім такими не виступають. Натомість, засоби державного регулювання, які взагалі не зазначені в ч. 2 ст. 12 ГК України, за певних умов виступають саме як основні, та пропонує доповнити її

абзацом такого змісту: «інші засоби державного регулювання господарської діяльності, встановлені цим Кодексом та іншими законами»¹.

Підсумовуючи зазначимо, що ця проблематика безпосередньо впливає на якісну побудову системи господарського права, а й отже й на його ефективність, оскільки засоби державного регулювання господарської діяльності є знаряддям, інструментом, тією єдиною ланкою, що забезпечить реалізацію ідеї господарського права – соціально-економічний розвиток суспільства й досягнення мети господарсько-правового регулювання – утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України.

Таким чином, для розв'язання проблем, пов'язаних із визначенням природи засобів державного регулювання господарської діяльності необхідно привести до єдності понятійно-категоріальний апарат (доктринальний та законодавчий), дати визначення засобів державного регулювання господарської діяльності, як сукупність законодавчо закріплених прийомів та інструментів регламентуючого, дозвоільного, контролюючого та стимулюючого характеру, націлених на реалізацію державної політики у сфері господарювання (утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України). Замінити перелік засобів визначений у ст. 12 Господарського кодексу України на класифікований поділ за характером засобів державного регулювання господарської діяльності: регламентуючого, дозвоільного, контролюючого та стимулюючого, або будь-який інший, запропонований науковою доктриною, що дозволить нівелювати розбіжності між Господарським кодексом України та спеціальним законодавством, що визначає правові засади державного регулювання в окремих галузях і сферах господарювання та усуне необхідність постійно вносити зміни до Господарського кодексу України у разі появи та закріплення нових засобів державного регулювання господарської діяльності.

¹ Засоби державного регулювання господарської діяльності. Зб. наук. праць / Ред. кол.: В. С. Щербина (голова), Т. В. Боднар та ін. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 184 с.

1.8. Корпоративне управління в інноваційних малих та середніх підприємствах

Аналіз корпоративного сектору вітчизняної економіки на сучасному етапі свідчить, що провідна інституційна роль відводиться, головним чином, акціонерним товариствам і товариствам з обмеженою відповідальністю як найпоширенішим організаційно-правовим формам здійснення господарської діяльності. Загальновідомо, що найбільш поширеною організаційно-правовою формою малих та середніх підприємств (далі – МСП) в Україні є товариства з обмеженою відповідальністю.

Наразі в Україні суб'єкти інноваційної діяльності можуть існувати як самостійні юридичні особи, утворювати групи юридичних осіб, які діють на основі договору про спільну діяльність, наприклад, технопарки, а також у якості фізичних осіб-підприємців. Особливої уваги заслуговує операційна діяльність юридичних осіб у сфері інноваційної діяльності, оскільки такі особи цілеспрямовано створюються з метою акумуляції капіталу та його спрямування для досягнення статутних цілей товариств.

Вагомим зрушенням у процесі реформування та оновлення вітчизняного законодавства про господарські товариства є набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», який є визначним нормативно-правовим актом у сфері правового регулювання діяльності МСП. Вказаний закон детально регламентує правові засади діяльності та принципи корпоративного управління у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю.

МСП є рушійною силою розвитку та впровадження інновацій, отже, законодавче забезпечення їх діяльності безпосередньо впливає на можливості та перспективи розвитку інноваційного суспільства в Україні.

Не можна не погодитись з тим, що розвиток системи корпоративного управління останнім часом є основним трендом в економіці

України. Ці процеси супроводжуються масштабними інноваціями в українському корпоративному законодавстві.

Разом з цим законодавча регламентація торкнулась і питання щодо виокремлення малих та середніх підприємств. Так, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» щодо удосконалення деяких положень від 05.10.2017 № 2164-VIII внесено кардинальні зміни до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», якими додано класифікацію підприємств (крім бюджетних установ). Відтепер усі підприємства можуть належати до мікропідприємств, малих, середніх або великих підприємств.

Малими є підприємства, які не відповідають критеріям для мікропідприємств та показники яких на дату складання річної фінансової звітності за рік, що передує звітному, відповідають щонайменше двом із таких критеріїв: балансова вартість активів – до 4 мільйонів євро; чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) – до 8 мільйонів євро; середня кількість працівників – до 50 осіб.

Середніми є підприємства, які не відповідають критеріям для малих підприємств та показники яких на дату складання річної фінансової звітності за рік, що передує звітному, відповідають щонайменше двом із таких критеріїв: балансова вартість активів – до 20 мільйонів євро; чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) – до 40 мільйонів євро; середня кількість працівників – до 250 осіб.

У Європейському Союзі фірми, які мають більше 250 працівників або чий річний оборот перевищує 50 мільйонів євро, вважаються вже великими підприємствами. Фірми, які ці показники не перевищують, потрапляють під визначення малих та середніх підприємств.

Слід звернути увагу, що загальноприйняті принципи та стандарти корпоративного управління поступово впроваджуються в МСП. Це стає важливою передумовою забезпечення їх конкурентоспроможності, ключовим фактором, від якого залежить інвестиційний клімат в країні, ступінь захищеності прав інвесторів, ефективність діяльності товариств загалом. Разом з тим рівень якості корпоративного управ-

ління в більшості з них залишається доволі низьким, чим безперечно створюються перешкоди для їх подальшого розвитку. Про це свідчать, зокрема, дані щодо кількості корпоративних спорів – щорічно у господарських судах розглядається близько тисячі таких справ, причому до апеляційної інстанції потрапляє кожна друга справа, а до касаційної – кожна третя.

Захист прав та законних інтересів учасників господарських товариств, встановлення ефективних і зрозумілих інструментів управління товариствами є запорукою ефективного розвитку МСП. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює декілька новел у діяльності товариств, які безпосередньо впливають на ефективність корпоративного управління.

По-перше, законом встановлюється можливість укладання засновниками товариства корпоративного договору. Згідно ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі.

Укладення корпоративного договору між учасниками товариств відповідає загальноприйнятим у світі стандартам корпоративного управління. Корпоративний договір є ефективним інструментом корпоративного управління, що дозволяє учасникам впливати на ключові питання діяльності товариства та гарантує можливість кожного інвестора в будь-який момент вийти зі складу товариства, повернути свою інвестицію та прибуток від неї. У корпоративному договорі можуть бути передбачені обов'язки щодо голосування учасників на загальних зборах у певний спосіб, погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною, утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин, вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством з обмеженою відповідальністю, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи. Отже, укладення корпоративних договорів дозволяє учасникам встановлювати правила створення, діяльності та перспективного розвитку товариства.

По-друге, вказаним законом встановлюється можливість не створювати у товаристві ревізійну комісію та утворювати у товаристві наглядову раду із залученням до неї незалежних членів.

По-третє, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає отримання згоди загальних зборів чи наглядової ради на укладення виконавчим органом значних правочинів та правочинів із заінтересованістю. Разом з цим вказаним законом встановлюються випадки і порядок прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів трьома чвертями голосів усіх учасників товариства або одностайно всіма учасниками товариства. Наприклад, питання щодо затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, перерозподілу часток між учасниками товариства, створення інших органів товариства, прийняття рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника вирішуються шляхом одностайного голосування всіма учасниками товариства.

Поряд з наведеними кардинальними змінами у корпоративному управлінні МСП прийнятий закон визначає низку правил корпоративного управління, зокрема щодо порядку та строків скликання загальних зборів, заочного голосування, прийняття рішень шляхом опитування, процедур створення і проведення засідань колегіального виконавчого органу товариства, умов відповідальності членів органів товариства, порядку та умови зберігання документів товариства, переліку документів, які в обов'язковому порядку мають надаватися на вимогу учасників господарського товариства тощо.

Таким чином, за допомогою прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у правовому регулюванні корпоративного управління МСП в Україні здійснено прорив, який наближає вітчизняні засади управління товариствами до найкращих світових практик корпоративного управління. Вважається, що детальна регламентація корпоративних процедур в господарських товариствах на рівні закону надасть можливість збільшити інвестиційний потенціал малих та середніх підприємств в Україні.

Практика діяльності вітчизняних МСП у сфері інноваційної діяльності вказує, що засади корпоративного управління у таких това-

риствах зазвичай базуються, зважаючи на органи управління товариства, яких, як відомо, є декілька: вищий орган (збори учасників), виконавчий орган (одноосібній чи колективний), наглядова рада та контролюючий орган (ревізійна комісія). А от що стосується взаємодії цих органів, то існує досить складний і часто унікальний для кожного товариства механізм, що ґрунтується головним чином на повноваженнях названих органів.

Господарська діяльність більшості суб'єктів інноваційного бізнесу в сучасних умовах не може здійснюватись без належного корпоративного управління. Управління є важливим елементом, необхідним для ефективного функціонування і розвитку як невеликого товариства, так і економічної системи акціонерного товариства або держави в цілому. Від того, наскільки правильно побудована система управління товариством з обмеженою або додатковою відповідальністю, багато в чому залежить контроль учасників такого товариства над процесом його діяльності, та, як наслідок, досягнення поставлених перед товариством цілей. Традиційно моделі корпоративного управління розглядають у призмі діяльності акціонерних товариств. Однак за умови уніфікації як правових, так й економічних моделей у господарській діяльності, проблематику застосування моделей корпоративного управління слід застосовувати й у регулюванні діяльності товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю. Актуальність питання побудови вітчизняної системи корпоративного управління в малих та середніх підприємствах, які здійснюють інноваційну діяльність, обумовлюється, по-перше, необхідністю залучення українськими суб'єктами інноваційної діяльності інвестицій та організації ефективного управління капіталом, по-друге, підвищенням привабливості українських інноваційних проектів для інвестування, по-третє, вимогами чинного законодавства, яке зараз суттєво реформується.

Враховуючи розбудову ринку інновацій в Україні, правові питання корпоративного контролю та управління українських компаній, що здійснюють інноваційну діяльність становляться дедалі актуальнішими та не можуть залишатись поза увагою наукових досліджень.

Правовим проблемам управління в корпораціях та компаніях присвячені праці багатьох вітчизняних учених, зокрема Ю. М. Жорнокуя, Д. В. Задихайла, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчука, І. В. Лукач, В. В. Луця, О. П. Подцерковного, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. С. Щербини та інших. Незважаючи на значний обсяг наукового доробку з вказаної проблематики, питання формування ефективної моделі корпоративного управління в інноваційному суспільстві України не втрачають своєї актуальності.

Дослідження проблем корпоративного управління неможливе без окреслення розуміння поняття управління в системі корпоративних правовідносин, оскільки до цього часу в науковій літературі точаться дискусії стосовно остаточного розуміння поняття корпоративного управління. У цьому сенсі можна погодитись із думкою С. Д. Могілевського, який визначає управління товариством з обмеженою відповідальністю як комплекс дій, необхідних для формування та досягнення цілей товариства, включаючи планування, організацію, координацію та контроль, що здійснюються органами товариства¹. Сукупність дій, які створюють процес управління є визначальною при оцінці можливостей та передумов для розбудови товариства. Досить слушною є думка І. С. Шиткіної про те, що система корпоративного управління дозволяє виявляти і зупиняти випадки неефективності діяльності організації на більш ранніх етапах цієї діяльності, забезпечуючи цим суттєву економію ресурсів².

Варто зауважити, що Міжнародна фінансова корпорація, яка входить до структури Світового банку визначає корпоративне управління як систему взаємодії, що відображає баланс інтересів органів управління, акціонерів та зацікавлених осіб, та спрямована на отримання прибутку у відповідності до чинного законодавства та з урахуванням міжнародних стандартів³. Аналіз наукової юридичної літератури свід-

¹ Могілевський С. Д. Органи управління господарськими товариствами: монографія. Москва: Правовий аспект, 2001. 360 с. С. 97

² Шиткіна І. С. Корпоративне право: підручник. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 648 с. – С. 182

³ Шкодїна І. В., Фадєєнко В. Ю. Упровадження соціальної відповідальності у систему корпоративного управління. *Духовно-моральнісні основи та відповідальність особистості у долі людської цивілізації*: зб. наук. пр.: за матеріалами Міжнар. наук.-практ.

чить, що дослідники у своїх детермінаціях корпоративного управління об'єднують два значення цього поняття – система фактичних відносин та сукупність юридичних правил¹. Варто відзначити думку про те, що корпоративне управління – це управління у певному соціальному середовищі; це – «система чи процес, за допомогою якого управляється та контролюється діяльність корпорацій, що підзвітні акціонерам»².

Чинним законодавством України закріплено легальну дефініцію поняття корпоративного управління. Відповідно до Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», це «система відносин, яка визначає правила та процедури прийняття рішень щодо діяльності господарського товариства та здійснення контролю, а також розподіл прав і обов'язків між органами товариства та його учасниками стосовно управління товариством».

Аналізуючи поняття «модель корпоративного управління» слід виокремлювати засади, які покладаються в основу цієї дефініції, оскільки вони можуть мати правове, суто економічне значення або змішаний характер. Так, О. В. Станіславик і О. М. Коваленко у своєму дослідженні навели ряд чинників, що впливають на формування структури корпоративного управління, перелік яких включає, зокрема: вибір елементів структури корпоративного управління, склад яких визначається необхідністю мати відповідну інформацію і приймати управлінські рішення; визначення інформаційних зв'язків між елементами структури корпоративного управління, покликаних забезпечити надійну передачу даних між ними; оцінку якості та ефективності корпоративного управління здійснюється на основі вибраних раніше критеріїв, з урахуванням різних обмежень; вибір механізму взаємодії елементів корпоративного управління; вибір технології менеджменту; оцінку очікуваних результатів корпоративного управління; визначення фактичних результатів корпоративного управління³.

конф., 5-6 листоп. 2014 р.: у 2 ч. Харків : НТУ «ХП». Ч. 1. 2014. С. 399-402. – С. 402

¹ Сподирев Р. Н. Моделі управління товариством з обмеженою відповідальністю. *Актуальні проблеми російського права*. Москва. 2013. № 1. С. 62-67. – С. 65

² Корпоративне управління: Посібник для директорів. Москва: КІМІГ. 2003. 34 с. – С. 22.

³ Станіславик О. В., Коваленко, О.М. Моделі корпоративного контролю та управління українських компаній. *Економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 36-40. – С. 3-38

Однак слід підкреслити, що наведений перелік чинників обрання моделі корпоративного управління має економічне та управлінське спрямування, виключаючи закономірності, які закріплені нормативно-правовими актами та безпосередньо формують межі обрання тієї чи іншої моделі управління з правової точки зору.

Модель корпоративного управління є універсальною міжгалузеву категорією, яка органічно поєднує у собі засади правового регулювання товариств та закономірності їх фінансово-економічної діяльності. Модель створення системи корпоративного управління дозволяє оперативно сформувати структуру корпоративних елементів та інформаційних зв'язків між ними для ефективної взаємодії господарюючих суб'єктів на всіх рівнях корпоративного управління¹.

Вважається, що під моделлю корпоративного управління слід розуміти систему відносин, які виникають в середині товариства стосовно механізмів впливу на діяльність товариства, функціонування органів управління товариством щодо розробки, затвердження і реалізації управлінських рішень з метою досягнення статутних цілей товариства.

У юридичній літературі піддані аналізу різні моделі управління господарськими товариствами, причому такий аналіз будується в залежності від розподілу сил і впливу серед суб'єктів управління. Не можна не погодитись з О. І. Бабчинською про те, що еволюція систем корпоративного управління безпосередньо визначається інституційним середовищем в країні та розвитком ринкових відносин, які в Україні перебувають у стадії становлення. Розуміння характеру та особливостей трансформації системи корпоративних відносин в Україні в загальному контексті світових перетворень є необхідним для вироблення ефективної корпоративної політики та стратегії розвитку акціонерних товариств і корпоративних структур, які виступають головною складовою виробничого потенціалу України, та на-

¹ Станіславик О. В., Коваленко, О.М. Моделі корпоративного контролю та управління українських компаній. *Економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 36-40. – С. 38

працювання напрямків державної стратегії щодо розвитку корпоративного сектора країни загалом¹.

Світова практика корпоративного управління, а також загальноприйняті стандарти формування органів управління компаніями свідчать, що у різних країнах сформувалися певні моделі управління компаніями. За загальним правилом такі моделі можна розділити на моністичні та дуалістичні. Управління, засноване на моністичному принципі, або принципі єдиного управління – це дворівнева система управління, яка передбачає відсутність наглядової ради як окремого органу. Представником країн з моністичною системою управління компаніями є Великобританія. Так, відповідно до Закону про компанії 1985 року органами компанії у Великобританії та Північній Ірландії є загальні збори, директор і секретар компанії.

Для дуалістичної моделі характерна трирівнева система управління, що базується на поділі наглядових і розпорядчих функцій. Яскравим представником країн з дуалістичною системою управління компаніями є Німеччина. Система органів німецької компанії включає загальні збори, рада директорів (наглядова рада), що представляє інтереси учасників в період між зборами, а також правління, що є виконавчим органом.

Однак аналіз юридичної літератури свідчить, що загалом вирізняють чотири основні типи моделей корпоративного управління:

1. Дворівнева (німецька) модель побудови органів управління товариства, що передбачає наявність, крім загальних зборів учасників, виконавчий та наглядовий органи управління;

2. Однорівнева (британська) модель, згідно якої передбачається функціонування у товаристві унітарного органу управління – ради директорів;

3. Виокремлюють альтернативну модель, що надає товариствам можливість формування у них наглядового органу;

¹ Бабчинська О. І. Державне регулювання корпоративного сектора в Україні: сучасний стан та напрями вдосконалення *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки.* – 2015. – № 1. – С. 216-220. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchnu_ekon_2015_1_41

4. Змішана модель, що по суті закріплює унітарну модель, але передбачає обов'язкове формування наглядового органу за певних умов¹.

Наразі можна констатувати, що у законодавстві України в цілому закладена дуалістична модель управління, яка передбачає наявність наглядової ради. При цьому, дійсна роль наглядової ради в українській компанії як представника учасників, що виконує в період між зборами учасників наглядові функції за діяльністю виконавчих органів, в значній мірі нівелюється. Ця обставина дозволяє зробити висновок, що українська модель корпоративного управління, зокрема у товариствах з обмеженою відповідальністю, відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» має ознаки дворівневої, однак фактично є синтезом моністичної та дуалістичної моделей.

Якщо говорити про особливості корпоративного управління в товариствах з обмеженою відповідальністю, то на думку спадає, перш за все, наявність переважного права учасника на придбання частки, що відчужується іншим учасником. Безперечно, це позитивний принцип, що цілком відповідає сутності товариства з обмеженою відповідальністю як компанії з контрольованим доступом. З іншого боку, поки що відсутній дієвий механізм, який захищав би набувача частки-третю особу від можливих зловживань існуючих учасників, які хоч і не скористались переважним правом, але блокують внесення до статуту змін, пов'язаних із входженням набувача до складу учасників.

Процес управління корпораціями базується на особливому механізмі, який можна визначити як систему структурних елементів зовнішнього і внутрішнього середовища корпорації. До елементів зовнішньої сфери корпоративного управління якраз і відносяться важелі державного регулювання і контролю. Створюючи цілісну організаційно-правову базу функціонування економіки, держава так чи інакше регулює різнобічні аспекти діяльності корпорацій. Проте, цей механізм державного регулювання корпоративного сектора має

¹ Луць В. В., Васильєва В. А., Кібенко О. Р., Спасибо-Фатеева І. В. та ін. Корпоративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер. 2010. 384 с. – С. 344

ряд недоліків і проблемних питань, що потребують вирішення на загальнодержавному рівні¹.

Недосконалість такого механізму, як і багато інших проблемних моментів у регулюванні діяльності товариств з обмеженою відповідальністю свідчить про необхідність продовження роботи над удосконаленням національного законодавства у сфері корпоративного управління. Через це сьогодні навряд чи можна знайти товариство з обмеженою відповідальністю, яке в процесі своєї діяльності не порушило б це законодавство хоча б декілька разів, оскільки дотримуватись існуючих норм у сучасних реаліях практично неможливо.

Корпоративний сектор України ще не в повній мірі реалізував свої потенційні можливості щодо результатів господарювання, хоча спостерігається чітка тенденція покращення показників діяльності відкритих акціонерних товариств. Саме тому для закріплення тих позитивних зрушень, які мають місце останнім часом та подоланню проблем, пов'язаних з фінансовою кризою, необхідно здійснювати комплекс заходів, спрямованих на формування в країні сприятливих умов, необхідних для розвитку корпоративного сектора економіки України².

Як уже зазначалось, суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути окремі юридичні особи та групи таких осіб. Так, у сфері інноваційної діяльності зустрічаються великі організації, наприклад, концерни, холдингові компанії, промислово-фінансові групи, а також і малі структури (венчурні фірми, технопарки) тощо. Форма та розмір утворення залежить від мети діяльності, джерел фінансування та кадрового потенціалу. Слід зауважити, що у інноваційних галузях економіки можуть зустрічатися особливі форми організацій інноваційної спрямованості а саме: бізнес-асоціації, регіональні центри науки, інновацій та інформатизації, технополіси, зони розвитку нових і високих технологій, регіони науки та технологій тощо. Однак за своєю сутністю всі вони, як правило, є юридичними особами, пере-

¹ Сірий Ю.М. Регулювання державою здійснення корпоративних послуг Наукові праці. *Державне управління*. – 2013. – № 182. – С. 123–125.

² Бондар В.С. Стан і перспективи розвитку корпоративних відносин в Україні. *Теорія та практика державного управління*. – 2013. – № 3(34). – С. 57–63.

важно у формі товариств з обмеженою відповідальністю або об'єднання таких.

Можна відзначити, що в юридичній літературі доволі часто зустрічається виокремлення допоміжних органів господарських товариств. До числа таких, найчастіше, відносять лічильну комісію, президію загальних зборів, корпоративного секретаря та інші. Проте чинним законодавством України не врегульовані питання щодо створення та діяльності таких органів у товариствах з обмеженою або додатковою відповідальністю.

Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено, що органами товариства є загальні збори учасників, наглядова рада (у разі утворення) та виконавчий орган (ст. 28). Варто підкреслити, що законом встановлено вичерпний перелік органів товариства, а загальні збори і виконавчий орган є обов'язковими для товариства органами. Таким чином, можливі варіанти поєднання органів товариства об'єктивно обмежені.

У названому Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавець приділив особливу увагу органам управління товариств. Згідно Закону України «Про господарські товариства», який втратив чинність, органами управління були: загальні збори учасників товариства, виконавчий орган (дирекція або директор), ревізійна комісія або ревізор. Новий закон встановлює нововведення як у складі органів управління товариством, так і встановлює окремі особливості їх функціонування, а саме:

- запроваджена можливість утворення наглядової ради;
- скасована обов'язковість створення ревізійної комісії;
- встановлена диспозитивність у відносинах корпоративного управління за допомогою корпоративних договорів;
- запроваджена диференціація визначення необхідної кількості голосів учасників товариства при прийнятті окремих рішень загальними зборами: більшість голосів, $\frac{3}{4}$ голосів, одностайно;
- передбачена можливість у статуті товариства встановити необхідну кількість голосів, для прийняття окремих питань, крім тих, які вимагають одностайного голосування;

- запроваджено інститут відповідальності членів наглядової ради і виконавчого органу за збитки, спричинені товариству;
- встановлена відповідальність посадових осіб товариства за введення учасників в оману щодо фінансового стану товариства;
- відповідальність голови колегіального органу за недотримання вимог щодо погодження здійснення окремих правочинів;
- передбачена можливість для учасника брати участь в загальних зборах товариства за допомогою відеоконференції;
- визначено, що питання, які не були внесені до порядку денного загальних зборів учасників, можуть бути оперативно внесені до порядку денного зборів.

Особливо слід відзначити новели Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», які спрямовані на зменшення ризиків неправомірного заволодіння підприємствами (рейдерства), а також застосування способів розмиття часток учасників і захисту прав міноритаріїв, зокрема це можливість виключення учасника лише в судовому порядку, змога встановити у статуті товариства обмеження щодо внесення змін співвідношення часток учасників, неможливість провести реєстраційні дії з питань, які були вирішені без врахування голосів, які припадають на частку померлого учасника, положення про можливість виходу з товариства учасника, який володіє більш ніж 50 % статутного капіталу, тільки за згодою інших учасників.

Разом з цим необхідно зауважити, що вказаний закон передбачає можливості наглядової ради в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролювати та регулювати діяльність виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради статутом може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства. До контрольних повноважень членів ради директорів можна віднести прийняття рішення про схвалення значних правочинів, а також правочинів із заінтересованістю.

Відповідно до ст. 38 Закону України Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» наглядовій раді товариства можуть бути делеговані повноваження загальних зборів учасників, крім віднесених до виключної компетенції загальних зборів учасників. Разом з цим варто наголосити на тому, що з кожним членом наглядової ради укладається цивільно-правовий договір або трудовий контракт. Цивільно-правовий договір може бути оплатним чи безоплатним. Договір, що укладається з членом наглядової ради від імені товариства, підписує особа, уповноважена на таке підписання загальними зборами учасників.

Вважається за необхідне підкреслити те, що вказаним законом хоча й не деталізовано, але встановлено можливість формування складу наглядової ради товариства за участі числі незалежних членів наглядової ради. Проте жодних критеріїв до визначення незалежності законом не встановлено.

Слід зауважити, якщо до компетенції наглядової ради загальними зборами учасників будуть віднесені питання схвалення правочинів понад певну суму, надання згоди на вчинення правочинів з нерухомим майном, що належить товариству, прийняття рішення про участь і про припинення участі товариства в інших організаціях, то наглядова рада може набути статусу провідного органу управління товариством, окрім загальних зборів учасників, при цьому відповідальність виконавчого органу зводиться лише до операційної та організаційної діяльності.

Очевидно, що питання про можливість створення наглядової ради у товаристві з обмеженою відповідальністю зумовлене бажанням учасників товариства контролювати діяльність виконавчого органу, однак наявність таких колізій в законодавстві дає підстави говорити про передчасність визначення даного органу в статуті оскільки існує ризик визнання зацікавленими особами установчих документів товариства недійсними, а рішення, ухвалені цим органом, такими, що не мають юридичної сили і тому не створюють юридичних наслідків ні для товариства, ні для членів такого органу.

Як свідчить практика країн Європи та СНД, введення інституту наглядової ради доцільне за умов збільшення максимальної кількості

ті учасників товариства з обмеженою відповідальністю до 50 осіб, а також ускладнення системи корпоративних відносин. Нині для ефективного застосування контрольних-наглядових функцій у товаристві з обмеженою відповідальністю можна застосувати інші методи, які є абсолютно безпечними з точки зору їх відповідності чинному законодавству України. Зокрема, такими методами може бути наділення наглядово-контрольними функціями директора товариства, призначення представників для участі у загальних зборах учасників або утворення колегіального органу – дирекції замість одноособового органу – директора.

Позитивним оновленням корпоративного законодавства України є встановлення обов'язків та відповідальності членів наглядової ради товариства і членів виконавчого органу товариства. Так, відповідно до ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» члени наглядової ради товариства та члени виконавчого органу товариства повинні діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства. Члени наглядової ради товариства та члени виконавчого органу товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю. Член наглядової ради товариства, член виконавчого органу товариства звільняється від відповідальності, якщо доведе, що шкоду заподіяно не з його вини. Відповідальність членів виконавчого органу товариства чи членів наглядової ради товариства перед товариством відповідно є солідарною. Член виконавчого органу товариства не може без згоди загальних зборів учасників або наглядової ради товариства, а член наглядової ради товариства - без згоди загальних зборів учасників: 1) здійснювати господарську діяльність як фізична особа-підприємець у сфері діяльності товариства; 2) бути учасником повного товариства або повним учасником командитного товариства, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства; 3) бути членом виконавчого органу або наглядової ради іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства. Наведені обов'язки членів наглядової ради і виконавчого органу товариства спрямовані на створення перш за все ефективних

органів управління товариством задля досягнення статутних цілей такого.

Таким чином, різні варіанти обсягу компетенції органів управління товариством, зокрема наглядової ради, передбачені законодавством, дають можливість будувати різні моделі корпоративного управління.

Важливою новелою корпоративного законодавства України можна назвати той факт, що раніше у Цивільному кодексі України містилася норма, яка встановлювала неовоб'язковість наявності публічної звітності товариств з обмеженою відповідальністю про результати їхньої діяльності, однак наразі ця норма скасована. Згідно ст. 41 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» проведення аудиту фінансової звітності товариства здійснюється на вимогу учасника чи учасників, яким сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства, проводиться аудит фінансової звітності товариства із залученням аудитора (аудиторської фірми), не пов'язаного (не пов'язаної) майновими інтересами з товариством, посадовими особами товариства чи з його учасниками.

Враховуючи те, що у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань вже має міститися фінансова звітність юридичних осіб в електронній формі, а відповідно до Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними, можна передбачити, що невдовзі фінансова звітність товариств з обмеженою відповідальністю може стати доступною для всіх зацікавлених осіб. Проте наразі можливість отримання такої заінтересованою особою, крім учасників товариства, інформації відсутня¹.

Слід погодитись з Р. М. Лещенко у тому, що якісно побудована система корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відпо-

¹ Що змінилося для керівників та учасників ТОВ та ТДВ URL: <http://firstconsulting.com.ua/articles/315-tovarystva-z-obmezhenoiu-vidpovidalnistiu-zhytymut-po-novomu>

відальністю дає змогу сформувати потужну систему захисту від рейдерських атак, адаптивну систему реагування до будь-яких змін у законодавстві, стабілізувати господарську діяльність, а також підвищити рівень корпоративної культури та взаємодії учасників товариства з обмеженою відповідальністю, інвесторів та інших суб'єктів корпоративних правовідносин¹.

Розглядаючи проблеми корпоративного управління зокрема у товариствах з обмеженою відповідальністю, не можна не звернути увагу на загальні принципи корпоративного управління. Слід Підкреслити, що в Україні Принципи корпоративного управління затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014.

Згідно вказаного рішення комісії принципи корпоративного управління є свого роду посібником, який дає відповіді на питання, як українським підприємствам подолати «кризу довіри» вітчизняних та іноземних інвесторів та як залучати фінансові ресурси на вітчизняному і на міжнародних фондових ринках. Питання корпоративного управління є важливими для всіх видів товариств, однак найбільшу актуальність вони мають для підприємств, які відчувають гостру потребу у фінансових ресурсах.

Окрім того, Принципи корпоративного управління дають відповіді не тільки на питання, як мобілізувати капітал, але й яким чином здійснювати належний контроль за його ефективним використанням. Відповідь на це питання є ключовим завданням корпоративного управління і обумовлена проблемою, яка виникла внаслідок розмежування функцій власності та управління і необхідністю приділення належної уваги захисту прав інвесторів в умовах, коли одні особи володіють товариством, а інші ним управляють.

Важливо зауважити, що у рішенні Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку чітко визначено, що Принципи корпоративного управління адресовані, в першу чергу, тим українським підприємствам, яким потрібні інвестиції і які готові для їх залучення

¹ Лещенко Р. М. Проблеми питання здійснення корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю *Часопис Київського університету права*. - 2011. - № 2. - С. 164-167. – С. 166

відповідати найвищим стандартам корпоративного управління. Потенційно – це публічні акціонерні товариства, акції яких купуються та продаються на організованому фондовому ринку (фондових біржах). Разом з тим документ містить універсальні принципи та рекомендації щодо ефективного управління товариством. Тому його положення можуть застосовувати як акціонерні товариства, так й інші види товариств у частині, яка відповідає нормам чинного законодавства, що регулює їх діяльність, у тому числі професійні учасники фондового ринку та учасники небанківських фінансових груп, інвестори, товариства та інші сторони, що відіграють певну роль в процесі формування належного корпоративного управління.

Прийняття товариством принципів корпоративного управління спонукає банківські та інші фінансові, рейтингові установи до більш лояльної оцінки кредитоспроможності товариства, а також покращує ставлення зацікавлених осіб при розгляді перспектив потенційного партнерства.

Отже, дотримання товариствами принципів корпоративного управління, особливо у сфері інноваційної діяльності, надає змогу збільшити вірогідність залучення інвестора до співпраці з товариством. Так, світові практики корпоративного управління спрямовані на створення сприятливого інвестиційного клімату за рахунок побудови зрозумілої інвестору структури та моделі управління, а також встановлення гарантій для інвестицій.

На підставі викладеного можна констатувати, що вітчизняна модель корпоративного управління у товариствах з обмеженою або додатковою відповідальністю не відноситься ні до німецької, ні до британської в їх чистому вигляді. З огляду на можливість створення декількох моделей управління товариством, українську систему органів не можна віднести і до суто змішаної системи. Однак вона є найбільш близькою до європейської (змішаної) моделі, оскільки законодавство ЄС допускає використання як німецької, так і англо-американської моделей. Не можна не відзначити положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», які гарантують суб'єктам господарювання можливість ви-

бору з декількох моделей управління товариством на основі трирівневої структури корпоративного управління, що є цілком позитивною новелою для законодавства України.

Розглядаючи тенденції розвитку корпоративного управління у товариствах в Україні, зокрема у товариствах інноваційної діяльності, необхідно розуміти, що ефективність будь-якої моделі корпоративного управління як форми є відносною і залежить від якісних властивостей економічного, правового та соціального середовища в цілому. Зважаючи на це, не завжди ефективна з теоретичної точки зору та за своєю природою модель корпоративного управління може дати позитивний результат і призвести до швидкого та неухильного досягнення цілей товариства та виконання його завдань.

Видається, що вибір моделі корпоративного управління в товариствах з обмеженою і додатковою відповідальністю має залежати перш за все від внутрішніх критеріїв: відповідність структури корпоративного управління цілям та завданням товариства; визначення механізму взаємодії елементів корпоративного управління; формулювання очікуваних результатів корпоративного управління. Поряд із цим слід зважати на загальні соціально-економічні показники держави, зокрема: стан економіки; ступінь дотримання у державі принципу верховенства права; незалежність судових та правоохоронних органів; інвестиційна привабливість сфери економічної діяльності (держави).

II. ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ІННОВАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

2.2. Забезпечення інституційного розвитку сфери підприємництва та спрощення доступу до фінансування через спеціальні види кредитування

2.2.1. Фінансове забезпечення інноваційного розвитку сфери підприємництва

Законодавче забезпечення інноваційного процесу відбувається у двох напрямках, а саме: шляхом створення умов для інноваційної діяльності та вдосконалення визначених векторів її реалізації.

Серед основних проблем, які стримують інноваційну діяльність в Україні, можна відзначити недосконалу систему нормативно-методологічного забезпечення державної підтримки, тому що тривалий період інноваційному національному законодавству властива певна фрагментарність та непослідовність. В Україні нормативно-правове забезпечення інноваційних процесів складає значна кількість нормативно-правових актів¹.

¹ Господарський кодекс України від 2003 р. №18. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. Про інноваційну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р. № 36. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні діяльність :Закон України від 16.10.2012 р. № 5460-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 16.10.2012 р. № 5460-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 47. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>; Про державне регулювання ді-

Впровадження інновацій у діяльність, що безпосередньо впливає на життя фізичних осіб, є складним, тривалим у часі, процесом. Діяльність інвестора завжди передбачає ризик, оскільки інноваційна діяльність на всіх етапах пов'язана зі значними фінансовими вкладеннями. Закони України «Про інноваційну діяльність»¹ та «Про інвестиційну діяльність»² тісно пов'язані між собою. Перший визначає інноваційну діяльність як діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Інноваційною діяльністю є сукупність заходів, спрямованих на створення, впровадження, поширення та реалізацію інновацій з метою отримання комерційного та/або соціального ефекту, які здійснюються шляхом реалізації інвестицій, вкладених в об'єкти інноваційної діяльності. Ще однією важливою нормою є забезпечення права інвестора на захист інвестицій. Саме держава є гарантом цього захисту, крім того, у деяких випадках інвестиції можуть бути застраховані.

У Законі України «Про інноваційну діяльність»³ зазначено, що фінансова підтримка інноваційної діяльності за рахунок державного чи місцевого бюджетів надається в межах коштів, передбачених цими бюджетами. У теперішній час і державний, і місцевий бюджети мають

яльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 01.06.2010 р. № 45. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/143-16>. Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України: Постанова Верховної Ради України від 13.07.1999 р. № 916 – XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/916-14>. Про затвердження Програм розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні: Постанова Верховної Ради України від 02.02.2011 р. № 389. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/389-2011-%D0%BF>. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 16.10.2012 р. № 5460-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>. Про схвалення Концепції проекту Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2017 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 р. № 603-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/603-2013-%D1%80>.

¹ Про інноваційну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р. № 36. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.

² Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 47. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

³ Про інноваційну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р. № 36. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.

певні обмеження щодо фінансування інноваційної діяльності. Усі перелічені нормативно-правові акти є загальними для всіх сфер економіки, де може застосовуватися інноваційна діяльність. В економічній сфері основною метою впровадження інновації є отримання прибутку.

У світовій практиці інноваційний розвиток країни вимірюється загальним показником – глобальним інноваційним індексом¹. За цим показником 2016 року Україна посідала 56 місце у світі², він трохи покращився 2017 року³, між тим це не можна вважати задовільним результатом. Тривала стагнація наукового й технологічного потенціалу національної економіки, високий ступінь зношеності основних фондів і виробничої інфраструктури, зниження інноваційної активності підприємств суперечать світовим тенденціям сучасного розвитку. В умовах глобального ринкового середовища постає необхідність активізації інноваційної діяльності для ефективного підвищення конкурентоспроможності та зниження імпортозалежності країни.

У країнах Європейського Союзу малий та середній бізнес у ВВП займає досить велику часту – 40–67 %, а в деяких країнах, наприклад, в Данії – до 80 %⁴.

Розробка та впровадженням інновацій не є стабільною і погіршується. Це обумовлено гострою нестачею фінансових ресурсів, яка притаманна сучасній економічній ситуації. Отже, питання фінансового забезпечення є актуальним, зважаючи на дефіцит власних фінансових та інвестиційних ресурсів, високий рівень відсотків за банківські кредити.

Обов'язковими складовими інноваційної діяльності є: проведення науково-дослідницьких і дослідно-конструкторських робіт; створення інновацій та комерціалізації інновацій. Упровадження кожної з них обумовлює наявність фінансових, трудових, матеріальних, ви-

¹ National Association of Manufacturers. URL: <http://www.nam.org>.

² The Global Innovation Index 2016. URL: <http://www.globalinnovationindex.org/>.

³ Globalny Indeks Innowacji 2017. URL: <https://www.globalinnovationindex.org/gii-2017-report-z-dnia-10/05/2018>

⁴ Ломачинська І. А. Формування джерел фінансового забезпечення розвитку суб'єктів малого підприємництва. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова*. 2012. Т. 17. Вип. 3-4. С. 37-43.

робничих, технологічних ресурсів. Саме відсутність належного фінансового забезпечення не дозволяє реалізувати на практиці привабливі інноваційні ідеї. Інноваційна діяльність сполучно пов'язана з інвестиційною діяльністю. Особливістю інновації є те, що вона несе в собі ризик. Отримання ефекту від інноваційної діяльності передбачає очікування, ефект не може бути отримано миттєво після впровадження інновації, закономірністю його отримання в контексті розвитку територіальних громад є проходження значного проміжку часу. На стадії розробки інновацій жоден експерт не зможе дати гарантії щодо отримання ефекту від її впровадження, особливо це характерно для інноваційних форм та методів розвитку фінансового забезпечення інноваційного підприємств. Саме тому важливу роль в інноваційній діяльності відіграє фінансове забезпечення.

Один з варіантів системи фінансового забезпечення інноваційної діяльності підприємства розроблений А. Б. Почтовюком¹. Він включає способи, форми, джерела і інструменти фінансового забезпечення, наводить основні складові, які відображають головні аспекти організації процесу фінансування інноваційної діяльності, які необхідно враховувати під час здійснення даного виду діяльності. Основними її принципами мають стати: чітка цільова орієнтація; обґрунтованість інструментів та методів, які будуть використані; залучення всіх можливих джерел фінансування; використання максимальної кількості технічних, технологічних, організаційних та інших видів інновацій; постійне пристосування до змінних умов ринкового середовища.

Виокремлюють такі форми фінансового забезпечення підприємства: самофінансування, бюджетне фінансування, банківське кредитування та інвестування. В Україні джерелами фінансової підтримки інноваційної діяльності є: кошти Державного та місцевих бюджетів; власні кошти спеціалізованих державних і комунальних інноваційних фінансово-кредитних установ; власні чи запозичені кошти суб'єктів інноваційної діяльності; кошти (інвестиції) фізичних і юридичних осіб; інші джерела, не заборонені законодавством Укра-

¹ Почтовюк А. Б. Фінансове забезпечення інноваційної діяльності підприємств у сучасних умовах. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі*. 2016. № 3 (75) URL:file:///E:/5ypc/pfp/Nvpushk_2016_3_19.pdf

їни¹. У фінансово-господарській діяльності суб'єктів інновацій у більшості випадків перелічені форми оптимально поєднуються. Кожне підприємство формує власну модель фінансового забезпечення, якою визначає склад і структуру джерел фінансування.

Більшість механізмів державної фінансової підтримки не можуть бути застосовані в повному обсязі. Відсутність системного підходу та єдиної науково-технологічної та інноваційної політики не компенсується збільшенням кількості законодавчих актів, численними змінами та доповненнями до них. Адже, як свідчить досвід, чим частіше змінюються правові норми, тим гірше вони виконуються². Наступним кроком має бути забезпечення державної підтримки інноваційного підприємництва. У межах цього напрямку необхідно створити привабливий інвестиційний клімат, економіко-правові механізми і стимули для підвищення зацікавленості у впровадженні нововведень, а саме: забезпечити стабільне правове регулювання і стимулювання інноваційного розвитку всіх сфер економіки, а також захисту інтересів учасників інноваційної діяльності і розширити кредитування інноваційних напрямів економіки України.

Проведений аналіз динаміки та структури джерел фінансування, що представлений у табл. 1, дозволяє констатувати, що вітчизняним підприємствам для вирішення питань інноваційного розвитку доводиться розраховувати в основному на власні кошти, основу яких становить прибуток³. Необхідно відзначити, що починаючи з 2015 року періодичність проведення державного статистичного спостереження щодо інноваційної діяльності промислового підприємства змінена з «річної» на «один раз на два роки»⁴, що не є позитивним для оперативного відстеження.

¹ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 47. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-1>; Про інноваційну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р. № 36. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>

² Висоцька І. Б. Стан та проблеми інноваційної діяльності промисловості України. *Наук. вісн. НЛТУ України*. 2008. № 18. С. 279–285.

³ Офіційний сайт Державної служби статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

⁴ Джерела фінансування інноваційної діяльності промислових підприємств. URL: <http://kyivobl.ukrstat.gov.ua/content/p.php3?c=655&lang=1>.

Таблиця 1

Динаміка джерел фінансування інноваційної діяльності підприємств

Рік	Загальна сума витрат	У тому числі за рахунок коштів, млн. грн.:			
		власних	державного бюджету	іноземних інвесторів	інші джерела
2012	11480,6	7335,9	224,3	994,8	2925,6
2013	9562,6	6973,4	24,7	1253,2	1311,3
2014	7695,9	6540,3	344,1	138,7	672,8
2015	13813,7	13427,0	55,1	58,6	273,0
2016	23229,5	22036,0	179,0	23,4	991,1

Аналізуючи табл. 1, слід відзначити обмеженість джерел фінансування інноваційної діяльності підприємств. Власні кошти займають перше місце у фінансуванні інноваційної діяльності та частка цих коштів завжди більше, ніж 60 %. Витрати з державного бюджету на інноваційну діяльність в динаміці склали менше, ніж 3 % загальної обсягу фінансування.

В Україні інноваційною діяльністю 2017 року¹ займалося кожне шосте промислове підприємство (16,2 % із загальної кількості) із середньою кількістю працівників 50 осіб і більше, тобто за межами малого бізнесу. Витрати на інновації становили 9,1 млрд гривень, зокрема, на придбання машин, обладнання та програмного забезпечення – 5,9 млрд грн (64,7 % загального обсягу інноваційних витрат), на внутрішні та зовнішні науково-дослідні розробки – 2,2 млрд грн (23,8 %), на придбання інших зовнішніх знань (придбання нових технологій) – 21,8 млн грн (0,2 %). Цей параметр посилює певну інноваційну ізоляцію, а пов'язано це з тим, що основним джерелом фінансування інноваційних витрат залишаються **власні кошти** підприємств – 7704,1 млн грн. Обсяг коштів вітчизняних та іноземних інвесторів становив 4,9 %, кредитів – 7,7 %, державного і місцевих

¹ В Україні торік підприємства витратили на інновації понад 9 мільярдів. Відомості Держстат. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2444527-v-ukraini-torik-pidpriemstva-vitratili-na-innovacii-ponad-9-milardiv-derzstat.html>.

бюджетів – 4,2 %. Незважаючи на те, що інновації впроваджували 88,5 % підприємств, які займалися інноваційною діяльністю, з них інноваційні види продукції – 53,3 %, нові технологічні процеси – 67,9 %; 59,3 % підприємств, які здійснювали інноваційну діяльність, реалізували інноваційної продукції на 17,7 млрд грн. Серед таких підприємств 39,8 % експортували її на 31 %. Майже кожне четверте підприємство реалізовувало нову для ринку продукцію, обсяг якої становив 4,5 млрд грн (на експорт – 41,5 %). Значна кількість підприємств (83,8 %) реалізувала продукції, що була новою виключно для підприємства, на 13,2 млрд грн (27,7 % поставок такої продукції здійснено за кордон).

Як видно з результатів інноваційної діяльності за 2017 рік, недостатній рівень фінансового забезпечення інноваційної діяльності є однією із причин скромного рівня інноваційної активності підприємства.

Враховуючи світовий досвід, можна стверджувати, що в економіці з домінуванням приватної власності, саме приватний сектор на основі власних досліджень здійснює розробку технологій та ринкове освоєння інновацій. За цих умов держава, у свою чергу, сприяє виробництву знань та технологій стратегічного характеру, створює інфраструктуру та сприятливі інституційні умови для інноваційної діяльності приватних компаній (в тому числі для інвестування приватних капіталів у науково-технічну сферу). В Україні є обмеженим кредитування інновацій, а фундаментальна наука та кваліфіковані кадри не можуть задовольнити попит у сучасному конкурентному середовищі.

