

## СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОПРАВОВОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ

Крупчан О. Д.,

академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*У статті розглядаються сучасний стан та перспективи розвитку приватноправової сфери України, розкриваються питання про необхідність вдосконалення окремих положень вітчизняного матеріального та процесуального законодавства з метою гарантії належного здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав.*

**Ключові слова:** цивільне право, цивільний процес, приватноправові відносини, здійснення цивільних прав, захист цивільних прав, господарське право, господарський процес.

У непростих умовах утвердження в незалежній Україні демократичних засад побудови суспільного життя, функціонування ринкових механізмів в економіці, що ґрунтується на використанні різних форм власності, посилюється роль цивільного права як важливого регулятора особистих немайнових та майнових відносин.

Проблема підвищення ефективності приватноправового регулювання суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права, є актуальною не лише для цивілістів і загалом правознавців, а й для широкого кола зацікавлених осіб, серед яких економісти, філософи, політики, підприємці, а також пересічні громадяни.

Соціально-економічними та політичними орієнтирами сучасної України є ринкова економіка та реальна демократія європейського зразка. У цьому відношенні цивільне право України тяжіє до перетворення у приватне право громадянського суспільства. Традиційно важливе завдання науки цивільного права полягає у з'ясуванні ролі приватноправових відносин у становленні та розвитку громадянського суспільства, а також у визначенні цілей і вдосконалення механізмів приватноправового регулювання суспільних відносин, науковому забезпеченні ефективного впливу приватного права на розвиток суспільства.

Характерною особливістю сучасного стану української цивілістики переважно є потреба забезпечення тлумачення та відшукування шляхів оптимальної реалізації норм Цивільного і Господарського кодексів України, чим пояснюється популярність значної кількості «коментаторської» юридичної літератури (коментарі ЦК, ГК України, інших актів цивільного законодавства).

Іншою особливістю є надмірний вплив вищих судових інстанцій на рішення нижчих. Вони нерідко змушені надавати власним рішенням прецедентного характеру для рішень всіх судів нижчих інстанцій. Таке становище певною мірою спровоковано благою метою хоча б часткового усунення наслідків юридичних колізій у законодавстві (зокрема, між ЦК і ГК України).

Це лише підтверджує сформовану в минулі часи (починаючи із зародження цивілістики Російської імперії) і поширену донині традицію, за якою судова організація не допускала впливу науки на судову діяльність. Це призвело до того, що імперські, а потому радянські теорія і практика йшли кожна своєю дорогою, самостійно піклувалися про своє існування і, певною мірою, цуралися одна одної. Така тенденція існує і понині та негативно впливає на юристів-практиків, які не мають достатніх стимулів впроваджувати істотні напрацювання науки, яка, зазвичай, не використовується на практиці. Звідси є необхідність підвищити рівень науковості судових рішень, тлумачення приватноправових норм.

У результаті певного відчуження практичної сфери юридичної діяльності дослідження мало цікавлять практиків, тоді як видання кодексів, коментарів рішень судових інстанцій розходяться багатотисячними тиражами. Відверто кажучи, суди відзначаються: низьким рівнем застосування наукових поглядів, їх рішення недостатньо мотивуються і, зазвичай, прикриваються посиленнями на норму права, яка нерідко не дає прямої відповіді на питання, нібито вирішені рішенням суду.

У цьому контексті вихід з такої проблемної для цивілістики ситуації та усунення розбіжностей між теоретичною і практичною юриспруденцією вбачається в необхідності активізації приватноправовими науками догматичної, історико-філософської розробки українського цивільного законодавства, права загалом, а з практичної точки зору, звільнення судових інстанцій від штучної ізоляції юридичного наукового потенціалу шляхом звернення за науковою допомогою при формуванні правозастосовчої практики.

Позитивно сприйнявши у 2003 році одну із найпрогресивніших, на нашу думку, кодифікацій національного цивільного законодавства, наукова думка України продовжує активно працювати над осмисленням існуючих правових процесів та прогнозуванням подальшого розвитку правової системи України. Тобто пройдений етап у 8 років надає можливість підбити певні підсумки стану сучасного цивільного права, але головне завдання сьогоденної науки приватного права – передбачення напрямів подальшого руху на цьому шляху. Безперечно, Цивільний кодекс України має досить високий рівень регулятивного впливу, а також виконує роль основного системоутворюючого акта цивільного законодавства України. Незважаючи на всі складнощі, що виникають в процесі застосування норм ЦК України, можна стверджувати, що він створив серйозний фундамент для формування принципово нового цивільного законодавства – законодавства, яке закріпило приватноправові засади у цивільному обороті, що надає змогу будувати у майновій сфері суспільства дійсно ринкові відносини, а відносно фізичних осіб – забезпечувати реалізацію приватноправових норм, характерних для громадянського суспільства.

Однак на фоні безперечних успіхів у приватноправовій сфері необхідно відмітити деякі негативи, які, на нашу думку, можуть затьмарити весь загальний позитив і спричинити руйнацію основ приватноправового порядку.

Першим таким негативом є відсутність логічної, послідовної, збалансованої правової політики. Це явище, в першу чергу, обумовлюється різними чинниками, основним із яких є відсутність чіткої економічної політики в державі. Крім цього, наявність даного негативу призводить до відсутності елементарного порядку в нормотво-

рчій діяльності. Відповідно, цей стан сприяє розвитку такої небезпечної тенденції, яку можна назвати «кодексною перфектизацією», що проявляється у нескінченному внесенні змін та доповнень до існуючих кодифікованих нормативно-правових актів, зокрема, внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України. Поряд із тим, що він набув чинності лише 1 січня 2004 року, щодо його вдосконалення вже було внесено на розгляд Верховної Ради України понад 200 (!) законопроектів щодо змін і доповнень, 68 із яких вже прийняті та діють.

Проте будь-який негатив у приватноправовій сфері не може применшити безперечних її позитивів. До них слід віднести те, що в числі загальних засад цивільного законодавства, закріплених ст. 3 ЦК України, названо такі як справедливість, добросовісність та розумність. Крок щодо закріплення в кодексі цих засад був глибоко продуманим та витримав тиск тих, хто розглядає його як акт, що має бути максимально зрозумілим «всім і кожному», а тому має звільнитися від оціночних категорій. Сьогодні ми вже можемо аналізувати перший позитивний досвід застосування цих загальних засад цивільного права в судовій практиці, яка в цілому його сприйняла і вже застосовує його величезний регулятивний потенціал.

Однією з новел ЦК України є законодавча інтерпретація принципу диспозитивності у договірній сфері, закріплена в ч. 3 ст. 6 ЦК України, яка надає сторонам договору право відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати в договорі відносини на власний розсуд. Видається, що ця норма значною мірою розвиває таку загальну засаду цивільного законодавства як свобода договору, надаючи сторонам можливості встановлювати таку регламентацію відносин, яка буде найефективніше відображати їх інтереси, не порушуючи суспільний порядок та інтереси третіх осіб.

Аналізуючи місце і роль інституту захисту цивільних прав в механізмі правового регулювання, слід зазначити, що чинні цивільні кодекси пострадянських держав значно поглибили його розуміння. Стаття 16 ЦК України встановлює перелік способів захисту суб'єктивних цивільних прав, який, в принципі, є закритим. Разом з тим законодавець передбачає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, встановленим договором або законом.

