

УДК 346.9

В. Щербина, д-р юрид. наук, проф.,
академік НАПрН України
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ГАЛУЗЕВИЙ ПІДХІД, ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТА НАПРЯМКИ ПОДАЛЬШИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

В статті розглядаються питання галузевого підходу до поняття та ознак господарсько-правової відповідальності, а також особливості застосування заходів господарсько-правової відповідальності. Звертається увага на необхідність узгодження низки положень Цивільного і Господарського кодексів України, що регулюють відносини відповідальності. Визначені деякі пріоритетні напрямки подальших теоретичних досліджень проблем господарсько-правової відповідальності.

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, застосування заходів господарсько-правової відповідальності, напрямки наукових досліджень.

Господарсько-правова відповідальність – юридична категорія, вироблена наукою господарського права задво-го до прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК України), проте лише в останньому вона знайшла своє законодавче закріплення і визнання, хоч розкриття її змісту в ГК України не можна визнати повним та чітким.

В юридичній літературі поняття господарсько-правової відповідальності досліджується під різним кутом зору, що зумовлює неоднозначне ставлення до господарсько-правової відповідальності з боку науковців і практиків. Причинами виникнення такого явища, як правило, називають: 1) багатопланове функціональне призначення господарсько-правової відповідальності в механізмі правового регулювання господарських відносин; 2) відсутність єдиного законодавчого і доктринального підходу щодо встановлення юридичного змісту цього виду відповідальності; 3) різноманітність форм, в яких реалізується господарсько-правова відповідальність та виражаються її економічні наслідки; 4) широке коло суб'єктів господарсько-правової відповідальності та підстав її застосування; 5) відсутність чітко визначених законодавчих меж господарсько-правової відповідальності; 6) недостатній рівень правового регулювання особливостей господарсько-правової відповідальності в окремих видах господарських відносин, зокрема організаційно-господарських; 7) різноманітність поглядів щодо способів покладення господарсько-правової відповідальності [1, С. 411-412].

Метою цієї статті є узагальнення наукових підходів до розуміння господарсько-правової відповідальності, розкриття особливостей її застосування, визначення шляхів узгодження положень Цивільного і Господарського кодексів України, а також формування основних напрямів подальших наукових досліджень проблем господарсько-правової відповідальності.

Господарсько-правова відповідальність – поняття вужче, ніж поняття відповідальності за правопорушення у сфері господарювання (якщо виходити з широкого розуміння господарювання і відповідного кола суб'єктів, задіяних у ньому, то відповідальність у цій сфері може бути і цивільною, і адміністративною, і кримінальною, на що в низці актів господарського законодавства є прямі вказівки), тому господарсько-правову відповідальність, на нашу думку, слід розглядати як окремий, спеціальний вид відповідальності, що застосовується за господарські правопорушення як один із видів правопорушень у сфері господарювання.

Правовим засобом господарсько-правової відповідальності (формою реалізації відповідальності і одночасно мірою відповідальності) є штрафні санкції, відшкодування збитків та оперативного-господарські санкції, що застосовуються до учасників господарських відносин [виділено нами – В.Щ.] за невиконання або неналежне виконан-

ня організаційно-господарських зобов'язань, а також адміністративно-господарські санкції, що застосовуються до суб'єктів господарювання [виділено нами – В.Щ.] за порушення ними правил здійснення господарської діяльності і є за своїм характером публічно-правовими. Значену відповідальність можна розглядати як господарсько-правову у вузькому (власному) розумінні.

Крім господарсько-правової відповідальності у вузькому розумінні учасники господарських відносин несуть також цивільно-правову відповідальність за невиконання або неналежне виконання майново-господарських зобов'язань. Заходи цивільно-правової відповідальності можна віднести до господарсько-правової відповідальності в широкому розумінні, якщо розглядати останню як відповідальність за правопорушення у сфері господарювання (у зв'язку з цим уточнимо, що коло суб'єктів господарсько-правової відповідальності має обмежуватися лише учасниками господарських відносин).

Відповідальність у господарському праві (господарсько-правова відповідальність) – це комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет регулювання – суспільні відносини, що виникають і функціонують у зв'язку з вчиненням господарського правопорушення.

ГК України не містить визначення поняття господарського правопорушення і не розкриває його змісту. Так само ЦК України не визначає поняття і змісту цивільного правопорушення.

Доктринально господарське правопорушення можна визначити як протиправну дію або бездіяльність учасника господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного учасника, порушує суб'єктивні права іншого учасника господарських відносин або третіх осіб (наприклад, держави шляхом порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності).

Господарські правопорушення можна класифікувати за видами і систематизувати в окремі групи за певними критеріями.