2.2.3. Напрями забезпечення доступу до фінансування інноваційного підприємництва

В умовах сучасної фінансово-економічної кризи нестача ліквідних коштів у суб'єктів господарювання, зокрема, малого та середнього бізнесу, відчувається особливо гостро. Основні недоліки коротко-строківих банківських кредитів полягають у високих відсоткових

ставках та необхідності надання забезпечення. Стрімкий розвиток спеціальних видів кредитування спрямований на задоволення попиту у фінансових ресурсах. У практичній діяльності питання розвитку сфери підприємництва може відбуватися через спрощення доступу до спеціальних видів кредитування, зокрема, факторингу.

Актуальність теми дослідження зумовлена особливостями юридичного регулювання факторингових правовідносин, необхідністю поширення прикладів позитивного досвіду для забезпечення розвитку підприємництва, зокрема, інноваційного, яке меншою мірою привабливе для фінансових компаній.

Забезпечення сприяння доступу до фінансування підприємств на інноваційну діяльність та створення придатних умов для розвитку підприємництва є стратегічним завданням в умовах стійкої економічної кризи в Україні та зростання рівня світової конкуренції¹. Такої думки дотримуються й інші науковці².

Досвід передових країн світу доводить пріоритетність запровадження національних програм розвитку підприємництва, спрямованих як на стимулювання прямого фінансуванням самостійних бізнес-проектів та створенням вигідних умов для залучення різноманітних інвестицій, кредитів та інших форм фінансування. Вирішення проблеми вибору дієвих форм та методів сприяння доступу до інноваційного підприємництва є одним із завдань державного рівня.

Забезпечення інституційного розвитку сфери підприємництва та спрощення доступу до фінансування через спеціальні види кредитування є передумовою подолання економічної кризи та її наслідків для країни. Прикладом цього є стійкий розвиток малого і середнього бізнесу, який був орієнтований на високотехнологічну діяльність, що, своєю чергу, сприяв розвитку економік країн ЄС наприкінці ХХ століття.

¹ Внукова Н. М. Забезпечення сприяння доступу до фінансування господарської діяльності в інноваційному суспільстві. *Наукові пошуки у III тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри*: збірник тез III міжнародної науково-практ. конф. (27–28 квіт. 2018 р.). Кропивницький: ПВНЗ КІДМУ, 2018. С. 94–96.

² Сирветник-Царій В. В. Сучасні реалії фінансового забезпечення розвитку малого підприємництва в Україні. *Науковий вісник Мукачівського державного університету*. 2016. № 2. С. 181–187.

Фінансове забезпечення розвитку інноваційного підприємства є вигідною передумовою початку його діяльності. Державна увага має приділятися саме стартапам для залучення фізичних осіб для реалізації їх ідей та підприємницьких здібностей.

Поряд з великим і середнім підприємництвом саме мале інноваційне підприємництво виділяється такими перевагами, як більша спроможність пристосовуватися до змін у структурі споживання, мобільністю, потенційно меншими затратами¹.

Незважаючи на те, що в Україні значна кількість інноваційних підприємств, але їх доступ до фінансування є обмеженим, враховуючи високий рівень процентних ставок банківських кредитів відповідно до встановленої НБУ ставки рефінансування². Розміри малих і середніх підприємств в Україні – це відповідно ті, де працюють до 50 та 250 осіб, але в інших країнах встановлення статусу малого відзначається значно більшою кількістю працюючих, що теж необхідно врахувати при змінах при визначенні доступу до фінансування, тому що в Україні загальний експорт малого підприємництва в структурі ВВП складає лише 16%³. Такий низький показник свідчить про суттєві резерви розвитку інноваційного підприємництва.

За даними опитування, проведеного МФК⁴, на думку 36% підприємців, одним з головних гальм щодо активізації та розвитку діяльності малого та середнього бізнесу є складність отримання кредиту. Навіть африканські країни мають суттєво вищу легкість отримання кредитів на розвиток підприємництва (друге місце в рейтингу Doing Business)⁵.

За світовим досвідом найбільш визнаними є такі відмінні джерела фінансування інноваційного підприємництва: самофінансування,

¹ Кугій А. А. Сокотенюк С. М. Структурний аналіз фінансового забезпечення малого підприємництва. URL: <http://ev.fmm.kpi.ua/article/viewFile/45521/41698>.

² Офіційний сайт Національного банку України. URL: <http://www.bank.gov.ua>

³ Підтримати малий бізнес. Як Україна відстала від світу. URL: https://espresso.tv/article/2017/07/11/malyy_seredniy_biznes.

⁴ Малий і середній бізнес у пошуках місця в стратегії економічного зростання в Україні. URL: <http://old.niss.gov.ua/table/jalilo19/002.htm>.

⁵ Підтримати малий бізнес. Як Україна відстала від світу. URL: https://espresso.tv/article/2017/07/11/malyy_seredniy_biznes.

надання фінансових послуг, державні фінанси, ресурси міжнародних фондів, приватні інвестиції та ін..

За даними статистики¹ власні кошти доки залишаються провідним джерелом фінансування малого підприємництва, що не сприяє його розвитку². І саме цьому вплив на зміни у фінансуванні інноваційного підприємництва повинна здійснити держава.

На ринку фінансових послуг України запроваджуються нові спеціальні види кредитування, зокрема, активно для фінансування агробізнесу. Так, МФК (підрозділ Світового банку) рекомендує для розвитку аграрного бізнесу як спосіб фінансування факторингове фінансування, що дозволяє швидко поповнити обігові кошти³. Факторинг є однією з таких спеціальних послуг, який має суттєві переваги для суб'єктів господарювання для забезпечення розвитку підприємництва. В умовах постійної обмеженості коштів для підприємств малого та середнього бізнесу факторинг є оптимальним рішенням фінансування їх збуту. Швидкий розвиток спеціальних видів кредитування спрямований на спрощення доступу до ресурсного забезпечення інноваційної підприємницької діяльності.

Аналіз динаміки кредитної діяльності банків України за 2014-2016⁴ роки показав, що загальне кредитування зменшилось не тільки в еквіваленті іноземної валюти, але й у національній валюті. Також частка прострочених кредитних зобов'язань зросла більше, ніж у 2 рази. Такі негативні тенденції потребують змін у державній політиці щодо підтримки програм ринку банківських послуг, який також об'єднує суб'єктів господарювання.

Між тим, слід врахувати, що основною відмінністю банківського кредитування інноваційних підприємств є підвищений ступінь ризику, який обумовлений обмеженістю власних коштів підприємств (які до того ж є основним джерелом фінансування); неякісною інформацією для оцінки фінансового стану позичальника відповідно до вимог НБУ.

¹ Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

² Другов О. О. Аналіз джерел фінансування розвитку малого та середнього бізнесу в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 4 (9). С. 115–120.

³ Фінансові рішення для розвитку аграрного бізнесу: Довідник сільгоспвиробника. Світовий банк, IFC, Вашингтон, 2008. 42 с.

⁴ Офіційний сайт Національного банку України. URL: <http://www.bank.gov.ua>.

Ініціативна діяльність з реформування державної політики регулювання інноваційного підприємництва є результативною, позитивним наслідком чого стали поліпшення дозвільних процедур і реєстрації (зокрема, електронної) речових прав на майно, полегшення процедур відкриття та закриття бізнесу, реформування сфери надання адміністративних послуг, звуження прямого адміністративного державного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання та зм'якшення податкового навантаження, розвиток інфраструктури для надання суб'єктам підприємництва інформаційного, консалтингового, фінансового, матеріально-технічного, науково-технологічного, маркетингового та кадрового сприяння¹, що зазначено у Стратегії розвитку малого та середнього бізнесу в Україні до 2020 року².

Серед загальних цілей у стратегії поставлено рівень у 20 % щодо зростання частки інноваційних підприємств, серед спеціальних цілей встановлено рівень у майже 8 % щодо тих підприємств, які впроваджують інноваційні продукти. Для запровадження основних завдань стратегії Україна приєднується до міжнародних програм щодо фінансування бізнесу, наприклад, COSME. Між тим, використання коштів німецьких банків, запропонованих через Німецько-Український фонд під високий процент, не є сприятливим для розвитку інноваційного бізнесу.

Фінансово-кредитна політика має бути спрямована на стимулювання розвитку інноваційного підприємництва³. Фінансова підтримка сприятиме підвищенню *кумулятивного* доступу до фінансових ресурсів, зокрема, для забезпечення фінансової самостійності суб'єктів господарювання як на національному, так і світовому ринку.

Для забезпечення доступу до фінансування у інноваційному суспільстві потрібно удосконалення кредитної політики всіх видів фінансових установ, в т. ч. з державною формою власності, чергове

¹ Щодо пріоритетних завдань удосконалення політики розвитку малого підприємництва в Україні. Національний інститут стратегічних досліджень в Україні. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1455/>.

² Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні до 2020 року. URL: <http://www.me.gov.ua/News/Detail?id=74affe35-b1f8-4492-87b6-bb124d3cee02>.

³ Державна фінансова підтримка розвитку малих підприємств. URL: <https://msd.in.ua/derzhavna-finansova-pidtrimka-rozvitku-malix-pidpriyemstv/>.

вдосконалення безумовної фінансової підтримки з боку держави через бюджетні та інші програми.

У країнах, що швидко розвиваються, був здійснений великий економічний ривок (Тайвань, Сінгапур, Індонезія та ін.) за рахунок високих темпів розвитку малих підприємств, що суттєво вплинуло на розвиток всієї економіки в цілому¹.

Підприємництво, зокрема, інноваційне становить основу соціально-економічного розвитку ЄС, в якому налічується понад 20 мільйонів підприємств малого та середнього бізнесу, які дають більше половини загального обороту і доданої вартості. Найбільша кількість малих підприємств створена в торгівлі, будівництві та харчовій промисловості².

Сприятливі законодавчі умови у більшості країн спрямовані на вирішення проблеми недостатності фінансування для створення фінансової інфраструктури, яка для малого та середнього бізнесу розвивається за рахунок невеликих банків взаємного кредитування, кооперативних банків, які спеціалізуються здебільшого на кредитуванні середніх і малих підприємств та за рахунок міжнародних програм допомоги. Такі фінансові установи задовольняють потреби бізнесу у наданні різноманітних фінансових послуг, зокрема кредитуванні, фінансовому лізингу, інвестуванні, а останнім часом в Україні для аграрного бізнесу через надання аграрних розписок та ін.

Малий бізнес в ЄС є каталізатором впровадження інновацій, зокрема і у великому підприємстві, тому необхідно здійснення політики підтримки малого підприємництва для збільшення конкурентоспроможності підприємництва країни.

Основні цілі регулювання і підтримки малого бізнесу в ЄС³ спрямовані на посилення співпраці на всьому ринку та агрегації націо-

¹ Барбакова Л. В. Фінансові інструменти і проблеми залучення фінансових засобів у малий і середній бізнес. *Економіка та управління підприємствами машинобудівної галузі: проблеми теорії та практики*. 2008. № 4 (4). С. 102–111.

² Васьківська К. І. Петрик, С. Ярмольський Фінансово-економічний механізм розвитку малого підприємництва. *Вісник ДАУ*. 2013. Вип. 20–23. С. 135–140.

³ Ломачинська І. А. Формування джерел фінансового забезпечення розвитку суб'єктів малого підприємництва. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова*. 2012. Т. 17. Вип. 3–4. С. 37–43.

нальних ринків. Така система регулювання і підтримки бізнесу почала складатися в 70-х роках ХХ століття, де, зокрема, були передбачені способи коригування умов фінансування в різних країнах.

Розроблена Європейська хартія для малого бізнесу визнала значний потенціал малих підприємств, і в ній підкреслено важливість формування сприятливих умов для повторних спроб створення власного бізнесу¹.

Державне регулювання малого бізнесу в Європі здійснюється через законодавчі механізми, розробку і реалізацію цільових програм фінансового, технологічного, інформаційного та кадрового сприяння розвитку малого та середнього підприємництва. Для стимулювання піднесення малого бізнесу розроблені нові юридичні моделі (Європейська акціонерна компанія, Європейський пул економічних інтересів), які дають право малим підприємствам з різних країн, що вступають в ділові відносини, ефективно вирішувати проблеми відмінностей правових систем різних держав².

У країнах ЄС для фінансування малого і середнього бізнесу залучають спеціальні фонди, а також асоціації та торгівельно-промислові палати, тому Україні необхідно розширити коло потенційних суб'єктів фінансових відносин, що відбувається через запровадження, наприклад, аграрних розписок, які 2018 року продемонстрували помітне зростання.

В умовах кризової ситуації в Україні активну роль у кредитуванні бізнесу почали відігравати міжнародні фінансові організації, але отримати фінансування від таких організацій досить важкий та тривалий процес, проте він вигідний для підприємців, адже сума, яку можна отримати, може бути великою та з малими відсотками за користування. Такими організаціями є Міжнародна фінансова корпорація (International Finance Corporation), яка реалізує велику кількість програм, Європейський банк реконструкції та розвитку (European

¹ Калініченко Л., Кобзистий С. Актуальні проблеми фінансування підприємств малого та середнього бізнесу в сучасних умовах. *Економічний форум*. 2013. № 2. С. 1–8.

² Касьян О. Ю. Фінансування малого бізнесу в Україні: проблеми та можливості розширення. *Управління розвитком*. 2013. № 5. С. 85–87.

Bank for Reconstruction and Development (EBRD), Німецько-український фонд та ін. Нормативно-інституційне забезпечення сприяння господарській діяльності в інноваційному суспільстві забезпечує держава при взаємодії з громадськими організаціями підприємців та самим бізнес-середовищем.

Враховуючи, що в Україні питому вагу серед підприємців займають фізичні особи – підприємці, то для них як механізм фінансової підтримки можна використовувати мікрофінансування¹.

У практиці державної підтримки в Україні використовують пряме державне фінансування та пряме державне кредитування², яке залежить від значної кількості факторів, зокрема, життєвого циклу бізнесу. І незважаючи на те, що розвиток малого підприємництва є одним із дієвих та пріоритетних важелів розв'язання економічних та соціальних проблем, які виникають у сучасних умовах трансформації економіки, проте для активізації його розвитку недостатньо використовуються саме фінансові ресурси.

В умовах економічної кризи проблеми фінансування функціонування суб'єктів господарювання набувають першочергового значення. Дану проблему можна вирішити за допомогою зовнішніх джерел фінансування, зокрема за рахунок кредитування, але його можливості є обмеженими через високу вартість та ризик, короткі терміни, жорсткі умови. Отже, роль державного регулювання суттєво зростає через дії щодо регулювання з боку держави ставок рефінансування та зменшення вартості банківських кредитів із боку Національного банку України з метою подальшого здешевлення кредитів для малого та середнього бізнесу³. Але 2018 року все відбувалось навпаки, ставка рефінансування зросла, і становить з 07.09.2018 – 18 %⁴.

¹ Касьян О. Ю. Фінансування малого бізнесу в Україні: проблеми та можливості розширення. *Управління розвитком*. 2013. № 5. С. 85–87.

² Васильківська К. І. Петрик, С. Ярмольський Фінансово-економічний механізм розвитку малого підприємництва. *Вісник ДАУ*. 2013. Вип. 20–23. С. 135–140.

³ Ломачинська І. А. Формування джерел фінансового забезпечення розвитку суб'єктів малого підприємництва. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова*. 2012. Т. 17. Вип. 3–4. С. 37–43.

⁴ Ставка рефінансування НБУ. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123671.

Для розв'язання проблем у сфері фінансування малого інноваційного бізнесу слід розробити та реалізувати додаткові заходи з запровадження венчурного фінансування, посилення співпраці з міжнародними організаціями та фондами, які підтримують та забезпечують уведення інновацій, розширити практику компенсації відсотків, сплачених суб'єктами господарювання банкам за кредитами, що отримані на реалізацію інноваційних проєктів.

Отже, існує необхідність розроблення та реалізації дієвої державної політики посилення доступу до фінансово-кредитних ресурсів для інноваційного підприємництва.

2.2.3 Спрощення доступу до фінансування через спеціальні види кредитування

Серед спеціальних видів кредитування останнім часом виділяють факторинг (див. п. 2). Роль факторингу на світовому ринку фінансових послуг безперервно збільшується. Він є одним з найбільш зростаючих сегментів міжнародних фінансів для супроводження господарських взаємовідносин. Більшість постачальників у розвинених країн надають товарний кредит, зокрема, за експортом з використанням факторингу. Закордонна практика свідчить, що факторинг є філософією бізнесу, яка сприяє стабільному фінансовому забезпеченню виробників (підприємців).

Визначення поняття «факторинг» наведено в табл. 2.

Таблиця 2

Правове визначення поняття «факторинг»¹

Джерело права	Визначення
Закон України «Про банки та банківську діяльність» ²	Факторинг – це набуття права вимоги на здійснення зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, беручи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів.

¹ Узагальнено автором на основі діючих нормативних актів.

² Про банки і банківську діяльність: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/page>.

Джерело права	Визначення
Закон України «Про фінансові послуги, державне регулювання ринку фінансових послуг» ¹ , Закон України « Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо факторингу» ²	Фінансова установа, що надає послуги з факторингу, може надавати послуги з пов'язаного з цим ведення обліку грошових вимог, надання поруки за виконання боржником свого обов'язку за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) та пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника.
Цивільний кодекс України ³ (глава 73, ст. 1077);	За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).
Господарський кодекс України ⁴	Банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи.

¹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо факторингу. Відомості Верховної Ради України. 2011, № 4, ст. 20.

³ Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.

⁴ Господарський кодекс України. Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

Джерело права	Визначення
<p>Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг¹, Закон України «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг»²</p>	<p>Договір факторингу означає договір, укладений між однією стороною постачальником) та іншою стороною (фактором), відповідно до якого: (а) постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних в першу чергу для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання; (б) фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій: – фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; – ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості; – пред'явлення до сплати грошових вимог; – захист від несплат боржників.</p>

Як видно з табл. 2, зважаючи на специфіку здійснення факторингових операцій, у кожному нормативному документі є різний акцент на технологічній суті операцій факторингу. Окремий розгляд факторингу тільки як продаж дебіторської заборгованості чи переуступка фінансовій установі грошової вимоги, є недостатнім, оскільки факторинг характеризується складністю надання фінансових послуг. Він є комплексом фінансових послуг, що полягають у передачі права вимоги коштів (дебіторської заборгованості) за поставлену продукцію або надані послуги фінансовій установі (фактору) і одержанні постачальником фінансування, а також переуступці боргових прав підприємства іншому суб'єктові, який гарантує платіж, що звільняє постачальника (клієнта фактора) від необхідності брати додаткові кредити в банку.

Факторинг є одним із найперспективніших видів фінансових послуг, який сприятиме розвитку підприємництва. Основними функціями факторингу є: фінансування поставок товарів (послуг); управлін-

¹ Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_210.

² Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг: Закон України URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3302-15>.

ня дебіторською заборгованістю постачальника; покриття фінансових ризиків неплатежу; додаткове оцінювання платоспроможності покупця¹.

Фінансовий механізм факторингу надає постачальникам принципово нові можливості розвитку, адже на відміну від банківського кредитування та залучення власних коштів, він має суттєві переваги для збільшення обсягів продажів, що підтверджує інституційне забезпечення цим спеціальним видом кредитування розвиток підприємництва².

Останнім часом ринок спеціальних видів кредитування характеризується зростанням кількості фінансових установ, зокрема, факторингових компаній та обсягу факторингових операцій. Між тим, їх швидкий розвиток є обмеженим, тому що у структурі фінансування факторингових операцій більше 80 % обсягів фінансування здійснено власними коштами фактора. За оцінками експертів, частка банківських кредитів в структурі фінансування факторингових операцій залишатиметься незначною. Отже, перспективним може бути залучення коштів інвесторів, зокрема, і суб'єктів підприємництва. Іншим обмеженням є переважання угод з регресом. На європейському ринку переважають угоди без регресу, коли всі ризики неплатежу покупця бере на себе фактор.

За результатами дослідження асоціації факторів FCI найбільші обсяги факторингових операцій спостерігались в Україні в окремі роки. На ринку класичного факторингу у теперішній час активно працюють тільки декілька фінансових компаній, незважаючи на те, що у Державному реєстрі фінансових установ зареєстровано сотні фінансових компаній, які можуть надавати фінансові послуги факторингу.

Серед банків найбільш активно факторингові послуги надають – ПУМБ, «Райффайзен Банк Аваль», «UniCredit Bank», «OTP Bank», «Альфа-Банк», «Банк Південний», «Укрексімбанк» та ін., але їх обсяг

¹ Внукова Н. М. Оцінка результативності впровадження факторингу на підприємстві. *Економіка розвитку*. 2007. № 1. С.77–80.

² Внукова Н. М. Факторинг вже не просто фінансовий інструмент, а ціла нова галузь економіки. *Україна–business*. 2005. № 15. С. 6.

відносно фінансових показників діяльності банку є незначним. Наприклад, в одному з банків рівень факторингових операцій на 1 грн. капіталу становив менше 10 копійок, а на 1 грн. статутного капіталу в динаміці від 10 до 30 копійок¹. Проте ці операції вигідні для банку, оскільки частка доходу від факторингових операцій у загальних доходах цього банку становила майже 3 %, що свідчить про високу рентабельність даних операцій.

Фактично вартість факторингових послуг майже дорівнює вартості кредитів, однак, для отримання фінансування від фактора потрібно надати набагато менший пакет документів та не потрібно надавати забезпечення, яким є поставлені товари. Але ризик для фактора залишається високим, тому що платіжна дисципліна боржників є досить низькою, і у їх розпорядженні є достатньо можливостей не платити по боргах, тому що ефективність роботи державної виконавчої служби є дуже незначною. Ситуація із виконанням судових рішень може покращитися з початком функціонування «приватних» виконавців.

Нівелювання цих недоліків фінансування підприємництва через факторинг може здійснити середній бізнес, який характеризується найвищою динамікою розвитку, тобто найбільше потребує постійного поповнення оборотних коштів.

Факторинг варто розробляти як гнучкий інструмент у розрахунково-платіжних відносинах споживачів та постачальників, який максимально зважає на інтереси сторін і є перспективним спрямуванням розвитку як для фінансових, що ним займаються, так і для їхніх клієнтів².

Проблемам факторингових операцій присвячено багато наукових та практичних досліджень. Питанням розвитку факторингу та меха-

¹ Внукова Н. М. Забезпечення інституційного розвитку сфери підприємництва через спрощення доступу до спеціальних видів кредитування. *Круглий стіл «Економіко-правові проблеми розвитку та сприяння господарській діяльності в сучасних умовах»*. Харків: Право, 2018. С. 5–9.

² Внукова Н. М. Плешивцева Т. О. Забезпечення спеціального кредитування підприємств шляхом факторингу. *Енергосбереження. Енергетика. Енергоаудит*. 2014. № 7 (125). С. 31–38.

нізму здійснення факторингових операцій присвятили свої праці Ю. М. Лисенков¹, Ю. В. Дмитрієва², Н. О. Кожель³, І. В. Фурман⁴ та ін., але не розглядалися перспективи використання факторингу у інноваційному підприємстві.

Факторинг (factor, англ. посередник, агент) – це фінансова послуга або комплекс послуг, що надаються клієнту банком або спеціалізованою фінансовою компанією (фактором) в обмін на уступку дебіторської заборгованості. Багатогранність правового регулювання даної фінансової послуги визначені у матеріалах круглого столу «Економіко-правові проблеми розвитку та сприяння господарській діяльності в сучасних умовах»⁵. Зростання факторингу протягом останніх 30 років поступово випереджало ріст світової економіки, і перше місце займали країни Західної Європи, а відношення факторингу до ВВП на його ринку в Європі складає в середньому до 8 %⁶.

Правовою базою визначення факторингу в Україні є велика кількість нормативних актів (див: табл. 1). У факторингу беруть участь три сторони: фактор (спеціалізована фінансова установа або банк), постачальник товару чи послуги та покупець. Враховуючи взаємодію декількох учасників і різноманітність предмету договору факторингу, пропонується розглянути можливість його використання у інновацій-

¹ Лисенков Ю. М. Валютно-фінансовий механізм зовнішньоекономічної діяльності: навч. посіб. Київ: Зовнішня торгівля, 2005. 179 с.

² Дмитрієва Ю. В. Факторингові операції в Україні: проблеми та перспективи. *Управління розвитком*. 2011. № 3 (100). С. 20–22.

³ Кожель Н. О. Ринок факторингових операцій, реалії і перспективи розвитку. *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. 2011. № 2 (11). С. 212–215.

⁴ Фурман І. В. Процес формування ринку факторингових послуг в Україні: проблематика та шляхи розширення. *Економічні науки. Облік і фінанси*. 2013. № 10(4). С. 348–354.

⁵ Внукова Н. М. «Забезпечення інституційного розвитку сфери підприємництва через спрощення доступу до спеціальних видів кредитування»: Матеріали Круглого столу. Економіко-правові проблеми розвитку та сприяння господарській діяльності в сучасних умовах. 2018. С. 3–7.

⁶ Сисоєв О. В. Формування інституту факторингу в Україні в умовах глобалізації, дис. канд. наук. Запоріжжя, 2017.; Інформаційний портал організації Factors Chain International (FCI). URL: <https://fci.nl/en/home>.

ному підприємстві. Між тим і саму фінансову послугу факторингу вважають інноваційною¹.

У табл. 3 подано порівняння факторингових послуг і банківського кредитування для визначення можливостей використання перших для інноваційного підприємства.

Таблиця 3

Порівняльна характеристика кредиту і факторингу із визначенням переваг для інноваційного підприємства²

Кредит	Факторинг	Переваги факторингу для інноваційного підприємства
Надається як фінансова послуга		
На визначений термін	На термін фактичної відстрочки поставки товару або надання послуги	Економія фінансових ресурсів за рахунок надання послуги за потребою у конкретний термін
На обумовлену суму	З лімітування операції, але з можливим збільшенням при зростанні обсягів продажів клієнта	Дозволяє оперативно змінювати обсяги фінансування при швидкій зміні впровадження інновацій
Під заставу чи інше забезпечення	Поставка товару чи надання послуги є по суті забезпеченням, тому без додаткового забезпечення	Можливість включення у комплексне банківське обслуговування, а також надання факторинговими компаніями побіжних послуг і без використання додаткового забезпечення
З погашенням у встановлений термін	З відстроченням оплати залежно від угоди з дебітором	Позитивна перспектива збалансування доходів та витрат, зокрема, при ризиковій діяльності
Без надання додаткових послуг	З наданням побіжних послуг	Можливість ширшого використання необхідних побіжних послуг без розширення штату працівників
З оформленням значного переліку документів	При наданні декількох документів	Скорочення термінів на підготовку документів та врахування можливих оперативних змін

Як видно з табл. 3, існує певний перелік можливостей і переваг для використання факторингу у інноваційному підприємстві через

¹ Сисоєв О. В. Формування інституту факторингу в Україні в умовах глобалізації, дис. канд. наук, Запоріжжя, 2017.

² Авторська розробка.

розширення різновидів угод на поставку товарів та надання послуг, використання додаткових побіжних послуг, що суттєво впливає на економію видатків.

Факторинг дає змогу постачальникові інноваційного продукту (товару чи послуги) мінімізувати ризики, пов'язані із відстроченням оплати його придбання, зменшує необхідність у витратах на адміністрування невеликих інноваційних компаній систем оплати їх дебіторів, дає змогу зосередитися на реалізації інноваційної діяльності, яка дозволить розширяти масштаб цього бізнесу і приносити додаткові доходи фактору.

Відносини між суб'єктами факторингу регулюються письмовим договором, який укладається між фактором і постачальником інноваційного продукту. Останньому особливо вигідна операція факторингу, тому що з урахуванням маркетингових стратегій на реалізацію інноваційного продукту здебільшого передбачаються умови відстрочення платежу. Застосування факторингу поки що є недостатнім з багатьох умов, але кількість фінансових компаній, які одержали ліцензії Нацкомфінпослуг у 2017 році – 474¹, свідчить про наявність розвинутого ринку факторингових послуг, отже, переваги цієї фінансової послуги, зокрема, до її застосування у інноваційному підприємстві недооцінено.

Згідно з чинним законодавством України² фінансові послуги з факторингу можуть надаватися не лише банками, а й фінансовими компаніями. Між тим, лідерство за обсягами факторингових операцій належить банкам і пов'язаним з ними фінансовим компаніям. Самостійні фінансові компанії мають низьку питому вагу на цьому ринку, хоча в більшості країн світу кращі можливості розвитку факторинг має саме у відокремлених фінансових компаніях.

¹ Публічний звіт про діяльність національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг за 2017 р. URL: https://www.nfp.gov.ua/files/ZVIT2017/%D0%97%D0%92%D0%86%D0%A2_2017.pdf.

² Внукова Н. М. Забезпечення інституційного розвитку сфери підприємництва через спрощення доступу до спеціальних видів кредитування. Круглий стіл «Економіко-правові проблеми розвитку та сприяння господарській діяльності в сучасних умовах». Харків: Право, 2018. С. 5–9.

Методом узагальнення проаналізовано переваги та недоліки надання факторингу банками та фінансовими компаніями. Отримані результати представлено у табл. 4.

Таблиця 4

Переваги та недоліки банківського та небанківського факторингу з оцінкою можливості надання для інноваційного підприємства¹

Критерій порівняння	Банк		Фінансова (факторингова) компанія	
	Переваги	Недоліки	Переваги	Недоліки
Структура фінансової послуги	Надання необхідного переліку банківських послуг у комплексі з факторингом	Обмеженість надання побіжних послуг для фінансової послуги факторингу	Можливість надання побіжних послуг факторингу, зокрема, правового супроводу	Неможливість надання більшої частини банківських послуг
Доступ до фінансових ресурсів	Прямий доступ до фінансових ресурсів	Прийняття рішення з виділення коштів приймається лише після ґрунтовної перевірки як клієнта, так і дебітора	Розширення кола можливих клієнтів, зокрема, таких, яким відмовили банки та які потребують супроводу надання фінансової послуги	Обмежений доступ до фінансових ресурсів
Рівень ризиків	Ґрунтовна оцінка ризиків	Довгі строки розгляду заяв клієнтів і велика ймовірність виключення частини дебіторів	Фінансування більш ризикових операцій, від яких відмовляється банк, за рахунок правового супроводу	Більш високий рівень ризику портфеля, ніж у банків
Можливість використання для інноваційного підприємства	Можливість включення у комплексне банківське обслуговування	Обмеженість у наданні послуги для об'єктів нестандартного використання	Більш широкі резерви для обслуговування інновацій за рахунок побіжних послуг	Обмеженість фінансових ресурсів

¹ Авторська розробка.

Як видно з табл. 4, як банки, так і фінансові (факторингові) компанії мають переваги для можливого їх використання у інноваційному підприємстві.

Факторинг дозволяє постачальнику інноваційного продукту мінімувати ризики, формувати ефективну фінансову політику, яка сприятиме подальшому розвитку інноваційного бізнесу. Як видно з табл. 2 та табл. 3, наявність і доступ до фінансових ресурсів є основною умовою розвитку факторингу, а базовим показником, який характеризує стан надання фінансової послуги, є джерела її фінансування. За даними НБУ¹ переважною основою є власні кошти, для пов'язаних фінансових компаній використовуються здебільшого банківські кредити, незначну частку складають позичкові кошти юридичних осіб (крім банківських кредитів) та інші джерела. Динаміка структури джерел фінансування факторингових операцій є досить нестійкою та істотно коливається, у першу чергу за рахунок зміни частки власних коштів та банківських кредитів. Варто також відзначити, що у структурі фінансування факторингових операцій можуть з'явилися кошти, залученні від фізичних осіб.

Для оцінки можливості розширення використання факторингу в інноваційному підприємстві розглянуто розподіл його використання по галузях². Якщо до 2014 року переважали у структурі харчова промисловість і сфера послуг, то в останні роки суттєво виріс обсяг надання фінансових послуг факторингу у будівництві та почав використовуватися у сільському господарстві та хімічній промисловості, що свідчить про збільшення попиту на ці послуги, наприклад, у спорідненому харчовій промисловості аграрному бізнесі. За даними АТ «ТАСКОМБАНК» найбільша частка факторингу в цьому банку пов'язана з продажем мобільних телефонів³. Враховуючи необхідність для розвитку цих галузей впровадження інновацій, можна розраховувати, що факторинг опосередковано сприятиме прискоренню цього

¹ Офіційний сайт НБУ. URL: www.bank.gov.ua.

² Офіційний сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. URL: http://nfp.gov.ua/files/DepFinMon/FK_2%20%D0%BA%D0%B2_2016.pdf.

³ Факторинг как источник финансирования бизнеса. URL: <https://trademaster.ua/articles/312621>.

процесу. Позитивною є динаміка як збільшення кількості укладених договорів факторингу, так і їх обсягів.

Але є причина, яка стримує розвиток факторингу, це високі втрати клієнтів з урахуванням того, що крім вартості фінансового забезпечення вартісними є побіжні послуги, отже, для здешевлення обслуговування необхідно суттєве збільшення обсягів та обороту коштів¹. Стимулюючим фактором може бути регресійна шкала комісійних фактора, пов'язана із зростанням обсягу операцій.

Для факторингового ринку може стати пріоритетним створення потужного фінансового пулу на основі існуючих багаточисельних ліцензованих фінансових компаній², який за рахунок об'єднаного потенціалу зміг би взяти на себе вирішальну роль з приводу просування факторингу не тільки на внутрішньому, а також і міжнародному ринку, підтримуючи, зокрема, і збут інноваційних продуктів. Такий захід дозволив би перейти на безрегресний факторинг, що зробило би його більш привабливим у сфері інноваційного підприємництва, тому що у теперішній час спеціалізація фінансових установ спрямована на надання здебільшого факторингу з регресом, що не дає можливості споживачам даних послуг використовувати його як засіб абсолютної оптимізації портфеля дебіторської заборгованості суб'єктів господарювання³.

Враховуючи, що перелік банків, які найбільш активно надають факторингові послуги, є невеликим: ТАСКОМБАНК, ПУМБ, «Райффайзен Банк Аваль», «UniCredit Bank», «OTP Bank», «Альфа-Банк», «Банк Південний», «Укрексімбанк» та ін., а для деяких банків факторинг надається лише одному клієнту, отже резерви розвитку факторингу для інноваційного підприємництва пов'язані з об'єднанням фінансових компаній, які є більш гнучкими, що важливо для впровадження інновацій, а також мають більше переваг (див: табл. 4).

¹ Ринок факторингових послуг: реальні можливості чи реальні втрати. URL: http://209.85.135.132/search?q=cache:F8AJRwyUYQ8J:www.nbu.gov.ua/portal/natural/Vntu/2008_17_1/38.

² Публічний звіт про діяльність національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг за 2017 р. URL: https://www.nfp.gov.ua/files/ZVIT2017/%D0%97%D0%92%D0%86%D0%A2_2017.pdf.

³ Сисоєв О. В. Формування інституту факторингу в Україні в умовах глобалізації, дис. канд. наук. Запоріжжя, 2017.

Розвиток ринку факторингу гальмується через низький рівень довіри інвесторів до фінансових установ (власні кошти у джерел фінансування скидають майже 80 %), низький рівень довіри фізичних осіб до банків, високу вартість капіталу, а також високі ризики невиконання боржниками своїх зобов'язань.

Основним користувачем факторингових послуг є середній бізнес, який характеризується найвищою динамікою розвитку, тобто найбільше потребує постійного поповнення оборотних коштів. Отже, бажано виділити стимулюючі переваги факторингу і інших спеціальних видів кредитування¹ і їх посилити для впровадження інновацій.

Для оцінки потенційних можливостей окремої фінансової установи для цього здійснено аналіз масштабів факторингової діяльності банку в 2016–2017 році. Встановлено, що факторингові послуги для цього банку не є пріоритетними, вони посідають в активах банку незначне місце (1,6 %), а їх рівень у динаміці знижується. Аналогічна тенденція спостерігалась і за іншими показниками: рівень факторингових операцій на 1 грн. капіталу в базисному періоді становив 8,9 коп., а в звітному періоді – 5,2 коп., аналогічно знизився і рівень факторингових операцій на 1 грн. статутного капіталу. Отже, банк став проводити обережнішу політику щодо факторингових операцій, тому що коефіцієнт повернення коштів знизився майже вдвічі. Це свідчить про певний ризик даних операцій, що примусило банк зменшити їх обсяг, але це невигідно банку, тому що доход від факторингу у загальних доходах значно вище питомої частки їх обсягу, що свідчить про порівняно високу рентабельність цих операцій. Даний аналіз вказує на те, що необхідно посилювати платіжну дисципліну дебіторів за поставлені товари і надані послуги, які вони споживали, для чого банкам потрібен кваліфікований юридичний супровід, який з іншого боку захистив би і права споживачів.

Провідними перевагами факторингу для банку є: посилення ділових відносин із клієнтами через пропозицію спеціальної конкурентоспроможної послуги кредитування; припустиме збільшення клієнт-

¹ Р. Пукала, Н. Внукова. Проблеми вибору спеціальних видів фінансування інноваційного підприємництва. *Право та інновації* : наук. – практ. журн.// редкол.: С. В. Глібоко та ін. Харків : Право, 2018. №1(21).С. 7–12.

ської бази через потенційну можливість залучення на обслуговування платоспроможних дебіторів; порівняно зі стандартними кредитними операціями зменшення обсягів резервування за спеціальними видами кредитування (факторингом).

У перспективі відбувається збільшення обсягу факторингу, наданого фінансовими компаніями, отже, він є привабливим для бізнесу і можливе його використання для інноваційного підприємництва.

У результаті проведеного дослідження виділено низку факторів, що гальмують розвиток інноваційної діяльності підприємців. Серед основних проблем її активізації виділяється обмеженість державної підтримки, що передбачає вдосконалення нормативно-правової бази державного регулювання та стимулювання інноваційної сфери, збільшення обсягів фінансового забезпечення інноваційної діяльності.

Для розвитку інноваційного підприємництва перспективним є використання спеціальних видів кредитування. Встановлено переваги факторингу для інноваційного підприємництва, які полягають у економії фінансових ресурсів за рахунок надання послуги за потребою у конкретний термін, можливості оперативної зміни обсягів фінансування при швидкій зміні впровадження інновацій, позитивній перспективі збалансування доходів та видатків, потенції включення у комплексне банківське обслуговування, ширшому використанні необхідних побіжних послуг без розширення штату працівників. Потенційна можливість надання факторингу для інноваційного підприємництва полягає у значних резервах побіжних послуг для обслуговування інновацій, зокрема, юридичного супроводу.

Для використання переваг факторингу в Україні важливо на державному рівні сприяти розвитку факторингу через зниження процентів за кредитом, розширення надання додаткових послуг, зокрема, за міжнародним факторингом. З розвитком факторингу в Україні, такі послуги стануть привабливішими для суб'єктів господарювання не лише як форма захисту від ризиків, а й засобом оптимізації фінансових потоків фактора та клієнта, що є інструментом забезпечення спрощення доступу до кредитування.

2.2. Форми державної допомоги суб'єктам підприємництва: актуальні питання правового регулювання

Як свідчить досвід сучасних іноземних держав (Німеччина, Італія, США), вагоме значення для успішного розвитку підприємництва в країні має повсякчасна й стабільна державна підтримка суб'єктів господарювання. В Україні вже доволі тривалий час спостерігається соціально-економічна криза, в умовах якої все більшої актуальності набувають питання, пов'язані із дослідженням вже існуючих методів, форм та способів підтримки суб'єктів підприємництва, а також пошуку шляхів стимулювання економічного зростання.

Згідно зі ст. 16 Господарського кодексу України¹ (далі – ГК України) держава може надавати суб'єктам господарювання підтримку у вигляді: а) дотацій (на підтримку виробництва життєво важливих продуктів харчування, на виробництво життєво важливих лікарських препаратів та засобів реабілітації осіб з інвалідністю, на імпорتنі закупівлі окремих товарів, послуги транспорту, що забезпечують соціально важливі перевезення, а також суб'єктам господарювання, що опинилися у критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, з метою фінансування капітальних вкладень на рівні, необхідному для підтримання їх діяльності, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект, а також в інших випадках, передбачених законом); б) компенсації або доплати сільськогосподарським товаровиробникам за сільськогосподарську продукцію, що реалізується ними державі. З наведеного вбачається, що державна підтримка суб'єктів господарювання має фінансовий характер (надається у формі дотацій, компенсацій та доплат), а також законодавець визначає закритий перелік форм такої підтримки суб'єктів господарювання. При цьому для дотацій як однієї з форм держпідтримки чітко визначене її цільове призначення. Що ж стосується компенсацій та доплат, вони можуть надаватися лише окремій категорії суб'єктів господарю-

¹ Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

вання – сільськогосподарським товаровиробникам, які реалізують сільськогосподарську продукцію державі.

Інші види державної підтримки закріплені у Законі України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні»¹. У ст. 15 вказаного нормативно-правового акта зазначено такі види державної підтримки: фінансова, інформаційна, консультаційна підтримка, у тому числі підтримка у сфері інновацій, науки і промислового виробництва, підтримка суб'єктів малого і середнього підприємництва, що провадять експортну діяльність, підтримка у сфері підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації управлінських кадрів та кадрів ведення бізнесу. З огляду на викладені законодавчі приписи, можна зробити висновок, що «державна підтримка малого і середнього підприємництва» за своїм змістовим наповненням є більш широкою категорією, аніж «державна підтримка суб'єктів господарювання». Проте, на наше переконання, такий висновок є неприпустимим, оскільки державна підтримка суб'єктів господарювання є родовим поняттям відносно державної підтримки суб'єктів малого і середнього підприємництва.

Крім того, слід відзначити й відмінності у розмежуванні підтримки суб'єктів господарювання. Зокрема, у ГК України закріплено засоби державної підтримки, а у аналізованому законі – види. З урахуванням семантичного тлумачення позначених категорій, робимо висновок про їх нетотожність. У межах одного виду підтримки можуть застосовуватись різні засоби. Таким чином, детально не зупиняючись на розгляді цих термінів, констатуємо, що наразі приписи господарського законодавства потребують подальшого доопрацювання. Як відомо, чіткість, ясність та узгодженість нормативно-правових актів виступає одним з базових правил юридичної техніки, при застосуванні яких забезпечується якість як самих нормативно-правових актів, так і їх правозастосування.

Окрім державної підтримки для суб'єктів підприємництва передбачено й надання вказаним суб'єктам державної допомоги. Наразі

¹ Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22 берез. 2012 р. № 4618-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.

відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»¹ (далі – Закон № 1515) державна допомога полягає у передачі ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також у втратах доходів відповідних бюджетів. У ст. 4 позначеного закону формами державної допомоги суб'єктам господарювання є: 1) надання субсидій та грантів; 2) надання дотацій; 3) надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; 4) списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання; 5) надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; 6) зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загально-обов'язкового державного соціального страхування; 7) надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових; 8) продаж державного майна за цінами, нижче ринкових; 9) збільшення державної частки в статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів. Як бачимо, перелік закріплених форм державної допомоги суб'єктам підприємницької діяльності у Законі № 1515 є достатньо розгалуженим й суттєво відрізняється від тих форм, що закріплені у ГК України та інших актах господарського законодавства.

На підставі аналізу актів господарського законодавства² можемо констатувати, що поняття «державна підтримка» та «державна допомога» не є тотожними. Як вбачається, вони різняться за змістовим наповненням: державна допомога, на наш погляд, є більш вузькою за

¹ Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 лип. 2014 р. № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18>

² Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>; Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22.03.2012 р. № 4618-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>; Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18> та ін.

змістом і передбачає лише фінансову допомогу – передачу коштів, акумульованих у відповідному бюджеті або за рахунок інших ресурсів держави чи місцевих ресурсів, а також втрати доходів відповідних бюджетів. «Державна підтримка» – більш широка категорія, нею охоплюється будь-яка підтримка суб'єктів господарювання, окрім фінансової. Зокрема, йдеться про інформаційну, консультативну та організаційно-управлінську підтримку.

У межах цієї монографії ми зупинимося на розгляді найбільш розповсюджених способів державної допомоги суб'єктів підприємництва – надання податкових пільг та відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів. Вказані форми допомоги мають різну правову природу та особливості реалізації. Слід звернути увагу на те, що чинне податкове законодавство України, у якому власне й закріплено поняття й види податкових пільг, визначає специфіку їх надання за кожним окремим податком та збором, а також визначено загальний порядок розстрочення/відстрочення податкових платежів¹, не містить таких категорій, як «державна підтримка», «державна допомога». У Податковому кодексі України (далі – ПК України) немає жодних згадувань про вищенаведені засоби як підтримку суб'єктів господарювання.

Відповідно до ст. 30 ПК України, податкові пільги становлять собою передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі за наявності законодавчо визначених підстав. При цьому до таких підстав віднесено особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат². Показово, що у фінансово-правовій науці зміст податкових пільг визначається порізному. Так, О. О. Жданов визначає податкову пільгу як «повне або часткове звільнення від прибуткових податків». Таке твердження

¹ Див.: ст. 30 та ст. 100 Податкового кодексу України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

² Ст. 30 Податкового кодексу України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

вбачається доволі дискусійним з огляду на те, що: (1) у п. 30. 9 ст. 30 ПК України передбачено, що пільги можуть надаватися не лише шляхом звільнення від сплати податків та зборів, а й через: а) податкове вирахування (знижку), що зменшує базу оподаткування до нарахування податку та збору; б) зменшення податкового зобов'язання після нарахування податку та збору; в) встановлення зниженої ставки податку та збору; (2) навряд чи слушними є міркування стосовно того, що податкові пільги стосуються лише «прибуткових податків». На нашу думку, податкові пільги у формі, визначеній законодавчо, визначаються не лише за вказаними податками, а за всіма податками і зборами, які встановлені у податковій системі держави.

По-іншому міркує В. І. Гурєєв, який зазначає, що податкова пільга – це встановлена законом складова частина системи оподаткування, яка забезпечує фінансово-економічне стимулювання підприємницької діяльності платника податків шляхом полегшення тягарю податкових зобов'язань¹. Такий підхід вбачається слушним в контексті того, що податкові пільги є видом податкових стимулів для платників податків. Проте, таке стимулювання може стосуватися не лише підприємницької діяльності платників податків (наприклад, пільги з податку на доходи фізичних осіб тощо). У той же час, розглядаючи податкові пільги як форму державної допомоги суб'єктам господарювання, йдеться саме про господарську діяльність, у тому числі й підприємницьку.

Вбачаються слушними міркування висловлені Д. А. Кобильніком. Науковець визначає податкові пільги як повні або часткові звільнення платників податків та зборів від їх сплати, що надаються на підставі особливостей статусу відповідних суб'єктів або особливості їх діяльності і залежать від певного терміна часу². Погоджуємося із вченим, що незалежно від виду податкові пільги у певній мірі (повністю чи частково) передбачають звільнення платника податків і зборів від сплати вказаних платежів. Таким чином, підтримка суб'єктів підприємництва за допомогою застосування податкових пільг виявляється у зменшенні сум податкових платежів, які мають бути сплачені плат-

¹ Гурєєв В. І. Налоговое право. Москва. Экономика, 1995. С. 16.

