

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Монографія

Донецьк
Юго-Восток
2011

УДК
ББК
К

В монографіях розглянуті питання конституційно-правового регулювання економічної системи України. Визначено особливості побудови економічної системи держави на основі системи принципів правової держави. Розроблено пропозиції з вдосконалення конституційно-правового регулювання відносин власності як основи економічної системи держави. Висвітлено основні положення конституційної теорії і практики підприємницької діяльності як детермінанти ефективного функціонування економічної системи. Розкрито зміст концепції конституційної економіки в контексті сучасного економічного розвитку України.

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

Рецензенти:

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

Науковий редактор: академік НАН України
В.К. Мамутов

Рекомендовано до друку вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 8 від 31.10.2011 р.)

К Конституційні засади економічної системи України : монографія / В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов, В.М. Кампо, Р.О. Коваленко, М.В. Савчин / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток», 2011. – 258 с.

ISBN 978-966-374-665-4

У монографії розглянуто питання конституційно-правового регулювання економічної системи України. Визначено особливості побудови економічної системи держави на основі системи принципів правової держави. Розроблено пропозиції з вдосконалення конституційно-правового регулювання відносин власності як основи економічної системи держави. Висвітлено основні положення конституційної теорії і практики підприємницької діяльності як детермінанти ефективного функціонування економічної системи. Розкрито зміст концепції конституційної економіки в контексті сучасного економічного розвитку України.

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

УДК
ББК

© Колектив авторів, 2011
© ТОВ «Юго-Восток», 2011

ISBN 978-966-374-665-4

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
Розділ 1. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД УКРАЇНИ ТА СТРУКТУРА ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ.....	8
1.1. Економічна система у структурі конституційного ладу України.....	9
1.2. Сутність змісту економічної свободи і економічна система.....	16
1.3. Принцип верховенства права та економічна система України.....	27
1.4. Принцип правової держави та економічна система України.....	36
Розділ 2. ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ ЯК ОСНОВИ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ.....	44
2.1. Теоретико-методологічні засади відносин власності у економічній системі України.....	44
2.2. Право власності як основа правового господарського порядку України.....	57
2.3. Місце і роль публічної власності в забезпеченні економічної стабільності держави.....	71
2.4. Соціальна цінність власності та її закріплення у Конституції України.....	93
Розділ 3. ПРАВО НА СВОБОДУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: КОНСТИТУЦІЙНА ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА.....	101
3.1. Основні концептуальні положення щодо розуміння права на свободу підприємницької діяльності.....	101
3.2. Економічна демократія та право на свободу підприємницької діяльності.....	111

3.3. Сутність змісту права на свободу підприємницької діяльності.....	121
3.4. Судово-інституційні гарантії свободи підприємницької діяльності.....	142

Розділ 4. ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СВІТЛІ СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЕКОНОМІКИ.....	170
4.1. Поняття і зміст конституційної економіки.....	170
4.2. Концептуальні основи конституційного регулювання економіки.....	188
4.3. Принцип раціональності у конституційній економіці.....	206
4.4. Конституційна економіка в контексті сучасного економічного розвитку України.....	213
ВИСНОВКИ.....	220
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	223

ВСТУП

Досвід економічних перетворень протягом останніх десятиліть дає можливість замислитися над досить важливими у конституційно-правовій площині питаннями визначення вектору розвитку економічної системи держави та віднайдення ефективних економіко-правових методів забезпечення її сталого розвитку.

Як свідчить історія становлення вітчизняної державності, з часу отримання Україною незалежності і дотепер не втрачають своєї актуальності проблеми формування належної моделі правового регулювання економічних відносин. Зокрема, ще й досі вельми відчутними залишаються відголоски обраної за основу розвитку вітчизняної економічної системи у перші роки незалежності країни ідеологічні постулати концепції «вільного ринку». Представники цієї концепції, яка у науковій літературі також іменується як «ринковий фундаменталізм», відводили державі доволі незначну роль у регулюванні економічних процесів, залишаючи за нею виключно функцію «нічного сторожа». За такого підходу держава мала б залишатися осторонь від економічно активної діяльності, надаючи повну свободу механізмам ринкової економіки.

Дотримуючись такого підходу, Україна, як і більшість світових держав, зазначала чималого економічного лиха, яке було спричинене структурними деформаціями у фінансовому секторі економіки. Кризові явища досягли свого апогею у 2008 році. Негативні наслідки економічної рецесії і досі спостерігаються в економіці України, подолання яких без активного втручання держави через обмежуючі та стимулюючі засоби правового впливу наразі не представляється можливим.

З цього моменту стала очевидною неспроможність теорії «невидимої руки ринку» і це, між іншим, було визнано самими її засновниками і найбільш переконаними послідовниками. Зокрема, Дж. М. Кейнс, Д. Сорос і інші представники школи «економічного лібералізму» відзначили важливість

державного впливу на економічні процеси в країні, проте в чітко встановлених межах. У зв'язку з цим слід нагадати слова Д. Сороса, який у своїй праці «Криза світового капіталізму» або «Відкрите товариство в небезпеці» (надрукованій в 1999 р.) прийшов до висновку, що сліпа і необґрунтована віра в теорію саморегуляції і самоорганізації ринку приводить світовий капіталізм до кризи і, як наслідок, ланцюгова реакція охоплює одну країну за іншою.

Слід додати і те, що намагаючись знайти винуватців світової фінансової кризи 2008 року британська газета «Гардіан» за підсумками своїх пошуків надрукувала список із 25 осіб, які були безпосередньо причетні до її виникнення. Перше місце було відведено А. Грінспену, який 18 років очолював Федеральну резервну службу США (з 1988 р. по 2006 р.). При цьому під час сенатських слухань в конгресі США А. Грінспен визнав, що його глибока упевненість в тому, що «невидима рука ринку» сама по собі все влаштує привела до фатальних наслідків.

Все це засвідчило необхідність пошуку нових економічних та правових важелів забезпечення стабільності господарського механізму більшості країн світу. Вихід із складної ситуації виявився доволі простим, який полягав у можливості поєднання засобів виключно ринкової економіки з методами соціально та економічно виправданого державного регулювання, що є характерним для країн зі змішаною економікою.

Саме на оптимальному сполученні державного регулювання та ринкової саморегуляції наголошено у ст. 5 Господарського кодексу України і це слід визнати у методологічному плані значним досягненням вітчизняної правової системи. Такий органічний взаємозв'язок держави та вільного ринку є основою найбільш повного врахування та реалізації суспільного господарського порядку, який отримав вираз у нормативному тексті як правовий господарський порядок. Змістовно такий порядок виступає свого роду «містком», який зближує публічно-правові та приватноправові засоби правового регулювання економіки, усуваючи існуючі диспропорції у соціально-економічному розвитку країни.

Будучи частиною національного правового порядку, правовий господарський порядок спрямований на забезпечення ефективного функціонування економічної системи, в цілому, та її складових, зокрема. Насамперед, такий висновок впливає з характеру норм, які складають конституційні основи правового господарського порядку, закріплених у ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу України. По суті у правовому вимірі отримали вираз такі елементи економічної системи країни, як: соціально-економічні відносини; організаційно-правові форми господарської діяльності; господарський механізм; система стимулів і мотивацій учасників; економічні зв'язки між підприємствами та організаціями. Саме така структура економічної системи переважно представлена у наукових джерелах економічного профілю.

Відповідно і авторський колектив виходить у певній мірі з такого розуміння структурних зв'язків у межах економічної системи, яку, до речі, у переважній більшості енциклопедичних та словникових видань визначають як сукупність економічних процесів, що відбуваються в суспільстві на основі сформованих у ньому відносин власності та господарського механізму.

Покладаючись на таке доктринальне визначення категорії «економічна система» та науково-практичний досвід перетворень у правовому, перш за все конституційному, забезпеченні економічних (господарських) відносин, колектив авторів підготував представлене дослідження, метою якого є визначення вихідних передумов для розробки сучасної концепції конституційно-правового регулювання економіки України.

Монографія підготовлена авторським колективом у складі: Устименко В.А. – вступ, розділ 2, висновки; Джабраїлов Р.А. – розділ 2; Кампо В.М. – розділ 3; Коваленко Р.О. – розділ 4, Савчин М.В. – розділи 1 та 3.

Автори висловлюють щирю вдячність
Д.С. Васьковцу, О.М. Каптуренко та О.С. Кучер
за технічну допомогу у підготовці матеріалів даного
монографічного дослідження

РОЗДІЛ 1

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД УКРАЇНИ

ТА СТРУКТУРА ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ

Сучасна доктрина економічного конституціоналізму тісно пов'язана із соціетальним конституціоналізмом [1, с. 2], що передбачає поєднання ліберальних підходів із забезпеченням засад соціальної правової держави, сталого розвитку та екологічної безпеки. Засади економічного конституціоналізму розроблені в працях відомих вчених Дж. Б'юкенена, Ф. фон Гаєка, Дж. Кейнса, Б. Леоні, Л. фон Мізеса, Дж. Ролза, Е. де Сото та ін. Важливу роль у становленні економічного конституціоналізму відіграла чикагська та австрійська школа, які обґрунтували сучасні засади лібералізму як доктрини обмеження втручання публічної влади у сферу економічної свободи, зокрема, прийняття управлінських рішень. Натомість особливе значення мають погляди Б. Леоні, який наголошує на небезпеці дирижизму у сфері економіки, що має наслідком інфляцію законів, за якою розвивається різниця між правовою нормою та правовим регулюванням [2]. Е. де Сото, стоячи вже на ліберально-демократичних позиціях трактує економічну систему не лише як систему забезпечення економічної свободи, а як відкриту систему легітимації правил поведінки у сфері економіки, щодо яких у суспільстві склався консенсус і він забезпечений механізмами суспільного договору [3]. Концепція протекціонізму Дж. Кейнса [4, с. 224–518] є рефлексією на проблеми інфляції закону (Леоні) та демократичної легітимації правил (де Сото), що набуває характеру проблеми на певних етапах розвитку економічних процесів у силу їх циклічної природи (М. Кондратьєв) і вимагає легітимного втручання публічної влади в економічну свободу. Таке втручання згідно з постулатами абстрактної теорії справедливості Дж. Ролза має відповідати засадам, за якими соціальні й економічні нерівності слід залагоджувати таким чином, щоб можна було розсудливо сподіватися на їх корисність для кожного та щоб вони

пов'язувалися з відкритими для всіх посадами і постами [5]. З урахуванням циклічної природи економічних процесів конституція має бути гнучкою щодо визначення засобів втручання публічної влади в економічну свободу, оскільки його міра може змінюватися в залежності від характеристики економічного циклу. Таким чином, конституційне регулювання має рамковий характер і визначає легітимні й демократичні засади втручання у сферу економічної свободи. Натомість поточне законодавство має передбачати конкретні засоби і ресурси, спрямовані на формування певної моделі втручання в економічну свободу на засадах демократичної легітимності [6].

1.1. Економічна система у структурі конституційного ладу України

Конституціоналізм та економічна система. У структурі конституційного ладу економічна система пов'язана із практикою втілення ідей економічної свободи та змістом правового регулювання в Україні. Як визначають Е. де Сото, Р. Патнем, М. Розенфельд та А. Шайо менталітет людей, структури суспільства та наявні процедури впливають на процеси демократичної легітимації правил, які визначають межі економічної свободи [3, 7, 8]. Відповідно до конкретно історичного типу суспільства, його структур формується певна модель економічної системи, яка гарантується відповідними правовими засобами. Конституція лише встановлює рамки такого регулювання, будучи за своєю природою відкритою та гнучкою системою.

Аналіз поглядів на природу конституційного ладу у науці конституційного права дає змогу виділити наступні підходи його розуміння.

По-перше, державницький підхід (Н.Боброва [9, с. 11 – 12], О.Козлова, О. Кутафин [10, с. 28 – 29] трактує конституційний лад як певну форму організації держави, відповідно до приписів конституції. Це відображає частково вплив німецької школи державного права, яка розглядає конституцію як продукт

державно організованого суспільства [11, 12]. Водночас німецька доктрина не стверджує, що конституційний лад є виключно продуктом розвитку держави, оскільки процес прийняття конституції не слід плутати із тим, чи існує у певному суспільстві конституційний лад чи ні. Державницька концепція конституційного ладу не дає очевидно відповіді, що є джерелом легітимності державної влади і які існують гарантії того, що вона не буде порушувати конституції і тим самим посягати на суверенітет народу, зокрема і на економічну свободу громадянина, його економічний суверенітет.

По-друге, згідно з регулятивним підходом конституційний лад розглядається як певна система суспільних відносин, що врегульована конституцією (В. Кабишев [13], О. Рум'янцев [14], В. Шаповал [15]). За такого підходу конституційний лад розглядається як певний стан регулювання суспільних відносин і більшість його прихильників розглядають його комплексно. Якщо розглядати такий підхід з точки зору правомірності очікувань, не завжди можуть бути зрозумілим, з яких критеріїв законодавець може регулювати певні суспільні відносини. За таких умов держава отримує широкі можливості на власний розсуд здійснювати правове регулювання і не враховувати дійсний стан суспільних відносин, реальні потреби суспільства та реальний стан розвитку економічних відносин, економічної свободи та інфраструктури.

По-третє, гуманітарний підхід трактує конституційний лад як систему організації держави, яка у своїй діяльності зв'язана правами і свободами людини (М. Баглай, Д. Катков [16, 17]). Таке тлумачення виходить з того міркування, що метою держави є насамперед забезпечення прав і свобод людини, для чого суспільство й організовується відповідним чином. Однак на практиці конституційний лад виражає баланс приватних, колективних і державних інтересів, тобто загальний (публічний) інтерес.

По-четверте, позитивістський підхід визначає конституційний лад як врегульовану конституцією систему суспільних відносин, які опосередковують суспільний і державний лад (В. Погорілко [18], О. Тодика [19], Ю. Тодика [20]).

Згідно з цими поглядами, конституційний лад розвивається від суспільного та державного ладу. Однак в конституційному ладі присутні лише окремі елементи суспільного ладу, виходячи із розуміння меж втручання держави та засад мінімальної достатності конституційного регулювання.

Тому конституційний лад доречніше розглядати як певний стан політичної інтеграції суспільства і держави на засадах верховенства права і справедливості [21, с. 11]. Важливим і цінним для такого визначення конституційного ладу є критерії верховенства права та справедливості, оскільки вони визначають вимоги стабільної державної політики до реалізації цілей, які закладені в Конституції і законах України. Основна ідея конституційного ладу – обмеження свавілля державної влади та забезпечення гарантій прав людини. Загалом конституційним ладом є те, що передує конституції у формально-юридичному сенсі. Йде мова про обмеження владної сваволі, гарантії прав людини й основоположних свобод, гідність людини, права на розвиток.

Економічна система у контексті соціетального конституціоналізму (*societal constitutionalism*). Соціетальний конституціоналізм ґрунтується на ідеях забезпечення не лише ліберальних прав і свобод, а й соціальних прав і права на розвиток індивіда, деліберативній демократії [22]. Основна ідея соціетального конституціоналізму полягає у формуванні відповідальності людства перед прийдешніми поколіннями, забезпеченні високого рівня соціального капіталу, засад дорадчості при прийнятті владних рішень. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до засад стійкого розвитку (*sustainable development*), оскільки реалізація прав людини і спільноти обмежена природними ресурсами та відповідальністю нинішнього покоління перед прийдешніми, яким також має бути гарантований рівний доступ до природних ресурсів принаймні на рівні сьогодення. Тому соціальний конституціоналізм встановлює відповідні вимоги щодо організації публічної влади та якості здійснення функцій законодавства, управління та правосуддя.

Соціетальний конституціоналізм таким чином акцентує увагу на дві ключові проблеми, які лише частково долають у лібералізмі та ліберальній демократії, а саме – обмеженість ресурсів та доступ до інформації. Це є ключові проблеми вибору меж легітимності втручання держави у сферу економічної свободи. За цими параметрами саме і формулюється сучасна модель глибоко структурованої, конкурентоспроможної та відкритої економіки на засадах самоорганізації та регулювання шляхом поєднання різноманітних інтересів у складно організованому суспільстві, в якому держава покликає конституційними засобами забезпечувати доступ до інформації та обмежених ресурсів. Тому держава сама є обмеженою в економічній системі, оскільки правила, процедури та інститути, які складаються в економічній системі зумовлені структурою доступу до інформації та ресурсів, яка склалася в суспільстві, тобто держава є обмеженою соціальним порядком певного типу.

На думку Д. Скуллі соціетальному конституціоналізму притаманні такі риси: 1) фрагментація логіки дій внаслідок високого ступеня диференціації, плюралізації, регіоналізації окремих соціальних сфер, 2) домінування інструментального розрахунку в якості єдиної засади раціональності у конкретних сферах суспільних справ; 3) всеосяжна заміна неофіційною координацією бюрократичними організаціями; 4) збільшення вмісту «залізних рамок забезпечення майбутнього», особливо в соціальній сфері [22, с. 56]. Така фрагментація економічної системи засвідчує, що функції держави еволюціонують у цій сфері також у напрямку диференціації та деконцентрації із запровадженням механізмів дорадчості, за якими до процесу прийняття владних рішень залучаються також й інститути економічної системи, які не наділені формальними владними повноваженнями.

Зважаючи на такі реалії функціонування та тенденції розвитку конституційних систем, Г. Тойбнер визнає як ключові тенденції розвитку сучасного конституціоналізму раціоналізацію, поліцентричну глобалізацію та поглиблення конституціоналізації соціальних сфер [23]. Основу легітимності владних рішень є додержання процесуальних стандартів деліберативної

демократії, що дає змогу інститутам громадянського суспільства формувати мережу узгодження інтересів і забезпечувати їх баланс відповідно до засад аксіологічної легітимності. Остання передбачає досягнення суспільного консенсусу щодо основних напрямів реалізації універсальних конституційних цінностей – гідності індивіда, свободи, рівності, справедливості, солідарності, субсидіарності. Зазначене передбачає наявність згоди щодо досягнення суспільно значущих цілей за допомогою виключно конституційних засобів, в основі яких лежить утвердження і забезпечення основних прав і свобод, функціонування суспільства на засадах відкритих зв'язків із забезпеченням балансу приватних і публічних інтересів, що є основою стабільності та динаміки конституційного ладу. Аксіологічна конституційна легітимність спирається на чесні й відкриті (належні) правові процедури, які гарантують доступ до конституційних благ на засадах рівності та справедливості [24]. Результатом цього є досягнення соціальної інтеграції через мережу об'єднань підприємців, роботодавців, профспілки, організацій по захисту прав споживачів та інші інститути громадянського суспільства на засадах взаємодії з органами публічної влади. Важливим компонентом соціетального конституціоналізму є гарантії свободи договору і забезпечення їх виконання (включно шляхом державного примусу), забезпечення структуризації економіки та гарантії свободи вибору сфери економічної діяльності, забезпечення добросовісної конкуренції та вільного доступу приватних осіб до публічних послуг, які надає держава. За умови функціонування такої структури зв'язків на сучасному етапі є можливим вирішення проблем доступу до інформації та обмежених ресурсів з метою забезпечення глибоко структурованої, відкритої, конкурентоспроможної економічної системи. В умовах посилення глобалізації світової економіки ці вимоги до національної економічної системи стають надзвичайно актуальними.

Перехідні економічні системи та проблеми конституційного оформлення економічних реформ. Досвід реформ за допомогою засобів економічної демократії (формування ринкової інфраструктури, розгортання системи соціального захисту, конкурентоспроможності на глобальному ринку,

забезпечення балансу інтересів акціонерів у корпоративному праві, гарантії участі працівників в управлінні підприємствами тощо), які здійснюють або здійснили у свій час країни Центральної та Східної Європи, КНР, Таїланд, Малайзія, Тайвань, Республіка Корея переконує у тому, що за їх допомогою країни незахідної традиції забезпечують оригінальний розвиток конституціоналізму із притаманними структурі цих суспільств цінностями, правилами і процедурами. Наслідком цього стає проведення реформ у галузі політичної демократії (Гонконг, Республіка Корея, Тайвань).

Проведення реформ за допомогою засобів політичної демократії (політичний плюралізм, свобода політичної діяльності, гарантії основних прав на участь, поділ влади, самоврядні права громад та громадських організацій тощо) у розглядуваних країнах без засобів економічної демократії зводиться до формування патрон-клієнтської практики діяльності політичних партій, обмеження реальної участі народу у вирішенні справ публічного значення та зародження компраторського капіталу. Як свідчить досвід більшості країн Латинської Америки та Африки, південніше Сахари (за винятком Південно-Африканської Республіки) їх проведення має наслідком становлення чи поглиблення авторитарної традиції державного правління [25, 26, 27]. Проведення реформ у країнах із традиційною структурою економіки виключно за допомогою ліберальних засобів, як правило, призводить до невдачі [1, с. 3]. Лібералізація економічної системи до свободи руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили призводить скоріше до явища авторитарного лібералізму. Його характерними рисами є олігопольна структура, монополізм, диспропорція економічної структури, в якій домінує крупний капітал на шкоду малому і середньому підприємництву, що веде до згортання свободи економічної діяльності.

При проведенні економічних реформ у перехідних суспільствах слід вирішувати фундаментальні завдання – побудова інститутів ринку та соціального захисту, які є слабо розвинутими в авторитарних та традиційних суспільствах. Такі суспільства характеризуються атомізацією, тобто низьким

рівнем суспільної координації та інтеграції. Згідно із теорією ігор формування правил, які б забезпечували консенсус та високий рівень ділової активності, за таких умов є складним і навіть неймовірним процесом. Це пов'язано з тим, що формування легітимних правил ґрунтується на доступі до інформації, можливості на цій основі досягати згоди щодо взаємовигідних умов реалізації свободи економічної діяльності. Як свідчить емпіричний досвід, досягнення згоди щодо взаємовигідних правил поведінки ґрунтується на максиміальному підході, який у кінцевому результаті дає змогу сформулювати правила, що визначають конкретні механізми забезпечення балансу інтересів між суб'єктами економічної діяльності.

Тому метою економічних реформ є забезпечення соціальної інтеграції у сфері економічної реформи, яка має бути забезпечена належними правилами, процедурами та інститутами економічної системи на засадах відкритості інформації та доступу до ресурсів. Соціальна інтеграція у рамках економічної системи досягається завдяки сталого розвитку, що зумовлено обмеженістю в ресурсах. Необхідною умовою цього процесу є становлення «економічного громадянства», побудованого на засадах раціональності, вільної ініціативи, індивідуальної мобільності з урахуванням можливостей та якостей, соціальної інтеграції з його обов'язками та відповідальністю задля зростання добробуту, формування об'єднань задля участі в економічній діяльності [1, с. 5–6]. Соціальна інтеграція досягається завдяки забезпеченню добробуту та гарантій реалізації економічних свобод як невід'ємної складової свободи розвитку особистості, що забезпечується конституційними засобами (стаття 23). За таких умов свобода розсуду уряду й адміністрації має бути обмежена розумними рамками виключно на основі закону як результату консенсусу в суспільстві [28, 29 с. 145–146, 30 с. 4–5, 31]. Ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи має бути збалансованими і не посягати на сутність її змісту. Тому при проведенні економічних реформ є виправданим формування інститутів економічної системи, які мають неухильно слідувати економічним правилам і процедурам і володіти достатньою свободою саморегулювання,

оскільки економічні процеси за своєю природою є динамічними і не можуть підлягати надмірному законодавчому регулюванню.

1.2. Сутність змісту економічної свободи і економічна система

Сутність змісту основного права та економічна свобода. Зміст економічної свободи тлумачиться відповідно до доктрини верховенства права як межі втручання держави у вільне здійснення економічної діяльності. Однак стоїть питання щодо визначення допустимих правомірних меж такого втручання. Легітимність меж втручання публічної влади у сферу економічної свободи може бути обґрунтоване міркуваннями національних інтересів [32, с. 473]. Нормативність втручання в економічну свободу може бути реалізована шляхом забезпечення балансу інтересів, засобами якого є поділ влади, деліберативна демократія та гарантії належної правової процедури.

Соціальне життя із багатоманітністю інтересів, які знаходять свій прояв у суспільних відносинах, передбачають виявлення цих інтересів. Відповідно до юриспруденції Конституційного Суду охоронюваний законом інтерес у його вузькому значенні перебуває виключно у логічно-смісловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. Суд також зазначив, що у суспільстві може мати місце конфлікт інтересів, однак охоронюваний законний інтерес відбиває легітимне прагнення його носія до того, що не заборонено законом. Далі встановив, що охоронюваний законом інтерес є простим легітимним дозволом, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних та колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальним правовим засадам [33].

За інструментальним підходом межі втручання в економічну свободу визначаються переважанням колективних інтересів над індивідуальними, за яким право розглядається як політичний засіб (політична доцільність, соціалістична законність, расистські чи корпоративні міркування); за утилітарним – перевагою індивідуальних інтересів над колективними, оскільки правові засоби мають забезпечити потреби конкретного індивіда і воно створює ґрунт для переважання споживання над ощадливістю та капіталізацією; за аксіологічним – економічна свобода є самодостатньою цінністю, яка покликана забезпечити самовираження і самореалізацію індивіда під його особисту відповідальність в економічних відносинах шляхом використання його творчого, професійного, підприємницького потенціалу, а тому право має забезпечувати баланс між його регуляторною функцією та інтересами у суспільстві, яке є стратифікованим і динамічно розвивається. За аксіологічним підходом економічна свобода є фундаментальною засадою реалізації функцій держави в економічній сфері, яка має враховувати наявні структури, процедури і правила, щодо яких склався суспільний консенсус (договір) і вони потребують своєї демократичної легітимації. Наявність розриву між економічними структурами, процедурами і правилами та станом правового регулювання свідчать про існування лише номінальної (декларативної) економічної свободи, тобто про її відсутність або лише фрагментарні прояви.

Свобода людини визначає міру втручання держави у її приватне життя. Співвідношення між свободою та мірою втручання у приватну автономію виражає принцип пропорційності [34, 35, 36]. За цим принципом держава не повинна накладати на особу надмірних обмежень, які б посягали на сутність змісту основного права і перевищували межі необхідності, що впливають з публічного інтересу. Відповідно у європейській практиці вироблено критерії втручання держави через інтерпретацію конструкцій «передбачено законом», «необхідний у демократичному суспільстві» тощо.

Конституція України у статті 64 містить пряме застереження щодо допустимих меж втручання у приватну автономію індивіда, відповідно до якого

конституційні права і свободи людини не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених нею. Зазначене положення не містить конкретних критеріїв обмеження прав і свобод людини. Лише визначається коло конституційних прав і свобод, які не підлягають обмеженню в умовах воєнного або надзвичайного стану. Для цього необхідно визначити особливості конституційного регулювання окремого основного права, гарантованого Конституцією. Це пов'язано, як зазначають дослідники, з тим, що при розробці проекту Конституції у статті 64 також містилося положення, яким закріплювався принцип пропорційності, який потім у зв'язку із політичними обставинами був вилучений [37, с. 279]. Зокрема, на такій юридичній методології, що впливає з розуміння принципу пропорційності, ґрунтується рішення Конституційного Суду у справі про утворення політичних партій в Україні, в якому має місце загальне звернення до конституційних цінностей (зв'язаність держави правами і свободами людини, принципу плюралізму, свобода політичної діяльності) як аргумент правової позиції у цій справі [38].

З другого боку, конституційна юриспруденція України свідчить, що для визначення легітимності втручання у приватну автономію Конституційний Суд використовує формулу частини третьої статті 22 Конституції України. Конституційна юриспруденція в Україні визначає межі такого втручання за якісними (зміст) та кількісними (обсяг) характеристиками конституційних прав і свобод:

«Звуження змісту прав і свобод людини означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру та кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики» [39].

Якісні і кількісні параметри визначення вартості змісту та обсягу прав і свобод людини є поширеними у вітчизняній конституційній доктрині. Зокрема,

такий підхід по суті ґрунтується на підході, раніше сформульованому вітчизняним правознавцем П. Рабіновичем [40, с. 7].

Такий методологічний підхід щодо зважування цінностей обсягу та змісту прав і свобод людини, здається, поєднує ознаки концепцій «сутнісного змісту основного права» та принципу пропорційності. Водночас юридична конструкція частини третьої статті 22 Конституції орієнтує лише на стан правового регулювання у сфері прав і свобод, який не повинен знижувати мінімальні стандарти їх гарантій. При її застосуванні Конституційний Суд демонструє емпіричний підхід щодо зважування цінності конституційних прав і свобод та інших конституційних цінностей, який демонструє прагнення Суду до забезпечення загального інтересу – балансу приватних, колективних і публічних інтересів. За таких умов Конституційний Суд використовує принципи справедливості, рівності, плюралізму, верховенства права як обґрунтування своїх правових позицій.

Система фундаментальних економічних свобод. Систему фундаментальних економічних свобод складають дві групи: ті, які визначають сутність змісту економічної свободи (матеріальні) та її інституціональні характеристики. Матеріальні конституційні свободи складають: право власності, свобода підприємницької діяльності, свобода договору. Інституціональні свободи складають: право на захист і підтримку економічної конкуренції, свобода пересування та вибору місця проживання, свобода руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили територією України, право на об'єднання.

I. Матеріальні економічні свободи відображають економіко-правову природу економічних свобод як гарантованих правом вільного вибору виду і напрямів своєї економічної діяльності.

а) Сутність змісту права власності складають: а) конституційний обсяг і зміст права власності; б) сфера захисту права власності; в) обмеження права власності; г) гарантії права приватної власності. Вони стосуються правового режиму реєстрації операцій із об'єктами власності (насамперед, нерухомості),

правомочностей власника, розмежування права володіння і права власності, соціальної функції власності, особливості правових режимів окремих об'єктів власності тощо.

Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Зміст права власності полягає у можливості суб'єкта за власним розсудом здійснювати із власністю будь-які дії, не заборонені законом, і вимагати від третіх осіб, в тому числі і держави, поваги до належної йому власності. Відповідно до цих конституційних вимог держава несе позитивний обов'язок забезпечити належний захист права власності та інші пов'язані із ним права. Позитивний обов'язок держави полягає у захистові:

1) прав власника; 2) прав добросовісного її володільця; 3) права на сервітут; 4) права на емфітевзис.

Негативний обов'язок держави полягає у мінімальному втручанні у здійснення права володіння та права власності [41]. Принаймні таке втручання повинно здійснюватися з мотивів суспільної необхідності, бути пропорційним і не посягати на сутність такого права, здійснюватися на основі закону з додержанням належної процедури обмеження такого права або вилучення такого майна лише за умови попереднього і повного відшкодування його вартості.

Елементами публічного економічного порядку здійснення права власності є такі: 1) здійснення права власності на свій розсуд відповідно до її правового режиму; 2) ефективне використання власності відповідно до її призначення та забезпечення безпеки довкілля; 3) належна правова процедура відчуження власності з мотивів суспільної необхідності на основі попереднього і повного відшкодування власності; 4) додержання рівності доступу до власності у випадку їх переходу із публічної у приватну власність на основі відкритого конкурсу або відкритої процедури розпаювання тощо; 5) заборона використання власності на шкоду довкілля, правам інших людей, публічним інтересам або на погіршення її природних якостей; 6) обмеження монополізму

та захист конкуренції на ринку рухомого і нерухомого майна; 7) ведення земельного кадастру та державного реєстру операцій з нерухомістю.

б) Сутність змісту свободи підприємницької діяльності складають: а) конституційний обсяг і зміст права на підприємницьку діяльність; б) основні аспекти права на підприємницьку діяльність (індивідуальний, інституціональний і процесуальний); в) сфера захисту права на підприємницьку діяльність; г) обмеження права на підприємницьку діяльність; г) конституційно-правові засади монополії; д) конституційно-правові засади добросовісної конкуренції. За своїм змістом свобода підприємницької діяльності має індивідуальний, інституціональний та процедурний аспекти, які конкретизуються не лише на рівні поточного законодавства. Істотне значення для цього має адміністративна та судова практика, яка має відповідати критеріям верховенства права.

З точки зору забезпечення індивідуальних прав індивіду належить право бути зареєстрованим в якості суб'єкта підприємницької діяльності без додаткових перешкод, не передбачених законом, та будь-яких ознак дискримінації. У цьому відношенні індивідуальні права можна трактувати як свободу вибору професії, виду професійної діяльності, визначення мети, програми і напрямків своєї підприємницької діяльності, вступ підприємців в асоціації для захисту своїх інтересів. Також у взаємозв'язку із частиною третьою статті 43 Конституції має важливе значення заборона примусової праці. Публічний аспект свободи підприємницької діяльності пов'язаний із публічним економічним порядком, заснованим на обмеженні монополізму, захистові конкуренції, здійсненні реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності на єдиних правових засадах та ліцензуванням окремих видів підприємницької діяльності.

в) Зміст свободи договору виводиться із конституційних положень про право на свободу розвитку (стаття 23), права на підприємницьку діяльність (стаття 42), а також положень ЦК. Відповідно до статті 627 ЦК України свобода договору має три значення. По-перше, вона проявляється у визнанні фізичних і

юридичних осіб вільними в укладанні договорів. При цьому примушення до укладення договору не допускається, за винятком випадків, коли обов'язок укласти договір передбачений або законом, або добровільно прийнятим зобов'язанням. По-друге, свободу суб'єкта вільно обирати собі контрагента у майбутньому договірному зв'язку залежно від характеру та виду договору. По-третє, свободу сторін визначати умови договорів, що укладаються ними, у тому числі й побудованих за зазначеними в законодавстві моделями.

II. Інституціональні економічні свободи складають правовий інструментарій забезпечення економічної свободи, тобто сукупність правомочностей приватних осіб, спрямованих на досягнення суспільно корисного результату у сфері своєї економічної діяльності.

а) Право на захист і підтримку економічної конкуренції. За інституціональною природою ця свобода пов'язана із вільною конкуренцією, недопущенням зловживання, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції. Це спрямовано на те, щоб мінімізувати необґрунтоване втручання держави у ринкові відносини. Однак таке невтручання повинно базуватися на певних правових гарантіях (антимонопольне, конкурентне, конкурсне законодавство), розмежування сфер конкуренції та економічної політики держави. Держава через підприємства, які їй належать на основі акціонерного капіталу чи в якості державних агентств, виступають на ринку як учасники ринкових відносин, а не як суб'єкти владних повноважень. Однак із конституційного обов'язку забезпечувати засади соціальної ринкової економіки випливає вимога про неприпустимість зловживання «засобами монополізації» – субсидіюванням, передачею майна у безоплатне користування тощо.

б) Свобода пересування та вибору місця проживання. Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Це основоположне право включає: а) право на свободу пересування; б) право на

вільний вибір місця проживання; в) право вільно покинути території України; г) право будь-коли вільно повернутися на територію України.

У контексті економічної свободи ця свобода передбачає вільний вибір місця реєстрації своєї підприємницької діяльності або відкриття власного промислу.

Держава вправі обмежувати право на свободу поселення лише на основі закону та з мотивів суспільної необхідності. Відповідно до Протоколу № 4 до Європейської конвенції з прав людини такі обмеження можуть вводитися в інтересах національної і громадської безпеки, з метою підтримання громадського порядку або запобігання злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, захисту прав і свобод інших людей. Зокрема, такі обмеження введено поточним законодавством України щодо: прикордонної смуги, де діє прикордонний режим; території прикордонних залізничних та автомобільних станцій, морських та річкових портів, аеропортів та аеродромів, відкритих для міжнародного сполучення; обмеження пересування і поселення осіб, що відбули кримінальне покарання у місцях позбавлення волі та перебувають під адміністративним наглядом; обмеження проживання у зоні обов'язкового відселення з наслідками катастрофи на Чорнобильській АЕС; підозрюваного, обвинуваченого та підсудного у вигляді підписки про невиїзд або взяття під варту в якості запобіжного заходу.

Основою змісту права на свободу пересування є те, що її обмеження завжди повинні ставати об'єктом судової перевірки з метою недопущення свавільного обмеження цього права. Зокрема, арешт, затримання особи для встановлення її особистості, взяття під варту як запобіжних заходів повинні застосовуватися лише при виняткових обставинах, бути обґрунтованими і бути засновані виключно на законі. Загалом, згадані засоби є неналежними при боротьбі з економічною злочинністю, оскільки не дають змоги належно відшкодувати завдану шкоду національній економіці.

Право на свободу пересування та поселення є важливою складовою для забезпечення економічної свободи, оскільки включає можливість визначати

місце реєстрації своєї підприємницької діяльності та визначає ліберальний режим руху капіталів, товарів і послуг.

в) Свобода руху капіталів, товарів і послуг територією України є основою ділової активності, оскільки визначає доцільність, структурованість, ефективність економічної діяльності. Обмеження цієї свободи може бути обмежене з міркувань національної (економічної) безпеки, охорони здоров'я і життя людини, охорони рослин і тварин та добробуту населення і такі мають задовольняти критерії співмірності засобів покладеній меті та не обмежувати надмірно сутність змісту цієї свободи.

Обмеження свободи руху капіталів, товарів і послуг територією України за іншими критеріями не сприятиме підтримці належного рівня ділової активності, підвищення інвестицій в національну економіку. Надмірні обмеження, спрямовані на встановлення додаткових вимог щодо адміністрування податків, звітності в органах державної влади можуть посягати на сутність змісту цієї свободи. Загалом гарантії цих свобод підвищують структуризацію та конкурентноздатність, мобільність і динаміку розвитку національної економіки.

г) Право на об'єднання. Громадяни володіють правом на свободу асоціацій, тобто мають право на об'єднання у громадські організації для здійснення захисту своїх прав і свобод та задоволення економічних інтересів. Можливість об'єднання у різноманітні організації є невід'ємною частиною вільного демократичного ладу, оскільки люди через організації інтегруються за спільністю інтересів і ці організації є основним каналом впливу народу на прийняття та зміст рішень органів публічної влади. Це право дозволяє громадянам об'єднувати свої зусилля для здійснення своїх інтересів і захисту своїх економічних прав та свобод. Сукупність такого роду об'єднань відображає можливість шляхом самоорганізації вирішувати свої справи без втручання держави.

Серед громадських організацій особливе місце посідають асоціації підприємців. Все це пов'язано із підвищенням ділової активності, правовою

регламентацією бізнесу. Закріплюючи та гарантуючи право власності, законодавець також намагається утвердити статус громадських організацій, що сприяють реалізації даного права. Серед асоціацій підприємців виділяють: економічні союзи, союзи роботодавців, промислові та торговельні палати, лобістські організації.

Економічна інфраструктура та економічна свобода. Згідно із засадами соціального конституціоналізму економічна свобода належним чином гарантується при наявності відповідної соціальної структури. Іншими словами ринкова економіка має бути соціально зорієнтованою. Таким чином, ступінь забезпеченості соціально-економічних прав залежить від стану законодавства та політики уряду щодо соціально-правового захисту особи [42, 43, 44, 45].

В організаційно-правовому відношенні це виражається у принципі соціальної правової держави. Такий режим є характерним для Німеччини, Австрії, а в Іспанії з цих же підстав конституційний суд не приймає скарги з приводу соціально-економічних прав [46, с. 45-46].

Разом з тим, конституційні права в соціальній сфері не мають пряму дію, оскільки їх реалізація безпосередньо залежить від стану законодавчого регулювання та соціальної політики уряду. При розгляді справи про пільги Конституційний Суд України дійшов до висновку, що норми соціального законодавства, які встановлюють пільги для працівників органів внутрішніх справ повинні носити конкретний характер. Зокрема, Судом було зазначено, що загальний зміст і відсильний характер цих норм не дозволяє безпосередньо їх використовувати щодо певних правовідносин. У процесі реалізації основного права застосовуються норми конкретного змісту, що розширюють чи обмежують сферу дії загальних норм, які водночас залишаються визначальними для норм спеціальних чи виняткових [43].

Тому правомірною здається реакція органів конституційної юстиції на випадки зволікання з боку парламентів приймати закони на основі приписів конституції [47 с. 21, 48]. Логічним здається, що законодавче упущення парламенту є неконституційним явищем і воно має наслідком звуження

сутності змісту основного права (частини друга, третя статті 22 та частина друга статті 157 Конституції України). Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки Конституція України доручає законодавцю визначати модель правового регулювання процедур реалізації основних прав, тому закон повинен забезпечити необхідну гнучкість регулювання, яке б дозволило проводити урядові ефективну соціальну політику.

Інституціональна компонента свободи економічної діяльності передбачає позитивні обов'язки держави по забезпеченню механізмів формування цін на ринку на основі попиту і пропозиції та недопущення монопольного становища на ринку з метою формування надмірних або занижених цін. Правомірним є втручання держави у сферу економічної свободи з метою забезпечення добробуту у разі здійснення спекулятивних операцій, які супроводжуються із штучним нагнітанням попиту на окремі позиції товарів чи послуг на ринку. Як правило, такий стан є небезпечним для сталого розвитку економіки і скоріше за все супроводжується наступною рецесією, наслідком чого може стати економічна криза (наприклад, іпотечна криза в США, яка значно вплинула на світову економічну кризу 2008 року, яка триває ще й по сьогодні). Засобами попередження таких випадків є регулювання облікової ставки центральним банком, який би заохочував ділову активність і стримував спекулятивні очікування на ринку, оподаткування, яке має обмежувати такий попит на окремі товарні позиції чи надмірні витрати природних ресурсів, мінімізація та/або скасування пільгового оподаткування, закупівля стратегічно важливої продукції державою та вчинення товарної інтервенції на ринку у разі зловживань на ринку відповідно до наявних резервів та ресурсів.

У соціальній сфері, на яку має безпосередній вплив економічна система, держава несе такі позитивні обов'язки: а) забезпечувати розвиток соціального законодавства; б) підтримувати розвинуту мережу установ і закладів, що надають соціальні управлінські послуги; в) забезпечити діяльність ефективної системи соціального страхування; г) підтримувати систему надання соціальної

допомоги та здійснення соціальних виплат; д) забезпечити високий рівень добробуту та доходів більшої частини населення; е) підтримувати справедливий перерозподіл валового внутрішнього продукту через виважену фіскальну політику та систему адресної соціальної допомоги.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. передбачає обов'язок держав вживати у максимальних межах наявних ресурсів заходи для поступового забезпечення передбачених у цьому акті прав і свобод. Європейська соціальна хартія також розширює перелік соціальних прав індивіда і накладає позитивні обов'язки на державу.

1.3. Принцип верховенства права та економічна система України

Принцип верховенства права є продуктом розвитку англо-американського конституціоналізму [49]. Звідси спостерігається взаємозв'язок верховенства парламенту та верховенства права, оскільки вони становлять підґрунтя конституційної державності [34, 50, 51, 52, 53, 54]. Верховенство парламенту розуміється як джерело легітимності законодавства, оскільки цей орган влади представляє все населення країни, яке наділяє своїх представників законодавчими повноваженнями з метою досягнення загального блага. Верховенство права звертає увагу на формальні та змістовні вимоги до законодавства, яке не повинно посягати на сутність змісту економічної свободи.

Верховенству права, на думку А. Дайсі, притаманні принаймні три елементи: відсутність сваволі уряду; підпорядкування кожного загальному праву (*common law*), яке застосовується судами загального права; результатом дії загального права є норми конституційного права [57]. Як і

А. Дайсі, Т.Р.С. Аллан пов'язує принцип верховенства права із суверенітетом (верховенством) парламенту і визначає, що такий зв'язок висуває

певні вимоги щодо застосування законодавства у судовій практиці [58, с. 246, 256].

Водночас існують формальні і матеріальні аспекти верховенства права. На думку Б. Таманаги, формальні концепції зосереджуються на належних джерелах і формі законності, а матеріальні включають окрім цього вимоги до якості закону. Як правило, змістовні теорії верховенства ґрунтуються на ідеї невідчужуваності та невід'ємності прав і свобод людини, конституційне закріплення яких означає їх визнання державою, оскільки вони засновані на рівності кожної людини. При цьому існує небезпека надмірної активізації судів шляхом перевірки законів на предмет забезпечення прав людини, оскільки за таких умов може мати місце втручання у сферу законодавства [57, с. 107, 126 – 127].

Конституційний Суд визначає верховенство права як панування права в суспільстві, яке вимагає від держави втілення його у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони [60]. Однак таке розуміння верховенства права є надто абстрактним, оскільки не визначає його сутності.

Справедливість матеріальна і процесуальна. Принцип справедливості визначає засади розподілу національного продукту при реалізації економічної свободи, однак він може по-різному трактуватися, що безпосередньо впливає на моделі правового регулювання цих відносин. За егалітарним підходом справедливість трактується як вирівнювання можливостей розвитку та реалізації потреб; за дистрибутивним – як розподіл суспільних благ рівними частками; за аксіологічним – вирівнювання можливостей у доступі до суспільних благ з урахуванням засад диференціації правового становища. За останнього підходу забезпечується така дистрибуція суспільних благ, яка дає змогу забезпечити адресне вирівнювання можливостей саме найбільш вразливих учасників економічних відносин. Насамкінець існує кореляція між рівністю та справедливістю, що дозволяє забезпечити синергетичний ефект цих засад верховенства права [59]. Справедливість згідно з І. Кантом передбачає, що кожна людина розглядається як кінцева мета, а не як засіб. За цим не

можуть бути цілі однієї особи підпорядковані цілям іншої, оскільки це суперечить однаковому масштабу існуючого обсягу і сутнісному змісту основних прав і свобод. Згідно з концепцією договірних правомочностей справедливість передбачає рівну свободу, цілісність особи (individual integrity), безсторонність, які розподіляються між індивідами рівномірно і недиференційовано [60, с. 278]. У сфері економічної свободи справедливість передбачає однакове застосування закону і рівний масштаб свобод для усіх учасників економічної діяльності.

Розподільча справедливість передбачає існування таких структур соціальної дистрибуції, які б забезпечували розподіл відповідних вигод між індивідами з урахуванням їх зусиль, альтернативних витрат і затрат ресурсів [61, с. 205]. Доступ до ресурсів зумовлює введення різноманітних заходів забезпечення їх розподілу за допомогою субвенцій, концесій серед учасників ринку (мікрорівень) та податки і бюджет (макрорівень). Дж. Ролз трактує справедливість як можливість користуватися рівним обсягом прав свобод за рівних умов у рамках відповідної системи основних прав. У рамках складних економічних систем матеріальної справедливості (рівного доступу до ресурсів, входу на ринок та виходу з нього) можна досягти за допомогою засобів процесуальної справедливості (гарантії додержання комерційних договорів, захист конкуренції і боротьбу з недобросовісною конкуренцією, права на справедливий та безсторонній суд).

За таких умов має гарантуватися доступ до справедливого і безстороннього судочинства, що є запорукою ефективного поновлення у правах. Судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод; суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушено або порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше ущемлення прав і свобод [62]. Екстраполяція дилеми ув'язненого [63, с. 707] на принцип справедливості дає результат, відповідно до якого слід додержуватися категоричного імперативу І. Канта. За цим підходом

оптимальною моделлю правового регулювання є раціональність вибору між індивідуальною та груповою поведінкою, що ґрунтується на обмеженості доступу до інформації та ресурсів. Зокрема, збільшення вилову риби кожною країною буде вигідною для кожної з них, однак це матиме наслідком депопуляцію риби і може негативно вплинути на довкілля та стан рибної промисловості загалом. Таким чином, ця ситуація потребуватиме врегулювання з метою досягнення спільного блага і рівного доступу до ресурсів. У нашому конкретному випадку таке втручання буде також обґрунтовано міркування екологічної безпеки, сталого розвитку та забезпечення рівного масштабу прав і свобод.

Справедливість є критерієм розуміння допустимих меж втручання держави у сферу економічної свободи, через що визначаються критерії правового змісту діяльності органів публічної влади. Справедливість трактується Конституційним Судом як гуманітарний вимір права (повага до гідності людини) [64, 65], забезпечення принципу рівності та виправдання диференціації, однакове застосування законів і недопущення дискримінації.

Рівність і недопущення дискримінації. На думку С. Погребняка, принцип рівності визначається формальною та фактичною рівністю. До формальної рівності вчений відносить: рівність перед законом; рівність перед судом; рівність прав і свобод людини і громадянина; рівність обов'язків людини і громадянина. До фактичної рівності можливостей, на думку С. Погребняка, належать: диференціація правового регулювання та принцип позитивної дискримінації [35].

У своєму поєднанні принцип рівності і недопущення дискримінації наштовхується на внутрішню суперечливість: люди за своєю природою мають різні здібності, можливості та умови для реалізації своїх прав і свобод. Зокрема, рівність імпліцитно включає в себе і диференціацію через певні якості людини як соціального індивіда, тому існує потреба у визначенні рівномірності розподілу соціальних благ з метою забезпечення потреб та інтересів індивіда. Тобто принцип рівності є тісно пов'язаний із справедливістю.

Процесуальна справедливість тісно пов'язана із реалізацією права на судовий захист [62]. Конституційний Суд опосередковано у своїх правових позиціях визнає, що функцією суду з точки зору процесуальної справедливості є забезпечення балансу інтересів в суспільстві, тобто загального інтересу у кінцевому результаті. Відповідно до цієї позиції суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією і законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [58, 66].

Принцип рівності визначається формальною та фактичною рівністю. До формальної рівності відноситься: рівність перед законом; рівність перед судом; рівність прав і свобод людини; рівність обов'язків людини і громадянина. До фактичної рівності можливостей належать: диференціація правового регулювання та принцип позитивної дискримінації.