Так, залежно від юридичної підстави (тобто, які юридичні норми порушені) розрізняються *договірні* та *недоговірні* правопорушення. У свою чергу, серед договірних правопорушень можна виділити правопорушення на стадії виникнення зобов'язань; порушення господарських зобов'язань щодо строків виконання, якості та комплектності поставленої продукції (товарів), виконаних робіт, наданих послуг; порушення у сфері кредитних та розрахункових відносин, пов'язані з виконанням господарських договорів; порушення господарських зобов'язань щодо перевезень вантажів тощо.

Предметом господарсько-правової відповідальності є також недоговірні правопорушення: порушення законодавства про захист економічної конкуренції; пору-

шення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності; порушення прав власника як поєднаних, так і не поєднаних з позбавленням прав володіння тощо.

На нашу думку, сьогодні є всі підстави для того, щоб у складі господарських правопорушень виокремити таку їх групу як *корпоративні правопорушення*, правова природа яких, попри намагання окремих вчених-цивілістів обґрунтувати належність корпоративних відносин до відносин, що входять до предмету регулювання цивільного права, є *господарсько-правовою*. Легальним підтвердженням тому є, зокрема, ст. 167 ГК України, в якій йдеться про зміст корпоративних прав та корпоративних відносин, та ст. 176 ГК України, що визначає примірним переліком види організаційно-господарських зобов'язань, у тому числі і ті, що виникають із корпоративних відносин.

Вчинення учасником господарських відносин правопорушення тягне за собою застосування до правопорушника передбачених або санкціонованих нормами господарського законодавства заходів відповідальності. Оскільки це відповідальність за господарські правопорушення (правопорушення, вчинені у сфері господарської діяльності), санкції за них визначені господарським законом. Такий вид відповідальності в теорії господарського права визначається як господарсько-правова відповідальність.

Господарсько-правовій відповідальності властиві особливі ознаки.

З точки зору форми ця відповідальність є юридичною, тобто являє собою дію (вплив) кредитора (потерпілого) на правопорушника безпосередньо або за допомогою суду. Юридична природа такої відповідальності полягає у негативній оцінці поведінки правопорушника з боку держави і в прямій вимозі або санкції закону застосувати до нього заходи майнового впливу у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, штрафу, пені або інші несприятливі для правопорушника правові наслідки (адміністративно-господарські санкції). Загальним принципом цієї відповідальності є державна забезпеченість щодо застосування передбачених договором чи законом майнових та інших господарських санкцій. Держава гарантує застосування їх завдяки системі спеціальних і загальних правозахисних державних органів, функцією яких є саме застосування господарських санкцій.

За змістом господарсько-правова відповідальність переважно є матеріальною і застосовується у формі певної системи майнових (економічних) санкцій, передбачених або дозволених нормами господарського законодавства. У такому разі суб'єкти господарювання (як господарські організації, так і громадяни-підприємці) несуть лише матеріальні витрати як відповідальність (примусові виплати, неодержання належних сум, зменшення майна внаслідок відшкодування збитків і т. ін.). Господарське законодавство закріплює принцип повної майнової відповідальності суб'єктів господарювання аж до оголошення банкрутом (ч. 4 ст. 205 ГК України). Таким чином, найвищою економічною санкцією згідно із законодавством можна вважати процесуальне (судове) оголошення суб'єкта-боржника банкрутом.

Особливістю господарсько-правової відповідальності є те, що застосування до правопорушника заходів господарсько-правової відповідальності може привести до настання для нього інших (нематеріальних) наслідків, що характерно, зокрема, у разі застосування адміністративно-господарських санкцій організаційного характеру, примусового поділу суб'єкта господарювання, який зловживає монополією (домінуючим) становищем на ринку, визнання емісії цінних паперів недійсною тощо.

Виходячи з вказаного, є всі підстави для висновку про те, що господарсько-правова відповідальність, маючи специфічні ознаки, які відрізняють її від цивільно-правової та адміністративно-правової відповідальності, є самостійним видом юридичної відповідальності, що і відобразилося в роздільному правовому регулюванні відносин відповідальності в ЦК і ГК України.

Разом з тим порівняльний аналіз змісту норм ЦК та ГК України щодо відповідальності учасників господарських відносин (суб'єктів господарювання), здійснений в контексті предметів регулювання цих кодексів, дає підстави для наступних висновків:

1. Цивільно-правова природа майново-господарських зобов'язань, що випливає із змісту ч. 1 ст. 175 ГК України, зумовлює застосування до порушника таких зобов'язань заходів відповідальності, встановлених ЦК України, з урахуванням особливостей, передбачених нормами ГК України. Зрозуміло, що такі особливості мають носити виключно об'єктивний характер і бути обґрунтованими.