Слід зазначити, що в Україні судова практика суворо дотримується норм щодо вибору позивачем способу захисту, не передбаченого законом або договором, що є безумовною підставою для відмови в задоволенні позовних вимог. Видається, що цілком доцільним може бути доповнення існуючого положення вказівкою на те, що при визначенні способу захисту, обраного учасником цивільних правовідносин, суд вправі допустити такий спосіб захисту, який хоча і не передбачений законом або договором, проте відповідає суті відносин між сторонами.

На жаль, розпочата розробниками проекту ЦК України спроба логічно і системно врегулювати загальні положення про юридичних осіб не була реалізована законодавцем. Зокрема, вкрай невдало сформульовано визначення поняття юридичної особи в ст. 80 ЦК України, ідея закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм в ст. 83 ЦК України досить «розми-

та» застереженням про те, що юридичні особи можуть створюватися і в інших формах, встановлених законом.

Сімейне право також піддається постійним змінам, але не так інтенсивно як ЦК України. Так, час, який спливав після набуття чинності ЦК України, продемонстрував також безсумнівні здобутки і в сімейному законодавстві. Було прийнято п'ятнадцять законів, якими до СК України було внесено зміни або доповнення. Деякі з них мали принциповий характер. Зрозуміло, що розвиток сімейного законодавства не припинився. Практика застосування норм сімейного права свідчить про необхідність подальшого їх вдосконалення.

У першу чергу це стосується регулювання майнових відносин у сім'ї, зокрема, доктрина давно вимагає нормативно врегулювати корпоративні відносини подружжя. Договірне регулювання сімейних відносин визначається як одна з основних засад сучасного сімейного права. Назріла нагальна потреба закріпити це безпосередньо у нормах сімейного законодавства, оскільки на сьогодні СК України оминає ці проблеми.

Подальший розвиток сімейного права спонукає і має значне розширення кількості аліментних зобов'язань учасників сімейних відносин. Проте концепція права власності на аліменти, яка одержала своє закріплення в СК України, потребує докорінної зміни. Закон має чітко визначити, що аліменти, сплачені на дитину, незалежно від її віку, є власністю дитини, а батьки лише управляють цим майном, використовуючи його за цільовим призначенням.

У СК України також закріплено нові форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування – патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу (гл. 20, 20-1, 20-2 СК). Утім, не можна стверджувати, що в аспекті регулювання майнових відносин дітей та батьків-вихователів норми СК України є вичерпними. На практиці постійно виникає чимало питань, відповіді на які чинне сімейне законодавство не містить. Насамперед, йдеться про визначення правового режиму житла, яке передається дитячому будинку сімейного типу для виховання дітей; забезпечення майнових прав дітей, які проживали в прийомних сім'ях, після досягнення ними повноліття; порядок використання дітьми, які влаштовані в прийомні сім'ї, аліментів, пенсій, інших соціальних виплат тощо.

На перший погляд, вказані зміни спричинені турботою про членів сім'ї та необхідністю підвищення їх матеріальної спільності. Проте тенденція розширення аліментних зобов'язань в сімейній сфері має і зворотний бік. Власне, має місце збільшення аліментного навантаження на членів сім'ї. Закон породжує «сімейне коло аліментнозобов'язаних осіб», коли всі члени сім'ї мають взаємні обов'язки щодо утримання один одного. Це свідчить про неефективність державної підтримки сім'ї, усунення держави від вирішення проблем її матеріального забезпечення за рахунок державних фондів, а також про обмеженість інших форм підтримки сім'ї з боку суспільства.

Необхідність законодавчого визначення правового режиму аліментів, які одержуються на дитину, не викликає сумнівів. Проте концепція права власності на аліменти, яка одержала своє закріплення в СК України, потребує, на нашу думку, докорінної зміни. Закон має чітко визначити, що аліменти, сплачені на дитину, незалежно від її віку, є власністю дитини, а батьки лише управляють

цим майном, використовуючи його за цільовим призначенням на утримання і розвиток саме дитини, а не сім'ї.

Корпоративне право в Україні перебуває у стадії свого динамічного розвитку. Постійна зміна (удосконалення) корпоративного законодавства тісно пов'язана із появою цілої низки нових запитань, що виникають при його застосуванні. Не менш важливим є правильне розуміння законодавцем основних теоретичних положень корпоративного права, його поняття та змісту корпоративних правовідносин. Адже занадто широке або звужене їх тлумачення не сприяє формуванню уніфікованого підходу юристів-практиків і науковців до одних і тих самих питань.

Для усвідомлення сучасного стану корпоративного права достатньо звернутися до Закону України «Про акціонерні товариства» (із відповідними змінами від 03.02.2011 р.), який став предметом найжвавіших дискусій, обговорень та критики.

Більшість вітчизняних науковців підтримує його прийняття, але водночас наголошує на необхідності подальшого вдосконалення цього спеціального Закону. Це стосується як теоретичних, так і практичних його положень. Зупиняючись на дискусійних моментах чинного Закону України «Про акціонерні товариства» (в тому числі інших законів), можна пов'язати їх із сучасним станом корпоративного законодавства.

Зокрема, удосконалення потребують положення Закону, що регулюють укладення акціонерним товариством значних правочинів (договорів) та їх визначення. Закон закріплює правило, що статутом АТ можуть визначатися додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних правочинів. Разом з тим вимоги до порядку визначення значного правочину, передбачені ст.70 Закону, застосовуються як додаткові до інших вимог щодо порядку вчинення певних правочинів, передбачених законодавством або статутом акціонерного товариства. В Законі не йдеться про те, що порушення порядку щодо попереднього схвалення наглядовою радою або загальними зборами АТ значного правочину може бути підставою для визнання такого правочину недійсним.

Невигідною для акціонерів є й та обставина, що законодавство України не передбачає (за окремими випадками, наприклад, при укладанні правочину із заінтересованістю) їх право на вчинення так званого непрямого (чи похідного) позову. Не підтримує можливості подання такого позову й судова практика, зокрема, Вищого господарського та Верховного судів України, що не надає можливості акціонерам у повному обсязі реалізувати своє право на захист від різноманітних зловживань.

Недосконалість щодо укладення угоди (правочину) спостерігається і при застосуванні міжнародного приватного права. Перша та друга частини розділу 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 23 жовтня 2008 р. передбачає, що відносини між українським акціонерним товариством і акціонерами, а також між акціонерами такого товариства щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України.

У разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між

акціонерами і акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним в силу ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV.

Таким чином, розділом 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України, по суті, забороняється підпорядкування іноземному праву *будь-яких* відносин між українськими та іноземними акціонерами товариства, що створено в Україні, а угода про вибір застосувального права до цих відносин (якщо така буде) має вважатися нікчемною. Таке формулювання, на нашу думку, є недосконалим, а посилання на нікчемність угоди про вибір права щодо «діяльності товариства» необґрунтованим. Можливість застосування автономії волі у корпоративних відносинах залежить від того, чи належить певне питання до особистого статусу юридичної особи, чи йдеться про звичайні зобов'язання.

Закон України «Про акціонерні товариства» містить низку дискусійних моментів щодо питань здійснення корпоративних прав.