В економічній сфері диференціація правового регулювання ґрунтується на позитивній дискримінації (соціальна функція власності та правові засади її вилучення з мотивів суспільної необхідності, визнання природних монополій держави, пріоритетність захисту прав споживачів) та негативній дискримінації (недопущення зловживання монопольним становищем, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, правомірність військової та альтернативної (невійськової) служби, яка не обмежує свободи вибору професії).

Правова визначеність (legal certainty). Правова визначеність як фундаментальна засада верховенства права передбачає принаймні такі компоненти: а) вимогу «ясності» закону; б) неприпустимість зворотної сили закону; в) non bis in idem; г) nullum poena, nullum crimen sine lege; г) належний порядок оприлюднення правових актів; д) обмеження свободи розсуду адміністративних органів. Зокрема, вимога «ясності» закону передбачає принаймні таке: закон має прийматися на основі Конституції України, належним чином конкретизувати і деталізувати її положення; кожна особа має

самостійно або за порадою кваліфікованого юриста передбачати наслідки його положень; мова і стиль закону має бути чіткою і зрозумілою.

Конституційний Суд визнає, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі. Такі вимоги зумовлюють певні організаційні та процедурні вимоги до організації держави [65], зокрема неприпустимість наявності термінів у законодавстві, які можуть викликати двозначне тлумачення.

Визнається неправомірною чинність законів, дія яких поширюється на ті правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття такої чинності. Необхідною складовою правової визначеності є належне здійснення правосуддя, яке має відповідати вимогам справедливості і забезпечувати ефективне поновлення у правах [58]. Водночас привертає увагу відсутність концептуального підходу Конституційного Суду до тлумачення положень статті 57 Конституції, яка також регулює питання правової визначеності, зокрема порядку оприлюднення змісту нормативно-правових актів, які визначають обсяг і зміст прав і свобод людини.

Правомірність очікувань та баланс інтересів. Правомірність очікувань передбачає певні вимоги до законодавства та практики його застосування, а саме: а) стабільність законодавства; б) неприпустимість адміністративної сваволі; в) заборона формалізму; г) вимогу обґрунтованості актів органів публічної влади. За таких умов особа може планувати свою діяльність на майбутнє і на засадах довірливості може вступати у правовідносини із органами публічної влади з питань реалізації своєї економічної свободи.

Прийняття закону має задовольняти баланс інтересів суб'єктів економічної діяльності, інакше закони володіють тенденцією «обслуговувати інтереси сконцентрованих груп за рахунок розосереджених груп, оскільки перші здатні зібрати гроші для лобіювання бажаних для них законів» [67, с. 467]. Засобами

подолання таких негативних факторів є законодавче регулювання лобістських організацій, заборона народних представників займатися лобіюванням та засоби деліберативної демократії, згідно з якими проекти правових актів мають розроблятися за участю think tanks, організацій по захисту прав споживачів, професійних спілок, асоціацій підприємців і роботодавців тощо.

Методологічною основою розуміння балансу інтересів в економічній системі є поняття публічного економічного порядку. Однак це поняття як і власне публічного порядку, є слабо розробленим в конституційній доктрині та конституційній юриспруденції [28, 68]. Натомість поточне законодавство, зокрема, ЦК містить лише загальні засади цивільного законодавства (стаття 3) та застереження про недопустимість спрямованості правочину на порушення конституційних прав і свобод, знищення, пошкодження майна, незаконне заволодіння ним (стаття 228); стаття 5 ГК – перелік конституційних засад правопорядку в сфері господарювання. З аналізу цих положень ЦК і ГК видно, що визначення поняття публічного економічного порядку є питанням доктрини та судової практики, оскільки складно дати всеохоплюючу дефініцію, яка б могла у концентрованому вигляді охопити всі його елементи. Виходячи із засад вільного демократичного дискурсу як компонента економічної свободи та функції правосуддя як незалежного і безстороннього арбітра у правовідносинах, можна припустити, що головною методологічною засадою публічного економічного порядку є забезпечення балансу економічних інтересів.

До елементів публічного економічного порядку в контексті даного дослідження можна віднести: належне здійснення органами влади повноважень щодо управління природними ресурсами України (частина перша статті 13 Конституції); соціальну функцію власності (частина третя статті 13 Конституції); забезпечення економічної безпеки України (частина перша статті 17 Конституції); додержання конституційних засад заборони окремих видів підприємницької діяльності (частина перша статті 42 Конституції); вжиття державою заходів щодо недопущення зловживання монопольним становищем

на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції (частина третя статті 42 Конституції); здійснення державою контролю за якістю і безпечністю усіх видів послуг і робіт (частина четверта статті 42 Конституції).

Заборона сваволі і недопущення нерозумного застосування права. Заборона сваволі передбачає, що рішення і дії органів публічної влади має ґрунтуватися на раціональних засадах, тобто відповідати критеріям ефективності, результативності та процесуальної економії. Законність ґрунтується на вимозі легітимності діяльності органів публічної влади, які можуть обмежувати економічну свободу виключно на основі Конституції і законів. При цьому Конституція встановлює критерії якості законів, які можуть лише конкретизувати підстави для обмеження економічних свобод, виключний перелік визначається лише в Основному Законі. Зокрема Конституційний Суд визнає, що мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною та істотною, щоб не посягати на сутність змісту основного права [69]. Такі обмеження мають бути виправданими й обґрунтованими з мотивів суспільної необхідності, зокрема щодо обмеження прав кредиторів комунальних підприємств зважаючи на їх суспільну значущість та соціальний ефект діяльності для територіальних громад [70]. Запроваджені заходи повинні забезпечувати баланс приватних і публічних інтересів.

Водночас вітчизняна конституційна юриспруденція, яка запроваджує преференції щодо незастосування заходів конкурсного права (санації, реорганізації, банкрутства тощо) до комунальних підприємств не відповідає засадам розумності та пропорційності у праві. Такі заходи знижують рівень конкурентоспроможності підприємств житлово-комунальної галузі, не дають змоги визначити справжній рівень цін на відповідні послуги, що має наслідком її стагнацію і неналежний рівень послуг. Однак у такий спосіб Конституційний Суд дивно потрактував принцип пропорційності, що, фактично, спрямовано на подальше «розбещування» комунальних підприємств, які при відсутності умов конкурентоспроможності нав'язують населенню послуги сумнівної якості, що

суперечить конституційним гарантіям захисту прав споживачів (частина четверта статті 42).

Зв'язаність публічної влади правами людини й основоположними свободами. Верховенство права не передбачає верховенство прав людини, оскільки воно імпліцитно покладає в основу права потребу і волю особи, що є причиною проявів сваволі. Верховенство права передбачає, що якість діяльності органів влади визначається яким саме чином права людини й основоположні свободи покладаються в основу правових актів органів публічної влади. Отже, економічна свобода є критерієм змісту діяльності органів публічної влади і вона є об'єктивним критерієм її легітимності.

За таких умов закон може розглядатися як засіб забезпечення свободи індивіда на вільний розвиток своєї особистості та гарантія його економічної свободи за однакових обставин та рівних умов. Відповідно, конституція як нормативний акт містить мінімальні гарантії економічної свободи індивіда від неправомірного втручання держави у його можливості самостійно і відповідально приймати рішення в економічній сфері. З іншого боку, конституція повинна гарантувати засоби забезпечення рівності і справедливості, якщо різні індивіди перебувають у різному положенні у суспільстві і мають різні можливості реалізації своїх здібностей.

Ефективність засобів правового захисту та право на справедливий і безсторонній суд. Згідно з конституційною юриспруденцією «право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, положення частини другої статті 64 Конституції України не допускають обмеження права на судовий захист навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану» [71]. Тому з точки зору процесуальної справедливості функцією суду є забезпечення балансу інтересів в суспільстві, тобто публічного інтересу у кінцевому результаті. Відповідно до цієї позиції суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією і законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Пропорційність і недопущення надмірного обмеження економічних свобод. Закон може розглядатися як засіб забезпечення економічної свободи, як і свободи індивіда на вільний розвиток своєї особистості загалом, за однакових обставин та рівних умов. Порушення засад пропорційності може мати місце при застосуванні протекціоністських заходів, спрямованих на захист окремих галузей економіки. На думку органів публічної влади, це може видаватися обґрунтованим з міркувань забезпечення економічного суверенітету та національної економічної безпеки. Однак емпіричний досвід свідчить, що протекціонізм спрямований на захист депресивних галузей економіки, оскільки на внутрішньому ринку склався вищий рівень цін на ресурси, необхідні для їх розвитку, ніж на світовому ринку. З метою досягнення покладеної мети вводяться інституціональні (митні, природні монополії) та процедурні (реєстрація або зняття з реєстру, ліцензування) обмеження, які знижують рівень конкурентоспроможності національної економіки, що має наслідком не лише подальшу деградацію галузі економіки, в якій запроваджуються протекціоністські заходи, а також суміжні з нею галузі.

1.4. Принцип правової держави та економічна система України

Поділ влади та функції держави. У строгому розумінні правова держава (*d'Etat le droit, Diritto Estado, Rechtsstaat, Rechtsstaatlichkeit, State ruling by law*) означає державу, яка визнає себе обмеженою правом, попередньо прийнятими та чинними законами. Це забезпечується через поділ влади, який принаймні означає: а) автономність органів публічної влади; б) баланс повноважень органів публічної влади; г) співпідпорядкування, тобто взаємодія органів публічної влади; г) судовий контроль над актами органів публічної влади. Водночас доктринальне визначення правової державності наповнюється

змістом через поточне законодавство та процедурні гарантії економічної свободи.

Поділ владних повноважень у конституційній державі ґрунтується на засадах раціональності та спеціалізації. Так існує певний розподіл повноважень щодо щільності правового регулювання в економічній сфері між Верховною Радою (пункти 3-6, 11, 14 частини першої статті 85, пункти 7-9 частини першої, пункти 1, 8 частини другої статті 92 Конституції) та Кабінетом Міністрів (пункти 3-6, 8, 10 Конституції). Потребує ще своєї конкретизації через конституційну юриспруденцію розмежування понять «правові засади», «засади», «правила», «норми», «порядок» від понять «проведення політики», «забезпечення розвитку», «забезпечення виконання», «забезпечення здійснення», оскільки вони мають значення для з'ясування меж владних повноважень парламенту й уряду в економічній сфері. Все більшої критики піддається усталена судова практика, за якою суди не забезпечують подолання прогалин та усунення колізій у поточному законодавстві. Водночас такий стан речей можна розглядати як грубе порушення основних прав і свобод, які суди покликані неухильно захищати.

Вимоги контролю і балансу сприяють визначенню основних напрямів державної політики у правовому руслі, інакше це призводить до конфліктів між органами влади щодо способів її втілення чи розмежування повноважень. Збалансованість при прийнятті владних рішень означає також співпідпорядкування органів влади. Співпідпорядкування не передбачає ієрархічну залежність органів влади, а виражає механізм узгодження владних рішень [72].

Функція планування та стратегічного розвитку економічної системи передбачає легітимне втручання держави у визначення пріоритетних напрямів розвитку економіки та їх стимулювання за допомогою оподаткування [73], субсидування, забезпечення доступу до обмежених ресурсів на конкурсних засадах. Стратегічне планування передбачає підтримку зайнятості населення на засадах триваючого все життя навчання (lifelong education) працівників та

визначення пріоритетних сфер розвитку економічної системи. Як свідчить досвід Японії не завжди традиційна структура, ресурси і процедури національної економіки можуть бути покладені в основі стратегічного планування, оскільки такий шлях призводить до стагнації та деволуції економічної системи [74]. Одним із наслідків стратегічного планування економічного розвитку є обрання експортноорієнтованої або імпортозамінної моделі економічного зростання [75]. Обрання цих моделей чи їх певне гармонійне поєднання сприяє поглибленню структуризації національної економіки, що підвищує її самодостатність і конкурентоспроможність. Орієнтація української експортноорієнтованої економіки переважно на енергомісткі галузі важкої економіки без застосування інновацій, забезпечення охорони довкілля, раціоналізації політики зайнятості не дає змоги динамічно розвиватися економічній системі, в якій не завершено процеси структуризації.

В економічній сфері є важливими функції держави по забезпеченню економічної інтеграції країни, що дозволяє підвищити добробут та рівень життя в країні. Економічна інтеграція має певні позитивні аспекти: сукупний (кумулятивний) ефект, мобільність виробничих сил, економія на масштабах, підвищення конкурентоздатності та гармонізацію законодавства [76]. Однак інтеграція у світові структури має супроводжуватися також системою забезпечення економічної безпеки як ключового елемента участі країни у світовому поділі ринку, конкурентоспроможності та самодостатності, стійкого розвитку національної економіки. Завдяки економічним свободам, які розширюються внаслідок інтеграції у світову економіку забезпечуються умови для залучення іноземних інвестицій у національну економіку та доступ до альтернативних і дешевших ресурсів. Якщо ж держава впроваджує протекціоністські заходи у певних галузях економіки, це може стати фактором, який спричинить занепад пов'язаних із нею галузей. Тому захист національних економічних інтересів можливий через запровадження і стимулювання інновацій, ефективних технологій, підтримки ініціативності суб'єктів економічної діяльності.

У системі поділу влади функцію забезпечення стабільності грошової одиниці (гривні) здійснює Національний банк України в якості центрального банку країни (стаття 99 Конституції). Грошову політику розробляє Рада НБУ шляхом розробки засад грошово-кредитної політики та здійснення контролю за її проведенням (стаття 100 Конституції). Важливою складовою діяльності НБУ у системі конституційних органів влади є гарантії його незалежності як будь-яких центральних банків, діяльність яких спрямована на забезпечення економічного сталого розвитку, а не отримання прибутку; незалежність центральних банків є життєво необхідним для економічних систем, які розвиваються [77, с. 161 – 169, 182 – 186]. Тому є невиправданим конституційне регулювання статусу НБУ у розділі, присвяченому конституційному статусу Верховної Ради.

Дії національних банків спрямовані на підтримку ділової активності, на стан національної економіки загалом, а не для отримання прибутку у кінцевому результаті. Основними інструментами впливу національних банків на стан економіки є встановлення: норм обов'язкових резервів комерційних банків для окремих видів депозитних зобов'язань; облікової ставки в якості відсотка на залучені комерційними банками від його ресурсів коштів; здійснення операцій на відкритому ринку шляхом купівлі і продажі державних цінних паперів [78]. З метою реалізації таких напрямів своєї політики центральні банки мають запроваджувати страхування депозитів, контроль над банками, встановлювати мінімальні розміри банківського капіталу чи окремих статей банківських активів чи їх зобов'язань.

Субсидіарність і ступінь самоорганізації та саморегулювання економіки. Принцип субсидіарності визначає засади участі громадян у виробленні владних рішень та розподілу повноважень між рівнями, «поверхами» публічної влади. Такий поділ зумовлений тим, що центр не може концентрувати всю владу у своїх руках, тому і здійснюється децентралізація і деконцентрація влади. Децентралізація полягає в передачі прав на прийняття рішень не просто представниками центральної влади, а органам, які не перебувають в

ієрархічному підпорядкуванні центральним органам влади і які часто обираються заінтересованими громадянами [79, с. 310]. Децентралізація передбачає передачу повноважень центрального органу влади, його завдань і функцій іншим органам [80, с. 73].

На відміну від децентралізації делегування йде далі і передбачає передачу функцій на агентській основі організаціям поза національним урядом, звичайно недержавним агентам з деякою фінансовою та адміністративною самостійністю. Результатом цього може бути передача завдань і повноважень приймати владні рішення, а також передача відповідних ресурсів, такого масштабу, що приводить до формування відносин автономії, в рамках якої утворюється система органів влади автономії, тобто утворення субнаціонального рівня публічної влади [80, с. 73-76].

Значення принципу субсидіарності у конституційному праві має два аспекти: 1) він ґрунтується на гідності та свободі індивіда та виражає його свободу волі та ініціативність вступу в економічні відносини; 2) обґрунтовує правовий механізм розподілу владних повноважень від нижніх до верхніх рівнів (поверхів) публічної влади, що передбачає *expressis verbis* самодостатність відповідного рівня влади, здатного самостійно і відповідально виконувати відповідний масштаб завдань і владних функцій. Імпліцитно принцип субсидіарності передбачає: а) самостійність та саморегулювання; б) ініціативність та самоорганізацію; в) зважування інтересів та координацію учасників економічних відносин. У Конституції України принцип субсидіарності не закріплений; якщо системно її тлумачити, то окремі елементи принципу субсидіарності проявляються фрагментарно: у конституційній гарантії місцевого самоврядування (стаття 7), зв'язаності держави правом та її поваги до гідності людини (стаття 3), свободи розвитку особистості (стаття 23), гарантій права на захист та правову допомогу (статті 55 і 59).

Належне урядування (*good governance*) та якість публічних послуг (*public service*). В останні роки набули поширення погляди про те, що виконавча влада з точки зору теорії демократії є основним інструментом демократичного

врядування, згідно з якою вона покликана надавати якісні публічні послуги населенню [81, 82]. Згідно з документами програми розвитку ООН термін «належне врядування» трактується як «практика економічної, політичної і адміністративної влади з управліннями справами держави на всіх рівнях. Воно об'єднує механізми, процеси та інститути, через які громадяни і групи висловлюють свої інтереси, реалізують законні права, виконують обов'язки і балансують між розбіжностями». До основних характеристик «належного урядування» відносять: а) участь громадян у вирішенні справ публічного значення; б) верховенство права; в) прозорість; г) реагування інститутів влади на потреби людей; д) орієнтація на дотримання балансу інтересів; е) справедливість; є) результативність та дієвість; ж) підзвітність; з) стратегічне бачення [83, 84].

Термін «належне урядування» є малодослідженим у вітчизняній доктрині публічного права. Відповідно до принципу верховенства права він визначає вимоги щодо якості процедур урядування. Належне урядування передбачає існування демократичних стандартів діяльності публічної адміністрації: стабільність законодавства, законність, право індивіда бути заслуханим, прозорість у процесі прийняття рішення, доступ до інформації, належну адміністрацію та публічну службу, належне бюджетне і фінансове управління, ефективність, відповідальність і контроль [85, с. 6-7]. Належне урядування імпліцитно включає в себе визнання пріоритету прав людини і її законних інтересів у діяльності органів публічної влади, яка має відповідати засадам правової визначеності і правомірності очікувань. У цьому контексті сьогодні існує нагальна потреба у прийнятті рамкового правового акту у сфері економічної свободи (до прикладу, Акту (Закону) про економічну свободу) та Адміністративно-процедурного кодексу. На сьогодні ні Закон про державну службу, ні спеціальні закони, які регулюють окремі різновиди публічної служби належним чином не визначають порядок їх діяльності, яка регулюється підзаконними правовими актами. Такий стан речей суперечить частині другій статті 8, частині другій статті 19 та статті 57 Конституції і служить причиною

для владної сваволі, що прямо суперечить принципам законності і правової визначеності.

Законність. Органи публічної влади повинні поважати принцип законності, діючи на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України (частина друга статті 19). Принцип законності включає: а) щільність (повноту) законодавчого регулювання; б) розмежування законодавчої діяльності від регуляторної діяльності адміністративної влади; в) організаційне забезпечення законів; г) процедурне забезпечення законів. Тому на сьогодні недостатньо говорити лише про предметну сферу повноважень Верховної Ради, також слід мати на увазі вимоги «якості» законів, виходячи із засад верховенства права.

Принцип законності ґрунтується на чіткому та однозначному визначенні предмета відання і повноважень органів публічної влади та недопустимості свавільного застосування права. Згідно з частиною другою статті 19 Конституції органи публічної влади та їх посадові особи мають неухильно додержуватися вимог Конституції і законів, діяти на їх основі та у встановленому порядку. Така конституційна вимога забороняє можливість свавільного застосування права, тобто виходити за межі своїх повноважень та порушувати визначений законом спосіб їх реалізації. Отже, законність містить як формальні, так і матеріальні критерії адміністративних актів.

Межі втручання публічної влади у сферу економічної свободи. Економічну свободу визначають межі легітимного втручання держави, які мають відповідати таким критеріям: а) суспільна необхідність у демократичному суспільстві; б) пропорційність; в) збереження сутності змісту основного права на економічну свободу. Недодержання хоча б одного із цих критеріїв є порушенням засад правової державності та посяганням на економічну свободу.

Економічна система імпліцитно передбачає втручання держави, яке має здійснюватися на раціональних засадах з метою недопущення надмірної концентрації ресурсів, обмеження доступу до інформації та ресурсів на ринку. Легітимація природних монополій держави і недопущення монополізму в

інших сферах економіки, захист конкуренції та обмеження недобросовісної ділової практики є основними напрямками такої діяльності держави. Таким чином держава забезпечує економічний публічний порядок за допомогою адміністративних засобів та судового контролю, заснованого на законі. Наведені вище критерії визначають вимоги щодо якості закону, який не може носити довільного змісту, інакше це буде порушення засад консолідованої демократії, суспільного консенсусу і вимог верховенства права.

РОЗДІЛ 2

ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ ЯК ОСНОВИ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ

2.1. Теоретико-методологічні засади відносин власності у економічній системі України

Історія економічних і суспільно-політичних трансформацій свідчить про те, що відносини власності одними з перших отримують свій доктринальний розвиток і правове закріплення. Відносини власності становлять економічне підґрунтя будь-якого суспільства незалежно від ступеня та рівня його зрілості. Про це досить чітко свідчать слова М.Ф. Володимирського-Буданова, який зазначав: «Немає сумніву, в тому, що речові права та їх найвище вираження – право власності – з'являються з перших часів людського співжиття» [86, с. 507].

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

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

Проголошуючи важливість приватної власності у формуванні основ ринкової економіки та зумовлюючи подальше відмирання власності публічної, суспільної (державної, комунальної, колективної), в теорії і практиці правового

регулювання економічних відносин були допущені серйозні упущення, наслідки яких і до цього часу не вдається усунути у повній мірі.

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

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

У зв'язку з цим раціонального змісту сповнені думки засновника теорії господарського порядку В. Ойкена, який вказував на те, що приватна власність (або її усунення) не може виступати способом вирішення проблем економічної влади і створення конкурентного порядку. На його думку, «приватна власність на засоби виробництва потребує контролю з боку конкуренції. ... Якщо виникнуть монополії і якщо буде відсутній контроль з боку конкуренції, то повноваження розпоряджатися приватною власністю повинні бути обмежені» [87, с. 359]. У той же час обмежити економічну владу (суть якої полягає не тільки у владі держави, а й інших суб'єктів економічної діяльності) не вбачається можливим і за рахунок будь-якої іншої окремо взятої форми власності. Зокрема, можна зустріти критику з боку В. Ойкена поглядів К. Маркса, який надавав колективній власності виняткове значення у справі нівелювання негативних «витрат» реалізації економічної влади [87, с. 265].

Вважаючи правильними судження В. Ойкена, можна прийти до висновку про необхідність цілковитої участі у забезпеченні економічно збалансованого розвитку держави всіх форм власності. Принаймні, таке єднання зусиль різних власників повинно попередити і надалі виключити можливість монополізації тих чи інших сфер економіки та суспільного життя в інтересах одного з них.

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

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

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

Поступивши таким чином, можливо держава очікувала отримати якийсь синергетичний ефект від появи в структурі економіки об'єктів права приватної

власності, який полягав у залученні інвестицій в модернізацію виробництва, будівництво нових об'єктів, підвищення якості соціального забезпечення працівників підприємств і т.д. Але цього не сталося тоді у важкі 90-ті роки ХХ ст., коли Україна переживала важливі етапи становлення самостійної державності, і не спостерігається в даний час вже на 20-му році незалежності країни.

Як бачимо, причини досить пасивної економічної позиції суб'єктів права приватної власності полягають в укоріненій ментально і на рівні правової ідеології концепції абсолютизації повноважень власника і відсутності узгодженості приватних і публічних інтересів. Прикриваючись абсолютистським поглядом на сутність приватної власності і неоднозначною інтерпретацією відповідних положень римського права, а також Цивільного кодексу Наполеона з окремих питань власності, в деяких юридичних наукових джерелах дефініцію «право власності» намагаються піднести в значенні одноосібного і деспотичного панування індивіда над річчю [88, с. 115].

Слід погодитися з С.С. Алексєєвим, що таке визначення представляється надмірно жорстким, не враховує ряд інших характеристик інституту права власності [88, с. 9]. Яким би там не було, здійснення повноважень власника навряд чи можливе в обхід інтересів суспільства, а тим більше всупереч їм. Прояв власником своєї деспотичної влади по відношенню до об'єкта володіння не може і не повинне завдавати шкоди людині і суспільству. Принаймні, така теза отримала своє закріплення в ч. 3 ст. 13 Конституції України від 28.06.1996 р.

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

Зокрема, робота Я. Лазара «Власність в буржуазній правовій теорії» проливає світло на окремі аспекти рецепції та інтерпретації норм римського

права з питань власності. У вступній статті, підготовленій до даного монографічного дослідження, підкреслюється, що римське право зовсім не знало *jus utendi et abutendi* як права будь-якого використання речі аж до її знищення або явного протиріччя публічним інтересам [90, с. 8]. Така «абсолютна» характеристика римського права приватної власності, на думку Ф. Піччінеллі, з'явилася в 1563 році, коли юрист Ф. Хотоманус (Хотман) помилково витлумачив відповідне місце з *Corpus juris civilis* [91]. Безсумнівно, через слабкий розвиток на той момент історичної і правової науки дане твердження було сприйняте безапеляційно, що до того ж задовольняло інтереси великого бізнесу (який, незважаючи на об'єктивну відсутність протистояння між капіталістичним і соціалістичним таборами, так і залишається експлуаторським по суті).

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

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

саме цій традиції, оскільки не давала підстав для висновку про «індивідуалістичний абсолютизм» права власності. В обґрунтування своєї концепції вони спиралися на висловлювання авторів Кодексу Наполеона про неприпустимість зведення зловживання правом власності в закон (Греньє), про досягнення свободи власності шляхом обмеження її незалежності (Порталіс) [92, с. 16–18, 25–31, 67].

Під впливом подібних наукових поглядів в кінці XIX – початку XX століть деякі вчені - наприклад, Дж. Бартлетт, М. Оріу, Л. Дюгі, С. Романо, Р. Ієрінг, О. Гірке, А. Менгер та ін. – почали в тій чи іншій мірі визнавати невідповідність багатьох традиційних правових уявлень новим «загальним» і навіть «соціальним» вимогам, підкреслюючи неприпустимість зловживання правом власності, наявність у праві власності не тільки прав, а й обов'язків, ставлячи останні на перше місце. Особливо обов'язок використовувати об'єкти права власності відповідно до суспільних інтересів [93, с. 14–16].

У зв'язку з цим Л. Дюгі стверджував, що зростаюча «соціальна солідарність усіх класів» привела до загальних змін і приватного і публічного права: держава стала «соціальною службою», в інтересах суспільства обмежує приватну власність, яка перетворилася на «соціальну функцію». Як зазначає дослідник, цілком законним є державний примус приватних землевласників обробляти свої землі, якщо публічні інтереси цього вимагатимуть [94, с. 32–33, 118–119]. Між іншим, в роки першої світової війни ця вимога була зведена в ранг закону в багатьох країнах [95].

Ґрунтуючись на публічному інтересі і необхідності його врахування, В. Ойкен вибудовує своє вчення про методи обмеження економічної влади та забезпечення стану господарського порядку. При цьому досягненню стану рівноваги в питаннях реалізації влади і отримання прибутку повинен служити, на думку вченого, принцип відповідальності. Сенс останнього полягає в тому, що той, хто має доходи, повинен нести і збитки [87, с. 366]. Практичне застосування даного принципу в сучасних умовах господарювання виявилось б

незайвим і могло б сприяти раціональному вирішенню проблеми дотримання суспільного інтересу.

Слід погодитися з думкою окремих дослідників, які стверджують, що економічна свобода, яка розуміється як проста відсутність прямих обмежень господарської діяльності, за відсутності механізмів примусу до соціально-продуктивної діяльності спричиняє виникнення хаосу, анархії і свавілля в економіці. Принцип індивідуальності та економічної свободи перетворюється на економічне зло. За словами Г. Гегеля, в даному випадку ми маємо справу з «негативною» свободою або «свободою порожнечі». Така свобода, «стає «фанатизмом руйнування всього існуючого суспільного порядку» [96, с. 70].

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

Переосмисленню природи взаємозв'язків у рамках відносин власності в значній мірі сприяють загальновизнані напрацювання теорії соціальних функцій власності (кінець XIX ст. – перша чверть XX ст.). Своім походженням вона зобов'язана відомому французькому юристові Л. Дюгі, який вважав, що власність перестає бути абсолютним правом і трансформується для власника в соціальну функцію (обов'язок) і лише в цих межах вона користується соціальним захистом. Власність зобов'язує і повинна використовуватися в інтересах загального блага [94]. При цьому теорія соціальних функцій жодним чином не прагне нівелювати ті чи інші права власника. Навпаки, вона всіляко визнаються, але із застереженням про те, що «право власника виправдовується і

в той же час обмежується соціальною місією, що лежить на ньому в силу особливого становища, в якому він знаходиться» [97, с. 22; 13].

На даний момент реалізація цієї теорії полягає в тому, що наявність власності надає не тільки права, але й встановлює певні обов'язки. У Конституціях Німеччині від 1919 р. і 1949 р., Італії від 1947 р. і ряду інших цей підхід був найбільш чітко виражений. В кінці ХХ ст. соціальні елементи права власності стали закріплювати в конституціях зарубіжних країн ще повніше. Наприклад, в Конституції Іспанії від 1978 р. є глава про основні принципи соціальної та економічної політики і розділ «Економіка та господарство». Цей розділ містить 9 статей, що встановлюють принципи, відповідно до яких все багатство країни в його різних формах підпорядковане загальним інтересам. У Конституції Бразилії від 1988 р., крім загальних положень про соціальну функцію будь-якої власності і соціальну службу держави, містяться розділи, присвячені економічному та соціальному устрою, навколишньому середовищу і т.д. [99, с. 13; 100, с. 30].

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

Важливо пам'ятати й те, що власність зобов'язує всіх суб'єктів права незалежно від їх правового статусу та обсягу повноважень. Обов'язок узгоджувати свої дії і устремління з принципами громадянського суспільства та

інтересами народу в рівній мірі важливий як для приватного, так і публічного власника. І про це ще буде сказано в наступних параграфах даного розділу.

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

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

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

Небажання великих приватних власників нести тягар соціальних зобов'язань просто обурює, як і спроби позбутися їх за певну суму. Зокрема, особливої гостроти набувають питання реалізації мешканцями гуртожитків своїх прав на приватизацію займаних приміщень. Адже відповідно до законодавства приватизація можлива лише за умови передачі гуртожитків у

комунальну власність. При цьому гуртожитки, які були включені до статутного капіталу товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), передаються у власність територіальної громади за умови попередньої повної компенсації вартості гуртожитку або безоплатно, за умови згоди на це власника гуртожитку. Природно, що лише в рідкісних випадках можна буде говорити про безкоштовну передачу гуртожитків у комунальну власність, в основному, покладаючись на ринкові закони, здійснюватимуться активні дії з їх відчуження у власність територіальної громади.

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

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

послуги, у порівнянні з власниками приватизованих квартир, у зв'язку із збільшенням числа посередників у ланцюжку постачальників послуг до споживачів.

У сформованих правових умовах і при низькому рівні фінансової забезпеченості територіальних громад вкрай складно стверджувати про можливість вирішення житлового питання мешканців гуртожитків у найближчій перспективі. При цьому мова йде, за даними державної статистики, про населення більш ніж у 1 мільйон осіб [101, с. 15]. Виходить соціальні страждання населення є наявними, а вирішити їх держава не в змозі.

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

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

Доцільність вибору такого способу усунення соціальних витрат приватної власності можна певною мірою підтвердити і розробками в галузі економічної теорії прав власності. Біля витоків економічної теорії прав власності стояли два

відомих американських економістів – Р. Коуз та А. Алчян. Серед тих, хто активно брав участь в її подальшій розробці, можна назвати Й. Барцеля, Л. де Алессі, Г. Демсеца, М. Йенсена, Г. Еаламрезі, У. Меклінг, Д. Норта, Р. Познера, С. Пейовіч, О. Уїльямсона, Е. Фаму, Е. Фьюрботна, С. Чена.

У контексті проведеного дослідження особливої уваги заслуговує робота Р. Коуза «Проблема соціальних витрат», яка була опублікована в 1960 р. [102]. Як зазначає вчений у розробленій ним теоремі, будь-який вид діяльності супроводжується певними екстерналіями (відхиленнями), коли індивідууми при прийнятті рішень не рахуються з наслідками своїх дій для оточуючих. У такому випадку не враховуються або витрати, або вигоди, які дістаються іншим. Таким чином, виникають розбіжності між приватними і соціальними витратами (де соціальні витрати дорівнюють сумі приватних і екстернальних витрат) або між приватними і соціальними вигодами (де соціальні вигоди дорівнюють сумі приватних і екстернальних вигод). У результаті, оскільки будь-який агент ґрунтує свої рішення на зіставленні приватних вигод з приватними витратами, це приводить або до перевиробництва благ з негативними зовнішніми ефектами, або до недовиробництва благ з позитивними зовнішніми ефектами.

Випадки розбіжності між приватним і соціальним співвідношеннями витрати/вигоди характеризувалися А. Пігу як «провали ринку», усунути які було можливим лише при активному втручанні держави в економіку. Проте Р. Коуз виходив з того, що цю проблему необхідно вирішити за допомогою інструментів ринку, не звертаючись до адміністративних ресурсів [103, с. 13–14].

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

Зокрема, присутність гуртожитків на балансі підприємств приватної форми власності є постійним джерелом соціальних екстерналій (витрат), усунути які економічними методами на даний час є неможливим. Тим більше, враховуючи перевищення соціального ефекту від передачі в порядку націоналізації гуртожитків у публічну власність над приватними витратами власників, слід нормативно, в тому числі на конституційно-правовому рівні, закріпити положення про підстави та порядок проведення націоналізації суспільно значущих об'єктів.

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

Сучасна економічна наука також з певною обережністю відноситься до функціонування приватної власності у тих чи інших областях народного господарства. Останнім часом досить активно відстоюється позиція про необхідність відродження державного сектора економіки та посилення його ролі у господарських процесах. Безсумнівно, досягти бажаної значимості державного сектора без розвитку державної форми власності практично неможливо, що повинно обумовити на майбутнє вектори правотворчої і правозастосовної діяльності. Крім того, слід забезпечити і належну методологічну базу для перетворень у публічному секторі економіки. На даний час можна відзначити серйозні зусилля, що вживаються з боку економічної науки в частині примноження теоретичних розробок проблематики державного сектора економіки. Зокрема, в 2011 році була захищена дисертаційна робота Н.П. Кононковою на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук на тему «Державний сектор у ринковій економіці: питання теорії і сучасної російської практики» [104]. І це як бачиться лише початок активної фази

досліджень сутності державного сектора і особливостей функціонування державної власності в умовах не стільки вже ринкової, скільки змішаної економіки.

Питання розвитку державного сектора економіки знаходяться і в полі зору вчених-правознавців. У числі таких робіт, слід особливо виділити публікації академіка НАН України В.К. Макутова. Зокрема, справедливо звертається увага на те, що на сьогодні роздержавлення немає межі, а також не визначені «галузі державної безпеки» країни, які, як правило, в європейських країнах перебувають у державній власності і управляються державними структурами. У свою чергу це означає, що в Україні немає власної моделі управління економікою країни і не враховується європейська [105, с. 3].

Безсумнівно, в економіко-правових умовах, які висвітлені у цьому параграфі, складно говорити про перспективи розвитку відносин власності, проте створити передумови для їх оптимального правового регулювання на базі норм Конституції України вкрай важливий для теперішнього дня теоретико-прикладний напрям, що вимагає глибокого вивчення і докладання зусиль наукової громадськості.

2.2. Право власності як основа правового господарського порядку України

У науковій літературі юридичної та економічної спрямованості відзначається складний характер відносин власності та комплексність їх правового регулювання в межах певної соціально-економічної системи, що склалася в державі. Відносини власності, будучи за своєю природою економічними, в правовій системі держави отримують вираження і закріплення в системі правових норм, позначених як право власності.

Право власності в об'єктивному значенні покликане забезпечити рівні засади для розвитку всієї множини економічно різноманітних відносин власності, які зовні проявляються у відповідних формах. Форми власності, наділені тією або іншою специфікою, продиктованою особливостями статусу суб'єкта права-власника, підставами виникнення, зміни та припинення повноважень власника, задоволенням суспільних або приватних інтересів, зумовлюють необхідність розробки загальних і спеціальних правових норм, націлених на врахування зазначених положень.

На теперішній час відносини власності та їх відповідні економічні форми отримали відображення у конституційно-правових нормах і правоположеннях переважно системоутворюючих актів у межах існуючих галузей законодавства України.

У Конституції України від 28.06.1996 р. відзначено важливість права власності в забезпеченні стабільності та безпеки економіки країни. Це, зокрема, підтверджується структурним розміщенням норм про право власності в розділі «Загальні положення» Конституції України.

Важливим є і те, що конституційні норми-гарантії і норми-принципи, що стосуються відносин власності та реалізації права власності, визнані основою правового господарського порядку в Україні. Подібне постулювання теоретико-прикладної значущості конституційно-правового забезпечення відносин власності можна виявити в тексті Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. (далі – ГКУ). Зокрема, норма ч. 2 ст. 5 ГКУ акцентує увагу на:

праві власності Українського народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що здійснюється від імені Українського народу органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України;

праві кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону;

забезпеченні державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині і суспільству;

праві кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;

визнанні усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушності права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення власності.

Проведення господарської діяльності передбачає найбільш повне врахування зазначених правових норм.

Забезпечити правовий господарський порядок покликані не тільки суб'єкти господарювання в процесі правозастосовної практики, але й центральні органи державної влади на стадії правотворчої роботи. Як зазначено в п. 7 ч. 1 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначається правовий режим власності, що передбачає ключову роль Верховної Ради України у вирішенні питань приналежності майна певним суб'єктам права і визначенні взаємин між ними з приводу матеріальних благ. Додатково Основний Закон України містить положення про те, що Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (п. 5 ст. 116).

При цьому, яким чином Уряд України в змозі забезпечити таку рівність форм власності з тексту Конституції України чітко не впливає. Та й навряд чи Кабінет Міністрів України в змозі створити рівні умови для розвитку різних форм власності, оскільки вирішення даного питання знаходиться у віданні парламенту України. Саме законодавчий орган, виходячи з вищесказаного, вправі врегулювати конкретні відносини власності, надавши їм кореспондуючу чітко визначену правову форму – право власності. Свідченням тому можуть слугувати відносно недавно прийняті Закони України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р., «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» від 16.06.2011 р.

Однак слід зауважити, що визначення правового режиму власності аж ніяк не зобов'язує Верховну Раду України вдаватися до будь-яких заходів щодо зрівнювання правових можливостей становлення та розвитку безлічі форм власності. Звісно, докладати зусилля в цьому напрямі слід, тим більше якщо враховувати той факт, що в країнах з розвинутою економікою ступінь плюралізації форм власності виступає свого роду «лакмусовим папірцем» стану правового регулювання відносин власності.

Безсумнівно, постановка такого завдання та його подальше виконання дуже важливий крок у досягненні оптимуму в правовому забезпеченні відносин власності в Україні. Подібне твердження, як бачиться, не вимагає доказів, на відміну від тези про рівний розвиток і співіснування різних форм власності.

На сьогодні присутня думка, що на конституційно-правовому рівні визнані лише окремі форми власності. До таких, як правило, зараховують державну, комунальну і приватну власність, відкидаючи при цьому навіть найменшу можливість існування інших форм власності. Подібного бачення в основному дотримуються представники науки цивільного права (О. Пушкін, Я. Шевченко, О. Дзера), які геть відкидають ідею і концепцію колективної форми власності. При цьому єдиний аргумент полягає у відсутності згадки в тексті Основного Закону України про таку форму власності.

Якщо будувати наукову інтерпретацію положень Конституції України лише на методі казуїстичного тлумачення – «не названо в Конституції значить не існує і не може бути», то можна не побачити багато чого з того, що є в даний час в економіці України. Адже як вірно відзначає більшість вчених у галузі конституційного права, Конституцію як основоположний акт держави не слід розглядати як якийсь вичерпний звід правових приписів. Та й навряд чи це буде виправдано. Багато в чому, положення Основних Законів більшості країн світу викладені тезисно, навіть дещо декларативно, що забезпечує можливість їх досить широкого тлумачення з подальшою деталізацією в конституційних законах, звичайних законах, актах підзаконного характеру.

Казуїстичний («буквоїдський») метод тлумачення конституційно-правових норм не знаходить підтримки і в діяльності Конституційного Суду України, який часто звертається не стільки до «букви закону» скільки до його «духу». А це, в свою чергу, свідчить про широку методологічну базу, якою керується у своїй роботі орган конституційної юрисдикції.

У зв'язку з цим в процесі з'ясування змістовного і смислового навантаження окремих конституційно-правових норм слід виходити з інших методів наукового тлумачення нормативного тексту. Зокрема, науці, в цілому, і правовій, зокрема, відомі такі методи наукового пізнання дійсності як діалектичний, формально-логічний, системно-структурний, історико-правовий, аналітико-синтетичний та ін. Якраз покладаючись на висновки, отримані при сукупному застосуванні цих методів, можна прийти до висновку про більш широке регулювання нормами Конституції України відносин власності.

До того ж, невірним було б заперечувати все те, чого немає в Конституції України. Зрештою, Конституція – це не енциклопедія, а нормативний акт, який може мати недоліки і в силу своєї недостатньої мобільності бути позбавленим властивостей перспективного регулювання тих чи інших галузей економічних відносин. У такому випадку виникає необхідність внесення відповідних змін до тексту Конституції, якщо результати наукового тлумачення не приносять користі. Напевно, найбільш показовою в цій частині слід визнати Конституцію США від 1787 р., яка до цього дня діє з урахуванням відповідних змін і доповнень.

У зв'язку з цим примітним є той факт, що протягом 15 років з дня прийняття Конституції України, будь-яких змін до тексту цього документа не вносилося (якщо не брати до уваги зміни 2004 року, які згодом були визнані неконституційними). Хоча такі давно вже назріли.

Наявні недоліки у правовому регулюванні відносин колективної власності можна було б вирішити, як мінімум двома способами: або шляхом більш широкого тлумачення конституційно-правових норм, або шляхом внесення змін в останні.

Зокрема, якщо спиратися на ч. 1 ст. 15 Конституції України, яка проголошує те, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, то не позбавленим логіки буде твердження про можливість виділення, поряд з чітко зазначеними в конституційно-правовій materії формами власності, і ті, які з тих або інших причин не названі. До числа останніх, крім колективної, можна віднести корпоративну (акціонерну), кооперативну, трастову (довірчу) та ін. Звичайно, корпоративну і кооперативну власність можна певною мірою віднести до різновиду колективної, що може служити доказом її існування у видозміненій формі, більш адаптованій до сучасних економічних потреб.

Різноманіття форм власності слід розглядати в якості відправної точки, принципу розвитку соціально орієнтованого суспільства і держави зі змішаною економікою. При всій уявній декларативності цього вислову Кабінет Міністрів України досить серйозно його сприйняв, заклавши в основу підготовленої в 1992 році Програми економічних реформ і політики України і представленої до розгляду Міжнародного валютного фонду. У зазначеному документі підкреслювалося, що стратегічним напрямом здійснення реформ є формування змішаної економіки, яка спирається на різноманіття конкуруючих між собою суб'єктів господарювання різних форм власності [106, с. 3]. Зазначений стратегічний підхід слід було б враховувати і в даний час як в правотворчій, так і правотлумачній діяльності, формуючи тим самим найбільш повне і правильне уявлення про перспективи правового регулювання відносин власності.

Безумовно, найбільш радикальним і швидше за все більш дієвим способом усунення прогалин і суперечностей у законодавстві є внесення змін і доповнень. При цьому такого роду зміни не можуть стосуватися лише якоїсь конкретної форми власності, оскільки в Конституції як основоположному акті представляється доцільним у найбільш загальному вигляді визначити, в цілому, систему відносин власності. Це дозволить виключити на перспективу появу можливих спекуляцій в частині визнання існування тієї або іншої форми власності лише з відсиланням на певну конституційно-правову норму. У

зв'язку з цим ч. 4 ст. 13 Конституції України необхідно доповнити реченнями такого характеру: «Держава створює рівні умови для розвитку всіх форм власності. Держава гарантує різноманіття типів, форм і видів власності».

Закріплення в Конституції України такого формулювання могло б зняти нез'ясованості, викликані необґрунтованим, без будь-якого обговорення, тобто в грубе порушення положень Регламенту Верховної Ради України та Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р., скасуванням Закону України «Про власність» від 07.02.1991 р. Норми цього Закону не викликали нарікань з боку економістів та юристів. Наслідки його скасування не були належним чином оцінені, хоча відповідні засоби діагностування правового поля вже в 2003 році були закладені в Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Проблеми виявилися хоча б у тому, що, незважаючи на фактичну присутність в економіці України колективної власності, підприємства колективної власності були визнані Держкомстатом у порушення його компетенції, по суті, «поза законом». Держкомстат був введений в оману необґрунтованим висновком заступника директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, наданим в обхід вченої ради Інституту. Воно послугувало приводом для роз'яснення про те, що деякі організаційно-правові форми суб'єктів господарювання нібито втратили свою актуальність в силу скасування Закону України «Про власність».

Звичайно, таке «наукове» бачення не могло не викликати серйозних нарікань, що і було предметом виступів багатьох провідних вчених-представників науки господарського права. Зокрема, відповідна критика такого наукового підходу була представлена в ряді публікацій багатьох учених, зокрема у статті Г.Д. Джумагельдієвої, яка була опублікована в тижневику «Закон і бізнес» [107, с. 10]. Однак, незважаючи на це, Держкомстат визнає висновок заступника директора Інституту держави і права, акцентуючи увагу у щорічних статистичних звітах на тому, що створення колективних підприємств

не передбачено чинним законодавством України. Крім цього, небезпечна тенденція поширилася і на інші сфери обліку діяльності колективних підприємств. Виявилось це в тому, що Класифікатор організаційно-правових форм господарювання виключив з числа суб'єктів господарювання колективні підприємства.

При цьому відсилання на дотримання положень чинного законодавства України при розробці згаданого Класифікатора жодним чином не відображає дійсного стану справ. Присутність у Класифікаторі посилання на ГКУ скоріше варто визнати якоюсь формальною відпискою, ніж урахуванням його положень по суті. Адже при вивченні положень ГКУ неможливо не звернути увагу на представлені в ч. 1 ст. 63 виду класифікацію підприємств, в числі яких за критерієм форми власності, окремо виділені підприємства колективної власності. Не можна не помітити й окремої глави 10 ГКУ, що забезпечує правову регламентацію діяльності підприємств колективної власності.

У зв'язку з цим представляється необґрунтованою позиція Держкомстату, який покладаючись на думку виключно одного вченого-юриста та ігноруючи норми ГКУ та інших актів господарського законодавства, приймає безапеляційне рішення про неможливість визнання колективних підприємств. Зазначена позиція в рівній мірі стосується і орендних підприємств.

Між іншим, правовий статус останніх протягом тривалого часу був чітко визначений у ст. 115 ГКУ і лише в квітні 2011 року на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо орендних відносин» (далі – Закон № 3269-VI) була здійснена повна дезорганізація діяльності зазначених суб'єктів господарювання. Підсумком таких змін стало скасування ст. 115 ГКУ без будь-яких обґрунтувань доцільності такого кроку. Та й пояснювальна записка до законопроекту № 7098 від 07.09.2010 р., яка і була покладена в основу Закону № 3269-VI, не містила вагомих аргументів, які змусили б засумніватися в доцільності існування ст. 115 ГКУ.

Таким чином, виходить, що якщо раніше можливості по створенню орендних підприємств були значно применшені через упередженість

Держкомстату та довільні економічно необґрунтовані положення чинного законодавства, то зараз і зовсім ця можливість виключається. У будь-якому разі створені трудовим колективом господарські товариства з метою оренди цілісного майнового комплексу підприємства або його структурного підрозділу не будуть іменуватися орендними підприємствами. Зокрема, таке твердження ґрунтується на положеннях Закону України «Про оренду державного та комунального майна», які залишають за трудовими колективами право ініціювати передачу зазначених об'єктів в оренду.

Зазначене дає підстави вважати, що законодавець свідомо уникає вживання терміну «орендне підприємство», підміняючи його досить загальним поняттям «господарське товариство». Зазначена організаційно-правова форма, в свою чергу, передбачає залучення членів трудового колективу підприємства в систему корпоративних відносин, що не завжди відповідає інтересам колективу. Звичайно, відносно висока «маневреність» господарського товариства одночасно наділяє його досить серйозним недоліком – високим ступенем правової «вразливості» до дій корпоративних загарбників («рейдерів»). Не виключено, що такі господарські товариства стануть предметом незаконних устремлінь квазіучасників, оскільки досить значною буде представлятися спокуса, яка полягає у можливості зміни орендаря минаючи процедурні вимоги, закріплені Законами України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р., «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р.

Особливо високим буде ризик в акціонерних товариствах – орендаторах цілісних майнових комплексів державних, комунальних підприємств або їх структурних підрозділів, оскільки менш контрольовані і, відповідно, менш жорсткі механізми корпоративного впливу можуть скласти підґрунтя для отримання «потрібними» особами прав щодо вже переданих в оренду об'єктів права державної чи комунальної власності. В результаті, не слід виключати і можливість викупу таких об'єктів особами, які, по суті, прикриваючись

інтересами трудового колективу, будуть реалізовувати свій чітко розроблений план із захоплення державного чи комунального майна.