2. Водночас, наявність у сфері господарювання організаційно-господарських зобов'язань, які не є предметом регулювання ЦК України, обумовлює автономне правове регулювання заходів відповідальності за порушення зазначених зобов'язань. Саме ця обставина стала головною причиною включення до ГК України ряду загальних положень щодо відповідальності суб'єктів господарювання, що, однак, не дає підстав для висновку про дублювання положень ЦК України в статтях ГК України та для пропозицій щодо вилучення окремих норм із ГК України чи перенесення їх з ГК до ЦК України [2].

Тому у разі якщо учасником господарських відносин вчинено правопорушення у вигляді невиконання або неналежного виконання організаційно-господарського зобов'язання або порушено установлені вимоги (правила) щодо здійснення господарської діяльності, до нього мають застосовуватися положення ГК України та інших законів України, що регулюють відповідні організаційно-господарські зобов'язання та правила здійснення господарської діяльності.

Сформульовані висновки могли б слугувати методологічною базою узгодження положень Цивільного і Господарського кодексів України в частині відповідальності учасників господарських відносин за порушення у сфері господарювання.

До таких положень, зокрема, відносяться:

а) *визначення поняття і складу збитків*, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила правопорушення (ч. 2 ст. 22 ЦК України і відповідні їй ч. 2 ст. 224 і ч. 1 ст. 225 ГК України). В літературі вже зазначалося, що на відміну від ЦК України, ГК України включає до складу збитків і матеріальну компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом [3, с. 77], проте різниця між нормами двох кодексів полягає не лише в цьому. Зокрема, певні недоліки має визначення змісту реальних збитків у ЦК України, до яких кодекс відносить втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі [а як бути із звичайною втратою речі? – В.Щ.], а також витрати, які особа зробила або *мусить зробити* [виділено нами – В.Щ.] для відновлення свого порушеного права (ч. 2 ст. 22 ЦК). Крім того, на відміну від ч. 1 ст. 225 ГК України, який до складу збитків відносить, зокрема, вартість *втраченого* [курсів наш – В.Щ.], пошкодженого або знищеного майна, збитками відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі. А як бути у разі втрати речі? ЦК України відповіді на це запитання не містить;

б) встановлення єдиного (загального) правила щодо співвідношення збитків і неустойки (ч. 1 ст. 624 ЦК України і відповідна їй ч. 1 ст. 232 ГК України). Встановлення штрафної неустойки Цивільним кодексом і заліковою – Господарським, на нашу думку, не ґрунтується на якихось кардинальних відмінностях, тому від констатації факту та пропозиції щодо застосування в господарській діяльності особливого правила, встановленого ГК України [3, с. 78], слід перейти до внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 232 ГК України шляхом встановлення у ній загального правила щодо застосування за порушення господарського зобов'язання штрафної неустойки [4, с. 293]. Тим самим суб'єкти цивільного і господарського обороту будуть поставлені в рівні умови;

в) поняття неустойки і її суми (грошова сума або інше майно – ч. 1 ст. 549 ЦК України, чи лише грошова сума – ч. 1 ст. 230 ГК України), а також співвідношення неустойки, штрафу і пені як видів штрафних санкцій (ст. 549 ЦК і відповідна їй ч. 1 ст. 230 ГК).

В навчальній літературі, як правило, лише констатується відмінність між приватно-правовими санкціями господарсько-правової відповідальності і санкціями цивільно-правової відповідальності [5, с. 232-233], відмінність у встановленні видів штрафних санкцій і зазначається, що ГК України не визначає, що слід розуміти під кожним із видів штрафних санкцій [6, с. 223]. Уявляється, що ГК України безпідставно обмежує право суб'єктів господарювання встановлювати у договорі неустойку у вигляді майна (наприклад, цінних паперів), оскільки побоювання щодо можливих порушень при переданні такого майна однаковим чином стосуються і виплати неустойки у грошовій формі. Встановлення ж у господарських договорах майнової форми неустойки дозволить суб'єкту господарювання-правопорушнику оперативно маневрувати своїми майновими і фінансовими ресурсами, а у ряді випадків – уникати можливого порушення провадження у справах про банкрутство. З іншого боку завдяки встановленню за порушення господарського зобов'язання майнової форми неустойки значно скоротиться час на відновлення порушеного майнового права потерпілої особи.

Слід погодитися з висловленою в літературі думкою щодо помилкового встановлення в ГК України таких різновидів штрафних санкцій як неустойка, штраф і пеня [3, с. 78]. Ця технічна, на наш погляд, помилка цілком може бути виправлена шляхом внесення редакційних (технічних) змін до ч. 1 ст. 230 ГК України.

Потребують, на нашу думку, доопрацювання і окремі статті ГК України, зміст яких має суперечливий характер.