² Кобильнік Д. А. Правове регулювання пільг при оподаткуванні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. С. 68.

ником податків, або взагалі у відсутності обов'язку зі сплати відповідного платежу.

Переконливими, на нашу думку, є міркування Є. Ю. Шаптала, який розглядає податкові пільги не як форму (спосіб) допомоги суб'єктам, а як вид податково-правових стимулів¹. На перший погляд можна зробити висновок щодо відсутності єдиного знаменника у державної допомоги суб'єктам господарювання та стимулів для платників податків. Разом із тим вказані правові явища мають спільні характеристики – вони спрямовані на підтримку відповідних суб'єктів та заохочення. Вважаємо конструктивним виокремлення таких ознак податкових пільг: а) законодавчо встановлені підстави для застосування та види податкових пільг. При цьому обов'язковим є урахування вимог законодавства України про захист економічної конкуренції виключно ПК України, рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, прийнятими відповідно до нього; б) метою застосування є зниження податкового навантаження на платників податків; в) стосуються лише однієї складової податкового обов'язку – сплати податків чи зборів (пільг з податкового обліку чи подання податкової звітності законодавством не передбачається); г) виступають одним із проявів забезпечення балансу інтересів зобов'язаної та владної сторони у податкових правовідносинах; д) є правом відповідного платника податків, для реалізації якого потребується виконання певних дій, визначених законодавством (підтвердження наявності умов, за яких надається відповідна податкова пільга)².

Зупинимося більш детально на розгляді останньої характеристики. Дійсно, відповідно до ст. 30 ПК України використання податкових пільг – право платника податків. При цьому він вправі використовувати податкову пільгу з моменту виникнення відповідних підстав для її застосування і протягом усього строку її дії³. На суб'єкта господа-

¹ Шаптала Є. Ю. Податкові пільги як різновид податково-правових стимулів. *Право та інновації*. 2018. № 3 (23). С. 71

² Див.: Шаптала Є. Ю. Податкові пільги як різновид податково-правових стимулів. *Право та інновації*. 2018. № 3 (23). С. 71 – 72.

³ П. 30.3 ст. 30 Податкового кодексу України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

рювання також покладається обов'язок самостійно обліковувати суми податків та зборів, не сплачені до бюджету у зв'язку з отриманням податкових пільг¹. Порядок обліку таких коштів регламентовано постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку обліку сум податків та зборів, не сплачених суб'єктом господарювання до бюджету у зв'язку з отриманням податкових пільг» від 27 грудня 2010 р. № 1233². Згідно з приписами вказаного нормативно-правового акта суб'єкт господарювання, який не сплачує податки та збори у зв'язку з отриманням податкових пільг, веде облік сум таких пільг та складає звіт про суми податкових пільг за встановленою формою. Такий звіт подається суб'єктом господарювання за три, шість, дев'ять і дванадцять календарних місяців за місцем його реєстрації протягом 40 календарних днів, що настають за останнім календарним днем податкового періоду³. Отже, обов'язок з подання звітності про використання податкових пільг у відповідному податковому періоді виникає лише за умови реалізації суб'єктивного права платника податків на застосування позначеного засобу державної допомоги суб'єктів підприємництва. Якщо ж суб'єкт господарювання пільгами не користується, то такий звіт не подається.

Слід відзначити, що у контролюючих органів, зокрема у ДФС України, також виникають певні обов'язки, пов'язані із застосуванням платниками податків податкових пільг. В цій ситуації йдеться про: (1) складання зведеної інформації про суми податкових пільг юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та визначення втрат доходів бюджету внаслідок надання податкових пільг⁴; (2) здійснення контролю

¹ П. 30.6 ст. 30 Податкового кодексу України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

² Про затвердження Порядку обліку сум податків та зборів, не сплачених суб'єктом господарювання до бюджету у зв'язку з отриманням податкових пільг: постанова Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2010 р. № 1233. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1233-2010-p>

³ П. 2,3 Порядку обліку сум податків та зборів, не сплачених суб'єктом господарювання до бюджету у зв'язку з отриманням податкових пільг: постанова Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2010 р. № 1233. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1233-2010-p>

⁴ П. 30.7 ст. 30 Податкового кодексу України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

за правильністю надання та обліку податкових пільг, а також їх цільовим використанням, за наявності законодавчого визначення напрямів використання (щодо умовних податкових пільг) та своєчасним поверненням коштів, не сплачених до бюджету внаслідок надання пільги, у разі її надання на поворотній основі¹. У разі нецільового використання податкових пільг чи несвочасного їх повернення контролюючі органи мають застосувати забезпечувальний захід податково-правового примусу й повернути грошові кошти до відповідного бюджету з нарахуванням пені в розмірі 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України. Таким чином, держава, надаючи суб'єктам господарювання допомогу у вигляді податкових пільг, наділяє їх й відповідними додатковими обов'язками, невиконання яких створює певні перепони у практичній реалізації вказаної форми державної підтримки господарюючих суб'єктів.

За текстом ми вже підкреслювали, що підтримка суб'єктів господарювання шляхом надання податкових пільг є правом останнього, а отже – він самостійно приймає рішення стосовно необхідності його реалізації. Показово, що ПК України передбачає можливість платника податків відмовитися від використання податкових пільг. Так, згідно з п. 30.4 ст. 30 вказаного акта, платник податків вправі відмовитися від використання податкової пільги чи зупинити її використання на один або декілька податкових періодів. Податкові пільги, не використані платником податків, не можуть бути перенесені на інші податкові періоди, зараховані в рахунок майбутніх платежів з податків та зборів або відшкодовані з бюджету. У той же час на практиці відсутні будь-які дієві механізми (порядок, процедура, підстави) щодо відмови суб'єкта від такої державної підтримки чи зупинення використання податкових пільг. На нашу думку, відсутність відповідного нормативного закріплення положень стосовно вищевказаних питань не дозволяє платникам податків повною мірою реалізувати свої права. Фактично, за такого підходу суб'єкт господарювання повинен або використовувати чіткі законодавчі приписи, які стосуються застосування податкових пільг, або ж «тримати свої права на підтримку та

¹ П. 30.8 ст. 30 Податкового кодексу України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

податкові стимули при собі», оскільки чинне податкове законодавство наразі є колізійним та неузгодженим. Для усунення вказаних недоліків вважаємо за необхідне внести зміни до ПК України й закріпити порядок відмови чи зупинення від застосування податкових пільг.

Ще однією формою державної допомоги відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України № 1515 є відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів. Зазначена форма державної допомоги суб'єктам господарювання наразі є актуальною, оскільки в умовах нестабільної соціально-економічної ситуації нашої країни суб'єкти господарювання, як учасники податкових правовідносин, не завжди діють у рамках встановлених податковим законодавством вимог. Це призводить до неналежного виконання обов'язку зі сплати податків і зборів і, як наслідок, до виникнення податкового боргу. Для мінімізації збитків держави і підтримки суб'єктів господарювання в дію включаються різноманітні механізми, спрямовані на погашення податкового боргу, одним з яких є відстрочення та розстрочення податкового боргу.

Одразу зазначимо, що наразі термінологія ПК України та вищевказаного закону відрізняється. Так, у ст. 100 ПК України йдеться про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків, а у тексті Закону № 1515 – про відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів.

Згідно з пп. 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 ПК України, грошове зобов'язання платника податків – сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності. У свою чергу податковий борг визначається законодавцем як сума узгодженого грошового зобов'язання, не сплаченого платником податків у встановлений ПК України строк, та непогашеної пені, нарахованої у порядку, визна-

ченому цим Кодексом¹. Як ми вже зазначили, у Законі № 1515 акцентується увага на розстроченні та відстроченні сплати податків, зборів на інших податкових платежів. На нашу думку, змістовне наповнення вказаних категорій відрізняється, зокрема, податковий борг та грошове зобов'язання включають в себе не лише сплату податків і зборів, а й суму штрафних (фінансових) санкцій – штрафу та/або пені. З огляду на наведене, ще раз підкреслимо нагальну потребу у додержанні чіткості, точності та однозначності термінології, яка використовується у чинному законодавстві. Саме такий підхід дозволить уникнути неоднакового трактування понять та категорій у правовому регулюванні і, як наслідок, колізій.

Відповідно до положень чинного податкового законодавства розстрочення та відстрочення є різновидом зміни строку сплати грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків. При їх характеристиці Р. Ф. Ханова акцентує увагу на спільних рисах і пропонує виділяти такі: 1) є саме зміною термінів виконання податкового обов'язку; 2) зміна строків стосується як безпосередньо грошового зобов'язання, так і податкового боргу; 3) зміна строку при розстроченні та відстроченні має певний відплатний характер, що пов'язується з виникненням обов'язку сплачувати проценти протягом такого строку; 4) сплата платником податків грошових зобов'язань або податкового боргу в режимі відстрочення та розстрочення гарантується трансформованою конструкцією забезпечувального заходу. Про це свідчить порівняння процентів із пенею, яка і є традиційним засобом забезпечення виконання обов'язку². Погоджуючись із запропонованим підходом вченої, вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на розгляді процедури застосування вказаних заходів.

Порядок розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків затверджено наказом Міністерства доходів і зборів України від 10 жовт. 2013 р. № 574³. Для того,

¹ Пп. 14.1.175 п. 14. 1 ст. 14 Податкового кодексу України: Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

² Ханова Р. Ф. До проблеми розстрочення та відстрочення податкового боргу. *Фінансове право*. 2013. № 4 (26). С. 22.

³ Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань

аби розпочати процедуру розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), платник податків звертається до органів доходів і зборів за місцем свого обліку або за місцем обліку відповідного грошового зобов'язання (податкового боргу) з письмовою заявою, в якій обов'язково зазначається про: а) суми податків, зборів, штрафних (фінансових) санкцій (штрафів), пені, сплату яких платник податків просить розстрочити (відстрочити); б) строк розстрочення (відстрочення); в) періоди сплати. При цьому окремо зазначаються суми, строк сплати яких ще не настав, а також строк сплати яких вже минув.

Звертаємо увагу на необхідність внесення змін до наказу № 574. За текстом вказаного нормативно-правового акта неодноразово зазначено, що відносини стосовно розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) виникають між платником податків та органами доходів і зборів. Однак відповідно до приписів чинного податкового законодавства органи доходів і зборів наразі реорганізовано в органи Державної фіскальної служби України. Державна фіскальна служба діє на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 236, якою затверджено відповідне положення¹. З огляду на наведене, пропонуємо замінити словосполучення «органи доходів і зборів» у відповідних відмінках на «органи Державної фіскальної служби України».

Заява платника податків про розстрочення / відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу вноситься до відповідного Реєстру². Такий реєстр є відкритим і розміщується на офіційному сайті Державної фіскальної служби України. Обов'язок щодо своєчасного внесення інформації до Реєстру заяв протягом двох робочих днів з дня прийняття або отримання рішення про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу та/або укла-

(податкового боргу) платників податків: наказ Міністерства доходів і зборів України від 10 жовт. 2013 р. № 574. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13>

¹ Про Державну фіскальну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 21 трав. 2014 р. № 236. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>

² Там само.

дення відповідного договору з платником податків¹. Таким чином, заяви платника податків про розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) вносяться до Реєстру вже після прийняття відповідного рішення контролюючим органом та/або укладення договору про відстрочення (розстрочення).

До заяви платника податків додається економічне обґрунтування, яке має чітко визначену структуру і складається з: 1) переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування таких обставин; 2) аналізу фінансового стану; 3) графіка погашення розстрочених (відстрочених) сум; 4) розрахунків прогностичних доходів платника, що гарантують виконання графіка погашення². Окрім наведених документів, які має подати платник до контролюючого органу, необхідно враховувати й підстави для розстрочення чи відстрочення податкового боргу.

Так, підставою для розстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) платника податків є надання ним достатніх доказів існування обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу такого платника податків, а також економічного обґрунтування, яке свідчить про можливість погашення грошових зобов'язань (податкового боргу) та/або збільшення податкових надходжень до відповідного бюджету внаслідок застосування режиму розстрочення, протягом якого відбудуться зміни політики управління виробництвом чи збутом такого платника податків. Інша підстава передбачається для відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) платника податків. Зокрема, такою підставою є надання ним доказів, що свідчать про наявність дії обставин непереборної сили, що призвели до загрози виникнення або накопичення податкового боргу такого платника податків, а також економічного обґрунтування, яке свідчить про можливість погашення грошових

¹ П. 5 постанови Кабінету Міністрів України «Про державну фіскальну службу України» від 21 трав. 2014 р. № 236. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>

² Абз. 2 п. 3.1 наказу Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків» від 10 жовт. 2013 р. № 574. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13>

зобов'язань (податкового боргу) та/або збільшення податкових надходжень до відповідного бюджету внаслідок застосування режиму відстрочення, протягом якого відбудуться зміни політики управління виробництвом чи збутом такого платника податків¹. Перелік позначених обставин визначено постановою Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2010 р. № 1235 «Про затвердження переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування таких обставин»².

Відповідно до вказаної постанови, перелік обставин, що є підставою для розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу заявника є вичерпним і до них віднесено такі: (1) загроза виникнення неплатоспроможності (банкрутства) заявника в разі своєчасної та в повному обсязі сплати ним грошового зобов'язання або погашення податкового боргу платника; (2) недостатність майна заявника – фізичної особи (без урахування майна, на яке відповідно до законодавства не може бути звернене стягнення) для своєчасної та у повному обсязі грошового зобов'язання або погашення податкового боргу в повному обсязі чи відсутність у заявника – фізичної особи майна; (3) сезонний характер виробництва та/або реалізації товарів (робіт, послуг); (4) виконання заявником плану реорганізації власного виробництва та/або зміна його організаційної структури, що призводить (може призвести) до значного спаду виробництва протягом певного періоду; (5) проведення науково-дослідних, конструкторських, а також соціально орієнтованих робіт, які передбачають створення робочих місць для інвалідів, захист навколишнього природнього середовища, підвищення енергетичної ефективності виробництва, або технічного переоснащення власного виробництва; (6) провадження інноваційної діяльності, у тому числі створення нових та удоско-

¹ Абз. 3, 4 п. 3.1 наказу Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків» від 10 жовт. 2013 р. № 574. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13>

² Про затвердження переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування таких обставин: постанова Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2010 р. № 1235. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1235-2010-%D0%BF>

налення існуючих технологій, видів сировини та матеріалів широкого застосування; (7) виконання державного оборонного замовлення та ін.¹ Кожна з позначених обставин має бути підтверджена документально. Наприклад, загроза виникнення неплатоспроможності (банкрутства) заявника в разі своєчасної та в повному обсязі сплати ним грошового зобов'язання або погашення податкового боргу платника підтверджується висновком про результати аналізу фінансового стану відповідного платника податків, що проводиться контролюючим органом за даними бухгалтерського обліку².

Підставою для розстрочення грошових зобов'язань та податкового боргу є форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), їх визначення міститься у ч. 2. ст. 14-2 Закону України «Про торгово-промислові палати України»³. Перелік таких обставин є відкритим, умовно їх можна розподілити на декілька груп, зокрема:

А) надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами. До цієї групи належать такі, як: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безладу, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття

¹ Про затвердження переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування таких обставин: постанова Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2010 р. № 1235. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1235-2010-%D0%BF>

² П. 2 ч. 1 вищевказаної постанови Кабінету Міністрів України.

³ Про торгово-промислові палати України: Закон України від 02 груд. 1997 р. № 671/97-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80>

морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо;

Б) ті, що викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо. Факт існування форс-мажорних обставин чи обставин непереборної сили підтверджується сертифікатом Торгово-промислової палати або ж рішенням Президента України про оголошення окремих місцевостей України зоною надзвичайної екологічної ситуації, затверджені Верховною Радою України¹. При цьому у разі підтвердження обставин непереборної сили рішенням Президента України про оголошення окремих місцевостей України зоною надзвичайної екологічної ситуації, платник податків має подати довідку, видану відповідним місцевим органом, що має право підтверджувати наявність обставин непереборної сили.

Синтезуючи наведене, можемо констатувати, що законодавчо закріплені різні підстави для розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) платника податків; їх документальне підтвердження та суб'єкти, які підтверджують існування відповідних підстав. Безумовно, вони різняться й за змістом. При розстроченні суми грошових зобов'язань або податкового боргу (в тому числі окремо – суми штрафних (фінансових) санкцій) погашаються рівними частками починаючи з місяця, що настає за тим місяцем, у якому прийнято рішення про надання такого розстрочення.

Відстрочені ж суми грошових зобов'язань або податкового боргу погашаються рівними частками починаючи з будь-якого місяця, визначеного відповідним контролюючим органом чи відповідним органом місцевого самоврядування, який згідно із пунктом 100.8 ст. 100 ПК України затверджує рішення про розстрочення або відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу, але не пізніше закін-

¹ Абз. 3, 4 ч. II постанова Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2010 р. № 1235. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1235-2010-%D0%BF>

чення 12 календарних місяців з дня виникнення такого грошового зобов'язання або податкового боргу, або одноразово у повному обсязі.

Повертаючись до розгляду процедури розстрочення/відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу платника, зауважимо, що за результатами розгляду документів, поданих конкретним платником, протягом 30 календарних днів приймається одне з таких рішень: (1) надати розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу); (2) відмовити платнику у наданні розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу)¹. Суб'єктом, уповноваженим на прийняття таких рішень є керівник контролюючого органу.

Згідно з п. 2.1 наказу Міністерства доходів і зборів України № 574², розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) можуть надавати в межах повноважень за кожним окремим випадком: а) Міністерство доходів і зборів України - без обмежень суми; б) головні управління Міндоходів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві, Севастополі та Міжрегіональне головне управління Міндоходів – Центральний офіс з обслуговування великих платників – на суму не більше 3 млн гривень; в) державні податкові інспекції, спеціалізовані державні податкові інспекції – на суму не більше 300 тис. гривень. Ми вже зазначали, що з 2014 року система податкових органів зазнала реорганізації і нормативне регулювання відносин, пов'язаних із наданням розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) також потребує певних коригувань з урахуванням сучасних реалій. Пропонуємо викласти п. 2.1 в такій редакції: «Розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) можуть надавати в межах повноважень за кожним окремим випадком:

Державна фіскальна служба України (далі – ДФС) – без обмежень суми;

¹ Абз. 1 п. 3.2 р. III наказу Міністерства доходів і зборів України від 10 жовт. 2013 р. № 574 «Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13>

² Там само.

головні управління ДФС в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві, Севастополі та Офіс великих платників податків ДФС – на суму не більше 3 млн. грн. у межах бюджетного року».

Рішення про відмову у наданні розстрочення чи відстрочення грошового зобов'язання (податкового боргу) приймається контролюючим органом у разі, якщо відсутні підстави для відстрочення чи розстрочення або ж у разі недотримання обов'язкових вимог, встановлених законодавством. Вказані рішення обов'язково оформлюється письмово. Якщо рішення про розстрочення (відстрочення) позитивне, то воно оформлюється у двох примірниках – для контролюючого органу та платника податків.

Показово, що розстрочення (відстрочення) надається окремо за кожним податком, збором, штрафною санкцією та пенею¹. Виключення із позначеного правила може бути лише, коли строк сплати грошових зобов'язань (податкового боргу) за окремими податками, зборами, пенею і санкціями, а також строк їх розстрочення (відстрочення) збігаються – приймається одне спільне рішення із зазначенням таких податків, зборів, штрафних санкцій та пені в окремих рядах. Прийняте рішення обов'язково реєструється у електронному журналі реєстрації надання розстрочення чи відстрочення платнику податків. Реєстрація має проводитись в той самий день, коли рішення прийнято або отримано уповноваженим суб'єктом². За текстом ми вже акцентували увагу на тому, що заяви платників податків про надання розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) фіксуються у відповідному реєстрі. Прийняті контролюючим органом рішення з цього питання реєструються у журналі, який ведеться в електронній формі. При цьому відомості, які мають визначатися у вказаних документах чітко регламентовані нормами чинного законодавства.

Окрім подання заяви платником податків, прийняття рішення контролюючим органом та реєстрації позначених документів, про-

¹ Абз. 1 п. 3.3 наказу Міністерства доходів і зборів України від 10 жовт. 2013 р. № 574 «Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13>

² Там само.

цедура розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) обов'язково передбачає укладення договору між контролюючим органом, яким прийнято рішення про надання розстрочення (відстрочення) та відповідним платником податків. Такий договір укладається не пізніше наступного робочого дня з дня прийняття або отримання рішення за місцем обліку платника податків (або за місцем обліку його грошового зобов'язання (податкового боргу)).

Аналізуючи Додаток № 4 до Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків (пункт 3.5), можемо зробити висновок, що у цьому документі зазначаються як істотні, так і додаткові умови. До істотних належать: предмет договору, права та обов'язки сторін; додатковими є умови розгляду спірних питань за таким договором, строк дії договору й т.д. Поряд із цим, враховуючи те, що такий договір укладається у сфері публічних правовідносин і однією із сторін виступає держава, доцільного говорити про те, що всі умови договору про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) є істотними. Строк дії договору починається з дати його підписання.

Платник може достроково погасити у повному обсязі розстрочені чи відстрочені сум грошових зобов'язань чи податкового боргу і внести відповідні зміни договору. У такому разі договір припиняє свою дію і вважається повністю виконаним¹. Як вбачається, навряд чи логічно вносити зміни до такого договору після дострокового погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу, на які було надано розстрочення/відстрочення. Більш аргументованим вважаємо підхід, за якого у тексті договору між платником податків та контролюючим органом зазначатиметься окремий пункт такого змісту: «При достроковому погашенні у повному обсязі платником податків розстрочених чи відстрочених сум грошових зобов'язань (податкового боргу) договір припиняє свою дію і вважається повністю виконаним».

¹ Абз. 10 п. 4.3 наказу Міністерства доходів і зборів України від 10 жовт. 2013 р. № 574 «Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13>

Крім того, на наш погляд, у чинному законодавстві слід передбачити підстави дострокового розірвання договору з ініціативи контролюючого органу, перелік таких підстав має бути вичерпним, оскільки наразі вони чітко не визначені. З огляду на це, пропонуємо закріпити в абз. 1 п. 4. 4 наказу № 547 положення такого змісту: «Договір може бути достроково розірваний з ініціативи контролюючого органу в разі, якщо: 1) з'ясовано, що інформація, подана платником податків при укладенні зазначених договорів, виявилася недостовірною, перекрученою або неповною; 2) платник податків порушує умови погашення розстроченого грошового зобов'язання чи податкового боргу або відстроченого грошового зобов'язання чи податкового боргу».

Розглянувши деякі аспекти щодо надання таких форм державної допомоги суб'єктам господарювання як податкові пільги та розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань чи податкового боргу платника податків, констатуємо потребу у подальшому удосконаленні чинних нормативно-правових актів, їх адаптації до сучасних реалій правової дійсності та чіткості юридичної термінології.

2.3. Проблеми визначення та усунення ризиків при розрахунках в банках: правовий аспект

Питання розвитку економіки та створення умов для належного ведення господарської діяльності невід'ємні від розуміння та правового забезпечення функціонування не тільки інфраструктури, але й самих видів господарської діяльності, які фактично для суб'єктів господарювання є сервісними послугами. Тому необхідно звернути увагу на поглиблене дослідження самого бізнес-середовища для конкретних суб'єктів та належного правового регулювання робіт, послуг та таких суб'єктів.

Можливо погодитися, що бізнес-середовище характеризується територіальною цілісністю, в межах якої формується суб'єктами

господарювання, уповноваженими державними органами та інституціями, в тому числі фінансово-кредитними¹.

Як правило, до проблем формування інфраструктури для бізнесу існування бізнес-середовища відносять суб'єктні недоліки або функціональні. Так, відмічається що недосконалість інституційного середовища певних регіонів не дає можливості запровадити дієві важелі впливу на підприємства². При цьому акцентується увага на те, що опиратися тільки на органи виконавчої влади або місцевого самоврядування недоречно у зв'язку з постійним удосконаленням підтримки господарюючих суб'єктів недержавною інфраструктурою.

Серед напрямків модернізації бізнес-середовища відмічають існуючі пріоритетні напрямки економіки одночасно з вектором формування інфраструктури та освітніх інституцій³. Серед основних методів вирішення існуючих проблем відмічають такі⁴:

- формування інвестиційної інфраструктури;
- запровадження спеціальних режимів;
- формування сучасної інфраструктури суб'єктів ІКТ;
- стимулювання створення нових секторів економіки.

Якщо ставити акцент на розумінні бізнес-середовища у зовнішньо-економічній діяльності, то виникають питання щодо впливу на таку сферу діяльності державної політики, міжнародних актів, міжнародних транспортних коридорів, інше. Окремо науковці відмічають вплив науково-технічного середовища та його складової – якісної робочої сили⁵.

При розгляді питання формування інфраструктури малого і середнього бізнесу (далі – МСП) розглядаються можливості установ

¹ Швець Г. О. Сучасне бізнес-середовище малого та середнього підприємництва в Україні. *Вісник Приазовського державного технічного університету*, 2017. С. 32.

² Мокій А.І. Антонюк Д.А. Розвиток інституціональної інфраструктури бізнесу великих міст. *Соц.-ек. проблеми сучас. періоду України*, 2013, Вип. 2(100).С. 131.

³ Там само. С. 132.

⁴ Там само. С. 132–133.

⁵ Мельник А. О., Власюк Н. В. Бізнес-середовище міжнародної економічної діяльності на сучасному етапі. *Международный научный журнал «Интернаука»*. № 3, 2017. С.118.

і організацій щодо надання послуг та допомоги цим суб'єктам МСП. Але звертається увага, що переважним чином на певних стадіях розвитку інфраструктури послуги суб'єктам МСП надавали в основному суб'єкти загальної інфраструктури ринкової економіки або іноземні спеціалізовані структури¹.

При такому суперечливому узгодженні обов'язковості послуг та недосконалої фінансових послуг, в тому числі на підставі слабкої економіки України, відмічають об'єктивні фактори, які є причинами негативних показників бізнес-середовища для суб'єктів господарювання:

- недоліки форми застосовуваних розрахунків;
- висока вартість банківських кредитів;
- затримка платежів, що породжена невідповідністю між стадіями руху оборотного капіталу².

З урахуванням поглядів економістів³ необхідно відмітити, що бізнес-середовище як економічна категорія характеризується через деякі фактори, що забезпечують функціонування господарюючих суб'єктів (правові, політичні, соціальні, економічні). Але в господарському правопорядку ці фактори більш реалізуються через засоби господарського регулювання, які в основному виражені в ст. 12 Господарського кодексу України. І хоча в більшості випадків такі засоби розуміються як встановлені законом економічні, організаційні і правові інструменти (знаряддя) регулюючого впливу держави в особі уповноважених органів на діяльність суб'єктів господарювання⁴, необхідно розуміти, що деякі засоби змістовно більш відносяться до

¹ Ольвінська Ю. О., Самогоєнкова О. В. Розвиток інфраструктури малого і середнього бізнесу в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень*: зб. наук. пр. ред. М. І. Зверяков. Одеський держ. екон. ун-т. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 254-258. URL: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/1203>.

² Швець Ю. О. Вплив чинників зовнішнього та внутрішнього середовища на ефективність стратегічного управління оборотними коштами підприємств машинобудування. *Вісник Запорізького національного університету* 2016. С. 29.

³ Швець Г. О. Сучасне бізнес-середовище малого та середнього підприємництва в Україні. *Вісник Приазовського державного технічного університету* 2017. С. 32.

⁴ Щербина В. С. Засоби державного регулювання господарської діяльності: поняття, види, шляхи вдосконалення. *Засоби державного регулювання господарської діяльності* 2013. С. 19.

приватно-правового впливу на суб'єктів господарювання. Але такі, переважно приватні за змістом засоби впливу на господарювання, містять адміністративне походження: обов'язкові для використання суб'єктами господарювання. Мова йде насамперед про обов'язковість користування суб'єктами господарювання банківським рахунками та здійснення в передбаченому законом порядку безготівкових розрахунків.

При різнобічних механізмах правового регулювання діяльності банківських установ на першочерговий рівень з метою дослідження виходять такі з них, які нормують відносини щодо розрахункових операцій та переказу коштів. Центральне місце у цьому аспекті займають договори, які мають можливість зайняти провідне місце у діяльності банків. Саме ця проблематика потребує детального дослідження з метою подальшого усунення прогалин в законодавстві у сфері розрахункових банківських операцій.

Дослідженню питань розрахункових операцій присвячували свої наукові праці такі вчені як В. П. Богун¹, І. А. Безклубий², Л. Г., Ефімова³, І. М. Жуков⁴, С. М. Половко⁵, Я. О. Хірс⁶ та інші. Деякі автори, розглядаючи розрахунки у зовнішньоекономічній діяльності, акцентують увагу на вимоги про те, що неможливо застосувати до регулювання акредитивних відносин таких інститутів цивільного права, як договір доручення, договір поруки, договір на користь третьої особи

¹ Богун В. П. Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2001. 20 с.

² Безклубий І.А. Банківські правочини: монографія. Київ: Видавничий Дім "Ін Юре". 2007. 456 с.

³ Ефімова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. Москва, Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА • М». 2000. 320 с.

⁴ Жуков І. М. Договір на відкриття та обслуговування банківського рахунку: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 1998. 17 с.

⁵ Половко С. М. Правове регулювання банківських валютних операцій в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 Київ, 2004. 17 с.

⁶ Хірс Я. О. Цивільно-правове регулювання розрахункових відносин за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. 18 с.

тощо [с. 8]¹. Крім того більшість авторів досліджують питання сутності та змісту договорів у сфері розрахункової діяльності, не зупиняючись на аналізі господарсько-правової проблематики даного питання.

Метою дослідження є здійснити аналіз господарсько-правового аспекту здійснення розрахункових операції банками в Україні.

Розрахункові операції в Україні регулюються наступними нормативно-правовими актами: Законами України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні, «Про банки та банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93, Положенням про здійснення банками фінансового моніторингу, затвердженим Постановою Правління Національного Банку України (далі – ПП НБУ) від 26.06.2015 № 417, Положенням про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні, затвердженим ПП НБУ від 28.11.2014 р. № 755, Положенням про валютний контроль, затвердженим ПП НБУ від 08.02.2000 р. № 49, Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою ПП НБУ від 12.11.2003 р. № 492 (далі – Інструкція № 492), Інструкцією про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320, Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 21 січня 2004 р. № 22, Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженою ПП НБУ від 28.08.2001 р. № 368, Методикою комплексного оцінювання системно важливих платіжних систем, схваленою ПП НБУ від 24 вересня 2015 р. № 635, Переліком операцій з розрахунково-касового обслуговування, які не є об'єктом

¹ Богун В. П. Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2001. 20 с.

оподаткування, затвердженим ПП НБУ від 01.08.2017 р. № 73, ПП НБУ «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» від 05.11.2014 р. № 705 та ін.

Окремо необхідно відмітити проведену консолідацію валютного регулювання в Законі України «Про валюту і валютні операції», який був прийнятий 21.06.2018 р., а набув чинності 07.02.2019 р.

Також функції додержання публічних інтересів мають спеціальний вплив на банківські операції, про що свідчить порядок повідомлення банківських установ органів фіскальної служби про відкриття рахунків суб'єктам господарювання (п. 1.14 Інструкції № 492, ст. 69 Податкового кодексу України). Крім того, публічними інтересами обґрунтовується обмеження на готівковий обіг для суб'єктів господарювання та фізичних осіб, який встановлено розділом II Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого ПП НБУ від 29.12.2017 р. № 148, і передбачає фактичне переведення розрахунків в господарській діяльності в безготівкову форму, що неможливо без використання поточного рахунку, який в цьому аспекті стає більше засобом реалізації господарської компетенції, ніж самостійною послугою.

Як відмічається, необхідність захисту й встановлення пріоритету публічного інтересу зумовлений, насамперед, його особливою значущістю.¹

Ключовим питанням при забезпеченні як публічних, так і приватних інтересів споживачів при переказі коштів є постійне функціонування платіжних систем та виконання цього завдання доступними засобами регулювання і усунення ризиків в платіжних системах. У зв'язку з цим доцільно прослідкувати класифікацію та ідентифікацію ризиків, які виникли в платіжних системах та розглядаються в ПП НБУ «Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах» від

¹ Бойчук Р. П. Поняття, роль та система публічних та приватних інтересів у сфері інвестиційних відносин. Правове забезпечення адаптації інвестиційної моделі розвитку економіки України та ринків фінансових послуг до права Європейського Союзу: монографія/[С. В. Глібка, Н. М. Внукова, О. О. Дмитрик та ін.]; за ред. С. В. Глібка, Н. М. Внукової, О. О. Дмитрик. Харків. Право, 2017. С. 17.

11.06.2018 № 64 (далі – ПП НБУ № 64)¹, «Про затвердження Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями» від 30.06.2016 № 351(далі – ПП НБУ № 351)², «Про затвердження Положення про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні» від 28.11.2014 № 755 (далі – ПП НБУ № 755)³, а також в проєкті Методичних рекомендаціях НБУ з управління ризиками у платіжних системах(далі – проєкт Методики)⁴.

В наукових джерелах, в залежності від галузей науки, законодавства, існують різні підходи до визначення ризику та класифікації ризиків. Ф. Найт визначав ризик як кількісну міру невизначеності і, відповідно, передбачити можливі показники (результати) певної діяльності в майбутньому.⁵

С. В. Діденко визначає банківський ризик як вартісний вираз ймовірної події, що веде до витрат.⁶

Серед банківських та фінансових ризиків, як групи ризиків, що впливають на платіжні системи виділяють ринковий ризик: ліквідності, капіталу, менеджменту, валютний, операційний.

Інші автори також враховують спеціальні види ризиків та їх наслідків, відмічаючи такі: правовий ризик (у зв'язку з недосконалим законодавством); розрахунковий ризик (поєднує кредитний ризик та

¹ Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах»: затв. Постановою Правління НБУ від 11.06.2018 № 64. Офіційний вісник України від 20.07. 2018 р., № 55, стор. 163, стаття 1936, код акта 90812/2018.

² Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями: затв. Постановою Правління НБУ від 30.06.2016 № 351. Офіційний вісник України від 12.08.2016, № 61, стор. 128, стаття 2101, код акта 82725/2016.

³ Положення про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні: затв. Постановою Правління НБУ від 28.11.2014 № 755. Офіційний вісник України від 30.12.2014, № 102, стор. 33, стаття 3015, код акта 75173/2014.

⁴ Проєкт Методичних рекомендацій з управління ризиками у платіжних системах. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=72819050>.

⁵ Найт Ф. Х. Поняття ризику на невизначеності. THESIS, 1994. Вип. 5. С. 12-28

⁶ Діденко С. В. Ризик-менеджмент банку: нова парадигма в умовах невизначеності фінансових ринків. Ефективна економіка № 4. 2009. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=98>.

ризик ліквідності, найближче до завдання шкоди клієнту при затримці платежів); операційний ризик, системний ризик.¹

Аналізуючи класифікацію фінансових ризиків, надану І. О. Бланком можна стверджувати, що низку з них можливо розглядати як вид платіжних ризиків. Так, до останніх доцільним є віднести валютний ризик, ризик зниження фінансової стійкості та ризик неплатоспроможності.²[С. 24] Характеризуючи валютний ризик І. О. Бланк зазначає, що він проявляється у недоотриманні передбачених доходів в результаті безпосереднього впливу зміни обмінного курсу іноземної валюти, що використовується у зовнішньоекономічних операціях підприємства, на очікувані грошові потоки від цих операцій. Ризик зниження фінансової стійкості підприємства пов'язаний з недосконалістю структури капіталу (занадто значною часткою позичених коштів, що використовуються). Ризик неплатоспроможності (незбалансованої ліквідності) підприємства генерується зниженням рівня ліквідності обігових активів, що породжують розбалансованість позитивного і негативного грошових потоків підприємства у часі.³[С. 24–25]

Серед видів ризиків, визначених І. Б. Чайкіним, можливо виділити в якості платіжних ринкові ризики, страхування збитків від перерви в роботі, страхування валютних ризиків та страхування ризиків, пов'язаних з застосуванням пластикових карток.⁴[С. 49–50]

На думку деяких учених-економістів, які здійснили комплексний аналіз, ризики можливо поділити на такі групи:

1. Внутрішні: правові та операційні (ризики інформаційних та технологічних систем; ризики персоналу). Під ризиком персоналу науковці розуміють ризик помилки персоналу, адміністративні ризики, ризики шахрайства, ризики нестачі досвіду та кваліфікації.

2. Ризики розрахунків та клірингу (кредитні ризики, ризики ліквідності та систем.

¹ Пишик І. , Дорошкевич А. Пути минимизации рисков в платежной системе. Банкаускі веснік, кастрычнік, 2006. С. 6-7.

² Бланк І. А. Управление финансовыми рисками. Киев: Центр-Ника, 2005. 600 с.

³ Бланк І. А. Управление финансовыми рисками. Киев: Центр-Ника, 2005. 600 с.

⁴ Чайкін І. Б. правове регулювання страхування ризиків на ринках фінансових послуг: монографія/ І. Б. Чайкін. Харків: Юрайт, 2012. 184 с.

3. Зовнішні: ризики змін у законодавстві та ринковій практиці, ризик втрати довіри, ризик технологічних змін, ризик катастроф, кримінальні ризики

4. Системний.¹[С. 81]

В нормативно-правових актах класифікація ризиків здійснюється іншим чином.

Ризики, які можливо відносити до платіжних систем (шляхом аналізу положень ПП НБУ № 755), доцільно викласти у наступній таблиці.

Ризик	Визначення
інвестиційний ризик	ризик втрати або недоступності фінансових активів платіжної організації платіжної системи та/або фінансових активів, що передані платіжній організації платіжної системи учасником платіжної системи, що виникає внаслідок їх інвестування
депозитарний ризик	ризик втрати фінансових активів платіжної організації платіжної системи та/або фінансових активів, що передані платіжній організації платіжної системи учасником платіжної системи, з вини юридичної особи, що прийняла на зберігання ці фінансові активи;
загальний комерційний ризик	ризик погіршення фінансового стану платіжної організації платіжної системи в результаті зниження її доходів або збільшення витратків, унаслідок якого витрати перевищують доходи та призводять до втрат, покриття яких здійснюється за рахунок капіталу. До загального комерційного ризику не належать ризики, пов'язані з невиконанням зобов'язань учасником платіжної системи або іншою організацією, що має фінансові зобов'язання перед платіжною організацією платіжної системи;
кредитний ризик	ризик того, що учасник платіжної системи або інша організація, з якою платіжна організація платіжної системи має договірні відносини, не зможе виконати свої фінансові зобов'язання у платіжній системі в повному обсязі в установлений момент часу або в будь-який момент у майбутньому. У платіжній системі може виникати поточний кредитний ризик та/або потенційний майбутній кредитний ризик

¹ Шорохова Ю. Ю., Калинина О. В. Сравнительный анализ подходов к классификации рисков платежных систем. *Международный научно-исследовательский журнал*. Август 2013. С. 78-82.

Ризик	Визначення
операційний ризик	ризик того, що недоліки інформаційних систем або внутрішніх процесів, людські помилки, операційні збої (помилки чи затримки під час оброблення, перебої в роботі систем, недостатня пропускна спроможність), втрата або витік інформації, шахрайство або порушення в управлінні внаслідок зовнішніх подій призведуть до скорочення, погіршення або зупинення надання послуг платіжною системою
правовий ризик	ризик відсутності правового регулювання, зміни або непередбачуваного застосування положень законодавства, що можуть призвести до виникнення збитків платіжної організації платіжної системи та/або її учасників.
системний ризик	ризик того, що неспроможність одного з учасників платіжної системи та/або оператора послуг платіжної інфраструктури виконати свої зобов'язання або порушення безперервності діяльності самої платіжної системи призведе до порушення діяльності учасників платіжної системи, інших установ або функціонування фінансової системи в цілому;

Варто звернути увагу, що аналогічні визначення загального комерційного, кредитного, операційного, системного та правового ризиків містяться у проекті Методики.

Крім того, зазначений проект Методики додатково виділяє такі види ризиків у платіжних системах.

Ризик	Визначення
Розрахунковий ризик	ризик того, що розрахунки в платіжній системі не здійснюватимуться належним чином (ризик постійного невиконання переказів в платіжних системах)
Ризик ліквідності	ризик того, що в учасника платіжної системи або іншої організації, з якою платіжна організація платіжної системи має договірні відносини, бракуватиме коштів для виконання своїх фінансових зобов'язань у платіжній системі належним чином у повному обсязі в установлений момент часу, але він зможе їх виконати в інший момент часу в майбутньому.

Для порівняння, огляд правового регулювання платіжних систем в Республіці Білорусь показує, що одним з основоположних актів, що регулюють питання ризиків в Республіці Білорусь є Стратегія управління ризиками в платіжній системі Республіки Білорусь, затверджені

не Постановою Правління Національного Банку України Республіки Білорусь від 09.08.2013 № 471 (далі – Стратегія Республіки Білорусії). Відповідно до цієї Постанови Правління ризик у платіжній системі визначається як потенційна ймовірність втрати грошових коштів, основних програмно-технічних комплексів, на яких функціонує платіжна система, втрати довіри до неї, інших кількісних та (або) якісних втрат (збитків) та додаткових витрат, недоотриманих запланованих доходів, а також виникнення в функціонуванні платіжної системи несприятливих наслідків з урахуванням розміру збитків, що спричинюється.

Відповідно до Стратегії Республіки Білорусії можливо надати наступне нормативно-закріплену класифікацію ризиків:

- 1) системний ризик;
- 2) юридичний ризик;
- 3) розрахунковий ризик:
 - ризик ліквідності;
 - кредитний ризик;
- 4) операційний ризик (включає в себе ризик інформаційних технологій (ІТ), який, у свою чергу, вміщує ризик інформаційної безпеки, в тому числі кіберризик);
- 5) ризик втрати ділової репутації (репутаційний ризик);
- 6) стратегічний ризик;
- 7) загальний комерційний ризик;
- 8) депозитарний ризик;
- 9) інвестиційний ризик.

Таким чином можна стверджувати, що класифікація ризиків платіжної системи в Україні та Республіці Білорусь є фактично тотожною.

Серед основних засобів мінімізації ризиків платіжній системі Стратегія Республіки Білорусь встановлює наступні:

- встановлення граничних розмірів (лімітів) зобов'язань учасників платіжної системи;
- створення гарантійного фонду платіжної системи;
- управління черговістю виконання розпоряджень учасників платіжної системи;

– здійснення розрахунку за прийнятими платежами в платіжній системі до кінця операційного дня;

- здійснення розрахунку в межах грошових коштів, наданих учасниками платіжної системи;

- забезпечення можливості надання кредиту;

- використання банківської гарантії; тощо¹.

На нашу думку, до ризиків платіжних систем, крім вищевикладених, доцільно визначити, наведені у ПП НБУ № 64, такі ризики:

1) передрозрахунковий ризик (Pre-Settlement Risk) як імовірність виникнення збитків або додаткових втрат або недоотримання запланованих доходів унаслідок дефолту контрагента за договором до початку виконання своїх зобов'язань будь-якою зі сторін договору (ризик, що виникає з переказу коштів);

2) ризик розрахунків (Settlement Risk) як імовірність виникнення збитків або додаткових втрат або недоотримання запланованих доходів унаслідок невиконання контрагентом своїх зобов'язань після того, як банк виконав свою частину зобов'язань.

Разом з тим у п. 1 розділу VII ПП НБУ № 755 надається розширений та не виключний перелік ризиків у діяльності платіжних організацій. Зокрема, встановлюється обов'язок мінімізації та усунення наслідків впливу правового, розрахункового, операційного, системного ризиків, а також кредитного ризику, ризику ліквідності, загального комерційного ризику, депозитарного та інвестиційного ризиків, які об'єднуються терміном «фінансові ризики».

Привертає увагу той факт, що на платіжну систему, окрім обов'язку врахування власних ризиків покладено обов'язок аналізу тих ризиків, які можуть призвести до виникнення ризиків у діяльності інших осіб, учасників платіжних правовідносин, а також розробляти правила і порядок зменшення правового ризику, у випадку, якщо платіжна система або її учасники є суб'єктами права різних юрисдикцій.

ПП НБУ «Про затвердження Положення про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні» від 28.11.2014

¹ Стратегия управления рисками в платежной системе Республики Беларусь: утверждённая ПП НБ РБ от 09.08.2013 № 471. URL: https://www.nbrb.by/payment/SuperVision/Documents/PP_155.pdf.

№ 755 у визначені надзвичайній ситуації викладає підстави ризиків як чинників та обставин, що становлять загрозу для безперервності діяльності платіжної системи: економічна криза, терористичний акт, природні катастрофи (землетруси, зсув, обвал, сель, цунамі, лавина, повінь, смерч, посуха, заморозки, гроза, природна пожежа), техногенні катастрофи та аварії (вибух, пожежі), масові заворушення, збої в постачанні електроенергії тощо. Встановлено обов'язок платіжної організації значущої платіжної системи визначати у своїх статутних або внутрішніх документах порядок внутрішнього контролю за управлінням ризиками та оцінки ефективності процесів управління.

Серед засобів мінімізації ризиків, що виникають під час діяльності платіжної організації можливо, серед іншого, виділити наступні:

1. Платіжна організація значущої платіжної системи, що здійснює відкладені нетто-розрахунки, зобов'язана в надзвичайній ситуації забезпечити покриття найбільшого сукупного кредитного ризику двох прямих учасників платіжної системи, з урахуванням кредитного ризику непрямих учасників платіжної системи, за дорученням яких діють зазначені прямі учасники платіжної системи. Платіжна організація платіжної системи, що залучає для здійснення розрахунків у платіжній системі розрахунковий(і) банк(и), зобов'язана вимагати від нього(них) виконання вимог цього пункту шляхом установавлення відповідної вимоги до нього(них) у своїх реєстраційних документах.

2. Платіжна організація значущої платіжної системи зобов'язана диверсифікувати ліквідні активи за джерелами їх надходження та регулярно перевіряти доступність ліквідних активів.

3. Платіжна організація значущої платіжної системи не має права вкладати активи учасників платіжної системи у цінні папери учасників платіжної системи як прямих, так і непрямих, та цінні папери їх афілійованих осіб.

4. Платіжна організація значущої платіжної системи не має права використовувати активи учасників платіжної системи для власної комерційної діяльності, у тому числі для надання кредитів.