Так, на практиці нерідко виникають ситуації, що унеможливають належну реалізацію корпоративних прав міноритарними акціонерами. Зокрема, таким акціонерам не завжди можна отримати дивіденди. Власник (власники) контрольного пакета акцій часто приймають рішення не розподіляти частину прибутку у вигляді дивідендів, користуючись можливістю спрямувати весь отриманий в результаті господарської діяльності дохід на збільшення основних та оборотних коштів, при цьому є певна фіксація вимог міноритарних акціонерів на отримання дивідендів. З метою захисту права міноритарних акціонерів необхідно внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», якими визначити підстави та розмір частки доходу, отриманого товариством, який підлягатиме розподілу серед акціонерів пропорційно вартості їх акцій.

Недоліки чинного законодавства слід виправляти на основі його постійного аналізу шляхом підготовки законопроектів про внесення відповідних змін і доповнень до базового закону; при цьому вироблення усталеної практики з питань корпоративного права повинно ґрунтуватися на чіткому тлумаченні положень діючих нормативно-правових актів, аналізі практики їх застосування та теоретичних положень. З огляду на це корпоративне право є перспективним напрямом для подальших досліджень та потребує наукового аналізу.

Враховуючи проголошений Президентом України курс нашої держави на євроінтеграцію, важливим напрямом для подальших досліджень залишаються питання гармонізації корпоративного законодавства України із законодавством ЄС.

Відповідно до Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (від 18.03.04 р.) та за Угодою про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами Україна взяла на себе обов'язок адаптувати своє законодавство до законодавства ЄС у пріоритетних сферах, до яких належить і законодавство про компанії (корпоративне законодавство). Основним вектором для успішного проведення цього процесу є вдосконалення законодавства України у сфері здійснення та захисту корпоративних прав.

Ці питання потребують більш глибокого та ґрунтовного дослідження в світлі набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» (щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств) та розробки проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Удосконалення вітчизняної правової бази та приведення її у відповідність із сучасними європейськими стандартами сприятиме покращенню інвестиційного клімату в нашій державі та створить умови для залучення на ринки України іноземних компаній.

На сучасному етапі в Європі (з 1995 р.) проводиться досить інтенсивна робота щодо підготовки єдиного Європейського кодексу цивільного (приватного) права, поява якого очікується до 2020 р. У цьому контексті всі національні правові системи зазнають стрімкої гармонізації шляхом рецепції, доктрини, типових законів тощо. З іншого боку, гармонізовані національні приватноправові системи впливають на створення уніфікованих правил для міжнародних приватних відносин, що, в свою чергу, стають правилами внутрішнього цивільного обороту. Тому вже сьогодні необхідно провести відповідний науковий аналіз норм корпоративного права, у якому відносинам (головним чином приватноправовим) щодо здійснення та захисту корпоративних прав має бути відведено найважливіше місце.

Також слід врахувати і те, що директиви (які є дещо застарілими для Європи і пріоритетом у цьому є орієнтація на перспективне європейське законодавство) та регламенти ЄС, принципи корпоративного управління та аналіз врегульованих вітчизняних відносин у сфері здійснення і захисту корпоративних прав мають бути зіставлені зі стандартами цих відносин ЄС. Необхідно відстежити історичний розвиток корпоративного законодавства у країнах-членах ЄС із вказівкою на його позитивні й негативні риси; дослідити процес становлення та тенденції розвитку наднаціонального законодавства в даній сфері.

Невпинний розвиток європейського законодавства свідчить про динаміку процесів глобалізації у світі, що відображається й на розвитку корпоративних відносин. Гармонізація корпоративного законодавства необхідна Україні, насамперед, для розвитку її економіки: покращення товарообороту між країнами – членами ЄС і Україною; залучення вітчизняних і зарубіжних інвесторів тощо. Україна у своєму прагненні до європейської спільноти повинна відповідати вимогам сьогодення і вміти забезпечити комфортні умови діяльності останніх. Адже будь-який інвестор, перш ніж інвестувати свої кошти в українські компанії, насамперед поцікавиться станом справ щодо правового забезпечення здійснення та, головним чином, захисту своїх корпоративних прав.

Досліджуючи сучасний стан та перспективи розвитку науки міжнародного приватного права в Україні, слід зазначити, що серед вітчизняних науковців існують різні позиції з цього питання. Так, на думку професора А. С. Довгерта, сучасний період розвитку науки міжнародного приватного права (МПРП) в Україні з 1992 р. до теперішнього часу характеризується значним поглибленням та розширенням досліджень у цій сфері, спричинених багатьма чинниками.

По-перше, незалежна Україна стала на шлях реалізації західноєвропейської моделі розвитку (демократія,

громадянське суспільство та соціальна ринкова економіка плюс євроінтеграція). Нова практика міжнародного спілкування як для держави, так і для фізичних та юридичних осіб вимагала постійного застосування міжнародних приватноправових механізмів, які за радянських часів були недостатньо розвинутими (не було цілісності та системності у колізійному праві, багато важливих міжнародних приватноправових інституцій залишалися не задіяними тощо).

По-друге, в країні розпочалася бурхлива законодавча робота зі зміцнення цих правових механізмів, зокрема, кодифікація колізійного права, приєднання до важливих міжнародних договорів, вступ держави до міжнародних організацій. По-третє, міжнародне приватне право стало викладатися в усіх вищих юридичних навчальних закладах країни.

Наукові пошуки було організовано майже в усіх сферах міжнародного приватного права. Про широту досліджень свідчить той факт, що за роки незалежності захищено близько 50 кандидатських та докторських дисертацій з цієї тематики, опубліковано чимало наукових праць, серед яких не один десяток монографій. Наукові пошуки вчених сприяли встановленню контактів із закордонними колегами і центрами у різних сферах міжнародного приватного права та появленню публікацій у зарубіжних виданнях. Багато праць науковців надруковано за кордоном, зокрема, у Великій Британії, Німеччині, Нідерландах, Канаді, Китаї, Казахстані, Росії, США, Швейцарії тощо.

Наукові дослідження, що проводилися у цей період, збіглися з епохальними кодифікаційними роботами в Україні, в яких активну участь брали вчені і фахівці з міжнародного приватного права.

Вітчизняні науковці у сфері міжнародного приватного права долучилися і до міжнародно-правового нормотворення, що здійснювалося в рамках СНД, Гаазької конференції з міжнародного приватного права та Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА). Зокрема, професор А. С. Довгерт розробив розділ «Міжнародне приватне право» у Моделі Цивільного кодексу для країн СНД (1996 р.), брав участь у створенні останніх конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права (2001 – 2007 рр.).

Законотворча та інша практична діяльність вчених спиралася на відповідні теоретичні праці. В Україні наукові дослідження (дисертації, монографії тощо) з питань міжнародного приватного права виконуються в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, Львівському національному університеті ім. Івана Франка, Національному університеті «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», Національному університеті «Одеська юридична академія», Одеському національному університеті ім. Іллі Мечникова та Запорізькому національному університеті. В Чернівцях та Маріуполі також побачили світ монографічні праці з цієї тематики.