Так, установивши розмір санкцій за порушення господарського зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок кредиту (ч. 2 ст. 231 ГК України), законодавець тут же зводить дію цієї норми нанівещь, зазначаючи на те, що інший розмір санкцій може бути передбачений законом чи договором [виділено нами – В.Щ.]

Інший приклад. Називаючи однією з підстав застосування штрафних санкцій порушення учасником господарських відносин правил здійснення господарської діяльності (ч. 1 ст. 230 ГК України), законодавець не врахував ту обставину, що порушення правил здійснення господарської діяльності – це самостійний вид господарського правопорушення, за який згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України до порушника (а ним може бути лише суб'єкт господарювання, а не будь-який учасник господарських відносин) застосовуються адміністратив-

но-господарські санкції. До речі, в подальших статтях ГК, присвячених штрафним санкціям, про порушення правил здійснення господарської діяльності, як про підставу застосування штрафних санкцій, мова не йде. У зв'язку з цим уявляється за доцільне виключити з ч. 1 ст. 230 ГК України слова "порушення ним правил здійснення господарської діяльності".

Наведені тут приклади, а також інші, на які звертається увага як науковців, так і практиків, свідчать про необхідність подальшого вдосконалення змісту ГК України і про узгодження його положень і положень ЦК України з метою уникнення суперечностей і необґрунтованого дублювання в правовому регулюванні відповідальності учасників господарських відносин.

На нашу думку, саме таким чином і можна буде подолати в процесі застосування кодексів існуючі колізії між нормами ЦК і ГК України.

В практиці господарських судів мали місце випадки, коли суди, посилаючись на ч. 1 ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, відмовляли у задоволенні частини позовних вимог.

Так, постановою Вищого господарського суду України від 13 грудня 2011 р. у справі № 06/5026/1052/2011 було скасовано постанову Київського апеляційного господарського суду від 31 серпня 2011 р. в частині стягнення штрафу у розмірі 80255,20 грн. саме на тій підставі, що суд апеляційної інстанції не врахував, що пунктами 4.5, 4.6 договору № 56 від 07.03.2008 року встановлена відповідальність у вигляді штрафу за кожний день прострочення у разі несплати платежів у встановлені строки та пені у разі несвоєчасної сплати та не спростував висновки місцевого суду про те, що у даному випадку відповідальність застосована за одне і те саме правопорушення прострочення (несвоєчасне) виконання грошового зобов'язання, що суперечить вимогам частини 1 статті 61 Конституції України, частини 3 статті 509 Цивільного кодексу України.

Натомість, Верховний Суд України, скасовуючи зазначену постанову Вищого господарського суду України, вказав, що одночасне стягнення з учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання за договором, штрафу та пені не суперечить статті 61 Конституції України, оскільки згідно зі статтею 549 ЦК України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до статті 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій (постанова Верховного Суду України від 27 квітня 2012 р. № 06/5026/1052/2011).

Загалом погоджуючись із резолютивною частиною постанови Верховного Суду України, не можна не заперечити проти її мотивувальної частини, оскільки, на нашу думку, наведена правова позиція Верховного Суду, по-перше, ґрунтується на помилковому тлумаченні норми ч. 1 ст. 61 Конституції України, в якій йдеться не про різні види юридичної відповідальності, а про недопустимість притягнення двічі до юридичної відповідальності одного виду [курсив наш. – В.Щ.]

По-друге, застосування у наведеному випадку судами положень ч. 1 ст. 61 Конституції України загалом видається безпідставним і не зовсім обґрунтованим.

Аргументом на користь такого висновку слугує те, що норма Конституції України стосовно притягнення до юридичної відповідальності закріплена в статті, вміщеній у Розділі II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", в якому, як зазначив Конституційний Суд

України, закріплені конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України [7].

Виходячи з цього, вважаємо, що немає жодних підстав для того, щоб поширювати дію норми ч. 1 ст. 61 Конституції України на випадки застосування заходів господарсько-правової відповідальності до суб'єктів господарювання, якими є юридичні особи та фізичні особи-підприємці.

Як встановлено ч. 2 ст. 216 ГК України, застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Таким чином, у функціональному відношенні господарсько-правова відповідальність покликана стимулювати належне виконання учасниками господарських відносин господарських зобов'язань. Її головною метою є забезпечення правопорядку у сфері економіки (в господарських відносинах).

Реалізації цієї мети покликані сприяти закріплені в ч. 3 ст. 216 ГК України принципи, на яких базується господарсько-правова відповідальність.