5. Платіжна організація платіжної системи має право визнати учасника значущої платіжної системи таким, від якого вона критично

залежить та за потреби встановити до такого учасника платіжної системи додаткові вимоги щодо управління ризиками в платіжній системі, про що повідомляє цього учасника протягом п'яти робочих днів з моменту такого визнання.

Разом з тим, серед засобів усунення ризиків, що виникають під час діяльності платіжної організації можливо, серед іншого, виділити наступні:

1) передбачення в Плані заходів порядку використання резервної робочої зони; порядок відновлення безперервності діяльності платіжної системи та роботи комп'ютерних систем у разі настання надзвичайної ситуації; порядок забезпечення безперервного виконання/надання критичних операцій/послуг; забезпечувати в надзвичайних ситуаціях надання послуг у платіжній системі на рівні, не нижчому, ніж планові показники операційної діяльності, визначені у внутрішніх документах;

2) обов'язок платіжної системи оприлюднювати на офіційному веб-сайті порядку припинення участі та виключення учасника платіжної системи, який порушує вимоги щодо участі в платіжній системі або більше їм не відповідає;

3) обов'язок платіжної системи у звіті подавати результати моніторингу діяльності платіжної системи.

Крім того в якості засобу мінімізації та усунення ризиків у діяльності платіжних систем є розроблення НБУ методичних рекомендацій щодо окремих питань діяльності платіжних систем, а також функціонування підрозділу НБУ з питань регулювання діяльності платіжних систем та нагляду (оверсайта).

Таким чином можна зробити висновок, що нормативно-правове регулювання ризиків у платіжних системах потребує подальшого удосконалення з метою уникнення правових колізій та збільшення ефективності управління, мінімізації порушення приватних інтересів та усунення ризиків користувачів платіжної системи.

Слушно відмічається, що законодавство повинно бути побудовано таким чином, що якщо певний суб'єкт має намір провадити діяльність із надання послуг переказу коштів або інших послуг, що

надаються в межах платіжних систем (процесингові, клірингові послуги тощо), то весь процес створення таких суб'єктів та отримання ними відповідних дозвільних документів й провадження ними господарської діяльності має здійснюватися під контролем та наглядом одного органу – НБУ.¹

Доктринальні погляди на проблеми відкриття рахунків та регулювання переказу коштів залежать від мети та об'єкту дослідження – зобов'язання чи діяльності (послуги). Так, після відкриття рахунків розрахункові правочини виникають на підставі наданих до фінансової установи розрахункових документів, а розрахунковий правочин, на думку науковців, одночасно необхідно сприймати як розщеплений на шість можливих автономних правочинів комісійного характеру або доручення та розглядати структурування електронних платежів шляхом виокремлення додаткового суб'єкта (провайдера) [с. 6]², або структурування процесу безготівкового розрахунку по етапам: ініціювання, переказ, одержання переказу [с. 13]³.

Багатьма науковцями, як економістами так і правниками, визначаються ризики в платіжних системах на підставі різних критеріїв, іноді не відокремлюючи їх від інших ризиків в банківській діяльності: кредитного, ринкового, ліквідності. Крім того, якщо платіжні системи сприймати як окремий суб'єктивно-об'єктивний механізм, то на нього можуть впливати позабанківські ризики, наприклад, комерційні, інвестиційні, галузеві, інші. Тому ми будемо враховувати ризики максимально наближені до здійснення розрахунків. Відмічене дозволяє визначити такі ризики:

– похідні від зміни купівельної спроможності грошей: інфляційні та неінфляційні, платіжні, валютні;

¹ Адабашев Т. К. Платіжні системи: проблеми господарсько-правового забезпечення функціонування та розвитку: монографія/ Т. К. Адабашев. Харків: Право, 2015 С. 63.

² Хірс Я. О. Цивільно-правове регулювання розрахункових відносин за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. 18 с.

³ Хірс Я. О. Цивільно-правове регулювання розрахункових відносин за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. 18 с.

– частина інвестиційних: прямі фінансові втрати; процентні, біржові, ризик банкрутства.

Порушення процедури, строків, розрахунків, втрата ресурсів є наслідком такої групи ризиків: недоліки правового регулювання розрахунків (правовий ризик), тимчасова відсутність ресурсів для розрахункових операцій (ризик ліквідності), часткове або повне невиконання зобов'язань (кредитний ризик), критичні недоліки програмного забезпечення, помилки співробітників. (операційний ризик)¹

Ми вважаємо, що рисами ризику, які можуть бути враховані в господарсько-правовому (в тому числі нормативно-правовому) регулюванні є такі:

- ризик пов'язується з ймовірністю та характеризується нею;
- збитки, у випадку настання ризикової події;
- ризики можуть бути змінені, зменшені, нейтралізовані або розподілені, що відображається в нормативно-правових актах;
- виокремлені ризики дають можливість управляти ними;
- оцінка ризиків та настання їх негативних наслідків діє змогу визначати відповідні господарсько-правові засоби нейтралізації небанківського впливу на господарську діяльність.

Слід відмітити, що центральною ідеєю визначення ознак є розрахункова ймовірність ризику, яка в тому числі підтверджується і науковцями. Наприклад, Ф. Х. Найт серед специфічних ознак ризику виділяє можливість здійснення розподілу результатів в групі шляхом апріорних розрахунків або дослідження статистики попереднього досвіду².

В дослідженні ми використовуємо об'єктивно-суб'єктивне розуміння категорії «ризик» та застосовуємо його в тому числі до розрахункових відносин.

Мало дослідженими є питання реалізації в правовому регулюванні зменшення ризиків в господарській діяльності. Необхідно відмітити, що одним з чутливих до впливу ризиків є сектор платіжних послуг,

¹ Унгул Д. Системный риск в различных моделях платежных систем. *Банкаускі веснік*, верасень 2010. С. 58

² Найт Ф. Х. Поняття ризику на невизначеності. *THESIS*, 1994. Вип. 5. С. 12-28. С. 28

на забезпечення безпеки якого спрямована значна кількість нормативно-правових актів та засобів регулювання.

Деякими авторами відмічається, що в системі управління банківськими установами застосовуються застарілі принципи управління.¹

Наведені погляди науковців ґрунтуються на одній платформі – ризики в платіжних системах та основи для нагляду за платіжними системами. Але в межах економіки всі види платіжних систем є не тільки елементом фінансової системи і тому регулюються як об'єкти нагляду. Насамперед платіжні системи це організації для задоволення попиту на переказ коштів користувачами платіжних систем. Не зважаючи на це, в більшості випадків науковці цілком усуваються від аналізу регулювання ризиків, які існують у клієнтів платіжних систем. Можливо навести приклад аналізу ризиків, що виникають при використанні платіжних інструментів. Міщенко відмітив, що в залежності від інструменту встановлюються різні групи ризиків, які групував одночасно з недоліками фінансового інструменту, а саме:

- при платіжному дорученні: у разі попередньої оплати товарних операцій немає повної гарантії, що продукція, послуги, роботи будуть поставлені своєчасно і належної якості; затримання виписки платником платіжного доручення через відсутність коштів на поточному рахунку;

- при платіжній вимозі-дорученні: затримання платником згоди на оплату через відсутність коштів на поточному рахунку;

- при акредитиві: на певний час гроші відволікаються із обороту; кошти неможливо використати до моменту поставки товару;

- при векселі: необхідно оформлення векселя у відповідності з вимогами законодавства та згода надійного поручителя;

- при чеку: неможливість розрахунків чеками при великих сумах платежів; простота підробок.²

¹ С. В. Діденко. Ризик-менеджмент банку: нова парадигма в умовах невизначеності фінансових ринків. *Ефективна економіка* № 4. 2009. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=98>.

² Міщенко В. І. Банківські операції : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. / В. І. Міщенко, Н. Г. Слав'янська, О. Г. Коренева. Київ: Знання, 2007. 796 с. С. 75–76.

На наш погляд, неврахування в нормативно-правовому регулюванні існування ризиків при розрахунках та їх трансформації на стабільність платіжних систем є наслідком нехтування приватними інтересами клієнтів і призводить до системних ризиків в платіжних системах.

У зв'язку з наведеним необхідно відмітити, що:

1) фактичні недоліки платіжних інструментів є відображенням невиконання обов'язків грошових зобов'язань поза банками, і які не можуть бути повністю усунені способами захисту цивільних прав;

2) недоліки платіжних інструментів можуть трансформуватися в ризики, якщо не будуть усуватися системно в законодавчому регулюванні;

3) з урахуванням функцій платіжних систем максимально наближеними за строками розроблення є розроблення рекомендацій НБУ та платіжними системами щодо усунення недоліків та ризиків платіжних інструментів.

Законодавством України передбачено наступні види договорів та їх змістовне спрямування одночасно на легітимацію суб'єктів господарювання, на здійснення розрахунків, переказу коштів та кредитування рахунку або здійснення інших операцій та послуг банками, що сприяють переказу коштів та функціонуванню платіжних систем.

1. Договір банківського рахунку (ст. 1066, 12068 ЦК України передбачають прийняття коштів на рахунок та перерахування з рахунку, вчинення інших дій; Інструкція № 492). Предметом договору є відкриття банком своїм клієнтам поточних рахунків для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України. (Інструкція № 492)

Приклади з судової практики свідчать про віднесення договорів на розрахунково-касове обслуговування до договорів банківського рахунку. Так, Постановою Вищого господарського суду України від 4 травня 2016 року по справі №910/22500/15 було встановлено наступні обставини. Між Спільним закритим акціонерним товариством «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» (попереднє наймену-

вання позивача) та Товариством з обмеженою відповідальністю «Банк «Фінанси та Кредит» було укладено договір на розрахунково-касове обслуговування (далі – договір РКО-1), поточний рахунок у національній валюті і поточний рахунок в іноземній валюті (в доларах США), договір на розрахунково-касове обслуговування (далі – договір РКО-2), за умовами якого Банк відкриває Клієнту поточний рахунок у національній валюті і (або) поточний (поточні) рахунок (и) в іноземній валюті (в доларах США, в євро, в фунтах стерлінгах, в швейцарських франках, в російських рублях) та зобов'язується здійснювати їх розрахунково-касове обслуговування; спеціальний поточний рахунок в національній валюті згідно зі ст. 21 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням». Вищий господарський суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що укладені між сторонами договори РКО-1 та РКО-2 за своєю правовою природою є договорами банківського рахунка¹.

2. Договір про розрахунково-касове обслуговування (п. 5 ст. 341 ГК України, п. 1.37 Закону України «Про платіжну систему та переказ коштів»); Предметом договору є послуги, що надаються банком клієнту на підставі відповідного договору, укладеного між ними, які пов'язані із переказом коштів з рахунка (на рахунок) цього клієнта, видачею йому коштів у готівковій формі, а також здійсненням інших операцій, передбачених договорами. Тим більш, призначення договору про розрахунково-касове обслуговування повністю розкривається в змісті послуги здійснення переказу коштів, який відповідно до п. 1.24 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів» переказ коштів є рухом певної суми коштів з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі, а ініціатор та отримувач можуть бути однією і тією ж особою.

Перелічене підкреслює комплексність правової конструкції банківського рахунку і, як відмічається, І. М. Жуковим, договір на від-

¹ Постанова Вищого господарського суду України від 4 травня 2016 року по справі № 910/22500/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57562623>.

криття та обслуговування банківського рахунку являє собою складну сукупність правовідносин як приватно-правових так і публічно-правових, згідно з яким, банк зобов'язується відкрити клієнту рахунок, зберігати кошти на цьому рахунку, зараховувати суми, які надійшли на рахунок, виконувати розпорядження клієнта про їх перерахування і про проведення інших банківських операцій [с. 5]¹.

У 2017 році було визначено чинний на сьогодні Перелік операцій з розрахунково-касового обслуговування, які не є об'єктом оподаткування», затверджений ПП НБУ від 01.08.2017 № 73 (далі – Перелік). Так до нього було включено операції з відкриття (закриття) рахунків клієнтів у банківських металах, операції із електронними платіжними засобами. Також був розширений сам перелік окремих видів розрахунково-касового обслуговування. Як приклад можна навести доповнення переліку операції з документарного оформлення чи підтвердження розрахунків клієнтів наданням довідок, що стосуються розрахунково-касового обслуговування клієнтів [про відкриття/закриття, наявність рахунків, підтвердження залишків коштів на рахунках, відсутність чи наявність кредитів, курс гривні до іноземних валют та банківських металів, стан розрахунків за договором (кредиту/позики, експорту/імпорту тощо), здійснені операції з купівлі, продажу, обміну іноземної валюти, у тому числі для погашення кредиту], а також інформації, необхідної для формування аудиторського звіту тощо.

Хоча стаття 51 Закону «Про банки» встановлює деякі положення щодо розрахункових операцій банків, а саме відносно відкриття і ведення рахунків: для здійснення банківської діяльності банки відкривають та ведуть кореспондентські рахунки у НБУ, інших банках в Україні і за її межами, банківські рахунки для фізичних та юридичних осіб у гривнях та іноземній валюті, а банківські розрахунки проводяться у готівковій та безготівковій формах згідно із правилами та з використанням платіжних інструментів, відповідно до нормативно-правових актів НБУ та міжнародної банківської практики.

¹ Жуков І. М. Договір на відкриття та обслуговування банківського рахунку: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 1998. 17 с.

Окремого публічного та ринкового приватного впливу зазнає форма введення клієнтом своїх рахунків шляхом дистанційного обслуговування, відповідно до глави 10 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої ПП НБУ від 21.01.2004 № 22, за допомогою систем «клієнт-банк», «клієнт – Інтернет-банк», «телефонний банкінг», «миттєва безконтактна оплата» та інших систем. Публічний вплив здійснюється через програмне забезпечення систем дистанційного обслуговування, яке має відповідати вимогам законодавства. Питання ринкового впливу реалізовується у постійному удосконаленні відповідних програмних комплексів, умов дистанційного обслуговування, яке здійснюється на підставі договору між банком та клієнтом.

3. Єдиний договір банківського обслуговування (глава 3 Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320). Предметом договору є отримання таких видів послуг НБУ як розрахунково-інформаційне обслуговування в системі електронних платежів НБУ; надання послуг системою електронної пошти НБУ; надання в користування засобів захисту інформації НБУ.

4. Договір про кореспондентський рахунок (глава 1 розділу II Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320). Предметом договору є відкриття рахунку НБУ іншому банку, філії іноземного банку для здійснення міжбанківського переказу коштів. Особливості діяльності Системи електронних платежів (далі – СЕП) у сфері проведення розрахунків, переказу коштів та кредитування визначаються відповідно до Правил системи електронних платежів Національного банку України, затверджених Рішенням Ради платіжної організації системи електронних платежів Національного банку України (протокол від 13 липня 2017 року № 1) Ці правила передбачають обслуговування банку/філії, банку / філії іноземного банку в СЕП, яке здійснюється на підставі договору про кореспондентський рахунок у Національному банку та приєднання до Єдиного договору банківського обслуговування та надання інших послуг Національним банком України.

При відкриття кореспондентських рахунків права та обов'язки сторін не обмежуються тільки відкриттям рахунку та проведенням переказів коштів. Так, виходячи з інформації, що міститься в судових рішеннях, при укладенні договору про встановлення кореспондентських відносин між ПАТ Банк «Контракт» та ПАТ Акціонерний Банк «Укргазбанк» було визначено, що останній по вказаному договору відкриває позивачу кореспондентські рахунки Лоро у доларах США та гривнях, що разом далі іменуються кореспондентські рахунки, надає комплекс послуг із розрахункового обслуговування за операціями з використанням банківських платіжних карток міжнародної платіжної системи MasterCard Worldwide згідно з умовами договору доручення. (ПАТ АБ «Укргазбанк» діє як повірений)¹.

5. Договір про здійснення розрахунків у платіжній системі з розрахунковим банком (ч. 3 розділ X Положення про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні, затвердженим ПП НБУ від 28.11.2014 р. № 755) та платіжною організацією.

6. Договір з платіжною організацією про емісію електронних платіжних засобів (п. 14. 2) Закону України «Про платіжну систему та переказ коштів»). Емісія електронних платіжних засобів у межах України проводиться виключно банками, що уклали договір з платіжною організацією відповідної платіжної системи та отримали її дозвіл на виконання цих операцій (крім банків, які здійснюють емісію електронних платіжних засобів для використання в межах цих банків).

7. Договір про використання електронного платіжного засобу (п. 14.8 Закону України «Про платіжну систему та переказ коштів», п. 4 розділу II ПП НБУ «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» від 05.11.2014 р. № 705). Предметом договору є надання електронного платіжного засобу у власність користувача або надати йому в користування в порядку, визначеному договором.

8. Договір еквайрингу (гл. 72 ЦК України, п. 14. 18 Закону України «Про платіжну систему та переказ коштів», розділ V Положення

¹ Постанова Вищого господарського суду України від 12 грудня 2017 року по справі № 910/24420/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71001153>

№ 705). За умовами договору еквайрингу еквайр зобов'язаний забезпечити технологічне, інформаційне обслуговування суб'єктів господарювання та інших осіб (далі – торговець) і проведення розрахунків з ними за операції, які здійснені між торговцями та користувачами з використанням електронних платіжних засобів, на підставі договору. Договір між еквайром і торговцем надає право торговцю приймати до оплати електронні платіжні засоби певної платіжної системи з дотриманням її правил та виконувати інші операції, визначені цим договором.

Як відмічається науковцями, відповідно до у ст. 66–67 Директиви 2015/2366/ЄС встановлений обов'язок організацій, в яких у клієнта відкритий рахунок, надавати доступ до своїх інформаційних систем посередникам – сервісам по ініціативі платіжів, і, саме ці статті становлять основу концепції відкритого банкінгу [с. 49]¹.

Договір еквайрингу стає додатковим до договору про розрахунково-касове обслуговування, оскільки вводить нову послугу торговцям-клієнтам банку. Тому і порядок розрахунків відрізняється від умов договору на розрахунково-касове обслуговування. Прикладом недосконалості законодавства та проявами цього в договорах є дані, що містяться в Постанові Верховного Суду України від 7 березня 2018 року по справі № 910/10154/17². Так, за договором торговець зобов'язується сплатити/відшкодувати на користь еквайра суми коштів за зазначеними операціями, а також сплатити всі витрати еквайра, пов'язані із здійсненням відповідних платежів. Разом з тим, за договором еквайрингу торговець надає еквайру право здійснювати договірне списання коштів з будь-яких рахунків торговця, будь-яких сум, належних до сплати торговцем за договором, у том у числі з метою виконання зобов'язань перед еквайром.

9. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) (Інструкція № 492). Предметом договору виступає рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок ко-

¹ Панова Л. Деякі питання правової природи договору еквайрингу. *Підприємництво, господарство і право*. 7/2018. С. 47-53. С. 49.

² Постанова Верховного Суду України від 7 березня 2018 року по справі № 910/10154/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72692628>.

штів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особі (особам), зазначеній (зазначеним) клієнтом (бенефіціару або бенефіціарам), або повернення таких коштів клієнту за настання підстав, передбачених договором. Тобто, спрямованість договору на перерахування безумовно характеризує його як договір про розрахунково-касове обслуговування.

10. Договір банківського вкладу (§ 3 гл. 71 ЦК України, Інструкція № 492). Предметом договору є сума, що вноситься або перераховується на вкладний (депозитний) рахунок та сплата процентів або доходу в іншій формі. Відповідно до ст. 1075 ЦК України та 20.6 Інструкції № 492 власник рахунку має безумовне право перераховувати кошти на умовах договору з обмеженням щодо цільового перерахування.

11. Договір про обслуговування рахунку в цінних паперах. (Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Вимог до договору про обслуговування рахунку в цінних паперах» від 06.08.2013 № 1412). Договір укладається між депонентом та депозитарною установою, відповідно до якого депозитарна установа в установленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку відкриває рахунок у цінних паперах депоненту та веде на ньому облік цінних паперів, що належать власникові, співвласникам цінних паперів, у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса - відповідному кредиторіві, а також облік прав зазначених осіб на цінні папери, що обліковуються на певному рахунку у цінних паперах, та обмеження таких прав.

12. Договір на випуск корпоративної картки (регулюється розділом II ПП НБУ «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» від 05.11.2014 № 705). Відповідно до розділу II Положення №705 банк має право передати електронний платіжний засіб у власність користувача або надати йому в користування в порядку, визначеному договором про використання електронного платіжного засобу. Користувачем електронного платіжного засобу може бути юридична або фізична особа. Згідно з п. 9 розділу I цього Положення банк зобов'язаний ідентифікувати та верифікувати клієнтів,

які відкривають рахунки в банку. Договірне обслуговування карток передбачене, зокрема, Листом НБУ «Про неякісне обслуговування держателів платіжних карток» 27.01.2009 № 25-312/206-1177. Даний договір регулює взаємовідносини між клієнтом та банком при використанні клієнтом або його довіреною особою платіжної картки Visa Electron/Visa Classic/Visa Gold (далі – «ПК») при виконанні розрахунків за Основним картковим рахунком та Додатковим картковим рахунком (разом Карткові рахунки або КР)¹.

13. Договір про надання послуг з міжбанківського перевезення та інкасації валютних цінностей. (ПП НБУ «Про затвердження Інструкції з організації інкасації коштів та перевезення валютних цінностей банків в Україні» від 31.03.2017 № 29). Предметом договору є збирання та доставка інкасаторами згідно з укладеними з клієнтами договорами валютних цінностей клієнтів до каси банку або збирання коштів із підрозділів банку. В будь-якому випадку ці послуги не мають характеру розрахункових, але в більшості випадків є забезпеченням діяльності з переказу коштів або з безготівковими розрахунками (для клієнтів-споживачів).

14. Договір про виконання Національним банком функцій розрахункового банку СЕП (глава 3 Розділу 4 Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320).

Відповідно до Правил Національної платіжної системи «Український платіжний простір», затверджених Рішенням Ради Платіжної організації Національної платіжної системи «Український платіжний простір», (протокол від 07.06.2013 № 213/2013)², Національна платіжна система «Український платіжний простір» (ПРОСТІР) – це багатомітентна внутрішньодержавна платіжна система, платіжною організацією якої є Національний банк України, яка забезпечує здій-

¹ Договір про відкриття та обслуговування карткового рахунку з видачею міжнародної платіжної картки БМ Банку. URL: www.bmbank.com.ua/files//content/Dog_PK_zp_pens.doc.

² Правила Національної платіжної системи “Український платіжний простір”, затверджені Рішенням Ради Платіжної організації Національної платіжної системи “Український платіжний простір”, (протокол від 07.06.2013 № 213/2013) <https://bank.gov.ua/document/download?docId=64509570>.

снення переказу коштів та інших операцій із застосуванням платіжних інструментів цієї системи. Учасниками ПРОСТІР виступають юридичні особи, які приєдналися до ПРОСТІР і надають платіжні послуги користувачам ПРОСТІР та/або послуги технічного, технологічного та/або інформаційного характеру учасникам ПРОСТІР. Торговцем є суб'єкт підприємницької діяльності, який, відповідно до договору з еквайром, приймає до обслуговування ЕПЗ ПРОСТІР з метою проведення оплати вартості товарів чи послуг (включаючи послуги з видачі коштів у готівковій формі). При функціонуванні ПРОСТІР укладаються такі види договорів як¹:

1. Договір приєднання до Національної платіжної системи «Український платіжний простір», додатком до якого є Предметом договору є прийняття суб'єкта в учасники Національної платіжної системи «Український платіжний простір» передбачає набуття статусу емітента та еквайра, надання Учаснику права на використання електронних платіжних засобів і продуктів НПС «ПРОСТІР».

2. Договір про проведення розрахунків між учасниками Національної платіжної системи «Український платіжний простір». Відповідно до умов договору розрахунковий банк здійснює розрахункове обслуговування учасника за операціями, виконаними із застосуванням електронних платіжних засобів НПС «ПРОСТІР» відповідно до Правил Національної платіжної системи «Український платіжний простір» та інших документів (нормативних, методичних, технологічних, технічних тощо), що видає Платіжна організація НПС «ПРОСТІР».

Перелічені випадки регулювання договорівних відносин при розрахунках додатково примушує застосовувати фінансові інновації, при цьому постає декілька проблем. Виникають питання щодо узгодження теоретичних рішень та необхідності стандартизації і функціональної сумісності. Для регуляторів, в тому числі центральних банків. Постають питання визначення їх політики – в напрямку розвитку

¹ Положення про порядок вступу банків до Національної платіжної системи «Український платіжний простір» і припинення участі в системі: затверджене Рішенням Ради Платіжної організації Національної платіжної системи «Український платіжний простір» (протокол від 01.08.2016 № 315). URL: <https://bank.gov.ua/document/download?docId=46943663>.

світових стандартів, приєднання до них, організації співпраці з зацікавленими сторонами, чи в напрямку участі і підтримки вітчизняних стандартів.¹ А головною перешкодою є наявність стратегічних бар'єрів, які полягають в наявності вищих конкурентних можливостей у великих та системних банках та організаціях в порівнянні з малими в питанні просування фінансових інвестицій на ринок.²

Активний розвиток інформаційних технологій у сфері банківської діяльності спричинює виникнення нових ризиків як для самих банківських установ, так і для їхніх клієнтів під час здійснення різних видів розрахункових операцій. З одного боку питання правового регулювання забезпечення інтересів клієнтів банків при проведенні розрахунків, як правило, пов'язується з відображенням у правовій формі маркетингових заходів банківських установ, використанням розробок програмних продуктів інших суб'єктів, які обов'язкові для застосування у зв'язку з участю банків у платіжних системах. У цих реаліях інтереси клієнтів є похідними, оскільки останні вимушені користуватися запропонованими послугами банків, і, знаходячись в нерівному економічному становищі, клієнти власними силами³ або участю в переговорному процесі при укладанні правочинів з банками не спроможні змінити або посилити свою захищеність певними технічними або програмними засобами. Варто зазначити, що на забезпечення безпеки здійснення платіжних операцій спрямовані функції уповноважених державних органів, насамперед Національного банку України (далі – НБУ).

На сучасному етапі розвитку банківських послуг в Україні так і у світі, в цілому, привертає така їх сфера як Інтернет-банкінг, система

¹ Глібо С. В. Правове забезпечення використання інновацій банками при наданні послуг в мережі Інтернет. Правове регулювання відносин в мережі Інтернет: монографія/[А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова, В. С. Мілаш та ін.]; за ред. С. В. Глібка, К. В. Єфремової Харків: Право, 2016 С. 164.

² Глібо С. В. Правове забезпечення використання інновацій банками при наданні послуг в мережі Інтернет. Правове регулювання відносин в мережі Інтернет: монографія/[А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова, В. С. Мілаш та ін.]; за ред. С. В. Глібка, К. В. Єфремової Харків: Право, 2016 С. 165.

³ Глібо С. В. Правове регулювання безпеки проведення розрахунків. *Правова інформатика*, № 2(42). Київ, 2014. С. 165.

електронних платежів, а також здійснення інших видів діяльності банками із залученням електронних інформаційних засобів. Серед найближчих до цієї сфери відноситься функція НБУ щодо визначення напрямів розвитку сучасних електронних банківських технологій, створення та забезпечення безперервного, надійного та ефективного функціонування, розвитку створених НБУ платіжних та облікових систем, контроль за створенням платіжних інструментів, систем автоматизації банківської діяльності та засобів захисту банківської інформації (п. 7 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про НБУ»).

До недавнього часу при проведенні переказу коштів фізичними особами основні пріоритети та переваги, які відмічаються в сучасній банківській діяльності, значна кількість не мали чіткої правової форми або не відповідали правовим інститутам, або приводили до порушень інтересів клієнтів банків.

Останнім часом законодавство України поступово змінюється у бік регулювання інформаційної та кібербезпеки банківської діяльності в тому числі під час здійснення розрахункових операцій.

Так, Положенням про захист електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 26.11.2015 № 829 (далі – Положення № 829) було врегульовано підстави та порядок отримання засобів захисту інформації Національного банку, які використовуються в системі електронних платежів Національного банку та інформаційних задачах (далі – 33І). Сторонами цих правовідносин є, з одного боку, організація як банківська або інша установа, яка є безпосереднім учасником системи електронних платежів Національного банку (далі – СЕП) та/або інформаційних задач і використовує засоби захисту інформації Національного банку, а з іншого боку – НБУ. Відповідно до п. 19 цього Положення умовами для отримання 33І є:

1) приєднання організації-замовника до Єдиного договору для отримання таких видів послуг Національного банку: розрахунково-інформаційного обслуговування в системі електронних платежів Національного банку (для учасників СЕП); системою електронної

пошти Національного банку (далі – система ЕП); із надання в користування засобів захисту інформації Національного банку, крім випадків, якщо організацією-замовником є державні установи, перелічені у п. 19 цього Положення.

2) забезпечення відповідності приміщень, у яких будуть оброблятися електронні банківські документи, використовуються та зберігаються ЗЗІ, вимогам, визначеним Правилами;

3) призначення посадових осіб, відповідальних за зберігання та використання ЗЗІ;

4) наявність лист-доручення (довіреність) про отримання конкретних ЗЗІ особою, відповідальною за отримання ЗЗІ для організації.

Забезпечення інформаційної безпеки здійснюється, зокрема, за допомогою: 1) технологічних засобів контролю, вбудованих в програмно-технічні комплекси СЕП, які не можуть бути відключені. У разі виявлення нестандартної ситуації, яка може свідчити про підозру щодо несанкціонованого доступу до СЕП від імені певного учасника СЕП, автоматично припиняється приймання початкових електронних розрахункових документів та повідомлень від цього учасника; 2) застосування декількох методів шифрування інформації які, серед іншого, забезпечують сувору автентифікацію відправника та отримувача електронного банківського документа, цілісність кожного документа в результаті неможливості його підроблення або несанкціонованого модифікування в шифрованому вигляді.

Внутрішній контроль за функціонуванням такої системи безпеки розрахунків здійснюється за допомогою обов'язкового інформування організацією Департаменту безпеки НБУ про порушення, виявлені ЗЗІ та порушення діяльності власне ЗЗІ та управління ними. В цьому аспекті привертає увагу ст. 13 Закон України «Про довірчі електронні послуги», відповідно до ч. 2 якої встановлюється максимальний ліміт на інформування контролюючих органів про порушення безпеки персональних даних клієнтів у 24 години. Також у Положенні № 829 встановлено надавання письмових або усних відомостей на вимогу Департаменту безпеки про стан ЗЗІ та їх використання, стан захисту інформації в системах, на які поширюються вимоги Національного

банку щодо інформаційної безпеки, технологію оброблення електронних банківських документів в організації та систему захисту інформації під час їх оброблення.

Зовнішній контроль за функціонуванням ЗЗІ здійснюється за допомогою таких процедур як проведення планових та позапланових перевірок стану інформаційної безпеки в організаціях Департаментом безпеки НБУ, відповідно до Положення про порядок перевірки стану інформаційної безпеки в банківських та інших установах, які використовують засоби захисту інформації Національного банку України, затвердженого ПП НБУ № 829.

Ще одним нормативно-правовим актом, що регулює безпеку розрахунків є Положення про організацію заходів із забезпечення інформаційної безпеки в банківській системі України, затверджене ПП НБУ від 28 вересня 2017 року № 95 (далі – Положення № 95) і введене в дію у 2018 році, в основу якого було покладено міжнародні стандарти з інформаційної безпеки такі як ISO / IEC 27001, ISO / IEC 27002 та PCI DSS.¹ Метою цього акту є забезпечення ефективного захисту від кібератак на банківські установи. Відповідно до цього Положення на банківську установу покладається обов'язок повного забезпечення кібербезпеки, що тягне за собою широке залучення ІТ спеціалістів. Так, зокрема, кожен банк зобов'язаний утворити власну систему управління інформаційною безпекою (далі – СУІБ). Для цього формується колективний керівний орган з питань впровадження та функціонування СУІБ (далі - керівний орган СУІБ) або наділити цими повноваженнями існуючий колективний керівний орган банку та розробити відповідне положення. До складу керівного органу СУІБ обов'язково входять голова правління банку та/або його заступника, що відповідає за інформаційну безпеку банку, керівники підрозділів банку – власники критичних бізнес-процесів банку та керівник підрозділу банку з управління ризиками. Крім того Банк зобов'язаний створити підрозділ з інформаційної безпеки не менше як із двох працівників зі складу штатних працівників банку, а також

¹ Постанова НБУ № 95 Як попередити банкопад 2.0? URL: https://www.myitspecialist.com/uk/nbu_95/.

призначити відповідальну особу за інформаційну безпеку банку (Chief information security officer, CISO), яка має повноваження, достатні для прийняття управлінських рішень (посада не нижче заступника голови правління банку), та забезпечусь: 1) стратегічне керівництво з питань інформаційної безпеки банку; 2) визначення напрямів розвитку інформаційної безпеки банку, їх відповідність стратегії розвитку банку; 3) відповідність заходів безпеки інформації потребам бізнес-процесів/банківських продуктів; 4) контроль за впровадженням заходів безпеки інформації в банку.

Необхідно звернути увагу, що Положення № 95 містить термін «критичні бізнес-процеси банку» як бізнес-процеси діяльності банку, визначені банком критичними щодо інформаційної безпеки за результатом їх оцінювання банком за такими критеріями: конфіденційність, цілісність, доступність. Таким чином можна зробити висновок, що фактично НБУ передає повноваження визначення з метою подальшого посиленого контролю потенційно-небезпечних процесів банків самим банкам, з урахуванням специфіки їхньої діяльності.

Положенням № 95 на банк покладаються обов'язки щодо контролю за користувачами. Так, зокрема, банк зобов'язаний запровадити такі заходи контролю доступу до інформаційних систем банку: 1) перевірку наявності у користувача дозволу керівництва та власника інформаційної системи на такий доступ; 2) заборону одноосібного ініціювання заявки, підтвердження та надання доступу; 3) перевірку відповідності рівня наданого доступу принципу мінімально необхідного рівня повноважень; 4) періодичну перевірку відповідності наданих прав доступу користувачеві тим, що діють на момент перевірки. Банк зобов'язаний використовувати механізми багатофакторної автентифікації під час надання доступу для виконання функцій адміністрування або супроводження САБ. Банк зобов'язаний забезпечити блокування облікових записів користувачів в інформаційних системах банку в таких випадках: 1) п'яти невдалих спроб автентифікації поспіль (автоматичне блокування); 2) відсутності реєстрації користувача в інформаційних системах банку протягом 90 календарних днів; 3) звільнення користувача.

Також, привертають увагу норми Положення про організацію бухгалтерського обліку, бухгалтерського контролю під час здійснення операційної діяльності в банках України, затвердженого ПП НБУ від 4 липня 2018 року № 75 (далі – Положення № 75). Відповідно до цього Положення банк зобов'язаний визначити критичними щодо інформаційної безпеки бізнес-процеси діяльності банку, у яких здійснюються формування, оброблення, передавання та зберігання електронних банківських документів. Однією з вимог інформаційного забезпечення операційної діяльності є вимога щодо передавання електронних банківських документів, втрата або несанкціоноване ознайомлення з якими може завдати збитків банку, його структурним підрозділам або клієнту банку, відповідними каналами зв'язку електронною поштою або в режимі реального часу лише зашифрованими та з обов'язковим наданням підтвердження про їх отримання. Встановлено обов'язкову реєстрацію всіх подій доступу, усіх операцій та інших дій, їх фіксацію в автоматизованій системі в захищеному від модифікації електронному журналі із здійсненням постійного контролю за його цілісністю.

Крім того, цим актом було закріплено так зване правило «двох рук», сутністю якого є те, що операція не може бути ініційована та виконана одним користувачем системи. Виняток може бути зроблений для операцій, що здійснюються автоматично системами автоматизації банківської діяльності.

У Положенні № 75 визначено обов'язок банку надавати достатню інформаційну підтримку для прийняття користувачами правильного рішення про те, яке з джерел інформації слід уважати сумнівним, а яке – достовірним.

Привертають увагу також деякі положення Закону України «Про електронні довірчі послуги», які стосуються банківської сфери. Відповідно до ст. 9 цього Закону Національний банк України створює засвідчувальний центр для забезпечення внесення кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг у банківській системі України та кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг при здійсненні переказу коштів (учасників платіжних систем) до Дові-

рчого списку відповідно до вимог цього Закону. До повноважень Національного банку України у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації належить:

- встановлення вимог, яким повинні відповідати кваліфіковані надавачі електронних довірчих послуг, внесені до Довірчого списку за поданням засвідчувального центру, у тому числі вимог до їхніх програмно-технічних комплексів;

- встановлення порядку надання та використання електронних довірчих послуг у банківській системі України та при здійсненні переказу коштів;

- встановлення порядку надання послуги постачання передачі сигналів точного часу засвідчувальним центром кваліфікованим надавачам електронних довірчих послуг, внесеним до Довірчого списку за поданням засвідчувального центру, та визначення джерела синхронізації часу;

- державне регулювання з питань електронної ідентифікації у банківській системі України;

- здійснення інших повноважень у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації у банківській системі України, визначених законом.

При цьому спеціального нормативно-правового акту НБУ на виконання положень цього Закону поки прийнято не було.

Внесення в реєстр на сайті НБУ операторів послуг платіжної інфраструктури відповідає принципу внесення в реєстр усіх фінансових установ а підкреслить виконання функцій держави при реалізації грошово-кредитної політики, але такі структури не є фінансовими установами, а тільки суб'єктами інфраструктури. Також, додатково, необхідно визначитися з переліком операторів послуг платіжної інфраструктури, які повинні бути враховані в переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу згідно зі ст. 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Необхідно звернути увагу на зміст Проекту ПП НБУ «Про затвердження Положення про кіберзахист та інформаційну безпеку в платіжних системах та системах розрахунків».¹ Планується поширення цього положення на платіжні організації платіжних систем та систем розрахунків, створених резидентами України; учасників-резидентів платіжних систем та систем розрахунків, створених як резидентами, так і нерезидентами України; операторів послуг платіжної інфраструктури; а також платіжні організації міжнародних платіжних систем, створених нерезидентами, у частині їх діяльності на території України.

Серед ключових положень цього акту щодо безпеки здійснення розрахункових операцій банків можливо виділити наступні:

1. Суб'єкт платіжного ринку зобов'язаний використовувати засоби захисту мережі (апаратні та/або програмні), які мають чинний на момент початку експлуатації системи захисту мережі сертифікат відповідності або позитивний експертний висновок ДССЗЗІ, у випадках їх застосування для захисту мережевого з'єднання між компонентами суб'єкта платіжного ринку або передавання між компонентами незашифрованої інформації без електронного підпису.

2. Суб'єкт платіжного ринку зобов'язаний налаштувати засоби захисту мережі таким чином, щоб критичні дані під час передавання даних були захищені від несанкціонованого перегляду та модифікації.

3. Проект передбачає визначення та перелік критичних даних, які по суті, замінять закріплений в Положенні № 95 термін «критичні бізнес-процеси банку». Так, критичні дані – це дані, несанкціоноване використання яких призводить до порушення безпеки інформації в системі або порушення прав користувачів системи. До них належать: електронні документи на переказ; незашифровані та незахищені від модифікації дані, зчитані з електронного платіжного засобу; логіни та паролі.

4. Суб'єкт платіжного ринку для виконання операцій з переказу коштів через захищене Інтернет-з'єднання, з метою підтвердження

¹ Проект ПП НБУ «Про затвердження Положення про кіберзахист та інформаційну безпеку в платіжних системах та системах розрахунків». URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=78326032.

достовірності сервера повинен використовувати сертифікати відкритого ключа, видані центрами сертифікації, які забезпечують перевірку достовірності домену та організації (гарантійна сума сертифіката не може бути меншою 10 000 дол. США).

Доцільно також дослідити зміст проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання переказу коштів» № 7270¹ (далі - Проект № 7270) від 09.11.2017. Зокрема, цим Проектом передбачено криміналізацію діяння за незаконні дії з підробки платіжних інструментів та інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, і засобів доступу до них, платіжних пристроїв, засобів ідентифікації (верифікації) особи власника банківського рахунку та/або користувача електронних платіжних засобів, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених платіжних інструментів, платіжних пристроїв або їх використання чи збут, а також незаконне заволодіння платіжними інструментами або засобами ідентифікації (верифікації) особи власника банківського рахунку, користувача електронних платіжних засобів, засобами доступу до банківських рахунків, засобами доступу до електронних грошей. У примітці до редакції ст. 200 Кримінального кодексу України встановлено, що під засобами ідентифікації (верифікації) особи власника банківського рахунку, користувача електронних платіжних засобів слід розуміти електронний підпис, в тому числі електронний цифровий підпис, персональний ідентифікаційний номер та додаткові засоби ідентифікації (верифікації). Також планується введення у дію ст. 200¹ «Незаконні дії з електронними грошима», диспозиція якої передбачає випуск електронних грошей без узгодження правил використання електронних грошей з Національним банком України та/або здійснення операцій з ними (розповсюдження, надання засобів поповнення, приймання електронних грошей в обмін на готівкові та/або безготівкові кошти) без узгодження правил використання електронних грошей з Національним банком України.

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання переказу коштів» № 7270 від 09.11.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6284.

Крім того планується внесення дій щодо незаконних дій з використанням електронних засобів до Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Також цим законом планується введення терміну у визначення «платіжний моніторинг» як обов'язкової діяльності постачальника послуг з переказу щодо контролю за операціями, які здійснюються із застосуванням електронних платіжних засобів та електронних грошей з метою виявлення та запобігання помилковим та неналежним переказам. Також встановлено порядок здійснення такого моніторингу.

Важливим положенням Проекту № 7270 є регулювання відповідальності банку та клієнта при втраті електронного платіжного засобу Законом України «Про платіжну систему та переказ коштів». Так, планується введення пункту 14.16, за яким «якщо банком-емітентом, платіжною установою – емітентом було дотримано вимог цього Закону та нормативно-правових актів НБУ до належної безпеки електронних платіжних засобів та платежів із їх використанням, і користувач негайно (протягом однієї години з моменту отримання повідомлення банку, платіжної установи про здійснену операцію, відповідно до контактної інформації, наданої користувачем), повідомив банк, платіжну установу про виявлення факту втрати електронного платіжного засобу, відповідальність користувача за кожну операцію (неналежний переказ), яка відбулася до моменту повідомлення банку, платіжної установи не може перевищувати 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Також планується закріпити обов'язок емітента електронних грошей забезпечувати їх еквівалентною готівковою сумою без права розпорядження нею.

Висновки. Реформування ринку банківських послуг потребує врахування додаткових напрямів-орієнтирів в сфері створення належного бізнес-середовища для суб'єктів господарювання. Одним з таких напрямків є створення належних правових умов зберігання, розпорядження грошима суб'єктами господарювання та здійснення ними безготівкових розрахунків. В сучасних умовах постає необхідність удосконалення і закріплення в законодавстві механізму відповідальності за незадоволення вимог клієнтів – позивальників (борж-

ників) у розрахунках та кредитуванні, врахування інтересів яких при розірванні економічної послідовності операцій з фінансового посередництва фактично не відображено в законодавстві та вимогах до банку на отримання коштів і в адекватній публічній реакції на дії банку як фінансового посередника.¹ Окремі складові ознаки та умови договору банківського рахунку фактично містяться в усіх договорах у сфері здійснення розрахунків та кредитування, а сам договір банківського рахунку можливо тлумачити як договір, який є типом договору по відношенню до інших видів договорів з використанням банківських рахунків, які стають спеціальними видами договорів в тому числі пов'язаними з додатковими до платіжних. Переказ коштів є загальним спрямуванням, основним спільним критерієм для усіх договорів у сфері розрахунково-касових відносин, який передбачає зміну власника коштів або прав на кошти та розкриває сутність послуги та сприяє кваліфікації перелічених договорів як господарських. Тому можливо говорити, що поточний банківський рахунок стає атрибутом для легітимації суб'єкта господарювання, який максимально використовує свою господарську компетенцію, а також відкриття рахунку, забезпечує здійснення господарської діяльності зі всебічним врахуванням публічних інтересів.

Надання розрахунково-касових послуг необхідно уніфікувати як платіжні послуги, що мають єдину спрямовану пов'язаність з переказом коштів, що при проведенні господарської діяльності вимагає удосконалення правового механізму регулювання цих послуг. При наявності ускладнених господарською діяльністю операцій з переказу коштів з'являються особливості, пов'язані з додатковими функціями та операціями при обслуговуванні клієнтів банків. Також важливого впливу зазнає послуга розрахунково-касового обслуговування від публічних зобов'язань банків, які виникають при обслуговуванні

¹ Глібо С. В. Банківські операції за законодавством України та їх удосконалення відповідно до інвестиційної моделі економіки України. Правове забезпечення адаптації інвестиційної моделі розвитку економіки України та ринків фінансових послуг до права Європейського Союзу: монографія/[С. В. Глібо, Н. М. Внукова, О. О. Дмитрик та ін.]; за ред. С. В. Глібо, Н. М. Внукової, О. О. Дмитрик. Харків. Право, 2017. С. 201

клієнта на підставі законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, валютного та податкового законодавства (зокрема, ст. 69 Податкового кодексу України) та касових операцій тощо.

Викладене підтверджує, що використання в усіх договорах, в яких банки надають платіжні та пов'язані з ними послуги, саме термінів «платіжні послуги» та « переказ коштів» наблизить законодавство України до терміну «payment services», що застосовується в Директивах 2013/36/EU¹, 2015/2366/EU².

Також можна зробити висновок, що правовим засобом вирішення вищезокреслених проблем може бути реформування національного законодавства. Так, зокрема:

– встановлення заборони на відкриття рахунків без належної ідентифікації клієнта буде правовим засобом забезпечення виникнення та реалізації сталих цивільних та господарських відносин і передумовою введення механізму захисту доступу до інформації щодо рахунку та здійснення переказу коштів.

– права регламентація використання електронних цифрових підписів, розширить можливості суб'єктів здійснення моніторингу та нагляду (контролю) щодо ідентифікації клієнта банку та аналізу розподілу ризиків на підставі договору при реалізації певних загроз, що призвели до втрати коштів.

Крім того, вважаємо за необхідне нормативне закріплення вимог щодо введення обов'язкової сертифікації НБУ програмно-технічних засобів платіжних організацій та операторів послуг платіжної як учасників, які надають послуги, пов'язані з переказом коштів.

¹ Директива 2013/36 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 червня 2013 р. Щодо доступу до діяльності кредитних установ та пруденційного нагляду за кредитними установами та інвестиційними фірмами, що змінює Директиву 2002/87 / ЄС та скасовує Директиви 2006/48 / ЄС та 2006/49 / ЄС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1544096354325&uri=CELEX:32013L0036>.