Відмінною рисою сучасного етапу розвитку української науки міжнародного приватного права стало поступове формування інших, крім Київського національного університету імені Тараса Шевченка, наукових центрів з досліджень міжнародного приватного права. У Києві, наприклад, варто виділити відділ міжнародного приватного

права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, науковим колективом якого підготовлено чимало праць з міжнародного приватного права. Якщо раніше дослідження у цій сфері здійснювалися лише окремими фахівцями різних наукових закладів, факультетів та кафедр, то з 1992 р. в Україні з'явилися спеціальні наукові підрозділи з вивчення і викладання широкого спектру проблем міжнародного приватного права та підготовки кадрів у цій сфері, що дуже важливо з огляду на майбутнє.

Основний висновок стосовно сучасного етапу розвитку науки міжнародного приватного права в Україні полягає у значному розширенні тематики і географії досліджень та кола дослідників. За останні 20 років написано у десятки разів більше монографій, статей, підручників та посібників з міжнародного приватного права порівняно з радянським періодом. Завдяки цьому та потребам практики з науки міжнародного приватного права знято наліт екзотичності, а сама вона стала в один рівень з науками міжнародного публічного та цивільного права. Хоча доктрина міжнародного приватного права в Україні ще має певні негативні наслідки радянського етапу (наприклад, у теоретичних питаннях міжнародного приватного права), серйозних перешкод на шляху її подальшого розвитку немає.

Сучасний стан наукового дослідження проблем щодо відносин, що становлять сферу міжнародного приватного права, потребує подальшої уваги та розвитку. Зокрема, потребує перегляду на загальнодержавному рівні спеціальність 12.00.04, яка на сьогодні поглинає у себе господарське право та процес, а також дослідження у сфері міжнародного комерційного арбітражу, який є основним способом вирішення зовнішньоекономічних спорів як в усьому світі, так і в Україні, яким виступає Міжнародний комерційний арбітражний суд, що функціонує при Торгово-промисловій палаті України (ТПП України).

Вважаємо, що наукові проблеми у сфері комерційного арбітражу слід досліджувати у рамках спеціальності 12.00.03, оскільки код класифікації наукових спеціальностей майже повністю було сформовано у 70-х роках ХХ століття, коли панувала командно-адміністративна система міжнародних торгових та господарських зв'язків. Сучасні договірні зовнішньоекономічні зв'язки побудовано максимально на добровільних, ініціативних, приватноправових засадах, у яких панує юридична рівність сторін, тому місце досліджень проблем правового регулювання діяльності МКАС належить саме до цивільно-правової спеціальності 12.00.03.

Перспективними темами наукових досліджень у сфері міжнародного приватного права у найближчий час мають стати: його методологія, розвиток доктрини колізійного права, питання застосування іноземного права, його уніфікація, проблеми європейського міжнародного приватного права, кіберпростір і міжнародне приватне право, сучасні принципи юрисдикції і виконання іноземних судових рішень тощо.

Виконання наукових досліджень у сфері міжнародного приватного права має значний практичний вимір, зокрема, воно сприятиме: 1) розширенню частки міжнародного законодавства в системі права України; 2) розширенню участі України у міжнародних організаціях; 3)

гармонізації норм міжнародного приватного права України з відповідними нормами Європейського Союзу.

За роки незалежності активність України щодо використання міжнародного законодавства була досить значною. З грудня 1991 р. Україна стала учасницею понад 200 багатосторонніх договорів, серед яких переважна частина є договорами приватноправового характеру. Особливо слід згадати ті конвенції, що розроблені в рамках таких міжнародних організацій як Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Гаазька конференція з міжнародного приватного права, Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) та ін., роль яких у кодифікації міжнародного приватного права є значущою.

Відставання України, що накопичувалось десятиріччями, у використанні міжнародного законодавства досить помітне. Так, з 35 існуючих Гаазьких конвенцій з питань міжнародного приватного права Україна за цей період приєдналася лише до шести. Однак, беручи до уваги те, що міжнародні конвенції стали основним джерелом міжнародного приватного права у цілому ряді сфер міжнародного співробітництва, перед Україною, в першу чергу, стоїть завдання активізувати процес приєднання до чисельних багатосторонніх договорів. І, насамперед, до конвенцій, які розроблені в рамках ЮНСІТРАЛ, УНІДРУА, Європейської економічної комісії (ЄЕК), Гаазької конференції з міжнародного приватного права та інших важливих міжнародних організацій. З цією метою було б корисним мати в Україні план вивчення і пріоритетного поетапного приєднання України до найважливіших міжнародних інструментів.

Україна проявила досить високу активність щодо вступу до міжнародних організацій, які своєю діяльністю сприяють розвитку міжнародного приватного права. Важливою подією останніх років став вступ України до Гаазької конференції з міжнародного приватного права. Однак ефективність участі представників нашої країни в цих організаціях залишає бажати кращого, насамперед, під кутом зору формування національного сегмента міжнародного приватного права. Негативним моментом є те, що Україна не бере участі в таких найважливіших для міжнародного приватного права організаціях як УНІДРУА та Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Загальновідомо, що, наприклад, питання про вступ нашої держави до УНІДРУА зводиться до банального питання про сплату членських внесків, яке навіть не може порівнятися із питанням про відповідність вступу до УНІДРУА національним інтересам України. У такому контексті дійсно актуальною є підготовка й реалізація плану поетапного вступу України до міжнародних організацій, а з питань участі в найважливіших з них для національних інтересів України – підготовка спеціальних постанов Уряду, як це, наприклад, зроблено урядом Російської Федерації з питань її участі в УНІДРУА.

Внутрішні колізійні норми України у сфері міжнародного приватного права формувалися значною мірою під впливом колізійного права ЄС. Значне оновлення міжнародного приватного права ЄС останніми роками актуалізує дослідження новел у даній сфері міжнародно-правового колізійного регулювання з метою оцінки можливостей їх рецепції українським законодавцем.

Сучасні відносини, в тому числі й приватноправові, характеризуються дедалі зростаючою взаємодією суб'єктів, в тому числі не лише фізичних і юридичних осіб, а й держав, їх органів. Але існуюча в Україні доктрина міжнародного приватного права щодо міжнародної правосуб'єктності не відповідає сучасним реаліям. Так, не викликає сумніву, що всі суб'єкти міжнародного приватного права повинні мати в міжнародній торгівлі рівні права. Ті часи, коли «принц не займався торгівлею», вже минули.

Існуюча практика, коли держави, прикриваючись своїм суверенітетом, отримують переваги в міжнародній торгівлі або ухиляються від відповідальності, не відповідає інтересам світового співтовариства. Можливо, що тривалий невизначений стан міжнародного приватного права в Україні не сприяв належному розвитку відповідної юридичної науки, але тепер ця наука повинна зайняти своє законне місце як самостійна галузь міжнародного права в широкому розумінні.

Специфіка міжнародного приватного права визначає необхідність активного використання фахівцями цієї галузі знань міжнародних конвенцій, наявність у них практичного досвіду у відповідних міжнародних відносинах і, нарешті, знань іноземних мов. Інакше кажучи, вони повинні володіти таким самим науково-технічним потенціалом, яким володіють юристи-міжнародники в усьому світі. Не можна штучно звужувати власний світогляд і допускати домінування «загальноцивілістичного підходу», оскільки він не дасть можливості ані виростити фахівців, ані підняти рівень наукового аналізу і розвитку науки міжнародного приватного права.