Правовим засобом відповідальності (формою реалізації відповідальності і одночасно мірою відповідальності) у сфері господарювання є господарські санкції, тобто заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

Відповідальністю є застосування до правопорушника встановлених законом або договором санкцій, внаслідок чого він зазнає майнових втрат. Отже, поняття господарсько-правової відповідальності включає в себе і майнові наслідки застосування санкцій. У свою чергу, господарсько-правова санкція становить собою визначену безпосередньо законом або договором міру (масштаб, величину) відповідальності правопорушника. Це гранична величина майново-примусового впливу на правопорушника, який може застосувати до нього кредитор або відповідний орган (господарський суд, уповноважений державний орган тощо).

Господарсько-правові санкції у своїй сутності є переважно економічно-юридичними. Тому в законодавстві визначення "економічні" і "майнові" можуть вживатися як тотожні. Термін "економічні санкції" означає, що за змістом господарсько-правова відповідальність є економічною. Це негативний економічний вплив на правопорушника з метою стимулювання виконання ним зобов'язання.

Термін "майнові санкції" є юридичним еквівалентом попереднього терміну і означає, що з точки зору форми господарсько-правова відповідальність є юридичною відповідальністю. Ця відповідальність застосовується лише у правовій формі, якою є передбачені законом або договором майнові (економічні за змістом) санкції.

Відповідно до ч. 2 ст. 217 ГК України у сфері господарювання застосовуються три види *господарських санкцій*:
відшкодування збитків;
штрафні санкції;
оперативно-господарські санкції.

Крім того до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються *адміністративно-господарські санкції* (ч. 3 ст. 217 ГК України).

Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські сан-

кції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Стаття 219 ГК України встановила межі господарсько-правової відповідальності, а також випадки, в яких розмір відповідальності учасника господарських відносин може бути зменшено або такий суб'єкт може бути звільнений від відповідальності.

За загальним правилом (ч. 1 ст. 219 ГК України) за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено ГК України та іншими законами.

Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта. Наприклад, учасники товариства з додатковою відповідальністю у разі недостатності майна товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників (ч. 4 ст. 80 ГК України); учасники повного товариства несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (ч. 5 ст. 80 ГК України); таку ж відповідальність несуть і повні учасники командитного товариства (ч. 6 ст. 80 ГК України). Інший приклад: об'єднання підприємств не відповідає за зобов'язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об'єднання (ч. 4 ст. 123 ГК України).

Згідно з ч. 3 ст. 219 ГК України суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності, якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання.

Частиною 4 ст. 219 ГК України встановлено, що сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини, а також порядок засвідчення факту виникнення таких обставин. Очевидно, що тут ідеться про обставини непереборної сили (форс-мажорні обставини).

Крім того, відповідно до ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку. Проте згідно з ЦК України не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Наукою господарського права обґрунтовано запровадження в господарську практику досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності, поняття якого вперше легально закріплено в ст. 222 ГК України. Метою досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності є безпосереднє врегулювання спору з порушником, яке передусє зверненню потерпілої сторони до суду.

Згідно з ч. 2 ст. 222 ГК України у разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа-учасник господарських відносин, чії права або законні інтереси порушено, має право звернутися до порушника з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом.

Наведена норма ГК України жодним чином не суперечить ні положенням ч. 1 ст. 5 ГПК України щодо застосування заходів досудового врегулювання госпо-

дарського спору за домовленістю сторін, ні Рішенню Конституційного Суду України, оскільки в ній йдеться про право пред'явити претензію, а не про обов'язкове дотримання встановленого ст. 222 ГК України порядку.

Одним з видів санкцій, що традиційно застосовувалися і продовжують застосовуватися за порушення господарських зобов'язань, є *оперативно-господарські санкції*, правові засади застосування яких значно зміцнилися з прийняттям ГК України. На відміну від цивільно-наукової науки і цивільного законодавства України, які відмовилися від поняття оперативно-господарських санкцій (хоч в радянські часи значна частина наукових публікацій з проблем оперативно-господарських санкцій належала саме вченим-цивілістам), в ГК України ці санкції отримали детальне закріплення.

Як встановлено ч. 1 ст. 235 ГК України, за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Отже, головна особливість застосування оперативно-господарських санкцій полягає у застосуванні їх самими сторонами без звернення до судових або інших уповноважених органів, і без згоди іншої сторони зобов'язання. Щоправда, слід мати на увазі, що до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором, тобто головною умовою застосування оперативно-господарських санкцій ГК України визначає необхідність зазначення на ці санкції у договорі, незалежно від того, встановлені вони законом чи тільки договором.