Тим більше, правові засоби захисту публічних інтересів, передбачені для таких випадків, також втратили свою чинність у зв'язку з прийняттям згаданого Закону № 3269-VI. Зокрема, застереження про те, що умови викупу орендованого державного (комунального) майна (цілісного майнового комплексу) визначаються відповідно до закону виключені зі ст. 289 ГКУ. Відповідно, такий викуп можна буде здійснити на умовах, обумовлених у договорі, які не завжди будуть задовольняти трудовий колектив, якщо тільки сам власник (держава, територіальна громада) не буде зацікавлений у найбільш ефективному розпорядженні публічним майном.

Зауважимо, що активні дії по вилученню з ГКУ відповідних статей, які стосуються орендних підприємств, і ослаблення правового регулювання орендних відносин здійснювалися набагато раніше, ніж був прийнятий до розробки законопроект № 7098 від 07.09.2010 р. Початок правової «агресії» було покладено ще в 2007 році в тексті законопроекту № 0903. При цьому лобістами зазначеного законопроекту було докладено максимальних зусиль для його трансформації в закон, що виявилось в поданні його тексту на підпис Президенту України. Безсумнівно, даний законопроект не міг не викликати обурення вчених-господарників і в березні 2009 року було підготовлено звернення до Президента України від імені Інституту економіко-правових досліджень НАН України про недоцільність внесення необґрунтованих змін до ГКУ. В результаті, аргументована позиція, викладена в листі, здобула належний ефект і законопроект не був підписаний. Очевидно, до запобігання прийняття законопроекту № 0903 могли бути причетні й інші конструктивні сили, але незаперечним до недавнього часу залишався факт збереження окремих норм ГКУ в контексті досліджуваного питання.

У сформованих на даний час умовах доводиться констатувати інший факт, який демонструє незрозуміле бажання примусово знищити ефективні форми господарювання, породжуючи ще більшу кількість проблем.

Сутність останніх певною мірою може бути зведена до зменшення числа суб'єктів права колективної власності. Звичайно, в таких умовах з'являється більше шансів гучно стверджувати про відсутність колективної форми власності і, відповідно, її носіїв. І це незважаючи на те, що органи статистики донині враховують кількість орендних підприємств і підприємств колективної власності в економіці України. Зокрема, за даними Держкомстату в Україні станом на 01.08.2011 р. продовжують діяти 1128 орендних підприємств і 24022 колективних підприємства.

І це при тому, що кількість зазначених підприємств за останні роки істотно зменшилася. Так, за офіційною інформацією Держкомстату України на початок 2004 року існувало 34153 колективних підприємства. Порівнюючи з поточними статистичними показниками, мимоволі напрошується думка про те, що через кілька років колективні підприємства можуть взагалі припинити своє існування. Адже за 7 років кількість таких підприємств поменшала на 10131 одиницю. Подібна доля може чекати і орендні підприємства.

Тим більше, відповідні заходи досить активно вживаються з боку деяких органів держави. Зокрема, мова йде про нашіумілу в засобах масової інформації можливу приватизацію орендного підприємства «Шахта імені О.Ф. Засядька». При цьому подібна ініціатива вже отримала негативну оцінку з боку громадськості і вчених-економістів.

Така реакція цілком зрозуміла якщо взяти до уваги те, що правовий статус трудового колективу як суб'єкта права колективної власності після приватизації вугільного підприємства може істотно змінитися з придбанням низки корпоративних прав та обов'язків. Адже, як було зазначено у виданні «Дзеркало тижня» (№ 14 від 15.04.2011 р.), планується перетворити орендне підприємство в публічне акціонерне товариство. У таких умовах сконцентрувати владу і управління в одних руках представляється нескладним завданням і в цій частині аналогії з ММК ім. Ілліча є цілком доречними.

Крім того, приватизація шахти імені А.Ф. Засядька неодмінно змусить задуматися керівництво про методи підвищення конкурентоспроможності

підприємства на ринку енергоресурсів, чого можливо буде досягти за рахунок зменшення собівартості продукції. При цьому, як підкреслює Ю.В. Макогон, таке зниження собівартості буде відбуватися, в тому числі, за рахунок відмови від утримання об'єктів соціальної інфраструктури з передачею останніх органам місцевого самоврядування. Навряд чи такий хід подій влаштує місцеву владу, оскільки витрати на утримання об'єктів соціальної сфери і так важким тягарем лягають на місцевий бюджет. У той же час запевнення в тому, що певний обсяг соціального пакета буде збережено, також не викликають довіри. До того ж прецедентів щодо цього цілком достатньо (Макіївський метзавод, ВАТ «Криворіжсталь» та ін.)

Вищенаведене свідчить про неприйнятність швидких дій у вирішенні таких важливих питань, якими є забезпечення збереження колективної власності та суб'єктів права, що діють на її основі.

Досягнення економічної науки як раз свідчать про важливість усвідомлення на сучасному етапі розвитку світового господарства організуючої ролі колективної власності і вироблення у зв'язку з цим адекватних методів управління нею. Зазначене знайшло відображення в роботі лауреата Нобелівської премії в галузі економіки за 2009 рік Е. Остром під назвою «Управління суспільством: еволюція інститутів колективних дій». У зазначеній праці спростовується помилкове уявлення щодо неналежної керованості колективною власністю і необхідності її приватизації.

Успішне функціонування колективних підприємств та вагомість колективної власності в економіці ряду провідних країн світу – це непорушна істина, з якою необхідно рахуватися. Як показує зарубіжна практика, організаційно-правова форма колективних підприємств не менш конкурентоспроможна в сучасних економічних умовах і результати діяльності зазначених суб'єктів господарювання досить значні.

Так, нині в США є 11000 підприємств, які або повністю викуплені колективом, або мають контрольний пакет акцій. На цих підприємствах (де зайнято близько 10% працюючого населення країни), окрім високих заробітків,

у середньому в два рази вище темпи росту продуктивності праці, на 50% вище прибуток, тут утворюється втричі більше повних робочих місць, якщо порівняти з приватними підприємствами. Це великі фірми, значна частина капіталів яких знаходиться у власності їхніх працівників: «Паблікс Супермаркет» – 65000 працівників; «Хелф Траст» – 30000; «Елвер» – 13500 і т.д. Проведене в 80-х роках ХХ ст. серед населення США опитування показало, що 8% населення хотіло б працювати у державних підприємствах, 20% – у приватних та акціонерних підприємствах і 66% – у підприємствах, які контролюються самими працівниками [108, с. 4–5]. Досить активно розвиваються підприємства колективної власності в Китайській Народній Республіці, діяльність яких поширена як у промисловості, так і сільському господарстві. При цьому кількість колективних підприємств, як зазначається в науковій літературі, у кілька десятків разів перевищує кількість державних підприємств [109, с. 85]. І об'єктивно це лише сприяє стрімкому зростанню економіки КНР, оскільки кожен працівник підприємства відчуває себе причетним до примноження національного багатства країни і розпорядження продукцією виробленої засобами виробництва, що знаходяться в колективній власності, правові основи якої закріплені в ст. 6 Конституції КНР від 04.12.1982 р.

Перш за все, колективна форма організації праці передбачає активне залучення працівників підприємства в процеси управління ним. У зв'язку з цим слід підтримати пропозицію Н.О. Орлової про необхідність внесення змін в ст. 43 Конституції України, закріпивши положення про те, що держава всебічно сприяє розвитку виробничої демократії, планам працівників в управлінні виробництвом і розподілі його результатів [110]. Мабуть цими та іншими перевагами колективної форми власності пояснюються міркування, які все чіткіше звучать в науковій літературі, про доцільність збереження права колективної власності [111, с. 34].

Але, в цілому, всіляко уникаючи визнання колективної форми власності як складової економічної системи України, неминучим і явним виявляється

перекіс у розвитку відносин власності. Зокрема, вживаються будь-які заходи до забезпечення лідерства однієї форми власності на шкоду іншій. Проголошуючи пріоритетність у забезпеченні збалансованого розвитку в економіці країни приватної власності, нівелюються переваги державної та комунальної власності.

Існує хибна думка, про необхідність будь-що «позбуватися спадщини радянської епохи» вдаючись до приватизації та інших методів роздержавлення власності. При цьому колективну власність, безпідставно, відносять до «пережитків соціалістичної власності» [112, с. 32]. Благо справа у тому, що точка зору таких мислителів залишається виключно їх особистою і не набуває масового характеру.

В цілому, ознайомлення з рядом робіт з питань власності нашою думкою, що їх автори не просто розкривають своє бачення перспектив розвитку відносин власності, а завзято намагаються нав'язати свій підхід і розуміння суті проблеми. Навіть простежується якась спроба «помститися» державній і комунальній формам власності, а разом з ними і колективній.

Якось навіть складно собі уявити, як історія становлення та розвитку відносин власності може викликати особисту неприязнь. Емоційний фон повинен бути практично відсутнім і висловлювання такого плану, «з посмішкою згадуємо горезвісні акції трудового колективу, колективну власність працівників державного підприємства» або «коріння соціалістичної власності живуть і дають свої паростки, незважаючи на жваве викорчовування» [112, с. 32] слід якраз викорчовувати з лексикону. Історію власності слід сприймати так як є, об'єктивно оцінюючи окремі факти і їх правові наслідки. При цьому розвиток відносин власності не за сценарієм окремо взятих вчених-цивілістів не привід для приниження країни, в якій вони живуть і отримують заробітну плату, називаючи її недоуком.

Безсумнівно, ГКУ привертає до себе увагу тим, що наразі є єдиною гарантією існування різноманітних форм власності, у тому числі і тих, які за класифікацією окремих дослідників віднесені до категорії «рудиментів»

зниклого правового укладу. Важливо зазначити те, що ГКУ забезпечує паритетні засади розвитку всіх форм власності та рівній захист різних суб'єктів права власності.

Це властивість ГКУ виявляється і у змісті загальних принципів господарювання, закріплених у ст. 6. Як відомо, принципи права виступають в ролі керівних засад, стрижнем, на який нанизуються правові норми, які впливають на певну сферу суспільних відносин. Так ось принцип забезпечення економічного різноманіття та рівного захисту державою всіх суб'єктів господарювання наочно свідчить про безпосередній зв'язок з конституційно-правовими нормами-принципами (ст. 13 Конституції України), забезпечуючи тим самим на галузевому рівні реалізацію загальних правових приписів.

2.3. Місце і роль публічної власності в забезпеченні економічної стабільності держави

Забезпечення економічного різноманіття, в тому числі різноманіття форм власності, представляється можливим досягти на основі поєднання публічно-правових і приватноправових методів впливу на сферу господарських відносин. І це повинна бути не просто якась арифметична сума таких методів, а їх органічне переплетіння.

Дія в чистому вигляді приватноправових засобів у сфері відносин власності є неприйнятною, особливо коли це стосується сфери державної або комунальної власності. Стосовно цих форм власності спрощений підхід за принципом «купівлі-продажу», який, в цілому, пропагується в рамках галузей приватного права, є неприпустимим. Правовий режим цих форм власності вимагає спеціального регулювання, виходячи із значного публічного інтересу закладеного в них і такого, що задовольняється ними.

Зазначене не дозволяє погодитися з думкою Є. Суханова про те, що ніяких форм власності немає, а є лише одне єдине право власності зі стандартним, єдиним «набором» правомочностей (можливостей), якими можуть володіти різні суб'єкти – громадяни, юридичні особи, держава та інші публічно-правові утворення [113, с. 772]. Подібне твердження практично зрівнює різноманітних за своєю природою суб'єктів права власності в правовому статусі, що в принципі здійснити неможливо. Як не дивно, дослідник приходять до вищенаведеного висновку, повністю усвідомлюючи відмінність правового режиму майна, що перебуває у приватній та публічній власності, за об'єктом права власності, підставам виникнення, а також за обсягом і характером юридичної відповідальності суб'єктів права власності [113, с. 771].

Слід пам'ятати, що об'єкти права державної та комунальної власності забезпечують задоволення як потреб населення в отриманні гарантованого державою обсягу послуг, так і становлять оплот національної економічної безпеки країни. У зв'язку з чим захист прав власності, насамперед, права державної та комунальної власності, віднесений до предмету національної безпеки відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. Крім цього забезпечення ефективного управління об'єктами державної власності, запровадження прозорого та ефективного механізму реалізації державою своїх прав власника визнано однією з ключових засад внутрішньої політики України в економічній сфері (ст. 7 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р.).

Відзначаючи життєво важливе значення об'єктів державної та комунальної власності, спеціальний характер правового регулювання відносин на базі цих форм власності, а також передумови, що склалися історично, на сьогодні широкого визнання в правовій доктрині, як за кордоном, так і в Україні отримує диференціація власності на публічну і приватну.

Важливо відзначити те, що потреба в виокремленні цих типів власності виникла не на догоду якимось новомодним правовим течіям, а досить давно назривала в дослідженнях сучасників і роботах стародавніх мислителів. Перші

зачатки цієї тематики з'являються в працях Платона (427-347 рр. до н.е.), який обґрунтовував ідею про необхідність лише суспільної власності, і Аристотеля (384-322 рр. до н.е.), який відзначав виключну важливість приватної власності.

Звичайно, у теперішній час не варто так категорично ставити питання про надання переваг у розвитку відносин власності на базі того чи іншого історично сформованого типу. Але в той же час не втрачає гостроти і актуальності питання попередження намагань, спрямованих на знищення конкретних форм власності в рамках відповідного типу власності. Судячи з економіко-правової конфігурації суспільних відносин, яка домінує в Україні протягом багатьох років, складається однозначна переконаність в обмеженні «прав» публічної власності. А в останні роки саме публічний власник будь-яким чином попускає скорочення обсягу публічної власності в економіці країни, підкреслюючи щоразу правильність своїх дій різного роду гаслами, як-то з метою залучення зарубіжних інвестицій. Найчастіше цих інвестицій не спостерігається і доводиться просто говорити про розкрадання публічної власності.

Між тим важливою умовою забезпечення економічного суверенітету є правове забезпечення ефективного функціонування (використання) публічної власності. Саме публічна власність, на переконання В.К. Макутова, повинна становити в умовах змішаної економіки основу суверенної соціальної правової держави. Під публічною власністю вчений пропонує розуміти власність державну, комунальну, громадських організацій, утворених ними соціальних підприємств [114, с. 99].

Безсумнівно, такий підхід до розуміння публічної власності представляється найбільш узгодженим з усталеними поглядами на природу цього явища.

У науковій літературі також зустрічається «усічене» сприйняття змістовної сторони відносин публічної власності, відносячи до предметної частини таких об'єкти державної або муніципальної (комунальної) власності [115]. Звичайно, даний підхід не позбавлений свого практичного сенсу, якщо його використовувати стосовно державного і комунального секторів економіки.

У той же час не можна не відзначити того, що в наукових дискусіях висловлюються припущення про можливість віднесення до публічної власності об'єктів та інших форм власності за умови задоволення під час їх використання публічного інтересу. У зв'язку з цим, досить перспективною виглядає точка зору щодо характеристики колективної форми власності як публічної. Не виключена також можливість в окремих випадках стверджувати про суспільно корисне значення об'єктів права приватної власності або ж результатів діяльності суб'єктів господарювання приватного сектора економіки, у функціонуванні та наявності яких присутній значний публічний інтерес. Зазначена теза певною мірою кореспондується з правовими позиціями Конституційного Суду України, викладеними у рішенні від 08.04.1999 р. з акцентуванням уваги на те, що держава може вбачати свої інтереси не тільки в діяльності державних підприємств та організацій або господарських товариств з часткою державної власності в статутному капіталі, а й в діяльності приватних підприємств, товариств [116].

Беручи до уваги певну наукову широту поглядів на сутність публічної власності, доцільним виявляється зупинитися в даному дослідженні саме на проблемних аспектах правового забезпечення відносин, що впливають з володіння, користування і розпорядження об'єктами права державної та комунальної власності.

Особливу увагу об'єкти вказаних форм власності привертають не тільки і не стільки своєю значною питомою вагою, що зберігається до цього дня в економіці України, скільки своєю важливою державотворюючою роллю, спрямованою на забезпечення суверенітету країни, перш за все економічного.

Спроби дестабілізувати ефективну і злагоджену роботу держави можуть набувати як зовнішнього, так і внутрішнього характеру. У зв'язку з чим актуалізація питання постійного моніторингу загроз економічної безпеки країни, на думку В.К. Мамутова, є першочерговим завданням центральних органів державної влади [117, с. 76–95]. Відмічене не виключає можливості

сприяння у виконанні цього та інших завдань в частині забезпечення економічної безпеки країни з боку органів місцевого самоврядування.

Але найчастіше, як показує практика господарювання, саме органи влади сприяють задоволенню приватних інтересів окремих бізнес-груп за рахунок публічної власності. Думається, що в цій ситуації процес виявлення загроз основам економічної системи країни значною мірою ускладнюється, а самі загрози набувають латентний характер.

Як свідчить історія економічних перетворень в Україні, будь-яке добре починання, що реалізується в гіпертрофованій формі, може завершитися негативними наслідками. І тому чимало прикладів. Зокрема, подібна оцінка властива приватизаційним процесам, які бурхливо розвивалися на початку і в середині 90-х років ХХ століття і по теперішній час не втратили своєї поступовості. З чим це може бути пов'язано? Темпи приватизації швидше мали б піти на спад внаслідок насичення ринку приватного капіталу об'єктами права державної та комунальної власності, чого досі не відбувається.

Відповідь вбачається в тому, що в 90-х роках ХХ століття перед керівництвом країни стояло завдання в найкоротші терміни створити умови для формування і подальшого розвитку приватного сектора економіки. В деякій мірі виконання цього завдання бачилося в трансформації відносин власності через процедуру приватизації. Додатково, прислухаючись до порад і рекомендацій міжнародних організацій щодо збереження за державою ролі організатора і координатора господарського життя, в приватизації вбачалася можливість проведення «ревізії» об'єктів публічної власності з передачею окремих в приватну власність.

Проте усе було сприйнято «буквально» і під девізом проведення структурної перебудови економіки країни були відчужені з державної і комунальної власності об'єкти, що служили джерелом наповнення прибуткової частини бюджетів усіх рівнів. При цьому аби не обтяжувати суб'єктів господарювання – набувачів таких об'єктів покладанням на них додаткових обов'язків щодо утримання об'єктів соціальної інфраструктури, нормативно

(зокрема, на рівні актів Кабінету Міністрів України) була визначена приналежність останніх до публічної власності з несенням витрат на їх утримання за рахунок коштів державного і місцевого бюджетів. Тим самим, був внесений дисбаланс в процес формування прибуткової і витратної частин державного бюджету з постійним переважанням його дефіциту. Отже, в такій складній ситуації, прагнучи покрити зростаючі витрати державного бюджету на тлі зменшення числа працездатного населення, приватизація виглядає як єдино можливий спосіб пошуку необхідних бюджетних надходжень.

Але ніхто при цьому не задається питанням відносно доцільності збереження публічної власності, яка, як і усе що продається, рано чи пізно себе вичерпає. Невже в країнах Західної Європи дотримуються подібної в Україні політики з проведення приватизації об'єктів публічної власності з метою наповнення державного та місцевого бюджетів. Швидше відповідь буде негативною, оскільки приватизація в західноєвропейській правовій термінології означає широкий спектр правових відносин, які не зводяться виключно до відносин з купівлі-продажу об'єктів публічній власності.

Зокрема, розміщена на сторінках наукових видань інформація свідчить про те, що в інтерпретації західноєвропейських правоположень приватизація не завжди передбачає зміну власника, остання виступає лише як крайня форма її прояву. Переважно, коли йде мова про приватизацію, то вважають за краще говорити про «приватизацію компетенції» як спосіб залучення приватного капіталу в сферу державного або місцевого інтересу зі збереженням майнових об'єктів у публічній власності [118, с. с. 66–69; 119, с. 65–66]. «Приватизація компетенції», як правило, знаходить своє вираження у відносинах концесії, оренди як проявах, так званого, «делегованого» управління. Наприклад, Франція славиться поширеними концесіями публічної служби, які приносять не тільки дохід у державну чи місцеву казну, а й забезпечують збереження і раціональне використання об'єктів публічної власності [120, с. 385–386]. До предметної області «приватизації компетенції» відносяться також відносини,

що впливають з виконання державного чи муніципального (комунального) замовлення.

Як бачиться, завдяки подібному продуманому підходу до розуміння призначення приватизації об'єктів публічної власності, багатьом країнам Західної Європи вдалося забезпечити як збереження державного сектора економіки, так і високу продуктивність державних підприємств. Зокрема, в Італії, Франції і Швеції 40-50% ВВП випускається державними підприємствами. І це об'єктивно не завадило визнанню Швеції країною з ринковою економікою і з найвищим рівнем життя у світі. Менш значна частка державного сектора в США, де близько 30% ВВП виробляється державними підприємствами [121, с. 367].

Помилково вважаючи, що держава або територіальна громада апріорі не можуть бути ефективними власниками, в Україні спостерігається стійка тенденція до зменшення обсягу публічної власності в економіці з одночасним погіршенням якості та рівня соціального забезпечення населення. І це при тому, що прогресивна зарубіжна практика свідчить про зворотне, зокрема у власності муніципалітетів знаходяться промислові об'єкти, пароплавства, ресторани, готелі, стадіони, аеропорти та інші об'єкти, ефективно управляючи якими, громада (комуна) отримує відчутні надходження до місцевого бюджету [122, с. 167]. В науковий обіг поступово входять словосполучення «державне підприємництво» та «муніципальне підприємництво», підкреслюючи слушність тверджень про державу і територіальну громаду як учасників відносин у сфері комерційного господарювання [123, с. 9].

Саме, виходячи з цих позицій, слід переглянути вітчизняний підхід до методів і засобів господарювання на базі публічної власності, віддаючи в основному пріоритет відносинам зі строкового договірного використання об'єктів державної і комунальної власності. Тим більше, стимулювати таку спрямованість державного і комунального господарювання покликаний Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р., що

передбачає залучення приватного капіталу в публічний сектор економіки з використанням договірних форм інвестування.

Договірні форми державно-приватного партнерства покликані, насамперед, примножити і модернізувати об'єкти публічної власності, залишивши за суб'єктом господарювання – приватним партнером виключне право на довгострокове господарське використання таких об'єктів на певних преференційних умовах. При цьому сумніватися в ефективності державно-приватного партнерства немає підстав, оскільки багаторічний досвід апробації його найбільш поширених форм (в основному, інфраструктурні та природоресурсні концесії) в країнах Західної Європи та США підтвердили високу економічну результативність проектів, що реалізуються на засадах такого партнерства.

Мабуть перевагами державно-приватного, а на думку Г.Л. Знаменського публічно-приватного [124, с. 7], партнерства продиктована законотворча оперативність в частині прийняття низки Законів, що визначають основи передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо –, теплопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності, а також об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що знаходяться в державній власності. При цьому перелік об'єктів паливно-енергетичного комплексу вичерпується, по суті, цілісними майновими комплексами вугільних підприємств, хоча можна було б не обмежуватися виключно ними. Адже такий же механізм співпраці, що забезпечує приплив інвестицій і, найголовніше, збереження права власності держави, вимагають енергогенеруючі підприємства. Але відносно таких держава обрала інший підхід, висвітленню якого буде приділено особливу увагу в даному розділі.

Хотілося б сподіватися, що усвідомлення необхідності передачі вугільних підприємств в оренду або концесію – це крок, продиктований публічними інтересами і бажанням зберегти вугільну галузь країни, а не невдалими спробами передачі таких підприємств у приватну власність на шкоду народним інтересам. Адже раніше, в 2009 році, рішенням Конституційного Суду України

були визнані неконституційними положення Постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання кризовим явищам у вугільній промисловості» від 02.04.2009 р., якими передбачалося встановити неприватизаційний спосіб відчуження майна структурних підрозділів державних вугледобувних підприємств [125]. Тим самим, як підкреслив орган конституційної юрисдикції, недотримання приватизаційних процедур виключало б можливість отримання працівниками таких підприємств гарантованих законом пільг на першочергове придбання акцій, соціального захисту при звільненні з ініціативи нового власника і т.д.

Все ж, не вдаючись у з'ясування мотивів закріплення на нормативному рівні можливості передачі цілісних майнових комплексів вугільних підприємств в оренду або концесію, слід погодитися з попередньою позитивною оцінкою таких задумів, наведеною на сторінках окремих друкованих засобів масової інформації [126, с. 3]. На даний час цілісні майнові комплекси державних підприємств «Ровенькиантрацит» і «Свердловантрацит» включено до переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію, що певною мірою демонструє прагнення держави до початку серйозних реформ у вугільній галузі країни.

В цілому, вищенаведене нашою наукою на думку, що твердження «приватний власник» – «ефективний власник» не завжди знаходить своє підтвердження. Таке твердження не може бути безумовним, як і переконаність в тому, що виключно ринкова економіка зі своєю «невидимою рукою» врегулює всі питання в економіці та усуне «перекоси» адміністративно-командного управління. У зв'язку з цим слід нагадати, що у всіх країнах з розвиненою ринковою економікою інструменти прямого втручання в останню в тій або іншій формі часто використовуються. Досягнення радянської планової економіки, від якої так завзято позбулися 15 незалежних держав пострадянського простору, швидко і своєчасно перейняли країни з «загниваючим капіталізмом», забезпечивши високий рівень управління господарськими процесами в країні [127, с. 8]. Не слід забувати й того, що як

раз ці економічні диспропорції в більшості випадків є наслідком самої ринкової економіки, коли її «невидимою рукою» управляють представники великого бізнесу, змушуючи державну систему працювати на їхні приватні інтереси. Навіть найяскравіші представники школи економічного лібералізму в особі Д. Сороса зазначили, що ринкові сили, якщо їм надати повну владу, навіть в чисто економічних і фінансових питаннях викликають хаос і, насамкінець, можуть привести до падіння світової системи капіталізму [128, с. 23]. За словами Дж. М. Кейнса, капіталізм не володіє механізмом, що забезпечує економічну стабільність. У зв'язку з чим, держава може і повинна відігравати активну роль у стабілізації економіки [129, с. 320].

Як вірно відзначає Р.Б. Прилуцький, від ідей класичного, фундаментального ринкового лібералізму західна економічна наука відмовилася повністю ще в 20–30-х рр. минулого століття [130, с. 77]. На її тлі виник неолібералізм (і навіть ордолібералізм) з його провідною ідеєю «соціального ринкового господарства», де конкурентна ринкова економіка доповнюється соціально спрямованим втручанням сильної держави.

У той же час засновник Фрайбурзької школи ордолібералізму В. Ойкен вважав, що державі не слід безпосередньо втручатися у сформований господарський процес, проте вона має гарантувати якісь загальні економічні принципи. До таких В. Ойкен пропонував відносити: «складові» і «регулюючі» принципи, зокрема, перешкоджання викривленню ринкових процесів за допомогою стабільної грошової політики (регулювання процесів інфляції і дефляції); не підвладна державному впливу структура ринкових цін; доступність і відкритість ринків; приватна власність (основа індивідуальної свободи і координації ринків); свобода укладання договорів; повна відповідальність економічних агентів за прийняті ними економічні рішення; стабільність економічної політики; перешкоджання утворенню монополій; ліквідація негативних наслідків функціонування ринку [87, с. 335–378]. Причому за допомогою реалізації таких на практиці, на його думку, забезпечується індивідуальна свобода в механізмі функціонування ринкової

економіки. Такий вплив держави позитивно позначається на економічному розвитку, саме вона зобов'язана оберігати конкурентоспроможну систему ринку, забезпечуючи за допомогою правових засобів реалізацію гарантій, що перешкоджають розвитку процесів монополізації [131, с. 59–60].

Важливим є і те, що переконаність у необхідності присутності держави в економіці повинна виходити і від населення країни, створюючи тим самим ідеологічну платформу для відповідних реформ в економічній сфері. У такому випадку органи державної влади будуть змушені, навіть можливо не бажаючи того, вживати заходів щодо посилення державної участі в економічних процесах. У будь-якому разі ментальність населення та його представників у владі не може не впливати на характер прийнятих рішень з різних питань суспільного життя. Це наочно ілюструє наведений нижче історичний приклад, який доводить, що тоталітарний політичний режим, на який так часто дорікали противники СРСР, і розуміння радянським населенням важливості ролі держави в економіці не мали ніякого взаємозв'язку.

Так, на початку 50-х років ХХ ст. в рамках Гарвардського проекту американськими вченими було проведено масштабне політико-соціологічне дослідження радянського суспільства серед «неповерненців». Йдеться про 250 тисяч радянських громадян-біженців, які не побажали повернутися на Батьківщину після Другої світової війни. Гарвардські вчені були здивовані позитивною оцінкою колишніми радянськими громадянами (незадоволеними радянською системою) ролі держави в економіці країни. Вони були переконані, що держава загального благоденства не може бути побудована на основі приватнокапіталістичного підприємництва. Близько двох третин опитаних виступали за державне планування і державну власність в економіці [132, с. 3].

Вищесказане змушує замислитися над методами господарського розпорядження об'єктами публічної власності з встановленням обов'язку з боку держави чітко передбачати наслідки прийнятих рішень і нести, як наслідок, певну відповідальність. Передбачати результати власних рішень можна за умови розробленої та налагодженої системи державного планування

та прогнозування господарської діяльності. На цьому чітко акцентує свою увагу саме держава в ст. 11 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. Звичайно, вдавшись до спроби спланувати господарське життя країни, було прийнято кілька десятків програм і концепцій, які рідко між собою узгоджуються. Кількість цих документів програмно-цільового планування з року в рік збільшується, проте це ніяк не впливає на збереження і раціональне використання об'єктів публічної власності. Мабуть цими та іншими факторами обумовлено прийняття низки розпоряджень Кабінетом Міністрів України, які переслідують мету оптимізації кількості та змісту державних програм. Як зазначено у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації державних цільових програм» від 23.03.2011 р., внесення відповідних коректив вимагають 89 державних цільових програм. І це лише мала частка з усього масиву бюджетних програм, що потребують доопрацювання та уніфікації. Забезпечити взаємодію розпорядників бюджетних коштів і аналіз ефективності реалізації бюджетних програм покликана Стратегія оптимізації кількості бюджетних програм, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України «Питання оптимізації кількості бюджетних програм» від 06.04.2011 р.

Вищенаведене переконує в тому, що надати системності програмно-цільовому методу впливу на економічні процеси в країні є неможливим в умовах відсутності основ середньо – і довгострокового планування. Принаймні, до розв'язання проблем середньострокового планування на даний час докладено найбільш активних зусиль, що знаходять своє вираження у підготовленому і представленому на розгляд Верховної Ради України проекті Державної програми економічного і соціального розвитку України на 2012 рік і основних напрямках розвитку на 2013 і 2014 роки. У той час як довгострокове (стратегічне) планування залишається практично не задіяним в питаннях регулювання економіки.

Ефективному управлінню економікою та організації відносин власності може сприяти державний план, розробити який представляється вкрай

необхідним в найближчому майбутньому. Стає очевидним, що напівзаходами досягти цілковитого вирішення численних проблем в галузі економіки неможливо і потреба у відродженні методів господарського планування стає як ніколи актуальною.

Помилково вважаючи шкідливим і недоцільним застосування планування в умовах сучасної ринкової економіки, багато країн пострадянського простору, в тому числі і Україна, в перші роки незалежності відмовилися від цього засобу державного регулювання економіки.

Насправді ж ще з середини ХХ століття більше уваги плануванню приділяється в більшості західноєвропейських держав, а також у США, Японії та інших країнах світу. У США впроваджено систему «гнучкого» п'ятирічного планування, яка до цього часу демонструє високу ефективність організації економіки країни [133, с. 143]. Франція визнана країною, де вперше були впроваджені механізми індикативного планування [134, с. 7]. Крім того, у Франції є спеціальний Закон про державне планування [135, с. 11]. П'ятирічні плани приймалися у Великобританії, Японії, в кількох десятках інших країн. Зокрема, вони діють у Південній Кореї, Індії. Наприклад, в Індії є і індикативне планування, і директивні частини плану пов'язані з державним сектором. Таке планування за допомогою державної орієнтації стимулює розвиток потрібних сфер економіки (за допомогою державних інвестицій в певні галузі виробництва), сприяє зниженню податкового навантаження, поліпшенню митного регулювання і т.д. Про принцип планування йдеться у конституціях Бразилії, Іспанії, Португалії та ін. [135, с. 11]. Представляється, що такий же принцип міг би отримати закріплення і в Конституції України.

Основа для розвитку відносин планування та прогнозування економічних відносин закладена в нормах ГКУ. Положення останнього в цій частині вимагають логічного продовження, що повинно знайти закріплення в Законі України «Про державне стратегічне планування». Розробка даного законопроекту передбачена в п. 1.3 завдань Національного плану дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки. Не

зайвим буде відзначити і те, що первісний текст проекту Закону України «Про державне стратегічне планування» попередньо розглядався фахівцями Інституту економіко-правових досліджень НАН України з підготовкою відповідних пропозицій щодо його доопрацювання (лист № 299/632 від 01.11.2010 р.).

Планування економіки могло б багато у чому попередити настання негативних наслідків, викликаних до життя масовою приватизацією об'єктів державної і комунальної власності. На даний час, як наголошується в періодичній пресі, приватизовано більше 50% державних основних фондів і це ще не межа. Насторожує навіть не це, а те, що економічний ефект від використання приватизованого майна прогресивно зменшується. Про це свідчать наступні цифри: якщо в 1992 р. частка недержавних основних фондів становила 26,7% і рентабельність економіки Україні досягала 29,9%, то в 2008 р. вони склали відповідно 52% і 3,9% [136, с. 18]. З цього випливає, що синергетичний ефект від приватизації не настільки значний і приватизаційні інструменти не можуть бути панацеєю для економіки країни. Разове наповнення державного бюджету в обмін на хронічну економічну неефективність використання об'єктів публічної власності (в будь-якому випадку вони такими залишаються за своїми функціями) навряд чи можна визнати вигідним для держави. Справедливими виглядають, наведені в пресі твердження про те, що приватизація майнових комплексів державних підприємств призвела до значного зниження ефективності виробництва [137].

Економічна «короткозорість» і хижацьке ставлення до державної і комунальної власності не тільки є неприпустимими, але й являють собою загрозу економічній безпеці країни. Підштовхувати державу на активні дії повинні і ті випадки, коли об'єкти публічної власності, що колись приносили в державний бюджет чималий дохід, після їх приватизації значно погіршують свої економічні показники. Зокрема, прибуток від діяльності ВАТ «Криворіжсталь» у 2005 р. (до приватизації) складав 2,4 млрд грн, а в 2009 р. – 1,8 млрд грн. [207, с. 18]. Хіба це не служить яскравим прикладом

недбайливого відношення до публічної власності з боку приватного власника. У такому заниженні прибутків може спостерігатися і деяка спроба незаконної економії власних коштів, що підлягають перерахуванню до державного бюджету у вигляді податків і зборів. Вже не доводиться говорити про виконання приватним власником узятих на себе соціальних зобов'язань відносно багатотисячного колективу ВАТ «Криворіжсталь», про що не раз згадувалося в негативному світлі в друкованих засобах масової інформації.

Може доцільніше було б наслідувати приклад економічно розвинених зарубіжних країн і зберегти в публічній власності об'єкти важкої промисловості. Як, наприклад, поступили в Австрії, де 75% важкої промисловості знаходиться в державній власності. У зв'язку з цим не менш цікавим є досвід і інших країн, зокрема в США частка державної власності у зазначеній галузі знаходиться в межах 25% –75%, в Швеції – 50%, а в Данії – 60% [136, с. 18]. Зберігши значну свою присутність у галузі важкої промисловості, держава вживає необхідних заходів щодо найбільш ефективного відправлення повноважень власника щодо об'єктів цієї сфери.

Можна було б якось ще змиритися з відчуженням майнових комплексів підприємств – лідерів вітчизняної промисловості, діючи за принципом «минуле не повернеш», проте, як виявилось, межа між державною і приватною власністю і відповідно сфери впливу остаточно не отримали відповідного оформлення. Зокрема, залишився нерозподіленим енергетичний ринок країни, щодо якого через різні обставини питання прагнули не піднімати. І раптом відносно нещодавно, а саме 11 квітня цього року з'являється розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку енергогенеруючих і енергопостачальних підприємств, державні пакети акцій яких підлягають продажу в 2011 році». Цим документом заплановано продати значні пакети акцій (від 21% до 50%) дев'яти обленерго і двох енергогенеруючих компаній. При цьому, чим викликано прийняття такого розпорядження поки не з'ясовано і немає обґрунтування економічної ефективності продажу державних пакетів

акцій, що є прямим порушенням Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р.

Примітно, що в ході аналізу увагу привернула одна незначна на перший погляд деталь. Остання полягає в тому, що раніше і ВАТ «Криворіжсталь», і відмічені в розпорядженні Кабінету Міністрів України енергокомпанії перебували в переліку підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави. Даний перелік затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р., до якого не раз вносилися зміни та доповнення. І піддаючи документ черговим змінам в березні 2008 року і в лютому 2011 року, згадані вище суб'єкти господарювання були виключені з переліку підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави. Начебто і справа не особливо важлива (як може здатися), але тим самим були створені умови для включення цих суб'єктів господарювання до плану приватизації об'єктів державної власності на відповідний рік. Без внесення таких змін їх приватизацію здійснити неможливо в силу ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. як об'єктів, що мають загальнодержавне значення.

Ось і виходить, що об'єкти, що мають життєво важливе значення для населення країни і її економіки, через певні «паперові» метаморфози цієї значущості і важливості втрачають. Начебто ці і інші підприємства, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, повинні знаходитися на особливому обліку і контролі у Раді національної безпеки і оборони України з метою попередження зловживань відносно «державного надбання». І, заради справедливості, слід зауважити, що дійсно цей важливий орган державної влади проявляє турботу і опіку відносно цих стратегічно важливих для економіки країни підприємств, захищаючи то інтереси народу, в цілому, то його певної частини (звичайно ж, економічно і політично впливової).

Зокрема, в травні 2008 року Радою національної безпеки і оборони України було прийнято рішення про неприпустимість приватизації державних пакетів акцій низки енергокомпаній, які нині фігурують у розпорядженні Кабінету

Міністрів України «Про затвердження переліку енергогенеруючих і енергопостачальних підприємств, державні пакети акцій яких підлягають продажу в 2011 році». Але такому збігу обставин є аргументоване пояснення, що полягає в тому, що в жовтні 2010 року Радою національної безпеки і оборони України було прийнято нове рішення «Про ситуацію у сфері приватизації державного майна», яким було скасовано попереднє від 16.05.2008 р. і зобов'язано Кабінет Міністрів України забезпечити перегляд критеріїв віднесення об'єктів права державної власності до таких, що не підлягають приватизації, і внести на розгляд Верховної Ради України законопроект відносно істотного скорочення переліку таких об'єктів.

Як показує практика законотворчості останніх місяців поточного року, Уряд України досить успішно справляється з поставленим завданням. Відповідні закони розроблені і прийняті, передбачаючи виключення з переліку об'єктів права державної власності, які не підлягають приватизації, низки майнових комплексів. Зокрема, Законом України від 08.07.2011 р. з такого переліку виключений готель «Спорт», а ще раніше Законом України від 05.07.2011 р. перелік скоротився на десяток державних підприємств. Серед них, особливу увагу привертають такі великі промислові об'єкти, як Вільногірський державний гірничо-металургійний комбінат, Іршанський державний гірничо-збагачувальний комбінат, Запорізький державний титано-магнієвий комбінат. Все це наштовхує на думку про початок чергового етапу приватизації об'єктів важкої промисловості, обґрунтованість якої навряд чи буде доводитись.

І це лише початок активних дій з роздержавлення економіки країни, що додатково знаходить підтвердження в проекті Державної програми економічного і соціального розвитку України на 2012 рік і в основних напрямках розвитку на 2013 і 2014 роки. Зокрема, особливе занепокоєння викликають положення зазначеного законопроекту, якими передбачається необхідність приватизації об'єктів стратегічних галузей, а також скорочення переліку об'єктів, заборонених до приватизації. Все це, на думку розробників законопроекту, має забезпечити поступове зменшення частки державного

сектора економіки, питома вага якого у ВВП країни визначена в розмірі 37%, до економічно доцільного рівня. При цьому питання про виділення критеріїв такої доцільності поки залишається без відповіді. І чи є взагалі гостра потреба в реалізації запланованих в цій частині заходів також невідомо.

Представляється, що відсторонення держави від управління об'єктами стратегічного значення може значною мірою послабити основи економічного суверенітету і позбавити дієвих важелів впливу на економічну ситуацію в країні.

У підсумку мимоволі приходиш до висновку, що орган державної влади, покликаний забезпечити безпеку країни, у тому числі і економічну, її всіляко намагається дестабілізувати. У зв'язку з цим виникає «гордіїв вузол», який полягає в необхідності розробки стримуючих заходів з метою «фільтрації» дій органів державної влади відносно об'єктів публічної власності. Застосування таких заходів повинно переслідувати досягнення єдино важливого результату – збереження економічного остову національної безпеки у вигляді цілісних майнових комплексів підприємств, об'єктів природного світу та інших об'єктів державної власності.

Безперечно, багатьох зацікавить питання, а як же, образно кажучи, цей «гордіїв вузол» розрубати. Вихід бачиться в тому, щоб усі нормативні акти, представлені Законами України, Указами Президента України і актами Кабінету Міністрів України в частині розпорядження об'єктами права державної власності, а також об'єктами права власності Українського народу, проходили обов'язкову перевірку в Конституційному Суді України на відповідність основним положенням Конституції України. При цьому, як бачиться, суддівський корпус повинен звернути особливу увагу на повноту відповідності положень проектів актів відмічених органів влади нормам Конституції України, що становлять основу правового господарського порядку в Україні. До речі, слід звернути увагу на те, що змістовне наповнення правового господарського порядку і його конституційно-правових основ приводиться в ст. 5 Господарського кодексу України. Представляється, що норми, які утворюють зміст правового господарського порядку, можна в деякій мірі визнати економічним блоком Конституції України.

Отже, висновок Конституційного Суду України про відповідність проектів Законів України, Указів Президента України і актів Кабінету Міністрів України, які стосуються об'єктів публічної власності, нормам економічного блоку Конституції України означатиме легітимність і конституційність (у максимально можливій мірі) прийнятих владних актів. Звичайно, практичне впровадження цієї пропозиції значно ускладнить процедуру прийняття згаданими органами державної влади та їх посадовими особами актів щодо розпорядження публічною власністю, проте в той же час це має стати на заваді тим суб'єктам державного управління, які мають наміри діяти всупереч вимогам чинного законодавства та інтересам народу України.

В цілому, важко навіть пояснити причини, які спонукали відповідні органи державної влади звернутися до процедури приватизації пакетів акцій енергогенеруючих та енергопостачальних компаній. Принаймні, роз'яснення, наведені на сторінках періодичних видань, про необхідність залучення таким способом інвестиційних коштів навряд чи взагалі можуть бути приводом для відчуження державної власності. Здається, що до продажу активів держави слід звертатися саме в останній момент, коли інші способи виявилися безуспішними. Але ж і цього не було здійснено. При цьому головний аргумент абсолютної безпечності приватизації пакетів акцій зазначених компаній полягав у збереженні за державою «блокуючої» частки в статутному капіталі. Звичайно ж, більшість фахівців у галузі корпоративного права та міжнародні експерти поспішили в свою чергу запевнити державу в «крихкості» обраного захисного механізму, зруйнувати який виявляється не складним завданням для досвідченого «рейдера».

Представляється, що перш ніж приймати такого роду рішення, варто було б звернутися до зарубіжного досвіду правового регулювання відносин у сфері енергетики. У цьому зв'язку А. Савченко звертає увагу на те, що повністю у державній власності перебуває електроенергетика в Японії, Канаді та Франції [138, с. 29–30]. Законодавство окремих країн відносить об'єкти електроенергетики до числа тих, що не підлягають приватизації. Зокрема,

таким правовим статусом наділені енергокомпанії Республіки Молдова про що прямо сказано в додатку до Закону Республіки Молдова «Про управління публічною власністю та її роздержавлення» від 04.05.2007 р., серед яких згадані АТ «Rețelele Electrice de Distribuție Nord», АТ «Rețelele Electrice de Distribuție Nord-Vest», АТ «Centrala Electrică de Termoficare Nord», АТ «Centrala Electrică de Termoficare nr.1 din Chișinău», АТ «Centrala Electrică de Termoficare nr.2».

Беручи до уваги вітчизняний досвід управління об'єктами права державної власності, стримуюча роль Закону представляється сумнівною, оскільки стабільність останнього в Україні відсутня. Захист у таких випадках слід шукати в Основному Законі України, спираючись на ч. 1 ст. 17, яка передбачає забезпечення економічної безпеки держави. Саме з посиланням на зазначену конституційно-правову норму в 2008 році Президент України звернувся до Конституційного Суду України з поданням про неконституційність положень низки актів Кабінету Міністрів України в частині підготовки до продажу пакета акцій державних енергокомпаній. Але провадження у справі було припинено у зв'язку з відкликанням Президентом України конституційного подання (Ухвала Конституційного Суду України від 09.07.2008 р. № 30-у/2008). Мотиви такого демаршу залишилися нез'ясованими. При цьому не виключено, що орган конституційної юрисдикції міг би визнати оспорювані підзаконні акти у відповідній частині такими, що не відповідають Конституції України.

Бентежить лише те, що на сьогодні не вбачається загроз економічній безпеці в діях щодо відчуження як об'єктів електроенергетики, так і інших об'єктів, що становлять основу економічної незалежності України. Проблема полягає ще й у тому, що в Україні практично відсутні приклади ефективної роботи приватизованих об'єктів. А ті прецеденти, які є, свідчать про зворотне. Страшить те, що в багатьох випадках органи державної влади взагалі не реагують на сигнали, що надходять від працівників підприємств на дії «новоспечених» власників. Вже звичним стало явище, коли нові власники, не замислюючись про долю трудового колективу, приймають рішення про знищення підприємства, цілісний майновий комплекс якого розглядається ними

як металобрухт. Саме так відбувається з багатьма цукро заводами на території України. Зокрема, на Вінниччині з 38 цукро заводів залишилося менше половини, що, безумовно, негативно позначається на соціальній ситуації в регіоні [139, с. 3]. І це в умовах, коли країна змушена імпортувати цукор з-за кордону і такі прецеденти широко висвітлювалися в засобах масової інформації.

За радянських часів це розглядалося б як диверсія, саботування роботи цілої галузі, але зараз не викликає ніяких нарікань. Хитрість полягає в тому, що контроль виконання умов договору купівлі-продажу об'єкта права державної чи комунальної власності здійснюється за тим переліком зобов'язань, який було визначено бізнес-планом, планом приватизації або умовами аукціону, конкурсу чи викупу. У зв'язку з цим практично неможливо притягнути до відповідальності суб'єкта господарювання за невиконання зобов'язань, необумовлених в вищенаведеній документації. У цьому, взагалі-то, і криється запорука свободи дій підприємця, тим більше, якщо є в наявності «відповідний інтерес» з боку продавця (уповноваженого органу державної влади).

Правда, заради справедливості, слід звернути увагу на один з небагатьох випадків, коли держава проявила турботу про свою власність і встала на захист суспільних інтересів. Зокрема, за позовом Генеральної прокуратури України Київський апеляційний господарський суд (скасувавши рішення Київського господарського суду) постановив повернути у власність держави 68,01% акцій Запорізького виробничого алюмінієвого комбінату в силу недотримання інвестором умов договору купівлі-продажу [140, с. 1, 6]. Однак, судячи з усього це ще не кінець в судових тяжбах, але сам факт відстоювання інтересів трудового колективу заслуговує високої позитивної оцінки.

Зазначене обумовлює необхідність розробки пропозицій по внесенню змін до Закону України «Про приватизацію державного майна» щодо впровадження обов'язкового контролю з боку Фонду державного майна та його регіональних органів, а також місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування та профспілок за виконанням тих зобов'язань, недотримання

яких може призвести до знищення об'єкта і порушення прав трудового колективу. При цьому такий контроль не повинен обмежуватися спектром тих зобов'язань, які могли бути обумовлені бізнес-планом, планом приватизації або умовами аукціону, конкурсу чи викупу. У цьому випадку не зайвим було б звернутися знову до зарубіжного досвіду правового регулювання приватизації об'єктів публічної власності. Певну основу для розробки вітчизняного підходу до забезпечення збереження та продуктивності приватизованих об'єктів могли б скласти положення Закону Республіки Молдова «Про управління публічною власністю та її роздержавлення».

Зокрема, ст. 63 зазначеного Закону, названа «постприватизаційний нагляд», передбачає забезпечення дотримання покупцем наступних зобов'язань:

- а) відповідності суми, порядку і строків оплати вартості приватизованого об'єкта умовам договору;
- б) збереження приватизованим підприємством видів діяльності, які зазначені у договорі;
- в) відповідності характеру, обсягів і строків здійснення договірних інвестицій;
- г) виконання зобов'язань технологічного характеру, передбачених договором;
- е) виконання зобов'язань соціального характеру, передбачених договором;
- ф) дотримання інших договірних зобов'язань – за необхідності.

Важливо відзначити і те, що ч. 3 ст. 63 зберігає за продавцем право в процесі постприватизаційного нагляду знайомитися з бухгалтерськими книгами, технічною та іншою документацією, що відноситься до виконання договірних зобов'язань, а також знайомитися у натурі з відповідним майном та його станом. І лише видача сертифіката про виконання покупцем всіх договірних зобов'язань тягне за собою припинення права постприватизаційного нагляду.