З точки зору перспективи розвитку цивільного, сімейного та корпоративного законодавства хотілося б зазначити, що наш законодавець дуже повільно просуває приватноправові ідеї, закладені у ЦК України, до законодавчих актів спеціального характеру, які необхідні для забезпечення нормального регулювання цивільно-правових відносин в усіх сферах суспільного життя. Якщо послідовно не розвивати на основі ЦК України спеціальне законодавство, на яке, передусім, є посилання в кодексі, то виникає проблема неурегульованості певних відносин, яку намагаються вирішувати прийняттям чергового «квазікодексу»: енергетичного, інформаційного, інвестиційного, інноваційного, банківського тощо, які часто розробляються без залучення практичних працівників судів, правоохоронних та правозастосовних органів.

Особливу увагу слід звернути на наукові розробки, які здійснюються здобувачами наукових ступенів і мають сприяти законотворчому процесу, оскільки будь-яке наукове дослідження повинне мати прикладне значення, яке полягає в обов'язковості формулювання здобувачем пропозицій до удосконалення законодавства, власної редакції відповідної норми, інших змін та доповнень до вже діючих актів законодавства. Не секрет, що інколи до уваги може братись не стільки якість законопроекту, скільки вагомість суб'єкта права законодавчої ініціативи. І тому, вважаємо, що доцільно більш широко залучати громадську експертизу законопроектів у наукових установах Національної академії наук України та, що особливо важливо, Національної академії правових наук України. Допоміжними в цьому напрямі могли б стати вищі навчаль-

ні заклади, які мають відповідні правові школи за певними напрямами. З метою отримання якомога більше зауважень і пропозицій слід активно застосовувати і процедуру громадського обговорення нормативно-правових актів шляхом опублікування їх проектів у засобах масової інформації та на форумах в Інтернет-мережі.

В Україні актуалізується необхідність системного та перспективного планування розвитку науки міжнародного приватного права. Таке планування має ґрунтуватися на вірогідному соціально-економічному прогнозі подальшого розвитку «міжнародного елемента» в майнових і особистих відносинах за участю українських осіб та на території України, з визначенням пріоритетних сфер можливого зростання.

Нам необхідно визначитися з питоною вагою та основними напрямами фундаментальних, спеціальних та прикладних досліджень міжнародної приватноправової проблематики. Зокрема, конче потрібні широкомасштабні (із залученням потенціалу багатьох наукових установ чи навчальних закладів) фундаментальні дослідження з питань теорії та методології науки міжнародного приватного права й, передусім, витоків правової природи міжнародного приватного права в його співвідношенні з міжнародним публічним правом, колізійним законодавством, міжнародним арбітражним процесом. Судова та арбітражна практика потребують з'ясування співвідношення понять іноземного та міжнародного елемента; матеріального та прямого методу регулювання; міжнародних правовідносин та міжнародної правової ситуації тощо.

Найбільш перспективним напрямом досліджень у сфері міжнародного приватного права, мабуть, необхідно вважати компаративний аналіз європейського колізійного законодавства та цивілістичної доктрини. У першу чергу, потребують з'ясування питання застосування національного права судами при розв'язанні спорів приватноправового характеру, ускладнених іноземним елементом, а також проблеми правової природи міжнародного торгового права, транскордонних банкрутств, міжнародного корпоративного права. Особливої практичної значущості набувають дослідження проблеми адаптації колізійного законодавства України до відповідного законодавства ЄС, передусім до Регламентів ЄС «Рим I» та «Рим II».

Сучасне цивільне процесуальне право також не залишається незмінним та набуло останнім часом чималих змін.

Заради досягнення мети судочинства процесуальне законодавство має закріпити оптимальний правовий механізм відправлення правосуддя. Відповідно, одним із напрямів удосконалення судочинства в Україні є його уніфікація, метою якої має стати створення єдиних правових основ судочинства, що допоможе спростити розуміння та регулювання судового процесу в цілому, а також виробити загальний, наскільки це можливо, підхід до вирішення основних питань різних видів судочинства.

Прискорення в Україні судової реформи зумовило виникнення потреби у забезпеченні виконання завдань судочинства за різними категоріями справ, вироблення сучасного, загальноприйнятого і обов'язкового програмного документа в цій сфері та удосконалення вітчизняного судочинства як засобу захисту приватних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Зважаючи на спільні історичні корені, а також на подібність засобів правового регулювання, потрібно уніфікувати цивільний, господарський і адміністративний процеси, оскільки це дасть змогу спростити судову діяльність та запровадити єдиний стандарт для здійснення всіх видів судочинства (крім конституційного і кримінального, зважаючи на їх специфіку).

Необхідно розширювати сферу застосування наказного провадження за рахунок включення до вимог, за яким може бути видано судовий наказ (ст. 96 ЦПК України), багатьох інших вимог, які не стосуються спору між сторонами.

Слід розмежувати цивільний процесуальний статус адвокатів, осіб, які надають правову допомогу, а також осіб, які є представниками сторін та третіх осіб. Вбачається доцільним встановлення у складних чи найбільш важливих справах (при цьому має бути закріплено їх чіткий перелік), що представником сторони може бути лише адвокат. Разом з цим, безумовно, потрібно підвищувати професійну відповідальність адвоката за результати правової допомоги, яку він надає.

Слід поглиблювати диференціацію процесуальних норм, що регламентують особливості регулювання окремих категорій справ позовного провадження (сімейних, трудових тощо), адже, наразі, такі особливості подрібнено закріплені в різних структурних частинах ЦПК України та інших законодавчих актах (Сімейному кодексі України, КЗпП України тощо), що не сприяє їх належному і правильному застосуванню в сукупності.

Потребує удосконалення механізм забезпечення позову, адже наявність широких дискретних повноважень суду в питаннях забезпечення позову інколи сприяє зловживанням з боку позивачів, які звертаються до суду з необґрунтованими заявами про забезпечення позову. В такому контексті потрібно більш кваліфіковано деталізувати положення процесуального законодавства про відшкодування відповідачу (або іншій особі) збитків, завданих забезпеченням позову, в тому числі упущеної вигоди.

Безумовно, має бути удосконалено механізм вирішення питання про відвід судді, адже не вбачається логічним вирішення цього питання в чинному законодавстві, яке передбачає, що заяву про відвід в суді першої інстанції розглядає і вирішує той самий суддя, про відвід якого було заявлено особою, що бере участь у справі. При цьому мають бути запропоновані правові підстави, які б мінімізували зловживання з боку осіб, які беруть участь у справі, їх правом на заявлення відводу судді.

З урахуванням низького рівня довіри в суспільстві до суду необхідно розширювати участь представників народу у здійсненні правосуддя, що відповідатиме, зокрема, ст. 124 Конституції України. Особливо це має стосуватись тих цивільних справ, при вирішенні яких мають застосуватись принципи справедливості і добросовісності, адже застосування цих основних правових принципів пов'язане із проявами загальної правосвідомості Українського народу. З огляду на це пропонуємо запровадити вирішення деяких цивільних справ народними засідателями і присяжними.

Необхідно удосконалити положення цивільного процесуального кодексу щодо статусу і повноважень Верховного Суду України, адже в даний час найвищий

орган судової влади досить обмежений у своїх можливостях, в тому числі й при здійсненні судочинства у цивільних справах.