Уявляється, що з метою спрощення процедури застосування оперативно-господарських санкцій і забезпечення захисту майнових прав кредитора від можливих порушень з боку боржника було б доцільним встановити в ГК України такий порядок застосування зазначених санкцій, згідно з яким сторони мають право: по-перше, безпосередньо застосовувати за порушення господарського зобов'язання законні санкції, тобто санкції, встановлені ч. 1 ст. 236 ГК України (без обов'язкового зазначення їх конкретного виду у договорі); по-друге, передбачати у договорі застосування інших (крім встановлених законом) оперативно-господарських санкцій (договірних).

Друга особливість полягає в тому, що оперативно-господарські санкції застосовуються *незалежно від вини суб'єкта*, який порушив господарське зобов'язання. Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих їй застосуванням.

На нашу думку, *скасування* оперативно-господарських санкцій, встановлене ч. 2 ст. 237 ГК України, слід кваліфікувати як один із проявів такого способу захисту прав суб'єктів господарювання, як відновлення

становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, передбаченого ч. 2 ст. 20 ГК України.

В чинному господарському законодавстві розширюється сфера застосування адміністративно-господарських санкцій, хоч законодавча політика стосовно формулювання підстав їх встановлення, порядку застосування та оскарження тощо не завжди однакова і послідовна, що зумовлює потребу в розширенні наукових досліджень цієї проблематики з метою підготовки пропозицій законодавцю щодо уніфікації порядку застосування зазначених санкцій.

Загалом активізації наукових досліджень потребує широке коло проблем господарсько-правової відповідальності.

Якщо не брати до уваги опублікованих після прийняття ГК України низки наукових статей, матеріалів науково-практичних конференцій та розділів у монографіях, присвячених окремим аспектам відповідальності в господарському праві, то можна констатувати деяке зниження інтересу науковців до цієї надзвичайно важливої не лише для науки господарського права, але і загалом для юридичної науки, проблематики. Навіть дисертаційні дослідження цієї вкрай важливої для науки господарського права проблематики що ґрунтуються на нормах ГК України, можна перерахувати на пальцях однієї руки [8; 9]. Відсутні і глибокі фундаментальні дослідження як теоретичних проблем господарсько-правової відповідальності, так і ефективності застосування заходів господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері господарювання.

Між тим аналіз нормативно-правових актів господарського законодавства, що містять норми, які регулюють відносини відповідальності, свідчить про наявність широкого кола проблем, пов'язаних з відповідальністю суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин.

Розв'язання цих проблем сприятиме утвердженню суспільного господарського порядку, забезпеченню дотримання суб'єктами господарювання встановлених законодавством правил провадження господарської діяльності, а з урахуванням того, що переважна кількість господарських справ, що розглядаються господарськими судами, стосується застосування заходів господарсько-правової відповідальності у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань, – також захисту майнових прав і охоронюваних законом інтересів учасників господарських відносин.

Головною проблемою, що могла б бути вирішена у процесі модернізації господарського законодавства, є, на наш погляд, проблема удосконалення положень ГК України з метою забезпечення внутрішньої взаємозгодженості його норм.

Зокрема, з розділу V ГК України "Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання" доцільно виключити Главу 28 щодо відповідальності суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, оскільки за загальним правилом кодекс не містить норм, які б встановлювали санкції, що застосовуються за правопорушення у різних галузях економіки і сферах господарювання.

Натомість, Главу 23 ГК України "Визнання суб'єкта підприємства банкрутом", положення якої (після введення їх у відповідність до нової редакції Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом") мають стосуватися лише банкрутства, як найвищої форми господарсько-правової відповідальності, можна було б перенести до розділу V ГК України.

Певних змін потребують і окремі статті ГК України.

Так, в ГК України має бути проведене чітке розмежування господарських і адміністративно-господарських санкцій, включаючи суб'єктів відповідальності та підстав застосування зазначених видів санкцій. Це стосується, зокрема, змісту ст.ст. 224, 230, ч. 3 ст. 232 кодексу.

По-суті, "мертворожденою" є норма абз. 1 ч. 2 ст. 231 ГК України, згідно з якою у разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються в розмірах, встановлених цією статтею. Проте, пряму дію цієї норми зведено нанівець застереженням "якщо інше не передбачено законом чи договором".

У зв'язку з цим пропонуємо з абз. 1 ч. 2 ст. 231 ГК України виключити слова "чи договором".

Необґрунтованим, на нашу думку, є передбачене ч. 4 ст. 231 ГК України встановлення розміру санкцій договором у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання. Тому зазначений спосіб встановлення розміру санкцій доцільно виключити з ст. 231 ГК України, як такий, що не відповідає загальноприйнятому принципу співрозмірності покарання вчиненому правопорушенню.