Присутність в приватизаційному законодавстві України таких норм могла б попередити фізичне знищення багатьох приватизованих об'єктів.

2.4. Соціальна цінність власності та її закріплення у Конституції України

Особливу увагу привертає норма ст. 63 Закону Республіки Молдова «Про управління публічною власністю та її роздержавлення», яка передбачає контроль виконання покупцем зобов'язань соціального характеру. У цій частині, як бачиться, виявляється істотне упущення приватизаційного законодавства України як держави, яка заявляє себе в Основному Законі соціальною.

У багатьох країнах світу вже давно відійшли від абсолютизації права приватної власності, віддавши перевагу обтяженню власника низкою соціальних зобов'язань і встановленню обмежень у використанні власності. Практично аксіоматичною стала теза про те, що сутність приватизації скоріше полягає не в зміні форми власності на певний об'єкт з отриманням відчужувачем (державою або територіальною громадою) зустрічного фінансового задоволення, а у трансформації суб'єкта, який їй надалі здійснюватиме публічну функцію. У зв'язку з цим можна погодитися з думкою окремих вчених, які стверджують про те, що корпоратизація або приватизація державного або комунального підприємства призводить до залучення у відповідну сферу господарювання ефективного власника, однак при цьому публічна функція такого підприємства не змінюється [141, с. 128; 33, с. 72–75]. Привабливою є також позиція окремих дослідників, які відзначають можливість припинення права власності у разі неефективного використання майна [142, с. 101]. Певною мірою цей висновок можна поширити і на випадки неефективного використання приватизованих об'єктів.

У вітчизняних економіко-правових реаліях приватна власність займає лише позицію мовчазного спостерігача і вкрай пасивно бере участь у реалізації публічного інтересу. У деякій мірі такий підхід до визначення ступеня залучення власності у вирішення суспільних завдань заохочується Конституцією України. Зокрема, ч. 3 ст. 13 Основного Закону України свідчить про те, що власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Але навіть поверхневий аналіз Конституцій більшості зарубіжних країн свідчить про протилежне, а саме: закріплений постулат, відповідно до якого власність повинна служити загальному благу (наприклад, про це сказано в ст. 14 Конституції Федеративної Республіки Німеччини). Схоже формулювання, як вказує В. Мау, міститься і в Конституціях Франції (1946 і 1958 рр.), Іспанії (1988 р.), Бразилії (1988 р.) та інших країн. А в ряді конституцій прямо наголошується на соціальній функції приватної власності [143, с. 30–31].

Додатково в останні десятиліття зарубіжні правові системи почали виходити з доцільності обмеження правового режиму приватної власності та інтересів великих компаній з метою досягнення суспільно значущих результатів і захисту публічних інтересів. Безсумнівно, таке цілеполягання створює засади для функціонального зближення публічної і приватної власності, забезпечуючи нівелювання конфронтації громадських і особистих інтересів. Адже, за справедливим зауваженням С.А. Сосни, господарство, що базується в основному на приватній власності, являє собою арену зіткнення і взаємодії безлічі суперечливих, конкуруючих приватних інтересів, і лише суспільна власність здатна в таких умовах реально стати джерелом задоволення загальних інтересів для всіх членів суспільства [144, с. 27].

Слід погодитися з В.К. Мамутовим в тому, що для ефективного функціонування публічної власності, визначення її ролі і форм взаємодії в господарському механізмі необхідне забезпечення реалізації та розвитку загальних конституційних положень про власність. На даний час, як підкреслює Ю.С. Шемшученко, питання власності врегульовані фрагментарно і

безсистемно. На його глибоке переконання, слід вжити негайних заходів щодо вдосконалення конституційного регулювання відносин власності в Україні [145, с. 3]. Тим більше, як зазначає вчений, кожен день зволікання дуже дорого коштує економіці країни і сприяє ще більшому зубожінню державної власності, питома вага якої не перевищує 20% [146, с. 27].

Проблеми правового регулювання відносин власності настільки очевидні, що у вітчизняній правовій науці не піддається сумніву і визначення єдиного правильного і раціонального способу їх подолання. Зокрема, пропонується до розробки окрема глава Конституції України, яка могла б отримати назву «Економічна система» або «Економічна основа». Настільки важлива ідея, яку підтримує більшість наукової громадськості, наразі закріплена в роботах В.К. Мамутова, Ю.С. Шемшученка, Д.В. Задихайла та ін.

Єдність притаманна і в баченні змістовної наповнюваності запропонованої глави Конституції України. Так, на думку Д.В. Задихайла, в текст Основного Закону необхідно інкорпорувати зміст ст.ст. 9 і 10 ГКУ, що визначають форми і напрями економічної політики держави. В.К. Мамутов пропонує наповнити главу «Економічна система» також іншими нормами, які містяться як в ГКУ, так і інших актах законодавства України, в тому числі й тих, що втратили силу. У числі останніх наводиться Закон України «Про власність», норми якого могли б посприяти у справі поглиблення правової регламентації відносин власності.

Засуджуючи необґрунтоване скасування Закону України «Про власність», слід повністю погодитися з думкою вчених-господарників про те, що конституційне поняття власності має переваги над цивілістичним поняттям. Цю догму останнім часом стали визнавати і самі представники науки цивільного права, відзначаючи все частіше важливість досягнення власником не стільки особистих, скільки суспільних інтересів, можливість обмеження права приватної власності, розбіжність моментів виникнення, припинення та захисту конституційного та суб'єктивного цивільного права власності. Цим і багатьом іншим питанням власності навіть присвячений окремий номер (№ 5) за

поточний рік спеціалізованого наукового видання «Право України». У зв'язку з цим, як вірно підкреслює С. Шевчук, визначення власності через поняття та концепції цивільного права для цілей тлумачення відповідних конституційних положень неприпустимо [147, с. 722].

Відстороненість власника від вирішення соціально важливих завдань, яка закріплена в Конституції України, змушує багатьох вчених досить гостро на це реагувати. Адже нормативна позиція, яка явно попереджає можливість використання власності на шкоду, лише потайки передбачає її причетність до загального блага. Подібна стратегія у відносинах власності не характерна для більшості європейських держав, на чому раніше було акцентовано увагу. Власність може і повинна служити загальному благу, забезпечуючи досягнення загального соціального благоденства.

Мабуть усвідомлюючи важливість даної тези, не випадковим можна визнати застереження в ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, яке визнає за державою право здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів [148, с. 406–407]. Ще більш закономірними можна визнати зусилля більшості європейських держав прищепити приватному власнику-підприємцю почуття відповідальності за рівень життя та соціального забезпечення своїх працівників.

Зокрема, як свідчить досвід Данії, всі великі комерційні організації, відповідно до закону (Act amending the Danish Financial Statements Act (Accounting for CSR in large businesses) зобов'язані, починаючи з 2009 року, подавати, крім фінансової звітності, також інформацію про свою діяльність в сфері соціальної відповідальності. Як наголошується в наукових джерелах, прийняття цього закону було частиною урядового плану (Action Plan for Corporate Social Responsibility (CSR) від 14.05.2008 р.) щодо розвитку корпоративної соціальної відповідальності і мало на меті стимулювати комерційні організації в питаннях соціального забезпечення [149, с. 37]. Не випадково в рейтингу найбільш благополучних країн на планеті, складеному

Міжнародним дослідницьким центром Gallup (Інститут громадської думки Геллапа – це міжнародна організація, яка надає послуги консалтингу, проводить регулярні дослідження. У організації Gallup працюють багато ведучих вчених світу в області управління, економіки, психології і соціології. 2000 співробітників в 27 країнах допомагають лідерам держав спостерігати за основними поведінковими і економічними показниками у всьому світі. Нині Gallup складається з чотирьох підрозділів: Gallup Дослідження, Gallup Консалтинг, Gallup Університет і Gallup Преса) на основі узагальненої інформації за період з 2005 по 2009 роки, Данія визнана найщасливішою країною світу, жителі якої задоволені економічними і соціальними умовами існування [150].

Наведене переконує в тому, що правове регулювання питань соціальної відповідальності бізнесу в Данії не є випадковим явищем, а виступає як закономірний наслідок планування законотворчої роботи, чого досягти за відсутності стратегічного бачення розвитку господарських відносин, планування господарської діяльності практично неможливо. Втім, слід зауважити й те, що соціально активна поведінка суб'єктів господарювання за законодавством Данії заохочується. До таких заходів заохочення можна віднести здійснення державою закупівельної діяльності, а також надання підтримки суб'єктам господарювання з використанням коштів державного інвестиційного та експортно-кредитного фондів. Тобто в Данії досить активно використовуються засоби державного регулювання господарської діяльності, які можна віднести до категорії «засобів-стимуляторів». Звичайно, за таких умов державної підтримки підприємець чітко розуміє, які економічні переваги він може втратити, якщо не буде виконувати свої соціальні зобов'язання.

Вважаємо, що зарубіжний досвід правової регламентації соціальної відповідальності суб'єктів господарювання, безперечно, мав би користь для України в частині вдосконалення правових засад здійснення соціального партнерства на загальнодержавному та місцевому рівнях.

Для того щоб створити відповідні передумови для розвитку соціально спрямованого характеру відносин власності, В.К. Мамутов запропонував ч. 3 ст. 13 Конституції України викласти в такій редакції: «Власність зобов'язує. Її використання має також служити громадському благу. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству».

У той же час, враховуючи вкрай низький рівень правової культури як приватного, так і публічного власника, запропонована дослідником конституційно-правова норма повинна була б отримати більшу ступінь категоричності. Зокрема, авторському колективу в раніше опублікованих працях вдалося пролити світло на деякі суттєві недоліки в практиці управління об'єктами публічної власності (на прикладі комунальної форми власності [151, с. 40–45]), що зумовило переконаність у необхідності закріплення не факультативного, а обов'язкового і пріоритетного характеру використання власності (в рівній мірі як приватної, так і публічної) для задоволення суспільних потреб.

Зазначене дозволяє в деякій мірі модернізувати вищенаведену пропозицію, закріпивши наступне: «Власність зобов'язує і її використання повинно слугувати громадському благу. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству».

Приєднуючись до наукової думки про пріоритетність виділення в Конституції України розділу про економічну систему України, слід відзначити важливість врахування позитивного вітчизняного історичного досвіду, зарубіжних правових доктрин і практики в досліджуваній сфері.

Адже до переваг радянської правової системи слід віднести закріплення на рівні Конституції УРСР від 20.04.1978 р. самостійного розділу «Економічна система», який визначав засади економіки країни та роль у ній різних форм власності. Зазначений розділ Конституції УРСР проіснував до жовтня 1990 р., який згодом був скасований у зв'язку з прийняттям Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р.

У розділі VI Декларації «Економічна самостійність» проголошувалося, що Українська РСР забезпечує захист всіх форм власності. І, як вірно зазначив Ю.С. Шемшученко, на даний час в чинній Конституції України такого розділу не існує [145, с. 3]. Відповідно, це не може не позначитися на повноті регулювання відносин власності. Втраченими виявилися і норми Закону УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1990 р., якими, по суті, і визначалися основи і функціонування економічної системи країни. Зокрема, положення ст. 4 цього Закону про те, що Українська РСР гарантує рівноправність усіх форм власності, не отримала належного відображення в тексті Основного Закону України. З огляду на це, мабуть, і доводиться констатувати якусь правову «дискримінацію» окремих форм власності, яка дещо доходить до бажання тотального знищення, не пропонуючи натомість нічого цінного і розумного.

Сучасні уявлення вітчизняних дослідників про методи та засоби конституційно-правового регулювання економічних відносин, а, отже, і відносин власності, перебувають в органічному взаємозв'язку з розробками провідних західноєвропейських наукових шкіл, що сформувалися під впливом вчення про економічний конституціоналізм. Основні ідеї, розроблені в рамках концепції «економічної конституції», отримали висвітлення в роботах ряду українських і зарубіжних вчених і зводяться до тези про необхідність забезпечення такого впливу конституційно-правових норм на економіку країни, при якому існуванню і всебічному ствердженню економічного порядку ніщо не загрожує [152; 153]. Можна навіть сказати, що переслідується мета надати нормам Конституції не декларативного, а реального змісту з можливістю прямого впливу на сферу економіки.

Якщо концепція «економічної конституції» спрямована, перш за все, на вибудовування певної ідеальної моделі правового регулювання економічних відносин, то доктрина «конституційної економіки» розглядає питання правового забезпечення економічного середовища з точки зору повноти врахування реальних взаємин приватних осіб, носіїв економічних прав і свобод,

їх економічних інтересів при прийнятті різних норм, в тому числі конституційних, що регулюють економічні відносини. До речі, автор концепції «конституційної економіки» Дж. Б'юкенен, лауреат Нобелівської премії з економіки (1986 р.), вважав за необхідне вдосконалювати норми Конституції та інших правових актів, які зачіпають господарське життя, з точки зору їх реальної ефективності [131, с. 62].

Представляється, що відправні засади концепцій «економічної конституції» і «конституційної економіки» могли б скласти важливу доктринальну базу для здійснення трансформацій в конституційно-правовій матерії з метою врахування реальних тенденцій, що формуються в сфері економічних відносин, в цілому, і відносин власності, зокрема.

РОЗДІЛ 3

ПРАВО НА СВОБОДУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: КОНСТИТУЦІЙНА ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

3.1. Основні концептуальні положення щодо розуміння права на свободу підприємницької діяльності

Для того, щоб з'ясувати природу права на свободу підприємницької діяльності необхідно визначитися такими питаннями: 1) структура прав людини і основоположних свобод; 2) співвідношення негативних і позитивних обов'язків держави у структурі цього права; 3) визначення природи права через доступу до інформації та ресурсів як необхідної умови реалізації права на свободу підприємницької діяльності; 4) визначити суто конституційно-правові засоби забезпечення цього права з точки зору можливості кожної особи вільно розпочати, реорганізувати або припинити свою підприємницьку діяльність. З цією метою насамперед слід розглянути основні концептуальні підходи щодо розуміння права на свободу підприємницької діяльності та його місця в економічній системі суспільства.

Сутність змісту права на свободу підприємницької діяльності у структурі економічної системи. Права людини як інституціональний компонент економічної системи складають певний нормативний порядок, що зумовлює їх соціальну значущість та відповідні гарантії забезпечення. З нормативної точки зору права людини мають структуру – носій, адресат та предмет [154]. Права людини мають універсальний характер, з чого випливає те, що будь-які особливі умови їх застосування означають їх обмеження, тобто посягають на сутність їх змісту. На умови реалізації права на свободу підприємницької діяльності впливає його соціальна значущість, оскільки для багатьох вона може обмежуватися реалізацією свободи вибору виду професії.

Звісно, що носіями права на свободу підприємницької діяльності є приватні особи, тобто фізичні і юридичні особи. Правда, Конституційний Суд України визначив, що правило щодо зворотної сили закону не поширюється на юридичних осіб, оскільки інститут прав людини врегульований у розділі Конституції України, який називається «Права і свободи та обов'язки людини і громадянина» [154], що стало свідченням відвертого правового нормативізму в його юриспруденції. Наразі, стоїть питання щодо внесення відповідних змін до Конституції України шляхом введення генеральної клаузули про поширення конституційних прав і свобод людини і на юридичних осіб з урахуванням їх природи, оскільки вони вступають у правовідносини, зокрема, через інститут представництва.

Адресатом права на свободу підприємницької діяльності є органи публічної влади, які в силу конституційного положення несуть певні позитивні та негативні обов'язки щодо його забезпечення. Ступінь співвідношення таких обов'язків трактується по-різному у правових доктринах, які будуть розглянуті дещо нижче.

Предметом права на свободу підприємницької діяльності є ділова активність приватних осіб щодо реалізації ними своїх економічних інтересів через відповідну структуру, правила і процедури економічної системи. Тому такий предмет залежить від структури конкретної національної економічної системи.

Загалом правам людини притаманні такі риси: універсальність, моральна значущість, основоположний характер, пріоритетність, абстрактність [155]. Водночас права людини можливі у сучасній демократичній конституційній державі. Тобто зворотною медаллю прав людини є виконання певних обов'язків державою, про свідчення чого є гарантія, визначена у статті 3 Основного Закону.

Для визначення природи права на свободу підприємницької діяльності необхідно проаналізувати коротко сутність основних моделей їх розуміння та відповідної практики втілення в життя цих положень.

а) Консервативна інтерпретація права на свободу підприємницької діяльності спирається на традиційну структуру суспільства, в якому сформовані відносини щодо розподілу матеріальних благ на засадах визнання привілеїв та виключень. Консервативна традиція спирається на існуючі протягом тривалого часу інститути, процедури і правила економічної системи і їх незмінюваність розглядається основою розвитку. Однак відсутність динаміки відносин в рамках економічної системи має наслідком монополізм, який переважно переплітається із надмірним втручанням держави в економічні процеси та домінуванні бюрократії у підприємницькій діяльності. Такий стан речей, власне, суперечить сутності змісту свободи підприємницької діяльності, оскільки така стає надмірно вразливою від впливових політичних кіл та держави.

б) Ліберальна теорія прав людини розглядає свободу підприємницької діяльності як негативне право, відповідно до якої держава має мінімально втручатися у її здійснення. Кожна особа на свій розсуд може здійснювати це право шляхом вільного вибору виду і напряму, контрагентів та партнерів з економічної діяльності. Держава має мінімально втручатися в цей процес, оскільки підприємницька діяльність виражає саме вільний дух ринкової конкуренції і позитивне право має забезпечувати її максимальний захист. У результаті таких процесів на ринку рано чи пізно з'являються суб'єкти підприємницької діяльності, які концентрують у своїх руках значні ресурси і посідають монопольне становище. У цьому контексті положення *laissez-faire* держави є надмірно вразливим, оскільки монополії починають нав'язувати власні правила гри політичним структурам і державі, а для економічної системи це загрожує стагнацією як суміжних галузей, так і їй в цілому. Принцип *laissez-faire* є також проблемним з точки зору захисту прав споживачів, оскільки суб'єкти підприємницької діяльності вже апріорі посідають положення сильнішого.

в) Ліберально-демократична теорія зважає на елементи процедурної демократії та забезпечення балансу інтересів в економічній системі. Ідея

мінімального втручання держави в економічні процеси сьогодні визнається недостатньою, особливо в умовах перехідних суспільств, де слабка лібералізація ринку або структура економіки взагалі не знає ідеї лібералізації [156]. За таких умов без існування ринкової інфраструктури (біржі, контролю за рівнем цін, обмеження адміністративних процедур щодо реєстрації та ліцензування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності) проведення приватизації призводить до різкого падіння рівня добробуту, підвищення безробіття та дезінтеграції національної економічної системи.

У посткомуністичних країнах завжди мали істотний вплив ідеї соціального захисту населення, тому процеси приватизації без розширення можливостей населення для вільної ініціативи у формі реалізації права на свободу підприємницької діяльності, як правило, не мали успіху. Виключення складала хіба що національні економіки Польщі та Угорщини, в яких значну роль ще при соціалістичних режимах мали відповідно виробничі кооперативи в аграрній сфері та мале підприємництво – у промисловості, сфері торгівлі та послуг.

Лібералізація ринків при умові існування ринкової інфраструктури, яка дозволяє визначати рівень цін і тарифів на товари, роботи і послуги можлива при забезпеченні рівного доступу до різних видів підприємницької діяльності. Необхідною умовою цих процесів є економічна демократія, яка дозволяє забезпечити баланс інтересів в економічній системі, насамперед через реєстрації права власності та операцій з нею, як на ринку нерухомості, так і акціонерного капіталу та корпоративних прав.

в) Соціетальна концепція трактує право на підприємницьку діяльність через призму соціального партнерства як відносин між підприємцями та споживачами, роботодавцями та працівниками. Концепція соціального партнерства має широке розповсюдження у країнах з розвиненою економікою. У сучасних умовах вона є основою регулювання відносин між найманими працівниками і роботодавцями. Зміст її полягає у проведенні політики, яка б зводила до мінімуму, а по можливості і виключала би можливість виникнення

соціальних конфліктів у серії виробництва. Тому метою соціальною партнерства і є збереження соціального миру на підприємстві.

Соціальне партнерство тісно пов'язано із соціальною автономією, яка означає повноваження союзів працівників і союзів роботодавців самостійно, без втручання держави вирішувати ряд проблем. Тому соціальне партнерство можливе лише при умові соціальної автономії партнерів.

Сфера соціальної автономії включає: участь працівників в управлінні підприємством, участь союзів працівників і союзів роботодавців у діяльності адміністративних і судових органів з питань праці і соціального страхування, регулювання трудових відносин за допомогою колективних угод, вирішення трудових конфліктів, тобто це виражається через передачу (делегування) ряду своїх функцій недержавним організаціям, союзам. Зокрема, це виражається у визнанні з боку держави юридичної сили колективних трудових договорів (угод). На основі соціальної автономії соціальні партнери можуть створювати свої органи, за допомогою яких вони регулюють свої відносини. Роль держави зводиться до вироблення мінімальних норм в області праці, а також здійсненню контролю за дотриманням соціальними партнерами чинного законодавства [157]. Система соціального партнерства охоплює різноманітні групи відносин. Основними серед них є: відносини по встановленню умов праці; відносини по врегулюванню трудових конфліктів.

Соціальне партнерство найбільш повно проявляється у сфері укладення колективних трудових угод. Відповідно акти соціального партнерства є різновидом нормативно-правових договорів, зміст яких охоплює норми права, прийняті за домовленістю сторін на основі попередніх переговорів. Колективні угоди містять зобов'язальні положення для працівників і роботодавців, їх об'єднань та органів держави. Умови колективних трудових договорів і угод діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, що їх підписали. Згідно ст. 3 Закону України "Про колективні договори і угоди" існують генеральні, галузеві та регіональні колективні угоди.

Структура національної економічної системи та конституційна юстиція: проблема обмеження доступу. З точки зору доступу до ресурсів та інформації виділяють примітивні, обмежені та відкриті економічні системи [158]. Сьогодні в Україні діє обмежена економічна система, в умовах якої доступ до конституційної юстиції є чинником для забезпечення відповідного доступу до ресурсів, в тому числі до інформації. Водночас конституційна юстиція може виступати чинником для обмеження доступу до інформаційних ресурсів, що може служити стримуючим фактором для розвитку економічних інститутів.

Відповідно до статті 42 Закону № 422/96-ВР [159] гарантується безпосередній доступ до конституційного судочинства для приватних осіб щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, метою якого є реалізація і захист прав приватних фізичних і юридичних осіб. Натомість стаття 94 Закону визначає дві підстави для доступу приватних осіб до конституційного правосуддя у їх взаємозв'язку: а) наявність неоднозначного застосування Конституції і законів України, б) яке, на думку автора звернення, призводить або може призвести до порушення його конституційних прав і свобод. Конституційна юриспруденція в Україні засвідчує, що доступ до конституційного судочинства ґрунтується на правообмежувальній практиці, а можливість порушення прав і свобод людини розцінюються в якості підстави для відкриття конституційного провадження як «абстрактні» [160], які складно обґрунтувати, що напевно пов'язано із світоглядними чинниками і тяжінням спадщини радянської доктрини державного права з його нормативізмом.

Насправді, на нашу думку, ця проблема перевернута з ніг на голову, бо Конституційний Суд згідно з конституційними приписами у своїй діяльності покликаний забезпечувати й утверджувати права і свободи людини (частина третя статті 3), гарантувати права на судовий захист (стаття 55) та його юрисдикція поширюється на відповідні правовідносини (частина друга статті 124), у ході якого виникає питання щодо необхідності в офіційному тлумаченні Конституції і законів України. Навіть стаття 42 Закону визначає головну мету вище зазначеної процедури – саме захист прав людини й основоположних

свобод, які забезпечуються конституційними гарантіями. Тому засоби повинні бути адекватними покладеній меті, звідки видно сумнівність у тлумаченні Конституційним Судом України співвідношення положень статей 42 і 94 Закону № 422/96-ВР. Тому логічним було б, щоб Конституційний Суд України як елемент конституційної державності спочатку з'ясовував при таких ситуаціях, чи має місце порушення прав людини й основоположних свобод, а потім вирішував питання щодо наявності проблем в органів публічної влади щодо однакового і справедливого застосування положень Конституції і законів України у їх діяльності. Адже саме по собі, неоднозначне застосування Конституції і законів України вже є порушенням конституційних прав і свобод.

Такі обставини діяльності Конституційного Суду України збільшують ентропійний потенціал (із притаманним йому збільшенням загального масиву регуляторних правових актів виконавчої влади) обмеженого доступу економічної системи, що має наслідком прийняття суперечливих владних рішень, що обмежують свободу економічної діяльності та доступ до ресурсів. Якщо це ще супроводжується із визнанням правомірності надання необґрунтованих привілеїв та преференцій учасникам економічної діяльності, то посилюються штучні перепони до окремих ринків товарів, послуг, що має наслідком надмірної ренти та збагачення за рахунок інших учасників. За таких умов засоби конституційної юстиції стають інституційною складовою системи обмеженого доступу, оскільки дозволяють легітимувати такого роду обмеження, які за своєю природою порушують принцип пропорційності як складову верховенства права.

Загалом, на відміну від відкритого доступу типова обмежена система на сьогодні передбачає наявність державних підприємств, складного режиму ліцензування для бізнесу (для нових гравців) і «корупційні» патерналістські зв'язки, що за своїм характером є неправомірним обмеженням економічної свободи. Все це є прояви механізмів створення надприбутків. Багато систем обмеженого доступу мають деякі інституційні форми подібні до тих, що існують в умовах відкритості – вибори, корпорації тощо – однак, ці інституції

працюють зовсім іншим чином і з іншою ефективністю порівняно зі своїми «аналогами» у відкритих суспільствах [158].

Для сучасних економічних систем притаманні такі фундаментальні характеристики: 1) складність, полі структурність, багаторівневність, фрактальність; 2) упорядкованість, ієрархічність, гетерархічність; 3) цілісність, гетерогенна інтегрованість, єдність та органічність; 4) відкритість, динамічна рівновага; 5) динамічність, квазістаціонарність; 6) нестійкість, не лінійність, дисипативність; 7) когерентність, коеволюційність; 8) процесуальність, самоорганізація та саморозвиток складних систем; 9) історичність та людинорозмірність [161]. Приклад словацької економічної системи, яка є диверсифікованою, конкурентоспроможною та якісно структуризованою засвідчує якісний рівень прийняття політичних рішень в економічній сфері [162] і послужило чинником флуктуації в переосмисленні правових засобів задля оздоровлення фінансового стану у євроні, пов'язаного із надмірними борговими зобов'язаннями Греції, та її ефективності у контексті глобалізації та конкуренції з Китаєм [163]. Водночас для національної економічної системи України є притаманною низька конкурентоспроможність, низька інноваційна активність [161], що зумовлено обмеженим доступом до ринку, нерозвиненістю ринкової інфраструктури, несиметричністю структури зовнішньоекономічних зв'язків, складністю інтеграції у глобальні мережі та структури. З інституціональної точки зору важливим аспектом є доступ учасників ринку до незалежного і безстороннього правосуддя, зокрема і конституційного. Водночас для економічної системи є притаманним інтенсивне застосування досудових процедур захисту у формі медіації, третейського суду і т.п., що сприяє підвищенню рівню відкритості системи.

Натомість, системи відкритого доступу існують завдяки відкритій конкуренції. Відкрита політична конкуренція необхідна для підтримання відкритого доступу в економіці, а відкрита економічна конкуренція необхідна для відкритого доступу в політиці. Відкритий доступ є стабільним устроєм, коли суспільство в стані забезпечити три умови: (1) будь-хто з громадян без

жодних перепон може займатись економічною, політичною, релігійною та освітньою діяльністю; (2) громадяни можуть використовувати будь-які організаційні форми для здійснення перерахованих видів діяльності; (3) верховенство права застосовується неупереджено стосовно всіх громадян [158].
Належна правова процедура, верховенство права та судові механізми захисту у рамках такої системи дають змогу забезпечити виконання контрактів, реєстр майнових прав і доступ до інформації про них, прозорий механізм укладення контрактів на біржі та інших торгівельних площадках.

Конституційна юстиція володіє інноваційним потенціалом в рамках економічної системи, незалежно від її сучасного типу – чи то обмежено, чи то відкритої. Згідно із сучасними поглядами на природу юстиції вона має такі важелі впливу на економічну систему:

1. Метаправові засоби: а) співвідношення конституційних цінностей із динамікою розвитку економічної системи, за якими необхідно забезпечувати баланс між економічною свободою та солідарністю, демократією, публічним інтересом та економічним добробутом суспільства; б) судові рішення забезпечують конкретизацію і деталізацію конституційних положень, визначаючи межі легітимного втручання публічної влади у сферу економічної свободи згідно вище наведених критеріїв на засадах пропорційності; в) ступінь легітимності втручання є співмірним, оскільки воно не може заперечувати сутність змісту економічної свободи чи створювати такі перепони, які посягають на її сутність; г) за такої ситуації конституційний суддя стикається з проблемою правового етосу, оскільки надмірне втручання в економічну свободу не відповідає меті розвитку економічної системи, яка має динамічно розвиватися і забезпечувати вільний доступ до професії, промислу чи певного виду підприємницької діяльності; і таке втручання є мало виправданим міркуваннями публічного порядку, оскільки за таких умов на державу накладається надмірний тягар відповідальності за конкурентоспроможний стан національної економіки, її самодостатність, інституційну та ресурсну спроможність.

2. Інституційно-процесуальні правові засоби: а) конкретизація гарантій вільного доступу до професії, промислу чи виду підприємницької діяльності; б) визначення ступеня допустимості обмеження (нім. schranken-schranken) економічної свободи на засадах (1) значущої необхідності (2) у демократичному суспільстві (3) з додержанням легітимної мети, (4) визначеної у законі, (5) яка не має посягати на сутність основоположного права; в) забезпечення балансу інтересів при захисті вільної конкуренції і неприпустимості зловживань; г) визначення критеріїв суспільної необхідності природних монополій з міркувань економічної демократії; ґ) забезпечувати баланс інтересів основних акторів ринку – споживачів та підприємців, працівників і роботодавців відповідно до принципу верховенства права; д) вирішення спорів на засадах верховенства права – (1) правової визначеності [164]; (2) правомірних (законних) очікувань [165]; (3) поваги і забезпечення прав людини й основоположних свобод; (4) реалізації власної свободи розсуду як вибору певної економічної моделі розвитку, оскільки Конституція України гарантує його у повному обсязі, не нав'язуючи певної економічної моделі та залишаючи простір для вільного демократичного дискурсу, як в суспільно-політичних дебатах, чи у формі судового розгляду; (5) додержання вимог належної процедури як незалежної і безсторонньої від сторін установи.

Адже завданням конституційної юстиції є динамічне тлумачення конституції в умовах розвитку національної економічної системи, що досягається через засоби вирішення спорів про право і визначення легітимних критеріїв втручання законодавця у сферу економічної свободи. Інакше конституційна юстиція заходить в глухий кут – констатує лише те, що законодавець за результатами суспільно-політичних дебатів може деколи всупереч вимог верховенства права, демократії та правам людини приймати закони довільного змісту, які можуть в окремих випадках не відповідати конституційним цінностям, принципам і положенням. У такий спосіб на основі дослідження конкретних обставин справи органи конституційної юстиції забезпечують пошук нових аспектів розуміння відповідних конституційних

приписів, що може служити орієнтиром для законодавства та економічної політики уряду.

3.2. Економічна демократія та право на свободу підприємницької діяльності

Поняття і структура економічної демократії. Сутнісним змістом демократії є баланс інтересів більшості та меншості, законодавче забезпечення правовими процедурами прийняття політичних рішень. Свій вираз демократія знаходить у політичному та ідеологічному плюралізмі, парламентаризмі, місцевому самоврядуванні, участі громадян в управлінні публічними справами (партиципації), закріпленні основних прав і свобод індивіда, проведенні регулярних і вільних виборів, референдумів, та багатьох інших інститутах і процедурах [166].

Сформоване громадянське суспільство не терпить насилля з боку держави та існує в рамках свободи громадянських інтересів. В ньому проходять процеси соціальної саморегуляції, що дозволяє розглядати його як саморегулююче суспільство. Громадянські суспільства, де склалася розвинута демократія, характерна відкритість.

Концепція “відкритого суспільства”, запропонованого К. Поппером, передбачає відкритий характер організації суспільства, де кожна людина є вільною у своїй поведінці і зобов’язана приймати самостійні рішення. Відкритому суспільству притаманна егалітарна справедливість, віра у людський розум; воно гарантує людям свободу і безпеку, панування права, яке ґрунтується на засадах гуманності, справедливості та раціональності. Вільне демократичне суспільство не є досконалим, але в історії людства ще нічого кращого не відкрили, а тому: “якщо ми бажаємо залишатися людьми, то перед нами лише один шлях – шлях у відкрите суспільство. Ми повинні

продовжувати рухатися у невідомість, невизначеність і загрозу, використовуючи розум, щоб планувати, наскільки це можливо, нашу безпеку й водночас нашу свободу” [167].

Таким чином, ступінь втручання держави у життя громадянського суспільства як самоорганізуючу систему повинен бути мінімальним, оскільки соціальна інженерія завжди носить спекулятивний характер. Це стало основною причиною формування тоталітарних суспільств, процесів одержавлення суспільства, їх тотального поглинання державою, що в кінці кінців привело до їх саморуйнації. На це вказують ряд дослідників. Як зазначає Н. Еліас, з точки зору еволюції людської цивілізації цей процес “являє собою зміну поведінки та відчуття людей у чітко визначеному напрямку... - така трансформація протікала зовсім не за планом, але все ж в ній спостерігався певний порядок” [168]. За допомогою цього саморегулюючого механізму у суспільстві “переплетіння окремих людських планів і дій здатне викликати до життя трансформації та утворення, які не планувалися ні однією людиною. Із цього переплетіння, із цього взаємозв’язку між людьми, випливає специфічний порядок, наділений більшою примусовою силою і більш могутній, ніж воля та розум окремих людей, що створюють його” [168].

Саме з цих причин у літературі з конституційного права зазначається, що установча влада відмовляє у визначенні формальних рамок розвитку структур громадянського суспільства, оскільки це веде до тотальних форм державного контролю за суспільством та його одержавлення [169].

У випадку коли громадянське суспільство знаходиться на стадії розвитку відкритого суспільства, іншими словами, інформаційного суспільства, якому притаманні тісні зворотні зв’язки із державою, зникає стан різкого його протистояння із державою. Тому межі між державою та економічним суспільством не можуть бути чітко проведеними. Держава усвідомлює свою відповідальність перед суспільством і надає йому адміністративні послуги, в цій якості вона забезпечує дотримання договорів, контроль над інфляцією,

баланс між доходами і видатками з державного бюджету, забезпечує соціальні блага та потреби.

Німецький правознавець Р. Циппеліус вважає, що людська спільнота стає скоординованою „не на підставі природних законів або суто психічних механізмів, а завдяки тому, що вони [люди] свої дії узгоджують з нормативними зразками поведінки: спільнота утворюється як структура смислово зорієнтованих вчинків”. Він же з іншого боку людську спільноту трактує у правовому відношенні як „суто нормативну”, оскільки люди в свої вчинки співмірюють з правилами, фактичне здійснення яких „приводить у дію певний нормативний порядок і надає існування певній державній спільноті” [170].

До економічної демократії відносять такі засади: рівність видів власності та гарантії права приватної власності, свобода економічної діяльності, зокрема підприємницької діяльності та вибору професії або виду занять, свобода конкуренції та гарантії прав споживачів, гарантії участі працівників в управлінні справами підприємства. Дана класифікація видів демократії дає змогу прослідкувати реальний стан демократичних засад конституційного ладу, безпосередніх засобів прийняття народом владних рішень та засобів його впливу на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Зрозуміло, що ці питання залежать від співвідношення інститутів безпосередньої та представницької демократії, що суттєво впливає на характер моделі демократії у системі конституційного ладу окремо взятої країни.

На мікрорівні економічної системи економічна демократія полягає в управлінні корпоративними правами. На макрорівні ці відносини полягають у визначенні певної моделі корпоративних відносин та втручання держави у здійснення корпоративних прав з метою забезпечення соціального партнерства між роботодавцями і працівниками, підприємцями та споживачами.

Економічна демократія та корпоративні права. Спроба сформулювати корпоративні права як певну правомочність робиться у главі 18 ГК, а саме у

його статті 167 встановлено, що корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Інший підхід до визначення корпоративного права можна здійснити з аналізу глави 14 ГК, в частині 3 статті 135 якої робиться посилання на корпоративне право, а саме: «Власник має право здійснювати організаційно-установчі повноваження також на основі належних йому корпоративних прав відповідно до цього Кодексу та інших законів».

На думку С.Я. Рабовської [171] дану фразу слід тлумачити як можливість корпоративного права породжувати організаційно-установчі повноваження. Однак зміст корпоративного права конкретно законом не визначено, тому застосування нового терміна «організаційно-установчі повноваження» лише ускладнює сприйняття поняття. Адже вони стосуються дії принципу свободи договору, на який поширюються обмеження, що випливають з публічного економічного порядку. Тому корпоративні права взаємодоповнюються, а не протистоять одне одному.

На підставі вищенаведеного і виходячи з положень статті 135 ГК зміст корпоративних прав складають правомочності щодо:

- 1) визначення мети і предмета господарської діяльності, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок прийняття ними рішень;
- 2) порядку використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання;
- 3) прийняття рішення про припинення господарської діяльності заснованих ним суб'єктів господарювання відповідно до законодавства;
- 4) закріплення за створюваними господарськими організаціями належне власнику майно на праві власності, праві господарського відання, а для

здійснення некомерційної господарської діяльності — на праві оперативного управління;

5) визначення інших умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважені ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до цього Кодексу та інших законів.

Отже, господарським законодавством встановлено основні повноваження власника корпоративних прав, але при встановленні цих повноважень одразу робиться уточнення, що наведений перелік не є вичерпним.

Аналогічні положення мають місце й у главі 8 ЦК, зокрема у статті 116 наведено перелік прав учасників господарського товариства:

1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;

2) брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди);

3) вийти у встановленому порядку з товариства;

4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;

5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Виходячи з позицій ЦК, варто ще раз зазначити, що всі зазначені повноваження мають конкретизуватися саме засновниками, а не державними установами. В зв'язку з чим, положення частини 3 статті 88 ЦК щодо встановлення органом, що здійснює державну реєстрацію окремих із зазначених вище положень у разі їх відсутності в установчому акті установи, не може застосовуватися по аналогії.

У судовій практиці спостерігається неоднозначність розмежування повноважень між трудовими та корпоративними відносинами, що впливає на процес прийняття управлінських рішень у господарських товариствах. У результаті аналізу судової практики, здійсненого Верховним Судом було встановлено, що це питання є досить складним, оскільки правовідносини, що виникають між одноособовим виконавчим органом та господарським товариством, оскільки на думку Суду ці правовідносини регулюються і нормами трудового права, і нормами цивільного та господарського права.

Наприклад, рішенням Господарського суду м. Севастополя від 22 березня 2007 р. задоволено позов К. до ТОВ “Альфа і Ко” про визнання недійсним рішення зборів учасників про обрання Л. директором товариства та визнання недійсним наказу голови товариства про призначення Л. на цю посаду. Постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 24 квітня 2007 р. рішення місцевого господарського суду скасовано у частині задоволення позовних вимог про визнання недійсним наказу голови товариства, в цій частині провадження у справі припинено у зв’язку з тим, що внутрішні відносини між працівником, у тому числі особою, яка є одноособовим виконавчим органом підприємства, які стосуються трудових обов’язків та обов’язків підприємства щодо створення сприятливих умов праці, визначаються нормами трудового права. На думку суду, накази про прийняття на роботу та звільнення з посади є актами волевиявлення підприємства, спрямованими на встановлення або припинення трудових відносин між підприємством та конкретним працівником. Виходячи із такої тези суд дійшов висновку, що спори, пов’язані із скасуванням (визнанням недійсними) наказів про прийняття на роботу, звільнення з посади, належать до трудових спорів і непідвідомчі господарським судам.

Однак господарський суд Сумської області 23 квітня 2007 р. прийняв рішення у справі за позовом П. до ТОВ “Сумський регіональний маркетинговий центр”, К.Г., К.Ю. про визнання недійсним протоколу зборів учасників товариства, на яких було прийнято рішення про звільнення з посади директора

товариства та призначення іншого. Харківський апеляційний господарський суд постановою від 7 червня 2007 р. рішення залишив без змін.

Аналогічний висновок зробила колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України. Ухвалою від 25 квітня 2007 р. у справі за позовом П. до ЗАТТ “Поріччя”, Г. про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів ЗАТТ “Поріччя” та зобов’язання усунути перешкоди у виконанні П. обов’язків голови правління скасовано рішення Хустського районного суду Закарпатської області від 18 липня 2006 р. та рішення Апеляційного суду Закарпатської області від 30 жовтня 2006 р. у зв’язку з незаконністю та необґрунтованістю, а справу направлено до суду першої інстанції для вирішення питання про розгляд справи в порядку господарського судочинства у відповідності до Закону № 483-V [172].

Наведена судова практика свідчить неадекватність сприйняття багатьма судами природи корпоративних прав, оскільки часто суди відносини, пов’язані із призначенням чи обранням вищих посадових осіб в системі менеджменту суб’єктів господарювання прирівнюють до трудових. Однак їхня природа є корпоративною, оскільки стосується визначення їх статусу у структурі управління господарського товариства, обсягу повноважень та порядку їх діяльності. Такого роду відносини складно віднести до трудових, оскільки предметом трудового права є відносини між найманими працівниками та роботодавцями, а предметом корпоративного права – щодо управління корпоративними права та правосуб’єктністю осіб, які в силу закону, установчих документів господарського товариства чи на їх підставі наділені повноваженнями щодо здійснення корпоративних прав. Наприкінці вище зазначеного аналізу судової практики щодо розгляду корпоративних спорів пропонується внесення змін до господарсько-процесуального законодавства, яке слід уточнити щодо предмета підвідомчості господарських судів, хоча це є колізія у законодавстві, яка має долатися судами за допомогою звичайних засобів юридичної техніки (*lex specialis derogat legi generali*) та визначення

природи правовідносин (їх суб'єктного складу, правосуб'єктності і відповідальності).

Пізніше Верховний Суд України визначив, що законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. На цій підставі господарським судам належить відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством. Визнано, що спори цієї категорії є підвідомчими (підсудними) господарським судам незалежно від їх суб'єктного складу на підставі пункту 4 частини першої статті 12 ГПК, якщо акціонер (учасник) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав [173].

Іншим важливим компонентом економічної демократії на мікрорівні є забезпечення доступу акціонерів господарських товариств та контрагентів на ринку до інформації про права на цінні папери, оскільки це має важливе значення для прийняття рішення щодо здійснення операцій із цінними паперами господарюючого суб'єкту, складу осіб, які мають вплив на управлінські рішення через частку у статутному капіталі, а також забезпечення балансу інтересів між мажоритарними і міноритарними акціонерами. З цією метою на основі Закону № 710/97-ВР запроваджено Національну депозитарну систему та електронний обіг цінних паперів. Через державний реєстр цінних паперів формалізується правовий захист прав акціонерів та учасників господарських товариств відповідно до засад соціального партнерства. Для цього мають належним чином функціонувати господарські суди, а питання конституційно-правових аспектів забезпечення такого роду корпоративних прав – на рівні Конституційного Суду України.

Економічна демократія та економічні реформи. На думку білоруського вченого Г. Колодко, в основі трансформаційних процесів у посттоталітарних країнах лежать п'ять основних постулатів [174]. По-перше, інституційні

рішення повинні стати продуктом еволюційного, планомірного і цілеспрямованого розвитку з метою забезпечення швидкого та сталого розвитку суспільства. По-друге, величина суспільного сектора менш важлива, ніж політика уряду і способи здійснення змін. По-третє, лібералізація економіки та приватизація повинні здійснюватися ефективно діючим, а не слабким урядом. По-четверте, важливе значення має реформування правової системи, яка сприятиме ринковій економіці. По-п'яте, успіх трансформацій залежить від передачі частини повноважень органам місцевого самоврядування і забезпечення його самодостатності [174]. Таким чином, основою трансформаційних процесів переходу від авторитаризму до демократії є реформування суспільних інститутів.

Вітчизняний політолог, проф. І. Кресіна, аналізуючи передумови та перебіг суспільних трансформацій у країнах Центральної та Східної Європи виділяє певні їхні закономірності. В основі закономірностей цих процесів лежать такі ознаки: формування політичної свідомості щодо ставлення до демократії; делегітимація тоталітаризму й авторитаризму та масова підтримка демократичних перетворень; конституційне визнання прав людини й основоположних свобод та належні їх гарантії; чітка ідентифікація демократія із ринковою економікою та ліберальними свободами; міжнародна підтримка ліберально-політичних перетворень в економічній та соціальній сферах [175].

Досить часто поступальний демократичний розвиток тісно пов'язують із економічним зростанням – економічні реформи і зростання добробуту розглядають як важливі чинники становлення демократії. Демократичність розвитку також поглиблюється при вирівнюванні доходів [176], коли немає великого розриву в доходах між 10 відсотками найбагатших і 10 відсотками найбідніших жителів країни.

Інституційна основа для економічних перетворень також має значення, адже порівняльний аналіз парламентських і президентських систем правління засвідчує переваги парламентських систем. Наводячи пагубність змішаних

моделей, зокрема президенціалізму і фрагментованою політичною системою А. Пшеворський, М. Альварес, Х.А. Чейбуб та Ф. Лімонжу доходять висновку:

«Статистичні аналізи переконливо доводять користь парламентаризму. Сподівана тривалість життя президентських систем залежить від рівня розвитку, економічного зростання, наявності законодавчих більшостей. Чи не найдивнішим є те, що статистичний аналіз підтверджує, що президентські системи дуже вразливі на безвихідні ситуації у стосунках між законодавчою та виконавчою гілками влади. Навпаки, зважаючи на описові числа... ані розподіл місць, ані економічне зростання не є статистично значущим засобом прогнозування витривалості демократій за парламентських систем» [176].

Парламентаризм дозволяє забезпечити поступальні інституційні зміни в національній економіці на основі соціальних ліфтів, відкритих суспільно-політичних дебатів щодо управлінських заходів, контролю над виконавчою владою та запровадження заходів щодо модернізації або реформування в економічній системі. Необхідною умовою для цього є відкрита політична система, яка дозволяє динамічно змінюватися елітам та реагувати на соціально-економічні запитання у суспільстві. У цьому контексті звертається увага компаративістів і транзитологів на істотні проблеми пострадянських країн, для яких властиві нездатність забезпечити законність і правопорядок, права власності та передбачуваність щодо застосування законів, так і передбачуваного політичного курсу (зокрема, боротьби із корупцією, неналежного судоустрою та нестабільності урядів) [177]. І це не дивно, адже панацеєю подолання економічних негараздів в пострадянських країнах убачають насамперед у президентських чи напівпрезидентських режимах, що, як видно, не підтверджується емпіричним досвідом.

Саме маючи демократичну легітимність і спираючись на парламентську більшість уряди спроможні обирати різні моделі втручання у ділову активність. Зокрема, модель мінімального втручання уряду в активність суб'єктів підприємництва передбачає забезпечення базових державних функцій: забезпечення суспільних благ у чистому вигляді (безпеку, законність і

правопорядок, право власності, охорону здоров'я, макроекономічне управління) та боротьбу із бідністю. Модель серединних функцій передбачає таку активність держави: зовнішню активність (базову середню освіту, охорону довкілля), регулювання монополій (регулювання її застосування та антимонопольне законодавство), забезпечення доступу до інформації (щодо соціального захисту життя, здоров'я, пенсійного забезпечення, регулювання фінансів та захисту прав споживачів) та запровадження соціального захисту (розподіл пенсій, захист на випадок безробіття, захист сім'ї). Насамкінець модель активних функцій держави передбачає такі функції в економічній системі: координацію приватної ініціативи (кластерна економіка [178], зміцнення ринків) та перерозподіл активів [178].

З трьох вище наведених моделей для пострадянських країн, зокрема для України, найбільш прийнятними є друга і третя моделі втручання держави в економічну активність, оскільки вони узгоджують із європейською моделлю інституційних змін [156].

3.3. Сутність змісту права на свободу підприємницької діяльності

Право на свободу підприємницької діяльності у структурі прав людини відносяться до економічних прав і за своїм змістом є негативним, оскільки втручання держави у її здійснення може бути обмеженим при додержанні засад демократичної легітимності та верховенства права. Щодо легітимності втручання у здійснення цієї свободи також зазначає М. Хавронюк і виділяє для цього сім підстав на підставі аналізу положень статей 13, 41, 42, 66 – 68 Конституції України. На відміну від планово-командної економіки це право визначає зовсім інакшу структуру економічної системи, оскільки визнає фундаментальну цінність при самовизначенні особи – можливість вибору професійної діяльності чи промислу. І такий вибір не може бути спланованим

найкращим творцем будь-якої економічної системи, а зумовлений структурою суспільства та самовизначенням у ньому конкретного індивіда. Свобода економічної діяльності є антитезою адміністрування в економічній системі в виражає економічне самовизначення на засадах конкуренції.

Право на свободу підприємницької діяльності пов'язано із конкретно історичним типом економічної системи із притаманною їй структурою, правилами і процедурами. Звідси й зумовлена структура цього права, в якому можна виділити три основні аспекти: інституціональний, індивідуально-правовий та публічно-правовий.