Так само підлягає удосконаленню процедура касаційного оскарження судових рішень, оскільки суддя-доповідач касаційного суду може фактично одноособово вирішити справу, не допустивши касаційну скаргу до касаційного провадження з мотивів її необґрунтованості (п. 5 ч. 3 ст. 328 ЦПК України). Такі ситуації не є прийнятними, оскільки судочинство в касаційному суді здійснюється не одноособово, а колегіально.

У цивільний процес необхідно запроваджувати новітні технології, насамперед телекомунікаційні (участь в судовому засіданні за допомогою телефону, інтернет-зв'язку тощо, подання документів в електронній формі, застосування технічних засобів в судовому засіданні, таких як мультимедійний проектор, відеомагнітофон тощо). Це надасть можливість прискорити процес розгляду справи, спростити доказування, в тому числі за рахунок його наочності, а також зменшити судові витрати. На електронних сайтах судів необхідно подавати вичерпну інформацію про справи, які в них слухаються, тобто таку, яка не викликає запитань.

Необхідно на законодавчому рівні надати можливість суддям (апарату суду) завчасно повідомляти (телефоном, іншими комунікаційними засобами) учасників процесу про обставини, які залежать від суду та унеможливають проведення судових засідань (такі як хвороба судді, відраження судді, відсутність в приміщеннях суду світла тощо).

Має бути удосконалена процедура повідомлення осіб, які беруть участь у справі, та фіксація такого повідомлення про судовий розгляд, адже закріплені в ЦПК України положення про судові виклики і повідомлення не завжди сприяють належному і, саме головне, завчасній поінформованості таких осіб про дату, час і місце розгляду справи. Має допускатись особисте вручення повістки особі, яка бере участь у справі, що в подальшому за потреби підтверджуватиметься присягою особи, яка вручила таку повістку. В разі неявки до суду особи, яка зобов'язана була з'явитись у судові засідання, суд повинен невідкладно вирішувати питання про наявність чи відсутність підстав для притягнення такої особи до відповідальності.

Як відомо, право виступає необхідним структурним елементом сфери функціонування економіки в цілому, нормального здійснення економічних процесів і пов'язаних з ним соціальних процесів. Розвиток інститутів господарського права та законодавства здійснюється у ході змін в господарській діяльності та відображає певний стан розвитку економіки.

Україна, отримавши у спадок радянську планово-командну систему **регулювання господарських відносин**, в умовах переходу до ринкових відносин задекларувала курс на забезпечення та гарантування приватної автономії як самовизначення окремого індивідуума в правовому та економічному житті. Разом з тим ще існує значний сектор так званої державної економіки та стереотип мислення щодо управління всією економікою як державною, тобто такою, якій притаманний загальносуспільний характер. При цьому розвиток негативних рис, притаманних капіталізму та економічному егоїзму, набирає оберті.

Певним етапом розвитку правового врегулювання економічних відносин стало прийняття Цивільного та Господарського кодексів України.

ЦК України спрямований на реалізацію та захист цивільних прав та інтересів особи згідно з її волевиявленням. Відносини у сфері господарювання визначаються іншими чинниками – з одного боку, намаганням суб'єктів господарювання отримати найбільший прибуток та частку ринку унаслідок реалізації приватної волі і ініціативи, з іншого – виконанням соціальних завдань та дотриманням суспільних інтересів, функціонуванням конкурентоспроможної економіки, що обумовлює необхідність реалізації волі держави в інтересах більшої частини суспільства і його окремих прошарків організації та врегулювання економічних відносин. Поряд із цим ЦК України неспроможний охопити ці особливості функціонування економіки унаслідок того, що врегулювання відносин та реалізація цивільних правомочностей повністю залежні від особистого волевиявлення особи і жодним чином не кореспондуються із завданнями та потребами суспільної економіки.

Таким чином, завданням держави та права, як інструментів впливу у економічній сфері, є забезпечення створення і функціонування: правил приватного справедливого обміну товарів між учасниками ринку (економічної конкуренції); системи засобів (інструментів та технологій) державного регулювання і управління економічними відносинами; системи захисту економічних відносин у випадках, коли приватний інтерес входить у суперечність із соціальними та суспільними економічними інтересами.

Водночас, єдиних підходів до вирішення завдань державного регулювання господарських відносин не вироблено. Аналізуючи ГК України, можна виокремити вирішення завдань щодо: управління господарською системою, в першу чергу, державним та комунальним сектором економіки; реалізації основних напрямів державної економічної політики; визначення певних засобів державного впливу на господарські відносини; правового регулювання окремих видів здійснення господарської діяльності; господарського нагляду за діяльністю суб'єктів господарювання, що виконується спеціальними державними органами у господарській сфері; стимулювання певних сфер економіки та створення умов для діяльності суб'єктів господарювання, наприклад, суб'єктів малого підприємництва; забезпечення функціонування економічної конкуренції та прав споживача, в першу чергу, на якісну та безпечну продукцію.

Пріоритетні напрями удосконалення господарського механізму визначені Концепцією вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, схваленою Указом Президента України від 3 вересня 2007 р. та в подальшому знайшли розвиток у положеннях Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. в частині, що стосується засад внутрішньої політики в економічній сфері.

З технологічної точки зору головним напрямом підвищення рівня правового регулювання у господарській сфері є удосконалення та розширення змісту ГК України як системоутворюючого акта господарського законодавства, яке полягає у структурних (з відображенням всієї ієрархії відносин у сфері господарювання) і змістовних (при-

ведення правових дефініцій і норм у відповідність до сучасних економічних реалій та вимог адаптації законодавства України із нормами правової системи ЄС) змінах.

Оцінюючи нинішній стан господарського законодавства та перспективи його розвитку, необхідно констатувати, що мети несуперечності і стабільності дії актів господарського законодавства не досягнуто.

Прийняття Верховною Радою України нових законів щодо регулювання певних сфер господарської діяльності чи тих сфер, які здійснюють на них вплив, не супроводжується приведенням у належний сучасний стан раніше прийнятих нормативних актів, в першу чергу ГК України. Це вимагає введення до ГК України правової норми, аналогічної тій, що міститься у ЦК України (ст. 4), коли у випадку подання до Верховної Ради України проекту закону, який регулює господарські відносини інакше ніж ГК України, одночасно має подаватися проект закону про внесення відповідних змін до ГК України.

Прийняття законів, що регулюють певні сфери господарської діяльності і ґрунтуються на принципах функціонально-цільової підсистеми, ставить питання про необхідність наукових досліджень та визначення у їх рамках статусу горизонтальних, вертикальних та змішаних інтегрованих господарських систем як сукупності суб'єктів господарювання та/або суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створених з метою організації господарської діяльності або таких, що взаємодіють між собою для вирішення певних економічних завдань.

При цьому виникає проблема визначення завдань та об'єктів державного регулювання, якими можуть бути сфери, явища, галузі, окремі процеси соціально-економічного розвитку країни, що потребують забезпечення нормального функціонування в умовах сучасної економіки. В свою чергу, зазначені об'єкти державного регулювання в сфері господарювання можуть бути структуровані, представлені сукупністю відповідних підсистем, кожна з яких є окремим об'єктом державного регулювання.