Друга проблема, що постала після прийняття ГК України, має три складових. Перша з них пов'язана із необхідністю приведення положень нормативно-правових актів поточного законодавства щодо застосування заходів господарсько-правової відповідальності у відповідність до ГК України, друга складова полягає в необхідності урахування принципів положень ГК України щодо господарсько-правової відповідальності при розробленні і прийнятті нових нормативно-правових актів господарського законодавства, третя – пов'язана з узгодженням норм ЦК України і ГК України, що регулюють відносини відповідальності.

Про важливість розв'язання цієї проблеми свідчить порівняльний аналіз ст. 1 Закону України від 22 листопада 1996 р. "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань", ст. 625 ЦК України і ст. 231 ГК України, проведення якого показало певну неузгодженість між зазначеними нормативно-правовими актами [10, с. 368-373].

Нарешті, третя проблема – це узгодження у разі необхідності положень ГК України з положеннями нормативно-правових актів поточного господарського законодавства, для чого доцільно встановити в ГК України процедуру взаємоузгодження цього кодексу і інших нормативно-правових актів господарського законодавства шляхом застосування запропонованої в літературі [11,

с. 9] моделі внесення змін до ГК України, аналогічної порядку внесення змін до ЦК України.

Слід зазначити, що Пленум Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) прийняв низку постанов щодо практики застосування законодавства при розгляді справ, більшість з яких стосується застосування положень ГПК.

Є кілька постанов (проте, їх небагато) щодо практики застосування норм матеріального права. Нарешті є інформаційний лист щодо застосування положень ЦК і ГК України, зміст якого викликає чимало заперечень як із-за неправильного тлумачення положень ГК, зокрема, так і їх співвідношення з положеннями ЦК, загалом.

На жаль, відсутня постанова Пленуму ВГСУ, в якій би докладно висвітлювалися питання відповідальності суб'єктів господарювання і інших учасників господарських відносин за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. А ці питання виникають чи не по кожному майновому спору.

Список використаних джерел

1. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
2. Посполітак В.В., Ханік-Посполітак Р.Ю. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарськими кодексами України. – К.: Видавництво "Реферат", 2005. – С. 125-137.
3. Селіванова І.А. Співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України в регулюванні відповідальності за порушення у сфері господарювання // *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора*: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований; Редкол.: Мамутов В.К. (отв. ред.) и др. – Донецк: ООО "Юго-Восток, ЛТД", 2005. – С. 77-78.
4. Примак В.Д. Проблеми інституту цивільно-правової відповідальності у системі положень нового Цивільного кодексу України // *Методологія приватного права*: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О.Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 291-293.
5. *Хозяйственное право Украины: Учебник* / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подчеркнутого. – Х.: "Одиссей", 2005. – 464 с.
6. *Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти* / В.М. Гайворонський, В.П. Жушман, Н.В. Погорецька та ін.; За ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х.: Право, 2005. – 384 с.
7. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // *Справа № 1-7/99*.
8. Татькова З.Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Д., 2010. – 19 с.
9. Залярний О.А. відповідальність в організаційно-господарських відносинах: автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 18 с.
10. Боднар Т.В., Щербина В.С. Деякі проблеми правового регулювання відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань // *Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 17-18 травня 2013 року. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013, с. 368-373.
11. Татьков В. Проблеми застосування господарського законодавства господарськими судами України (у світлі формування судової практики) // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Вип. 93, 2012. – С. 7-10.

Надійшла до редколегії 05.06.13

В. Щербина, д-р юрид. наук, проф., академик Национальной академии правовых наук Украины КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ОТРАСЛЕВОЙ ПОДХОД, ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ И НАПРАВЛЕНИЯ ДАЛЬНЕЙШИХ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

В статье рассматриваются вопросы отраслевого подхода к понятию и признакам хозяйственно-правовой ответственности, а также особенности применения мер хозяйственно-правовой ответственности. Обращается внимание на необходимость согласования ряда положений Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, регулирующих отношения ответственности. Определены некоторые приоритетные направления дальнейших теоретических исследований проблем хозяйственно-правовой ответственности.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая ответственность, применение мер хозяйственно-правовой ответственности, направления научных исследований.

V. Scherbyna, Doctor of Law, professor,
academician of National Academy of Sciences of Ukraine
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

ECONOMIC AND LEGAL RESPONSIBILITY: INDUSTRY APPROACH OF FEATURES AND AREAS FOR FURTHER RESEARCH

In the article the questions of the sectoral approach to the concept and characteristics of economic and legal liability, and also the peculiarities of application of measures of economic and legal liability. Notes the necessity to harmonize some provisions of the Civil and Commercial codes of Ukraine regulating the relations of responsibility. Identified a number of priority areas for further theoretical research of problems of economic and legal liability.

Key words: economic and legal liability, application of measures of economic and legal liability, directions of scientific research.