Інституціональна природа права на свободу підприємницької діяльності. Проблеми розуміння права на свободу підприємницької діяльності зумовлюють пошук нових підходів до даного питання. Одним із таких підходів на нашу думку, є конституційно-інституційний підхід до аналізу цієї свободи, яку слід розуміти як економіко-правову можливість відповідних суб'єктів здійснення підприємницької діяльності на свій страх і ризик з метою одержання прибутку. Мається на увазі місце і роль свободи економічної діяльності в структурі економічної системи, як елемента економічного порядку певного типу (з обмеженням чи відкритим доступом).

Відповідно до цього розуміння частина третя статті 42 Конституції України визначає: «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренції. Види і межі конкуренції визначаються законом».

Таким чином, на конституційному рівні свобода підприємницької діяльності нерозривно пов'язана із конкуренцією, яка держава зобов'язана забезпечувати через відповідні інституціональні та процесуальні гарантії. Визнання конкуренції як інституціональної основи свободи підприємницької діяльності орієнтує розвиток економічної системи як відкритої ринкової системи. Лише постає питання про характер ринку, оскільки можуть існувати

різні моделі ринкові економіки. Конституція України у цьому відношенні це питання залишає відкритим.

Отже, на відміну від традиційного розуміння права на свободу підприємницької діяльності, яке зводиться переважно до визначення прав та обов'язків суб'єктів цієї діяльності, конституційно-інституційний підхід до даного питання дозволяє розглядати його значно ширше і глибше. Насамперед, завдяки визначенню оптимального співвідношення між свободою підприємницької діяльності та іншими елементами економічної системи (вільною економічною конкуренцією, недопущенням недобросовісної конкуренції тощо).

Тому сутність права на свободу підприємницької діяльності зовсім не в тому, щоб її розглядати саму по собі як самодостатню правову та економічну цінність (як це нерідко на практиці трапляється, особливо у судовій та адміністративній практиці з його правовим нормативізмом). Оскільки ця сутність, на наш погляд, полягає в взаємозв'язку (взаємозалежності) даної свободи з іншими елементами зазначеної системи, що дозволяє оцінювати дану свободу виключно системно.

Соціетальна природа права на свободу підприємницької діяльності. Тому питання про зміст економічної системи частково розкривається у частині четвертій статті 13 та частині першій статті 14 Конституції України, оскільки в них поєднується відповідно соціетальний та ліберально-демократичний підходи. По суті Конституція України визначає соціетальний вимір економічної системи, в якій гарантується свобода підприємницької діяльності на засадах вільної конкуренції і недопущення зловживання монопольним становищем на ринку. Оскільки Конституція України прямо визначає соціетальний характер економіки, це означає правомірність втручання, заснованого на міркуваннях забезпечення економічного добробуту суспільства (що є однією із підстав обмеження деяких конституційних прав і свобод) та диверсифікованої структури економічної системи, для якої характерні обмежені природні ресурси.

Виходячи з положень Конституції України, до інституціональний аспект права на свободу підприємницької діяльності складають: а) вільну економічна конкуренція; б) недопущення недобросовісної конкуренції; в) недопущення зловживання монопольним становищем на ринку. Взаємодія суб'єктів підприємницької діяльності з елементами даної системи у процесі своєї діяльності не тільки дозволяє їм досягати економічної мети, але й зв'язує їх у цьому. Тому за такої взаємодії формуються межі здійснення свободи підприємницької діяльності.

а) Вільна економічна конкуренція та недопущення недобросовісної конкуренції. Свобода підприємницької діяльності можлива лише за умови вільної економічної конкуренції та недопущення недобросовісної конкуренції, які не лише впливають на зміст та обсяг цієї свободи, але й формують її філософію. Для таких перехідних економік як в Україні питання забезпечення вільної економічної конкуренції та недопущення недобросовісної конкуренції має особливе значення. Конституція і закони України певним чином закріпили правові засади такого забезпечення [179, 180].

Згідно із статтею 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Конституційні положення щодо захисту конкуренції у підприємницькій діяльності розвиває поточне законодавство. Так, згідно із статтею 1 Закону № 2210-III [181] під економічною конкуренцією (конкуренцією) мається на увазі змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку).

До речі, Конституційний Суд України поширив засади економічної конкуренції на ринок правових послуг, оскільки таке право гарантовано у статті

42 Конституції: «Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права» [182].

Особливе значення має правова позиція Конституційного Суду України щодо забезпечення рівних умов у конкуренції вітчизняних і зарубіжних суб'єктів господарювання. Такий захист зумовлений засадами рівності, хоча Конституційний Суд про це прямо не говорить, але це впливає із змісту його правової позиції: «Положення частини першої статті 5 цього Закону поширюють дію такого режиму на підприємства з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій, їх реєстрації, у тому числі до введення в дію та протягом дії Закону України «Про іноземні інвестиції», Декрету Кабінету Міністрів України «Про режим іноземного інвестування» та Закону України «Про режим іноземного інвестування». Тобто для всіх підприємств, створених за участю інвестицій, як вітчизняних, так і іноземних, створюються рівні умови щодо питань валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів)» [183].

Законодавець певним чином також регламентує питання недопущення у процесі підприємницької діяльності недобросовісної конкуренції. Так, згідно зі статтею 32 ГК [184] під недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії, що кваліфікуються відповідно до частини першої цієї статті. Недобросовісна конкуренція тягне за собою

юридичну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України, незалежно від того, де вчинено такі дії.

б) Недопущення неправомірного обмеження конкуренції. Неправомірне обмеження конкуренції може полягати у наданні певних преференцій і переваг окремим суб'єктам підприємницької діяльності як на рівні законодавства, так і адміністративної та судової практики. Конституційні і законодавчі положення про недопущення недобросовісної конкуренції на практиці підкріплюються правовими позиціями Конституційного Суду України, який їх уточнює та наповнює конкретним змістом. Наприклад, у Конституційний Суд вважає, що «встановлення Законом регулювання мінімальної ціни на певну продукцію (в даному випадку цукор) на рівні, що забезпечує прибутковість виробництва, при укладанні угод купівлі-продажу на внутрішньому ринку України не суперечить положенням частини третьої статті 42 Конституції України». Напевне Суд при цьому керувався принципом соціальної держави, водночас вразливість цієї позиції полягає у відсутності посилення на конкретну підставу для обмеження засад конкуренції на сегменті ринку з виробництва цукру, що в подальшому стало одним із факторів зниження його виробництва в Україні [186]. Тому у разі встановлення правомірності обмеження конкуренції Конституційному Суду необхідно докладно обґрунтовувати суспільну необхідність втручання у свободу підприємницької діяльності.

Далі Конституційний Суд України стоїть на позиції, що «запровадження пільг щодо окремих податків чи конкретних їх платників не є проявом податкової дискримінації, недобросовісної конкуренції тощо» [187]. Окрім того, що таке обґрунтування є занадто загальним і не конкретним, таке положення не відповідає засадам диференціації та позитивної дискримінації як складових принципу рівності. Адже для того, щоб встановлювати винятки із правил оподаткування, такі мають ґрунтуватися принаймні на суспільній необхідності, пропорційності і мають діяти рівною мірою для всіх суб'єктів підприємницької діяльності, яким принаймні за рівних умов гарантувався доступ до таких винятків із правил. Тому така позиція Конституційного Суду є

занадто проблемною з точки зору верховенства права та гарантій свободи підприємницької діяльності, соціетального конституціоналізму, оскільки перекладає із несумлінних підприємців тягар відповідальності саме на добросовісних.

Таким чином, конституційне і законодавче регулювання питань вільної економічної конкуренції та недопущення недобросовісної конкуренції формально заклало правові основи вирішення цих питань на практиці. Проте, як свідчить практика Конституційного Суду України, справа не зводиться до формального застосування цих основ. Гарантування вільної конкуренції в умовах економічної системи з обмеженим доступом є результатом складних суспільно-політичних дебатів, про що свідчить також і практика Конституційного Суду України.

в) Недопущення зловживання монополієм становить на ринку. Згідно з пунктом 8 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються норми антимонопольного регулювання. Згідно з принципом верховенства права законодавство не може мати довільного змісту і надмірно обмежувати свободу підприємницької діяльності.

У цьому розумінні метою такого законодавства є обмеження монополізму, оскільки монополіє положення виключає конкуренцію на ринку, що має наслідком отримання бенефіціаріями надмірної ренти, зниження якості товарів, послуг чи робіт. Монополізм також спричинює також значні деформації на ринку і через концентрацію ресурсів в одних/небагатьох руках призводить до обмеження доступу до них з боку інших учасників. У поточному законодавстві передбачено конкретні заходи, спрямовані на недопущення зловживання цим положенням на ринку.

Зокрема, Закон «Про захист економічної конкуренції» деталізує та розширює наведений у статті 29 ГК України перелік правопорушень та визначає у частині другій статті 13, що зловживанням монополієм (домінуючим) становить на ринку, зокрема, визнається: 1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б

встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; 2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин; 3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору; 4) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцями, продавцями; 5) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації або придбання; 6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин; 7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Тим більш є суперечним конституційному порядку зловживання монопольним становищем, в зв'язку з чим встановлена конституційна вимога визначення у законі видів і меж монополій. Зловживання монопольним становищем вже у силу домінуючого положення її носія на ринку додатково обмежує конкуренцію. Тому в таких умовах держава покликана контролювати ціни на товари і послуги і на засадах рівності притягати винних до юридичної відповідальності, забезпечуючи конкурентоспроможність національної економіки на міжнародному ринку [187].

Право на свободу підприємницької діяльності як індивідуальне право. Вибір професії, заняття чи діяльності є одним із аспектів свободи розвитку індивіда, яка може бути обмежена лише з вагомих підстав і задовольняти критеріям демократичної легітимності і верховенства права. Таким чином, свобода підприємницької діяльності як суб'єктивне право є формою конкретизації об'єктивного права і втілюється у поведінці учасників відносин у сфері господарювання.

Свобода вибору професії, виду професійної діяльності. Доступ до вибору професійної діяльності, зокрема сфери підприємницької діяльності може бути обмежений за допомогою ліцензування. На думку К. Екштайна, ліцензування є обмеженням свободи підприємницької діяльності та виражає перекладання на державу відповідальності за якість товарів і послуг, за яку мають загалом відповідати суб'єкти підприємницької діяльності [188]. До прикладу вкрай деталізовані і формалізовані вимоги щодо входу на ринок банківських послуг та надмірне його адміністрування в умовах обмеженості ресурсів, слабого рівня диференціації економічної системи зумовило закриття діяльності багатьох іноземних банків на ринку банківських послуг протягом 2009-2011 років. Спонукальним чинником виходу банків з іноземним капіталом з ринку банківських послуг України стала також фінансова криза, з якою пов'язана зниження ліквідності банківських активів [189]. За умов регулювання ринку із надмірною обліковою ставкою з боку Національного банку України згідно з логікою ірраціональності [190] штучно нагнітаються орієнтування щодо можливості проведення спекулятивних операцій на ринку банківських послуг, оскільки на ньому відсутня істотна конкуренція. Це є одним із важливих чинників деградації фінансової системи, яка виявилася неконкурентоспроможною в умовах низької ліквідності активів і відсутності доступу до достатніх фінансових ресурсів, та девальвації курсу гривні до 60 відсотків.

Таким чином, обрання виду підприємницької діяльності є фундаментальним правом, яке не може бути обмеженим в істотних своїх елементах. Свобода підприємницької діяльності виражає право на індивідуальний економічний, в тому числі на професійний розвиток, що виключає можливість примусового вибору економічної діяльності. З метою запровадження належного правового режиму підприємницької діяльності мають застосовуватися санкції за порушення законів та засади невідворотності юридичної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності за

невиконання умов договору, надання споживачам неналежної якості товарів, робіт чи послуг.

Свобода визначення громадянином мети, програми і напрямів своєї підприємницької діяльності. Особа самостійно визначає мету і напрями своєї економічної діяльності і держава не може встановлювати надмірних перепон для цього. Закон може визначати спеціальний режим для окремих сфер економічної діяльності, однак такі обмеження мають ґрунтуватися на суспільній необхідності, бути співмірними і діяти у рівній мірі для однієї і тієї ж категорії осіб. Як правило, такі обмеження можуть бути пов'язані із економічною безпекою, безпекою продукції, товарів і послуг та забезпеченням належного рівня їх якості.

До сфери свободи економічної діяльності К. Екштайн відносить: а) вільний вибір самостійної або несамоїїної, основної або побічної приватної економічної трудової діяльності; б) вільний вибір місця здійснення трудової чи професійної діяльності; в) свободу реклами; г) вільне встановлення і регулювання трудових відносин, вільний відбір працівників; г) вільне формування виробничих відносин; д) вільне формування ділових відносин з постачальниками, споживачами, діловими партнерами і конкурентами; е) вільний вибір матеріальних засобів виробництва; є) вільний вибір форм підприємства; ж) вільна зовнішньоекономічна діяльність [188].

Свобода вступу підприємців в асоціації для захисту своїх інтересів. Для реалізації своєї мети підприємці мають право об'єднуватися в асоціації. Із системного тлумачення положень частини першої статті 36 та частини третьої статті 42 Конституції України впливає право суб'єктів підприємницької діяльності на об'єднання. На ці об'єднання поширюються обмеження, що випливають із положень частини першої статті 36, та обмежувальні заходи, передбачені антимонопольним законодавством щодо недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції. Держава має вживати жорстких заходів у разі виникнення таких обставин [191].

Заборона примусової праці є невід'ємною складовою свободи економічної діяльності, оскільки виражає вільне волевиявлення індивіда щодо зайняття професією. Обмеження вільного вибору виду трудового заняття може бути зумовлено суспільною необхідністю – військовим чи надзвичайним станом, військовим обов'язком тощо. Примусова праця принижує гідність людини, а тому не може бути виправдана з точки зору цивілізованого підходу до даного питання. В історії людства були цілі епохи (у деяких країнах вони й сьогодні присутні), коли для досягнення прибутку підприємці (торгівці) використовували (використовують) працю невільників, кріпаків та інших юридично залежних людей.

Однак сьогодні завдяки діяльності міжнародних організацій та розвитку демократії примусова праця у цивілізованих країнах не допускається; за її використання існують різні форми юридичної відповідальності. Інакше кажучи, використання примусової праці підприємцем означає, що він діє за межами легального підприємництва, а тому у сфері її використання не може користуватися благами свободи підприємницької діяльності.

Юридичні аспекти заборони примусової праці мають важливе значення для визначення меж свободи підприємницької діяльності. Згідно з частиною третьою статті 43 Конституції України використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Європейський суд у своєму рішенні у справі Ван дер Мусселе проти Бельгії зазначив, що примусова праця – це будь-яка робота чи служба, що вимагається від будь-кого під загрозою покарання і на яку ця особа добровільно не запропонувала своїх послуг [192].

Більшу суспільну загрозу складає використання примусової праці у тіньовому секторі економіки, який захищається тіньовими підприємцями з числа чиновників і кримінальних елементів. примусова праця залежних від них

людей приносить значно більші прибутки ніж легальне підприємництво. А узаконювати свої відносини з працівниками, які працюють фактично під примусом, також є не вигідним нелегальним підприємцем.

Отже, для детінізації української економіки необхідно запровадити ефективні та системні заходи боротьби з примусовою працею. На наш погляд, поняття примусової праці в Україні необхідно уточнити з урахуванням вітчизняних реалій: високого рівня розвитку тіньової економіки.

Право на свободу підприємницької діяльності та свобода договору. Засобом поєднання вільного підприємництва і вільної праці є свобода договору [193]. Свобода договору застосовується як в індивідуальних, так і в колективних відносинах підприємців з працівниками. Тому свобода підприємницької діяльності може бути ідеально реалізована тільки через вільний договір з працівниками, які захищають свободу праці.

В умовах сучасної соціальної держави, яка взяла на себе значну частину зобов'язань щодо покращення умов проживання, праці, освіти тощо, доктрина вільного договору, що склалася у XVIII-XIX столітті з переходом країн Європи від феодалізму до капіталізму, зазнала значних змін. У сучасних умовах свобода договору у відносинах між підприємцями і працівниками має дещо інший зміст ніж сто чи двісті років тому.

За своїм змістом свобода договору може бути обмежена на засадах розумності, добросовісності та справедливості. Основними елементами свободи договору є: а) самостійно вирішувати про укладення договору чи ні; б) вибір контрагента по договору; в) рівність контрагентів; г) самостійно визначати вид договору; г) вільно поєднувати види договорів, якщо це не заборонено законом; д) контрагенти можуть вести переговори для досягнення будь-якої законної мети договору, будь-якими способами без обмеження в часі; е) контрагенти у своїй діяльності керуються переважно диспозитивними нормами; є) сторони вільні є у визначені умов договору, якщо інше не визначено законом.

Конституційний Суд України цілком обґрунтовано вважає, що одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин є принцип свободи

договору, закріплений у пункті 3 статті 3 ЦК. Однак свобода договору є обмеженою, межі дії якою визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності та розумності.

Держава на основі законів встановлює засади створення і функціонування грошового та кредитного ринків (пункт 1 частини другої статті 92 Конституції України) і має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтересом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і охоронюваними законом правами та інтересами споживачів їх кредитних послуг.

Конституційно-правові засади монополії і добросовісної конкуренції. Свобода підприємницької діяльності тісно переплітається з функціонуванням монополій та добросовісної конкуренції в економічних системах різних країн, що обумовлено не тільки природними чи іншими факторами, але й турботою держави про їх нормальне співіснування. Фактично монополії є відхиленням від принципу вільної конкуренції, але й конкуренція може перешкоджати здійсненню певної діяльності, яку краще виконує, наприклад, державна монополія. Тому державі належить правильно розібратись та встановити законами правила для монополій і добросовісної конкуренції та тим самим створити умови для реалізації свободи підприємницької діяльності.

Згідно з частиною третьою статті 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності; види і межі монополії визначаються законом. Виключно законами України визначаються правила конкуренції (пункт 8 частини першої статті 92 Конституції України).

Міжнародні договори, а також поточне українське законодавство надають важливого значення регулюванню питань монополій і добросовісної конкуренції. Отже, існують правові передумови для вирішення цих питань, які виникають, зокрема, у зв'язку з реалізацією свободи підприємницької діяльності.

Конституційно-правові засади монополії. Загалом монополії є виключенням свободи підприємницької діяльності і їх запровадження має ґрунтуватися на вагомих підставах. У ліберальній доктрині прав людини монополія розглядається як антитеза економічній свободі [188]. Водночас з урахуванням структури економічних інституцій, правил і процедур така теза не цілком справджується, оскільки вони поєднують певні раціональні та ірраціональні моменти згідно з «логікою Лінди». Аналіз перехідних економічних систем засвідчує [176], що держава несе позитивний обов'язок формувати економічні інституції, придатні для проведення економічних реформ, спрямовані на формування інноваційної, конкурентоспроможної економіки. Конституція України встановлює ряд положень, які визначають основи регулювання монополій, до яких, на нашу думку, слід віднести:

1) право власності Українського народу на відповідні об'єкти (землю, її надра тощо) (частина перша статті 13), які можуть складати природні монополії, або на їх основі розвиватися інші монополії;

2) здійснення від імені Українського народу права власника органами державної влади та органами місцевого самоврядування на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (статті 13, 19, 85, 116, 138, 142);

3) визначення видів і меж монополій на основі закону (частина третя статті 42);

4) діяльність монополій обмежується через захист державою прав споживачів, контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, а також контроль громадських організацій споживачів.

Законодавче регулювання монополій на ринку має відповідати засадам демократичної легітимності та верховенства права. Згідно з цими засадами закони про монополії мають бути результатом відкритого публічного обговорення їх результатів та ґрунтуватися на суспільній необхідності втручання в сферу свободи економічної діяльності. Таке втручання має відповідати вимогам нагальності та бути зумовлено специфікою структури

національної економіки, її міжнародної конкурентоспроможності, позиціонуванням через експорто- чи імпортозамінністю, чи їх взаємний баланс, місця і ролі України у структурі міжнародного ринку. Закони про монополії не можуть носити довільного характеру і наділяти носіям монопольних прав надмірних преференцій і переваг, які б негативно впливали на суміжні галузі, які мають бути під інституціональним контролем з боку держави щодо рівня облікової ставки НБУ, цін і тарифів на послуги і товарні позиції. Також важливим є додержання вимог пропорційності, тобто забезпечення співмірності між суспільним (публічним) економічним інтересом та свободою економічної діяльності.

В Україні держава допускає існування природної монополії, тобто такого стану товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва, а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (абзац перший частини першої статті 1 Закону України „Про природні монополії“). Такий стан характеризує ситуацію не «природної монополії», а радше слабку структуру ринку та низький рівень конкуренції у певному його сегменті/галузі. У силу цих чинників у певному сегменті економічної системи йде концентрація ресурсів, спрямована на забезпечення його інвестування та розвитку. Держава, яка здатна сконцентрувати значні ресурси через податкові та бюджетні інструменти, може у такий спосіб впливати на розвиток структури ринку. Водночас необхідною умовою функціонування монополій й структурі національної економіки має бути контроль за цінами, якістю продукції, робіт і послуг монополістів, які засновані на державній власності.

Слід зазначити, що відповідно до статті 2 Закону України „Про природні монополії“ законодавство України про природні монополії складається із Закону України „Про природні монополії“, Повітряного кодексу України,

Кодексу торговельного мореплавства України, законів України „Про захист економічної конкуренції“, „Про транспорт“, „Про трубопровідний транспорт“, „Про залізничний транспорт“, „Про електроенергетику“, „Про державне регулювання у сфері комунальних послуг“, інших законів України, що встановлюють особливості здійснення підприємницької діяльності у сферах природних монополій. Отже, законодавство про монополії охоплює широке коло актів, що регулюють питання монополій у конкретних галузях і сферах економічного життя.

У своїй практиці Конституційний Суд України захищає принцип законодавчого встановлення монополій. У зв'язку з цим Суд висловив правову позицію, відповідно до якої вид та межі монополії в окремих сферах діяльності повинні визначатися виключно законами, і не можуть встановлюватися іншими нормативно-правовими актами, зокрема, указами Президента України [194].

На практиці існують певні відхилення від конституційних засад регулювання монополій і добросовісної конкуренції чи то в бік розширеного застосування цих засад, чи навпаки. Антимонопольний комітет України покликаний гарантувати додержання суб'єктами господарювання вимог добросовісної конкуренції: він має право накладати штрафи за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства (стаття 251 ГК).

В умовах перехідної економіки відхилення від конституційних засад регулювання монополій, на нашу думку, повинні активно контролюватися державою також через механізм конституційного контролю, а щодо порушень законів – органами адміністративної та господарської юстиції. Адже саме органи юстиції є головними гарантами свободи підприємницької діяльності.

Конституційно-правові засади добросовісної конкуренції. Згідно з Основним Законом держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності на підставі Конституції і законів України, ратифікованих державою міжнародних актів, а також рішень Конституційного Суду України (статті 8, 9, 42, 92, 152). Захист добросовісної конкуренції, на наш погляд, включає:

1) створення рівних конкурентних умов для усіх суб'єктів права власності і господарювання, які є рівними перед законом і судом;

2) недопущення за допомогою засобів державного контролю і нагляду недобросовісної конкуренції, яка, зокрема, може бути наслідком переходу частини економіки у тінь;

3) проведення урядом відповідної фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, яка сприяє утвердженню добросовісної конкуренції.

Оскільки головні проблеми забезпечення добросовісної конкуренції в українській економіці залежать від інших інститутів (органів законодавчої та виконавчої влади і т.д.) та численних факторів (рівня правової та економічної культури підприємців та державних службових тощо), тому саме на ці обставини необхідно звернути особливу увагу суспільству і державі. У зв'язку з цим, на наш погляд, необхідно:

1) привести конкурентне законодавство у відповідність до принципу верховенства права, зокрема, таких його складових, як: а) справедливість; б) правова визначеність; в) пропорційність (співмірність); г) недопущення дискримінації; д) розумність закону тощо;

2) розширити можливості вирішення конкурентних спорів шляхом примирення сторін або досудового вирішення спорів;

3) підвищувати кваліфікацію суддів судів загальної юрисдикції та державних і муніципальних службовців, які зайняті застосуванням конкурентного законодавства;

4) розвивати наукові дослідження з проблем добросовісної конкуренції та конкурентного права;

5) налагодити просвітницьку роботу з питань конкурентного законодавства з суб'єктами господарювання, представниками ЗМІ, іншими зацікавленими категоріями громадян тощо.

Фактично для забезпечення конституційних засад добросовісної конкуренції необхідно визначити в Законі (Акті) про економічну свободу із належною конкретизацією в спеціальних законах.

Критерії обмежень права на свободу підприємницької діяльності. Відповідно до Конституції України свобода підприємницької діяльності юридично обмежується не тільки в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 64), але й щодо певних категорій осіб – депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування (стаття 42). Крім цього, існують й інші конституційні критерії цивілізованої ринкової економіки, які також впливають на об'єктивні межі здійснення свободи підприємницької діяльності. Якщо підсумувати, то до цих критеріїв, на наш погляд, слід віднести такі: а) забезпечення соціального захисту населення та соціальної спрямованості економіки; б) недопущення поєднання зайняття підприємницькою діяльністю із публічною службою; в) додержання суб'єктами підприємницької діяльності права інтелектуальної власності; г) додержання суб'єктами господарювання прав і свобод їх працівників; д) захист прав споживачів.

Такі обмеження мають ґрунтуватися на конкретних приписах Конституції і законів України, містити чіткі критерії їх застосування в адміністративній та судовій практиці відповідно до засад верховенства права і демократичної легітимності. Загальні посилання на принцип правової, соціальної держави є недостатнім і може розцінюватися як свавілля. Обмеження не можуть посягати на суть змісту свободи економічної діяльності

а) Забезпечення соціального захисту населення та соціальної спрямованості економіки. Забезпечення соціального захисту населення є певним стримуючим фактором розвитку зазначеної свободи. Так само, як і соціальна спрямованість економіки, що зводиться, зокрема, до стримування росту безробіття, особливо у містах тощо. Інакше кажучи, свобода підприємницької діяльності, не дивлячись на її соціальну цінність, все ж має бути збалансованою у складно стратифікованому суспільстві. Інакше соціальний конфлікт з не передбачуваними наслідками.

Правові основи вирішення зазначених проблем містяться у Конституції України, яка у статті 1 закріплює, що Україна є соціальною, правовою

державою. Тому держава забезпечує соціальну спрямованість економіки (частина четверта статті 13 Конституції України).

Конституції України (стаття 46) також закріплює право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Конституційний Суд України зазначив [195], що згідно з Конституцією України ознаками України як соціальної держави є соціальна спрямованість економіки, закріплення та державні гарантії реалізації соціальних прав громадян, зокрема їх прав на соціальний захист і достатній життєвий рівень (статті 46, 48), тощо. Це зобов'язує державу відповідним чином регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян. Також єдиний орган конституційної юрисдикції зауважив, що змісту частин першої, другої статті 46 Конституції України впливає, що визначення обов'язкових гарантій соціального захисту не виключає можливості запровадження законом інших додаткових гарантій у цій сфері (наприклад, соціальної допомоги різних видів) (абзаци третій, п'ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

Недопущення поєднання зайняття підприємницькою діяльністю із публічною службою. У цивілізованих країнах зайняття підприємницькою діяльністю особою не сумісно з публічною службою, тобто з діяльністю в

органах будь-якої влади в якості посадової чи службової особи [196]. Це обумовлено тим, що згідно з ліберальною доктриною представники держави та інших публічних інституцій, що зайняті правовим регулюванням, захистом, контролем та охороною діяльності суб'єктів господарювання, не можуть брати участь в економічному (господарському) обороті. Оскільки це означало б пряму зацікавленість даних представників у результатах підприємницької діяльності, а не у вирішенні публічних справ; крім цього, їх участь у підприємницькій діяльності приводила б до того, що між ними та звичайними громадянами виникало б нерівне конкурентне становище.

Тому обтяження свободи підприємницької діяльності принципом несумісності із зайняттям цією діяльністю для представників влади не тільки морально виправдано, але й має важливе практичне значення для встановлення справедливих правил ведення підприємницької діяльності у державі. Крім того, законодавство позбавляє державу, органи державної влади та органи місцевого самоврядування права бути суб'єктами господарювання.

Відповідно до статті 42 Конституції України підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Конституційні положення про несумісність між виконанням публічної служби і зайняттям підприємницькою діяльністю конкретизується і деталізується у чинному законодавстві.

Додержання суб'єктами підприємництва права інтелектуальної власності. Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (частина перша статті 54 Конституції України).

Відповідно до частин першої та другої статті 42 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року № 1978-ХІІ захист права інтелектуальної власності забезпечується відповідно до законів та інших нормативно-правових актів органами державної влади України. У разі порушення права інтелектуальної власності його захист здійснюється в

порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Додержання суб'єктами підприємництва прав і свобод їх працівників. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом (частини четверта-сьома стаття 43 Конституції України).

Згідно зі статтею 45 Основного Закону України кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом.

Відповідно до частин першої та другої статті 46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Захист прав споживачів. Відповідно до статті 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Ця конституційна норма знайшла свою конкретизацію і

деталізацію у Законі «Про захист прав споживачів» та інших законодавчих актах.

Конституційний Суд України виходить також з того, що держава сприяє забезпеченню споживання населенням якісних товарів (робіт, послуг), зростанню добробуту громадян та загального рівня довіри в суспільстві. Разом з тим споживачу, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вид формуляра або іншу стандартну форму (частина перша статті 634 Кодексу). Отже, для споживача існує ризик помилково чи навіть унаслідок уведення його в оману придбати не потрібні йому кредитні послуги. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору.

3.4. Судово-інституційні гарантії свободи підприємницької діяльності

Судові установи – це єдині установи, які є наділені повноваженнями здійснювати контроль над правовими актами та індивідуальними діями органів публічної влади. Критерієм такого контролю є або конституція, або закон, на основі яких суд приймає рішення про обґрунтованість (конституційність, законність) актів, дій або претензій або про їх свавільний характер про наявність/відсутність порушення прав і свобод людини [197]. На думку проф. Ю. Тодики, метою правосуддя є захист конституційного ладу, прав і свобод громадян, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності [198].

Забезпечення верховенства права судовою владою передбачає модель вирішення соціальних конфліктів у площині „А. проти України”. Звідси випливає висновок, що суди при вирішенні конфліктів зв’язані правом у конституційному сенсі (стаття 3 Конституції України) і як органи, що наділені публічно-владними функціями покликані забезпечувати права людини і основоположні свободи. Відповідно критерієм судового контролю правових актів і дій органів публічної влади є додержання ними позитивних обов’язків по утвердженню людської гідності та неухильного додержання основних прав і свобод (стаття 3 та частини 2, 3 статті 22 Конституції).

Положення статті 3 Конституції, яка визначає людське життя, честь і гідність найвищою соціальною цінністю, критикують нібито за декларативний характер. Однак це положення визначає не конкретне суб’єктивне публічне право, а як правовий принцип є критерієм якості законодавства та правозастосування, зокрема застосування правових норм при здійсненні правосуддя. Відповідно поточне законодавство повинно відповідати духові цього конституційного положення.

Суди не можуть відмовити від здійснення правосуддя, в силу конституційного застереження про поширення правосуддя на всі правовідносини (частина друга статті 124). Основною метою правосуддя є забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, встановлення винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину і застосування до винного встановлених законом правових обмежень.

Структурно судовий захист права на свободу підприємницької діяльності у сучасних українських умовах складають певні елементи, які мають свій інституційний зміст, природу, особливості тощо [199]. До них відносяться, зокрема, судово-інституційні гарантії даної свободи, що передбачають функціонування судових установ як вітчизняного, так і міжнародного рівня тощо. Таким чином, судовий захист свободи підприємницької діяльності є певною системою судових засобів, які підприємці можуть приводити в дію у разі виникнення загрози чи небезпеки їх легальному бізнесу.

Загальні конституційні засади судового захисту права на свободу підприємницької діяльності. Аналіз теорії і практики реалізації конституційних засад судового захисту права на свободу підприємницької діяльності вказує на те, що розуміння самих цих засад є далеко не однозначним як серед вчених, так і серед практиків [200, 201]. Однак ключовим у даному випадку є закріплення у положеннях Конституції України основних засад судочинства та принципів діяльності органів конституційної і господарської юстиції, а також у міжнародних договорах країн Європи – органів європейської юстиції. Це також є свідченням того, що питання конституційних засад судового захисту права на свободу підприємницької діяльності належать до одних з найменш досліджуваних проблем такого захисту.

Поняття, зміст та конституційна природа інституту судового захисту права на свободу підприємницької діяльності. Логіка будь-якого правового явища чи інституту розкривається через науковий аналіз теорії та практики, в тому числі законодавчої та судової тощо, його функціонування.

Серед багатьох інститутів судової системи особливе місце займає інститут судового захисту права на свободу підприємницької діяльності, під яким слід розуміти як нормативно-правову основу, так і усталену судову практику (судове прецедентне право) щодо її захисту.

Як відомо, судовий захист свободи підприємницької діяльності базується на конституційних положеннях, зміст яких можна звести до наступного:

а) права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3 Конституції України);

б) в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України). Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави;

в) права і свободи людини і громадянина захищаються судом; звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується; кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна; кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (частина третя статті 8, частини перша, четверта, п'ята статті 55 Конституції України).

Розглядаючи питання про конституційні засади інституту судового захисту свободи підприємницької діяльності, слід звернути особливу увагу на конституційну природу цього інституту, яка відповідно до принципу верховенства права полягає у безперешкодному здійсненні підприємцями права на судовий захист. Очевидно, що ця природа лежить в основі законодавчого регулювання судового захисту свободи підприємницької діяльності.

Відповідно до статті 92 Основного Закону України законами України встановлюються гарантії прав і свобод людини і громадянина, правові гарантії підприємництва та питання судоустрою і судочинства, що має особливе значення для забезпечення судового захисту свободи підприємницької діяльності.

Зокрема, стаття 2 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 7 липня 2010 року № 2453-V передбачає, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до частини першої статті 1 Господарського процесуального кодексу України право на звернення до господарського суду мають підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення

юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі – підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Однак конституційна і законодавча характеристика судового захисту свободи підприємницької діяльності була б неповною без аналізу з цього питання правових позицій Конституційного Суду України. Конституційний Суд частину першу статті 55 Конституції України тлумачить так: «кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене».

Конституційний Суд України також вважає, що «частину другу статті 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» [202].

Отже, можна стверджувати, що з формально-правового боку інститут судового захисту свободи підприємницької діяльності завдяки положенням Конституції і законів України, правових позицій Конституційного Суду України є достатньо сформованим [203]. Однак це не означає, що його впровадження на практиці не викликає певних правових проблем.

Система судів та основні засади судочинства в Україні. Судовий захист права на свободу підприємницької діяльності в Україні надто чутливий до судової системи та засад судочинства, які забезпечують здійснення правосуддя

[204]. Справа в тому, що сама ця свобода є продуктом природно-ліберального підходу у праві, однак такий принцип свободи слабко реалізується в зв'язку із домінуванням нормативізму в адміністративній та судовій практиці.

Відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Основний Закон також закріпив положення про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Конституція і закони України закріплюють положення про те, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Відповідно до частини першої статті 18 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Ніяких обмежень щодо розгляду судами справ про захист свободи підприємницької діяльності у Конституції і законах України немає.

Таким чином, судовий захист свободи підприємницької діяльності здійснюють всі без виключення суди, але очевидно, кожен вид судової юрисдикції це робить у межах своєї предметної підсудності.

Забезпечення судового захисту свободи підприємницької діяльності у значній мірі залежить від основних засад судочинства (частина третя статті 129 Конституції України), якими керуються суди при здійсненні правосуддя, особливо у тих випадках, коли існують прогалини (колізії) у законодавстві.

Очевидно, що конституційні засади судочинства мають відношення до судового захисту права на свободу підприємницької діяльності не тільки у позитивному сенсі як передумови приватного та публічного захисту даної свободи, але й у негативному сенсі – як передумови публічного захисту свободи підприємницької діяльності від злочинних посягань тощо. Зазначений

перелік основних засад судочинства, на нашу думку, не є повним, оскільки в ньому відсутній, зокрема, конституційний принцип верховенства права, який має особливе значення для судового захисту свободи підприємницької діяльності. У поточному процесуальному законодавстві принцип верховенства права зайняв своє ключове місце серед засад відповідних видів судочинства (стаття 8 КАС).

Конституція України також передбачає, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій (частина четверта статті 129). Власне це конституційне положення служить для нас підставою для з'ясування принципів судового захисту свободи підприємницької діяльності у різних судових юрисдикціях. Судову систему розкривають як сукупність усіх судів, яка побудована у відповідності з їх компетенцією, завданнями і цілями та ґрунтується на конституційних засадах правосуддя [192, 205]; складноорганізовані структури, що мають декілька рівнів автономії, розгалужену систему взаємозв'язків [197]; сукупність всіх видів судових установ, що взаємодіють, здійснюють правосуддя та інші правові функції у процесуальних формах [206].

Третейські суди, інші форми медіації та захист права на свободу підприємницької діяльності. Крім судового захисту права на свободу підприємницької діяльності, на практиці існують також третейські та інші досудові способи (медіація тощо) [207, 208, 209] вирішення майнових і господарських спорів сторін за угодою між ними тощо. Ці способи вирішення спорів об'єднує те, що захист даного права здійснюється на взаємовигідній основі за найактивнішої участі сторін цивільного чи господарського спору. Як правило, засоби третейського арбітражу дають змогу зберегти ділові контакти між суб'єктами підприємницької діяльності на майбутнє. Практика Європейського суду з прав людини свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору [210].

Діяльність третейських судів та різних форм медіації фактично є виразом тенденції до розширення засад саморегулювання сторонами своїх цивільних і господарських спорів, а отже – до звуження впливу судів загальної юрисдикції на їх регулювання. Однак на практиці діяльність третейських судів породжує певні проблеми, які раніше не існували (рейдерство тощо) [211, 212].

Відповідно до положень Закону України „Про третейські суди“ від 11 травня 2004 року № 1701-IV (статті 1, 2, 5) третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Такий спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

Конституційний Суд України, зокрема, вважає, що „здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці сьомому статті 2, статті 3 Закону („Про третейські суди” – прим. авт.), є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного частиною п'ятою статті 55 Конституції України”.

Характерно, що законодавець досить широко трактує принцип законності у діяльності третейських судів. Згідно із статтею 11 вказаного Закону третейські суди вирішують спори на підставі Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів України. Крім цього, третейський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором України, застосовує норми права інших держав. У разі відсутності законодавства, що регулює певні спірні відносини, третейські суди застосовують законодавство, яке регулює подібні відносини, а за відсутності такого третейські суди застосовують аналогію права чи керуються торговими

та іншими звичаями, якщо останні за своїм характером та змістом властиві таким спірним відносинам, хоча це не всіма визнається [213].

Фактично вказане визначення законодавцем принципу законності наближає його по змісту до принципу верховенства права, що відповідає духові захисту свободи підприємницької діяльності. Однак на практиці третейські суди не стали серйозним доповненням цивільної чи господарської юстиції.

Відповідно до Закону від 24 лютого 1994 року № 4002-ХІІ [214] в Україні діє міжнародний комерційний арбітраж. Так, згідно зі статтею 1 цього закону до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Отже, предметом третейського розгляду можуть бути цивільні і господарські спори не тільки між фізичними та юридичними особами з України, але й між такими особами та особами із-за її кордонів.

Співвідношення судового і досудового захисту права на свободу підприємницької діяльності. Питання про співвідношення судового і досудового захисту права на свободу підприємницької діяльності має надзвичайно важливе значення для визначення меж як судового, так і досудового її захисту тощо [215].

У Рішенні у справі про досудове врегулювання спорів № 15-рп/2002 від 9 липня 2002 року стосовно співвідношення судового і досудового врегулювання цивільних і господарських спорів Конституційний Суд України висловив наступні правові позиції:

1) право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено

цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав;

2) досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності у договорі застереження щодо такого врегулювання спору;

3) обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Тому у разі встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору – це обмежує можливість реалізації права на судовий захист. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Одним із законодавчих способів визначити співвідношення судового і досудового захисту свободи підприємницької діяльності є встановлення виключень. У порядку, передбаченому зазначеним законом, третейські суди можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком:

- 1) справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів;
- 2) справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб;
- 3) справ, пов'язаних з державною таємницею;
- 4) справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів);
- 5) справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- 6) справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у

тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство;

7) справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки;

8) справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення;

9) справ у спорах, що виникають з трудових відносин;

10) справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств;

11) інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;

12) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України;

13) справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень;

14) справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Таким чином, третейські суди відсторонені від розгляду великої групи справ, що однак не применшує їх значення як більш демократичної форми вирішення цивільних і господарських спорів, ніж суди загальної юрисдикції [216, 217].

Проблеми теорії і практики захисту права на свободу підприємницької діяльності окремими судовими юрисдикціями. Метою судового захисту права на свободу підприємницької діяльності є забезпечення прав і законних інтересів осіб (поновлення прав, отримання компенсації, відшкодування моральної шкоди тощо), які реалізують дану свободу. Однак конкретний зміст цього захисту залежить від особливостей того чи іншого виду судової

юрисдикції (предмету юрисдикційної діяльності, кола учасників судового процесу тощо) й деяких інших умов та обставин.

В Україні правосуддя здійснюють суди адміністративної, господарської, конституційної, кримінальної і цивільної юстиції (статті 124, 125 Конституції України, статті 3, 17, 18 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“). Як вже зазначалось, діяльність різних органів юстиції має свої особливості, але у всіх з них судочинство здійснюється на одних основних засадах [218]. Отже, судовий захист свободи підприємницької діяльності – це розгалужена система судів, які гарантують належне забезпечення даної свободи.

Принципи захисту права на свободу підприємницької діяльності у порядку конституційного судочинства. Особливе місце серед різних форм правосуддя у справі захисту свободи підприємницької діяльності займає конституційна юстиція, яка у силу свого офіційного статусу торкається найбільш важливих питань реалізації цієї свободи. Відповідно до статті 147 Конституції України конституційне правосуддя здійснює Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, який серед іншого забезпечує захист права на свободу підприємницької діяльності шляхом контролю за конституційністю законів та деяких інших правових актів, а також тлумачення Конституції і законів України.

Згідно із статтею 4 Закону від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР діяльність Конституційного Суду ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повноти і всебічності розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень.

Захист права на свободу підприємницької діяльності можуть ініціювати суб'єкти права на конституційне подання з питань прийняття рішень Конституційним Судом України щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим: Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради

України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим (стаття 40 Закону України „Про Конституційний Суд України“).

Самі суб'єкти господарювання (громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи – стаття 43 Закону України „Про Конституційний Суд України“) можуть опосередковано захистити свободу підприємницької діяльності як суб'єкти права на конституційне звернення з питань надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення Конституції та законів України. Для доступу суб'єктів господарювання до конституційного правосуддя закон і судова практика вимагають від них додержання певних вимог, які є непростими і нерідко їх відлякують [219, 220].

Практика Конституційного Суду України з питань свободи підприємницької діяльності є досить різноманітною і стосується: А) засад функціонування даної свободи; Б) меж здійснення цієї свободи; В) правових гарантій її реалізації. Однак у даному випадку нас цікавлять результати діяльності Суду як гаранта свободи підприємницької діяльності.

Як вже зазначалось, захист Конституційним Судом України вказаної свободи може здійснюватися двома шляхами: 1) скасування відповідних правових актів, які обмежують дану свободу; 2) тлумачення положень Конституції і законів України (за всі роки діяльності близько двадцяти рішень).

Виходячи із розуміння загальних принципів права справедливості та розмірності Конституційний Суд визнає, що розмір податкової застави повинен відповідати сумі податкового зобов'язання. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу. Поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків, яка перевищує суму податкового зобов'язання чи податкового боргу, може призвести до позбавлення такого платника не тільки прибутків, а й інших активів, ставлячи під загрозу його подальшу підприємницьку діяльність аж до її припинення.

Тому Конституційний Суд України визнав неконституційними положення статті 8.2.2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», які передбачали можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу [221].

За конституційним зверненням суб'єкта підприємницької діяльності – приватного підприємства "Автосервіс" Конституційний Суд України зазначив, що держава при управлінні належним їй майном повноважна допускати цивільно-правові обтяження такого майна з метою залучення коштів до суспільних фондів (наприклад, передавати майно в заставу для отримання кредитів, в оренду для одержання орендних платежів тощо) або утримуватися від цього. Проте, встановлюючи відповідні обтяження, вона має враховувати, що у майбутньому право відчуження відповідного майна може бути обмежене цими обтяженнями. Тому положення статей 177, 760, частини другої статті 777 ЦК в аспекті конституційного звернення треба розуміти так: наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму військового майна, що є річчю, яка не вилучена, не обмежена у цивільному обороті і може бути предметом договору найму (оренди), у разі продажу такого майна має переважне право перед іншими особами на його придбання. Отже, таким чином Конституційний Суд відстоював загальновизнаний цивільно-правовий принцип, який з успіхом може бути застосований учасниками цивільного обороту в аналогічних ситуаціях.

Наведені приклади з практики захисту свободи підприємницької діяльності Конституційного Суду України вказують на широкі можливості використання його рішень для захисту свободи підприємницької діяльності.

Принципи захисту права на свободу підприємницької діяльності господарськими судами. Відповідно до статті 1 ГПК юридичні особи і громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду

згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Господарські суди складають певну підсистему судів України на чолі з Вищим господарським судом України. До цієї підсистеми також входять місцеві та апеляційні господарські суди. Правові засади організації і діяльності господарських судів визначаються Конституцією і законами України, а питання судочинства – у ГПК [222]. Низка рішень Конституційного Суду України стосуються питань діяльності господарських судів, а тому вони є важливими джерелами господарсько-процесуального права України. Крім цього, на базі чинного законодавства господарські суди виробили чимало судових рішень, сукупність яких складають їх прецедентне права і вони є джерелами права [223].

Згідно зі статтею 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, за деякими винятками, як, наприклад: спори про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін; спори, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів; справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів тощо.

Господарський суд розглядає також справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове

виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону «Про третейські суди» (частина четверта статті 2 ГПК).

Захист свободи підприємницької діяльності господарські суди здійснюють на підставі основних принципів господарського судочинства, закріплених у статтях 4²–4⁷ ГПК: рівність перед законом і судом, змагальність, гласність розгляду справ, обов'язковість судових рішень, одноособовість та колегіальність розгляду справ судом тощо. Як видно з переліку даних принципів серед них немає головного принципу судової системи – принципу верховенства права. Але останній принцип є настільки універсальний у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, що навіть за його відсутності у зазначеному кодексі, його дія у галузі господарсько-процесуальних відносин ні в кого не викликає сумнівів.

Практика господарських судів виробила чимало доктрин і правових позицій щодо захисту права на свободу підприємницької діяльності. Подекуди необхідність вироблення таких доктрин господарськими судами зумовлена недосконалістю, колізійністю процесуального законодавства. Наприклад, Постановою Пленуму Вищого господарського суду України „Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам“ від 24 жовтня 2011 року № 10, вирішено питання підсудності господарським судам деяких категорій справ за позовами суб'єктів підприємницької діяльності.

Однак спостерігається неоднозначна практика господарських судів щодо забезпечення свободи підприємницької діяльності, коли суди на формальних підставах відмовляються захищати права суб'єктів підприємницької діяльності. Наприклад, Постановою Судової палати у господарських справах Верховного Суду від 19 лютого 2008 року скасовано постанову Вищого господарського суду від 6 грудня 2007 року, за якою позов одного з підприємств визнавався непідвідомчим господарським судам. Верховний Суд зазначив, що невідповідність між організаційною формою господарювання кооперативного підприємства і формою господарського товариства не є підставою для відмови у прийнятті позовної заяви на підставі п. 4 ст. 12 ГПК [224].

Конституційний Суд вважає, що в Україні систему судів загальної юрисдикції побудовано із застосуванням принципу спеціалізації з метою забезпечення найбільш ефективних механізмів захисту прав і свобод людини у відповідних правовідносинах [225]. По-друге, Суд розглядає господарські суди як суди загальної юрисдикції, які здійснюють судочинство у справах, віднесених до їх підсудності ГПК, у встановленому законом порядку [226]. По-третє, Суд розмежовує предметну підсудність між господарськими судами. По-четверте, під принципом інстанційності Конституційний Суд розуміє таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої [227].

Таким чином, господарські суди є важливим елементом конституційної системи захисту свободи підприємницької діяльності, а їх практична діяльність – попри певні проблеми – підпорядкована визначеній правовою державою і принципом верховенством права меті захисту цієї свободи у взаємозв'язку з іншими конституційними цінностями.

Принципи захисту права на свободу підприємницької діяльності адміністративними судами. Адміністративні суди в Україні були створені із введенням у дію Кодексу адміністративного судочинства України 2005 року [228] і включають окружні, апеляційні та Вищий адміністративний суд України. Чиновницький апарат стримував появу цих спеціалізованих судів з 1992 року, коли вони були протиправно вилучені з тексту Концепції судово-правової реформи [229]. Страх чиновництва перед адміністративними судами не був випадковим – адже в цих судах не громадянин повинен доказувати провину чиновника, а сам чиновник має підтверджувати свою невинуватість.

Відповідно до статті 2 КАС завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих

повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (частина перша). Очевидно, що захист свободи підприємницької діяльності від її порушень з боку суб'єктів владних повноважень також входить до завдань адміністративного судочинства.