Головним є підпорядкування чинного господарського законодавства єдиним принципам, базовим визначенням та системним вимогам ГК України. Наприклад, декларування інноваційних шляхів розвитку, розвитку інвестиційної діяльності, розвитку економічної конкуренції не може бути відірвано від конкретних сфер, галузей, видів господарської діяльності, як це відбувається сьогодні. Загальні системні вимоги повинні бути викладені у ГК України та застосовуватися при регулюванні конкретних відносин в різних сферах господарювання, які, у свою чергу, мають певні особливості. Необхідно звернути увагу, що законодавство ЄС у господарській сфері має чітку ієрархію, підпорядковану і пов'язану із базовими Договорами ЄС.

В Україні діє Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», Указ Президента України «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» від 9 лютого 1999 року № 145, Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, запроваджено єдину систему планування, координації та контролю нормотворчої діяльності і роботи органів виконавчої влади з адаптації законодавства. Проте по-

ряд із цим не дотримано системності у правовому регулюванні господарської діяльності, що ускладнюється перманентними пропозиціями про скасування ГК України. Ініціатори цього питання, між іншим, посиляються на відсутність єдиних підходів до правового регулювання економічних відносин.

Сьогодні закони в Україні, особливо в такій складній сфері як сфера господарювання, приймаються безсистемно за принципами лобювання та часто-густо вступають у протиріччя між собою. Системні вимоги побудови права вимагають усунення невиправданих і необґрунтованих відмінностей у регулюванні подібних відносин ЦК і ГК України або підтвердження особливостей регулювання схожих відносин у сфері господарювання.

Функціонально-цільовий метод правового регулювання вимагає побудови та застосування правових норм відповідно до певної мети та принципів, притаманних саме для даної сфери правового регулювання. Необхідно переглянути підходи до організації функціонування механізмів правового регулювання у господарській сфері, першочергово вирішуючи завдання реалізації правових принципів, що відображають правовий та економічний зміст правовідносин, що виникають, чи бажаних правовідносин, а також правових норм, що при цьому застосовуються, удосконалюючи ієрархію та пріоритети їх застосування.

Особливості правового регулювання у господарській сфері обумовлює необхідність притаманної їй процесуальної форми розгляду спорів. Проте за останні два десятиріччя істотно знизилася увага науковців до проблематики **господарського процесу**, про що свідчить незначна кількість монографічних досліджень, кандидатських та докторських дисертацій з проблем господарського процесуального права.

Значною мірою внаслідок цього без належного наукового супроводу залишається законопроектна робота над новим Господарським процесуальним кодексом України. Фрагментарна і непродумана новелізація чинного ГПК України призвела до погіршення стану захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Зокрема, поза процесуальним врегулюванням залишаються спори щодо порушень економічної конкуренції, які виникають за межами господарських договорів. ГПК України не передбачає, згідно з предметною підсудністю, розгляду більшості деліктних відносин за участю суб'єктів господарювання у позадоговірних відносинах, в тому числі відшкодування завданих збитків. Дедалі більшого значення набуває процедура порушення провадження у справі, яка не передбачає стадії залишення заяви без руху для усунення недоліків, що призводить до невиправданого повернення позовних заяв та послаблення можливостей захисту інтересів суб'єктів господарювання.

Перед сучасною наукою господарського процесуального права постала нагальна потреба розробки на засадах верховенства права цілісної концепції сучасного господарського процесу в Україні, яка має скласти теоретичне підґрунтя принципово оновленого господарського процесуального законодавства.

Основними напрямками розвитку науки господарського процесуального права можна визначити такі: розробку проблем уніфікації та диференціації в процесуальному праві України, зокрема, шляхом дослідження та визначення

об'єктивних меж уніфікації, що зумовлені характером та особливостями розгляду спорів у сфері господарювання, на які поширюється юрисдикція господарських судів.

Поряд із цим потребує удосконалення система принципів господарського процесуального права в сучасних умовах та їх реалізація в окремих інститутах господарського процесуального законодавства. Необхідно узгодити принципи господарського процесуального права із принципами права на справедливий суд в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. Крім цього, недослідженою залишилася проблема принципу законності та його співвідношення із принципом верховенства права в господарському судочинстві. Посилення змагальності господарського процесу і зменшення активності суду потребує додаткового доктринального вивчення та розроблення конкретних практичних пропозицій.

Джерела господарського процесуального права підлягають ґрунтовному перегляду та встановленню нових джерел. Необхідно визначитися також із проблемою врахування судової практики як субсидіарного джерела права господарського процесуального права процесуальними проблемами застосування звичаю (в тому числі звичаю ділового обороту) при розгляді господарських спорів, проблемою доказування існування самого звичаю. Необхідним є також визначення особливостей рішень Конституційного Суду як джерела права та застосування іноземного права: питання легалізації і доказування змісту іноземного права, застосування науково-правової експертизи. Вбачається доцільним здійснення науково-правового забезпечення господарського процесу, тобто висвітлення значення доктрини в господарському судочинстві, обґрунтування можливості застосування правової експертизи у справах, які є складними, в тому числі такими, що передбачають застосування права за аналогією.

Потребує переосмислення значення обов'язкового досудового врегулювання, тобто ролі та значення досудових і позасудових процедур врегулювання господарських спорів, в тому числі посилення ролі суду у сприянні мирному врегулюванню спору та повернення до принципу арбітрування.

Вимагає посилення наукової уваги підвідомчість справ господарським судам, розмежування юрисдикцій господарських та адміністративних судів, встановлення наукових критеріїв такого розмежування, обґрунтування передачі в підвідомчість господарських судів усіх без винятку економічних спорів. Потребує переосмислення проблематики застосування господарськими судами процесуальної аналогії, в тому числі міжгалузеві аналогії, та методології застосування аналогії закону і аналогії права.

Необхідно вирішити на доктринальному і законодавчому рівні назрілі питання щодо окремого провадження у господарському судочинстві, зокрема, щодо справ про встановлення юридичних фактів, справ за відсутності спору про право (в традиційному розумінні). Потребує наукової уваги внутрішня диференціація господарського процесу шляхом виокремлення непозовних видів провадження. Процесуальні особливості справ «без відповідача» також потребують належної наукової розробки. Крім цього, необхідно обґрунтувати запровадження наказного провадження та заочного розгляду справи, диференціації

позовів: превентивний позов, неособисті позови (групові та непрямі позови, позови на захист прав інших осіб, позови про захист публічних інтересів). Викликає жвавий науковий інтерес і проблема захисту від зловживання правом на звернення до суду.

Доцільним вбачається посилення ролі Верховного Суду України як найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції, оскільки досягнення однаковості правозастосування на міжюрисдикційному рівні є його головним завданням. Потребує доктринального вивчення проблема поповнення законодавчої ініціативи Верховного Суду України та наділення його повноваженням на розгляд спорів з питань розмежування підвідомчості справ. Також доцільним виглядає необхідність повернення Верховному Суду України повноваження видавати обов'язкові постанови Пленуму на підставі узагальнення судової практики застосування норм права різними судами.

Перегляд за нововиявленими обставинами і забезпечення остаточності судових рішень, що набули законної сили, також залишається проблемним аспектом науки господарського процесуального права. Крім того, залишається невирішеною та потребує теоретичного обґрунтування проблема «зворотної сили» рішення Конституційного Суду України про неконституційність закону чи іншого правового акта як підстави для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Окремим, важливим кроком розвитку юридичної науки є її вплив на законотворчу діяльність та юридичну практику в рамках охорони приватних прав осіб.