² Директива Європейського Парламенту та Ради 2015/2366 Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2015 р. Щодо платіжних послуг на внутрішньому ринку, що виправляє директиви 2002/65 / ЄС, 2009/110 / ЄС та 2013/36 / ЄС та Положення (ЄС) № 1093/2010 і скасовує Директиву 2007/64 / ЄС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1544094277602&uri=CELEX:32015L2366>.

III. ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ІННОВАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

3.1. Правові засади використання та охорони природно-ресурсного потенціалу України в аспекті державної інноваційної й екологічної політики

В умовах сьогодення наша країна з огляду на європейський вибір і запуск інтеграційних процесів задля формування єдиного правового й безпекового простору, вирішення екологічних й енергетичних проблем взяла на себе зобов'язання створити високотехнологічне конкурентне середовище, розробити й запровадити інноваційну модель розвитку, що сприятиме економічному зростанню, забезпеченню екологічної безпеки, посиленню конкурентоспроможності та ін. Беручи це до уваги, в останніх нормативних актах окреслені і закріплені стратегічні і визначальні напрями інноваційної діяльності. Так, згідно із Законом України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. № 3715-VI до них віднесені: впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії, нових технологій високотехнологічного розвитку, застосування технологій більш чистого виробництва й охорони навколишнього природного середовища

тощо¹. Легко помітити, що наведене тісно пов'язане й перетинається із забезпечення екологічної безпеки, бо основні напрями інноваційної діяльності в екологічній сфері відповідають концептуальним положенням і пріоритетам національної екологічної безпеки, підходам до сучасної еколого-правової доктрини як основи розвитку сучасної екологічної політики й законотворення.

Крім того, варто пам'ятати як те, що від ефективності функціонування господарського комплексу в цілому і певної галузі зокрема залежить сталий соціально-економічний розвиток України, так і те, що одночасно з цим матеріальні й духовні потреби населення останнім часом постійно зростають. Отже, держава має піклуватися про їх задоволення, враховуючи при цьому необхідність забезпечувати раціональне й екологічно безпечне господарювання і збалансоване використання природних ресурсів (що, звісно, орієнтоване на збереження і відтворення навколишнього природного середовища й природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва), створювати безпечні для життя й здоров'я людини умови². Саме задля цього розробляються і за потреби переглядаються стратегія і політика як галузевого, так і загальнодержавного й регіонального масштабу. До того ж береться до уваги й той факт, що протягом останніх сторіч докільля зазнавало значного антропогенного впливу, відбулося багато техногенних катастроф, а екстенсивний характер використання природних ресурсів призвів до дестабілізації екологічної ситуації в Україні, як наслідок, знизилася здатність і спроможність навколишнього природного середовища протистояти цьому. Наведене зайвий раз підтверджує те, що наша держава має переглянути доктринальні підходи й стратегічні цілі, основні вектори національної політики, бо зміцнення економічного потенціалу країни можливе лише тоді, коли виконуватимуться завдання і відбуватиметься рух у напрямках, визначених пріоритетними.

¹ Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 166.

² Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення: 22.10.2018).

З огляду на важливість і актуальність не лише в умовах сьогодення еколого-правові засади державної політики були в центрі уваги таких науковців, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкова, А. П. Гетьман, П. О. Гвоздик, М. Е. Ковальська, В. В. Костицький, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, Ю. С. Шемшученко, А. С. Шестерюк, М. В. Шульга та ін.

Вивченню засад державної інноваційної політики присвячені праці вчених – представників різних галузей права, а саме: Д. В. Задахайла, Ю. В. Атаманової, С. В. Глібка, К. Ю. Іванової, В. А. Устименка, В. І. Захарченка, Н. М. Корсікової, М. М. Меркулова, Л. І. Федулової, П. П. Микитюка, Л. А. Швайки, Н. В. Краснокутської, І. А. Сільченка, С. А. Агаркова та ін.

Не менш важливо й те, що Україна як член Ради Європи, учасник євроінтеграційного процесу має долучитися до імплементації Керівних принципів ООН у сфері бізнесу і прав людини, прийнятих у 2011 р. (далі – Керівні принципи), у яких йдеться, зокрема, про обов'язки держави забезпечувати: захист прав людини у процесі здійснення підприємницької діяльності; корпоративну відповідальність за дотримання прав людини бізнесовими компаніями; доступ до засобів правового захисту тих, чий права були порушені в результаті дій суб'єктів підприємницької діяльності. Враховуючи те, що наша країна намагається наблизитися і досягти рівня розвинених країн, вказаний концепт зараз має бути покладений в основу державної політики України, оскільки передусім варто вживати всіх заходів для забезпечення виконання обов'язків із дотримання прав людини відповідно до Керівних принципів Організації Об'єднаних Націй щодо бізнесу і прав людини й Рекомендації СМ/Rec (2016)3 Комітету Міністрів державам-членам із питань прав людини і бізнесу. Підтверджує нагальності й необхідності цього й той факт, що у всьому світі саме верховенство права є домінантою й обов'язковою умовою захисту і безперешкодної реалізації прав людини, що, у свою чергу, сприяє просуванню плюралістичної і представницької демократії. Варто зауважити, що пріоритетом державної політики України завжди було забезпечення прав людини, зокрема екологічних, у процесі

господарської діяльності, але, на жаль, державі й досі не вистачає дієвих законодавчих приписів щодо їх реалізації, охорони й захисту. Крім того, Україна залишається енергозалежною країною. Беручи до уваги це, а також те, що саме інновації, пов'язані з високотехнологічним виробництвом, екологізбалансованим використанням природно-ресурсного потенціалу, забезпеченням екологічної безпеки, вжиттям заходів із ресурсозаміщення (йдеться про перехід на відновлювальні джерела енергії), можна сміливо стверджувати, що при розробленні державної політики і стратегії, у тому числі і в екологічній сфері, не лише доречно, а й необхідно врахувати все вищесказане, оскільки це сприятиме захисту публічних інтересів держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, дозволить подолати енергетичну кризу, а це, у свою чергу, виступає необхідною передумовою сталого розвитку нашої країни. До того ж передумови існують, бо конституційні засади як екологічної, так і інноваційної політики закріплені у статтях 16 й 54 Основного Закону.

Додамо, що на тлі того, що нині вся світова спільнота стикається з численними загрозами, усе частіше лунають повідомлення про постійні катастрофи, а стан довкілля в умовах глобальної екологічної кризи, пов'язаної з вичерпанням природних ресурсів, забрудненням навколишнього середовища, недотриманням вимог екологічної безпеки при проведенні господарської діяльності, поведженні з відходами тощо, викликає стурбованість, прискорюються процеси глобалізації й інтеграції, що вимагає від нашої країни модернізації механізму правового врегулювання відносин «екологія-економіка-суспільство», забезпечення його дієвості. На наш погляд, актуальність і необхідність вирішення окресленої проблеми ні в кого не викликає сумнівів і заперечень.

Однак варто зауважити, що встановлення складових і ознак сучасної державної політики залежить від багатьох чинників, серед них менталітет нації, особливості національної економіки, державний устрій, стан навколишнього середовища тощо. Врахування цього дасть змогу створити інноваційну систему, впровадити екологічно збалансоване природокористування, забезпечити не лише екологічну без-

пеку, охорону довкілля, захист здоров'я і життя людей від негативно-го впливу господарської діяльності, а й якнайшвидший перехід до сталого розвитку економіки, що повністю відповідає приписам ст. 10 ГК України, згідно з якими економічна, екологічна, соціальна та інші види державної політики мають функціональний зв'язок, оскільки розробляються задля реалізації господарських правовідносин у сфері використання, відтворення, охорони природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки. Спираючись на це, можемо стверджувати, що державна екологічна й інноваційна політика – це взаємопов'язані й взаємозалежні явища, що мають правову форму. У той же час інноваційну політику доцільно розглядати як провідний напрям економічної. Як неодноразово наголошували науковці, національна інноваційна політика держави як частина економічної тісно пов'язана із процесами забезпечення економічної безпеки країни, оскільки спрямована не тільки на створення умов для стабільного розвитку, а й на віднайдення таких господарських механізмів, що здатні захищати інноваційну сферу від можливого розбалансування. Виходячи з цього вчені трактують її у вузькому й широкому сенсі: у першому випадку вона розуміється як комплекс заходів і засобів, що застосовує держава задля створення умов сталого розвитку економіки, заснованої на інноваційних підходах й орієнтованої на розробку і впровадження інноваційних продуктів і технологій, а у широкому – комплекс взаємопов'язаних правових, економічних, організаційних й інституційних засад регулювання інноваційних процесів, що максимально відповідає потребам економіки країни і закладає передумови для підвищення рівня її конкурентоспроможності й інноваційності¹.

Як бачимо, державна екологічна політика в умовах сьогодення розглядається як суверенне право незалежної країни, складова національної політики, інтегрований чинник соціально-економічного піднесення України, забезпечення сталого розвитку економіки, запровадження екологічно збалансованої системи природокористування (пам'ятаючи, що головними орієнтирами права використання природних ресурсів має

¹ Концептуальні засади правового забезпечення інноваційної політики України: монографія / Д. В. Задихайло, Г. П. Клімова, Л. С. Шевченко та ін.; за ред. Д. В. Задихайла. Харків: Право, 2014. С. 50–51.

статі збереження біологічного й ландшафтного різноманіття й відновлення екологічно забруднених територій), охорони й відтворення природних ресурсів, дотримання вимог екологічної безпеки населення й територій. Спираючись на вищенаведене, дамо визначення поняття «державна екологічна політика» (як, до речі, і будь-яка складова державної політики, у тому числі й інноваційна) – це система правових, організаційних, економічних, соціальних, ідеологічних та інших заходів держави, які вживаються задля збереження безпечного для існування живої і неживої природи довкілля, захисту життя і здоров'я населення, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорони, раціонального використання і відтворення природних ресурсів.

Проте вказане – це лише один бік проблеми, адже при розробленні державної екологічної політики варто пам'ятати й про те, що національне законодавство за сучасних умов, крім іншого, слід привести у відповідність до вимог ЄС, а керівними положеннями мають стати висновки, викладені в аналітичній записці «Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики». Так, згідно з цим документом в екологічній політиці ЄС основними визнано такі принципи, як: а) субсидіарності (спільна діяльність у тих напрямках, в яких окрема країна самостійно впоратися не може, або більш ефективним буде скоординоване вирішення проблеми декількома державами, ніж на рівні однієї); б) превентивних (попереджувальних) дій; в) обережності; г) відшкодування збитку навколишньому середовищу шляхом усунення шкоди на початковому етапі її виникнення; д) екологічної орієнтованості, коли будь-яка діяльність провадиться з урахуванням потреб навколишнього середовища; ж) «забруднювач платить», дієвість якого суттєво підсилена у 2004 р. Директивою 2004/35/ЄС про цивільну відповідальність за забруднення довкілля; з) інтеграції екологічної політики у розробку і проведення усіх інших політик¹.

Крім того, у записці також відзначено, що у зв'язку з необхідністю вдосконалення й оновлення екологічної політики і з огляду на

¹ Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики: аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/840/> (дата звернення: 22.10.2018).

тенденції останніх десятиліть розширився перелік наявних засобів охорони довкілля. Паралельно з прийняттям рамкового законодавства для забезпечення високого рівня охорони довкілля Співтовариство розробило і застосовує цілу низку нових інструментів (деякі використовуються і в Україні): 1) LIFE – фінансовий інструмент екологічного захисту, його введення сприяє розвитку, впровадженню і оновленню екологічної політики й законодавства Співтовариства; 2) угоди про охорону довкілля, складовими яких є обов'язки з дотримання екологічних аспектів діяльності підприємств і використання методів заохочення до добровільного вжиття заходів із охорони довкілля; 3) екологічні мита й податки, тобто застосування державами-членами фіскальних інструментів задля підвищення ефективності екологічної політики й забезпечення їх відповідності законодавству Співтовариства; 4) програми підтримки НУО, що діють у галузі охорони довкілля; 5) Інтегрована виробнича політика (Integrated product policy): Комісія презентує стратегію укріплення й зміни спрямування екологічної політики, пов'язаної з виробництвом, із метою сприяння розвитку ринку екологічно безпечної продукції, і зрештою, стимулювання громадського обговорення певних питань; 6) Європейське агентство з питань довкілля (завдяки створенню якого особи, відповідальні за прийняття політичних рішень, а також громадськість мають змогу отримати надійну та достовірну інформацію про стан довкілля); 7) екомаркування продукції (мета – рекламування продукції зі зменшеним, порівняно з іншими продуктами тієї самої групи, негативним впливом на довкілля); 8) Система екологічного менеджменту та екологічного аудиту Співтовариства (EMAS), яка запроваджена задля вдосконалення й підвищення ефективності екологічної діяльності європейських організацій, а також забезпечення громадськості й зацікавлених сторін відповідною інформацією; 9) оцінка впливу на навколишнє середовище (ОВНС) певних державних і приватних проєктів; 10) оцінка екологічних наслідків впровадження планів і програм, що проводиться з метою сприяння включенню екологічних аспектів на етапах їх розробки й ухвалення; 11) екологічні перевірки за мінімальними критеріями, що дозволяє досягти більшої відповід-

ності, а також однаковості в застосуванні й впровадженні законодавства Співтовариства щодо охорони довкілля шляхом надання мінімальних критеріїв організації, проведення, постконтролю й опублікування результатів екологічних перевірок в усіх державах-членах; 12) Європейський реєстр викидів і перенесення забруднюючих речовин (PRTR), завдяки веденню якого покращився доступ громадськості до інформації про стан довкілля, що, у свою чергу, дозволяє запобігти чи зменшити забруднення у довгостроковій перспективі¹.

Як видно, окремі інструменти з легкістю можуть використовуватися окремою державою, а для впровадження деяких із них необхідні спільні зусилля й узгодженість дій. Слід наголосити, що на шляху до набуття членства в ЄС й екологічної євроінтеграції Україна багато зробила. Так, кроком вперед стало прийняття Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23.05.2017 р. № 2059-VIII², який набрав чинності 18.12.2017 р. (далі – Закон). Цей важливий нормативно-правовий акт дає змогу регламентувати виконання зобов'язань, передбачених Угодою про асоціацію з ЄС, а також низки інших міжнародних зобов'язань. Зокрема, йдеться про імплементацію Директиви 2011/92/ЄС «Про оцінку наслідків деяких публічних та приватних проєктів на довкілля», Орхуської конвенції про доступ до інформації, участь громадськості у процесі ухвалення рішень і доступ до правосуддя з питань довкілля (1998), конвенції Еспо про оцінку впливу на природу у транскордонному контексті (1991) тощо.

Розглянемо як приклад екологічний податок, що є елементом економіко-правового механізму природокористування й охорони довкілля, введення якого зумовлене тим, що сучасна система екологічного оподаткування потребує реформування відповідно до вимог ЄС, оскільки її виключно фіскальна спрямованість унеможлиблює використання податків як обмежувально-стимулюючих заходів (функцій екологічного управління), не сприяє підвищенню ефективності природокористу-

¹ Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики: аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/840/> (дата звернення: 22.10.2018).

² Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2059-19> (дата звернення 22.08.2018).

вання і реалізації цього права на засадах невиснажливості, раціональності й ефективності. Крім того, в Україні досі відсутні певні групи екологічних податків, які існують в європейській системі оподаткування, як-то: «*earmarked charges*» (податки на шумове забруднення, на батарейки тощо), «*incentive charges*» (податки на пестициди, детергенти, певні види палива, транспорту) та ін. Вбачається, що його запровадження має стати стимулом інвестиційно-інноваційної діяльності.

Враховуючи наведене, впевнені, що в умовах сьогодення при перебалансованні еколого-інноваційної політики України у сфері використання природно-ресурсного потенціалу, розробленні «дорожньої карти» одним із векторів слід визнати як суттєве оновлення сучасного економіко-правового механізму використання й охорони довкілля (що можливо, зокрема, завдяки модернізації фінансово-економічних інструментів), так і оптимізацію системи державного екологічного управління і його функцій (екологічного моніторингу, аудиту, менеджменту та ін.). Отже, в основу права користування природними ресурсами, на наш погляд, має бути покладено екологічний ефект, чого можна досягти шляхом застосування екосистемного, ринково-орієнтованого і нормативного підходів. Як зазначають науковці, за екосистемного підходу природні ресурси певної території – це єдина система, тобто природокористування (за ринково-орієнтованого підходу), у свою чергу, треба розглядати як одну із особливостей ринкового регулювання процесу використання й відтворення природних ресурсів. Звісно, у такому випадку суб'єкти господарювання у виробничій діяльності послуговуватися екологічно, біологічно, економічно і технічно обґрунтованими нормативами використання природних ресурсів, а це стає можливим завдяки нормативному підходу¹.

Вивчаючи теоретичний бік питання, вважаємо за доцільне окремо зупинитися на такій категорії, як «природно-ресурсний потенціал». Передусім, як цього вимагає науковий підхід, вкажемо, що природно-ресурсний потенціал України – це основа її економічного розвитку,

¹ Дзядикевич Ю. В., Буряк М. В., Розум Р. І., Любезна І. В., Дуда Б. П. Деякі аспекти комплексного природокористування. *Innovative solutions in modern science*. 2017. № 2 (11). URL: <file:///C:/Users/Anna/Downloads/1124-4456-1-PB.pdf> (дата звернення: 22.10.2018).

важливий елемент ресурсного потенціалу, складовими якого, крім іншого, є виробничий, матеріально-технічний, трудовий, фінансовий, інвестиційний, інформаційний, соціальний, ринковий, інфраструктурний та ін. Так, із загального обсягу природно-ресурсного потенціалу України, за оцінками економістів, 44,4 % припадає на земельні ресурси, 28,3 % – на мінеральні, 13,1 % – водні, 9,5 % – рекреаційні, 4,2 % – лісові, 0,5 % – біологічні¹. Більш того, у світовому вимірі мінерально-сировинна база нашої країни достатньо велика. Зокрема, в Україні виявлено майже 20 тис. родовищ і проявів 117 видів корисних копалин, з яких 8290 родовищ і 1110 об'єктів обліку за 98 видами мінеральної сировини мають промислове значення й обліковуються в державному балансі запасів корисних копалин, 3349 родовищ розробляються².

Проте ресурсний потенціал у цілому – категорія динамічна і змінюється під впливом внутрішніх і зовнішніх факторів. Враховуючи це, а також беручи до уваги сучасні тенденції, пріоритетним завданням державної політики має бути орієнтація на інноваційну модель економічного розвитку країни, бо конкурентоспроможність держави визначається не лише забезпеченістю природними ресурсами, а й ефективністю їх використання в економічному секторі, можливістю активного запровадження інноваційної політики і процесів. У той же час розвиток інноваційної діяльності є системним фактором підвищення не лише рівня конкурентоспроможності національної економіки, а й національної безпеки держави. Підтвердженням сказаного можна вважати те, що передові позиції за рівнем технологічного, сталого екологічного й соціально-економічного розвитку у світі займають держави, в яких створено розгалужену інноваційну інфраструктуру, що активно використовується для запровадження інновацій. Зокрема, науково-технологічний прогрес у країнах-членах ЄС став можливий завдяки такій інфраструктурі (зараз це дуже необхідно нашій державі).

¹ Руденко В. П., Руденко С. В. Оцінка міри своєрідності (унікальності) структури природно-ресурсного потенціалу природних регіонів України. URL: http://ukrgeojournal.org.ua/sites/default/files/UGJ_2015_1_27-32.pdf (дата звернення: 19.10.2018).

² Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21.04.2011 № 3268-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/3268-17> (дата звернення: 19.04.2018).

У той же час «природно-ресурсний потенціал» як наукова категорія є об'єктом дослідження різних галузей знань (природничих, соціальних, економічних, юридичних та ін.). Так, поняття «природний потенціал», у тому числі й його зміст, вивчалось вітчизняними й зарубіжними фахівцями. Вкажемо, що дефініцію цього поняття один із перших сформулював М. А. Солнцев, який також започаткував низку наукових підходів до природних ландшафтів, охарактеризував особливості їх побудови, діагностичні ознаки тощо. Науковець природний потенціал трактував як скриті природні можливості, що мають місце в кожному ландшафті, але які не можуть бути реалізовані без сприяння людини¹. Однак існують й інші підходи до тлумачення цього поняття. Наприклад, В. В. Рюмін розглядав його як інтегральну єдність таких приватних потенціалів, як: біотична продуктивність (здатність геосистем виробляти біомасу), мінерально-сировинний, водний, забудівлі (наявність відповідних умов, проточних вод і ґрунтового зволоження, кліматичних умов для будівництва житла, комунікацій, виробничих корпусів та інших споруд), стійкість проти порушень, природна утилізація відходів (самоочищення), біотична регуляція (здатність зберігати генофонд і стійкість біоти), рекреаційний². До провідних категорій геоecології й природокористування природно-ресурсний потенціал зараховує В. В. Рудський³. Проте, на наше переконання, важливо те, що до його складу фахівці включають: земельні ресурси, запаси лісових і водних ресурсів, призначених для використання в господарських цілях, а також запаси мінерально-сировинних ресурсів. Це означає, що вчені скадовими вважають: а) природні ресурси (компоненти навколишнього природного середовища, що використовуються в матеріальному виробництві й у невиробничій діяльності); б) природні умови, тобто елементи навколишнього природного середовища, які безпосередньо не задіяні в суспільному виробництві. Додомо, що на відміну від природних умов природні

¹ Солнцев Н. А. О морфологии природного географического ландшафта. *Вопросы географии*. 1949. Вып. 16. С. 68.

² Рюмин В. В. Опыт оценки природного потенциала ландшафта. *География и природные ресурсы*. 1984. № 4. С. 125–131.

³ Рудский В. В. Ресурсоведение: учебное пособие. Смоленск: Издательство СГУ, 2008. 143 с.

ресурси беруть безпосередню участь у матеріальному виробництві й невиробничій діяльності. Спираючись на те, що державна екологічна політика, як було підкреслено раніше, є складовою національної політики, інтегрованим чинником соціально-економічного піднесення України, природні об'єкти в еколого-правовій науці розглядаються як невід'ємні компоненти навколишнього природного середовища, а природні ресурси утворюють частину природних об'єктів, які використовуються як джерела задоволення різних інтересів людини. Крім того, природні ресурси – це джерело споживання, задоволення економічних потреб. Тому, говорячи про охорону довкілля й раціональне використання природних ресурсів, під охороною розуміють певний природний об'єкт, а під використанням – природний ресурс, що й знайшло відображення в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», згідно зі ст. 5 якого до об'єктів державної охорони і регулювання використання на території України належать: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів, природні ресурси як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. За Законом особливий державній охороні підлягають території й об'єкти природно-заповідного фонду України та інші території й об'єкти, визначені відповідно до законодавства України а охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки – здоров'я і життя людей.

Для повноти висвітлення питання додамо, що термін «природно-ресурсний потенціал» частіш використовується в науках, об'єктом дослідження яких є території, їх розвиток як просторово-територіального базису для розміщення продуктивних сил, адміністративно-територіальна одиниця. У той же час він означає сукупність наявних природних умов і ресурсів, які впливають на економічну діяльність і використовуються чи можуть використовуватися у процесі виробництва матеріальних благ, у цьому випадку він трактується як економічна категорія¹.

¹ Національна економіка: навч. посіб. / [А. Ф. Мельник, А. Ю. Васіна, Т. Л. Желюк, Т. М. Попович] ; за ред. А. Ф. Мельника. Київ: Знання, 2012. 463 с.

Щоправда, в юриспруденції перевага надається терміну «територія». У земельному законодавстві його, наприклад, вживають: а) на позначення земель України, до яких належать усі території, у тому числі острови й землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії (ст. 18); б) задля поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва (розглядається як базовий принцип земельного законодавства); в) при визначенні межі району, села, селища, міста, району в місті як умовної замкненої лінії на поверхні землі, що відокремлює територію району, села, селища, міста, району в місті від інших територій¹.

В іншому акті, яким є Закон України «Про благоустрій населених пунктів» від 06.09.2005 р. № 2807-IV, територія визначається як сукупність земельних ділянок, які використовуються для розміщення об'єктів благоустрою населених пунктів: парків, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, шляхів, площ, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-культурних об'єктів, об'єктів промисловості, комунально-складських та інших об'єктів у межах населеного пункту². Відповідно до наказу Міністерства будівництва; архітектури та житлово-комунального господарства «Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України» від 10.04.2006 р. № 105 території – це ділянки землі, на яких розміщена рослинність природного чи штучного походження (садово-паркові комплекси та об'єкти зеленого будівництва)³. Цей термін використовується й в інших нормативно-правових актах. Щоправда, залежно від виду правовідносин, що регулюються відповідним нормативно-правовим актом, він набуває різного забарвлення,

¹ Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 22.10.2018).

² Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06.09.2005 р. № 2807-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15> (дата звернення: 22.10.2018).

³ Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України: наказу Міністерства будівництва; архітектури та житлово-комунального господарства від 10.04.2006 р. № 105. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0880-06> (дата звернення: 22.10.2018).

проте спільним є визначення категорії «територія» через земельні ділянки.

Вивчення і розгляд природно-ресурсного потенціалу буде неповною, якщо не згадати, що нині в нашій державі створюється екоме-режа, тобто єдина територіальна система (ст. 3)¹, це робиться з метою покращення умов для формування й відновлення довкілля, збережен-ня ландшафтного й біологічного різноманіття, місць оселення й зростання цінних видів тваринного й рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій й об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середови-ща і відповідно до законів й міжнародних зобов'язань України під-лягають особливій охороні.

Окремо варто зупинитися (хоча в загальних фразах про це вже згадувалося) на поділі ресурсів. Зазначимо, що за походженням і при-родними властивостями загальноприйнято відрізняти: мінеральні ресурси (корисні копалини), земельні, водні, біологічні (зокрема лісо-ві), агрокліматичні (сонячне тепло, світло, опади), ресурси енергії природних процесів (енергія сонця, вітру, землі), а також рекреаційні (вони поєднують у собі різні види ресурсів). Виходячи з цього до джерел енергії належать енергетичні природні ресурси: а) відтворю-вальні джерела енергії, серед яких біопаливо, сонце, вітер, гідроенер-гетика, енергія приливів і відливів, геотермальна енергія тощо; б) не-відтворювальні мінеральні природні ресурси (вугілля, нафта, газ тощо).

Принагідно зауважити, що останнім часом саме енергетичні ре-сурси й енергетична незалежність – найобговорюваніші й найгострі-ші питання у світі. Це пов'язано з тим, що енергетична безпека є ключовою складовою національної, економічної й екологічної без-пеки кожної держави, а її забезпечення – пріоритетний вектор націо-нальної політики. Саме тому до окресленої проблеми прикута увага світової спільноти, а шляхам її вирішення присвячені міжнародні конференції, форуми. Отже, вбачається за доцільно розглянути пер-

¹ Про екологічну мережу України: Закон України від 24.06.2004 р. № 1864-IV URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1864-15> (дата звернення: 22.10.2018).

спективні напрями держаної екологічної та інноваційної політики, а також розвитку енергетики. Передусім вкажемо, що в Україні відсутні власні дешеві джерела енергії. Звісно, єдиним виходом з такої ситуації на сьогодні може бути розвиток нових енергетичних технологій, що базуються на значних запасах у нашій країні кам'яного й бурого вугілля, багатих органікою сланців («сланцевий газ»), торфу тощо, і нарощування обсягів використання нетрадиційних і альтернативних джерел енергії¹, тобто сонячної, вітрової, геотермальної, гідротермальної, аеротермальної енергії, енергії хвиль і припливів, гідроенергії, енергії біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів (відтворювальних), а також доменних і коксівних газів, метану, дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів (вторинні енергетичні ресурси)². Для цього, зрозуміло, потрібно реформувати енергетичну галузь, що можливо перш за все за рахунок інновацій. Однак це дуже складний і тривалий процес, який одночасно має відбуватися за декількома напрямами, серед яких: 1) підвищення енергоефективності, 2) формування конкурентних енергетичних ринків, 3) диверсифікація енергопостачання, 4) збільшення в енергетичному балансі частки альтернативних джерел енергії і видів палива. Правовою основою повинні стати Конституція України, закони України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» та інші нормативно-правові акти, що регулюють відносини у цій сфері.

Значимо, що з огляду на важливість питання розроблення державної політики у сфері енергетичної безпеки було і залишається в центрі уваги фахівців різних галузей, що цілком виправдано і зрозу-

¹ Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21.04.2011 № 3268-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/3268-17> (дата звернення: 22.10.2018).

² Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21.04.2011 № 3268-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/3268-17> (дата звернення: 22.10.2018).

міло, бо воно носить комплексний характер, а його вирішення потребує урахування багатьох чинників: економічних, екологічних, політичних та ін. Так, правники розглядають державну політику у сфері енергетичної безпеки як сукупність дій (процесів), заходів, систему органів державної влади, за допомогою яких забезпечується збереження і використання енергетичних ресурсів, досягнення прогресу в аспекті дотримання взаємоприйняттого балансу інтересів суспільства і держави¹.

Як уже наголошувалося, надання переваги відновлювальним джерелам енергії вважається одним із перспективних шляхів вирішення проблем використання енергетичних природних ресурсів й енергозабезпечення, що пояснюється: а) невичерпністю ресурсної бази; б) «екологічною чистотою»; в) видобуванням енергії з енергетично безпечних джерел, що, у свою чергу, стає можливим завдяки (г) розширенню інноваційних розвідок у сфері використання альтернативної енергетики. При цьому не варто забувати й про те, що інноваційна діяльність передбачає впровадження й комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок із метою виходу на ринок нових конкурентоздатних товарів й послуг в енергетичній галузі, а також те, що це спільна діяльність учасників ринку в єдиному інноваційному процесі.

Розглянувши ключові поняття, перейдемо до вивчення законодавчої бази. Так, ними згідно із Законом України «Про альтернативні види палива» від 14.01.2000 р. № 1391-XIV є тверде, рідке й газове паливо, яке вважається альтернативою відповідним традиційним видам палива і яке виробляється (видобувається) з нетрадиційних джерел і видів енергетичної сировини². У ст. 1 цього Закону наводяться визначення окремих понять:

«нетрадиційні джерела і види енергетичної сировини» – сировина рослинного походження, відходи, тверді горючі речовини, інші природні й штучні джерела й види енергетичної сировини, у тому числі

¹ Трофименко О. О., Войтко С. В. Функціонування, стратегічний розвиток і регулювання відновлювальної енергетики: монографія. Київ: Альфа Реклама, 2014. С. 44.

² Про альтернативні види палива: Закон України від 14.01.2000 р. № 1391-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1391-14> (дата звернення: 22.10.2018).

нафтові, газові, газоконденсатні і нафтогазоконденсатні вичерпні, непромислового значення й техногенні родовища, важкі сорти нафти, природні бітуми, газонасичені води, газогідрати тощо, виробництво (видобуток) і переробка яких потребує застосування новітніх технологій і які не використовуються для виробництва (видобутку) традиційних видів палива;

«альтернативні джерела енергії» – відновлювальні джерела енергії, до яких належать сонячна, вітрова, геотермальна, гідротермальна, аеротермальна енергія, енергія хвиль і припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів; вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний і коксівний газ, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів.

Багато екологів-правників звертає увагу на те, що до альтернативних джерел енергії, разом із відновлювальними, зараховуються й вторинні, які не входять до сфери об'єктів еколого-правового регулювання, а саме: 1) вони не віднесені до єдиної екологічної системи (її складників) і не перебувають у взаємозв'язку з навколишнім природним середовищем; 2) не мають ознаки природного походження; 3) не знаходяться в екологічному взаємозв'язку з природними об'єктами; 4) характеризуються неможливістю (або обмеженою можливістю) відновлення; 5) для них існує особливий правовий режим використання, який регламентується значною кількістю імперативних приписів, виконання яких є обов'язковим для суб'єктів цих відносин, тощо. Крім того, як відомо, природні ресурси за своєю юридичною природою з моменту їх вилучення з єдиної екосистеми перестають бути об'єктами екологічного права (природними ресурсами) і перетворюються на товар/сировину (це ази екологічного права), тому їх використання регулюється нормами цивільного, господарського та іншого законодавства, а отже, є підстави вести мову про трансформацію природних об'єктів у товар. Однак слід додати, що використання відновлювальних джерел енергії й вторинних енергетичних ресурсів пов'язане з екологічним ризиком. З огляду на це існують й певні особливості регулювання господарської діяльності у процесі їх

експлуатації (альтернативної енергетики), тобто альтернативні джерела енергії є об'єктами еколого-правового впливу.

До сказаного можемо додати, що разом з інформаційними й нанотехнологіями альтернативна енергетика нині у всьому світі є одним із базових напрямів розвитку технологій, стає важливою складовою нового постіндустріального технологічного укладу (що цілком зрозуміло і виправдано). Незважаючи на це, такий правовий і законодавчий інститут, як використання альтернативних джерел енергії, про що, до речі, вже йшлося, вважається новим і недостатньо вивченим для екологічного права. Більш того, він має міжгалузевий (комплексний) характер. Спираючись на вказане, мусимо зауважити, що, характеризуючи його, доречно вести мову саме про інститут екологічного, а не природно-ресурсного права. Пояснимо, із метою унормування цього питання й охорони нематеріалізованих енергетичних природних ресурсів (енергії сонця, вітру тощо), а також у зв'язку з необхідністю винаходити нові засоби правового впливу для раціональності і ефективності на особливу увагу заслуговує саме використання відтворювальних джерел енергії.

З огляду на це Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження «Про затвердження плану заходів з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 р. про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел енергії, та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС» від 03.09.2014 р. № 791-р¹. Згідно з положеннями цього акта інновація і стабільна конкурентоспроможна політика в галузі енергетики дозволяє досягти економічного зростання, хоча у більшості випадків виробництво енергії з відновлюваних джерел залежить від місцевих і регіональних малих чи середніх підприємств (МСП). Щоправда, Співтовариство і держава-члени для того, щоб досягти поставлених і закріплених цією Ди-

¹ Про затвердження плану заходів з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 р. про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел енергії та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС: розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 р. № 791-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/791-2014-%D1%80#n8> (дата звернення: 22.10.2018).

рективою цілей, мають вкласти значні фінансові ресурси у проведення досліджень і розвиток технологій, пов'язаних із відновлюваною енергією. Зокрема обов'язок зробити цей напрямок пріоритетним покладено на Європейський інститут інновації та технології. У той же час держави-члени могли б заохотити місцеві й регіональні органи влади встановлювати цілі, які виходили б за межі національних, а також залучити їх до розробки національних планів дії у сфері відновлювальної енергії й підвищення поінформованості щодо переваг, які надає енергія, видобута з відновлюваних джерел.

У контексті сказаного і для кращого розуміння вважаємо за необхідне додати, що відповідно до Закону України «Про приєднання до Статуту Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA)» від 05.12.2017 р. № 2222-VIII поняття «відновлювана енергія» трактується так: всі види енергії, отримані з відновлюваних джерел екологічно раціональним способом та які, *inter alia*, охоплюють: 1) біоенергію; 2) геотермальну енергію; 3) гідроелектроенергію; 4) енергію океану, у тому числі, *inter alia*, енергію припливів і відливів, енергію хвиль і теплову енергію океану; 5) сонячну енергію, а також 6) енергію вітру (ст. III)¹. Участь України в IRENA сприятиме доступу нашої країни до пільгових кредитів й отриманню рекомендацій щодо удосконалення законодавства у галузі відновлюваної енергетики, віднайденню і введенню надсучасних технологій використання відновлюваної енергії. А це, по-перше, дозволить скоротити концентрацію парникових газів в атмосфері, стабілізувати кліматичну систему й, урешті-решт, забезпечить сталий, безпечний і м'який перехід до розвитку екологічно нешкідливих виробництв; по-друге, стимулюватиме стале економічне зростання; по-третє, дасть змогу провести децентралізацію доступу до енергії; по-четверте, зменшить ризик негативних наслідків для здоров'я, до яких може привести використання викопних видів палива та нераціональне використання традиційної біомаси тощо. Отже, приєднання до Статуту – це черговий крок до отримання чистої, безпечної енергії, завдяки цьому

¹ Про приєднання до Статуту Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_j02 (дата звернення: 22.10.2018).

вдасться зменшити залежність економіки України від імпорту традиційних енергоносіїв і підвищити ефективність споживання паливно-енергетичних ресурсів. Як бачимо, використання відновлювальних джерел енергії є об'єктивною необхідністю для України.

Відзначимо, що формування й подальший розвиток енергетичного сектору економіки регламентується розпорядженням Кабінету Міністрів України 18.08.2017 р. № 605-р., яким схвалено Енергетичну стратегію України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» (далі – ЕСУ)¹, розроблену в контексті Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5. Так, Стратегія, зокрема, передбачає реформування енергетики й реалізацію програми енергоефективності в межах визначеного вектора подальшого розвитку. Крім того, ЕСУ враховує положення Паризької угоди² щодо життя консолідованих заходів із протидії процесу глобального потепління на Землі, зміни клімату. Примітно, що Україна відповідно до цих документів взяла на себе зобов'язання скороти викиди приблизно на 70 %. На окрему увагу заслуговує той факт, що розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 р. № 932-р схвалено Концепцію реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 р.³ – перший національний стратегічний документ щодо боротьби зі зміною клімату, яким визначено підстави для розробки законодавчих актів, стратегій і планів заходів за різними напрямками державної політики у цій сфері. Однією з вимог Паризької угоди до країн-підписантів є розробка стратегії низьковуглецевого розвитку до 2050 р., яка передбачає поступову відмову від «вугле-

¹ Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80> (дата звернення: 22.1.2018).

² Паризька угода від 12.12.2015 р., ратифікована Законом України від 14.07.2016 р. № 1469-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_161 (дата звернення: 22.10.2018).

³ Концепцію реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 р.: розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 р. № 932-р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249573705> (дата звернення: 22.10.2018).

цевого сценарію розвитку», скорочення споживання традиційних енергетичних ресурсів, використання відновлювальних джерел енергії, запровадження енергозощаджуючих технологій, що, на жаль, є проблематичним для нашої країни. Згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. імплементацію ЕСУ передбачено здійснити у три основних етапи: 1) реформування енергетичного сектору (до 2020 р.); 2) оптимізація та інноваційний розвиток енергетичної інфраструктури (до 2025 р.); 3) забезпечення сталого розвитку (до 2035 р.)¹.

Не виходить за межі вищевикладеного й питання визначення місця енергетичного права в правовій системі, що на теперішній час залишається дискусійним. Однак передусім варто з'ясувати, чи можна енергетичне право розглядати як комплексну галузь права. Дослідивши цю проблему, вважаємо, що воно ще не досягло рівня самостійної галузі права. З одного боку, енергетичне право як комплексна галузь об'єднує велике коло різноманітних й специфічних за змістом правовідносин, пов'язаних з енергетичною сферою, взаємодіє з екологічним, земельним, адміністративним, цивільним, господарським та іншими галузями права, що говорить на користь зарахування його до комплексних. Крім того, нормами вказаної галузі права мають регламентуватися правовий режим об'єктів і неоднорідних суспільних відносин, що виникають між суб'єктами, наприклад, екологічного права – *із приводу забезпечення екологічної безпеки, приналежності, використання, відтворення (відновлення) природних об'єктів і комплексів, охорони, а в певних випадках захисту людини, навколишнього природного середовища від шкідливого впливу з метою попередження, запобігання, усунення його негативних наслідків і задоволення екологічних та інших інтересів (що саме стосується енергетичних природних ресурсів)*; цивільного права – суспільні відносини, які стосуються енергетичних ресурсів у вигляді товару, адміністративно-го – суспільні відносини в галузі енергетики. З іншого – подальший

¹ Енергетична Стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80> (дата звернення: 22.10.2018).

розвиток науково-теоретичних знань, розгалуження й модернізація законодавчої бази у сфері енергетики постійно впливатимуть на формування, зміст і структуру енергетичного права як самостійної галузі, а отже, й на його місце в системі національного права.

Більш того, кожен регіон як цілісна, відносно самостійна територіально-господарська система у процесі децентралізації у змозі концентрувати на своїй території певний комплекс ресурсів – економічну базу перетворень, від характеру, структури й ступеня використання яких залежить його подальший соціально-економічний розвиток. До цього варто додати, що урядом України розпочато передачу земель у комунальну власність об'єднаних територіальних громад, що за прогнозами Кабінету Міністрів України має завершитися до кінця 2018 р. Станом на березень 2018 р. в Україні працюють близько 700 об'єднань територіальних громад (далі – ОТГ)¹. У стратегіях регіонального розвитку одним із найважливіших напрямів є раціональне й ефективне використання природно-ресурсного потенціалу, формування й забезпечення енергетичного сектору економіки. Звісно, за таких умов бізнес, влада і наука змушені будуть об'єднатися і разом створювати якісно новий продукт, цінність, певною мірою галузь, а отже, доцільно ввести в ужиток, точніше до понятійно-категоріального апарату науки екологічного, інноваційного й господарського права, термін «кластер» щодо позначення «категорії регіональний природно-ресурсний потенціал». Зауважимо, що окремі науковці вже впроваджують кластери в економіку і юриспруденцію спільно з методами оцінки стану природних і антропогенних об'єктів, а також розробляють інструменти й інституційні складові підтримки кластерних форм інтеграції, що дозволяє окреслити напрями подальшого найбільш ефективного соціально-економічного розвитку регіонів.

Отже, основним завдання сьогодні залишається забезпечення нормативно-правового регулювання ресурсозбереження, а саме: обліку й контролю використання природних ресурсів, впровадження ресурсозберігаючої техніки та технологій, використання вторинної сиро-

¹ Передача земель у власність ОТГ має завершитися до кінця 2018 року. URL: <http://decentralization.gov.ua/news/8179> (дата доступу: 16.04.2018).

вини, відновлення родючості землі й ґрунтів, рекультивації й меліорації земель, вдосконалення правового режиму використання, відтворення й охорони лісів, підвищення їх продуктивності; зменшення шкідливого впливу й попередження забруднення вод і атмосферного повітря.

Новаціями в частині доходів місцевих бюджетів слід визнати те, що вони отримують 5% рентної плати за користування надрами для видобування нафти, природного газу і газового конденсату (Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування рентної плати за користування надрами для видобування нафти, природного газу та газового конденсату» № 1793 від 20.12.2016 р.). Відповідні положення містяться у ст. 64, 66 та 69 Бюджетного кодексу. Зарахування рентної плати до місцевих бюджетів здійснюватиметься у таких розмірах: 3% – до бюджетів міст обласного значення, об'єднаних територіальних громад; 2% – до обласних бюджетів; 2% – до районного бюджету; 1% – до сільських, селищних, міських міст районного значення бюджетів¹.

Додамо, що нині треба брати до уваги й той факт, що з підписанням Угоди про співробітництво у сфері науки й технологій між Україною і Європейським Співтовариством наша держава зможе швидше досягти мети – поступового наближення України до політики і права ЄС у цій сфері, а також долучитися до європейського дослідницького простору, що теж передбачено Угодою про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом і Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами – з другої. Крім того, Україна має вагомні конкурентні переваги геостратегічного положення й природно-ресурсного потенціалу, що важливо для просування економічних інтересів України в ЄС. Щоправда, передусім бажано модернізувати енергетичну інфраструктуру як визначного фактору, показника якості життя, залучивши, зокрема, й об'єкти нетрадиційної енергетики, оптимізувати природно-ресурсний потенціал, насамперед енергетичний, а також рекреаційний, туристичний і біоресурсний,

¹ Державний бюджет 2018 року та децентралізація: експертний аналіз. URL: <http://decentralization.gov.ua/news/7960> (дата звернення: 16.04.2018).

переорієнтувати відповідні сектори економіки на екологічно спрямоване та економічно більш вигідне в стратегічній перспективі господарювання. Зрозуміло, що для цього треба й надалі продовжувати проводити узгоджену кодифікацію інноваційного, екологічного, енергетичного законодавства з метою вдосконалення й оптимізації законодавчого регулювання відповідних правовідносин.

Зупинимося ще на одному моменті. Завдяки природно-кліматичним умовам і природно-ресурсним властивостям Україна характеризується високою природною родючістю земель, а отже, має потенційні можливості щодо збільшення валового виробництва вітчизняної сільськогосподарської продукції. Проте аналіз вітчизняного стану економіки в аграрному секторі дає підстави стверджувати, що існує об'єктивна необхідність переходу на інноваційні методи господарювання із широким використанням новітніх засобів ведення сільськогосподарських робіт, тваринництва й рослинництва за умови збереження природно-ресурсного потенціалу¹. Економіка агробізнесу має бути побудована з урахуванням принципів пріоритетності збереження природних ресурсів, розширення сфер використання альтернативних джерел енергії, збереження і відновлення родючості ґрунтів і запровадження інноваційних технологій у виробничі процеси. Для цього мають бути розроблені стратегії природно-ресурсного забезпечення інноваційно орієнтованого розвитку аграрного сектору економіки. Як наголошують науковці, під час використання природно-ресурсного потенціалу слід враховувати не лише соціальні інтереси суспільства, а й екологічні, зважати на потреби зменшення негативного впливу на навколишнє природне середовище й мінімізацію екологічних ризиків на основі використання інноваційних технологій у сільськогосподарському виробництві й дієвої системи юридичної відповідальності за екологічні порушення².

¹ Погрішук Б., Погрішук Г. Природно-ресурсне забезпечення інноваційно-орієнтованого розвитку аграрного сектора економіки. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. 2016. № 4. С. 15.

² Погрішук Б., Погрішук Г. Природно-ресурсне забезпечення інноваційно-орієнтованого розвитку аграрного сектора економіки. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. 2016. № 4. С. 7.

Маємо відзначити, що в нашій державі, наприклад, для ведення мисливського й лісового господарства створено всі необхідні об'єктивні передумови, а саме: географічне положення, кліматичні й природні ландшафти, біологічне різноманіття тощо. Проте маємо констатувати, що зменшення біологічного різноманіття мисливських тварин, занепад мисливської галузі в цілому, а також визнання незадовільним стану мисливських угідь як природного комплексу стали наслідками неефективного впорядкування мисливських угідь, нерезультативного господарювання користувачів мисливських господарств, відсутності належним чином організованої державної служби контролю за охороною державного мисливського фонду і державної підтримки програм дичерозведення й охорони мисливських угідь.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на схвалений Кабінетом Міністрів України проект «Стратегії сталого розвитку та інституційного реформування лісового та мисливського господарства України на період до 2022 року». У ньому, зокрема, вказано, що кількість користувачів мисливських угідь за останні роки значно збільшилася. Так, згідно із статистичними даними веденням мисливського господарства на площі 38341 тис. га у 2017 р. займаються 1113 користувачів. У мисливському господарстві задіяно 6,3 тис. осіб, з яких 0,5 тис. мисливствознавців і 4,7 тис. штатних егерів. Крім того, у нашій державі зареєстровано 783 тис. мисливців, із них щорічно бере участь у полюванні 300–350 тис. осіб. Загальні витрати на ведення мисливського господарства в Україні майже вдвічі перевищують надходження від діяльності мисливського господарства. Примітно, що у середньому по Україні показник витрат на охорону й відтворення мисливських тварин становить 3028 грн на 1 тис. га мисливських угідь, а по користувачах він коливається від 1380 (Українське товариство мисливців та рибалок) до 7090 грн (інші користувачі)¹.