Принцип верховенства права – ключовий принцип будь-якого демократичного судочинства [230, 231, 232] – знайшов достойне місце серед принципів адміністративного правосуддя, а значить він може служити захисту свободи підприємницької діяльності. Адміністративний суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина перша статті 8 КАС України). Дуже важливо, чого немає в інших процесуальних кодексах, – забороняється відмова суду в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (частина четверта статті 8 КАС).

Практика адміністративних судів багата на матеріали захисту свободи підприємницької діяльності. На основі аналізу цієї практики можна стверджувати, що адміністративні суди дотримуються позицій: а) гарантованості захисту свободи підприємницької діяльності адміністративними судами; б) модернізації цієї свободи; в) визначення правомірних меж обмеження свободи підприємницької діяльності виключно у суспільних інтересах.

Так, наприклад, Київський апеляційний адміністративний суд України в Ухвалі від 5 жовтня 2010 року у справі № 2-а-3937/10/2670 вказав, що обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією України та законами.

Конституційний Суд України надає важливого значення практиці діяльності адміністративних судів. Зокрема, визнається, що адміністративне судочинство як спеціалізований вид судової діяльності стало тим

конституційно і законодавчо закріпленим механізмом, що збільшив можливості людини для здійснення права на судовий захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Тим самим Конституційний Суд інтегрує адміністративні суди у систему конституційного захисту прав і свобод громадян, зокрема, й свободи підприємницької діяльності.

Захист права на свободу підприємницької діяльності у порядку цивільного судочинства. Якщо конституційне судочинство захищає право на свободу підприємницької діяльності від неконституційних актів і дій будь-яких суб'єктів права, адміністративне судочинство - від свавілля суб'єктів владних повноважень, а господарське судочинство – від посягань на цю свободу з боку інших суб'єктів підприємницької діяльності, то цивільне судочинство – від спроб громадян порушувати договірні відносини з суб'єктами підприємницької діяльності.

Конституція України регулює відносини між суб'єктами підприємницької діяльності та громадянами, насамперед, в аспекті відносин цих суб'єктів і споживачів (стаття 41). У системі відносин підприємець – споживач, останній займає більш слабе положення [233] і відповідно до засад диференціації як складової принципу рівності у порядку цивільного судочинства має надаватися пріоритет у захисті прав споживачів. Як наслідок, захист свободи підприємницької діяльності у порядку цивільного судочинства має свої юридичні та фактичні межі, які покликані гарантувати права споживачів. Це також впливає із конституційних гарантій соціальної спрямованості економіки (стаття 13).

Відповідно до статті 3 ЦПК [234] кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо: захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин та інших правовідносин,

крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (стаття 15 ЦПК).

Практика розгляду справ із захисту свободи підприємницької діяльності у порядку цивільного судочинства вказує на наявність різних тенденцій у цій сфері [235, 236]. Однак усі ці тенденції мають базуватися на тому, що суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй [237]. Інакше кажучи, Верховний суд вказав на необхідність зайняття судом у цивільному процесі активної позиції, спрямованої на захист прав споживачів.

Конституційний Суд розглянув ряд справ, які стосуються відносин підприємців і громадян [238]. Принципова позиція Суду у таких справах полягає у тому, що державою повинні бути співмірно захищені як права та законні інтереси громадян, так і права суб'єктів підприємницької діяльності.

Таким чином, захист свободи підприємницької діяльності у порядку цивільного судочинства служить не тільки задоволенню законних інтересів, але й на практиці використовується для обмеження прав і законних інтересів рядових громадян. Це дуже небезпечно, оскільки приводить до протестів громадян і посилює напругу в суспільстві.

Захист права на свободу підприємницької діяльності у порядку кримінального судочинства. У вільному суспільстві свобода підприємницької діяльності потребує правової охорони з боку держави, оскільки економічна конкуренція та й просто заздрість менш успішних до більш результативних підприємців нерідко приводить до посягань на різні елементи цієї свободи [239]. У результаті кримінальне законодавство передбачає відповідальність за господарські злочини, що посягають на свободу підприємницької діяльності.

Слід зазначити, що положення КПК не відповідають сучасному стану суспільства, оскільки він визначає засади інквізиційного процесу і він у

багатої положеннях є неконституційним. Відповідно до статті 2 КПК [240] завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Виходячи з положень даної статті, кримінально-процесуальний захист свободи підприємницької діяльності, на нашу думку, полягає, зокрема, в охороні прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності від злочинних посягань.

Верховний Суд України у Постанові Пленуму від 25 квітня 2003 року № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» звернув увагу на те, що можливість настання кримінальної відповідальності за такі злочини є додатковою гарантією діяльності держави у сфері правового регулювання економічних відносин і захисту конституційних прав осіб, які займаються господарською діяльністю, та засобом сприяння стабілізації національної економіки.

Однак, у кримінальному законодавстві проглядається певний дисбаланс щодо визначення кола господарських злочинів, які пов'язані із незаконною діяльністю суб'єктів підприємництва, з одного боку, та з охороною свободи підприємницької діяльності – з іншого.

Так, положеннями КК [241] більшою мірою криміналізовано (визнано злочинами) діяння, направлені, зокрема, на порушення порядку здійснення підприємницької діяльності, аніж на захист свободи підприємницької діяльності. Зокрема, суб'єктами злочинів у більшості з передбачених Розділом VII КК «Злочини у сфері господарської діяльності» статей визнаються самі суб'єкти підприємницької діяльності.

Звичайно, що акцент у КК на регулюванні господарських злочинів з боку суб'єктів підприємницької діяльності, є об'єктивною потребою за нинішнього стану розвитку суспільства. Адже в умовах перехідної ринкової економіки

високою є кількість злочинів, вчинених цими суб'єктами. Але не дивлячись на це, держава віднедавна взяла курс на декриміналізацію ряду господарських злочинів: питання щодо внесення відповідних змін до КК активно обговорюються як громадськістю, так і парламентарями [242, 243].

Водночас серйозного захисту потребують права та законні інтереси самих суб'єктів підприємницької діяльності, порушення яких має чи не більш латентний характер ніж злочини проти основ правопорядку у сфері господарювання. Проте у вже згаданому розділі КК на захист прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності встановлено відповідальність лише за протидію законній господарській діяльності (стаття 206) та за примушування до антиконкурентних узгоджених дій (стаття 228). На практиці до кримінальної відповідальності за ці злочини відповідні суб'єкти притягуються вкрай рідко, про що свідчать дані судової статистики щодо розгляду судами України кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001-2010 роках.

З аналізу інших положень КК випливає, що ці дві статті містять вичерпний перелік злочинів, безпосереднім об'єктом яких є свобода підприємницької діяльності. Разом з тим опосередковано кримінально-правовими засобами охорони підприємницької діяльності можуть розглядатися статті Розділу VI КК щодо злочинів проти власності та статті його Розділу XVII стосовно злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Подібною є ситуація у сфері захисту свободи підприємницької діяльності згідно з положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка захищається лише опосередковано. Правопорушень, які б мали своїм об'єктом охорони безпосередньо свободу підприємницької діяльності, вказаний Кодекс не визначає взагалі.

Таким чином, кримінально-правова охорона свободи підприємницької діяльності залишається надто вузькою, а відповідно – значення кримінально-процесуального забезпечення свободи підприємницької діяльності – суто символічним.

Конституційний Суд України як орган, що інтегрує всі види судочинства у систему конституційного захисту, проблеми охорони свободи підприємницької діяльності у порядку кримінального судочинства фактично не розглядав, а тому не виробив певних правових позицій з даного питання. Однак, знаючи принципові підходи Суду до питань свободи і підприємництва, можна прогнозувати, що він обере збалансовану позицію між охороною правопорядку у сфері господарювання та охороною свободи підприємницької діяльності.

Отже, охорона свободи підприємницької діяльності у порядку кримінального судочинства потребує вдосконалення (прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України), а також – розширення кримінально-правових заходів боротьби з посяганнями на цю свободу.

Принципи захисту свободи підприємницької діяльності міжнародними судами (міжнародними судовими установами). Після використання всіх існуючих судових інстанцій для захисту свободи підприємницької діяльності суб'єкти цієї діяльності мають право звертатися до міжнародних судових інстанцій. Так, відповідно до частини четвертої статті 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

З набуттям чинності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція 1950 року) для України (1997 рік) [244] кожен, хто перебуває під юрисдикцією України, після вичерпання всіх національних засобів правового здобув реальну можливість звернутися за захистом своїх прав до Європейського суду з прав людини. Очевидно, що це стосується й захисту свободи підприємницької діяльності.

Згідно з частиною першою статті 2 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції 1950 року. Крім того, відповідно до статті 17 вказаного Закону, суди застосовують

при розгляді справ Конвенцію 1950 року та практику Європейського суду як джерело права.

ЄСПЛ за позовами суб'єктів підприємницької діяльності дуже часто констатує порушення державами-відповідачами статті 6 §1 Конвенції 1950 року, яка гарантує право на справедливий суд. Це право включає в себе три елементи: наявність створеного на підставі закону суду, що відповідає критеріям незалежності та безсторонності; суд повинен мати достатньо широкі повноваження для того, щоб приймати рішення щодо всіх аспектів спору; особа повинна мати право доступу до суду.

Так, у рішенні від 25 липня 2002 року у справі "Совтрансавто-Холдинг проти України" Європейський суд виявив порушення Україною статті 6 та статті 1 Протоколу 1 Конвенції та зобов'язав Державу-відповідача у своєму окремому рішенні від 2 жовтня 2003 року сплатити заявнику в межах трьох місяців від дати, коли рішення стане остаточним відповідно до статті 44 §1 Конвенції 1950 року, відповідні суми.

Конституційний Суд України широко використовує практику Європейського суду при вирішенні питань про захист свободи підприємницької діяльності [245]. Так, розглядаючи справу про переважне право наймача на придбання військового майна, Конституційний Суд України послався на позицію Європейського суду з прав людини, викладену в рішенні у справі „Джеймс та інші проти Сполученого Королівства, заява № 8793/79“ від 21 лютого 1986 року, за змістом якої національний законодавець з метою підтримання соціальної справедливості у суспільстві як складової публічного інтересу може допустити захист інтересів орендарів майна, встановивши обмеження права його власників щодо визначення ними умов продажу орендованого майна.

Загалом практика Європейського суду щодо захисту свободи підприємницької діяльності носить опосередкований характер, оскільки прямо її захищати – значить йти проти настроїв величезної частини населення європейських країн, яке вважає, що підприємці й так живуть добре. На думку

цих верств, завдання держави полягає у першу чергу захищати соціально незахищені версти населення.

З'ясування природи та інших характеристик права на свободу підприємницької діяльності дає змогу зробити такі висновки і пропозиції, які мають як загальне, так і спеціальне значення для доктрини конституційної економіки та її впровадження у конституційну практику. Виходячи з вищенаведеного, вважаємо за доцільне і необхідне акцентувати увагу дослідників та експертів на наступному:

структуру конституційного права на свободу підприємницької діяльності складають є (а) можливість фізичних і юридичних осіб вільно обирати вид і напрям професійної діяльності (б) з метою реалізації своїх економічних інтересів, (в) які визначають певні позитивні і негативні обов'язки держави на засадах рівного доступу до інформації та ресурсів та (г) впровадження певних мікро- та макроекономічних (д)у залежності від стадій економічного циклу, структури, правил і процедур національної економічної системи та (е) її конкурентоспроможності на міжнародному ринку;

згадані чинники, у свою чергу, зумовлені мікро- і макроструктурою економічної демократії. Мікроструктуру економічної демократії складають міра легітимного втручання держави у здійснення корпоративних прав з метою забезпечення балансу між інтересами господарських товариств та його акціонерами (учасниками), міноритарних і мажоритарних акціонерів, роботодавцями і працівниками, яким через корпоративні права має бути гарантований доступ до прийняття управлінських рішень. Макроструктуру економічної демократії складають інституційні заходи держави та структура національної економічної системи, від якої залежить ділова активність. Сприятливим середовищем для ділової активності є парламентаризм, гарантії права на незалежний і безсторонній суд, гарантії права власності та корпоративних прав, впровадження заходів на рівні кластерної економіки з метою впровадження заходів щодо соціального захисту населення та захисту

довкілля з метою забезпечення доступу до інформації та матеріальних ресурсів як основи ділової активності;

конституційно-інституційну природу свободи підприємницької діяльності не можна вимірювати формально-правовими межами права громадян на підприємницьку діяльність, оскільки вона включає також реальні стосунки (взаємовідносини), що складаються у процесі реалізації цієї свободи і нерідко носять прецедентно-звичаєвий характер. У зв'язку з цим існуюче традиційне праворозуміння свободи підприємницької діяльності, яке пов'язане з доктриною правового нормативізму, потребує суттєвого уточнення у дусі доктрини правового реалізму;

свобода підприємницької діяльності характеризується, зокрема, наступними критеріями: свободою вибору професії та виду професійної діяльності; свободою визначення громадянином мети, програми і напрямів своєї підприємницької діяльності; правом підприємців на свободу об'єднань тощо. У міру розвитку свободи підприємницької діяльності коло цих критеріїв буде зростати, як і значення кожного з них;

на даний час треба виділити особливе значення створення всеукраїнського об'єднання підприємців, яке б охопило всі організації підприємців. Таке об'єднання та його представництва на національному, галузевому та територіальному рівнях забезпечили б, зокрема, захист на засадах пропорційності інтересів малого, середнього і великого підприємництва;

одночасно існують певні обмеження свободи підприємницької діяльності, що встановлюються на основі закону задля захисту інтересів інших учасників суспільних відносин. Серед них можна виділити заборону примусової праці, одним із аспектів якої є принцип свободи підприємницької діяльності та свободи договору;

окреме значення для забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні має державне регулювання монополій, зокрема, конституційні засади такого регулювання. Ще однією передумовою свободи підприємницької діяльності є добросовісна конкуренція. Конституційні засади такої конкуренції

створюють передумови реформування законодавчої бази та розвитку системи формальних і неформалізованих інститутів, які за певних умов можуть сформувати нову цивілізаційну культуру конкуренції в Україні.

крім визначених у Конституції та законах України існують й інші конституційні критерії межі здійснення права на свободу підприємницької діяльності: забезпечення соціального захисту населення та соціальної спрямованості економіки; недопущення поєднання зайняття підприємницькою діяльністю із публічною службою; додержання суб'єктами підприємницької діяльності права інтелектуальної власності; додержання суб'єктами підприємницької діяльності прав і свобод їх працівників; захист прав споживачів тощо;

на теперішній час центральним елементом конституційної системи захисту свободи підприємницької діяльності є суди загальної юрисдикції, які захищають її у порядку господарського, цивільного та адміністративного судочинства. Чільне місце у системі такого захисту належить господарським судам, на долю яких припадає лівова частка спорів про захист різних елементів свободи підприємницької діяльності у взаємозв'язку з іншими конституційними цінностями. Головний чинник, який заважає суб'єктам підприємницької діяльності користуватися захистом судів загальної юрисдикції – це корупція, яку породили навіть не самі судді, а підприємці із неналежним рівнем корпоративної та ділової етики;

успішно у систему конституційного захисту прав і свобод громадян, зокрема, й свободи підприємницької діяльності, інтегровано адміністративні суди, які захищають права і законні інтереси суб'єктів підприємницької діяльності у їх відносинах із суб'єктами владних повноважень. Право на свободу підприємницької діяльності не є абсолютною, але й держава не може свавільно її обмежувати;

судова система захисту свободи підприємницької діяльності не вичерпується національними судовими інституціями. Так, підприємці-громадяни України мають право звертатися і до міжнародних судових установ,

які нерідко є для них останньою надією на захист. Разом з тим Європейський суд з обережністю підходить до питань захисту свободи підприємницької діяльності, найчастіше обираючи опосередкований характер такого захисту через призму інших прав і свобод. Проблемою для українських судів у практиці Європейського суду є те, що його правові позиції з цих (як і інших) питань не систематизовані, а тому їх складно використовувати.

РОЗДІЛ 4

ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СВІТЛІ СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЕКОНОМІКИ

4.1. Поняття і зміст конституційної економіки

Одним з ключових питань для економіки та розвитку України є співвідношення економіки та конституційного права. Від якості конституційних правил безпосередньо залежить рівень економічного розвитку країни, так само з іншого боку стрімкий рівень розвитку економіки може стримуватися недосконалими конституційними нормами.

Конституція повинна формувати таку систему організації державної влади, яка забезпечувала б максимально сприятливі умови для ефективного функціонування економіки, створила б можливості та механізми прийняття ефективних рішень на макро та мікрорівнях, орієнтувала б на домінування стратегічних інтересів перед короткостроковими.

Новим науковим напрямом, яке передбачає дослідження діючих конституційних правил і інститутів, у рамках яких взаємодіють індивіди, а також процесів, з яких ці правила та інститути вибираються, є конституційна економіка.

Дослідження проблем конституційної економіки має велике практичне значення, оскільки дозволяє виявити конституційно-правові передумови ефективного розвитку економіки і визначити, яким чином економічні процеси впливають на державу, а фундаментальні норми права впливають на розвиток економіки.

Проблематика конституційного вибору рішень як елемента інституціональної організації економіки активно розробляється в рамках неоінституційної економічної теорії. При цьому, одні автори бачать в них

основу піраміди формальних правил, на які спираються економічні правила, а представники конституційної економіки розглядають їх як найбільш важливу частину економічних правил. Інше трактування тісно переплітається з концепцією «господарської конституції», розробленої в рамках німецького ордолібералізму.

Економіко-правовим рішенням з позицій інституціональної економічної теорії присвячені роботи таких видатних вчених як С. Архієреєв, Д. Белл, Т. Веблен, В. Дементьєв, Х. Демсец, Дж. Гелбрейт, Г. Задорожний, Р. Капелюшников, В. Каспер, Дж. Кейнс, Р. Коуз, В. Мельник, У. Мітчелл, С. Мочерний, Д. Норт, О. Олійник, М. Олсон, Р. Познер, Р. Радаєв, А. Сміт, М. Стейт, Г. Тарасенко, О. Вільямсон, Д. Ходжсон, А. Чаусовський, А. Чухно, Т. Егертсон та ін.

Форми взаємодії економічних і політичних механізмів регулювання у рамках конституційної економіки розглядаються в роботах вітчизняних і зарубіжних вчених: П. Баренбойма, Ф. Бема, Дж. Бреннана, Д. Б'юкенена, В. Ванберг, М. Восленського, Г. Гаджієва, В. Геєця, Л. Дмитриченко, Р. Капелюшнікова, В. Кокорева, В. Лафітського, К. Маркса, В. Мау, К. Менгера, В. Ойкена, А. Олійника, Р. Пайпса, К. Поппера, В. Репке, П. Самуельсона, Г. Таллоком, В. Тамбовцев, Ф. Фукуяма, Ф. Хайєка, М. Хохлова, І. Шапіро, А. Янова та ін.

Незаперечним є факт взаємозв'язку економіки і права. Конституційна економіка покликана створити цілісну систему суспільних відносин, що враховують ці дві гілки реальної дійсності. Комплексний підхід до дослідження проблем конституційної економіки має велике практичне значення, оскільки дозволяє подолати обмеженість прийняття управлінських рішень в економіці з позицій їх правомірності. Вивчення співвідношення механізмів правового та економічного впливів дозволяє зробити висновок про те, що в умовах відсутності належного правового забезпечення будь-яка економічна реформа приречена або на провал, або на мінімізацію економічних результатів.

У країнах перехідного періоду всі реформи повинні бути спрямовані на підвищення ефективності економіки. У той же час, мабуть, сама правова реформа не зможе досягти необхідного масштабу без поширення ідей конституційної економіки. Конституційна економіка є ефективним практичним методом, з якого може починатися будь-який правовий аналіз позиції по будь-якого роду економічних спорах, особливо у випадках неясності, суперечливості та невизначеності законодавства [246].

Яскравим прикладом є виборча кампанія 2008 р. у США, яка пройшла під егідою конституційної економіки, коли партії та кандидати в президенти з посиланням на одні ті ж конституційні норми і принципи висували і обґрунтовували протилежні стратегічні економічні рішення. Це наочна демонстрація того, що конституційна економіка в XXI столітті буде провідним науковим напрямом.

Економіка була домінуючим фактором виборчої кампанії 2008 р. в США, особливо в міру розгортання фінансової кризи у сфері нерухомості. Навіть питання війни і миру розглядалися в першу чергу з позиції доцільності витрачання відповідних коштів на ведення воєн та закупівлі озброєнь у порівнянні з фінансуванням освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення і т.д. При цьому кандидати рясно і докладно посилалися на американські конституційні цінності, які будуть реалізовані при прийнятті країною їх економічних підходів. Більшої гостроти у передвиборчій полеміці набуло питання про початок видобутку власних запасів нафти і газу, раніше майже одностайно розглядали як стратегічний енергетичний ресурс для майбутніх поколінь американців.

Минула виборча кампанія виявилася ареною зіткнення еліт і різних конституційно-економічних підходів до питань стратегічного розвитку, і цей збіг призвів до класичного з точки зору представницької демократії голосування з цих питань усіма громадянами країни. Таке в історії трапляється нечасто, оскільки зазвичай стратегічні економічні рішення приймаються в більш-менш закритому режимі в надрах виконавчої влади з подальшим (часто

обмеженим) обговоренням в рамках процедур законодавчої влади і з відносно рідкісним (саме для стратегічних рішень) конституційним наглядом з боку судової влади. Тому наявність конституційно-економічного експертного аналізу найбільш гострих політичних і економічних проблем - важлива умова їх кваліфікованого обговорення при поданні важливих антикризових заходів і серйозне експертне забезпечення створення та ефективного функціонування будь-якого антикризового механізму [247].

Вже кілька десятиліть економісти ведуть дослідження в напрямку побудови найбільш раціональної моделі розвитку економічних процесів на макрорівні. Ключовим завданням дослідження проблеми раціонального вибору в конституційній економіці є якнайкраще поєднання індивідуального вибору з громадськими уподобаннями. У найбільш загальному вигляді дане завдання полягає в тому, щоб знайти «справедливі» методи такого об'єднання індивідуальних виборів, щоб вийшло громадське рішення.

Розглядаючи еволюцію становлення конституційної економіки, необхідно передусім відзначити, що її витoki лежать в корінних еволюційних змінах у зв'язку з новим перебігом наукової думки – інституціоналізму, який довгий час перебував на периферії економічної теорії [248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258]. Пояснення руху економічних благ лише інституційними факторами не знаходило великого числа прихильників, що частково було пов'язано з невизначеністю самого поняття «інститут».

Економіка і політика в теорії суспільного вибору виступають як взаємні передумови, взаємодіють один з одним. Новий політико-економічний підхід розглядає не тільки економічні основи поведінки в політичному процесі, але і політичні методи втручання в ринкову економіку, при цьому віддаючи перевагу, якомога меншого втручання держави в економіку та економічні процеси зокрема.

Повсюдне включення до конституції великої кількості норм, що регулюють економічну політику держави, створює передумови для дослідження конституції економістами.

Аналізуючи далі еволюцію становлення конституційної економіки відзначимо, що засобом досягнення індивідуалістичних цілей, раціонального вибору рішень в умовах обмежених ресурсів в економіці стали виступати інститути. Якщо раніше інститути сприймалися екзогенно, як щось зовнішнє по відношенню до економіки, то в сучасній теорії вони аналізуються як частини єдиної структури, в рамках і за допомогою якої вибудовуються відносини між людьми.

Таким чином, інститути створюють структуру спонукальних мотивів людської взаємодії, зменшують невизначеність, підвищують раціональну компоненту прийнятого рішення. З середини минулого століття сформувався науковий напрям, метою якого є розробка принципів оптимального поєднання і взаємодії конституційних інститутів і економічного розвитку. Цей науковий напрямок одержав назву конституційної економіки [259, 260, 261, 262].

Конституційна економіка – науковий напрям, що вивчає питання взаємозв'язку конституції і економіки, демократії і вільного ринку з метою виявлення конституційно-правових передумов ефективного розвитку економіки і аналізу впливу економіко-правових відносин на державу [260, с.10].

Конституційна економіка - науковий прикладний напрямок і основа правової реформи в сфері системи економічного законодавства. Всесвітньо визнана доктрина верховенства права (Rule of Law) матеріалізується через конституційні принципи правової держави і верховенства Конституції, а також включає питання конституційної економіки. Конституційна економіка передбачає комплексний розгляд взаємозв'язку питань конституційного права з основами економічного становища особи і проблемами економічного розвитку країни. Конституційна економіка - науковий напрямок, що вивчає принципи досягнення максимально можливого в рамках національної економічної системи задоволення економічних і соціальних прав особистості шляхом оптимального поєднання економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, відбитим в нормах конституційного права, що регламентують економічну і політичну діяльність в державі [247].

Як зазначає П.Д. Баренбойм, «конституційні норми і принципи, які раніше бачилися обмежувачами раціональної економічної діяльності, обернулись незмінними духовними цінностями, настійно вимагають від економіки свого максимально можливого матеріального забезпечення. Простіше кажучи, за допомогою ними ж ініційованої конституційної економіки економісти «дізналися» світ нових понять і нову сферу аналізу, де їхні традиційні підходи можуть не цілком спрацьовувати».

Термін «конституційна економіка» був запропонований американським економістом Річардом Мак-Кінзі при визначенні головного предмета обговорення на конференції, що пройшла в 1982 р. у Вашингтоні. Створення цього терміна з прикметника «конституційний», доданого до знайомого економістам іменника, означало комбінацію концепцій, яка була необхідна для визначення та виділення нового наукового напрямку, раніше існуючого як інтегральна, хоча і особливо шанована частина попередніх багаторічних досліджень економістів. При цьому було визнано, що термін «конституційна політика» не цілком підходить для характеристики взаємозв'язку економіки з фундаментальними законами громадського порядку. Термін Мак-Кінзі був сприйнятий іншим американським економістом Джеймсом Бьюкененом в якості назви ним же самим розробленого наукового напрямку. Хоча пізніше при заснуванні в 1990 р. журналу було використано назву «Конституційна політична економія», мабуть, щоб розбавити загальноприйнятою термінологією незвично вагоме для економістів слово «конституційна», лінгвістично майже домінуюче над словом «економіка» в назві нової наукової дисципліни [246].

Класик і засновник конституційної економіки американський економіст Джеймс Б'юкенен, який отримав в 1986 р. Нобелівську премію, часто цитує роботу шведського економіста Кнута Вікселла кінця XIX ст. Ці цитати заслуговують відтворення: "Якщо корисність для кожного окремого громадянина дорівнює нулю, то сукупна корисність для суспільства також буде дорівнювати нулю ... Чи приносить діяльність держави більше користі

конкретним громадянам, чим вона їм обходиться, ніхто не має права судити краще самих громадян".

Б'юкенен, в свою чергу, пише про опір, який зустрічає у політиків ідея визнання пріоритету інтересів громадян над їх вільним розсудом: "Я вважав, що суть економічного сенсу в першу чергу впливає з відносин між громадянином і державою, а вже потім з авансованих політичних підходів ... Запропонований підхід до інституційно-конституційної реформи наполегливо стримувався майже століття після публікації Вікселла ". Джеймс Б'юкенен порівняв Кнута Вікселла з конституційним мислителем і одним з перших президентів США Джеймсом Медісоном: "Обидва відкидали будь-яку органічну концепцію інтелектуальної переваги держави над своїми громадянами". Цей підхід через багато десятиліть після висловлювань Джеймса Б'юкенена також стримується сформованим традиційним політичним мисленням [247].

У сфері гуманітарних вітчизняних наук існує в наявності явне відставання розвитку конституційної економіки в порівнянні зі світовим досвідом. Конституційно-правовий аспект є причиною багатьох негараздів, що відбуваються на Україні. Повністю відсутні у вітчизняній літературі будь-які науково-методичні видання з проблем конституційної економіки. Аналізуючи дану проблематику слід відзначити відсутність належної уваги до тлумачення в українській і російській мовах юридичних терміна «конституція». Поширені два значення цього терміна [263].

основний закон держави, що визначає основи суспільного і державного ладу, систему державних органів, права і обов'язки громадян;

будова, структура організму.

Про неповноту сутнісної сторони терміна «конституція» свідчить той факт, що в інших мовах [260, с. 13] існує до восьми тлумачень цього терміна: 1) основний закон держави, 2) установчий акт або дія, 3) встановлене право і звичаї, 4) установчі документи комерційної або некомерційної організації; 5) основні принципи окремо взятої соціальної групи; 6) акт призначення на

посаду; 7) стан, форма, структура і з'єднання частин цілого, що характеризують об'єкт; 8) статуру і т. д.

Наприклад, Конституція ЄС не є конституцією в сенсі Основного закону держави - єдиному широко прийнятому в російській та українській мові. Слово «конституція» має в англійській мові набагато більше загальноприйнятих значень, куди входять не тільки конституції держав, а й статuti корпорацій, громадських організацій, а також неформальні і неписані правила клубів, груп за інтересами, традицій сімей і т.д. [246].

Перед конституційної економікою стоїть широке коло теоретичних і практичних завдань, першочерговим серед яких є завдання виявлення конституційно-правових передумов ефективного розвитку економіки.

Аналіз світового досвіду свідчить, що між конституцією і економікою існує тісний взаємозв'язок. Однією з перших на шлях бурхливого економічного зростання вступила Англія після прийняття законів, що обмежують повноваження королівської влади. Прийняття в багатьох країнах заходів з підтримки ринкової конкуренції та малого бізнесу, свободу підприємництва сприяло розвитку демократичних засад держави [260].

Конституційна економіка вивчає вплив економічних криз на державу і конституційних криз на економіку, результатом яких стає перетворення економічних відносин, або існуючих форм правління. Історія найбільших системних криз показує, що країни з розвинутою демократією (США, Великобританія) пройшли через них з меншими потрясіннями і жертвами, ніж менш стійкі конституційні системи (Німеччина, Іспанія, Італія та ін.) [264, с. 11-12].

Конституційна економіка має дуже велике значення для міждержавних інтеграційних об'єднань. Європейський Союз носив і носить, в першу чергу, економічний характер, а для його успішного розвитку знадобилася Конституція ЄС. Стало зрозумілим, що подальший успішний економічний розвиток Європи неможливий без впровадження в життя принципів і норм юридичного документа типу конституції. Цікаві й конституційні пошуки останніх 15-20

років, коли в ЄС за ініціативою практиків-фінансистів виникла концепція, що повністю відповідає підходам конституційної економіки і пов'язана з принципом незалежності центральних банків від інших органів влади. У цій ініціативі чітко проявила себе одна з головних ідей конституційної економіки - фінансові кошти держави є надбанням не держави, а народу. А значить, вони повинні витратитися відповідно до конституції країни - єдиного правового акта, автором якого є безпосередньо «Ми, народ», як це зазначено в преамбулах конституцій Росії і США.

Важливим завданням конституційної економіки є дослідження впливу глобалізації світової економіки (залучення окремих держав у світову торгівлю) на конституційні процеси в конкретних країнах. Потрібна адаптація до процесів глобалізації економіки. Глобальна економічна інтеграція та демократизація звужують можливості для внутрішньої поведінки.

У загальному вигляді можна виділити три основні групи проблем [264, с. 11-12], регульованих конституцією і мають безпосереднє відношення до соціально-економічного розвитку країни. По-перше, права власності, їх структура і гарантії. По-друге, соціально-економічні права і гарантії населення. По-третє, регулювання грошових та фінансових (бюджетних) питань. Всі ці три моменти так чи інакше відображають співвідношення прав і можливостей держави і приватної особи, а в ряді випадків і прямо визначають економічну роль держави, можливості та межі втручання влади в господарський процес.

Крім того, до соціально-економічних тем конституцій безпосередньо примикають питання організації політичного життя, тобто основні політичні права, система органів влади, вибори і формування органів державної влади і управління. До цього ж відноситься також механізм прийняття конституції і внесення до неї поправок.

Політична система організації суспільства створює загальні рамки для функціонування економічних процесів і визначає можливості і межі реалізації відносин власності, здійснення тієї чи іншої грошово-фінансової політики. Конституція повинна формувати таку систему організації державної влади, яка

забезпечувала б максимально сприятливі умови для ефективного функціонування економіки, створювала б можливості та механізми прийняття ефективних рішень на макро і мікрорівнях, орієнтувала б при прийнятті рішень на домінування стратегічних інтересів перед короткостроковими. Практична реалізація цих завдань на національному рівні означає створення ефективних механізмів недопущення безвідповідальних рішень і популізму. У ХХ сторіччі, що демонструвало найбільш яскраві приклади втручання держави в господарське життя, саме втручання у відносини власності і безвідповідальний популізм у фінансовій політиці оберталися важкими наслідками для економічної ефективності та соціальної стабільності.

Досвід показує, що найбільш стабільною і ефективною з точки зору її впливу на економіку політична система виявляється тоді, коли вона формується індивідами, приблизно рівними у соціальному і економічному відношеннях. Цей висновок практично тотожний твердженням про те, що володіння власністю робить індивіда громадянином і включає його в законотворчий процес [264].

Досить очевидним з історії нового часу фактом є поступовий рух країн до загального виборчого права. Протягом десятиліть активне виборче право було прямо пов'язане з володінням власністю і (або) здатністю платити податки. Тобто брати участь у державному управлінні повинні були лише ті, кому було, що втрачати, і хто вносив свій матеріальний внесок через податкову систему в організацію суспільного життя. Розширення виборчого права відбувалося поступово, у міру зростання добробуту народу і при поетапному включенні до числа виборців все нових і нових соціальних груп [264, с. 13].

При аналізі логіки формування системи загального виборчого права доцільно простежити взаємозв'язок цього процесу з соціально-економічним розвитком тієї чи іншої країни. Рівень цього розвитку прийнято вимірювати величиною валового продукту на душу населення, оскільки цей інтегральний показник відображає не тільки суто економічні, а й певні соціальні аспекти життєдіяльності даного суспільства. Певним рівнями ВВП на душу населення

відповідають і такі показники, як співвідношення міського і сільського населення, співвідношення продукції промисловості і сільського господарства, рівень грамотності, а також ступінь розвиненості демократичних інститутів. Перехід до загального виборчого права в розвинених країнах відбувся на рівні приблизно 4-5 тис. доларів ВВП на душу населення.

Після досягнення певного рівня соціально-економічного розвитку принцип загального виборчого права стає не тільки формальним, але і фактичним. Тобто на зміну тоталітарним (або авторитарним) режимам приходять демократія. Однак цей режим виявляється досить нестійким, якщо він не супроводжується зміцненням кола власників - як підприємців, так і середнього класу, тобто тих верств, які життєво зацікавлені в соціальній та економічній стабільності, у недопущенні популізму і різних експериментів.

Проведення глибоких суспільних реформ завжди є часом перевірки на міцність конституційно-правового режиму країни. Історія останніх десятиліть дозволяє виділити декілька характерних типів такого роду перетворень, які розрізняються за ступенем радикальності здійснюваних заходів, що дозволяє зробити ряд висновків загальнотеоретичного характеру [264, с. 24-27].

По-перше, проведення реформ можливе за збереження діючої конституції. Це може призвести до надійних результатів або у випадку явної обмеженості реформ, або за наявності глибоких традицій конституціоналізму. На сьогоднішній день лише частина західних держав може з достатньою впевненістю розраховувати на те, що їхній конституційний лад витримав випробування часом чи обставинами, і протягом досяжного часу всі відповіді на виклики часу не зажадають скільки-небудь радикальних конституційних реформ. До таких країн можна віднести перш за все Велику Британію та США, що пройшли через Велику депресію без помітних політичних потрясінь і конституційний криз, а також Німеччину початку 1990-х років, яка витримала випробування возз'єднанням.

Особливим випадком в рамках цих прикладів є повернення дієвості існуючої конституційно-правовій системі. Це відбувається в тих ситуаціях,

коли у недемократичній країні формально діє конституція, що відповідає сучасним стандартам демократичного кола суспільства. Природно, що здійснюючи реформи, політичні сили схильні в такій ситуації піти шляхом «актуалізації» існуючої правової системи, перетворення її з формальності в реальність. Практика свідчить, однак, що цей шлях перетворень не дає стійкого позитивного ефекту, а у федеративних державах навіть прискорює їх крах.

По-друге, складним є здійснення економіко-політичних перетворень, заснованих на відновленні дії старої (іноді відстає від справжнього моменту на десятиліття) конституції. До недавнього часу такий розвиток подій було характерно лише для схильних до військових переворотів держав третього світу. Періодичне повернення до конституційного правління супроводжувалося або відновленням дії конституції, або поверненням до громадянської конституції від конституції, нав'язаної військовими. Однак після падіння комунізму повернення до старих конституцій і законів стало масовим явищем майже для всіх держав Центральної та Східної Європи. При цьому, тут відбувалося відновлення конституцій, які не діяли протягом півстоліття, що є по суті своїй унікальним феноменом. Загалом, такий розвиток подій покликане продемонструвати відмову від нав'язаного ззовні режиму і в цьому відношенні посткомуністичне відновлення конституційного ладу суттєво відрізняється від наявного досвіду подолання режимів, встановлених в результаті військових переворотів [264].

По-третє, можливе проведення конституційної реформи та прийняття нової конституції в результаті подолання глибокої економічної та політичної кризи. Вихід з такої кризи нерідко пов'язаний із силовими методами або з методами, близькими до силових. Тут вже доводиться мати справу з проведенням масштабних перетворень, які не вкладаються в існуючі або традиційні для країни правові рамки [264].

Нарешті, по-четверте, конституційні зміни можуть супроводжувати (і бути одним з моментів) радикальну ломку існуючих економічних, політичних і соціальних інститутів. Тобто тут вже не можна говорити про реформу як таку,

оскільки розгортаються процеси які мають явно революційний характер. Тут нова конституція не є абсолютно неминучою, але в силу ряду обставин вона з високим ступенем ймовірності виявляється нестійкою і спочатку несе в собі можливість (і небезпеку) хворобливих коригувань і переглядів. Більше того, сам характер подій, що відбуваються, їх радикальність і пов'язана з цим рухливість всіх соціально-економічних структур і відповідних груп інтересів обумовлює своєрідну вторинність конституційних рамок, а також залежність політичних процесів та реальних правових рамок від балансу політичних сил, що зумовлює в кінцевому рахунку балансом реальних груп інтересів [264].

Все зазначене дає основу для виділення двох принципово різних ситуацій, що характеризують співвідношення соціально-економічних реформ і відповідних конституційно-правових рамок. З одного боку, можна спостерігати зміни короткострокові, здійснювані режимами перехідного типу і не змінюють соціально-економічну природу цієї держави. За суттю своєю це перевороти, що не виходять за рамки заміни однієї правлячої угруповання на іншу. У цьому випадку звичайно відбувається тимчасове скасування конституції з практично неминучим її відновленням надалі. Тут в результаті можливе як відновлення старої, що діяла до перевороту, конституції, так і прийняття нової.

З іншого боку, відбуваються глибокі зміни соціально-економічного характеру, які потребують відповідного конституційного оформлення. Тут також можливі різні варіанти - від необхідності здійснення комплексу болючих реформ до радикалізму революційних змін, який також може бути абсолютно різним. Наведені події якісно різні. В одному випадку глибокі перетворення здійснюються в рамках однієї і тієї ж системи соціально-економічних відносин (приватної власності та ринкової економіки в тому або іншому її вигляді), в іншому – відбувається заміна найглибших основ існуючого порядку (відмова від приватної власності або повернення до неї).

Економічні та політичні обставини останнього десятиліття в Україні, що породили цілий комплекс проблем соціального характеру, привертають підвищену увагу до досвіду і теоретичним розробкам російських і західних

учених, зокрема, з питань масштабів і форм державної присутності в економіці, ролі Конституції і держави в цілому у формуванні соціально-економічної моделі суспільства.

Держава, так чи інакше, завжди присутня в економіці, формує свій економічний простір незалежно від правлячого в ньому режиму. Залежно від режиму, що править в державі, можна простежити зростаючу присутність держави в економіці, починаючи з демократичної і закінчуючи авторитарною системою.

Одне з головних завдань конституційного реформування – забезпечити найбільш раціональний вплив за ступенем втручання держави в економіку країни, привнести оптимальне «політичне» в «економіку» [265, с. 177]. Ці та інші, пов'язані із взаємодією держави і економіки питання, набувають на Україні все більшої актуальності.

Для того щоб побудувати оптимальні принципи поєднання економіки й Основного закону, які могли б мати практичне застосування, недостатньо вивчення та узагальнення досвіду західних вчених, дослідників у галузі конституційної економіки. Відповіді на питання, яким має бути ефективна держава, не однакові для країн, що знаходяться на різних стадіях конституційного та економічного розвитку. Конституції держав повинні розчищати шлях для прогресивних перетворень в економіці, а не гальмувати їх, закріплюючи не самі ефективні методи і засоби впливу на її розвиток.

Актуальним є аналіз зв'язку між економікою та Основним законом держави, визначення ступеня відображення в Основному законі питань прямо чи опосередковано впливають на економіку країни, позначення основних тенденцій внесення змін до Конституції.

Взаємозв'язок між конституцією і економікою підтверджується досвідом багатьох країн. Досить навести приклад Англії епохи славної революції. Її основним підсумком стало прийняття Білля про права (1689 р.), що став, по суті, тим фундаментом, на якому була побудована британська конституційна система. Повноваження королівської влади були обмежені. Право

встановлювати, змінювати закони, припиняти їх дію, вводити податки було надано парламенту. Конституційна реформа розчистила шлях для перетворень в економіці. Одним з перших кроків у цьому напрямку стало заснування в 1694 р. Банку Англії. У результаті ця країна однією з перших вступила в еру промислової революції і бурхливого економічного зростання [266, с.21].

Починаючи з прийняття перших у світі конституцій і закінчуючи найсучаснішими, можна простежити, що всі без винятку конституції зверталися до питань економіки, підкреслюючи їх першорядну значущість. Вивчення конституційної економіки дасть відповідь на питання, чому західним країнам вдається уникнути більш глибоких криз? Чому ці кризи виявляються більш м'якими порівняно з кризами в інших частинах світу? Чому періодичність і тривалість криз значно менше, ніж, наприклад, в країнах пострадянського простору?

Людство має чимало прикладів, коли економічна криза викликала політичну чи навпаки. Економіка будь-якої держави дуже динамічно реагує на будь-яку політичну нестабільність. Одне із завдань конституційної економіки – створити такі умови, при яких криза буде подолана з мінімальними втратами.

У Конституції мають бути втілені базові принципи конституційного регулювання соціально-економічного життя суспільства, перехід до постіндустріальної системи цінностей, весь комплекс ідей і принципів, які були розвинені демократичною традицією останнього часу.

Дослідження в області економіки і політології підтверджують, що переважна більшість високорозвинених країн є політичними демократіями, причому зв'язок між політичним режимом і економікою носить двосторонній характер. Політична стабільність, притаманна розвинутій демократії, не тільки підтримує відносну стійкість економічного зростання, але й створює базові передумови для більш гнучкої адаптації економічної системи даної країни до викликів часу.

Одним з найважливіших моментів конституційного регулювання соціально-економічних процесів у сучасних розвинених країнах є регулювання

відносин власності. На думку російських вчених, власність є основним питанням конституційної економіки. І саме в цьому питанні, в сенсі його конституційного регулювання, є прогалини. Конституція України, зокрема, стаття 41 регулює основні питання права власності, надаючи власнику абсолютні права користування своєю власністю. Перелічені у статті права власника свідчать про демократичному підході до власності в Україні. Однак, проаналізувавши конституції інших країн, можна зробити висновок, що в Конституції України, зокрема, у статті, яка регулює власність, недостатньо раціоналізму. Мова йде про те, що власність може не тільки надавати права, а й зобов'язувати. Так, наприклад, у Конституції ФРН записано: «Власність зобов'язує. Користування нею повинно одночасно служити на благо суспільства». Конституція Японії проголошує, що «право власності визначається законом у відповідності з інтересами суспільного добробуту» [267, с. 432]. Таким чином, накладаючи певні обов'язки на власника з метою забезпечення соціальної функції власності, можна істотно підвищити її ефективність.

У світлі вищевикладеного можна виділити предметні межі дослідження конституційної економіки:

виявлення конституційно-правових передумов ефективного розвитку економіки;

аналіз впливу економіки на державу;

питання взаємозв'язку конституції та економіки, демократії та вільного ринку.

Питання, пов'язані з предметом конституційної економіки, знаходять своє відображення в Конституції України: система оподаткування, умови функціонування Національного банку України, формування бюджету країни, повноваження органів влади у регулюванні економіки отримують правові основи в конституції держави. Однак у порівнянні з конституціями інших країн, зокрема, з питань оподаткування, торгівлі, управління фінансами, єдиного економічного простору в українській Конституції приділена

недостатня увага. Так, у ряді західних конституцій (Греція, Італія, Німеччина, Португалія) питанням економіки присвячені окремі глави [268, с. 22]. Конституція України, всі її розділи в їх органічній єдності мають відношення до економічного розвитку країни, однак, необхідно приділити доскональне увагу економічній організації суспільства. Ця перспектива і є основною в системі подальшого дослідження проблеми функціонування конституційної економіки.

Удосконалення Конституції сприятиме чіткому обмеженню присутності держави в економіці, забезпечить політику захисту власності, свободи підприємництва, підтримки конкуренції, єдності економічного простору, що в ідеалі створить такий механізм саморегуляції, який би, подібно правилу «невидимої руки» А. Сміта, дозволив би «м'яко» адаптуватися до тих чи інших змін в політичному чи економічному житті країни [269, с. 89].

В умовах ринку успіх соціально-економічного розвитку в багатьох випадках залежить від ініціативи суб'єктів економічної діяльності, у тому числі економічно-активних громадян, які діють самостійно або в складі об'єднань. Ринкова економіка вимагає гнучкості нормативного та адміністративного регулювання, швидкості реагування органів державної влади та органів місцевого самоврядування на соціально-економічні зміни в державі. Підвищення гнучкості регулювання соціально-економічних процесів і швидкості реагування на зміну ситуації з урахуванням місцевих особливостей забезпечується децентралізацією державного управління.

В останні роки Україна продемонструвала високі темпи економічного зростання. Необхідність подальшого економічного зростання поставила на порядок денний реформу державного управління соціально-економічними процесами, в тому числі і необхідність розширення компетенції регіональних органів, і оптимізацію взаємовідносин загальнодержавних і регіональних органів. Як свідчить світовий досвід, у сучасних умовах розвиток ринкової економіки багато в чому пов'язаний з децентралізацією державного управління.

Необхідність внесення змін до Конституції України зумовлена, насамперед, потребою приведення змісту конституційного регулювання у відповідність з фінансово-економічними і соціально-політичними реаліями, які склалися в Україні. Крім того, актуальність прийняття внесень змін до Конституції полягає в існуючій потребі модернізації правового регулювання основних соціально-економічних процесів, з урахуванням досвіду та стандартів об'єднаної Європи, міжнародних обов'язків України щодо адаптації її законодавства до європейського законодавства.

Гострота питання вдосконалення Конституції України продиктована також спробами підвищити ефективність державного управління, в тому числі і територіальну організацію держави. Ці проблеми існують у багатьох країнах і, як свідчать напрацювання світової теорії і практики конституційного регулювання, саме реформи з децентралізації державного управління є найбільш оптимальним виходом при їх вирішенні.

Певні соціально-економічні та демографічні параметри, культурні традиції, які склалися під впливом історичних, етнічних і географічних чинників у різних регіонах України характеризуються великою різноманітністю. У таких умовах державна єдність стає окремим завданням і вирішити його можливо тільки шляхом перерозподілу деяких повноважень між загальнодержавними і регіональними органами, у результаті чого будуть сформовані оптимальні умови для розвитку кожного регіону з урахуванням його специфіки і, разом з тим, в інтересах держави в цілому.

Саме такий шлях представляється можливим з метою реалізації принципу збалансованості соціально-економічного розвитку регіону, закріпленого в статті 132 Конституції України. Таким чином, соціально-економічний стан регіонів вимагає вирішення складних завдань стратегічного розвитку, реформування програм. Дефіцит бюджетних коштів істотно ускладнює вирішення соціальних завдань. Необхідна політика раціонального проведення соціально-економічних заходів. Найважливішими елементами стратегічного управління регіоном є цілі та критерії їх досягнення. Чітке формулювання цілей

і критеріїв забезпечує можливість управління за результатами, створення системи мотивації, що підвищує надійність успішної реалізації програми, зіставлення та оцінки варіантів рішень, концентрації сил на пріоритетних напрямках діяльності. Цілі структуруються наступним чином: ринкові цілі; фінансово-економічні цілі; соціальні цілі; екологічні та природоохоронні цілі; рівень безпеки та охорони правопорядку.

4.2. Концептуальні основи конституційного регулювання економіки

Концептуальні засади регулювання економіки в Україні беруть свою початок з конституції.

Підняті конституційною економікою питання багато в чому торкнулися «старих» конституцій, прийнятих до Другої світової війни. При цьому їх або піддавали формальній ревізії у формі конституційних поправок (наприклад, конституції Бельгії, Люксембургу), або пристосовували до нових економічних вимог за допомогою конституційного тлумачення (конституції США, Австралії і т.д.).

Черговий етап наступив на межі третього тисячоліття. Він став результатом сучасної кризи індустріального суспільства і краху комуністичної системи, що втілювала це суспільство найбільш послідовно. Все частіше в конституціях з'являються положення, спрямовані на обмеження державного втручання в соціальне життя і господарську діяльність, більш чітко і строго прописуються функції державної влади в економічній (особливо в бюджетній та грошовій) політиці. Ця еволюція відображає розвиток виробничих сил у новому столітті - столітті індивідуалізованого виробництва та інформаційних технологій [260, с.35].