УДК 346.2 : 346.3 : 346.5 + 342.5 : 342.7

О. Вінник, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ

Стаття присвячена правовим аспектам взаємодії публічно-приватного партнерства з інститутами громадянського суспільства та проблемам правового регулювання відносин такого партнерства.

Ключові слова: публічно-приватне партнерство; громадянське суспільство; співпраця; вдосконалення правового регулювання.

Різні форми та моделі взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства – одна з основних ознак сучасного суспільного життя, а новітнім прикладом такої взаємодії стало публічно-приватне або державно-приватне партнерство (далі – ППП), що набуло популярності протягом останніх 15 років після успішного його використання в Англії. Це свідчить про корінні зміни в засобах, які використовує держава для вирішення поточних проблем громадян та задоволення їх зростаючих потреб [1, с. 11], про активізацію співпраці приватного бізнесу та держави "в пошуках ефективних шляхів розв'язання задач суспільства на умовах партнерства" [1, с. 11].

Важливість ППП для сучасного суспільства і держави проявляється і у формах правового регулювання таких відносин в більшості країн – на рівні закону. Україна не стала винятком, прийнявши 2010 р. Закон "Про державно-приватне партнерство" [2] (далі – Закон про ППП).

Пояснення активізації такої форми взаємодії держави/територіальних громад з приватним бізнесом можна побачити в потужному потенціалі подібного партнерства [3; 4, с. 28-33; 5], а також його безпосереднього зв'язку з інститутами громадянського суспільства. Для цього доцільно виділити основні ознаки цих двох суспільних явищ, спільні їх риси, що забезпечують їх (ППП і громадянського суспільства) зв'язок і взаємодію, і відповідно – напрацювати шляхи вдосконалення правового регулювання відносин ППП (що і становить *мету цієї статті*).

Проблеми подібної взаємодії спеціально не порушувалися дослідниками правовідносин ППП, хоча на окремих аспектах акцентувалася увага, про що мова йтиме далі. На державному рівні ця проблема прозвучала в Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки, нещодавно схваленій Урядом [6; 7].

Як слушно підкреслює Агафонова Ю.С., громадянське суспільство – досить складна сукупність, а його становлення – непростий процес, в якому одночасно стають більш цивілізованими і громадяни, і відносини між членами суспільства, і саме суспільство, і держава, і відносини між ними. Умовою ж такого розвитку є рівновага між складовими громадянського суспільства, між таким суспільством і державою. Іншими словами – формування громадянського суспільства безпосередньо пов'язане з розвитком демократії, ринкової економіки і становленням

правової держави [8]. Відтак, громадянське суспільство – це суспільство цивілізованих ринкових відносин [9].

До основних елементів громадянського суспільства відносять різноманітність та рівність всіх форм власності, свободу праці та підприємництва, ідеологічну багатоманітність і свободу інформації, розвинуте самоуправління, цивілізовану правову владу [10].

Разом з тим, свобода підприємництва як невід'ємна ознака і громадянського суспільства, і ринкової економіки, попри численні переваги, має й низку недоліків (так, домінування приватних інтересів підприємців, що можуть, об'єднуючись з собі подібними, зосереджувати в своїх руках ринкову владу, порушувати правила конкуренції [11, с. 43]). Проміжним варіантом економічної системи (між ринковою та централізовано керованою) є змішана або соціально орієнтована ринкова економіка, яка поєднує позитивні риси ринку (приватну ініціативу, зокрема) з регулюючим впливом на нього держави з метою гарантування економічних свобод та рівності суб'єктів підприємництва, створення загальних умов, що забезпечують, з одного боку, можливості розвитку особистості, приватної ініціативи, інвестиційну динаміку та конкурентоспроможність, а з іншого боку – соціальну захищеність та функціонування економіки [11, с. 45-46].

Отже, змішана економіка передбачає взаємодію з державою таких складових громадянського суспільства, як бізнес, вільна конкуренція. "Через різного роду організації груп інтересів громадянське суспільство вступає в особливі стосунки з державою. З одного боку, громадянське суспільство бере участь у формуванні і функціонуванні держави відповідно до своїх інтересів і цінностей, утворюючи її природний соціальний фундамент, певним чином утримуючи і здійснюючи контроль над нею. З другого боку, держава бере участь у формуванні і функціонуванні громадянського суспільства, впливаючи на структурування відносин у ньому, здійснюючи регулювання і контроль, захищаючи інтереси громадянського суспільства в цілому і його суб'єктів зокрема – від елементів і структур, що мають антигромадянську спрямованість або які через свою недосконалість можуть хибити на крайнощі. Внаслідок такої взаємодії відбувається взаємопроникнення держави і громадянського суспільства" [12].

Покликанням громадянського суспільства стає відстоювання перед державою безпосередніх інтересів