Крім зазначеного, недоліками, які слід подолати, варто визнати неефективний економіко-правовий механізм експорту природних ресурсів, відсутність дієвих довгострокових екологічних проєктів

¹ Проєкт «Стратегії сталого розвитку та інституційного реформування лісового та мисливського господарства України на період до 2022 року». URL: <https://drive.google.com/file/d/0B9CGEXC5v0a9MWZNBWZfy3BsdTg/view>

щодо охорони довкілля через інфляцію, нестабільність економіки тощо, нерозвиненість об'єктів природоохоронної інфраструктури, недосконалість владної вертикалі екологічного управління та ін. Доцільним, на наше переконання, є й розширення ринку екологічних товарів і послуг, впровадження нових методів і технологій при поводженні з відходами і пестицидами тощо.

Підсумовуючи, вкажемо, що проблеми використання, охорони, екологічної безпеки природно-ресурсного потенціалу мають соціальний, інституціональний, фінансовий, виробничо-технічний, екологічний й правовий характер. У подальшому необхідно чітко визначитися з основними напрямками державної екологічної та інноваційної політики, забезпечивши підтримку їх функціонального зв'язку у сфері використання, відтворення, охорони, екологічної безпеки природних ресурсів.

Доведено, що державна екологічна політика: а) категорія «динамічна», пов'язана з інноваційним розвитком; б) спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів; в) функціонально пов'язана з іншими пріоритетними напрямками державної екологічної політики; г) їй властива множинність видів суб'єктно-об'єктного складу; д) базується на конкурентних засадах використання природно-ресурсного потенціалу; е) вимагає вжиття ефективних економіко-правових заходів використання природно-ресурсного потенціалу; є) носить довготривалий характер; ж) передбачає як модернізацію системи заходів охорони і відтворення природних ресурсів, так і (з) вдосконалення правової системи забезпечення екологічної політики; а також має бути (и) скерована на досягнення міжнародних стандартів якості довкілля та ін.

Крім того, нагальною потребою і засобом забезпечення сталого розвитку держави є подальша кодифікація як екологічного, так і інноваційного законодавства України, однак при цьому треба спиратися на відповідні галузеві правові доктрини, враховувати пріоритетні завдання сучасної національної економіки.

Не менш важливо вдосконалити приписи Закону України «Про Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року» з урахуванням викликів сьогодення, при

цьому значну увагу варто приділити розробленню правового механізму впровадження оцінки впливу на довкілля. Зазначимо, що Міністром екології та природних ресурсів України запропоновано проект нової екологічної стратегії для України до 2030 р. Вважаємо, що основою Національної екологічної стратегії до 2030 р. повинна стати орієнтація на оцінку впливу на довкілля, розроблена, спираючись на досвід Європейського Співтовариства. Крім того, процедура її проведення має бути дієвою і сприяти дотриманню екологізбалансованого й екосистемного підходу до використання й охорони природних об'єктів і комплексів, розумного балансу екологічних публічних і приватних інтересів у процесі прийняття рішень щодо провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля. Отже, наша держава зараз має переглянути доктринальні підходи й стратегічні цілі національної політики з урахуванням екологічних інтересів майбутніх поколінь. Зміцнення економічного потенціалу України можливе лише тоді, коли будуть виконуватися завдання і відбуватиметься рух у напрямках, визнаних пріоритетними національною інноваційною й екологічною політикою.

3.2. Правове регулювання лісових правовідносин в інноваційному суспільстві

У науковій літературі лісовими правовідносинами визначають правовідносини, що виникають з приводу володіння, користування та розпорядження лісами, забезпечення охорони, відтворення та використання лісових ресурсів¹.

На сьогоднішній день спостерігається системна криза у розвитку лісової галузі, а недостатність фінансування зазначеної сфери, відсутність або слабка модернізація техніко-технологічної бази промислового виробництва погіршує і без того проблемне становище галузі.

¹ Савчук О. О. Процедурні правовідносини у лісовому законодавстві України : монографія / заг. ред. проф. А. П. Гетьман. Харків : Фінарт, 2016. 242 с.

Наразі постає необхідність у розбудові виробничої та невиробничої інфраструктури, впровадження перспективних форм активізації інноваційної діяльності, використання передового досвіду інформаційного забезпечення суспільного відтворення, розробка та реалізація проектів та напрямків інноваційного розвитку.

За площею лісів та запасами деревини Україна є державою з дефіцитом лісових ресурсів. Ліси займають більш як 15,7 відсотка території України (9,58 мільйона гектарів) і розташовані в основному на півночі (Полісся) та заході (Карпати). Оптимальним, за європейськими рекомендаціями, є показник лісистості 20 відсотків, для досягнення якого необхідно створити більше 2 мільйонів гектарів нових лісів.

Стратегія сталого розвитку «Україна–2020» визначає мету, за якою повинно здійснюватися забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя. Україна має стати державою з сильною економікою та з передовими інноваціями. Для цього, передусім, необхідно відновити макроекономічну стабільність, забезпечити стійке зростання економіки екологічно невиснажливим способом, створити сприятливі умови для ведення господарської діяльності та прозору податкову систему. Крім того, передбачає забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності. Україна має стати державою, що здатна захистити свої кордони та забезпечити мир не тільки на своїй території, а й у європейському регіоні. Визначальною основою безпеки має також стати забезпечення чесного і неупередженого правосуддя, невідкладне проведення очищення влади на всіх рівнях та забезпечення впровадження ефективних механізмів протидії корупції. Особливу увагу потрібно приділити безпеці життя та здоров'я людини, що неможливо без ефективної медицини, захищеності соціально вразливих верств населення, безпечного стану довкілля і доступу до якісної питної води, безпечних харчових продуктів та промислових товарів¹.

¹ Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. *Офіційний вісник України* 2015. № 4, стор. 8, Ст. 67.

Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 р. визначає необхідність екологізації лісового господарства; запровадження систем повної відповідальності в лісоресурсній сфері; гармонійного поєднання державних та ринкових механізмів лісокористування; інституціонального забезпечення раціоналізації використання та відтворення лісових ресурсів на ринкових засадах¹.

В умовах трансформаційних змін в країні обговорюються проблеми інвестиційного забезпечення розвитку окремих секторів національної економіки, що обумовлено необхідністю модернізації техніко-технологічної бази промислового виробництва, зокрема лісопромислового; розбудови виробничої та невиробничої інфраструктури; впровадження перспективних форм активізації інноваційної діяльності; використання передового досвіду інформаційного забезпечення суспільного відтворення².

Розвиток лісогосподарської діяльності залежить від результатів реалізованих проектів та напрямків інноваційного розвитку лісогосподарської діяльності, котрі орієнтовані на зростання лісоресурсного потенціалу та впровадження новітніх технологій деревообробки.

Однією з проблем іноземних інвесторів на шляху створення виробничих потужностей в Україні є доступ до лісогосподарської продукції в необхідній кількості, що впливає на їх інвестиційну орієнтацію в Україну³. Україна має вагомий потенціал в лісозаготівельній діяльності, тотожний Польщі, проте остання заготовляє в 2 рази більше деревини. Україна заготовляє приблизно 50 % щорічного приросту деревини, а європейські країни – 70 % у зв'язку з недостатньою інтенсивністю використання лісових ресурсів в Україні⁴.

¹ Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.10.2007 року № 880 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 79. Ст. 2961.

² Дайнека А. М. Еволюція сталого розвитку лісового господарства та її економіко-правове забезпечення на міжнародному та регіональному рівні. *Регіональна економіка*. 2008. № 1. С. 99-105.

³ Ускова Л. В. Інноваційний розвиток лісогосподарської діяльності в Україні: пріоритетні напрямки фундаментальних та прикладних досліджень. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету*. 2012. Вип. 31 (1). С. 93-96.

⁴ Асист О. А. Передумови формування деревообробного кластера на території західного регіону України. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2010. Вип. 20.7. С. 197-206.

Важливі напрямки в сфері лісового господарства: 1) розробка екологічно безпечних систем ведення лісового господарства і лісокористування, вимог до технологічного оснащення, сучасних технологій і технічних засобів охорони, захисту, виявлення вогнищ, пожежогасіння, відтворення лісів та засадження територій; 2) розробка методів отримання швидкорослих і високопродуктивних лісових порід із відповідними властивостями на основі біотехнології, методів лісової генетики й селекції¹.

В напрямку розвитку лісопромислового комплексу України планується формування ефективної інноваційної системи, що включає збалансовану структуру наукових організацій, розроблені механізми державного і приватного фінансування, венчурні фонди й інші інститути залучення інвестицій в наукове дослідження. Для отримання запланованих наукових результатів необхідно забезпечити достатнє фінансування за рахунок коштів державного бюджету найважливіших науково-технічних проєктів у сфері лісопромислового комплексу на довгострокову перспективу. Для оптимального вирішення завдань у сфері практичного дослідження науково-технічного потенціалу лісової промисловості й реалізації стратегічних завдань, які розроблені науковцями-практиками, необхідно створити об'єднання наукових організацій, що знаходяться в державній власності з відповідним науковим та кадровим потенціалом, які й допоможуть реалізувати потенційні плани².

Чинне законодавство не передбачає можливості довгострокових відносин з інвестором у плані постачання сировини, тому Україна практично не в змозі залучати інвестиції в деревообробну та целюлозно-паперову галузі, на відміну від Центрально-Східної Європи. Це і є вагомою перешкодою на шляху мобілізації інвестицій у лісогосподарську діяльність України.

¹ Ускова Л. В. Інноваційний розвиток лісогосподарської діяльності в Україні: пріоритетні напрямки фундаментальних та прикладних досліджень. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету*. 2012. Вип. 31 (1). С. 93-96.

² Синякевич І. М. Державна підтримка лісового господарства в країнах Європейського Союзу. Якою вона має бути в Україні? *Деревообробник*. 2001. № 12 (30). 18 черв. – 1 лип.

Формування сучасних інноваційних підприємств спрямоване на випуск конкурентоспроможної продукції з високою доданою вартістю на базі лісокористування з мінімальним впливом на довкілля і з використанням сучасних існуючих інноваційних технологій¹.

Реалізація оптимальних інвестиційних проектів і реформ дозволить істотно збільшити обсяги лісокористування й переробки заготовленої деревини, що стане одним із пріоритетних напрямків ведення лісового комплексу на міжнародний рівень. На сьогодні досвід роботи у рамках пріоритетних проектів дозволить активізувати інвестиційну та інноваційну діяльність у лісовому бізнесі (розвиток дерев'яного житлового будівництва)².

Незадовільний стан лісоресурсної сфери за екологічними, еколого-економічними та соціальними параметрами дозволяє зробити висновок про неефективність сучасної державної форми лісогосподарювання. Це обумовлює законний інтерес до нових організаційних форм розвитку підприємницьких ініціатив у лісоресурсній сфері: державно-приватного партнерства, лісогосподарських кооперативів екологічного спрямування, соціального підприємництва лісоекологічного спрямування, інтегрованих підприємницьких об'єднань кластерного типу³.

Лісова політика Європейського Союзу (далі ЄС) щодо розвитку сталого управління лісовими ресурсами базується на принципах, які були проголошені на Конференції Об'єднаних Націй з довкілля і розвитку (Ріо-де-Жанейро 1992 р.), Європейським парламентом на конференціях міністрів у Стразбурзі (1990 р.), Гельсінкі (1993 р.), Лісабоні (1998 р.), Відні (2003 р.), Варшаві (2007 р.), і отримала відображення у таких відомих документах, як: «Стратегія», «Програма дій товариства в лісовому секторі» (1998 р.) та Стратегія Європейського Союзу в галузі лісового господарства (1997 р.). Важливим моментом

¹ Ускова Л. В. Інноваційний розвиток лісогосподарської діяльності в Україні: пріоритетні напрямки фундаментальних та прикладних досліджень. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету*. 2012. Вип. 31 (1). С. 93-96.

² Савченко И. А. Проблемы правового регулирования лесного сектора Украины. *Вісник ЛГУВД ім. Е. О. Дідоренка (спеціальний випуск)* Частина 1. 2010. № 3. С. 262-269.

³ Мішеніна Г. А. Еколого-економічні засади розвитку підприємництва в лісоресурсній сфері: дис. канд. економ. наук. Суми, 2010. 260 с.

стратегії ЄС у галузі лісового господарства є проголошення боротьби з ерозією, знелісенням, пожежами та деградацією біорізноманіття, а також інтеграція з політикою щодо захисту довкілля та розвитку сільського господарства, що передбачає впровадження дієвих стимулів, спрямованих на розвиток агролісгосподарювання¹.

В умовах ринкової лібералізації природогосподарювання та лісового господарства одна з провідних ролей у процесах досягнення сталого лісоресурсного розвитку об'єктивно має надаватися саме підприємству як потужному, мобільному та активному елементу ринкових перетворень в усіх сферах суспільного господарювання. За умови наявності цивілізованих та ефективних інституціонально-регулюючих механізмів лісокористування суб'єкти підприємництва шляхом реалізації приватних ініціатив могли б більш ефективніше залучати лісові ресурси та їх властивості (екологічні, соціальні, культурні і т.д.) до системи товарно-грошових відносин, забезпечуючи тим самим формування фінансової основи відновлення та відтворення лісоресурсного потенціалу. Можна також сказати, що ефективна та результативна реалізація лісівничих еколого-економічних та соціальних інтересів господарюючих суб'єктів лісоресурсної сфери передбачає створення нових організаційно-економічних та інституційно-регулюючих умов для підприємницького лісгосподарювання на еколого-економічних засадах². Ринкова організація лісгосподарського виробництва, що стимулює залучення інвестицій до цієї сфери має базуватися на визнанні всіх лісгосподарських робіт підприємницькою діяльністю з відповідною оплатою результатів цієї діяльності. Також необхідно формувати економічні механізми залучення до господарського обігу екосистемних послуг лісів соціального та природоохоронного призначення³.

¹ Сиякевич І. Інструменти екополітики: теорія і практика. Львів : ЗУІК, 2003. 188 с.

² Мішенін Є. В., Мішеніна Г. А., Ярова І. Є. Еколого-економічні та соціальні орієнтири лісоресурсного розвитку на підприємницьких засадах. *Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія «Економіка та менеджмент»*, вип. 3 (51), 2012. С. 3-10.

³ Мішенін Є. В., Мішеніна Г. А., Ярова І. Є. Еколого-економічні та соціальні орієнтири лісоресурсного розвитку на підприємницьких засадах. *Вісник Сумського*

Існуючі організаційно-правові форми ведення лісогосподарського виробництва не завжди сприяють позитивним тенденціям щодо відтворення лісового багатства. Значний деструктив на процеси лісовідновлення та лісонарощення справляє фактор відомчої розпорошеності щодо функцій управління окремими ділянками лісового фонду та впорядкування відносин власності на лісові блага. Особливо актуальною в умовах ринкової економіки ця проблема стає для підприємств лісового господарства, які функціонують в найбільш заліснених регіонах. На порядок денний постала проблема диверсифікації організаційно-правових форм підприємницької діяльності, які забезпечують господарське освоєння лісоресурсного потенціалу та поглиблюють спеціалізацію, спрощують взаємовідносини з посередниками на ринку лісоматеріалів, прискорюють впровадження інноваційних технологій, які дадуть можливість поступово екологізувати лісогосподарську діяльність, посилювати комплексність переробки деревини¹.

Традиційні лісокористувачі потребують трансформації у більш мобільні організаційно-правові форми, які посилять конкурентне середовище на ринку лісових ресурсів, каталізують приватну ініціативу у сфері лісового господарства, підвищать маневреність інвестицій та стимулюватимуть поглиблену та комплексну переробку лісо-сировини. Необхідно уточнити основні завдання реорганізації підприємств лісогосподарського комплексу, які на відміну від традиційних завдань, передбачають значну диверсифікацію господарської діяльності із переміщенням центру тяжіння зі сфери заготівлі деревних ресурсів у сферу використання недеревної сировини, не-сировинних якостей лісу та комплекснішого і більш екологічнішого перетворення лісових ресурсів у блага життєдіяльності².

національного аграрного університету. Серія «Економіка та менеджмент», вип. 3 (51), 2012. С. 3-10.

¹ Демидюк С. М. Проблемні моменти розвитку підприємницької діяльності у лісовому секторі. *Національний університет водного господарства та природокористування. Серія «Економіка»*. Випуск 1 (53) 2011. С. 51-56.

² Демидюк С. М. Проблемні моменти розвитку підприємницької діяльності у лісовому секторі. *Національний університет водного господарства та природокористування. Серія «Економіка»*. Випуск 1 (53) 2011. С. 51-56.

Засоби забезпечення трансформації економічних відносин в лісовому секторі включають створення рамкових умов цього процесу – прийняття законодавчих та нормативно-правових актів, а також приєднання до міжнародних угод лісоресурсної спрямованості, організацію системи контролю і відповідного реагування в рамках нормативно-правового лісового і цивільного законодавства. Забезпечення переходу лісового сектора на нову модель розвитку в правовому аспекті передбачає необхідність здійснення реформування законодавчої бази лісового сектору економіки та приведення її у відповідність до ринкових умов господарювання¹.

Одним з факторів підвищення інвестиційної привабливості лісогосподарських підприємств стало б вдосконалення методичного забезпечення здійснення заставних операцій на основі використання продукції лісопереробки, особливо високоліквідних порід дерев².

Збільшення концентрації інвестиційних ресурсів можливо також через об'єднання лісогосподарських підприємств в інтегровані бізнес-групи, в які повинні увійти фінансово-кредитні установи та представники органів місцевої влади. Це дозволить підвищити ефективність реалізації проектів виконання державного замовлення щодо забезпечення соціально незахищених верств населення будівельними матеріалами і паливними дровами.

Важливим моментом створення необхідного для ефективного розвитку підприємництва інституційного середовища в лісовому секторі є формування в окремих регіонів інститутів державно-приватного партнерства. Найбільш прийнятними формами державно-приватного партнерства в системі лісових відносин є кластерні освіти і холдингові компанії³.

¹ Демидюк С. М. Проблемні моменти розвитку підприємницької діяльності у лісовому секторі. *Національний університет водного господарства та природокористування. Серія «Економіка»*. Випуск 1 (53) 2011. С. 51-56.

² Хвесик М. А. Институциональная модель природопользования в условиях глобальных вызовов. Київ: Кондор, 2007. 480 с.

³ Голян В. А. Проблемы экономического регулирования предпринимательской деятельности в лесном секторе Украины. *Современная экономика. Проблемы и решения*. 2010. № 5(5). С. 24-33.

Забезпечення системної й ефективної правової регламентації відносин в інноваційній сфері потребує вдосконалення правового механізму їх регулювання зі встановленням рівня відповідності, відбиття стану, системи й особливостей суспільних відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, упровадженням та розповсюдженням інтелектуальних та інноваційних продуктів, а також з окресленням їх розвитку згідно з визначеними державою стратегічними цілями. Реалізація зазначеної особливості правового регулювання в інноваційній сфері може бути досягнуто за умови обрання за методологічний підхід принципу забезпечення функціонування національної інноваційної системи, яка виступає генератором нових знань та одночасно виконує трансформаційну функцію, в межах якої відбувається їх доведення до стану інноваційних продуктів і впровадження інновацій. Такий підхід дозволить охопити правовим регламентуванням як статику, так і динаміку відносин, що виникають у її межах, отримати практичні результати від переходу до інноваційної моделі економіки у вигляді суттєвих структурних і змістовних перетворень в різних її галузях та сегментах, що у свою чергу, віддзеркалиться на соціально-економічному житті країни¹.

Інноваційний шлях розвитку лісогосподарського виробництва в плані поліпшення стану навколишнього середовища має реалізуватися за напрямками: підвищення екологічних і соціальних функцій лісових екосистем; вибору ефективних форм державно-приватного партнерства у сфері лісогосподарської діяльності та напрямків інвестування ресурсомістких виробництв; підвищення якості і послуг з використання земель лісового фонду і лісів на основі посилення відповідальності лісогосподарських підприємств за свою діяльність; забезпечення відповідності якісних характеристик лісогосподарських послуг європейським стандартам; підвищення екологічних і соціальних функцій лісових екосистем; установлення стандартів на продукцію лісового господарства та деревообробної промисловості, узгоджених із міжнародними вимогами; приведення у відповідність до

¹ Атаманова Ю. Є. Передумови та зміст систематизації інноваційного законодавства. *Актуальні питання інноваційного розвитку. Науково-практичний журнал.* № 1. Харків, 2011. С. 20-31.

реалій сучасної економічної ситуації відомчого підпорядкування та власнісного статусу лісів; узгодження породного складу та якісних показників лісових насаджень шляхом реконструкції деревостанів, які не відповідають умовам місцезростання; оптимізації рубок лісу та приведення системи рубок лісу з вимогами їх багаточільового призначення; удосконалення технологій лісокористування як основи вирощування високопродуктивних деревостанів; модернізації обладнання та очисних споруд на підприємствах лісопромислового комплексу з метою зменшення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Разом з тим слід підкреслити, що конкретні функції управління лісами мають бути покладені на деревні органи влади як окрему самостійну спеціалізовану державну структуру управління лісовими об'єктами всіх форм власності і господарювання (міністерство, комітет тощо) Така структура реально виражатиме національні інтереси у сфері розвитку і раціонального використання лісоресурсного потенціалу¹.

Необхідно зазначити, що впровадження системи екологічного менеджменту також може підвищити інвестиційну привабливість українських компаній та дозволить знизити страхові витрати і вартість кредитів².

Екологічний менеджмент повинен враховувати протиріччя між зростаючими потребами людей і обмеженими можливостями біосфери природних ресурсів і визначати раціональні співвідношення між рівнями споживання, розвитку, виробництва й екологічними факторами, тобто вносити діалектичний характер³.

Розвиток екологічного менеджменту покладено у 1992 р. з розробкою Стандарту в галузі системи екологічного менеджменту BS

¹ Коваль Я. Пріоритети екологічного та збалансованого лісоресурсного. Економіки природокористування. *Економіст*. № 12. 2012. С. 49-51.

² Караїм О. А., Лавринюк З. В. Методологічні засади розвитку екологічного менеджменту в Україні. *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна. Серія «Екологія»*. № 13. 2015. С. 49-53.

³ Навчально-методичні рекомендації для самостійного вивчення курсу «Екологічний менеджмент для студентів очної та заочної форми навчання освітньо-кваліфікаційного рівня «Магістр» галузь знань 1801 «Специфічні категорії» спеціальності 8.18010012 «управління інноваційною діяльністю»/ Навчально-науковий інститут післядипломної освіти НУБІП України. Київ. : ННІ ПО НУБІП України. 2014. 69 с.

7750 (Specification for Environmental Management Systems), що був підготовлений і випущений Британським інститутом Стандартизації відповідно до запиту Британської Конфедерації промисловості¹.

У 1993 були остаточно погоджені і опубліковані вимоги до створення Системи екологічного менеджменту й аудитування (Ecomanagement and audit scheme or EMAS). Вважається, що моделлю для розробки європейського рекомендаційного документа EMAS послужив британський стандарт BS 7750. Однак, багато експертів вважають, що майбутнє належить всесвітній системі стандартів, підготовлений міжнародним інститутом ISO².

Мета екологічного менеджменту – охорона природних ресурсів, обмеження викидів шкідливих речовин в атмосферу та водне середовище, забезпечення нормального стану здоров'я працівників, споживачів та мешканців тієї місцевості, де працює підприємство³.

Вперше визначив екологічний менеджмент В. Я. Шевчук – як складову загального менеджменту, який забезпечує регулювання взаємовідносин між суспільством і навколишнім природним середовищем⁴.

У класичному вигляді, екологічний менеджмент трактують як складну міждисциплінарну науку, яка займається пошуком шляхів забезпечення конкурентоспроможних рішень, що приймаються у сфері управління природоохоронною діяльністю. Екологічний менеджмент є складовою загальної системи управління і у зв'язку з цим має притаманні їй теоретико-методологічні основи. Він ґрунтується на теорії загального менеджменту, системно екологічному підході, а також новітньому інформаційному забезпеченні⁵.

¹ Так само.

² Навчально-методичні рекомендації для самостійного вивчення курсу «Екологічний менеджмент для студентів очної та заочної форми навчання освітньо-кваліфікаційного рівня «Магістр» галузь знань 1801 «Специфічні категорії» спеціальності 8.18010012 «управління інноваційною діяльністю»/ Навчально-науковий інститут післядипломної освіти НУБІП України. Київ. : ННІ ПО НУБІП України. 2014. 69 с.

³ Галушкіна Т. П. Экономические инструменты экологического менеджмента (теория и практика). Институт проблем рынка и экономико-экологических исследований НАН Украины. Одесса. 2000. 280 с.

⁴ Семенов В. Ф. Екологічний менеджмент: Навч. посіб. - К. : Центр навчальної літератури, 2004. 407 с.

⁵ Караїм О. А., Лавринюк З. В. Методологічні засади розвитку екологічного

У сфері лісокористування баланс економічної, соціальної та екологічної складових розвитку забезпечується управлінням лісовими ресурсами на засадах екологічного менеджменту.

В основі останнього лежить лісова сертифікація, яка передбачає оцінювати відповідності вітчизняних лісів міжнародним стандартам. Позитивні результати такого оцінювання дають можливість вітчизняним лісокористувачам розширити ринки збуту первинної та вторинної продукції, а також забезпечити розширене відтворення лісового фонду. Оскільки національні системи сертифікації частково не відповідають міжнародним вимогам, то в процесі сертифікації вітчизняних лісів найчастіше використовують міжнародні схеми, зокрема схеми лісової сертифікації Ради з управління лісами FSC, під контролем якої перебуває більшість ринків лісової продукції світу¹.

Починати адаптацію вітчизняної сфери лісового господарства до вимог стандартів FSC слід з адаптації вітчизняного законодавства до європейських норм. Важливо також частково роздержавити лісогосподарські підприємства, щоб уникнути концентрації функцій контролю та ведення лісового господарства в одних руках. Для легалізації обігу деревини та сертифікації ланцюга поставок необхідно створити загальнодержавну систему автоматизації обігу деревини та подальшого оброблення даних обліку. Забезпечити відповідність екологічним та соціальним критеріям стандартів FSC неможливо без економічного розвитку та оптимізації використання лісових ресурсів².

Хоча Україна й належить до країн помірнього клімату з достатньо високим рівнем розвитку лісового господарства, екологічна сертифікація лісів державних лісових підприємств, яка здійснюється уже понад десять років, показує, що фактичний стан лісів і лісокористування в Україні багато в чому не відповідають принципам і критеріям

менеджменту в Україні. *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна. Серія «Екологія»*, вип. 13-2015. С. 49-53.

¹ Мартинчук І. В. Система заходів щодо адаптації лісових екосистем України до вимог сертифікації FSC. *Екологічний менеджмент. Збалансоване природокористування*. № 3/2014. С. 44-52.

² Мартинчук І. В. Система заходів щодо адаптації лісових екосистем України до вимог сертифікації FSC. *Екологічний менеджмент. Збалансоване природокористування*. № 3/2014. С. 44-52.

сталого розвитку лісового господарства, які прописані в стандартах Лісової наглядової ради (FSC) чи Програми схвалення схем лісової сертифікації (PEFC), що об'єднала національні системи сертифікації лісів багатьох країн. Все це підтверджує думку, що подальше запровадження екологічної сертифікації в Україні є об'єктивною необхідністю, оскільки вона сприяла б веденню відповідального лісового господарства на засадах сталого розвитку. Також розвиток екологічної сертифікації лісів мінімізував би комерційний і фінансовий ризик лісових підприємств та забезпечував вільний доступ продукції національного лісового господарства до ринків зарубіжних країн. Останній фактор став ще більш актуальним, починаючи з березня 2013 р., коли європейські ринки стали закритими для лісової продукції не підтвердженої відповідним сертифікатом походження, що забезпечував би її легальність та гарантію дотримання основоположних принципів ведення лісового господарства¹.

Одним із механізмів запровадження принципів сталого розвитку у лісове господарство є сертифікація лісів, яка за своєю суттю принципово відрізняється від чинної в Україні сертифікації продукції та послуг (їх відповідності певним технічним, санітарно-гігієнічним вимогам тощо) тим, що не відповідає за якість продукції чи послуг, а свідчить про те, що в результаті їх виробництва не нанесено шкоди природним екосистемам. Сертифікація лісів - це добровільний, прозорий, незалежний процес, у якому повинні узгоджуватися інтереси всіх суб'єктів суспільних відносин щодо лісокористування. Вона реалізується шляхом процедури аудиту незалежною третьою стороною (у більшості випадків) лісових підприємств та системи ведення лісового господарства на предмет відповідності міжнародним стандартам щодо принципів сталості (або збалансованості соціальної, економічної та екологічної складових розвитку). Результатом оцінки є сертифікат. Головними компонентами виконання сертифікації є: 1) схема (система) сертифікації – організаційна структура; 2) критерії сертифікації (стандарти); 3) алгоритм практичного виконання сертифікації.

¹ Ковалишин В. Р. Від екологічної сертифікації лісів до екологічної сертифікації довкілля. *Науковий вісник НІТУ України*. 2014. Вип. 24.1. С. 1–5.

Критерії (стандарти) сертифікації лісів можуть бути встановлені сертифікаційною організацією, керівним органом системи або спеціальною організацією за умови добровільного погодження їх між зацікавленими сторонами в рамках нормативного поля держави та міжнародних вимог щодо цих стандартів. Найпоширенішими схемами лісової сертифікації є схеми Ради з управління лісами (FSC) та Загальноєвропейської лісової сертифікації (PEFC)¹.

В європейських країнах, де деревина та продукція з неї не є основним джерелом експорту, сертифікацію розглядають не лише як інструмент маркетингу, але й як інструмент сприяння сталому веденню лісового господарства².

Ключовими параметрами розвитку лісової сертифікації виступають: 1) сертифікація розуміється як добровільний економічний і ринковий інструмент; 2) сертифікація переслідує дві цілі: працює як ринковий мотив щодо покращання лісового менеджменту; забезпечує ринковий доступ і місце для продукції в результаті такого менеджменту; 3) сертифікація завойовує місце, оцінюючи ефект від лісової діяльності на противагу попередньо прийнятим стандартам; 4) сертифікація забезпечується третьою стороною, яка не має власних інтересів у специфічній лісовій діяльності, не є зацікавленою стороною в лісах, які проходять сертифікацію і, яка може забезпечити громадськості незалежну і професійну оцінку³.

Сталий лісовий менеджмент є основною, притаманною їй, метою сертифікації. Він є кінцевою метою, до якої прагне сертифікація, але така мета досягається через перехідний період, протягом якого відбуваються постійні покращання лісових стандартів. Очевидним також

¹ Лавров В. В. Проблеми запровадження інституту лісової сертифікації в Україні: узгодження міжнародних та національних нормативно-правових рамок, умов розвитку. *Економіка та неосферологія*. 2005. Т. 16. № 3-4. С. 12-25.

² Лавров В. В. Проблеми запровадження інституту лісової сертифікації в Україні: узгодження міжнародних та національних нормативно-правових рамок, умов розвитку. *Економіка та неосферологія*. 2005. Т. 16. № 3-4. С. 12-25.

³ Ковалишин В. Р. Лісова сертифікація – запорука сталого лісового менеджменту. *Лісове господарство: електрон. наук. фахове вид.* 2002. Вип. 27 (112). URL: http://base.dnsgb.com.ua/files/journal/Lisove-gospodarstvo-1-p-dpromyslovist/2002_27/112_Kowalyszyn_LG_27.pdf

є те, що при запровадженні лісової сертифікації на національному рівні процес сертифікації повинен бути не тільки чітко визначеним в контексті національної лісової і земельної політики, але й придатним для місцевих вимог і потреб¹.

Розпорядженням Уряду від 17 жовтня 2007 р. № 880-р схвалено Концепцію національної екологічної політики України на період до 2020 року. Згідно з Концепцією реалізація національної екологічної політики полягає у стабілізації й поліпшенні екологічного стану території шляхом утвердження національної екологічної політики як інтегрованого фактора соціально-економічного розвитку країни. Передбачено, що реалізація положень Концепції стабілізує та поліпшить стан довкілля до рівня, безпечного для життєдіяльності населення, усуне прямиий зв'язок між економічним зростанням та погіршенням стану природного середовища, запровадить систему екологічно збалансованого використання природних ресурсів².

Лісовий менеджмент покликаний створити інтегральну систему управлінської діяльності для забезпечення екологічно сталого використання та відтворення лісових ресурсів. Функціонування лісового менеджменту як системи управлінської діяльності, передбачає виконання загальних і спеціальних функцій управління, використання різних методів, інструментів, форм і структур управління ресурсним та екологічним потенціалом лісів. Сучасний етап розвитку менеджменту в організації лісового господарства здебільшого ґрунтується на ресурсній моделі лісогосподарювання, основним принципом якої є безперервне й невиснажливе лісокористування (БНЛК), яка зумовлює оптимізацію обсягів усіх видів використання матеріальних ресурсів лісу. Поступовий перехід на систему екологічно орієнтованого менеджменту лісового господарства забезпечує одночасне досягнен-

¹ Ковалишин В. Р. Лісова сертифікація – запорука сталого лісового менеджменту. *Лісове господарство: електрон. наук. фахове вид.* 2002. Вип. 27 (112). URL: http://base.dnsgb.com.ua/files/journal/Lisove-gospodarstvo-l-p-dpromyslovist/2002_27/112_Kowalyszyn_LG_27.pdf.

² Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів від 17 жовт. 2007 р. № 880-р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 79. Ст. 2961.

ня лісоекологічних, еколого-економічних та соціальних цілей лісокористування¹.

Екологічний менеджмент лісогосподарювання (лісокористування) – це сукупність принципів, форм, методів та інструментів, що формують екологічну спрямованість управління лісами та працівниками лісогосподарських підприємств з метою підвищення екологічності лісокористування в межах сформованої екологічної політики².

Екологічна сертифікація лісів розглядається як ефективний інструмент екологічної та лісової політики, який покликаний забезпечити ведення лісового господарства на засадах сталого розвитку. Поштовхом до розвитку екологічної сертифікації лісів став ріст попиту на екологічно чисту продукцію, походження якої було б підтверджено відповідним документом.

Зростання попиту призвело до того, що екологічна сертифікація лісів стала: 1) засобом попередження неадекватного ведення лісового господарства та стимулювання сталого управління лісовим господарством; 2) маркетинговим інструментом переконання споживачів у тому, що продукція, яка надходить на ринок, отримана з лісів, де ведення лісового господарства здійснюється на належному рівні та згідно з вимогами відповідних міжнародних стандартів.

Загалом, екологічна сертифікація лісів розглядається як процедура, за допомогою якої незалежна компетентна організація надає письмові гарантії відповідності процесу, продукції чи послуг чинним стандартам або іншим нормативним документам. Основним її завданням є підтвердження відповідності будь-якої продукції, процесу чи послуг у галузі лісокористування тим даним, які вказані в сертифікаційному документі та у вимогах чинних стандартів.

Після запровадження екологічної сертифікації лісів в Україні можна очікувати на такі позитивні результати, як: підвищення конкурентоспроможності продукції та прибутковості лісового господарства; застосування нових досконаліших методів управління; більшу довіру споживачів до сертифікованої продукції та ведення лісового гос-

¹ Мішенін Є. Ярова І. Формування системи екологічного менеджменту лісогосподарських підприємств. *Економіст*. № 10. 2013. С. 21-27.

² Так само.

подарства; підтримку лісового господарства національними та міжнародними природоохоронними організаціями; зростання авторитету національної лісової політики в Україні та в світі; відсутність упередженого ставлення до національної системи ведення лісового господарства; покращення інвестування лісового сектору економіки¹.

Існують три основні схеми екологічної сертифікації лісів: схема Лісової наглядової ради, схема Пан-європейського комітету лісового господарства, які були розроблені спеціально для застосування в лісовому господарстві, та схема Міжнародної організації зі стандартизації (ISO), котра розробила стандарти серії 14000 для сертифікації системи екологічного менеджменту, що теж може впроваджуватись підприємствами лісового сектору економіки. Процес входження в Пан-європейську схему є достатньо тривалим, оскільки необхідно розробити та апробувати національну систему сертифікації, опираючись на Пан-європейські критерії та індикатори сталого розвитку лісового господарства. Схема Лісової наглядової ради може застосовуватися відразу, однак витрати на її проведення є вищими, ніж за пан-європейською схемою, і розрахована вона переважно на лісові господарства з великими промисловими обсягами лісозаготівлі. Поряд з цим, багато країн впроваджують власні національні підходи до сертифікації, які базуються на схемах Лісової наглядової ради, або Пан-європейського комітету лісового господарства. Найбільш відомими є екологічна сертифікація за схемою Американської асоціації підприємств лісової та паперової промисловості, Канадської асоціації зі стандартизації. Пріоритетною у світі є добровільна екологічна сертифікація лісів. Спроби щодо впровадження обов'язкової екологічної сертифікації були здійснені лише в Російській Федерації.

Основну роль у процесі екологічної сертифікації лісів відіграють громадські об'єднання, неурядові екологічні організації, об'єднання лісовласників, представники промисловості. Втручання держави в розвиток екологічної сертифікації лісів у країнах з ринковою економікою є обмеженим. Урядові організації в основному відповідають

¹ Ковалишин В. Р. Економічне стимулювання розвитку екологічної сертифікації лісів в Україні: автореф. дис... канд. економ. наук. Львів, 2006. 21 с.

за збереження і стан лісів, у тому числі і за ведення господарства на засадах сталого розвитку, збереження біологічного різноманіття, і не відповідають за сертифікацію процесу лісокористування та лісопродукції, які здійснюються приватним сектором¹.

На користь обов'язкової екологічної сертифікації лісів в Україні свідчать такі фактори: існування державної форми власності на ліси; добре розвинена процедура сертифікації в системі Держстандарту України; слабorozвинений внутрішній ринок лісової продукції та послуг; недостатня екологічна свідомість та активність національного споживача. Наведені фактори вказують також на необхідність економічного стимулювання екологічної сертифікації лісів з боку держави.

Ковалишин В. Р. вважає, що введення в Україні обов'язкової екологічної сертифікації лісів державної і комунальної форм власності. Екологічна сертифікація приватних лісів може відбуватися на добровільних засадах².

Еколого-економічні засади розвитку підприємництва в лісоресурсній сфері визначаються принципами сталого багатоцільового використання та відтворення лісових ресурсів, особливостями підприємницького підходу до вирішення еколого-економічних проблем лісогосподарювання, а також ринковими трансформаціями з відповідним інституціонально-регулюючим забезпеченням.

З урахуванням положень теорії підприємництва, розвиток підприємництва в лісоресурсній сфері на еколого-економічних засадах визначається як продуктивна та відповідальна організація процесів комбінування, мобілізації та консолідації ресурсів і факторів виробництва на інноваційній основі з метою максимального задоволення економічних, екологічних та соціальних потреб у різноманітних функціях лісових ресурсів відповідно до принципів сталого та екосистемного управління лісами. Визначено мету, завдання та принципи розвитку підприємництва відповідно до принципів сталого лісокористування³.

¹ Ковалишин В. Р. Економічне стимулювання розвитку екологічної сертифікації лісів в Україні: автореф. дис... канд. економ. наук. Львів, 2006. 21 с.

² Так само.

³ Мішеніна Г. А. Еколого-економічні засади розвитку підприємництва в лісоресурсній сфері: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Суми, 2010. 21 с.

Лісогосподарське підприємництво екологічного спрямування як вид діяльності характеризується через розкриття галузевої та еколого-економічної специфіки прояву змісту традиційних функцій, які нами визначаються наступним чином: ініціативно-інноваційна; функція комбінування, мобілізації та консолідації; організаційна; мотиваційно-стимулююча. Як особливий тип лісогосподарювання характеризується функціями реагування та перетворення. Зміст функції реагування пов'язаний із формуванням та регулюванням підприємницьких реакцій щодо вирішення еколого-економічних та соціальних проблем лісогосподарювання, а також з новим змістом управління фінансовими, матеріальними та трудовими ресурсами. Функції перетворення характеризують вплив лісогосподарського підприємництва на екологічну, соціальну, економічну та інституціональну системи лісоресурсної сфери.

Державно-приватне партнерство (ДПП) в лісоресурсній сфері визначається як система організаційно-економічних та правових форм, методів та інструментів інноваційного характеру щодо узгодження еколого-економічних та соціальних інтересів суспільства, територіальних громад, державних структур та суб'єктів підприємництва щодо забезпечення сталого лісокористування та екосистемного управління лісовим господарством шляхом збалансованого розподілу сфер управління, контролю, ризиків та результатів між партнерами підприємницького лісогосподарювання на довгостроковій основі. Практична нерозвиненість ДПП у лісоресурсній сфері зумовила необхідність побудови концептуальної моделі етапів виникнення, становлення та розвитку цієї форми підприємницького лісогосподарювання, а також системи базових принципів.

Аналіз світового досвіду в сфері реалізації державно-партнерських ініціатив дозволив сформувати та адаптувати більш широкий спектр можливих механізмів ДПП в лісоресурсній сфері стосовно їх реалізації в системі лісоекологічних відносин: оренда з переходом права власності, безстрокова оренда, лізинг, депозитарно-компенсаційна система лісокористування та лісовідновлення, створення інтегрованих підприємницьких структур (кластерів) із залученням дер-

жавних структур, концесія, створення-володіння-управління-передача, відділення активів, контракт на управління¹.

Лісову сертифікацію визначають як процедуру, під час якої третя незалежна сторона засвідчує відповідність системи ведення лісового господарства встановленим екологічним, економічним та соціальним стандартам.

На законодавчому рівні закріплено визначення лісової сертифікації як оцінки відповідності системи ведення лісового господарства встановленим міжнародним вимогам щодо управління лісами та лісокористування на засадах сталого розвитку. Сьогодні лісова сертифікація вирішує значно ширший спектр питань розвитку лісового сектора у світі: йдеться не тільки про запобігання незаконному вирубуванню лісів, але і про гармонізацію екологічних, економічних та соціальних аспектів ведення лісового господарства².

Отже, основними проблемами інвестиційного розвитку лісових правовідносин виступають, зокрема: недостатність фінансування зазначеної сфери, модернізація техніко-технологічної бази промислового виробництва, розбудова виробничої та невиробничої інфраструктури; впровадження перспективних форм активізації інноваційної діяльності; використання передового досвіду інформаційного забезпечення суспільного відтворення, розробка та реалізація проектів та напрямків інноваційного розвитку. Вирішення окреслених проблем має бути першочерговим завданням для держави на шляху розвитку інноваційної сфери економіки лісогосподарства.

¹ Мішеніна Г. А. Еколого-економічні засади розвитку підприємництва в лісо-ресурсній сфері: автореф. дис. канд. юрид. наук. Суми, 2010. 21 с.

² Єгорова Т. П. Охорона лісів за законодавством України та країн СНД: порівняльно-правовий аналіз: дис. канд. юрид. наук. Харків. 2015, 226 с.

IV. ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

4.1. Професійний розвиток працівників – шлях до інноваційного розвитку країни

В умовах стрімкого науково-технічного, інформаційного, технологічного розвитку суспільства ефективність функціонування будь-якого підприємства насамперед визначається рівнем розвитку її персоналу. Спроможність компанії постійно підвищувати професійний рівень своїх співробітників є одним із найважливіших факторів забезпечення її конкурентоспроможності на ринку. Саме існування підприємства, не кажучи вже про зростання обсягів його виробництва, оновлення товарів чи поліпшення надання послуг, вирішальною мірою визначається тим, як воно реалізовує власну стратегію розвитку персоналу. Від професійного рівня працівників залежать темпи розвитку й зростання обсягів виробництва, можливості збільшення внутрішнього валового продукту тощо. Як наголошують В. І. Меренкова й В. І. Бокій, для держави забезпечення на належному рівні й у потрібних обсягах професійного навчання кадрів на виробництві – це підвищення якості й ефективності використання робочої сили, а звідси – зростання конкурентоспроможності виробленої продукції чи надання послуг на внутрішньому й зовнішньому ринках. Для підпри-

емства – це зростання продуктивності праці, норм виробітку, підвищення якості продукції, зниження рівня травматизму; для працівника – сприяння підвищенню продуктивності праці, професійне зростання, збільшення заробітної плати з підвищенням розряду чи категорії, просування по службі.¹

Актуальність і важливість професійного розвитку персоналу підкреслено в резолюції VI міжнародної конференції з освіти дорослих (CONFINTEA VI), що проводилася в Бразилії в 2009 р. під егідою ЮНЕСКО. Серед головних інструментів у вирішенні глобальних проблем XXI століття поряд зі збереженням миру, розширенням демократії, дотриманням прав людини, стійким розвитком економіки й захистом довкілля передбачено вдосконалення людських ресурсів. Як зазначають аналітики Світового банку, формування не менше 80% ВВП розвинених країн безпосередньо залежить від якості трудового потенціалу й лише 20 % – від матеріальних умов виробництва.² У той же час, результати аналізу наявних підходів до професійного розвитку персоналу вітчизняних підприємств свідчать про їх значне відставання від світових тенденцій. Якщо в економічно розвинених країнах частка нематеріального капіталу, до складу якого входить людський капітал, перевищує вже 80 %.³ В Україні цей показник нижчий на 30%. Відповідно, за індикаторами глобальної конкурентоспроможності, що охоплюють обсяги професійного навчання персоналу підприємств, Україна займає 117 місце серед 142 обстежених країн світу.⁴

Як зазначають Я. І. Юрик і В. В. Близнюк, до причин, що ускладнюють цю ситуацію, варто віднести: (а) збереження застарілої технологічної бази; (б) невідповідність професійно-кваліфікаційної струк-

¹ Меренкова В. І., Бокій В. І. Професійний розвиток персоналу і його вплив на результати діяльності підприємства. *Вісник Київського національного університету технологій та дизайну*. 2012. № 6. С. 313.

² Петрова Т. Професійний розвиток працівників: проблеми стимулювання персоналу та заінтересованості роботодавців. *Україна: аспекти праці*. 2010. № 2. С. 27.