Як показує практика конституційного регулювання суспільних відносин, одним із об'єктів конституційного регулювання сучасної конституції є податок.

Необхідність конституційного регулювання податкових правовідносин зумовлюється особливою значимістю податкової системи для суспільства, держави та індивіда. Ця значимість визначається, насамперед, необхідністю формування доходів державної казни, призначення яких - забезпечення інтересів суспільства та держави, а також роль останньої у процесі регулювання економічних відносин у країні. Характер юридичного оформлення відносин з приводу сплати податків, а відповідно і виконання фіскального обов'язку населення, - один із показників досягнутого рівня демократії та соціальної справедливості в суспільстві.

Податкові правовідносини потенційно найбільш конфліктні, адже саме в цих відносинах найтісніше переплітаються публічні та приватні інтереси. Прагненням платників податків податкової "оптимізації" завжди протистоїть фіскальний інтерес держави. Принципове питання, з якого в платника податків і в органів державної влади об'єктивно виникають протиріччя, - це конституційні межі свободи економічної діяльності та межі податкового навантаження [270].

Україна останнім часом намагається усіма способами домогтися фінансового ладу в країні, заповнити прогалини в законодавстві, тому потрібно закріпити в конституції розгорнуту характеристику фінансової системи, основні принципи оподаткування та види податків, які держава вправі використовувати в якості свого фінансового ресурсу. У багатьох сучасних країнах в основному законі навіть містяться глави „Фінанси” чи „Оподаткування”, це Португалія, Фінляндія, Греція та інші. Адже чим менший та „скромніший” рівень конституційного регулювання фінансових, бюджетних чи податкових відносин, тим більше питань та колізій між конституційно-правовим та галузевим регулюванням у даній сфері виникає [271].

Конституційне закріплення відносин із приводу встановлення та стягнення податків і зборів свідчить про надання особливої значимості податковим платежам і пов'язаним з ними правовідносинам. Будучи "гострим" знаряддям впливу на майнову сферу суспільних відносин, на фундаментальні не тільки за

своєю економічною, але й за соціально-політичною значимістю відносини власності, податки побічно впливають на всі інші сфери життєдіяльності людей і в остаточному підсумку зачіпають самі основи конституційного ладу держави, всю систему прав і свобод людини та громадянина. У цьому плані конституційна природа інститутів податкового права у сконцентрованому вигляді проявляється через пошук балансу політичної влади й економічної свободи, публічних і приватних інтересів у податкових правовідносинах.

Закріплення на конституційному рівні обов'язку сплачувати податки та збори свідчить про особливу важливість і значення податкових зобов'язань для функціонування суспільства та держави, про необхідність участі всіх громадян у фінансуванні держави.

Оскільки податок являє собою обмеження свободи і права власності платника податків, то влада у сфері оподаткування повинна бути обмежена чіткими конституційними нормами та принципами. "Присутність" конституційних норм і принципів, що володіють вищою юридичною силою, в системі податкового права надає цій системі підвищеної легітимності і водночас позбавляє права органів державної влади довільно вирішувати на рівні галузевого податкового законодавства найважливіші питання податкової системи, які отримали вирішення на конституційному рівні. Конституційні принципи та норми податкової системи мають двоєдину природу: по-перше, це керівні начала, що визначають основні напрямки правового регулювання податкової системи; по-друге, це конституційні гарантії дотримання прав і свобод людини та громадянина. Існує нагальна потреба в доповненні Конституції України спеціальними нормами, що визначатимуть основи правового регулювання податкової системи держави [270].

Податкова діяльність країни повинна чітко міститись та відображатися в її конституційних принципах, бо завдяки їм забезпечується насичення державної казни [271].

Конституції вимагають, щоб всі доходи і витрати держави включалися до бюджету. Це загальний принцип, виконання якого у всіх країнах строго

контролюється. Крім того, у ряді конституцій закріплені загальні принципи бюджетної політики. Так, Конституція Австрії передбачає при складанні та веденні бюджету враховувати вимоги економічності, рентабельності та доцільності.

Детальна конституційна регламентація питань бюджету не випадкова. Від того, наскільки бюджет економічно обґрунтований, залежить не тільки фінансове благополуччя держави, а й долі багатьох її громадян. Ця теза переконливо прозвучала в бюджетному посланні Президента США Дж. Буша від 9 квітня 2001 р.: «Бюджет є не просто зібранням цифр. Бюджет відображає пріоритети нації, її потреби та надії ... Забезпечує розкриття всього потенціалу нації» [260, с.374].

В Україні згідно ст. 116 Конституції покладено обов'язки складання проекту бюджету і проекту Закону про Державний бюджет на Кабінет Міністрів. Він організовує роботу по складанню бюджету через Міністерство фінансів України. Міністерство фінансів України на підставі макропоказників економічного і соціального розвитку України та аналізу виконання бюджету поточного бюджетного періоду визначає загальний рівень доходів і витрат бюджету, дає оцінку об'єму фінансування бюджету. На підставі цих показників виробляється проект Основних напрямків бюджетної політики на майбутній бюджетний період, який не пізніше 1 червня заслуховується Верховною Радою України [272, с.430].

Особливої уваги конституційної економіки заслуговує банківська система. Головними спеціальними органами регулювання банківської діяльності в державі є центральні банки. Вони формально не входять до структури органів державної влади, втручання в їх діяльність неприпустимо. При цьому необхідно розуміти, що фактично вони володіють більшістю ознак державного органу. Вони наділені правом самостійно визначати політику в грошово-кредитній сфері та приймати рішення без консультацій з будь-якими іншими державними органами (тобто регулюючими повноваженнями). У сучасному світі нерідко доводиться стикатися з точкою зору, що центральні банки являють собою

окрему гілку влади - фінансову. В цілому такий підхід не позбавлений права на існування і почасти вірний. У будь-якому випадку незалежний статус центральних банків дозволяє забезпечувати стійкість національних валют і стабільність цін, що, в свою чергу, надає потужний імпульс для загального економічного зростання

Ідея незалежності центральних банків була висунута в ХІХ ст., але конституційної реальністю вона стала лише в другій половині ХХ ст. як засіб протидії інфляційним механізмам поповнення бюджету [266, с.139].

У сфері банківської діяльності законодавцю та іншим регуляторам необхідно йти «в ногу з часом», уточнюючи критерії відповідальності банкірів, наказуючи застосовувати метод «право-економіка», «осучаснюючи» вимоги до оцінки позичальників, кредитних ризиків і їх концентрації і т.д. Саме такого регулювання від них вимагає конституційна економіка сучасності, і тільки вона дозволить повернути банківській системі характеристику стабільності [266, с. 150].

Розділи Конституцій також регулюють такі економічні проблеми, як соціальні стандарти, економічні кризи, глобалізацію світової економіки, свободу підприємництва, конкуренцію, бюджетні процеси, економічні функції гілок влади та органів державного управління різних рівнів, власність, оподаткування. Соціально-економічна спрямованість є основоположною рисою Конституції. Концептуальні основи конституційного регулювання економіки представлені на мал. 1.

Кожен варіант розміщення норм про економіку в конституціях, як правило, свідчить про певну позицію законодавця. Поміщення норм про економіку в голови про конституційні принципи або засади держави підкреслює роль і значення даних конституційних положень, «спаяність» державного устрою з економічним устроєм суспільства.

Виділення спеціальних глав чи розділів для норм, що регулюють економічні відносини, зазвичай пов'язано як з наданням великого значення цим положенням, так і з потребою в більш детальному їх регулюванні в

конституції. Зазвичай це відбувається тоді, коли конституція носить яскраво виражений компромісний характер між полярними політичними силами.

Включення конституційних норм про економіку в глави або розділи, присвячені правам людини, надає їм статус конституційно захищених прав з усіма витікаючими звідси принципами захисту та обмеження основних прав.

«Розсіювання» норм економічної конституції по всьому конституційним тексту представляє собою спосіб зробити конституційне регулювання економічних відносин максимально «непомітним» [273, с.135].

Характер конституційної системи залежить від рівня економічного розвитку і одночасно безпосередньо впливає на економічну динаміку.

Тоталітарна конституція підтримує тоталітарну економіку, демократична конституція створює передумови і задає рамки функціонування економіки ринкової. Причому в останньому постулаті зв'язок понять «демократія» і «риннок» одностороння: демократична конституція природним чином передбачає ринкову економіку, але ринкова економіка однозначно не вимагає демократичної конституції.

Можливий і протилежний, вузький погляд на дану проблему: аналіз лише тих розділів конституції, які прямо регулюють окремі економічні проблеми - свободу підприємництва, конкуренцію, грошові та бюджетні проблеми, економічні функції гілок влади та органів державного управління різного рівня [260, с.27].



З урахуванням економічної та політичної ситуації проводиться аналіз законодавчих актів на основі інформаційно-аналітичного базису системи. Здійснюється корегування нормативної бази з використанням соціально-економічних вимог, моделювання та аналітичних розрахунків. При цьому відбувається скасування деяких законів і виробляються механізми реалізації нових законів.

Економічні функції гілок влади розглядаються в роботі «Економіка як система влади» [274]. «Для виникнення певної форми влади одного економічного агента над іншим, зазначає В. Дементьєв [274, с. 165], тільки асиметрії ресурсів недостатньо. Необхідна система правил (інституціональне середовище), в рамках якої, використовуючи асиметрію, можна встановити владу над контрагентом. Інституційне середовище визначає межі, в яких стають можливими і здійснюються поодинокі відносини влади». Робиться висновок про необхідність

правил, що регулюють ринок праці, під якими розуміється правовий механізм, що забезпечує виняткові права власності і примушує до виконання контрактів.

Влада кожного економічного агента, по-перше обумовлена його власними ресурсами, а по-друге, служить відображенням діючих політичних, правових та економічних інститутів, що обмежують економічну поведінку.

Система влади, перш за все, – це влада держави, яка втілює навмисно створену, організовану і свідомо контрольовану владу, яка є делегованої народом і діє на основі «суспільного договору», закріпленого в Конституції та інших економічних актах. Держава зобов'язана виконувати правоохоронні, соціальні, економічні та політичні функції: надавати населенню дієві права власності, гарантувати громадянам забезпечення суспільними благами, які не може постачати вільний ринок.

Теорія суспільного договору - ідеалістичне вчення про виникнення держави і права в результаті свідомо укладеного між людьми договору. З точки зору прихильників цієї теорії, суспільству і державі передують повна анархія і «війна всіх проти всіх» або, за деякими поглядами, ідилічна свобода. Загальною рисою «природного стану», в якому довгий час нібито перебували люди, є необмежена особиста свобода. Нею люди свідомо вирішили поступитися на користь держави для забезпечення своєї безпеки, приватної власності та інших особистих прав. Перші уявлення про договірне походження держави виникли уже в давнині (Моцци, Софісти, Сократ, Епікур). Розгорнуту форму теорія суспільного договору одержала в 17-18 ст. (Гоббс, Гассенді, Спіноза, Локк, Руссо та ін) у зв'язку з боротьбою буржуазії проти феодалізму і абсолютної монархії. Вона стала ідеологічним обґрунтуванням домагань буржуазії на політичне панування. Буржуазна обмеженість теорії суспільного договору висловилася головним чином в утвердженні вічності «природного» права приватної власності і виправдання, таким чином, економічної нерівності людей. Теорію суспільного договору поділяли також представники освітянської думки в Росії (Радищев), США (Т. Джефферсон) та інших країнах [275].

Інституційне середовище системи влади включає наступні складові: влада споживачів, влада фірми, внутрішньофірмова влада (влада власника над персоналом фірми, влада менеджменту, влада персоналу), влада економічних коаліцій, фінансову владу, владу фондового ринку, владу міжнародних агентів, неформальні інститути влади, кримінальну владу.

Виникає питання про те, якою мірою ті чи інші форми і інститути влади необхідні для ефективного функціонування економічної системи. Економічна необхідність системи влади в цілому, а також окремих форм та інститутів влади може бути пов'язана з виконанням владою певних соціально-значущих функцій в економічній системі. Необхідність інститутів влади полягає в примусі приватних економічних агентів до соціально-продуктивної діяльності, у забезпеченні збігу економічної поведінки агентів, які прагнуть до максимізації особистої вигоди, і його позитивними результатами для суспільства.

Система економічної влади знаходиться в стані ефективного рівноваги, коли має місце такий розподіл витрат і вигод у суспільстві, результатом якого є збіг (або найбільш можливе наближення) індивідуальної функції корисності економічного агента і «суспільної» функції корисності. У забезпеченні рівноважного стану інститутів економічної влади найважливішу роль відіграє Основний закон держави, який регулює законотворчу і виконавчу системи влади.

Феномен влади в економіці полягає як у її впливі на поведінку окремих економічних агентів, так і у впливі на функціонування господарської системи в цілому. При вирішенні економічних питань важливо враховувати значимість принципу поділу влади. Поділ влади на законодавчому, виконавчому і судовому рівнях має забезпечити конституційний баланс в суспільстві.

Виділяють два основні методи регулювання економічних відносин: імперативний метод, побудований на відносинах влади і підпорядкування, і диспозитивний метод, побудований на відносинах рівності сторін. Ці методи правового регулювання впливають на предмет, яким є економічні відносини. Серед юридичних способів розрізняють юридичну заборону, юридичний припис та юридичний дозвіл (мал. 2).

Основні засоби правового регулювання економічних відносин
відносин

Основні засоби правового регулювання економічних відносин			
Юридична заборона			
Загальний заборона		Лінійний заборона	
Імперативна заборона	Диспозитивна заборона	Імперативна заборона	Диспозитивна заборона
Юридичне розпорядження			
Загальний припис		Лінійний припис	
Імперативний припис	Диспозитивний припис	Імперативний припис	Диспозитивний припис
Юридичний дозвіл			
Загальний дозвіл		Лінійний дозвіл	
Абсолютний дозвіл	Відносний дозвіл	Абсолютний дозвіл	Відносний дозвіл
Додатковий спосіб регулювання економічних відносин			
Непряме адміністрування			
Економічні методи			

Мал. 2 Способи впливу на економічні відносини

Виділяють загальний і лінійний види заборон. Лінійний заборона впливає на досить певне явище негативного поведінки, а загальна заборона впливає на певну область економічних відносин. Також за аналогією юридичний припис та юридичний дозвіл мають загальну і лінійну складові. Юридичні заборони і юридичні приписи можуть бути як і імперативними так і диспозитивними.

Будь-які економічні відносини з позиції правового регулювання можна розбити на дві складові: абсолютні та відносні. Ці відносини також іменують як

відносини «пасивного» і «активного» типу. Важливою складовою абсолютних відносин є право власності (ст. 41 Конституції України), що встановлює абсолютні права: «Кожен МАЄ право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю ... Ніхто не може бути позбавлення права власності. Право власності є непорушним».

Право власності - це забезпечене суспільством право на вибір способу використання економічного блага. Сила цього права вимірюється ймовірністю і витратами його реалізації, які залежать від діяльності уряду, неформальних громадських акцій, а також панівних етичних і моральних норм [276, с.714].

Власність як економічна категорія є відношення між людьми із приводу матеріальної основи господарської діяльності, тобто засобів виробництва. У цьому плані власність тісно пов'язана з економічною владою, з керуванням виробництвом, з повсякденними відносинами між людьми. Оскільки кінцевою метою всякої господарської діяльності є досягнення певного ефекту при виробництві й реалізації товарів і послуг, розпорядником цього ефекту і його власником є власник матеріальних факторів виробництва. Тому відносини власності становлять основу соціально-економічних відносин між людьми, визначають характер цих відносин, поведінку людей у виробництві.

Економічні відносини власності в сучасному суспільстві реалізуються в правових формах, які містять у собі права власника, його майнову відповідальність і захищеність. Закони не створюють відносин власності (вони об'єктивні), а всього лише закріплюють відносини, які фактично склалися у суспільстві [277, с. 29].

Право власності у Конституції Японії від 1947 р.

«Стаття 29. Право власності не повинно порушуватися.

Право власності визначається законом, з тим щоб воно не суперечило громадському добробуту.

Приватне майно може бути використано в публічних інтересах за справедливу компенсацію."

Право власності у Декларації прав людини і громадянина Французької Республіки від 1789 р.

«Стаття 17. Так як власність є недоторканим і священним правом, то ніхто не може бути позбавлений її інакше, як у випадку встановленої законом безсумнівною громадською необхідністю та за умови справедливості і попереднього відшкодування.»

Право власності у Конституції Іспанії від 1978 р.

«Стаття 33

1. Визнається право на приватну власність і на спадкування.
2. Соціальна функція цих прав обмежує їх зміст, відповідно до законів.
3. Ніхто не може бути позбавлений свого майна та прав на нього, крім як за виправданою причиною, пов'язаною з громадською доцільністю або з соціальними інтересами, за умови відповідної компенсації і в порядку, встановленому законом.»

Право власності у Конституції Італійської Республіки від 1947 р.

«Стаття 42

Власність може бути державною або приватною. Економічно блага належать державі, громадам або приватним особам.

Приватна власність визнається і гарантується законом, який визначає способи її придбання і користування, а також її межі - з метою забезпечення її соціальної функції та доступності для всіх.

У передбачених законом випадках приватна власність може бути відчужена в загальних інтересах за умови виплати компенсації ... »

Право власності у Основному Законі Федеративної Республіки Німеччини від 1949 р.

«Стаття 14

1. Власність і право успадкування гарантується. Їх зміст і межі встановлюються законами.

2. Власність зобов'язує. Користування нею повинно одночасно служити загальному благу.

3. Відчуження власності допускається тільки в цілях загального блага. Воно може проводитися тільки за законом або на підставі закону, що регулює характер і розміри відшкодування ... »

Право власності у Конституції Російської Федерації від 1993 р.

«Стаття 35

1. Право приватної власності охороняється законом.

2. Кожен має право мати майно у власності, володіти, користуватися і розпоряджатися ним як одноособово, так і спільно з іншими особами.

3. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як за рішенням суду. Примусове відчуження майна для державних потреб може бути зроблено тільки за умови попереднього і рівноцінного відшкодування.

4. Право успадкування гарантується. "

Право власності у Конституції України від 1996 р.

«Стаття 13. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству.

Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Стаття 41. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним

повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі».

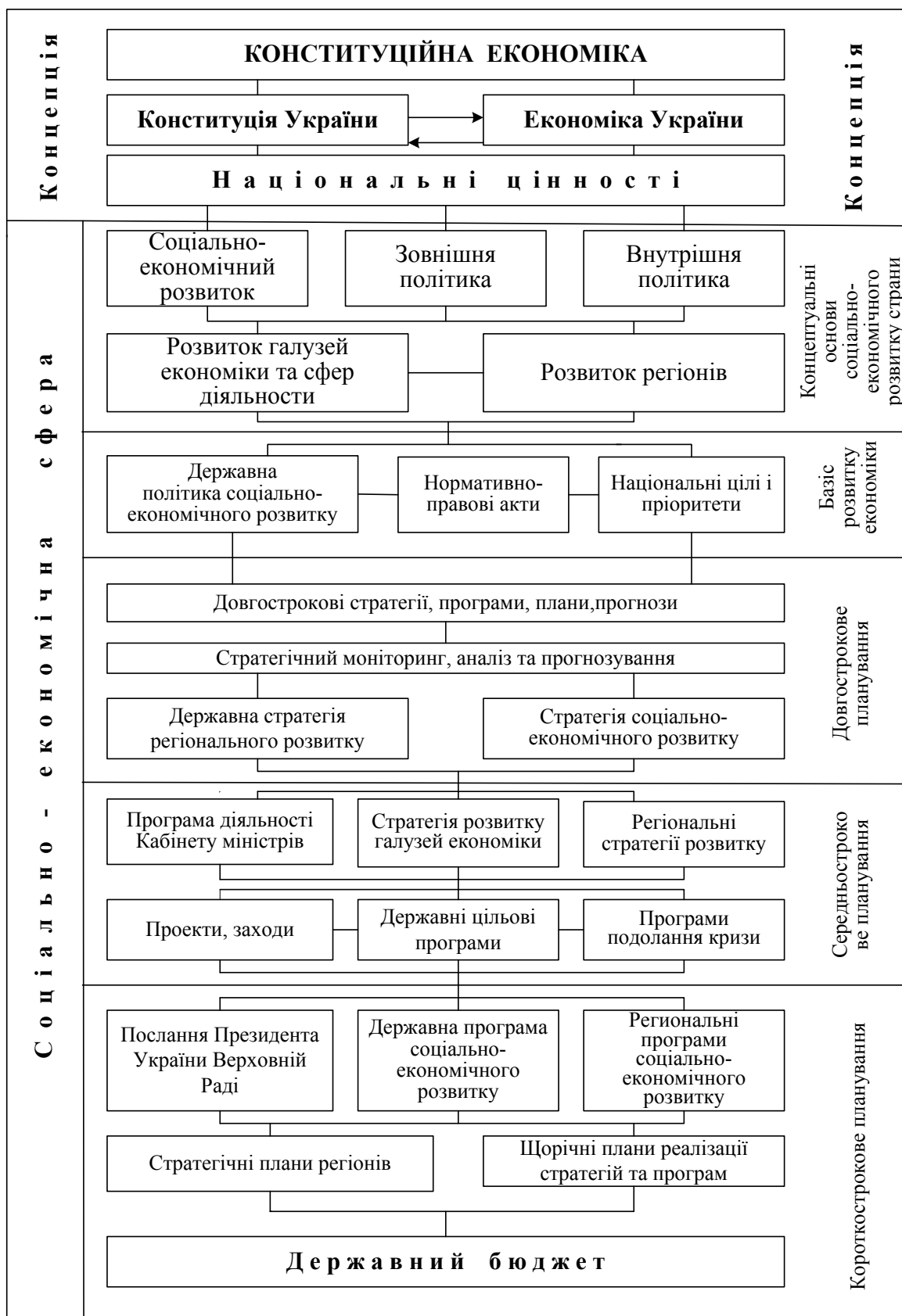
Безпосередньо суспільні відносини утворюють господарячі відносини, оскільки вони є економічною поведінкою господарюючих суб'єктів. Відносні регулюються Цивільним кодексом України. Підставами їх виникнення є договори, угоди, акти державних органів влади, різні підстави набуття майна, результати інтелектуальної діяльності.

Конституційні правила в економіці - це явище, властиве в зрілому вигляді ринкової капіталістичної економіки. Для традиційного суспільства була характерна нерозчленованість різних сфер життя, причому економіка регулювалася позаекономічними механізмами, а її функціонування було підпорядковане відтворенню традиційних соціальних корпоративних структур. Сучасне суспільство характеризується перетворенням різних сфер життя суспільства (економічної, соціальної, політичної та ін.) у відносно самостійні підсистеми, але при цьому пов'язані відносинами взаємозалежності. До того ж економіка перетворюється у найважливішу сферу, багато в чому визначальну загальні параметри сукупного суспільного порядку. Поведінка людини задається певними інституційними господарськими обставинами: просторово-територіальними умовами взаємодії, певною складністю природно-кліматичних умов, геополітичним і геоекологічним оточенням і т.д.

Сучасна економіка є одночасно ринковою за механізмом координації і капіталістичною за соціально-економічними підставами. Звідси впливає необхідність виділення двох рівнів аналізу економічних суб'єктів, пов'язаних з поділом їх соціально-правової форми та соціально-економічного змісту.

Сучасний стан національної економіки зумовлює необхідність вдосконалення системи прогнозних і програмних документів з питань соціально-економічного розвитку на основі конституційних норм, введення стратегічного планування роботи в органах державної влади (мал. 3). Такі заходи визначають цілі соціально-економічного розвитку держави та шляхи їх досягнення. Нагальною на сучасному етапі є проблема формування ефективної, науково обґрунтованої, забезпеченої необхідними ресурсами державної політики захисту національних інтересів (національні цінності), її практична імплементація (в середньо і довгостроковій перспективі) на основі державного бюджету [278].

Вирішення цієї складної проблеми має ґрунтуватися на застосуванні кібернетичного підходу і програмно-цільового управління, раціональному поєднанні різних методів вирішення складних слабоструктурованих завдань.



Мал. 3. Система базових документів зі стратегічного планування соціально-економічного розвитку України

Питання про конституційно-правові передумови реформування економіки є одним з найменш досліджених. Визначимо існування в даний час направлення досліджень, так чи інакше пов'язаних з порушеними проблемами. Це, перш за все, роботи з конституційної економіки, які розглядають оптимальні конституційно-правові передумови ефективного функціонування економічної системи. Такі дослідження, що стали популярними в останні 20-30 років, повною мірою можна вважати базовими для всього комплексу проблем соціально-економічних перетворень економіки.

Конституційні проблеми соціально-економічного розвитку країн "третього світу" і особливо у випадках переходу їх від авторитаризму до демократії, безпосередньо пов'язані з концепціями "економіки розвитку", концентрують увагу на комплексі політичних проблем, що забезпечують формування стійких демократичних режимів при збереженні і зміцненні вже наявних інститутів приватного підприємництва і вільного ринку. Протягом останніх 5-10 років відбулося вибухове зростання транзитологічних досліджень, спеціальних робіт, що пов'язують конституційні процеси та економічні реформи.

Існує пряма залежність між розвитком законодавчої бази та економічним зростанням. Формування цієї бази стає одним з ключових факторів подолання економічної кризи і виходу посткомуністичної країни на траєкторію стійкого зростання. Важливим є виявлення механізмів формування конституційно-правових рамок становлення в Україні сталого режиму сучасної ринкової демократії. Користуючись виразом С. Хантінгтона, мова йде про пошук механізму "консолідації демократії", що передбачає єдність дій на конституційно-правовому та економічному полях. Перше забезпечує рамки стійкості демократичного режиму, а друге формує базові, тобто пов'язані з існуючими в суспільстві групами інтересів, передумови цієї стійкості. Такий підхід дозволяє вивести аналіз за рамки набору стандартних тез щодо зв'язку демократії та вільного ринку. Для досягнення цієї конкретності необхідно спиратися як на досвід здійснення глибоких реформ у новітній історії сучасних країн Заходу, так і на досвід тієї реальної політичної боротьби, яка велася на

Україну протягом останнього десятиліття і яка на ділі задавала межі і параметри здійснення економічних і політичних реформ.

Західні держави на сьогоднішній день володіють унікальним досвідом формування та підтримання в працездатному стані інститутів ринкової демократії, причому практично всі ці країни періодично стикаються з більш-менш глибокими економіко-політичними кризами, вирішення яких вимагає скоординованих зусиль їхніх політичних еліт, економічних агентів і населення. Як вдається уникнути більш глибоких криз? Чому ці кризи, при всій їх гостроті, виявляються більш м'якими, якщо порівнювати їх з кризами, що відбуваються в інших частинах світу, включаючи посткомуністичні держави? Зрозуміло, весь цей досвід важливий не тільки і не стільки для пояснення посткомуністичних криз як таких, скільки для побудови ефективної системи подолання цих криз у найближчому і більш віддаленому майбутньому.

Державна цілісність стає окремим завданням і вирішити її можливо шляхом перерозподілу деяких повноважень між загальнодержавними і регіональними органами влади, в результаті яких будуть сформовані оптимальні умови для розвитку кожного регіону з урахуванням його специфіки і, разом з тим, в інтересах держави в цілому.

Розділи конституції повинні регулювати такі економічні проблеми, як соціальні стандарти, економічні кризи, глобалізацію світової економіки, свободу підприємництва, конкуренцію, бюджетні процеси, економічні функції гілок влади і органів державного управління різних рівнів, власність, оподаткування. Соціально-економічна спрямованість є основоположною рисою конституції.

Насущною на сучасному етапі є проблема формування ефективної, науково обґрунтованої, забезпеченої необхідними ресурсами державної політики захисту національних інтересів (національних цінностей), її практична імплементація на основі державного бюджету.

4.3. Принцип раціональності у конституційній економіці

Вимога раціоналізації конституції лежить в основі економічного аналізу конституції і конституційного права. Це прагнення особливо виразно виражено у теоріях представників чиказької школи Дж. Б'юкенена, Г. Таллока, Е. Даунса і ряду інших [273]. Критикуючи сучасні конституції з раціоналістичних позицій, Дж. Б'юкенен виходить з того, що вони відображають групові інтереси, в той час як повинні виражати реальні інтереси громадян.

Спираючись на ідеї К. Векселі та Дж. Роулза, Дж. Б'юкенен застосовує моделі ринкової поведінки індивіду до аналізу політики.

Еволюція поглядів на раціональність поведінки індивідуума виходить від неокласичного підходу і далі розвивається прихильниками інституціоналізму.

З теорією раціонального вибору пов'язані парадигматичні зміни в одній з фундаментальних економічних категорій - категорії раціональності. Теорія раціонального вибору з'явилася в фокусі дискусій на Заході починаючи з середини ХХ століття. Проблема раціонального вибору трактується в найбільш загальному вигляді як визначення найкращого варіанту дій по досягненню мети при обмежених ресурсах [279].

Поняття раціональності рішень пов'язано з обмеженістю часових ресурсів. Людина не має можливості дуже довго думати над варіантами вибору. Коли стає відомий максимально повний набір рішень, з яких треба вибрати оптимальне, необхідно припинити накопичення інформації, оскільки в іншому випадку виникає ризик «проморгати» ситуацію, найбільш підходящу для вирішення. Тільки завдяки допущенню внераціональної волі ми можемо подолати труднощі, що символізує Буриданов осел, що стоїть перед двома однаковими копицями сіна і вмирає від голоду [279].

У загальному випадку завдання раціонального вибору рішень є багатокритеріальним. Принципова складність вирішення таких завдань полягає в тому, що зазвичай не існує варіанту, який був би найкращим відразу за всіма

критеріями. Тому вибір найкращого варіанту пов'язаний з необхідністю вирішення проблеми зіставлення за перевагою виграшів за одними критеріями з втратами за іншими [280, с.122].

Широке застосування теорії раціональності веде до іншого розуміння ролі держави. Якщо розглядати людей як неактивних, безпорадних громадян, то держава буде виступати як зовнішня влада, вирішуючи проблеми за всіх і кожного. Якщо прийняти те, що люди, спираючись на евристику і норми, можуть цілий ряд проблем вирішувати самостійно, а для вирішення інших створювати нові структурні моделі, то і розуміння того, яким має бути держава і що вона повинна робити, стане іншим. Урядам найбільших держав доводиться виконувати багато функцій: забезпечення державної безпеки, здійснення фінансової та зовнішньої політики, зовнішньої торгової політики, проведення, по можливості, помірної політики перерозподілу; підтримання миру і спокою в країні, коли виникають групи людей, що прагнуть поживитися за рахунок інших; проведення достовірної інформаційної політики; рішення проблем національного характеру і т.д.

Але національні держави занадто малі, щоб керувати народом в глобальному масштабі, і занадто великі, щоб займатися проблемами невеликого масштабу [281, с.35].

Окремим випадком теорії раціонального вибору є теорія суспільного вибору [279, с. 33], витоки якої можна знайти у роботах математиків Ж. Кондорсе, Т. Лапласа, Л. Керролла. Важливу роль у формуванні теорії суспільного вибору зіграли роботи по політичній філософії Т. Гоббса, Б. Спінози, дослідження А. Бергсона і П. Самуельсона з проблем ринкового соціалізму та економіки добробуту, політологічні дослідження Дж. Медісона і А. Токвіля, а особливо, публікації робіт К. Ерроу, Е. Даунс, Д. Блека, Дж. Б'юкенена, Г. Таллока, М. Олсона і У. Нісканена. Представники теорії суспільного вибору зробили об'єктом аналізу не вплив кредитно-грошових і фіскальних заходів на економіку, а сам процес прийняття різних рішень.

В основу теорії суспільного вибору покладено ідею виявлення взаємозалежності політичних і економічних явищ, застосування економічних методів до вивчення політичних процесів. Б'юкенен виходить із припущення, що принцип раціональної економічної поведінки людини може бути застосований у дослідженні будь-якої сфери діяльності, де людина робить вибір [282]. Виділяють два рівні громадського вибору: 1) початковий, конституційний вибір (який відбувається ще до прийняття конституції) і 2) постконституційний вибір. На початковому етапі визначаються права індивідів, встановлюються правила взаємовідносин між ними. На постконституційному етапі формується стратегія поведінки індивідів у рамках встановлених правил.

Конституція, з точки зору Дж.Б'юкенена, є набором правил для ведення політичної гри. Поточна політика - це результат гри в рамках конституційних правил. Тому результативність та ефективність політики значною мірою залежать від того, наскільки глибоко і всебічно була складена первісна конституція, бо, по Б'юкенену, конституція - це насамперед основний закон не держави, а громадянського суспільства [283, с.83-84]. Теорія суспільного вибору є важливою складовою частиною інституціональної економічної теорії.

У неокласичній теорії раціональним є максимізація корисності індивідів у межах ресурсів, наявних в їх розпорядженні, знань, якими вони мають у своєму розпорядженні, а також очікувань щодо дій інших партнерів. Передбачається, що раціональні індивіди не тільки здатні співвіднести вигоди і витрати своїх дій, а й розуміють наслідки своєї діяльності.

Теорія раціонального вибору в силу своєї наукової та прикладної значущості виділилася в окреме напрямок [284]. Вона сформувалася під впливом:

шотландської філософії моральності (Ф. Хатчисон, А. Фергюссон, Д. Юм, А. Сміт), сформулювавши індивідуалістичну концепцію раціональної поведінки в суспільстві;

утилітаризму (І. Бентам), який підкреслював значення моральних суджень та оцінок;

неокласичної теорії (А. Маршалл), що виділила роль взаємного обміну між людьми.

Теорія раціонального вибору формалізує логіку поведінки індивіда в різних ситуаціях. У ортодоксальній економіці раціональність трактується виходячи з концепції економічної людини. Економічна теорія з часу свого виникнення як самостійної галузі знання використовувала модель економічної людини. Створення такої моделі зумовлено необхідністю дослідження проблеми вибору та мотивації у господарській діяльності індивідів. Але, як справедливо зазначав Саймон, зусилля економістів були спрямовані в основному на дослідження результатів вибору в економічній сфері, а сам вибір як процес випав з поля економічного аналізу: «неокласична теорія досліджує, по суті, не процес вибору, а його результати» [285].

У неокласичній теорії раціональним є максимізація корисності індивідів у межах ресурсів, наявних в їх розпорядженні, знань, якими вони мають у своєму розпорядженні, а також очікувань щодо дій інших партнерів. Передбачається, що раціональні індивіди не тільки здатні співвіднести вигоди і витрати своїх дій, а й розуміють наслідки своєї діяльності. У той же час загальноприйняті норми, традиції, звичаї грають у неокласиків незначну роль. Однак потреба в зниженні рівня невизначеності змушує спиратися на традиції. Максимізація корисності може стати безглуздою, і раціональний індивід вимушений спиратися на соціально-прийнятні результати.

Увага економістів до проблеми і механізму економічного вибору та умов, опосередковуючи цей вибір, зумовило перегляд класичної моделі економічної людини в рамках інституціоналізму.

Але раціональність – це ще далеко не все, що визначає поведінку економічного агента. Він не існує відокремлено від навколишніх предметів і таких же агентів як він, тому необхідно розглянути і обмеження, з якими стикається людина в процесі прийняття рішення або здійснення вибору.

Неокласична теорія тут виходить із припущень, що всі споживачі знають, чого вони хочуть, тобто кожен має свою сукупність відомих йому потреб, які до того ж пов'язані функціонально. Для спрощення аналізу неокласики взяли «усереднену» функцію корисності, де не враховуються ні різноманітність можливостей максимізації при постійній величині доходу, ні різниця між суб'єктивними прагненнями використовувати наявні ресурси і об'єктивними можливостями. Отже, так як переваги відомі, то рішенням функції корисності буде визначення невідомих результатів індивідуального вибору.

Проте, цінність теорії передбачає вибір споживача чи іншого економічного суб'єкта, яка буде висока тоді, коли навколишня ситуація залишається відносно стабільною, а потенціали, закладені в ній, є доступними для прийняття і переробки людськими можливостями. Тим більше, що існують крім перерахованих вище зовнішніх ще й внутрішні перешкоди, від яких неокласики просто абстрагуються.

Дотримуючись неокласиків можна уявити людину як істоту, яка повністю володіє собою і своїми власними вчинками. Він також залишає осторонь переваги інших суб'єктів, які в позитивному або негативному плані можуть відбитися на його рішеннях, а також передбачає відсутність взаємозв'язку між метою і засобом. Одне й інше береться вже заздалегідь відомими і можливість того, що при розгляді ланцюжка послідовних дій мета може стати засобом і навпаки - відсутня.

Таким чином, можна відзначити, що відсутність будь-яких передумов щодо можливості впливу рішень одних людей на вирішення інших відривають ортодоксальну теорію від соціальності економічної науки.

Завдання раціонального вибору є однією з центральних в економіці і політиці, інституційної теорії. На новий рівень її підняли прихильники нової інституційної теорії, що описує, яким чином відбувається ідентифікація індивідуальних переваг і як вони підсумовуються на рівні колективного вибору.

У класичному біхевіоризмі передбачалося, що: індивідуальна поведінка виражає реальні і об'єктивні переваги; індивідуальні та групові переваги

підсумовуються на політичному ринку, де інститути не надають незалежного впливу на результати, але тільки функціонують як свого роду каталізатор, що генерує рівновагу; загальне благо - громадський інтерес демократичного процесу, ідентично механічному підсумовуванню індивідуальних переваг.

Тільки біхевіористська теорія раціонального вибору розкриває те, як співвідносяться структурні змінні з можливостями людей зробити вибір в ситуації соціальної дилеми. За допомогою цієї теорії вчені, як прихильники структурного пояснення поведінки людей, так і прихильники індивідуального вибору, зможуть виробити спільну точку зору і не продовжувати марні суперечки про те, що важливіше: структурні змінні або особисті якості людей при виборі рішення [281, с.8-9].

Різні версії інституціоналізму відзначають: уподобання не ідентичної поведінки, вони не є екзогенним для політичного процесу, а змінюються під час його під впливом інституціональних і процесуальних обмежень та імпульсів; інститути не є нейтральними трансляторами і механізмами агрегації в політичному процесі.

У процес раціонального вибору залучені економісти і політики, соціологи та юристи, виробники і споживачі, менеджери і підприємці. Правителі держав, президенти, прем'єр-міністри, парламентарії вирішують національні проблеми, вибирають законодавчі органи, органи влади, вибирають: з ким співпрацювати, з ким підтримувати нейтралітет, чи проводити реформи і т. д.

У більшості людських рішень складно точно розрахувати і оцінити наслідки, незважаючи на значний прогрес в області інформаційної економіки. Часто можна інтуїтивно припустити, що певний варіант вирішення призведе до найкращого результату. Однак час може його спростувати. Зроблене припущення може виявитися помилковим. Тому людські рішення і правила раціонального вибору є об'єктом дослідження, виключно важливим для практики та цікавими для науки.

Відповідальні рішення приймають як індивідууми, так і колективи. У політичних партіях висувуються лідери і саме вони часто приймають ключові рішення.

Широка поширеність завдань індивідуального вибору, можливість врахувати колективні переваги, пристрасті та інтереси активних груп населення роблять нині проблему раціонального вибору винятково актуальною. Сучасна людина здійснює відповідальний вибір, перебуваючи в положенні виборця, який має вирішити, за яку особистість або за яку політичну партію голосувати. При цьому виборець є одним з багатьох учасників процесу прийняття колективного рішення.

Практичними завданнями організації ефективного функціонування економіки, раціонального вибору рішень в регулятивній політиці держави обумовлено вивчення економічних інтересів економічних суб'єктів, цільової функції і рушійних сил соціально-економічного розвитку. Як справедливо зазначає Л.І. Дмитриченко в економічній літературі останніх років, присвяченій проблемі регулювання економіки, цільова функція практично не розглядається.

Необхідно відзначити, що критеріальний підхід в економіці взагалі і в регулюванні процесів, зокрема, є одним із домінуючих. Ієрархія локальних цілей і критеріїв дозволяє координувати взаємодії у досягненні глобальної мети і приймати обґрунтовані раціональні рішення. Критерій оптимальності є основою для раціонального вибору рішень у процесах регулятивної політики держави.

Теорія раціонального вибору в силу своєї наукової та прикладної значущості виділилася в окремий напрямок, що інтенсивно розвивається. Вона сформувалася під впливом шотландської філософії моральності (Ф. Хатчисон, А. Фергюссон, Д. Юм, А. Сміт), сформулювавши індивідуалістичну концепцію раціональної поведінки в суспільстві утилітаризму (І. Бентам), який підкреслював значення моральних суджень та оцінок неокласичної теорії (А. Маршалл), що виділила роль взаємного обміну між людьми. Теорія раціонального вибору формалізує логіку поведінки індивіда в різних ситуаціях.

Увага економістів до проблеми і механізму економічного вибору та умов, які викликають цей вибір, зумовила перегляд класичної моделі економічної людини в рамках інституціоналізму.

4.4. Конституційна економіка в контексті сучасного економічного розвитку України

Немає ніяких сумнівів, що від якості конституційних правил безпосередньо залежить рівень економічного розвитку країни. Конституція має формувати таку систему організації державної влади, яка забезпечувала б максимально сприятливі умови для ефективного функціонування економіки, створила б можливості і механізми прийняття ефективних рішень на макро- і мікрорівнях, орієнтувала б на домінування стратегічних інтересів перед короткостроковими.

Новий політико-економічний підхід розглядає не тільки економічні основи поведінки в політичному процесі, але і політичні методи втручання в ринкову економіку.

Економісти зазначають, що проблеми трансформації української економіки в ринкову викликані, як показав досвід проведення економічних реформ, в першу чергу, відсутністю адекватної зміни економічної теорії. В цей час за основу теоретичних підходів були запозичені теорії і досвід минулих років, які сформувалися в інших умовах і застосовувалися в інших реаліях. Мова йде, перш за все про відому доктрину Вашингтонського консенсусу. Модифікацією цієї доктрини для постсоціалістичних країн була «шокова терапія», результатом дії якої стало перетворення України в країну з неясними перспективами. Однією з головних помилок розробки ідеології переходу до нової суспільної системи було ігнорування досягнення сучасної економічної думки. Щоб подолати негативні наслідки реформ і дати гідну відповідь на

виклики XXI століття необхідно, в першу чергу, знайти ефективні інструменти пізнання економічного реформування [286, с.97].

На сучасному етапі розвитку України вивчення конституційної економіки має вагоме значення, оскільки цей науковий напрям дає відповідь на питання: чи відповідає нинішньому політичному розвитку конституція країни, чи не гальмує вона економічний розвиток.

Конституційна економіка – науковий прикладний напрямок і основа правової реформи в сфері системи економічного законодавства. Всесвітньо визнана доктрина верховенства права (Rule of Law) матеріалізується в Україні через конституційні принципи правової держави і верховенства Конституції України, а також включає питання конституційної економіки. Конституційна економіка передбачає комплексний розгляд взаємозв'язку питань конституційного права з основами економічного становища особи і проблемами економічного розвитку країни. Конституційна економіка – науковий напрямок, що вивчає принципи досягнення максимально можливого в рамках національної економічної системи задоволення економічних і соціальних прав особистості шляхом оптимального поєднання економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, відображених у нормах конституційного права, що регламентують економічну і політичну діяльність в державі [287].

На відміну від Росії, де різні аспекти розбудови конституційної економіки досліджуються ще з середини 90-х років XX ст., в інших країнах СНД ці проблеми тільки-но починають потрапляти до поля зору науковців [288, с.909]. Практично у всіх економічно розвинених європейських країнах конституційне будівництво йде в напрямку децентралізації і інституціоналізації. Проведені дослідження свідчать, що саме регіональна фінансова автономія сприяє більшому темпу економічного розвитку. Таким чином, маючи європейські орієнтири і власний досвід конституційної законотворчості, вивчення конституційної економіки дозволить підготувати таку конституцію (або конституційні зміни), які у своїй середньостроковій перспективі будуть

мотивувати економіку розвиватися, а політичний устрій країни поставити на демократичний шлях розвитку.

Але не всі стабільно функціонуючі інститути є ефективними. Сукупність рис, що характеризують стійкість інституційної системи, ні в жодному разі не гарантує ефективність інститутів. Хоча стабільність може бути необхідною умовою для складного характеру людського взаємодії, вона, не є достатньою умовою ефективності.

У сучасній державознавчій літературі ствердилася думка, що до числа конституційних інститутів належать конституційні засади економічної, соціальної, політичної систем, духовного життя суспільства, власності, труда, народовладдя, засади парламентаризму, вихідні положення про статус глави держави, судової системи, місцевого самоврядування.

Для формування конституційної економіки в Україні необхідне створення інституційних умов, аналогічних «соціальному ринковому господарству» в Німеччині. Методологічні засади її були створені ордо-ліберальною «теорією порядку». Німеччина втратила чверть власної довоєнної території, була розділена на окупаційні зони, виробництво на початку 1948 р. ледве досягало половини рівня 1936 р. Величезні людські втрати, деморалізоване війною й розрухою населення, 12 млн. біженців, зношений реальний капітал, зруйнована інфраструктура, карткова система і збереження елементів нацистської системи управління – ось далеко не повний перелік лих повоєнної Німеччини. Відбулася дійсно «втрата старого світу без набуття нового». Почуття апатії й безвиході штовхало до зневаги до встановлених норм. Порядок був нагально потрібний. Без нього було б неможливе ніяке відродження країни. Недивно тому, що «теорія порядку», яка з'явилася в 1930–1940 роки, стала методологічною основою соціального ринкового господарства у ФРН [288 с.910].

Конституція визначає значимість основних політичних інститутів держави: законодавчої і виконавчої влади, функції президента, уряду, судової системи, і регулює відносини між цими інститутами та народом. Залежно від форми правління виборці висловлюють свої уподобання щодо державних рішень. Ці

переваги можуть мати або не мати впливу на законодавців, що приймають рішення. Рішення проводяться в життя особами, що представляють виконавчу владу, які можуть діяти більш-менш ефективно при їх здійсненні.

Конституційна економіка необхідна для держав перехідного періоду, якою є й Україна, оскільки вона забезпечує реальне застосування конституційних норм і принципів у практиці здійснення економічної діяльності й виробляє ставлення до Конституції як до Основного Закону держави, що є опорою громадян, а не як до набору красивих, але пустих слів.

Особливо актуальною для української дійсності є головна ідея конституційної економіки, що полягає в тому, що фінансові кошти держави є надбанням не держави, а народу. Тому важливою є думка Дж. Бьюкенена про спрямованість конституції на збалансування інтересів держави і суспільства в цілому з інтересами окремого індивіда та його конституційним правом на індивідуальну свободу й індивідуальне щастя.

Україна претендує на звання демократичної правової соціальної держави з капіталістичною економікою. Але без концепції економічної конституції неможливо здійснити «переорієнтацію» державного апарату влади на забезпечення добробуту громадян. У зв'язку з цим використання національною елітою ідеологічного спадку й практичного досвіду реалізації «Нового курсу» Ф.Д. Рузвельта чи повоєнного відновлення Німеччини та Японії набуває непересічного значення [288, с.913].

Здійснення в Україні ринкових перетворень зумовлює якісно нове ставлення до конституційного права як головного регулятора суспільних відносин. У сучасних умовах конституційне право набуває особливого змісту, оскільки має забезпечувати реформування суспільних відносин на ринковій основі. Забезпечення оптимального конституційно-правового регулювання суспільних відносин, у тому числі економічних – актуальна проблема не лише сучасного соціально-економічного, а й суспільно-політичного життя держави. Це зумовлено структурними зрушеннями в економіці України, її розвитком у напрямку до формування в Україні соціально орієнтованої ринкової економіки.

Відповідно зростає потреба вивчення ролі конституційного права в регулюванні економічних відносин. Визначаючи сутність правового регулювання економічних відносин, слід погодитися з поширеною тезою, що мірилом цього процесу є певний рівень упорядкованості, а одним з важливих засобів – право та закон як юридична форма його втілення.

Конституція України задає вектор розвитку економіки, є найбільш узагальненим юридичним вираженням економічних потреб та інтересів народу. Вона закріплює правові основи економічної організації суспільства, визначає головний зміст і загальну спрямованість розвитку економічних відносин, тим самим надаючи їй властивості “конституційної економіки”. Від стану економіки країни значною мірою залежить забезпечення дії Конституції. У свою чергу, оптимальне конституційно-правове регулювання економіки значною мірою визначає ефективність її розвитку [287].

Суб’єкти законодавчої ініціативи також не залишають поза увагою проблеми конституційного регулювання економічних процесів. Яскравим прикладом є зареєстрований в апараті Верховної Ради України проект Закону «Про внесення змін до Конституції України» № 4290 від 31.03.2009.

Як зазначено у пояснювальній записці до законопроекту, ініціювання змін обумовлено станом сучасного українського суспільства і політичного процесу в Україні, який об’єктивно потребує необхідності вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин. Ці зміни мають сприяти досягненню визначеної у чинній Конституції України мети, пов’язаної, зокрема, з прагненням розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, а також необхідністю забезпечення наступництва у конституційному творенні.

Комплексні зміни до Конституції України викликані також практикою застосування її положень, виявленням та необхідністю усунення у її змісті певних недоліків, зокрема, недостатності гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, вад в організації та функціонуванні державного механізму, недосконалості системи стримувань і противаг, які мала б забезпечувати збалансованість та єдність цього механізму.