³ The changing wealth of nations: Total and per capita wealth of nations. *The World Bank*, 2011. Wealth of nations [XLS 655 KB]. URL: <http://data.worldbank.org/cata-catalog/wealth-of-nations>. (дата звернення 18.10.2018).

⁴ The Global Competitiveness Report 2011–2012 / Klaus Schwab (ed.). *World Economic Forum*. Geneva. Switzerland. 2011. 527 p.

тури персоналу технологічним змінам; (в) низький рівень професійної мобільності; (г) переважаючий попит та пропозиції малокваліфікованої праці; (д) не конкурентоспроможність заробітної плати тощо.¹ Як наслідок, тільки 36 % працівників трудяться за набутим фахом. Це пояснюється низьким рівнем готовності персоналу підприємств до побудови та розвитку трудової кар'єри. З опитаних працівників 44 % не можуть оцінити власних перспектив розвитку трудової кар'єри, 37 % – не володіють інформацією щодо перспективних посад на підприємствах, а 15 % – не вміють планувати свою трудову кар'єру².

Професійний розвиток працівників є важливою умовою успішної діяльності будь-якого підприємства, установи чи організації. Це твердження особливо справедливо на сучасному етапі суспільних трансформацій, коли прискорення науково-технічного прогресу викликає швидкі зміни вимог до професійних знань, умінь і навичок. Сьогодні на зміну теорії, що розглядала персонал як чинник витрат, котрі необхідно скорочувати, прийшла теорія управління людськими ресурсами, згідно з якою персонал є одним із ресурсів організації, яким необхідно раціонально управляти, створювати сприятливі умови для його розвитку, вкладаючи в це значні кошти. Підтвердженням важливості професійного розвитку є той факт, що зарубіжні компанії виділяють на ці цілі до 10 % фонду заробітної плати. Ці витрати постійно зростають. Питання професійного зростання працівників має загальнодержавний характер, бо висока кваліфікованість останніх є головним інструментом для розвитку економіки зарубіжних держав. Коло галузей, де професійні (в тому числі й соціально-комунікативні) навички, уміння, здібності опановувати ноу-хау відіграють вирішальну роль, постійно розширюється й охоплює саме ті сфери діяльності, які характерні для переходу економіки в постіндустріальну фазу.

Активна участь зарубіжних країн проявляється у різноманітних програмах державного характеру, метою яких є підвищення кваліфікації всіх працівників. Крім того, для працівників, що постійно роз-

¹ Юрик Я. І., Близнюк В. В. Якість робочої сили як ключовий фактор інноваційного розвитку України. *Економіка і прогнозування*. 2014. № 1. С. 67-87.

² Радкевич В. О. Професійний розвиток персоналу вітчизняних підприємств. URL: <http://lib.iitta.gov.ua>. (дата звернення 18.10.2018)

виваються, створено всі умови для професійного зростання. Наприклад, у Франції будь-який співробітник, що пропрацював на фірмі більше 2-х років, має право вимагати направлення його на навчання тривалістю від року до трьох, причому фінансування навчання буде здійснювати підприємство, при цьому зарплата працівнику зберігається. Фірма не може відмовити спеціалісту в направленні¹. Досвід таких країн, як Гонконг, Сінгапур, Республіка Корея показує, що ставка на інвестиції в освіту та охорону здоров'я є найбільш ефективною стратегією економічного розвитку. Тобто, найбільших успіхів досягають ті організації, які систематично займаються підвищенням кваліфікації своїх співробітників і витрачають на навчання достатньо коштів. Як підтверджує історичний досвід розвитку людства, в світі лідирують нації не тільки з високо розвиненою економікою, а й у першу чергу, з високим рівнем розвитку власного людського потенціалу². Приміром, у США загальна освіта й спеціальна професійна підготовка стали головним засобом формування робочої сили нової якості, а затрати на навчання і профпідготовку головним елементом створення людського капіталу³.

Україна ж за рівнем розвитку людського капіталу значно поступається розвиненим державам, що виявляється у низькій якості життя, недостатньому фінансуванні людського розвитку за рахунок усіх джерел (держави, підприємств), втраті позицій у розвитку людського потенціалу країни. Вітчизняні підприємства значно скоротили вкладання коштів у професійну освіту. При тому, що такі інвестиції зменшилися й по лінії держави, Україні важко розраховувати на високу конкурентоспроможність як багатьох видів її продукції, так і робочої сили. Слід урахувати й те, що складність праці постійно зростає, тому скорочення інвестування в професіоналізм прогресивно погли-

¹ Муравьева А. А. Трансформация системы профессионального образования и обучения. *Труд за рубежом*. 2006. № 3. С. 73.

² Радченко Г. А. Людський ресурс як основа добробуту держави. Соціум. Наука. Культура: матеріали міжнар. інтернет-конф. (лют. 2007 р.). URL: <http://intkonf.org/radchenko-g-a-lyudskiy-resurs-yak-osnova-dobrobutu-derzhavi/> (дата звернення 18.10.2018)

³ Соболевская А. А., Попов А. К. Американская модель динамики человеческого капитала. *Труд за рубежом*. 2006. № 1. С. 108-125.

блює відставання якості робочої сили від дедалі більшої складності праці. Необхідність постійного професійного розвитку персоналу зумовлена такими чинниками, як-от: (а) запровадження нової техніки й технологій, виробництво модернізованої продукції, зростання комунікативних можливостей; (б) отримання кращих результатів від підвищення віддачі від працюючих на підставі їх безперервного розвитку, а ніж від залучення нових працівників; (в) вихід на національний і світовий ринки з високим рівнем конкуренції.¹

В Україні наразі правові, організаційні й фінансові засади функціонування системи професійного розвитку працівників визначає Закон України «Про професійний розвиток працівників»². Однак цей законодавчий акт, наводячи у ст. 1 («Визначення основних термінів») дефініції таких правових конструкцій, як «атестація працівників», «неформальне професійне навчання працівників», «підтвердження кваліфікації працівників», «працівник», «професійне навчання працівників», «роботодавець», «формальне професійне навчання працівників», у той же час значення категорії «професійний розвиток працівників» не розкриває. Вважаємо це алогічним: адже тільки у назвах окремих статей цього Закону розглядуване словосполучення відтворюється 5 разів (загальне число статей у законі – 15), а саме: стаття 2. Державна політика у сфері професійного розвитку працівників; стаття 3. Управління у сфері професійного розвитку працівників; стаття 4. Діяльність роботодавців у сфері професійного розвитку працівників; стаття 5. Участь професійних спілок, організацій роботодавців, їх об'єднань у забезпеченні професійного розвитку працівників; стаття 15. Фінансування заходів із забезпечення професійного розвитку працівників. Бракує легального тлумачення поняття «професійний розвиток працівників» і в інших актах національного законодавства.

Окремі спроби визначення згаданої категорії зустрічаємо в наукових працях переважно фахівців-економістів. Так, на думку О. В. Кру-

¹ Алексеева Н. Ф., Вороніна М. О. Удосконалення системи стимулювання професійного розвитку працівників підприємства. *Вісник Київського державного університету ім. М. Остроградського*. 2010. Вип. 2 (61). Ч. 1. С. 136.

² Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012 р. № 4312-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 39. Ст. 462.

шельницької, професійний розвиток – це безперервний комплексний процес, який включає професійне навчання, розвиток кар’єри й підвищення кваліфікації.¹ Як бачимо, у цій дефініції авторка ігнорує суттєві ознаки явища й обмежується тільки переліком складників системи професійного розвитку працюючих.

«Професійний розвиток – це процес зміни якостей особи як суб’єкта професійної праці, результат підвищення професіоналізму і спеціальної освіти, професійного вдосконалення й самовизначення працівника», – зазначе В. Л. Савченко² й висловлює міркування, що професійний розвиток особистості – це підготовка й адаптація людини до роботи за конкретною професією чи спеціальністю. Наведене поняття вужче порівняно з поняттям «гармонійний розвиток особистості». Професійний розвиток особистості відображає процес підготовки людини до конкретного виду трудової діяльності, охоплює оволодіння нею необхідними теоретичними знаннями, вміннями і практичними навичками, соціальними нормами поведінки, системою моральних цінностей та економічних якостей.³

З точки зору А. М. Ткаченко й К. А. Марченко, професійний розвиток персоналу становить собою цілеспрямований і систематичний вплив на працівників шляхом здійснення професійного навчання впродовж їх трудової діяльності в організації з метою досягнення високої ефективності виробництва чи наданих послуг, підвищення конкурентоспроможності персоналу на ринку праці, забезпечення виконання працівниками нових, більш складних завдань на підставі максимально можливого використання їх здібностей і потенційних можливостей.⁴

Наведені підходи не є правовими, а становлять своєрідний синтез ознак, що мають філософську, економічну й соціологічну природу.

¹ Крушельницька О. В., Мельничук Д. П. *Управління персоналом: навч. посібн.* Київ: Кондор, 2003. С. 182.

² *Розвиток професіоналізму молодого державного службовця: навч.-метод. посібн.* / укладач В. Л. Савченко. Донецьк: ДОЦППК, 2012. С. 7.

³ Савченко В. А. *Управління розвитком персоналу: навч. посібн.* Київ: КНЕУ, 2002. С. 156.

⁴ Ткаченко А. М., Марченко К. А. Професійний розвиток персоналу – нагальне завдання сьогодення. *Економічний вісник Донбасу.* 2014. № 1(35). С. 194.

Більш послідовною є О. М. Кримська, яка вважає, що професійний розвиток є складним процесом, спрямованим на виявлення потенційних здібностей працівника у певній професійній діяльності задля їх розвинення й постійного вдосконалення з метою відповідності виробничим потребам, які постійно підвищуються.¹ При цьому вона підкреслює, що «професійний розвиток» і «професійне зростання» не є тотожними поняттями. Професійний розвиток є необоротною, цілеспрямованою й закономірною зміною у професійному становищі людини. Він більше характеризує внутрішній стан працівника. У той же час професійне зростання – це зовнішньо виражене підтвердження професійного розвитку людини. Категорія «професійне зростання» є ширшою за своїм змістом і сутністю. Це відповідний процес, який неможливий без професійного розвитку. Але він не обмежується лише останнім, включаючи в себе і певні соціальні атрибути (сертифікати, дипломи про освіту, відзнаки за сумлінну працю тощо), і правові гарантії (збереження місця роботи для працівників, які направляються на підвищення кваліфікації; підвищення по посаді за результатами проведеної атестації та ін.).² Цей підхід, безсумнівно, є правовим, однак у ньому не знайшли відбиття засади функціонування системи професійного розвитку працівників, сформовані в Законі України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 р.³

Професійний розвиток особистості – це вдосконалення людини як суб'єкта праці, вдосконалення її професійних здібностей, знань, умінь, досягнення кращих професійних результатів, кар'єрного зростання та ін. Як переконував К. Марло, повний розвиток особистості вимагає права на результативну працю, тобто таку, оплата якої зростає одночасно з прогресом промисловості й яка постійно така висока, як це може бути природно обґрунтовано на тому чи іншому етапі розви-

¹ Кримська О. М. Правові засади та форми забезпечення професійного зростання працівника в нових умовах економічного розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. С. 28, 29.

² Кримська О. М. Правові засади та форми забезпечення професійного зростання працівника в нових умовах економічного розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. С. 29.

³ Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012 р., № 4312-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 39. Ст. 462.

тку суспільства.¹ Як бачимо, вчений право людини на працю безпосередньо пов'язував з її правом на самореалізацію й найповніший розвиток особистості.

Вважаємо, професійний розвиток працівника слід розглядати як безперервний і комплексний вплив на нього з боку роботодавця шляхом організації професійного навчання з метою набуття працівником нових або вдосконалення існуючих професійних знань, умінь і навичок, які він використовує чи буде використовувати у своїй професійній діяльності².

Найважливішими завданнями в розкритті юридичної природи професійного розвитку працівників виступають виявлення й аналіз його функцій, оскільки будь-яке явище соціальної дійсності може реалізувати своє призначення лише за умови, якщо воно буде функціонувати. По тому, які функції воно здійснює, яким чином відбувається реалізація останніх і з якою ефективністю, можна судити про саме явище, про його основні риси, значення в житті суспільства й місце серед подібних явищ, а також про перспективи його існування й розвитку.

Як і будь-яке інше трудове явище, професійний розвиток працівників виконує власні, іманентно йому притаманні функції. Основними функціями професійного розвитку працівників є такі.

1. *Освітня функція* – формування в працівників нових або вдосконалення існуючих професійних знань, умінь і навичок.

Преамбула Закону України «Про освіту»³ основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави, визнає освіту, метою якої є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуаль-

¹ Цит. за: Кучинский Ю. Права человека и классовые права: моногр. Москва: Прогресс, 1981. С. 104.

² Правові засади функціонування системи професійного розвитку працівників: моногр. / Барський А. С., Бурнягіна Ю. М., Вапнярчук Н. М. та ін.; за наук. ред. Ярошенка О. М. Харків: Юрайт, 2015. С. 26.

³ Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.

них, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору. Категорично, однак справедливо заявляє І. Є. Таранов, що одні руїни залишаються від суспільства, де постійно зневажають освіту й науку. Природний таланти, здібності людини, не пробуджені освітою, – гинуть. Лавиноподібно зростає відтік талановитої молоді, яка не хоче жити за межами цивілізації. Вироджується не тільки духовна й культурна самобутність, а й економічна й політична самостійність держави. Інтелектуальна криза неодмінно виявляється джерелом усіх бід. Некомпетентність закріплюється на всіх рівнях і приносить чисельні негаразди народу. Лише люди інтелектуальної праці можуть і повинні захистити суспільство від невігластва, протиставити йому всі можливості правової демократичної держави й солідарності інтелектуальних сил.¹

Освіта є специфічним видом діяльності у процесі навчання й виховання людини, засобом залучення до культури, засвоєння культурної спадщини, формування її суб'єктності. За умов функціонування освіти як соціального інституту, цей вид діяльності набуває сталого, організованого характеру й становить собою організовану спільність індивідів, які пов'язані поміж собою спеціальними установами, які здійснюють навчання й виховання, трансляцію соціокультурних цінностей у системі дій і відносин². Освіта має 2 виміри – широкий і вузький. У широкому розумінні це діяльність і результат засвоєння культурної спадщини і професійного досвіду; у вузькому – набуття, розширення й оновлення знань, умінь і навичок. Як слушно зауважує

¹ Таранов І. Е. Интеллектуальный труд, наука и образование. Кризис в Украине: моногр. Харьков: Фолио, 1994. С. 174.

² Климова Г. П. Образование как феномен цивилизации: дисс. ... д-ра филос. наук: 09.00.03; Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, 1997. С. 116.

О. Л. Сидоренко, «у вузькому, прагматичному аспекті продуктом освітньої індустрії є професіонал, здатний виконувати функції, необхідні для здійснення суспільного виробництва».¹

На думку Р. В. Шаповала, яку до речі ми підтримуємо, освіта зорієнтована на людину, на забезпечення її існування, розвитку й самореалізації; вона (а) є цінністю світової й національної культур, (б) допомагає людині оволодіти культурою свого народу на підставі врахування зв'язків з національними культурами інших народів і світової культури загалом, (в) сприяє адаптації людини до динамічно змінюваного соціуму, а також до професійної діяльності, (г) змінює статусно-рольові форми взаємодії людей, (д) оновлює арсенал знань і способів діяльності індивіда, (е) формує базис її науково-дослідницької діяльності, (є) залучає людей до інтегративної освітньо-науково-виробничої діяльності, (ж) надає досвід інтеграції навчальних, наукових, практичних знань і вмій, відкриває значні потенційні можливості цього процесу, (з) розкриває сутність майбутньої професії, стабілізує потребу людини в її отриманні, сприяє прояву перспективи професійного розвитку й особистісного зростання людини.²

2. *Статусна функція* – набуття додаткових можливостей для кар'єрного просування й відзначення заохоченнями.

Сутність терміна «статус» для всіх суб'єктів тотожна й означає те, що властиво низці чи роду явищ, а саме міру свободи, певну можливість поведінки суб'єкта або соціальної групи, інакше кажучи, слово «статус» передбачає соціально-типові аспекти поведінки³ [48, с. 33]. Тому відрізнити статус одного суб'єкта від статусу іншого можливо через з'ясування його місця в системі соціальних відносин шляхом з'ясування відповідної міри свободи, певної можливості поведінки. Соціальний статус включає атрибутивні (щодо належності

¹ Сидоренко О. Л. Вища освіта: шляхи України у світовому вимірі: моногр. Харків: Основа, 2000. С. 31.

² Шаповал Р. В. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. С. 40.

³ Мартянова С. М. Правовий статус суддів Війська Запорозького козацько-гетьманської доби: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2011. С. 33.

до колективу, соціальної групи), функціональні, оціночні й нормативні ознаки й об'єднує в собі функціональну й оціночну сторони, показує те, що особа може робити, що вона робить, які результати її дій і як вони оцінюються іншими особами, суспільством.

Правовий статус, будучи складовою частиною системи прав, виступає відносно самостійним регулятором суспільних відносин. Держава впливає на соціальні процеси, в тому числі й за допомогою правових установлень. Цей вплив може призвести (і призводить) до прогнозованих соціальних наслідків. При цьому держава може отримувати ті чи інші результати лише в певних межах і, головне, не сама по собі, не довільно, а тільки у взаємодії з іншими об'єктивними й суб'єктивними чинниками суспільного життя. Тому було б хибним твердження, що держава дарує права і свободи, адже бути чи не бути тим чи іншим з них, врешті-решт, залежить не тільки від держави.

Поняття «правовий статус працівника» є похідним від більш загального – «правовий статус особи». Правовий статус особи є єдиним, що необхідно знати для усвідомлення того, що з правових позицій можливості, надані особі законодавством, є рівними. Разом із тим єдність єдиного загального правового статусу дозволяє їй брати участь у різних суспільних відносинах і сферах життя, зокрема, у сфері захисту прав споживачів. І в кожній такій царині особа виконує різні спеціальні функції – як постійні, стійкі, так і тимчасові, але соціально значущі, що визначаються як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Через це поряд із загальним її правовим статусом існують спеціальні правові статуси різних категорій осіб, у тому числі працівників. Не випадково М. М. Рассолов під правовим статусом розуміє сукупність прав і свобод, обов'язків і відповідальності особистості, що встановлюють її правове становище в суспільстві. «Державний службовець, суддя, військовослужбовець, студент, шановний громадянин – усе це правові статуси, що визначають правове становище конкретних осіб та характеризуються певним набором прав і свобод», – підкреслює фахівець-юрист.¹

¹ Теория государства и права: учебник / под ред.: М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. Москва: ЮНИТИ ДАНА; Закон и право, 2001. С. 217.

Успішно пройшовши професійне навчання, працівник отримує додаткові можливості для поліпшення свого професійно-посадового статусу.

3. *Економічна функція* – зростання продуктивності праці, підвищення якості виробленої продукції й надаваних послуг, зниження рівня виробничого травматизму.

Важливу групу основних прав та свобод людини і громадянина складають економічні права – можливості особи брати участь у виробництві матеріальних та інших благ. Ці права належать кожному громадянину, саме вони визначають його місце в економічному й соціальному житті. Систему основних прав та обов'язків особистості в галузі економічного життя складають: (а) право на приватну власність, яке надає кожній людині можливість володіти, користуватися й розпоряджатися власним майном і результатами своєї інтелектуальної праці; (б) право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, тобто можливість кожного вільно обирати вид діяльності, а держава при цьому гарантує всім підприємцям незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності рівні права й створює рівні можливості для доступу до матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів.¹

У процесі запровадження ринкових засад в економіці держави виникає чимало складних проблем, пов'язаних із правовим регулюванням суспільних відносин, у тому числі проблем власності, організації й здійснення підприємництва, інвестиційної діяльності, визначення пріоритетних інноваційних шляхів розвитку й застосування новітніх технологій, використання й розподілу прибутку підприємства, відносин у податковій сфері тощо. Безумовно, це надзвичайно важливі елементи ринкової економіки. Разом із тим ринок не в змозі існувати без такого сегмента, як ринок праці, а ринкова економіка – без застосування праці трудівника. Усе інше залежить і є похідним від дійових і конкретних механізмів застосування останньої.² Адже лише працівник з його уні-

¹ Конституційне право України: підручн. / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ: Наук. думка, 1999. С. 285.

² Куренной А. М. Трудовое право Российской Федерации в XXI веке: состояние и проблемы. *Развиток законодательства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і*

кальною здатністю до праці, яку не можна відокремити від його особистості, створює валовий внутрішній продукт, матеріальні й духовні цінності, сприяє економічному розвитку держави.

Відповідно до ст. 44 Господарського кодексу України¹ підприємство здійснюється на підставі вільного найму підприємцем працівників. Частина 1 ст. 43 Конституції² надає кожному право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. У такий спосіб і поєднуються економічні інтереси підприємців і трудящих.

Економічна функція полягає у впливі права на групу відносин, пов'язаних зі зростанням продуктивності праці, підвищенням ефективності суспільного виробництва. Слушною слід визнати позицію О. І. Процевського, який вважає, що цілком природно, що труд і капітал є невід'ємними чинниками існування й розвитку суспільного виробництва. Але існують також об'єктивні речі, притаманні закономірностям зв'язку праці й капіталу, які виявляють як їх єдність, так і протиріччя. Ці риси зв'язку об'єктивно трансформуються у зміст трудових відносин, визначають їх складність і суперечності. Роботодавець володіє капіталом, працівник – здатністю до праці. З одного боку, обидва зацікавлені у стабільності виникаючих між ними трудових відносин, оскільки один без одного існувати не можуть, а з другого – їх інтереси протилежні: працівник зацікавлений у зростанні заробітної плати, покращанні умов праці, збільшенні часу відпочинку тощо, а роботодавець – у збільшенні прибутку, зростанні продуктивності праці та ін.³

У результаті професійного розвитку працівник отримує нові знання і вміння, що, у свою чергу, допомагає зростанню продуктивності праці, підвищенню якості виробленої продукції й надаваних послуг,

проблеми: тези доп. та наук. повідомл. учасників IV міжнар. наук.-прак. конф. (м. Харків, 5-6 жовт. 2012 р.) / за ред. В. В. Жернакова. Харків: Право, 2012. С. 22, 23.

¹ Господарський кодекс України: затв. Законом України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

² Конституція України: прийм. на V сесії Верхов. Ради України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Процевський О. І. Чи дійсно сучасному трудовому праву притаманні «каральна» і «репресивна» функції? *Юридичний вісник України*. 2010. № 29-30. С. 6.

а також зниженню рівня виробничого травматизму. Цьому сприяє й система матеріального стимулювання праці як сукупність основних і додаткових показників оцінювання колективних та індивідуальних результатів праці, за яким працюючим здійснюються різні виплати заохочувального характеру понад основну заробітну плату з метою використання їх матеріальної заінтересованості для підвищення продуктивності, ефективності й конкурентоспроможності виробництва.

4. *Інноваційна функція* – створення умов для формування, поширення і впровадження ідей, спрямованих на вирішення професійних завдань якісно нового класу.

Загальна тенденція сучасного світового розвитку полягає в тому, що знання стають основною умовою досягнення запланованого кінцевого результату в будь-якій сфері діяльності. Одержання нових знань і технологій, особливо їх практичне використання визначають роль і місце країни у світовому просторі, рівень життя населення й гарантування національної безпеки.

Інновації – це нові думки, способи поведінки або предмети, що якісно відрізняються від попередніх форм. Цьому визначенню корелює дефініція, запропонована Ю. В. Яковцем: інновація – це використання досягнень людського розуму для підвищення ефективності діяльності в тій чи іншій сфері. При цьому обґрунтовано стверджується, що перелік можливих інновацій і сфер їх використання невичерпний – як невичерпні винахідництво людського розуму й різноманітність сфер діяльності, багатогранності інтересів людини.¹

У сучасному світі поступово утверджується економіка, заснована на знаннях. Як резюмує О. В. Голяшкін, нові ідеї, технічні й організаційні рішення, прогресивні технології все більше впливають на економіку й визначають успіх підприємницької діяльності. Склалися якісно нові соціальні й економічні механізми, стимулюючі інноваційний поступальний розвиток соціуму, при якому необхідно забезпечити взаємодію науково-технічного прогресу з суспільством.² З точки

¹ Теория и механизм инноваций в рыночной экономике: моногр. / под ред. Ю. В. Яковца. Москва: Междун. фонд Н. Д. Кондратьева, 1997. С. 4.

² Голяшкін О. В. Адміністративно-правове регулювання інноваційної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2011. С. 9.

зору В. Гусєва, інноваційним процесом є впорядкована форма організації інноваційної діяльності, що включає послідовність дій, спрямованих на комерціалізацію науково-технічних розробок, запровадження новітніх прогресивних технологій, освоєння нових видів продукції, охоплює весь складний комплекс суспільно-виробничих і фінансово-кредитних відносин у циклі «наука – техніка – виробництво – споживання» і в кінцевому результаті стає чинником прогресивних змін у техніці та технологіях, підвищує конкурентоспроможність виробництва, формує й задовольняє нові суспільні потреби.¹

Стратегія розвитку законодавства про працю в сучасних умовах теж усе більше пов'язується з інноваційним складником. Інноваційний потенціал держави – це сукупність не тільки науково-технологічних і фінансово-економічних, а й виробничих, соціальних і культурно-освітніх можливостей країни (галузі, регіону, підприємства тощо), необхідних для забезпечення інноваційного розвитку економіки. Загально визнаним світовою практикою критерієм визначення пріоритетів інноваційного розвитку та їх державної підтримки є належність до певного технологічного укладу, який є сукупністю технологій, характерних для певного рівня розвитку виробництва.

Як зазначається в Національній тристоронній угоді про зайнятість та робочі місця «Підвищення рівня зайнятості – ключ до посилення соціального захисту населення шляхом зростання економіки» від 1 червня 2012 р.² в умовах розвитку інтеграційних процесів української економіки на основі реалізації стратегії «інноваційний прорив», спрямованої на запровадження інноваційних технологій, відбуватимуться структурні зміни в економіці держави, отже, якісні зрушення на національному ринку праці. Нові робочі місця покликані не лише забезпечити нову якість економічного зростання, а й підвищити продуктивність праці і сприяти збільшенню надходжень до фондів соціального страхування. Структурні зміни у сфері зайнятості населення

¹ Гусєв В. Система пріоритетів державної інноваційної політики. *Зб. наук. праць Укр. акад. держ. упр. при Президентові України*. 2002. Вип. 2. С. 45.

² Національна тристороння угода про зайнятість та робочі місця «Підвищення рівня зайнятості – ключ до посилення соціального захисту населення шляхом зростання економіки» від 01.06.2012 р. URL: http://hrliga.com/index.php?module=norm_base&op=view&id=792 (дата звернення 18.10.2018).

ня супроводжуватимуться професійно-кваліфікаційним перерозподілом робочої сили на цьому ринку. Цей процес пов'язують зі здійсненням заходів, спрямованих, зокрема, на (а) зменшення кількісно-якісних диспропорцій між попитом на робочу силу та її пропозицією, (б) підвищення якості робочої сили, яка відповідала б потребам розвитку економіки й соціальної сфери, (в) зменшення дефіциту кваліфікованих робітників, (г) стимулювання створення робочих місць в інноваційно-орієнтованих видах діяльності й підвищення мобільності робочої сили.

Інноваційний складник простежується й у випадку з конкретними різновидами професійного навчання. Як відомо, до форм підвищення кваліфікації робітників, що визначаються роботодавцями, належать виробничо-технічні курси, курси цільового призначення та ін. При цьому курси цільового призначення проводяться для вивчення робітниками нового обладнання, виробів, товарів, матеріалів, послуг, сучасних технологічних процесів, засобів механізації й автоматизації, що використовуються на виробництві, правил і вимог їх безпечної експлуатації, технічної документації, ефективних методів організації праці, питань економіки, законодавчих і нормативно-правових актів тощо.

Н. Б. Кузнецова виокремлює такі головні завдання професійного навчання інноваційних кадрів, як-от: 1) розвиток навичок, професійних та управлінських компетенцій працівників, що впливатиме на зростання продуктивності їх праці; 2) прискорення процесу формування нових навичок і знань у працівників в умовах змінного організаційного середовища; 3) формування системи обміну й управління знаннями, професійними й управлінськими компетенціями з метою досягнення стратегічних цілей розвитку організації. При цьому, на її думку, не менш важливими чинниками впливу на ефективність системи професійного розвитку інноваційних кадрів є: (а) оцінювання ефективності підготовки й розвитку цієї категорії людських ресурсів; (б) стимулювання й мотивації інноваційної праці на підприємстві й у державі; (в) виробнича апробація результатів їх інноваційної праці як на підприємстві, так і за його межами; (г) вільний доступ до ін-

формаційних ресурсів; (д) рівень розвитку інноваційної культури на підприємстві й у суспільстві; (е) сприятливі умови для розвитку професійної дослідницької кар'єри; (є) законодавче забезпечення механізму професійного розвитку інноваційних кадрів на регіональному й державному рівнях.¹

5. *Виховна функція* – формування життєвих установок щодо правил поведінки, спрямованих на підвищення престижності певної професії, збільшення авторитету роботи на даному підприємстві, в установі чи організації й на зміцнення репутації їх працівників.

Соціально цінний досвід поколінь передається й засвоюється, беззаперечно, за допомогою виховання. В умовах здобуття освіти воно виступає спеціально організованим і цілеспрямованим процесом формування належного рівня свідомості й поведінки особистості. Столяренко О. М. пропонує розглядати виховання як цілеспрямовані дії з формування важливих соціальних рис особистості як громадянина суспільства й носія загальнолюдських цінностей – духовних, світоглядних, патріотичних, гуманних, поведінкових, моральних, правових, культурних, трудових та ін.²

Одним із головних завдань виховання є досягнення в особи стану вихованості, що виявляється в її ставленні до навколишнього середовища, повазі до загальнолюдських цінностей, закону, прав та свобод людини. Значну роль у цьому відіграють керівники працівників. Так, за статтями 25 і 26 Дисциплінарного статуту служби цивільного захисту³ начальник зобов'язаний бути прикладом у бездоганному виконанні службовцями вимог Присяги, наказів і розпоряджень, у дотриманні законності, службової дисципліни, професійної та службової етики, а також виховувати й підтримувати у підлеглих сумлінне ставлення до виконання службових обов'язків, виявлення честі й гідності, заохочувати ініціативність, самостійність і старанність на

¹ Кузнецова Н. Б. Професійний розвиток людських ресурсів інноваційного типу в умовах глобалізації. *Формування ринкової економіки*. Спец. вип. у 3-х т. Т. 1: Соціально-трудові відносини: теорія та практика, 2010. С. 416.

² Столяренко А. М. Юридическая педагогика: курс лекц. Москва: Изд-во ЕКМОС, 2000. С. 8.

³ Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту: Закон України від 05.03.2009 р. № 1068-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 29. Ст. 398.

службі. Особливу увагу керівник повинен приділяти вивченню індивідуальних якостей підлеглих, додержанню вимог цього та інших статутів органів і підрозділів цивільного захисту у відносинах з ними, а також між ними, згуртуванню колективу, своєчасному застосуванню дисциплінарних стягнень до порушників службової дисципліни, встановленню причин учинення ними дисциплінарних правопорушень та їх усуненню.

Виховна функція трудового права полягає в тому, що його норми, й у першу чергу норми про матеріальне й моральне стимулювання, сприяють вихованню у працівників добросовісного ставлення до праці, тобто вона розглядається як напрямок правового впливу, спрямований на прищеплення суб'єктам трудового права певних поглядів, навичок, правил поведінки.

На сьогодні виховна функція трудового права дещо нівелюється, припинюється виховна роль законодавства про працю. Але навіть в умовах ринкових відносин не можна не зважати, наприклад, на норму ст. 145 КЗпП¹ щодо надання працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, переваг при просуванні по службі. Більше того, ст. 11 Основного Закону країни встановлює обов'язок держави сприяти консолідації української нації, тобто передбачає необхідність об'єднання всього суспільства. З огляду на чисельність працюючих, на об'єктивну конфліктність виробничого середовища ця проблема в даний час набуває ще більшої актуальності.

6. *Розвиваюча функція* – формування працівника як особистості, створення умов для його самореалізація.

Однією з характерних рис життєдіяльності сучасних розвинених соціумів є підвищення ролі людської особистості, зростання соціальної значимості проблем, пов'язаних з індивідом. Це зумовлено багатьма чинниками, в тому числі й ускладненням форм соціального спілкування за умов прогресуючого поділу праці під впливом нових технологій, збільшенням інформаційного навантаження на психіку людини, зміною систем і способів управління соціальними й технічними процесами та ін. Відповідно, вирішувані людиною завдання

¹ Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50 (Додаток). Ст. 375.

набувають дедалі більшої багатоплановості. Природно, що за цих умов підвищується значення як особистого досвіду, так і особистої відповідальності людини перед оточуючими її людьми та суспільством взагалі.

У результаті професійного розвитку не тільки роботодавець отримує професіонала, а й суспільство й держава – особу, яка одержала більш високу загальну культуру. Показово, що Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, затверджена указом Президента України від 25 червня 2013 р., № 344/2013¹, наголошує, що якісна освіта є необхідною умовою забезпечення сталого демократичного розвитку суспільства. Зусилля органів управління освітою, науково-методичних служб за підтримки всього суспільства й держави повинні бути зосереджені на реалізації стратегічних напрямків розвитку освіти, подоланні існуючих проблем, виконанні перспективних завдань, серед яких: (а) побудова ефективної системи національного виховання на засадах загальнолюдських, полікультурних, громадянських цінностей; (б) забезпечення фізичного, морально-духовного й культурного розвитку дитини; (в) формування громадянина України як соціально зрілої творчої особистості світу; (г) підготовка молоді до свідомого вибору сфери життєдіяльності. Ця ідея знаходить своє відбиття й у Законі України «Про професійно-технічну освіту»², за яким професійно-технічна освіта є комплексом педагогічних та організаційно-управлінських заходів, спрямованих на забезпечення оволодіння громадянами відповідними знаннями, вміннями й навичками в обраній ними галузі професійної діяльності, на розвиток компетентності і професіоналізму, на виховання загальної й професійної культури.

Отже, функціями професійного розвитку працівників виступають історично зумовлені й нормативно відображені в законодавстві основні напрямки правового впливу на відповідну категорію суспільних

¹ Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013. *Офіційний вісник України*. 2013. № 50. Ст. 1783.

² Про професійно-технічну освіту: Закон України від 10.02.1998 р. № 103/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 32. Ст. 215.

відносин, у яких виявляється юридична природа такого розвитку, завдяки чому реалізується його призначення в суспільстві й державі. До основних функцій професійного розвитку працівників пропонуємо віднести освітню, статусну, економічну, інноваційну, виховну й розвиваючу¹.

Продовжуючи далі своє дослідження, вважаємо за доцільне проаналізувати міжнародно-правові стандарти у царині професійного розвитку працівників. Адже однією з основних умов інтеграції України до міжнародного співтовариства як рівноправного суб'єкта є відповідність її національного законодавства загальноприйнятим міжнародним вимогам і стандартам. Сьогодні дедалі частіше доводиться звертатися до міжнародно-правових актів, що пояснюється активною участю нашої країни в житті світового співтовариства, в діяльності багатьох міжнародних організацій, а також широкими міждержавними відносинами. Як зазначає Л. О. Бигич, значення вивчення міжнародних норм полягає в тому, що воно (а) надає можливості з'ясувати світові тенденції правового регулювання; (б) устанавлює відповідність норм національного права міжнародним стандартам; (в) забезпечує процес подолання колізій як у внутрішньодержавному праві, так і між ним і міжнародним; (г) окреслює напрямки взаємодії і взаємовпливу норм національного й міжнародного права; (д) характеризує можливі тенденції розвитку національного права; (е) збагачує сучасну юридичну науку новими висновками й доктринами.²

Міжнародні норми, що регулюють трудові відносини, відіграють сьогодні істотну роль у розвитку трудового законодавства України. Зокрема, сьогодні набувають все більшого впливу на різні сфери життя процеси глобалізації. Тому імплементація міжнародних норм і стандартів професійного розвитку працівників стає важливим питанням сьогодення.

Визначальним документом, що втілює у життя ідею прав людини і визначив розвиток правової культури в багатьох країнах світу,

¹ Правові засади функціонування системи професійного розвитку працівників: моногр. / Барський А. С., Бурнягіна Ю. М., Вапнярчук Н. М. та ін.; за наук. ред. Ярошенка О. М. Харків: Юрайт, 2015. С. 228-229.

² Бигич О.Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 183, 184.

стала Загальна декларація прав людини 1948 р.¹, у ст. 6 якої записано: «людина, де б вона не знаходилася, має право на визнання правосуб'єктності». Виходячи із цього кожен індивід є суб'єктом прав, які є невід'ємними від їх носія. За ст. 6 цього міжнародного документа кожна людина має право на освіту, яка повинна бути безплатною – як початкова, так і загальна. Технічна і професійна освіта має бути загальнодоступною, а вища – однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного. Освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи і збільшення поваги до її прав та основних свобод. Ці положення корелюються із приписом ст. 23 Декларації: «Кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи...».

Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 1960 р.² до дискримінації відносить будь-яку різницю, виняток, обмеження або перевагу за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, економічного становища або народження, яка має на меті усунення порушень рівності відносин у галузі освіти, зокрема: а) закриття для будь-якої особи або групи осіб доступу до освіти будь-якого ступеня або типу; б) обмеження освіти для будь-якої особи або групи осіб більш низьким рівнем освіти; в) створення або збереження роздільних систем освіти або навчальних закладів для будь-яких осіб або групи осіб, крім установлених випадків; г) положення, що принижує гідність людини. У документі наголошується на необхідності надання всім рівних можливостей в отриманні освіти без жодної різниці, винятків або переваг. Із цією метою держави зобов'язуються: (а) гарантувати доступність вищої освіти для всіх на засадах повної рівності й залежно від здібностей кожного; (б) забезпечити в усіх державних навчальних закладах однакового рівня освіти рівні умови щодо якості навчання; (в) забезпечити без дискримінації надання освітянських послуг.

¹ Всеобщая декларация прав человека. *Международное право в документах* / сост. Н. Т. Блатов. Москва: Прогресс, 1982. С. 184-216.

² Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14.12.1960 р. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_174 (дата звернення 18.10.2018)

Конвенція МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять»¹ (ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР 30 червня 1961 р.²) установлює для кожної держави-ратифіканта фундаментальну мету – сприяти рівності можливостей індивідів у галузі праці й занять шляхом визначення і проведення національної політики, спрямованої на викорінення всіх форм дискримінації. Кожен член МОП зобов’язується: (а) прагнути забезпечити співробітництво організацій роботодавців і працівників, інших відповідних органів у справі сприяння ухваленню й дотриманню цієї політики; (б) ввести таке законодавство й заохочувати такі освітні програми, які зможуть забезпечити ухвалення й дотримання цієї політики; (в) скасовувати будь-які законодавчі положення і змінювати будь-які адміністративні інструкції або практику, що не збігаються із цією політикою; (г) провадити встановлену політику у сфері праці під безпосереднім контролем державної влади; (д) забезпечувати дотримання встановленої політики в діяльності установ з питань професійної орієнтації, професійного навчання і працевлаштування під керівництвом державної влади; (е) зазначати у своєму щорічному звіті про застосування цієї Конвенції, про заходи, здійснені згідно зі згаданою політикою, і про досягнуті за допомогою їх результати.

Уточнює ці положення ст. 2 Рекомендації МОП № 111 «Щодо дискримінації в галузі праці та занять»³, згідно з якою всі особи повинні користуватися без дискримінації рівністю можливостей і поводження, в тому числі і щодо: (а) доступу до установ, які видають професійною орієнтацією і працевлаштуванням; (б) доступу (на власний вибір) до навчання чи роботи на підставі особистих нахилів; (в) просування по роботі відповідно до особистої вдачі людини, знань і старанності.

¹ Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 25.06.1958 р. *Конвенції та рекомендації, ухвал. МОП: у 2-х т.* Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. Т. I (1919-1964). С. 648-651.

² Про ратифікацію Конвенції МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять: указ Президії Верхов. Ради УРСР від 30.06.1961 р. № 359. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_161/card4#History (дата звернення 18.10.2018).

³ Рекомендація МОП № 111 щодо дискримінація в галузі праці та занять від 25.06.1958 р. *Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП: у 2-х т.* Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. Т. I (1919-1964). С. 652-654.

Розвиває вищезгадані норми Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.¹ (ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.²), у ст. 6 якого проголошується, що держави визнають право на працю, що включає право кожної людини мати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права. Заходи, які потрібно вжити з метою повного його здійснення, включають програми професійно-технічного навчання й підготовки, шляхи й методи досягнення продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують основні політичні й економічні свободи людини. Зі ст. 13 Пакту випливає, що держави визнають право кожного на освіту й погоджуються, що вона має спрямовуватися на повний розвиток людської особистості й усвідомлення її гідності й повинна зміцнювати повагу до прав людини та основоположних свобод. Для повної реалізації цього права вищій освіті належить бути однаково доступною для всіх на підставі здібностей кожного шляхом вжиття всіх необхідних заходів, зокрема, поступового втілення в життя безплатної освіти.

Частина четверта Хартії соціального забезпечення 1982 р.³ присвячена праву на освіту і професійну підготовку. За нею всім людям незалежно від їх раси, національності, віросповідання, статі, політичних переконань і соціального походження, наявності фізичних вад тощо необхідно за рахунок держави, адміністрації і підприємців забезпечити: (1) право на отримання загальної освіти; (2) право на початкове професійне навчання для набуття необхідної професії відповідно до власного вибору і здібностей; (3) можливість підвищувати кваліфікацію шляхом створення системи професійної підготовки, що включає різні курси з удосконалення й перекваліфікації; (4) створен-

¹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 4.

² Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: указ Президії Верхов. Ради УРСР від 19.10.1973 р. № 2148-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2148-08> (дата звернення 18.10.2018).

³ Хартія соціального забезпечення від 15.02.1982 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_418 (дата звернення 18.10.2018).

ня умов для всестороннього розвитку особистості; (5) матеріальне забезпечення в різних формах у період навчання або професійної підготовки, що включає стипендію, зміну режиму робочого дня, що дозволяє вчитися без втрати в розмірі заробітної плати, оплачувану відпустку у зв'язку з навчанням та ін.

Слід формувати сприятливі умови для отримання освіти шляхом організації кампанії з навчання дорослого населення, для створення системи загальної обов'язкової початкової світської безкоштовної освіти, для демократизації освіти і професійного навчання, включаючи й ті форми, що існують на підприємствах, і забезпечуючи цим участь трудящих і профспілок в управлінні цими системами.

Значну активність у питаннях професійного розвитку найманих працівників проявляє Міжнародна організація праці, головним завданням якої відповідно до Філадельфійської декларації 1944 р.¹ є сприяння міждержавному співробітництву в досягненні: (а) повної зайнятості працівників з якомога повним використанням їх професійних навичок і кваліфікації; (б) підвищення рівня їх життя; (в) доступу до освіти й політики у сфері заробітної плати; (г) належних умов праці й мінімального рівня заробітної плати; (д) визнання права на ведення колективних переговорів і на співпрацю між адміністрацією і трудовим колективом з метою підвищення ефективності виробництва й вирішення питань по підготовці соціальних та економічних заходів; (е) розширення соціального забезпечення й захисту всіх категорій населення, які його потребують; (є) адекватного рівня захисту життя і здоров'я трудящих усіх професій, захисту дитинства й материнства; (ж) створення умов для належного розвитку особистості; (з) забезпечення вільного доступу до освіти і професійної діяльності.

Рекомендація МОП № 117 «Щодо професійного навчання» 1962 р.² вислів «професійне навчання» трактує як будь-який вид навчання, яке

¹ Декларация относительно целей и задач Международной организации труда от 10.05.1944 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_328 (дата звернення 18.10.2018).

² Рекомендація МОП № 117 щодо професійного навчання від 27.06.1962 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_106 (дата звернення 18.10.2018).

дає можливість набути або розвинути знання й майстерність технічного чи професійного характеру або ж такі, які є необхідними для виконання функцій молодшого керівного персоналу, незалежно від того, викладаються вони на підприємстві чи поза ним, і яке включає професійне перенавчання. Система останнього повинна вивчатися, розроблятися і розвиватися: (а) з урахуванням стану й тенденцій ринку зайнятості, заходів, що провадяться з метою покращання або збільшення виробництва, а також можливостей забезпечення учнів відповідною роботою, і (б) у співробітництві з організаціями роботодавців і працівників, де такі існують, і якщо можуть бути укладені відповідні угоди з метою такої співпраці.

Розділ IV Конвенції окреслює різновиди професійного навчання: це підготовка працівників-виробничників, навчання на підприємстві, поза ним, навчання молодшого керівного персоналу.

Програма навчання працівників-виробничників для кожної професії повинна розроблятися у співробітництві з організаціями роботодавців і працівників на підставі систематичного аналізу операцій, кваліфікації, знань і заходів з техніки безпеки, пов'язаних зі цією професією. Тривалість навчання має визначатися з урахуванням: (а) рівня кваліфікації, який має бути досягнутий після закінчення навчання, і (б) необхідності підготувати дорослих якнайшвидше для використання їх на виробничій роботі.

Навчання на підприємстві повинне здійснюватися вибірково: (а) у процесі роботи, (б) на звичайному робочому місці, але не під час роботи, (в) в окремих майстернях, (г) поза робочими місцями й майстернями, якщо це найбільше відповідає потребам навчання, або (д) за допомогою поєднання цих методів згідно з типом і метою навчання й технічними можливостями підприємства. Якщо теоретичне навчання, потрібне для набуття необхідної кваліфікації у професії, яка вивчається, не може бути забезпечено на підприємстві, учневі має бути надана можливість пройти таке навчання поза підприємством без скорочення заробітної плати. У таких випадках повинно здійснюватися тісне співробітництво між підприємством і навчальним закладом, яке забезпечує навчання.

Коли потреби професійного навчання не задовольняються на підприємстві, компетентним органам влади належить вживати необхідних заходів по забезпеченню засобів навчання поза підприємством. У таких випадках навчання має здійснюватись: (а) в умовах, що найбільш наближаються до тих, що існують на підприємствах, і (б) за умови забезпечення необхідних гарантій проти конкуренції роботодавців або працівників, включаючи виробничу або аналогічну роботу, наскільки це відповідає вимогам навчання. Останнє повинно давати учням можливість набувати мінімальну швидкість і спритність, що потрібно на роботі, включати період практичної роботи або завершатися таким періодом, з тим, щоб учні могли набути нормальну швидкість і спритність у роботі.

Необхідно встановити координацію між державною і приватною діяльністю в галузі професійного навчання молодшого керівного персоналу. Особам, які виконують керівні функції, мають надаватися можливості пройти навчання, зокрема, з таких предметів, як методи роботи, людські взаємовідносини на підприємстві, координація на різних рівнях підприємства, методи навчання, пристосування до обов'язків, пов'язаних з відповідальністю, які вимагають взаємної довіри у професійному плані.

Особлива увага приділяється набору й навчанню інструкторів. Компетентним органам влади у співробітництві з організаціями роботодавців і працівників та з іншими відповідними органами належить вживати необхідних заходів для встановлення норм щодо мінімальної кваліфікації, яка вимагається від інструкторів, як у державних, так і в приватних спеціалізованих центрах або установах. Ці норми (поряд з іншими) повинні враховувати такі аспекти, як технічна кваліфікація й загальний розвиток інструктора, його практичний досвід у професії, яка викладається, вік і здатність викладати дорослим. З метою розвитку технічної вправності й педагогічних здібностей інструктори мають отримати особливу підготовку, включаючи теоретичну й технічну, а також підготовку в галузі людських взаємовідносин.

Професійній орієнтації і професійній підготовці в галузі розвитку людських ресурсів присвячена Конвенція МОП № 142 «Про профе-

сійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів» 1975 р.¹ (ратифікована Україною 7 березня 1979 р.²). За нею кожна держава ухвалює й розвиває всебічну й скоординовану політику, програми професійної орієнтації і професійної підготовки, що враховують: а) потреби, можливості і проблеми зайнятості як на регіональному, так і на національному рівні; б) стадію й рівень економічного, соціального й культурного розвитку; в) взаємозв'язок між розвитком людських ресурсів та іншими економічними, соціальними й культурними цілями. Зазначена політика й програми (а) призначені для підвищення здатності окремої особи створювати і справляти вплив (індивідуально або колективно) на виробниче й соціальне середовище. Вони також стимулюють і дають змогу всім особам на засадах рівності й без будь-якої дискримінації, розвивати й застосовувати свої здібності до праці у власних інтересах і відповідно до своїх прагнень, але з урахуванням потреби суспільств.

Кожен член МОП поступово розширює, пристосовує й гармонізує свої системи професійної підготовки, з тим щоб вони відповідали потребам молодих людей і дорослих у здобутті професійної підготовки протягом усього їх життя у всіх секторах економіки, в галузях економічної діяльності та на всіх рівнях кваліфікації й відповідальності.

Конвенція МОП № 140 «Про оплачувані учбові відпустки» 1974 р.³ (ратифікована Україною 26 вересня 2002 р.⁴) зобов'язує держави провадити політику, що сприяє наданню оплачуваних учбових відпусток

¹ Конвенція МОП № 142 «Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів» від 23.06.1975 р. *Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП*: у 2-х т. Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. Т. II (1965–1999). С. 1025-1027.

² Про ратифікацію Конвенції МОП № 142 про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів: указ Президії Верхов. Ради УРСР від 07.03.1979 р. № 125. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_057/card4#History (дата звернення 18.10.2018)

³ Конвенція МОП № 140 «Про оплачувані учбові відпустки» від 24.06.1974 р. *Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП*: у 2-х т. Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. Т. II (1965–1999). С. 1006-1009.

⁴ Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 140 1974 року про оплачувані учбові відпустки: Закон України від 26.09.2002 р. № 174-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 46. Ст. 345.

для професійної підготовки на будь-якому рівні, для загальної, соціальної або цивільної освіти і профспілкового навчання. Ця політика спрямована на сприяння: (а) виробленню, вдосконаленню й адаптації професійних і функціональних навичок, а також розширенню можливостей зайнятості і гарантії збереження роботи в умовах науково-технічного прогресу й економічних і структурних змін; (б) компетентній та активній участі працівників та їх представників у житті підприємства й суспільства; (в) розвитку людської гідності, соціальному й культурному росту трудящих; (г) розвитку в цілому відповідного постійного процесу освіти й підготовки, що допомагає працівникам пристосуватися до сучасних вимог.

Рекомендація МОП № 148 «Щодо оплачуваних учбових відпусток» 1974 р.¹ зобов'язує держави вживати заходів для (а) з'ясування поточних і майбутніх потреб працівників у галузі освіти й підготовки, що можуть задовольнятися шляхом надання оплачуваних учбових відпусток; (б) повного використання всіх можливостей для отримання освіти й підготовки і для створення нових можливостей для здійснення цілей оплачуваних відпусток у розглядуваній галузі; (в) урахування в методах навчання і в програмах освіти й підготовки цілей та умов надання оплачуваних учбових відпусток, які відбивають нові потреби; (г) стимулювання працівників до найповнішого використання наявних можливостей і засобів у галузі освіти й підготовки; (д) заохочення роботодавців до надання працюючим оплачуваних учбових відпусток.

З метою встановлення прав на соціальну допомогу та інших прав, що впливають з трудових відносин, період оплачуваної учбової відпустки прирівнюється до періоду фактичної роботи, на основі національного законодавства, правил колективних договорів, арбітражних рішень або інших положень, що відповідають національній практиці.

Згідно з Рекомендацією № 195 «Про розвиток людських ресурсів: освіта, підготовка кадрів і безперервне навчання» 2004 р.² держави-

¹ Рекомендація МОП № 148 щодо оплачуваних учбових відпусток від 24.06.1974 р. *Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП: у 2-х т.* Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. Т. II (1965–1999). 1010-1013.

² Рекомендація МОТ № 195 о развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение: от 17.06.2004 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_532 (дата звернення 18.10.2018)

члени повинні: (1) за участю соціальних партнерів сприяти, виявленню тенденцій професійної компетентності, якої потребують окремі громадяни, підприємства, економіка й суспільство в цілому; (2) визнавати роль соціальних партнерів, підприємств і працівників у підготовці кадрів; (3) підтримувати ініціативи соціальних партнерів у царині підготовки кадрів, висунуті в рамках двостороннього діалогу, в тому числі на колективних переговорах; (4) вживати заходів позитивного характеру з метою стимулювання інвестицій у підготовку кадрів та участі в останній; (5) визнавати навчання, отримане на виробництві, включаючи офіційне й неофіційне, а також виробничий досвід; (6) допомагати розширювати навчання й підготовку кадрів на виробництві шляхом: (а) застосування вискоєфективної виробничої практики, що підвищує рівень кваліфікації; (б) організації підготовки з відривом і без відриву від виробництва із залученням державних і приватних освітніх установ, а також більш широкого використання інформаційних і телекомунікаційних технологій і (в) використання нових форм навчання одночасно з проведенням належної соціальної політики й заходів, що сприяють участі в підготовці кадрів; (7) спонукати роботодавців приватного й державного секторів до використання передових практичних методів розвитку людських ресурсів; (8) розробляти стратегії, заходи і програми рівних можливостей, спрямовані на сприяння й забезпечення підготовки жінок та особливих категорій населення, працівників окремих секторів економіки й осіб з особливими потребами, з метою зниження нерівності; (9) домагатися рівних можливостей і рівного доступу до професійної орієнтації й підвищення кваліфікації для всіх працівників, а також підтримувати перепідготовку працівників, які ризикують втратити робочі місця; (10) закликати багатонаціональні підприємства забезпечувати підготовку своїх працівників у провідних і приймаючих країнах; (11) сприяти розробленню справедливої політики і створенню рівних можливостей у сфері підготовки кадрів для державного сектора; (12) провадити політику, що сприяє поєднанню окремими громадянами трудової діяльності із сімейними обов'язками й інтересами безперервного навчання.

На підставі консультацій із соціальними партнерами, а також з використанням національних кваліфікаційних засад, слід вживати заходів, спрямованих на розроблення, реалізацію й фінансування прозорого механізму оцінювання, атестації й визнання рівня кваліфікації, в тому числі раніше придбаних знань і досвіду незалежно від того, в якій країні вони були отримані й чи були вони одержані в рамках офіційних чи неофіційних систем. Така методологія оцінювання повинна бути об'єктивною й недискримінаційною і заснованою на правових нормах. Національні рамки мають включати надійну систему атестації, що забезпечує універсальність кваліфікації трудящих і її визнання в різних секторах, галузях, підприємствах та освітніх установах.

Міжнародна організація праці значну увагу зосереджує також на професійному розвитку окремих категорій найманих працівників (рибалок, моряків, працівників сільського господарства, молоді та ін.). Так, згідно з Рекомендацією МОП № 101 «Щодо професійного навчання в сільському господарстві» 1956 р.¹ мета профнавчання в сільському господарстві має бути чітко визначена в кожній країні з урахуванням таких умов, як необхідність: (а) прищеплювати сільськогосподарським працівникам різних категорій (некваліфікованим, напівкваліфікованим і кваліфікованим, керівникам, землевласникам і домашнім господаркам) практичні навички і знання, необхідні для їх професійної діяльності, викликати в них почуття соціальної значущості виконуваної ними роботи і прагнути до визнання громадською думкою цінності сільськогосподарської професії; (б) ефективніше використовувати в сільському господарстві землю, інші природні ресурси, робочу силу й капітали; (в) забезпечувати належне зберігання земель та інших природних ресурсів, необхідних для сільського господарства; (г) підвищувати продуктивність праці, випуск продукції і врожайність, покращувати якість сільськогосподарських продуктів, способи їх виготовлення й переробки у господарствах з метою полегшення їх збуту, а головне – з метою підвищення

¹ Рекомендація МОП № 101 щодо професійного навчання в сільському господарстві від 26.06.1956 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_172 (дата звернення 18.10.2018).

рівня харчування; (д) підвищувати доходи й рівень життя, поліпшувати умови праці, збільшувати можливості зайнятості і просування по роботі в сільському господарстві для усунення існуючої невідповідності між сільським господарством та іншими видами занять; (е) запроваджувати механізацію там, де це доцільно, залучати техніку безпеки сільськогосподарської праці й полегшувати сільськогосподарські роботи, особливо жінкам і дітям; (є) досягати в галузі зайнятості належної рівноваги між сільським господарством та іншими галузями економічної діяльності; (ж) гарантувати сільській молоді необхідне професійне орієнтування; (з) заохочувати належною мірою влаштування достатньої чисельності молодих людей на роботу в різні галузі сільського господарства; (и) вирішувати в останньому проблеми сезонного безробіття й недостатньої зайнятості; (і) усувати розрив між новітніми досягненнями агротехніки і практичним їх застосуванням; (і) покращувати сільський побут взагалі, спрямовуючи зусилля на те, щоб сільськогосподарська робота стала джерелом більш повного задоволення.

У цьому зв'язку навчання має включати: а) ознайомлення учнів з відповідними даними агротехніки й методами роботи; б) розвинення в них здатності мислити й навчатись у міру необхідності, планувати сільські роботи і принципи у практиці управління господарством; в) викладання повинно враховувати здатність сільського населення сприймати навчання, яке визначається, зокрема, ступенем соціально-економічного розвитку населення, і яке має бути організовано так, щоб це населення мало, врешті-решт, змогу отримувати в міру можливостей рівноцінні і якісні освіту й підготовку, які одержує й міське населення.

Рекомендація МОП № 136 «Щодо спеціальних програм забезпечення зайнятості та підготовки молоді в цілях розвитку» 1970 р.¹ має за мету дозволити молоді взяти участь у діяльності, спрямованій на економічний і соціальний розвиток її країни, і здобути освіту, квалі-

¹ Рекомендація МОП № 136 щодо спеціальних програм забезпечення зайнятості та підготовки молоді в цілях розвитку від 23.06.1970 р. *Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП: у 2-х т.* Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. Т. II (1965–1999). С. 914–921.

фікацію й досвід, що полегшать їй подальше економічне зростання протягом тривалого часу і допоможуть залученню до життя в суспільстві. Цими спеціальними програмами можуть вважатися ті що (а) відповідають потребам у галузі зайнятості й навчання молоді, ще не задоволеним наявними національними програмами освіти чи професійного навчання або нормальними можливостями на ринку зайнятості, і (б) дають молоді можливість використовувати свою кваліфікацію на благо суспільства, особливо безробітній, яка має освіту чи технічну кваліфікацію, потрібну суспільству для його розвитку, в тому числі в галузях економічній, соціальній, освіти чи охорони здоров'я.

Відповідно до потреб та умов країни спеціальні програми повинні містити одну чи декілька з таких конкретних цілей: (1) надавати молоді, яка перебуває у несприятливому становищі стосовно навчання чи в іншому плані, такі освіти, кваліфікацію і трудові навички, які їй потрібні для здійснення корисної й оплачуваної економічної діяльності і для залучення до життя в суспільстві; (2) залучати молодь до національного економічного й соціального розвитку, зокрема, до сільського й сільськогосподарського; (3) забезпечувати молодь, яка інакше була б безробітною, корисним заняттям, пов'язаним з економічним і соціальним розвитком.

Зміст спеціальних програм має бути пристосований до віку, статі, рівня освіти й підготовки, а також здібностей її учасників і змінюватися залежно від цих чинників навіть у рамках однієї й тієї самої програми. Ті програми, які цілком або частково спрямовані на залучення молоді до участі у проєктах економічного й соціального розвитку, повинні: а) передбачати підготовку, принаймні, таку, яка потрібна для виконання майбутньої роботи, а також підготовку в галузі відповідних заходів техніки безпеки й гігієни праці; б) бути спрямовані на розвиток необхідних трудових навичок; в) використовувати, по змозі, учасників у тих галузях, до яких вони виявляють здібності і для яких вони володіють деякою кваліфікацією.

Однією із найбільш представницьких у світі є Міжнародна організація по стандартизації, створена в 1974 р. До неї входять близько

140 національних органів по стандартизації від країн, що знаходяться на різних рівнях економічного розвитку. ISO розробляє добровільні стандарти майже по всіх напрямках ділової активності у світі. Ця діяльність здійснюється експертами, делегованими від промисловості й бізнесу, спільно з роботою фахівців суміжних напрямків в урядових агентствах і випробувальних лабораторіях. Опубліковані стандарти відбивають досягнення міжнародної згоди на сучасному рівні у відповідній галузі. Україна входить в ISO з 1993 р. і бере участь у діяльності багатьох технічних комітетів і підкомітетів цієї організації. Завдяки членству в ISO вона має можливість: (а) погоджувати національну технічну політику з тією, яку провадять торгові партнери України, й захищати свої інтереси під час участі в розробленні міжнародних стандартів та їх запровадженні з метою підвищення якості й конкурентоздатності української продукції й захисту прав споживачів, і (б) налагоджувати функціонування, розвиток і вдосконалення національної системи стандартизації відповідно до існуючої світової практики.

Згідно з вимогами цієї організації, вираженими в ISO 9001-2011 «Системи менеджменту якості. Вимоги» (розд. «Людські ресурси» (підрозділ «Поінформованість і підготовка»)¹ при плануванні потреб у навчанні й підготовці працівників треба враховувати зміни, викликані характером процесів, культурою організації і ступенем підготовленості цих осіб. Озброєння працівників знаннями, набуття ними додаткових навичок і досвіду мають за мету підвищення їх компетентності. Підкреслюється, що в перебігу їх навчання й підготовки важливо виконувати вимоги, потреби та очікування споживачів та інших заінтересованих сторін. Підготовка включає також усвідомлення наслідків невиконання зазначених вимог для організації та її працівників.

Для надання підтримки досягненню цілей указаної організації й розвитку працівників при плануванні їх навчання враховуються: досвід працівників, імовірні й очевидні знання, навички лідерства й

¹ ISO(ИСО), IEC(МЭК) и другие стандарты. URL: <http://www.klubok.net/Downloads-req-viewdownload-cid-7.html> (дата звернення 18.10.2018).

менеджменту, засоби планування й поліпшення, групова робота, здатність вирішувати проблеми, навички спілкування, культура й соціальна поведінка, знання ринків, потреб та очікувань споживачів, інших заінтересованих сторін, творчість і новаторство. Для сприяння залученню працівників навчання й підготовка також включають: прогноз майбутнього організації, її політику й цілі, організаційні зміни й розвиток, ініціювання і впровадження процесів покращання, виходи від творчої роботи й нововведень, вплив організації на суспільство, вступний курс для нових працівників, періодичні програми підвищення кваліфікації для вже підготовлених працівників.

До планів підготовки слід включати: цілі, програми й методи, необхідні ресурси, визначення необхідної внутрішньої підтримки, оцінювання підвищення компетентності працівників, вимір результативності і впливу на організацію. Навчання й підготовку працівників необхідно оцінювати з точки зору очікувань і впливу на результативність та ефективність організації як засобів поліпшення планів підготовки кадрів на майбутнє.

Як бачимо, в цьому стандарті відображені сучасні вимоги до планування й організації внутрішньофірмового навчання кадрів через призму якості продукції.

Ще один документ ISO 10015 «Управління якістю. Керівництво з навчання»¹ є стандартом, покликаним допомогти організаціям та їх персоналу в управлінні процесом навчання, починаючи від його проведення й закінчуючи постійною модернізацією. Основною роллю стандарту є забезпечення керівництва, яке могло б допомогти організаціям у досягненні їх цілей шляхом визначення й аналізу потреби в навчанні, розроблення і планування останнього, його проведення, оцінювання й документування, а також спостереження за самим процесом у цілому. Наведемо основні риси (визначення) цього стандарту: а) компетентність – здатність, що полягає в наявності теоретичних знань, практичних умінь і навичок; б) уміння – здатність ефективно застосовувати знання й готовність до їх застосування; в) навчання –

¹ ISO(ИСО), IEC(МЭК) и другие стандарты. URL: <http://www.klubok.net/Downloads-req-viewdownload-cid-7.html> (дата звернення 18.10.2018).

процес, забезпечуючий і контролюючий відповідність компетентності встановленим вимогам.

Навчання становить собою 4-рівневий процес: визначення й аналіз вимог до навчання, його розроблення і планування, забезпечення і проведення, оцінювання його результатів і модернізація.

До окремих питань професійного розвитку найманих працівників звертаються і загальноєвропейські владні структури. Так, згідно зі ст. 10 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 р.¹ (ратифікована Україною 14 вересня 2006 р.²) з метою забезпечення ефективної реалізації права на професійну підготовку сторони зобов'язуються започаткувати й заохочувати в разі необхідності: (1) професійно-технічну підготовку або сприяння їй для всіх осіб (включаючи інвалідів), а також створення умов для доступу до вищої технічної й університетської освіти виключно на засадах особистих здібностей, проконсультувавшись з організаціями роботодавців і працівників; (2) систему виробничого навчання та інші регулярні програми професійної підготовки підлітків з різних професій або сприяти функціонуванню такої системи; (3) належні й легкодоступні програми професійної підготовки, спеціальні програми перепідготовки повнолітніх працівників, необхідність у яких виникає внаслідок технологічного прогресу або нових тенденцій у сфері зайнятості; (4) спеціальні програми перепідготовки й реінтеграції осіб, які є безробітними протягом тривалого часу; (5) повне використання існуючих програм шляхом вжиття таких належних заходів, як (а) зменшення або скасування будь-яких внесків або зборів, (б) надання у відповідних випадках фінансової допомоги, (в) зарахування до нормованих робочих годин часу, витраченого працівником на вимогу його роботодавця на додаткову професійну підготовку без відриву від виробництва, (г) забезпечення шляхом адекватного контролю після консультацій з організаціями роботодавців і працівників ефективності виробничого навчання та інших програм професійної підготовки молодих працівників і в цілому належного захисту останніх.

¹ Європейська соціальна хартія (переглянута): Хартія Ради Європи від 03.05.1996 р. № 163. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51.

² Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 р. № 137-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 43. Ст. 418.

Необхідність забезпечити молодь потрібними основними компетенціями й покращити рівень її освіти – невід’ємна частина Інтегрованих настанов для досягнення росту та зайнятості 2005–2008, затверджених на засіданні Європейської Ради у 2005 р. Ці Настанови зобов’язують затвердити систему освіти і професійної підготовки відповідно до нових вимог щодо компетенції з метою кращого визначення професійних вимог та основних компетенцій як частини програм реформ держав-членів. Крім того, Інтегровані настанови зобов’язують держави дотримуватися комплексного гендерного підходу й гендерної рівності в усіх заходах і досягнення середнього рівня зайнятості в Європейському Союзі, який у загальному становитиме 70 %, і не менше 60 % для жінок.

Рекомендація № 2006/962/ЄС Європейського Парламенту й Ради Європейського Союзу «Про основні компетенції для навчання протягом усього життя» від 18 грудня 2006 р.¹ сприяє розвитку якісного, орієнтованого на майбутнє навчання і професійної підготовки, що відповідатиме потребам європейського суспільства. Такого розвитку можна досягти шляхом підтримки й доповнення заходів держав-членів у наданні молоді можливості набувати освіту, основні компетенції достатнього для дорослого життя рівня, що сформує підвалини для подальшого її навчання й роботи. Дорослі матимуть можливість набувати нові навички й удосконалювати старі через запровадження системи узгодженого й повного навчання протягом усього життя. Ця Рекомендація запроваджує також загальноєвропейські еталонні рамки щодо основних компетенцій для політичних діячів, надавачів послуг з освіти і професійної підготовки, соціальних партнерів і тих осіб, які навчаються.

Державам рекомендовано розробити систему основних компетенцій з метою забезпечення: (а) початкової освіти, яка пропонує молодим людям засоби розвитку основних компетенцій до рівня, необхідного в дорослому житті, який сформує фундамент для подальшого навчання й роботи; (б) розроблення відповідних положень для пред-

¹ Про основні компетенції для навчання протягом усього життя: Рекомендація Європ. Парламенту та Ради ЄС від 18.12.2006 р., № 2006/962/ЄС. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_975 (дата звернення 18.10.2018)

ставників молоді, які через прогалини в освіті, особисті, соціальні, культурні чи економічні умови потребують особливої підтримки в розкритті свого освітнього потенціалу; (в) можливості дорослим розвивати й удосконалювати основні компетенції протягом усього життя, а також цільовим групам, визначеним першочерговими в державному, обласному та/або районному вимірі як такі, що мають необхідність у цьому; (г) налагодження відповідної інфраструктури для продовження освіти і професійної підготовки дорослих, включаючи вчителів і тренерів, виконання процедур затвердження й оцінювання, вживання заходів, спрямованих на необмежений доступ як до навчання протягом усього життя, так і до ринку праці, а також підтримки осіб, які навчаються, що передбачає розмежування потреб і компетенцій дорослих; (д) забезпечення послідовності освіти і професійної підготовки в дорослому віці для окремих громадян шляхом дотримання політики працевлаштування, соціальної, культурної, інноваційної та інших політик, що стосуються молоді, а також співробітництва із соціальними партнерами й іншими заінтересованими сторонами.

Директива № 76/207 від 9 лютого 1976 р.¹ передбачає реалізацію принципу рівності чоловіків і жінок при прийомі на роботу, включаючи освіту і професійне зростання, а також умови праці. Застосування принципу рівноправності при прийомі в навчальні заклади з професійної підготовки, перепідготовки й удосконаленню припускає, що держави зобов'язані вжити необхідних заходів, що мають на меті: (1) скасування законодавчих та адміністративних актів, що суперечать принципу рівноправності; (2) визнання недійсними або приведення у відповідність положень, які суперечать принципу рівноправності і які містяться в колективних договорах, індивідуальних контрактах, у внутрішніх регламентах підприємств і в регламентах вільних професій; (3) доступність при застосуванні одних і тих же критеріїв на однакових рівнях і без дискримінації за ознакою статі всі видів про-

¹ Про застосування принципу рівності чоловіків і жінок при прийомі на роботу, у професійному навчанні, просуванні по службі та визначенні умов праці: Директива Ради Європ. Співтовариства від 09.02.1976 р. № 76/207 URL: <http://all-sci.net/europeyskogo-soyuza-pravo/direktiva-soveta-207-fevralya-1976-goda-27583.html> (дата звернення 18.10.2018)

форієнтації, освіти, професійного вдосконалення, перепідготовки, однак з урахуванням незалежного становища деяких приватних освітніх центрів в окремих державах.

З огляду на викладене можемо констатувати, що мета міжнародно-правових стандартів спрямована не на створення єдиного правового регламентування, а на досягнення певного результату, визначеного у відповідних міжнародних документах, що, у свою чергу, передбачає можливість застосовувати механізм імплементації, найбільш прийнятний для тієї чи іншої національної правової системи. Засади міжнародно-правового регулювання статусу досліджуваної категорії працівників формують: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Хартія соціального забезпечення 1982 р., конвенції й рекомендації Міжнародної організації праці, документи регіональних (зокрема європейських) організацій.

Всебічний об'єктивний аналіз документів міжнародного рівня свідчить про розвиток світової тенденції неперервної професійної освіти. У цих документах наголошується на важливості неперервного професійного розвитку фахівців, що має здійснюватися комплексно в рамках освіти упродовж життя, відповідно до визначених цілей та масштабів, й охоплювати весь спектр – від початкової грамотності до професійної підготовки і неперервного професійного навчання та постпрофесійного супроводу. Міжнародна спільнота покладає на держави обов'язок всесторонньо розвивати й координувати політику і програми професійної орієнтації й підготовки працюючих, що враховують: (а) потреби, можливості і проблеми зайнятості як на регіональному, так і на національному рівні; (б) стадію й рівень економічного, соціального й культурного розвитку; (в) взаємозв'язок між розвитком людських ресурсів та іншими економічними, соціальними й культурними цілями.

Сьогодні професійний розвиток працівників в Україні, в період політичних та економічних змін, набуває особливої значущості. Упродовження на підприємствах автоматизації, комп'ютерних і комунікаційних технологій веде до витіснення з процесу виробництва низь-

кокваліфікованих працівників і носіїв застарілих вузьких професій, викликає появу нових інтегрованих професій. За таких умов економіка вимагає підготовки висококваліфікованих працівників професій широкого профілю.

Економіка України потребує реалізації інноваційних методів професійного навчання економічно активного населення. Як справедливо наголошував О. І. Процевський, праця людини споконвіку об'єктивно є інноваційною. Саме цей факт вимагає від роботодавців, керівників і організаторів трудового процесу бути у стані постійного пошуку векторів модернізації праці, пріоритетів діяльності людини, нових технологій. Якщо інновація означає нововведення, новоутворення, нове явище, то потрібні нові підходи до стимулювання й розвитку трудової діяльності. Завжди було, є й у доступному майбутньому головною рушійною, а тому інноваційною силою розвитку виробництва буде людський потенціал, який об'єктивно й природно потребує стимулювання творчої активності.¹ Так, у сучасних умовах формальна освіта втрачає свою монополію, оскільки не дає стовідсоткової гарантії інтеграції на ринку праці. Суспільні зміни, науково-технічний прогрес, економічна та політична динаміка в світі і в Україні спонукають до пошуку нових підходів та моделей освіти, які створюють умови для безперервного процесу навчання. Все частіше актуальним стає неформальне навчання. Неформальна освіта є однією із сил, яка пропонує альтернативні форми навчання та новий зміст, допомагає людям пристосуватися до постійних трансформацій суспільства. Неформальна освіта пропонує більш гнучкий підхід до освітнього процесу, забезпечуючи активну участь тих, хто навчається, у формуванні навчальних програм.

Протягом професійного життя багато громадян працюють на підприємствах, набувають при цьому знань та оволоділи певні навички, але не мають цьому документального підтвердження. За допомогою неформального навчання вони мають змогу підтвердити свою компетенцію. Визнання результатів неформального професійного навчання

¹ Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: моногр. Харків: ХНАДУ, 2014. С. 10, 11.

є головним інструментом підвищення гнучкості ринку праці та конкурентоздатності працівників. Цей інструмент дозволяє людині швидко пристосовуватися до змін на ринку праці, оволодівати актуальними професіями та відповідати вимогам роботодавця. Зокрема, результати неформального професійного навчання за робітничими професіями дозволяють: (а) визнати рівень робітничої кваліфікації людини незалежно від способу її отримання, (б) забезпечити конкурентоспроможність і розширити можливості працевлаштування; (в) скоротити терміни професійного навчання.

На переконання В. А. Савченко, політика у сфері професійного навчання має бути спрямованою на забезпечення прав громадян на здобуття вищої та професійно-технічної освіти відповідно до їх інтересів, покликань, здібностей та задоволення потреб усіх сфер економічної діяльності у кваліфікованих і конкурентоспроможних на ринку праці працівників¹.

Професійна підготовка, підвищення кваліфікації, стажування й перепідготовка працівників – це основні види безперервного професійного навчання, що організуються і проводяться роботодавцем з метою задоволення вимог працівників у професійному розвитку, забезпечення ефективної діяльності організацій і галузей економіки, належної зайнятості населення, кадрової підтримки інноваційних процесів; це найважливіші чинники активної політики зайнятості населення, які спрямовані на розвиток трудових ресурсів, забезпечення продуктивної, вільнообраної зайнятості громадян, посилення їх соціальної захищеності за допомогою підвищення росту професійної майстерності, мобільності й конкурентоздатності на ринку праці.

В умовах інноваційного розвитку економіки найбільш ефективною формою профнавчання виступає підвищення кваліфікації, що сприяє якісному виконанню працівниками своїх обов'язків, розширенню меж компетенції, можливості оволодіння новими функціональними обов'язками. Підвищення кваліфікації працівників спрямовано на

¹ Савченко В. А. Механізм посилення зацікавленості роботодавців у підвищенні професійного рівня персоналу організації. *Формування ринкової економіки. Спецвип.: Проблеми екон. праці, соц.-труд. відносин та соц. захисту населення*. Київ: КНЕУ, ДУ НДІ СТВ, 2008. С. 255.

вдосконалення й поглиблення ними своїх знань, умінь і навичок за професією чи здобутою спеціальністю відповідно до вимог виробництва або сфери послуг. Ефективне функціонування системи підвищення кваліфікації забезпечує: (а) конкурентоспроможність підприємства, поліпшення показників його виробничої діяльності; (б) високий професійно-кваліфікаційний рівень і компетентність працівників; (в) зниження рівня виробничого травматизму.

У професійному розвитку персоналу підприємств важлива роль належить організації їх професійного навчання, яке здійснюється роботодавцями з урахуванням потреб власної господарської або іншої діяльності відповідно до вимог законодавства. Професійне навчання на виробництві спрямоване на підвищення компетентності працівників підприємств різної форми власності та підпорядкування, тобто формування в них високого професіоналізму, майстерності, сучасного економічного мислення, вміння працювати в нових економічних умовах та забезпечення на цій основі значної продуктивності праці й ефективної зайнятості. Зокрема, основні напрямки діяльності роботодавців у сфері професійного розвитку працюючих охоплюють: (1) підготовку поточних і перспективних планів професійного навчання трудівників; (2) визначення його видів, форм і методів; (3) розроблення й виконання робочих навчальних планів і програм професійного навчання працівників; (4) організацію їх профнавчання; (5) добір педагогічних кадрів і фахівців для проведення професійного навчання працюючих безпосередньо в роботодавця; (6) ведення первинного і статистичного обліку чисельності працівників, зокрема тих, які пройшли профнавчання; (7) стимулювання професійного зростання працівників; (8) забезпечення підвищення кваліфікації працівників безпосередньо в роботодавця або в навчальних закладах, як правило, не рідше одного разу у 5 років; (9) установа періодичності атестації працюючих та організація її проведення; (10) проведення аналізу результатів атестації і вжиття заходів з підвищення професійного рівня трудівників.

При цьому неухильно мають бути дотримані права й враховані інтереси найманих працівників. Наприклад, професійна підготовка

робітників із числа неповнолітніх громадян здійснюється лише за професіями, а також для робіт, на яких дозволяється використання праці вказаних осіб. Роботи, на яких не можна використовувати працю неповнолітніх, визначаються Переліком важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. за № 46¹.

Разом з тим держава повинна забезпечити застосування заходів недопущення дискримінації в діяльності установ професійного орієнтування, професійного навчання і працевлаштування. В Україні система професійного навчання охоплює: (а) осіб, які проходять первинну професійну підготовку в навчальних закладах та інших установах, що здійснюють або забезпечують підготовку кваліфікованих робітників і фахівців; (б) працівників, які проходять первинну професійну підготовку, перепідготовку й підвищення кваліфікації впродовж трудової діяльності; (в) безробітних, які шукають роботу й потребують первинної професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації (ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення»²).

Також особлива увага повинна бути приділена забезпеченню рівних прав і можливостей жінок та чоловіків у здобутті освіти й у професійній підготовці. Зокрема, за ст. 21 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»³ держава гарантує рівні права й можливості жінок і чоловіків у здобутті освіти. Навчальні заклади забезпечують: (а) рівні умови для жінок і чоловіків під час вступу до навчальних закладів, оцінюванні знань, надання грантів, позик студентам; (б) підготовку й видання підручників, на-

¹ Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 р. № 46. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94> (дата звернення 18.10.2018)

² Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

³ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.

вчальних посібників, вільних від стереотипних уявлень про роль жінки й чоловіка; (в) виховання культури гендерної рівності, рівного розподілу професійних і сімейних обов'язків. До навчальних програм вищих навчальних закладів, курсів перепідготовки кадрів включаються дисципліни, які вивчають питання забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків, і факультативне вивчення правових засад гендерної рівності на основі гармонізації національного й міжнародного законодавства.

Важливо також зазначити, що оскільки метою проведення підготовки чи перепідготовки працівників є створення інтелектуального потенціалу підприємства для досягнення останнім значних позитивних результатів у здійснюваній господарській діяльності, витрати підприємства, пов'язані з професійною підготовкою, перепідготовкою або підвищенням кваліфікації працівників за профілем діяльності такого підприємства, є витратами на виробничі цілі, що пов'язані з його господарською діяльністю й не вважаються особистими доходами (додатковим благом) працівників¹.

На сьогодні вже простежуються деякі позитивні зміни стосовно розвитку системи підвищення кваліфікації, втім вони відбуваються дуже повільно. Це пов'язано насамперед із затримкою прийняття Трудового кодексу, з відсутністю кроків до вдосконалення системи визначення та підтвердження професійної компетентності працівників, з проблемами в партнерстві між навчальними закладами й підприємствами, з відставанням професійно-технічної освіти від сучасних технологій і науки тощо. Переважна більшість підприємств не заохочують своїх працівників до професійного розвитку, а в разі виникнення потреби в додаткових знаннях і навичках – звільняють працівників і наймають нових, тих, які відповідають їх вимогам. Про це свідчить: (а) відсутність у роботодавців достатніх коштів для професійного навчання персоналу; (б) можливість підприємств шляхом найму брати на роботу кваліфікованих працівників, підготовлених на

¹ Щодо витрат підприємства на професійну підготовку, перепідготовку або підвищення кваліфікації своїх працівників: лист Держподадміністрації України від 21.04.2004 р. № 7040/7/17-3117. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1008.6381.0> (дата звернення 18.10.2018)

базі професійно-технічних навчальних закладів за державні кошти; (в) існування більшості роботодавців (особливо в умовах економічної кризи) на ринку впродовж відносно короткого часу; (г) економія коштів на підготовку кваліфікованих кадрів; (д) ризик того, що працівники, які одержали підготовку з професій широкого профілю, перейдуть до іншого роботодавця; (е) позиція держави щодо самоусунення від управління й регулювання процесів професійного навчання персоналу на підприємствах.¹

Нині в Україні на професійне навчання персоналу на виробництві виділяється близько 1 % від фонду заробітної плати а періодичність підвищення кваліфікаційного рівня в середньому становить 12 років. Система підвищення кваліфікації впродовж останніх 10-15 років відчутно руйнується. Якщо на початку 90-х років щороку підвищували свою кваліфікацію в середньому близько 3-х млн працівників, то в останні роки – лише близько 1-го млн.

Разом з тим, у країнах Європейського Союзу періодичність підвищення кваліфікації працівників становить близько 5-ти років, в Японії – від 1-го до 1,5 року. Цінним є досвід американських підприємств, що здійснюють доплату за знання, вона призначена стимулювати зацікавленість працівників до підвищення знань, оскільки отримують винагороду не тільки за виконану роботу, а й за потенційні знання, якими володіють. Окрім того, у США витрати на професійне навчання кадрів перевищує 100 млрд дол. Приблизно 76 % корпорацій із чисельністю персоналу понад 500 осіб мають програми підготовки та перепідготовки, а 30 % усіх фірм США розглядають освітні витрати як інвестиції та неодмінну складову довгострокової економічної і конкурентної стратегії. Прикладом можуть слугувати такі американські корпорації, як «Форд» та «Крайслер», які з середини 90-х років минулого століття на професійну підготовку кадрів витрачали відповідно 25 % і 35 % своїх капіталовкладень. Одна лише фірма «Дженерал Електрик» щороку інвестує у трудовий потенціал понад 100 млн дол. У Великій Британії витрати на проведення професійного навчан-

¹ Денисенко М. І. Підвищення ефективності професійного навчання безробітних в умовах трансформації суспільної системи. *Ринок праці та зайнятість населення*. 2010. № 1. С. 67-87.

ня працівників становлять 3,6 % ВВП. При цьому особливе значення надається розвитку в працівників таких трудових навичок, як: здатність до комунікації, уміння будувати відношення з клієнтами, уміння працювати в колективі й вирішувати проблеми, а також грамотність, уміння рахувати, загальні навички в галузі інформації та технологій, яких не вистачає багатьом особам, зайнятих пошуком роботи, що є перепоною набору персоналу або слугує причиною зниження потенційної продуктивності підприємств.¹ У Франції середні витрати підприємств на підвищення рівня кваліфікації працівників становить – 3 % фонду заробітної плати і продовжують зростати.²

У багатьох європейських країнах застосовується дуальна система професійного навчання працівників. У таких країнах, як: Німеччина, Австрія, Швейцарія – дуальним навчанням охоплюється 75 % населення. Дана система дуже вигідна підприємствам. Вони отримують достатню кількість учнів, заощаджують на оплаті праці, можуть відібрати найкращих для постійної роботи після завершення навчання. Водночас, вдалим поєднанням теорії і практики в учнів формується звичка пристосовувати свої знання й навички до потреб виробництва, добре працювати, використовувати і розвивати свої здібності, ототожнювати особисті цілі з цілями підприємства. У той же час збільшення кількості навчальних днів на 1 % сприяє зростанню продуктивності праці, причому, за рахунок професійного навчання забезпечується близько 16 % загального зростання продуктивності³.

Починаючи з 2000 р. в Україні вживаються заходи щодо відновлення й активізації функціонування системи підвищення кваліфікації. У нинішній час спостерігаються позитивні зміни в динаміці обсягів підвищення кваліфікації працюючих, але його періодичність у середньому по Україні все ще залишається в 2,5 рази нижчою від необхідної, а в окремих галузях (сільському господарстві, оптовій і роздріб-

¹ Профессиональные навыки, способствующие росту производительности, занятости и развитию: международная конференция труда, 97-я сессия. Женева: МОТ, 2008. 182 с.

² Юрик Я. І., Близнюк В. В. Якість робочої сили як ключовий фактор інноваційного розвитку України. *Економіка і прогнозування*. 2014. № 1. С. 67-87.

³ Радкевич В. О. Професійний розвиток персоналу вітчизняних підприємств. URL: <http://lib.iitta.gov.ua>. (дата звернення 18.10.2018)

ній торгівлі) – у 10–20 разів. Це є свідченням того, що рівень кваліфікації значної кількості працівників не відповідає вимогам сучасного виробництва, а система її підвищення потребує подальшого розвитку й удосконалення. Нормативне підґрунтя підвищення кваліфікації вирізняється своїм розмаїттям, проте все ж не враховує всіх особливостей навчання працюючих громадян, не передбачає дієвих заходів щодо його стимулювання.¹

На переконання К. О. Голікової, підвищення кваліфікації слід включити в посадові обов'язки всіх працівників. Лише тоді цей обов'язок буде мати правовий характер, за невиконання якого може настати дисциплінарна відповідальність для винних посадових осіб підприємства, установи, організації. У той же час працівникам, які успішно й старанно виконують свої службові обов'язки, належить надавати можливість вибору форми підвищення кваліфікації. Їх відмову від підвищення кваліфікації без поважних причин необхідно розцінювати як порушення трудової дисципліни. Отже, цей вид професійного навчання необхідно вважати не стільки правом працівника, скільки юридичним обов'язком, складовим елементом змісту трудових правовідносин.²

Також доцільно звернути увагу на роль, яка відведена державі щодо вдосконалення форм професійного розвитку працівників. Так, держава повинна брати активну участь у регулюванні навчання протягом усього життя, створювати всі необхідні умови для всебічного розвитку людини, здійснювати підтримку підприємств, організацій та установ, щоб останні були зацікавлені робити інвестиції в підвищення професійного рівня своїх працівників, удосконалювати систему отримання освіти (професійно-технічної, вищої, післядипломної та ін.). Так як роботодавцям буде вигідно інвестувати кошти в персонал тільки за умови справедливого обґрунтування економічної ефек-

¹ Концепція розвитку системи підвищення кваліфікації працівників на період до 2010 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.03.2006 р. № 158-р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 12. Ст. 817.

² Голікова К. О. Правове регулювання професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації на підприємствах в умовах ринкової економіки: дис. ... канд. юрид. наук; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2010. С. 147, 148.

тивності інвестицій, а саме при досить високому рівні окупності та низькому рівні ризику.

З нашого погляду, для покращання ситуації в розглядуваній царині, доцільно, перш за все, вдосконалити систему управління інноваційно-інвестиційною діяльністю цієї сфери й модернізувати її фінансово-економічний механізм та розробити відповідно до сучасних ринкових умов довгострокові стратегії стимулювання залучення освітніх інвестицій. До основних шляхів інвестиційної діяльності в освітній сфері слід віднести: (1) підвищення ефективності формування й використання інвестиційних бюджетних видатків в освітній сфері; (2) удосконалення методики визначення ефективності використання інвестиційних коштів на функціонування і розвиток освіти та її затвердження на державному рівні; (3) впровадження цілісної системи середньо- і довгострокового планування інвестицій та інновацій у сфері освіти; (4) інтеграція освіти і науки: більш повне використання наукового потенціалу навчальних закладів, педагогів-новаторів; (5) активізація наукових підрозділів; (6) співпраця з НАН України, галузевими академіями наук та іншими науковими установами; (7) інтеграція освіти та науки до світового освітнього і наукового простору, співпраця з міжнародними, регіональними та національними фондами, налагодження взаємовигідних зв'язків із закордонними партнерами; (8) урахування в інвестиційній політиці держави реальних потреб та інтересів усіх суб'єктів, які мають відношення до системи освіти¹; (9) сприяння інтеграції науково-технічного потенціалу в промисловість та створення ефективної системи поєднання досягнень науки, технології, виробництва і ринку в контексті інноваційної політики; (10) формування адекватної сучасним технологіям кадрової інфраструктури основних галузей промисловості і сфери послуг, здійснення оновлення професійної освіти з урахуванням потреб ринку праці, забезпечення випереджаючого розвитку початкової й середньої професійної освіти; (11) створення наукової концепції інноваційно-інвестиційного розвитку регіонів у

¹ Яровенко Т. С. Інвестиції в освіті: особливості, проблеми та тенденції. URL: <http://economics-issues.com.ua> (дата звернення 18.10.2018)

контексті інтеграції науки, освіти, виробництва, бізнесу з метою виявлення слабких і сильних сторін; (12) розширення повноважень органів місцевого самоврядування в питаннях управління освітою; (13) істотне підвищення якості професійної освіти в економіці й управлінні; (14) всебічний розвиток системи просвіти населення, професійної підготовки та перепідготовки, підвищення кваліфікації та післядипломного навчання, популяризації новітніх знань у науковій та науково-технологічній сферах тощо; (15) забезпечення професійної підготовки та підвищення якості робочої сили у відповідності до структурних змін, які відбуваються в економіці; (16) організація належної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, призначених для управління якістю освіти. Зокрема, слід створити незалежну службу оцінки якості освіти, яка б оцінювала відповідність набутої якості освіти затвердженим вимогам і нормативним показникам¹.

Подальший розвиток освітніх інвестицій має ґрунтуватися на підвищенні їх ефективності з метою забезпечення належної якості освітніх послуг та можливостей рівного доступу населення до їх отримання впродовж усього життя. Як зазначає І. В. Бушмарін, «роль грамотно підготовлених трудових ресурсів у еволюції економіки й суспільства в цілому стає виключно значимою. Пов'язано це з тим, що в міру розширення й поглиблення науково-технічної основи економіки, освоєння високоскладних технологій і поширення мікрокомп'ютерної техніки, а також входження громадського виробництва в інформаційну стадію, воно вже не може обходитися без масової творчої діяльності. Вперше в історії продуктивні сили виявилися на такому рівні, за якого їх еволюція стає можливою лише в умовах творчої активності працівників пригніченої частини професій і видів діяльності. Для цього потрібен усебічний, і передусім творчий, розвиток людини на всіх стадіях виховання, шкільного й вузівського навчання, прищеплення інтересу до наукових досліджень і творчому підходу до трудової діяльності. Підвищення інтелектуального потенціалу трудових ресурсів – один з головних напрямів соціальної

¹ Теоретичні засади правового регулювання інвестування інноваційного розвитку в Україні: моногр. / за ред. Р. П. Бойчука. Харків: Право, 2014. С. 351-354.

еволюції сучасного суспільства, що набуває величезного загальнодержавного та глобального значення»¹.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що професійний розвиток працівників є необхідною умовою ефективної діяльності вітчизняних підприємств, підвищення рівня їх конкурентних переваг на внутрішньому і зовнішньому ринках. При цьому необхідною умовою ефективної діяльності працівників підприємств є наявність стійкої мотивації до особистісного професійного розвитку, як у напрямі оволодіння новими знаннями, додатковими трудовими навичками, так і з метою матеріального стимулювання.

Разом з тим професійний розвиток працівників підприємств має ґрунтуватися на реалізації програм підготовки та підвищення його кваліфікації з метою розширення меж професійної компетентності й мобільності, зростання продуктивності праці й заробітної плати, а також збільшення економічних показників підприємств, повноцінного саморозвитку і самореалізації в обраному виді трудової діяльності.

¹ Бушмарин И. В. Пути повышения творческого потенциала трудовых ресурсов: опыт экономически развитых стран. *Труд за рубежом*. 2004. № 2. С. 113.

Наукове видання

**ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗДІЙСНЕННЯ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В ІННОВАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

Монографія

За редакцією

А. П. Гетьмана, С. В. Глібка, О. О. Дмитрик, Г. В. Анісімової

Комп'ютерна верстка *А. Г. Якиної*

Підписано до друку 26.12.2018.
Формат 60×84 ^{1/16}. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 17,02. Вид. № 2355.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

ДЛЯ НОТАТОК