Адекватним і витребуваним способом конституційного реформування є здійснення системного оновлення (удосконалення) Конституції України, що має завданням, зокрема:

систематизацію, посилення конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина, реальне забезпечення їх захисту насамперед у судовому порядку;

забезпечення здійснення ефективної державної влади на засадах чіткого розподілу функцій, удосконалення системи стримування і противаг, уникнення дуалізму в системі виконавчої влади, а також збалансування всього державного механізму;

розширення конституційного регулювання інститутів безпосередньої демократії;

оптимізацію територіальної організації влади в Україні;

розвиток місцевого самоврядування;

створення передумов для здійснення судової реформи та реформи правоохоронних органів;

встановлення конституційних засад участі України у процесах світової і європейської інтеграції;

усунення наявних неузгодженостей конституційного тексту [289].

На сучасному етапі соціально економічного і політичного розвитку, враховуючи сформовані передумови, стає зрозуміло, що про конституційну реформу не забули - її просто перенесли на пізніший час. Декларовані в країні реформи - просто не дають можливості займатися реформою конституційною, ті гостріше відчувається необхідність в концентрації і координації зусиль учених і фахівців, спрямованих на дослідження проблем, пов'язаних економіко-правовими процесами що відбуваються в нашій країні. Стає необхідністю комплексних оцінка національної доктрини політичних і соціально-економічних перетворень в країні. Ця доктрина, що складається з практичних рекомендацій з новим методологічним підходам економічних і політико-юридичних проблем на основі принципів оптимального поєднання економічної доцільності з досягнутим рівнем

конституційного розвитку, відображених в нормах конституційного права, що регламентують економічну і політичну діяльність в державі.

Концептуальним ядром доктрини має стати: визначення пріоритетного місця і ролі законних прав, свобод та інтересів людини у цивільно-правових і державно-владних відносинах. Зовсім по новому необхідно поглянути на взаємозв'язок права і закону, відповідність закону моральним і сучасним принципам прийнятим в цивілізованому суспільстві.

Саме така доктрина повинна базуватися на конституційних засадах. І сучасні і майбутні зміни в конституцію нашої країни повинні чітко дотримуватися розроблених концептуальних засад, які, з одного боку будуть відображати реальну систему організації державної влади, відповідних економічним рівнем розвитку країни, а з іншого, відповідні економічні інститути які б ефективно функціонували в країні.

ВИСНОВКИ

Очевидним є те, що охопити у межах проведеного дослідження усю проблематику конституційно-правового регулювання економічної системи України навряд чи є об'єктивно можливим. Проте авторському колективу вдалося зупинитися на конституційно-правовій характеристиці ключових елементів економічної системи України. Серед таких увагу привернули питання оптимізації правового регулювання відносин власності, забезпечення реалізації конституційного права на здійснення підприємницької діяльності, визначення місця економічної системи у конституційному ладі України, дотримання конституційних засад правового господарського порядку.

Саме недостатня вивченість конституційних основ правового господарського порядку, його регулятивного потенціалу наразі становлять важливу проблему, до розв'язання якої долучаються представники різних галузей правової науки. Адже теоретико-прикладна значущість цієї наукової категорії є досить великою. Дослідження проблематики правового господарського порядку як основи побудови ефективних важелів впливу на економічну систему країни знаходяться у безпосередньому зв'язку з питаннями розробки та поглиблення доктрини «конституційної економіки».

Як справедливо відзначають дослідники сфери конституційно-правового забезпечення економічних відносин, «економічна конституція» існує у будь-якій державі, в якій є економічний порядок. При цьому економічний (господарський) порядок передбачає ефективне поєднання методів державного регулювання і ринкового саморегулювання в цілях ефективної організації економічних взаємозв'язків, заснованих на різних формах власності.

Як засвідчило проведене дослідження, ігнорування конституційних засад господарського порядку призводить до досить серйозних наслідків, які полягають в деформації відносин власності, спробах знищення конкурентоздатних форм власності, розкраданні об'єктів права державної і

комунальної власності. Цим же продиктовано і зневажливе відношення до соціальної значущості власності і забезпечення різноманіття відносин власності.

На даний час, як підкреслено у монографії, актуалізується питання розробки єдиних відправних засад конституційно-правового впливу на економічну систему держави. І цьому у значній мірі мають сприяти положення Концепції конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики), розробленої в Інституті економіко-правових досліджень НАН України. Саме покладаючись на ґрунтовні методологічні положення цього концептуального документу уявляється можливим забезпечити вихідне системне регулювання економічних відносин.

При цьому актуальною залишається потреба у вдосконаленні системи конституційно-правових норм, які справляють вирішальний вплив на окремі елементи економічної системи України. Досягти високого рівня ефективності конституційних норм представляється можливим за рахунок консолідації у Основному Законі відправних правоположень – важливих для формування і розвитку економічної системи України, які містяться на теперішній час у окремих його розділах та інших нормативних актах України, з відповідним їх оновленням шляхом закріплення нових правових норм.

У підсумку, це має забезпечити своєрідну систематизацію конституційних норм із виділенням у їх складі певного блоку економічних норм.

Отже, як відзначено у монографії, набуває особливої важливості питання розробки та закріплення у Конституції України окремого розділу під назвою «Економічна система України».

Системоутворюючий вплив цього розділу забезпечуватиме:

уточнення сутності змісту соціальної функції власності, використання якої має служити підвищенню добробуту суспільства;

визначення параметрів, ключових засад національної економіки як соціально орієнтованої змішаної економіки, яка поєднує у собі державне

регулювання та ринкову саморегуляцію, що забезпечує захист національних економічних інтересів, дотримання публічного господарського порядку, підвищення добробуту громадян, якості їх життя, підвищену увагу до охорони довкілля;

визнання землі як основи національного багатства народу, використання якої передбачається на засадах рівності і справедливості;

реалізацію не лише свободи підприємницької діяльності, але й економічної діяльності в цілому, зокрема, свободу руху капіталів, товарів і послуг як основи економічного добробуту;

визначення основних вимог, які мають висуватися до законів, що стосуються економіки, і до забезпечення ефективного механізму їхньої реалізації з дотриманням принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;

більш детальне визначення конституційних засад фінансової, бюджетної і податкової системи;

конкретизацію фінансових, бюджетних, податкових інструментів економічної самодостатності місцевого самоврядування тощо.

Таким чином, здійсненне дослідження конституційних засад економічної системи держави дозволило з'ясувати ключову роль доктрини конституційної економіки; визначити взаємозв'язок та взаємообумовленість конституційного ладу і економічної системи держави; розкрити значення основних прав і свобод, зокрема свободи підприємницької діяльності, для розбудови повноцінних засад конституційного забезпечення економічних відносин; визначити напрями трансформації відносин власності як основи формування цілісної економічної системи держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Jayasuria Kanishka. Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance / J. Kanishka // *The Neoliberal Revolution: Forging the Market State*. – London : Palgrave MacMillan, 2006. – P. 234 – 253.
2. Бруно Леони. Свобода и закон / Л. Бруно ; пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 307 с.
3. Де Сото Е. Загадка капіталу. Чому капіталізм перемагає лише на Заході і ніде більше / Е. де Сото; пер. з англ. М. Климчук. – К. : Ніка-Центр, 2009. – 232 с.
4. Кейнс Дж.М. Избранные произведения: пер. с англ. / Дж.М. Кейнс ; предисл., коммент., сост. А.Г. Худокормов. – М. : Экономика, 1993. – 543 с.
5. Ролз Дж. Теорія справедливості / Дж. Ролз ; пер. з англ. О. Мокровольський. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
6. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність / П. Розанвалон ; пер. з фр. Є. Марічева. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2009. – 286 с.
7. Творення демократії. Традиції громадської активності в сучасній Італії / Р.Д. Патнам, Р. Леонарді, Р.Й. Нанетті ; пер. з англ. В. Ющенко. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 302 с.
8. Розенфельд М. Распространение либерального конституционализма: изучение прав на свободу слова в новых демократиях / М. Розенфельд, А. Шайо // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2007. – № 1 (58). – С.102–120.
9. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России: монография / Н.А. Боброва. – М. : Закон и право ; ЮНИТИ-ДАТА, 2003. – 264 с.

10. Козлова Е.И. Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 1996. – 480 с.
11. Государственное право Германии : пер. с нем. : в 2-х т. / Под ред. В.А. Туманова. – Т. 1. – М. : ИГП РАН, 1994. – 311 с.
12. Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch von Reinhold Zippelius und Thomas Würtenberger. – 31. Auflage des von Theodor Maunz begründeten Werkes. – München : Verlag C.H. Beck München, 2005. – 561 s.
13. Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России / В.Т. Кабышев. – Саратов : Абрис, 1993. – 186 с.
14. Румянцев О.Г. Юридический энциклопедический словарь / О.Г. Румянцев, В.Н. Добонов. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 384 с.
15. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія / В.М. Шаповал. – К. : Юридична фірма «Салком», 2005. – 559 с.
16. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М.В. Баглай, Б.М. Габричидзе. – М. : БЕК, 1996. – 509 с.
17. Катков Д.Б. Конституционное право России: учеб. пособие / Д.Б. Катков, Е.В. Корчико ; отв. ред. Ю.А. Веденеев. – М. : Юриспруденция, 1999. – 288 с.
18. Конституція України: наук.-практ. комент. / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. – Х. ; К. : Право, 2003. – 808 с.
19. Тодика О.Ю. Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства: монографія / О.Ю. Тодика ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2007.
20. Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины : учеб. Пособие / Ю.Н. Тодика. – Х. : Право, 1999. – 320 с.
21. Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу України: дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Савчин ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 218 с.

22. Sciulli David. Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of Non-Marxist Critical Theory / D. Sciulli. – Cambridge University Press, 1992. – 380 p.
23. Teubner Guenter. Societal Constitutionalism. Alternative to State-center Constitutional Theory. (Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.jura.uni-frankfurt.de/1_Personal/em_profs/teubner/dokumente/societal_constitutionalism.pdf. – Р. 7 – 14.
24. Савчин М. Демократія та конституційна легітимність: проблеми теорії і практики / М. Савчин // Віче. – 2010. – № 10. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2287/>.
25. Ревель Ж.Ф. Відживлення демократії : пер. з фр. / Ж.Ф. Ревель. – К. : Критика, 2004. – 592 с.
26. Стігліц Дж. Глобалізація та її тягар / Дж. Стігліц ; пер. з англ. А. Іщенка. – К. : Видавничий дім «КМ Академія», 2003. – 252 с.
27. Balcerovicz, Leszek. Understanding Postcommunist Transitions / L. Balcerovicz // Journal of Democracy. – 1994. – № 5. – Р. 75–89.
28. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики) : брошура / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2008. – 24 с.
29. Бисага Ю.М. Конституційні основи правового господарського порядку в Україні / Ю.М. Бисага, О.В. Гарагонич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2006. – Вип. 5. – С. 145–146.
30. Гальчинський А.С. Трансринкові трансформації / А.С. Гальчинський // Економічна теорія. – 2007. – № 1. – С. 4–5.
31. Задихайло Д. Реформування конституційних засад господарювання: питання конституційної доктрини / Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2 (49). – С. 51–61.

32. Хиршман О. Альберт. Интересы / О.А. Хиршман // Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 437.
33. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
34. Чернобель Г.Т. Правовые принципы как идеологическая парадигма / Г.Т. Чернобель // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 84–94.
35. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С.П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
36. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // Український правничий часопис. – 2003. – № 3 (8). – С. 65–103.
37. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 69–76.
38. Конституція незалежної України : у 3 кн. Кн. 1 : Документи, коментарі, статті. – К., 1997. – 380 с.
39. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI "Заключні положення" Закону України "Про політичні партії в Україні" (справа про утворення політичних партій

в Україні) № 2-рп/2007 від 12.06.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.-

40. Рішення КСУ справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV "Прикінцеві положення" Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України "Про статус суддів" (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) № 8-рп/2005 від 11.10.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
41. Рабінович П.М. Права людини і громадянина / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк . – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
42. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Центральної спілки споживчих товариств України про офіційне тлумачення положень пункту 1 статті 9, пункту 1 статті 10 Закону України "Про споживчу кооперацію", частини четвертої статті 37 Закону України "Про кооперацію" (справа про захист права власності організацій споживчої кооперації) № 16-рп/2004 від 11 листопада 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
43. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 44, 47, 78, 80 Закону України "Про Державний бюджет України на 2004 рік" та конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 78 Закону України "Про Державний бюджет України на 2004 рік" (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій) № 20-рп/2004 від 01.12.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

44. Рішення КСУ у справі за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України "Про міліцію" та частини сьомої статті 22 Закону України "Про пожежну безпеку" (справа щодо права на пільги) № 8-рп/99 від 06.07.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
45. Рішення КСУ у справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України "Про Державний бюджет України на 2001 рік" та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України "Про Державний бюджет України на 2001 рік" і підпункту 1 пункту 1 Закону України "Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів" (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) № 5-рп/2002 від 20.03.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
46. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, четвертої статті 59 Закону України "Про Державний бюджет України на 2003 рік" (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) № 7-рп/2004 від 17.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
47. Ледах И.А. Защита прав человека как функция конституционного правосудия / И.А. Ледах // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека; под ред. Е.А. Лукашевой. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 37–54.

48. Шеппели К.Л. Новый венгерский конституционный суд / К.Л. Шеппели // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 21–25.
49. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М. : Прогресс, 1982. – 226 с.
50. Dani Rodrik. Order in the jungle. The rule of law has become a big idea in economics. But it has had its difficulties [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.economist.com/node/10849115?story_id=10849115.
51. Головатий С. Верховенство права / С. Головатий : у 3-х кн. – К. : Фенікс, 2006
52. Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) / А. Заєць // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2. – С. 3–15.
53. Кампо В. Українська доктрина верховенства права: проблеми становлення і розвитку / В. Кампо // Проблеми сучасного українського конституціоналізму: зб. наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова; заг. ред. А. Стрижак, В. Тацій ; упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. – К. : Логос, 2008. – С. 85–100.
54. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24–32.
55. Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права : до нових методів тлумачення конституції / С. Шевчук // Українське право. – 1998. – № 2. – С. 56–68.
56. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / А.В. Дайси ; под. ред. П.Г. Виноградова. – Изд. второе. – М., 1907. – 671 с.

57. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т.Р.С. Аллан ; пер. з англ. Р. Семківа. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська Академія», 2008. – 385 с.
58. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенко. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська Академія», 2007. – 208 с.
59. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп у справі про призначення судом більш м'якого покарання // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
60. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням приватного підприємства "Автосервіс" щодо офіційного тлумачення положень статей 177, 760, частини другої статті 777 Цивільного кодексу України (справа про переважне право наймача на придбання військового майна) № 31-рп/2009 від 10.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
61. Стайнер Хилел. Правомочия / Х. Стайнер // Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена ; пер. с англ. : науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004.
62. Фелпс С.Э. Распределительная справедливость / С.Э. Фелпс // Экономическая теория; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена; пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004
63. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича

- щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) № 6-рп/2001 від 23.05.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
64. Рапопорт Анатоль. Дилемма заключенного. Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена; пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004
65. Висновок КСУ у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (статей 84, 85, 89, 92, 93, 94, 106, 147, 150, 151 та пункту 6 розділу XV Конституції України)" вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України) № 1-в/2001 від 14.03.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
66. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп у справі про постійне користування земельними ділянками // Офіційний вісник України. – 2005 р. – № 39. – Ст. 2490.
67. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII "Третейське самоврядування" Закону України "Про третейські суди" (справа про завдання третейського суду) № 1-рп/2008 від 10.01.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

68. Фридмен Дэвид. Право и экономическая теория / Д. Фридмен // Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена; пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004
69. Стрижак А.А. Конституционный Суд Украины и публичный экономический порядок / А.А. Стрижак, А.А. Селиванов // Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. – К. : Логос, 2010. – 272 с.
70. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України "Про вищу освіту" (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) № 14-рп/2004 від 07.07.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
71. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Кіровоградобленерго" про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) № 5-рп/2007 від 20.06.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
72. Туроу С.Л. Отрасли, переживающие упадок / С.Л. Туроу // Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена ; пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 200 – 203.
73. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що

- надаються громадянам України" (справа про комунальні послуги) № 2-рп/99 від 02.03.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
74. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення "збалансованість бюджету", використаного в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету) № 26-рп/2008 від 27.11.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
75. Ojimi V. Japan's industrialization strategy / V. Ojimi // In OECD, Japanese Industrial Policy. – Paris : OECD, 1970.
76. Итуэлл Джон. Импортзамещающий и экспортоориентированный экономический рост / Д. Итуэлл // Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена ; пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 430–434.
77. Баласса Бела. Экономическая интеграция / Б. Баласса // Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена ; пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 225–230.
78. Varenboim Peter. Constitutional Economics and the Bank of Russia / P. Varenboim // Fordham Journal of Corporate & Financial Law. – 2001. – Vol. VII. – P. 161–169, 182–186.
79. Линдсей Е. Дэвид, Уоллич С. Генри // Экономическая теория ; под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена ; пер. с англ. ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 566–569.
80. Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель ; пер. с фр. Л.М. Энтина ; под ред. М.А. Крутоголова. – М. : Прогресс, 1973. – 512 с.

81. Холлис Г. На пути к демократической децентрализации. Перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе / Г. Холлис, К. Плоккер. – Брюссель: TACIS, 1995. – 327 с.
82. Урядування як альтернатива дихотомії політика-адміністрація та традиційним підходам до державного управління. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні: монографія ; за ред. І.О. Кресіної. – К.: ІДП НАН, 2006.
83. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та європейський адміністративний простір (науково-інформаційне видання) / А.А. Пухтецька. – К. : ІДП НАНУ, 2007. – 88 с.
84. UNDP 2002. Good Governance and Sustainable Human Development. – Governance for Sustainable Human Development. A UNDP Policy Document [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://magnet.undp.org/>.
85. Авер'янов Вадим. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог / В. Авер'янов // Юридична Україна. – 2010. – № 3. – С. 3–12.
86. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – 7-е изд. – Петроград, Киев : Н.Я. Оглоблин, 1915. – 699 с.
87. Ойкен В. Основные принципы экономической политики / В. Ойкен; перевод с нем. Л.А. Козлова, Ю.И. Куколева; общ. ред. Л.И. Цедилина, К. Херрманн-Пиллата; вступ. ст. О.Р. Лациса. – М. : Прогресс, 1995. – 496 с.
88. Маттеи У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е.А. Суханов. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.
89. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – 240 с.
90. Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории: пер. с нем. / Я. Лазар. – М. : Юрид. лит., 1985. – 182 с.

91. Piccinelli F. Studi e ricerche intorno alla definizione «Dominium est jus utendi et abutendi re sua...» / F. Piccinelli. – Firenze, 1886. – 212 p.
92. Derine R. Le droit de propriété en France et en Belgique au XIX siècle / R. Derine. – Leopoldville, 1959. – 276 p.
93. Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts / O. Gierke. – Berlin : Springer, 1889. – 495 s.
94. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства / Л. Дюги. – М., СПб., 1909. – 147 с.
95. Гойхбарг А.Г. Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах / А.Г. Гойхбарг. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. – 97 с.
96. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
97. Дюги Л. Конституционное право : общая теория государства / Л. Дюги. – М. : Изд-во И.Д. Сытина, 1908. – 957 с.
98. Андреева Г.Н. О влиянии теорий собственности на ее конституционное регулирование / Г.Н. Андреева // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 124–131.
99. Конституция – основная надежда на торжество демократии и прав человека в нашей стране: интервью с В.А. Кикоть // Законодательство и экономика. – 2003. – № 12. – С. 13.
100. Анисимов А.П. Конституционно-правовое регулирование права частной собственности на земельные участки : монография / А.П. Анисимов, А.И. Мелихов. – Волгоград : Типография ООО «Мастер», 2009. – 216 с.
101. Богачев С.В. Приватизация общежитий: настоящее и будущее / С.В. Богачев, Р.А. Джабраилов // Труд. – 2009–2010. – 25 декаб.–5 янв. (№ 102 (908)). – С. 15.
102. Coase R.H. The problem of social costs / R.H. Coase // Journal of Law and Economics. – 1960. – V. 3. – № 1. – P. 1–44.

103. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем) / Р.И. Капелюшников. – М. : МЭМО, 1990. –213 с.
104. Кононкова Н.П. Государственный сектор в рыночной экономике: вопросы теории и современной российской практики: автореф. дис. на соискание ученой степени докт–ра экон. наук: спец. 08.00.01 «Экономическая теория» / Н.П. Кононкова; Московский госуд. ун–т им. М.В. Ломоносова. – М., 2010. – 41 с.
105. Мамутов В. Доля государственного сектора в экономике Украины / В. Мамутов, Л. Савельев // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 3–5.
106. Программа экономических реформ и политики Украины (утверждена Кабинетом Министров Украины для представления Международному валютному фонду) // Правда Украины. – 1992. – 23 апр. – С. 3.
107. Джумагельдиева Г. Госсобственность подрывают тихой сапой / Г. Джумагельдиева // Закон и бизнес. – 2007. – 27 окт.–2 нояб. (№ 43). – С. 10.
108. Комах Е. Право коллективной собственности в Украине / Е. Комах // Підприємництво, господарство і право. – 1997. – № 6. – С. 3–5.
109. Пащенко Е.Г. Экономическая реформа в КНР и гражданское право / Е.Г. Пащенко. – М. : Изд–во «Спарк», 1997. – 188 с.
110. Мамутов В.К. Замінити суб’єктивне «рейтингування» об’єктивною порівняльною суспільною оцінкою / В.К. Мамутов, Н.О. Орлова, Г.П. Єригіна // Вісник Інституту економіко-правових досліджень НАН України. – 2011. – № 2 (3). – С. 5–12.
111. Домашенко М. Про теоретичні погляди на власність / М. Домашенко // Право України. – 2010. – № 12. – С. 32–39.

112. Спасибо-Фатєєва І. Замітки цивіліста про тенденції пізнання права власності / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2011. – № 5. – С. 29–36.
113. Суханов Е.А. Право собственности в современной России / Е.А. Суханов // Собственность в XX столетии ; под ред. В.В. Алексеева. – М. : РОССПЭН, 2001. – С. 767–775.
114. Мамутов В.К. Правовое обеспечение экономического суверенитета в условиях международной интеграции / В.К. Мамутов // Раздел к докладу по исследовательскому проекту «Национальный суверенитет Украины в условиях глобализации». – Донецк : ИЭПИ НАН Украины, 2011. – 105 с.
115. Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности : учеб. пособие / В.Д. Мазаев. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2004. – 123 с.
116. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 р. № 3–рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – Ст. 614.
117. Концепция правового обеспечения экономического суверенитета в условиях международной интеграции (аванпроект) // Правове забезпечення економічного суверенітету держави в умовах міжнародної інтеграції: матеріали «круглого столу» (м. Донецьк, 23 листопада 2010 р.) / наук. ред. В.К. Мамутов; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : Вид-во «Ноулідж» (Донецьке відділення), 2010. – С. 76–95.

118. Васильева А.Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права / А.Ф. Васильева // Изв. вузов. Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 65–75.
119. Хайло Е.Г. Зарубежный опыт приватизации объектов жилищно-коммунального хозяйства / Е.Г. Хайло // Управление муниципальным хозяйством в условиях становления рыночных отношений : сб. науч. тр. ; под ред. В.Г. Леонтьева. – СПб.: СПбГИ–ЭА, 1994. – 127 с.
120. Публичные услуги и право : науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М. : Норма, 2007. – 416 с.
121. Рыженков А.Я. Очерки теории права собственности (прошлое и настоящее) / А.Я. Рыженков, А.Е. Черноморец. – Волгоград : Изд-во «Панорама», 2005. – 672 с.
122. Фатеев В.С. Менеджмент и региональная политика за рубежом / под ред. М.В. Микитенко. – Мн. : Навука і тэхніка, 1994. – 213 с.
123. Андреев В.К. Сущность и структура предпринимательского права / В.К. Андреев // Бизнес и право в России и за рубежом. – 2010. – № 3. – С. 8–14.
124. Знаменський Г.Л. Державно-приватне партнерство: український варіант / Г.Л. Знаменський // Юридичний вісник України. – 2009. – 26 верес.–2 жовт. (№ 39). – С. 7.
125. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання кризовим явищам у вугільній промисловості» (справа про відчуження майна державних вугледобувних підприємств) від 29.09.2009 р. № 22-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 78. – Ст. 2651.
126. Тимошук Н. Концессия угольных предприятий как путь к инвесторам / Н. Тимошук // Голос Украины. – 2011. – 29 апр. (№ 78). – С. 3.

127. Мамутов В. Без общегосударственного планирования экономику и страну не поднять (О новом подходе к проблемам государственного управления) / В. Мамутов, А. Ющик // *Голос Украины*. – 2010. – 23 июня (№ 114). – С. 8–9.
128. Сорос Д. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности : пер. с англ. / Д. Сорос. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 262 с.
129. Макконнелл К.Р. Экономика: принципы, проблемы и политика : пер. с англ. 1-го изд. / К.Р. Макконнелл, С.Л. Брю. – К. : Хагар-Демос, 1993. – 785 с.
130. Прилуцкий Р.Б. Принципи господарювання і модернізація господарського законодавства України на сучасному етапі розвитку / Р.Б. Прилуцкий // *Вісник господарського судочинства*. – 2011. – № 3. – С. 73–81.
131. Билалова Ж. Экономическая конституция, экономический анализ права, конституционная экономика / Ж. Билалова // *Право и экономика*. – 2011. – № 4. – С. 59–64.
132. Медведев А. Гарвардский проект: полвека спустя / А. Медведев // Приложение «Российской газеты» «СОЮЗ. Беларусь–Россия». – 2003. – 4 сентября (№ 35). – С. 3.
133. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія / Ю.Є. Атаманова. – Харків: Вид-во «ФІНН», 2008. – 424 с.
134. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики / В.В. Лаптев; Российская акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 88 с.
135. Чиркин В.Е. Возможности и пределы публично-правовых инструментов в условиях финансово-экономического кризиса / В.Е. Чиркин // *Государство и право*. – 2009. – № 10. – С. 5–13.
136. Архангельский Ю. О приватизации и ее последствиях / Ю. Архангельский // *Голос Украины*. – 2010. – 8 июня (№ 103). – С. 18.

137. Тульский М. Социальная ответственность и экономическая эффективность приватизации / М. Тульский // Экономическая газета. Специальный выпуск. – 2005. – 19 дек.
138. Савченко А. Экономические основы управления государственной собственностью / А. Савченко // Проблемы теории и практики управления. – 2000. – № 6. – С. 28–32.
139. Скрипник В. Виннитчина: перековали мечи на рала / В. Скрипник // Голос Украины. – 2011. – 22 февр. (№ 33). – С. 3.
140. Сосницький Л. Запорожський алюмінієвий комбінат продовжує вільне падіння / Л. Сосницький // Голос України. – 2011. – 20 мая (№ 90). – С. 1, 6.
141. Рой О.М. Система государственного и муниципального управления / О.М. Рой. – 2-е изд. – СПб.: Питер, 2006. – 336 с.
142. Поліщук Л.В. Здійснення права власності за законодавством України / Л.В. Поліщук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 98–103.
143. Мау В. Конституционное регулирование социально-экономических отношений. Очерк истории / В. Мау // Вопросы экономики. – 1999. – № 4. – С. 27–43.
144. Сосна С.А. Государственная собственность : есть ли предел приватизации (взгляд юриста) / С.А. Сосна // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 26–34.
145. Шемшученко Ю. Державний суверенітет і правова держава (до 20-річчя Декларації про державний суверенітет України) / Ю. Шемшученко // Віче. – 2010. – № 16. – С. 2–3.
146. Шемшученко Ю. Реальна влада виявилася відірваною від народу / Ю. Шемшученко // Віче. – 2011. – № 9. – С. 26–27.
147. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2-е випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.

148. Донна Гомьен. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия : право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М. : МНИМП, 1998. – 600 с.
149. Ручкина Г.Ф. Социальная ответственность субъектов предпринимательской деятельности и правовое регулирование отношений по распределению прибыли / Г.Ф. Ручкина, В.В. Купызин // Предпринимательское право. – 2010. – № 1. – С. 35–40.
150. Рейтинг наиболее благополучных стран // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rate1.com.ua/obshchestvo/uroven-zhizni/1994/>.
151. Устименко В.А. Правові проблеми планування господарської діяльності в Україні / В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов // Юридичний журнал. – 2010. – № 4. – С. 40–45.
152. Кампо В.М. До питання про методологію дослідження конституційно-правових проблем економічного конституціоналізму / В.М. Кампо // Конституційні основи правового забезпечення економіки України (проблеми конституційної економіки): збірник наукових матеріалів «круглого столу» (м. Донецьк, 2 липня 2010 р.) / наук. ред. В.К. Макутов; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк – Київ: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2011. – С. 41–50.
153. Андреева Г.Н. О месте концепции «экономической конституции» в европейском дискурсе / Г.Н. Андреева // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 50–64.
154. Алексі Р. Інституціоналізація прав людини в демократичній конституційній державі / Р. Алексі // Філософія прав людини ; за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна. – К.: Ніка-Центр, 2008. – С. 172–189.
155. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) № 1-рп/99 від

- 09.02.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
156. Норгаард О. Економічні інституції та демократична реформа. Порівняльний аналіз посткомуністичних країн / О. Норгаард ; пер. з англ. М. Козуба та А. Галушки. – К. : Ніка-Центр, 2007. – 424 с.
157. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / под ред. Э.Б. Френкель. – М.: Юристъ, 2002. – 513 с.
158. Система обмеженого доступу у країнах, що розвиваються : новий підхід до проблем розвитку / Д.С. Норт, Д.Д. Уолліс, С.Б. Вебб, Б.Б. Вейнгаст. – 35 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.case-ukraine.com.ua/u/db/05fbd1c8646c5bf5997ed4bcc444b9cb.pdf>.
159. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
160. Шишкін В. Концептуальні засади щодо підстав для відмови у відкритті провадження у Конституційному Суді України за конституційними зверненнями / В. Шишкін // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 170.
161. Гражевська Н.І. Економічні системи епохи глобальних змін / Н.І. Гражевська. – К. : Знання, 2008. – 412 с.
162. Логінов Я. Словаччина без уряду // Дзеркало тижня. – 2011. – № 40. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/POLITICS/slovachchina_bez_uryadu-90960.html.
163. Friedman G. Europe, the International System and a Generational Shift [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.stratfor.com/weekly/20111107-europe-international-system-and-generational-shift?utm_source=freelist-

f&utm_medium=email&utm_campaign=20111108&utm_term=gweekly&utm_content=readmore&elq=cb80995593704e898a0a50af58d518fe.

164. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України "Про міліцію" (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп у справі про строки адміністративного затримання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
165. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (справа про електроенергетику) від 12 лютого 2002 р. № 3-рп у справі про електроенергетику // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
166. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М. : Зерцало, 1998. – 441 с.
167. Поппер К.Р. Відкрите суспільство та його вороги: в 2-х т. / К.Р. Поппер. – К., 1994. – Т. 1. Чари Платона. – 444 с.
168. Элиас Н. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования : в 2 –х т. / Н. Элиас. – М. – СПб., 2001. – Т. 2. Изменения в обществе. Проект теории цивилизации. – 380 с.
169. Сравнительное конституционное право / под общ. ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. – М. : Манускрипт, 1996. – 729 с.
170. Циппеліус Р. Філософія права / Р. Циппеліус. – К. : Тандем, 2001. – 300 с.

171. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – 1216 с.
172. Практика розгляду судами корпоративних спорів [Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України О.І. Потильчак і начальником управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України І.В. Бейцун] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E&Count=500&>.
173. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24 жовтня 2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/171a4023aa56be9fc22574fd0051dd86?OpenDocument>.
174. Колодко Г.В. Глобалізація і перспективи розвитку постсоціалістических стран / Г.В. Колодко. – Минск : ЕГУ, 2002. – 200 с.
175. Цветков В.В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні : політико-правові детермінанти: монографія / В.В. Цветков, І.О. Кресіна, А.А. Коваленко. – К. : Видавничий Дім Ін Юре, 2003. – 495 с.
176. У пошуках правильної парадигми: Концептуальні перспективи посткомуністичного переходу у країнах Східної Європи: пер. з англ. / за ред. Д. Гузіни; гол. ред. серії і автор передм. Дж. Перлін; наук. ред. О. Кокорська. – К. : Вид-во «Ай Бі», 2003. – 342 с.
177. World Bank, World Development Report: The State in a Changing World. – World Bank and Oxford University Press, 1997. – 52 p.

178. Porter M.E. Cluster and the New Economics of Competitions / M.E. Porter // Harvard Business Revue. – 1998. – November-December. – P. 77 – 90.
179. Бакалінська О.О. Організаційно-правові засади захисту економічної конкуренції в Україні : монографія / О.О. Бакалінська. – К. : Київський нац. торг.-екон. ун-т, 2005. – 189 с.
180. Безух О.В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції в Україні : монографія / О.В. Безух; АПрН України, НДІ ін-т приватного права і підприємництва. – Київ; Тернопіль : підручники і посібники, 2008. – 190 с.
181. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.
182. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
183. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України "Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" та частини першої статті 19 Закону України "Про інвестиційну діяльність" (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) від 29 січня 2002 р. № 1-рп/2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
184. Господарський кодекс України від 16 січня 2001 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

185. Якщо виробництво цукру зросло до 2007 року, то відсутність конкуренції і надмірне втручання держави у цукрову галузь стали одним із факторів дефіциту цієї продукції на ринку і нерентабельності виробництва цукру в наступні роки. Див. про чинники кризових явищ у галузі виробництва цукрового буряку: Шафорост Я.П. Стан цукробурякового виробництва в Україні та перспективи його розвитку на засадах толінгу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/sre/2011_1/42.pdf; Цукор в Україні росте в ціні. В уряді заговорили про змову монополістів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://newsru.ua/finance/08may2009/sahar.html>.
186. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства "Страхова компанія "Аванте" щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України "Про систему оподаткування", статті 15 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" від 16 лютого 2010 р. № 5-рп/2010 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
187. Однак цю точку зору підтримують не всі автори. Наприклад, див.: Шнипко О.С. Національна конкурентоспроможність: сутність, проблеми, механізми реалізації / О.С. Шнипко. – К. : Наукова думка, 2003. – 334 с.
188. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции : учебн. пособие для вузов / К. Экштайн. – М., NOTA BENE, 2004. – 496 с.
189. Пасочник В. Банки з іноземним капіталом: перезавантаження // Дзеркало тижня. – 2011. – № 41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/ECONOMICS/banki_z_inozemnim_kapitalom_perezavantazhennya-a-91374.html.
190. Згідно із «питанням Лінди» 31-річна жінка переймається проблемами соціальної справедливості. Можна висунути дві основні гіпотези, згідно з якими Лінда 1) працює в банку або 2) працює в банку і є активісткою феміністичного вибору. Більшість респондентів будуть

- обирати другий варіант, хоча жінки-нефеміністки не менше переймаються питаннями соціальної справедливості. Також такий висновок базується на двох правдоподібних чинниках, але їх поєднання часто призводить до «омани сполучників». Burkeman Oliver. Daniel Kahneman : 'We're beautiful devices // The Guardian, Monday 14 November 2011 19.31 GMT [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.guardian.co.uk/science/2011/nov/14/daniel-kahneman-psychologist>
191. Стороженко О.М. Адміністративно-правова кваліфікація зловживання монополією (домінуючим) положенням на ринку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.М. Стороженко ; Національний аграрний університет. – К., 2007. – 20 с.
192. Рішення у справі «Ван дер Мусселе проти Бельгії» від 23 листопада 1983 р., серія А, №70, с.23. п.48.
193. Ханік-Посполітак Р.Ю. Свобода договору / Р.Ю. Ханік-Посполітак // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». – Том 18. Правознавство. – К., 2000. – С. 36–38.
194. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України "Про заходи щодо запровадження державної монополії у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів" (справа про запровадження державної монополії у сфері контролю за виробництвом окремих видів продукції) від 31 березня 2004 р. № 8-рп/2004 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
195. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України "Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового

- державного соціального страхування" (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності) від 17 березня 2005 р. № 1-рп/2005 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
196. Юридична енциклопедія. – Т. 4. – Київ: Вид-во „Українська енциклопедія“ ім. М.П. Бажана. – 2002. – С.154-156.
197. Сравнительное конституционное право / за ред. В.Е Чиркина, Ю.М. Юдина. – М.: Манускрипт, 2006. – С. 643.
198. Конституційне право України / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – С. 439.
199. Шило О.Г. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист / О.Г. Шило // Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі країни. – Х. : Право, 2011. – С. 50–65.
200. Амельченко М.В. Защита прав субъектов хозяйствования в судебном процессе и в исполнительном производстве / М.В. Амельченко ; Донецкий национальный ун-т. – Донецк : Дельта, 2003. – 196 с.
201. Саніахметова Н.О. Правовий захист підприємництва в Україні : навч. посібник / Н.О. Саніахметова ; Одеська держ. юр. академія. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 333 с.
202. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) № 9-зп від 25 грудня 1997 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
203. Політико-правове регулювання підприємництва в Україні: теорія і практика: монографія / З.С.Варналій, В.М.Кампо, І.І.Мазур та ін ; за ред. З.С. Варналія, В.М. Кампо. – К. : Знання України, 2005. – 378 с.

204. Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства: монографія / С.Ф. Демченко. – К.: Преса України, 2009. – 472 с.
205. Коментар до Закону про судоустрій України / за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 12.
206. Конституционное право / отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999. – 591 с.
207. Демченко С. Медіація у господарському судочинстві / С. Демченко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 3. – С. 3–5.
208. Колесник Р. Альтернатива є: [Про паралельне функціонування альтернативних державним способів розв'язання правових конфліктів] / Р. Колесник, Є. Підлісний // Український юрист. – 2008. – № 9. – С. 32–41.
209. Самойленко А. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд / А. Самойленко // Правовий тиждень. – 2010. – 27 квітня (№ 17 (195)). – С. 9.
210. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 р. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. – Т.1. – М., 2000. – С. 310.
211. Коваль А. Третейские суды на «рейде»: Об использовании третейских судов при проведении враждебных поглощений (рейдерских схемах) / А. Коваль // Юридическая практика. – 2007. – 19 июня (№ 25 (495)). – С. 31.
212. Левчун С. Третейські суди не повинні бути учасниками рейдерських схем: Кабмін прагне реформувати третейські суди // Юридична газета. – 2008. – 26 лютого (№ 8(143)). – С. 14.
213. Піскун Т.О. Міжнародний торговельний звичай і його місце в правовій системі України / Т.О. Піскун // Наше право. – 2005. – № 3. – С. 98–106.

214. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
215. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді / Ю.Д. Притика. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 636 с. Юлдашев С.О. Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів: дис.. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; МАУП, Інститут права ім. Володимира Великого. – К., 2005. – 198 с.
216. Кампо В. Становление доктрины третейских судов в контексте практики Конституционного Суда Украины / В. Кампо // Конституционное правосудие. – 2010. – № 4. – С. 88–100.
217. Третейські суди в Україні : монографія / за ред. В.П. Самохвалова, А.Ф. Ткачука. – К. : ІКЦ Леста, 2007. – Кн. 1. – 2007. – 184 с.
218. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія / В.Д. Бринцев ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2010. – 462 с.
219. Кампо В. Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні / В. Кампо // Право України. – 2010. – №: 6. – С. 60–69.
220. Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 74-81.
221. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

222. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
223. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1. – С. 34-41.
224. Господарське судочинство в Україні: судова практика. Застосування процесуальних норм / Верховний Суд України ; відп. ред. І.Б. Шицький ; упоряд. : В.П. Барбара та ін. – К. : ІнЮре, 2005. – 470 с.; Господарське судочинство в Україні : судова практика : офіц. вид. / Верховний суд України ; упоряд. : Е.О.Ємельяненко та ін. ; за заг. ред. В.В.Онопенка. – К. : ІнЮре, 2008. – 522 с.
225. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами" від 09 вересня 2010 р. № 19-рп/2010 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
226. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Концерн Стирол" щодо офіційного тлумачення положення абзацу першого пункту 1 частини першої статті 12 Господарського процесуального кодексу України (справа про оспорювання актів у господарському суді) від 02 липня 2002 р. № 13-рп/2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
227. Рішення КСУ у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів", Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного

- судочинства України* (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12 липня 2011 р. № 9-рп/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
228. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. / Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
229. Концепція судово-правової реформи в Україні : затверджена Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
230. Авер'янов В.Б. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині українського адміністративного права/ В.Б. Авер'янов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 11. – С. 57–70.
231. Кампо В. Становлення нового адміністративного права України : наук.-популярний нарис / В. Кампо, Н. Нижник, Б. Шльоер ; за заг. ред. В. Кампо. – К. : Вид. дім «Юридична книга», 2000. – С. 22.
232. Пасенюк О. Верховенство права в адміністративному судочинстві / О. Пасенюк // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 197–199.
233. Ластовецький А. Право на підприємницьку діяльність у ракурсі становлення інституту державно-правової охорони конституційних прав і свобод громадян / А. Ластовецький // Право України. – 2004. – № 2. – С. 43–48.
234. Цивільний процесуальний кодекс України від 16 січня 2003 р. / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
235. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» // Юридичний вісник України. – 2009. – № 29.
236. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 червня 2007 р. № 5 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів» // Юридичний вісник України. – 2007. – № 28.

237. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 9 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2000. – № 4.
238. Рішення КСУ від 10 листопада 2011 № 15-рп/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
239. Волобуєв А. Особливості умов вчинення розкрадань майна та інших злочинів у сфері підприємництва / А. Волобуєв, І. Осика // Малий і середній бізнес. – 2000. – № 3–4. – С. 16–20.
240. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
241. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
242. Кондратенко Т. Замість тюрем – штрафи: Кому вигідна декриміналізація Кримінального кодексу? / Т. Кондратенко // Юридичний вісник України. – 2011. – 22–28 жовтня (№ 42 (850)). – С. 5.
243. Цесарський М.О. Фіктивне підприємництво : злочин чи адміністративне правопорушення / М.О. Цесарський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О.Дідоренка. – 2011. – Спец.вип. № 4. Правові засади забезпечення економічної безпеки в сучасних умовах. – С. 106–112.
244. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
245. Кампо В. Європейська конвенція 1950 року та проблеми захисту прав громадян у діяльності Конституційного Суду України / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 104–113.
246. Баренбойм П.Д. Конституционная экономика как фундамент правовой реформы в России / П.Д. Баренбойм [Электронный ресурс]. –

Режим доступа: http://www.advokatymoscow.ru/library/publication/?ELEMENT_ID=143.

247. Баренбойм П.Д. Конституционная экономика как система доказательств отсутствия интеллектуального превосходства государства над его гражданами и поправки к Конституции РФ / П.Д. Баренбойм // Законодательство и экономика. – 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_3830.html.
248. Вейнгаст Б. Политические институты с позиции концепции рационального выбора / Б. Вейнгаст // Политическая наука: новые направления. – М., 1999. – С.181–196.
249. Вольчик В.В. Курс лекций по институциональной экономике / В.В. Вольчик. – Ростов-на-Дону: Изд-во РГУ, 2000. – 366 с.
250. Институциональная экономика: учебник / под общ. ред. А. Олейника. – М.: ИНФРА-М, 2005. – 401 с.
251. Коуз Р. Институциональная структура производства / Р. Коуз // Вестник СпГУ. Серия “Экономика”. – 1992. – № 4. – С.7–14.
252. Мельник В.П. Досягнення інституціональної рівноваги як критерій завершеності господарського “транзиту” / В.П. Мельник // Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія: економічна. Випуск 31–1 (117). – Донецьк: ДонНТУ, 2007. – С. 136–141.
253. Мовсесян А. Институциональный подход к стратегии социально-экономического развития / А. Мовсесян // Экономист. – 1998. – № 4. – С. 24–29.
254. Норт Д. Институциональные изменения: рамки анализа / Д. Норт // Вопросы экономики. – 1997. – № 3. – С. 6–17.
255. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д. Норт; пер. с англ. А.Н. Нестеренко; предисл. и науч. ред. Б.З. Мильнера. – М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. – 180 с.

256. Олейник А.Н. Институциональная экономика / А.Н. Олейник. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 415 с.
257. Чаусовский А.М. Формальное и неформальное в экономике : монография / А.М. Чаусовский. – Донецк : ДонНУ, 2001. – 206 с.
258. Чухно А. Постіндустріальна економіка: теорія, практика і їх значення для України / А. Чухно. – К. : Логос, 2003. – 631 с.
259. Баренбойм П.Д. Конституционная экономика / П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский, В.А. Мау. – М. : Никитский клуб, 2001. – 244 с.
260. Конституционная экономика: учебник для юридических и экономических вузов / [Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А.]. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – 528 с.
261. Бьюкенен Дж. М. Сочинения / Дж.М. Бьюкенен. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.
262. Бьюкенен Дж. М. Конституция экономической политики / Дж.М. Бьюкенен. – М. : Таурис Альфа, 1997. – 560 с.
263. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой / С.И. Ожегов. – 17-е изд., стереотип. – М., 1985. – 797 с.
264. Мау В. Экономика и право. Конституционные проблемы экономического развития России / В. Мау. – М. : Институт проблем переходного периода, 1998. – 160 с.
265. Экономическая теория / под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена. – М. : ИНФРА-М, 2003. – 930 с.
266. Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. – М. : Юстицинформ, 2010. – 256 с.
267. Hellman Joel S. Constitutions and Economic Reform in the Post-Communist Transitions. In: Sachs Jeffrey D., Pistor K. (eds). The Rule of Law and Economic Reform in Russia. Boulder, Co: Westview Press, 1997.
268. Безруков А.И. Европейское сообщество на пути к единому рынку: роль транснационального капитала / А.И. Безруков, Л.А. Зубченко. – М. : Международные отношения, 1990. – 299 с.

269. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – Москва, 1962. – 198 с.
270. Худик А.М. Податок як об'єкт конституційного регулювання / А.М. Худик // Науковий вісник Чернігівського ун-ту. Правознавство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/article.php?lang=ua&visnuk=43&article=978>.
271. Шутова О.С. Конституційні принципи податків і зборів / О.С. Шутова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/26__SSN_2008/Pravo/34986.doc.htm.
272. Теремцова Н.В. Актуальні питання щодо правових основ бюджетного процесу в Україні та Канаді (порівняльний аспект) / Н.В. Теремцова // Ученые записки Таврического национального ун-та им. В.И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62) : № 1. – 2010. – С.435–440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://science.crimea.edu/zapiski/2010/law/uch_23_1law/59_teremtsova.pdf.
273. Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах / Г.Н. Андреева [отв. ред. В.В. Маклаков] ; Ин-т науч. информ. по общест. наукам РАН. – М. : Наука, 2006. – 268 с.
274. Дементьев В.В. Экономика как система власти / В.В. Дементьев / Министерство образования и науки Украины. Донецкий национальный технический ун-т. – Донецк : Изд-во «Каштан», 2003. – 404 с.
275. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – 445 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://filosof.historic.ru/enc/item/f00/s07/a000790.shtml>.
276. Экономическая теория : пер. с англ. / под ред. Дж. Итуэлла, М.Милгейта, П.Ньюмена ; науч. ред. В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 934 с.

277. Ємченко В.М. Реформування інституту власності в Україні / В.М. Ємченко // Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія: економічна. Випуск 89-3. – Донецьк, ДонНТУ, 2005. – 200 с.
278. Богданович В., Семенченко А. Формализация стратегического планирования в сфере государственного управления / В. Богданович, А. Семенович // Экономика Украины. – 2007. – № 2. – С.13–26.
279. Швери Р. Теория рационального выбора: аналитический обзор // Социологический журнал. – 1995. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.socjournal.ru/article/149>.
280. Маяков О.В. Оценка важности критериев в задачах рационального выбора решений / О.В. Маяков // Новое в экономической кибернетике : сб. науч. тр.; под общ. ред. Ю.Г. Лысенко ; Донецкий нац. ун-т // Конституционная экономика : концепции, методы, модели. – Донецк : ДонНУ, 2007. – № 4. – С. 121–126.
281. Остром Э. Теория рационального выбора коллективного действия. Бихевиористский подход. Обращение президента американской политологической ассоциации / Э. Остром // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2010. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ecsocman.hse.ru/data/2010/10/03/1214787763/Остром%205-52.pdf>.
282. Корнійчук Л.Я. Історія економічних учень / Л.Я. Корнійчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studentbooks.com.ua/content/view/854/50/1/6/>.
283. Нуреев Р.М. Теория общественного выбора. Курс лекций: учеб. пособие для вузов / Р.М. Нуреев ; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 531 с.
284. Гузь Н.Г. Выбор и регулирование в микроэкономике / Н.Г. Гузь. – Донецк : ИЭП НАН Украины, 1997. – 195 с.
285. Саймон Г. Рациональность как процесс и продукт мышления / Г. Саймон // THESIS. – 1993. – Вып.3. – Т.1. – С.16–38.

286. Биконя С.Ф. Трансформація української економіки в аспекті нової інституціональної теорії / С.Ф. Биконя / Наукові праці Донецького національного технічного ун-ту. Серія: економічна. Випуск 89-2. – Донецьк, ДонНТУ, 2005. – С. 97–103.
287. Добродумов П.О. Конституційна економіка як об'єкт дослідження / П.О. Добродумов / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/2010_1/03_02_01.pdf.
288. Скупінський О.В. Конституційна економіка: поняття та перспективи для України / О.В. Скупінський // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 909–914 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11covpdu.pdf>.
289. Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України» від 31.03.2009 № 4290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34882.