У першу чергу, під час створення законодавчого акта, що має на меті регулювання приватноправових відносин, слід звертати увагу на *предмет приватного права*, тобто особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників та принципи приватного права, які відображені у ст. 3 ЦК України: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність.

Наприклад, у висновках та пропозиціях до проекту Закону України «Про громадські організації» (реєстраційний № 7262-1)<sup>1</sup>, які готувалися НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, зверталася увага на необхідність детальнішого визначення прав та обов'язків громадських організацій без статусу юридичної особи. Так, в законопроекті, як і чинному Закону України «Про об'єднання громадян», існує лише вказівка на можливість та порядок їх створення. Тим самим відсутність інших положень щодо їх статусу фактично виключає їх здатність бути учасниками правовідносин, оскільки чинне законодавство йде шляхом визнання суб'єктами правовідносин лише осіб (фізичних та юридичних). Негативним результатом цього може бути те, що громадські формування, які не матимуть статусу юридичних осіб, за

відсутності визначення кола їх приватних прав та обов'язків будуть потерпати від юридичної нерівності учасників приватних відносин.

Іншим, не менш важливим елементом законотворчої діяльності, є точність визначення меж правового регулювання запропонованого законопроекту. Тобто це мають бути суспільні відносини, які можуть регулюватися правом і потребують такого регулювання, а отже, повинні відповідати таким критеріям: 1) бути свідомими і вольовими; 2) мати певний зовнішній вираз у поведінці суб'єктів цих відносин; 3) мати чітку визначеність за їх суб'єктами та об'єктами. Щодо цього доречно звернути особливу увагу на пропозиції і зауваження НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України до законопроекту та зміст самого проекту. Відповідно до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про природно-заповідний фонд України» (щодо дозволу мисливства в зоні антропогенних ландшафтів)» (реєстраційний № 7421 від 02.12.2010)<sup>2</sup> передбачалося надання дозволу на мисливство у зонах антропогенних ландшафтів як механізм реалізації права Українського народу користуватися природними ресурсами України. Проте автори проекту Закону № 7421 намагалися під реалізацією права Українського народу користуватися природними ресурсами змінити вдосконалений режим природно-заповідного фонду України, який полягає в особливій охороні, навіть не оцінивши результату попередніх змін та предмета правового регулювання базового закону, а також пропонованих до нього змін. Таким чином, ініціативою нівелювалася сама мета створення природно-заповідного фонду як особливого об'єкта власності, тобто його охорона та ефективне використання, збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу.

Варто зауважити, що не менш важливим залишаються положення про пріоритетність загальних (колективних) прав людини над індивідуальними (питання публічного та приватного інтересу), що відображає рівень цивілізованості суспільства та прогресивність соціальних інститутів, адже загальні права людини є тим публічним інтересом, який має бути в основі законодавчої діяльності.

Так, НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України підготовлено і подано зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Водного кодексу України» (реєстраційний № 2634 від 12.06.2008)<sup>3</sup>, зокрема, запропоновано такі зміни: «у ст. 51 після абзацу: «розташовані у межах територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні» доповнити окремим абзацом: «розташовані у межах населених пунктів» (питання визначення водних об'єктів, які можуть бути передані у власність та користування).

Такі пропозиції спираються на норму ст. 13 Конституції України, що земля, її надра, а також атмосферне повітря та інші природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, є об'єктом права власності Українського народу. Законодавець, визначаючи право власності Українського народу, вказав на його вагомість та необхідність як елемента державотво-

<sup>1</sup> Прийнято в першому читанні (17.05.2011).

<sup>2</sup> Проект відхилено (03.03.2011).

<sup>3</sup> Проект відхилено (06.10.2011).

рення. Тобто зазначена норма Конституції України прямо визнає переважне право на користування природними ресурсами всіх громадян, а саме, переважне право на загальне природокористування перед спеціальним.

Таким чином, доповнення вказаної статті нормою про неможливість передачі водних об'єктів у користування на умовах оренди, які розташовані у межах населених пунктів, забезпечить конституційне право громадян на загальне водокористування. Саме така вказівка на межі населеного пункту і має забезпечити реалізацію територіальною громадою права власності.

Серед інших сучасних проблем законотворчої діяльності щодо охорони приватних прав осіб є їх взаємозв'язок з відповідальністю посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за невиконання або неналежне виконання ними своїх обов'язків при здійсненні державної політики. Такий взаємозв'язок полягає у тому, що для забезпечення прав і свобод людини розробляються відповідні концепції, програми та інші нормативно-правові акти перспективного характеру або підзаконні нормативно-правові акти на виконання законодавчих положень. При цьому будь-якої юридичної відповідальності зазначених органів та їх посадових осіб за порушення цих актів не визначено.

Слід згадати і про проект Закону України «Про Загальнодержавну програму використання та охорони земель» (реєстраційний № 3310 від 23.10.2008)<sup>1</sup>, який мав на меті прийняття Загальнодержавної програми використання та охорони земель (далі – Програма), що мала визначати напрями впровадження державної політики, спрямовані на мінімізацію негативного впливу на земельні ресурси, захист ґрунтів від деградації, забруднення та виснаження, раціональне використання земель, а також визначення головних напрямів дій щодо невиснажливого використання, охорони та відтворення земельних ресурсів. При підготовці наукового висновку щодо цього акта в НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України склалося враження, що автори законопроекту не врахували можливості реалізації права приватної власності на землю і конституційне право кожного громадянина вільно і самостійно господарювати на власній землі, а шляхи та способи розв'язання проблеми побудували виключно на декларативних засадах.

Зокрема, Програма передбачає «розроблення нормативно-правових актів і документів, необхідних для виконання програми», а на другому етапі – «удосконалення правової та нормативно-технічної бази», тобто першим етапом передбачалося створення завідомо недосконалих актів, іншим аспектом є фінансування програми, яке має здійснюватися в основному за рахунок коштів землевласників і землекористувачів (за їх згодою), оскільки кошти державного бюджету становлять лише 7 відсотків необхідної загальної суми, вони мають витратитися на розробку лише чергових «паперових» заходів. Тим самим Програма значно зачіпала приватні права осіб, а у разі її невиконання жодних наслідків у вигляді відповідальності за це не передбачалося. Певно, що за черговими «реформаторськими» кроками приховуються у таких випадках свідомі обмеження приватних прав осіб.

Окрім загальних проблем, які впливають на якість законотворчої діяльності, варто було б відмітити й окремі аспекти, що можуть вплинути на ефективність охорони приватних прав осіб. Так, заслуговують на увагу проблеми структурованості нормативно-правового акта, питання нормотворчої техніки, залучення громадськості до обговорення, які часом залишаються поза увагою суб'єктів законодавчої ініціативи. На нашу думку, для уникнення можливих колізій, прогалин чи обмежень у приватних правах осіб слід вирішувати також питання систематизації нормативно-правових актів, а не вносити чисельні чергові доповнення та поправки до чинних кодифікованих актів. Крім того, доцільно з урахуванням наукових розробок та практичних рекомендацій створити концепцію розвитку приватного законодавства, яка має визначити пріоритети розвитку галузі та межі законодавчого регулювання приватних відносин.

Тенденції сучасної вітчизняної цивілістики та господарського права відображають основні проблеми та напрями розвитку українського суспільства, держави і права. Тож, на особливу увагу заслуговують питання сприяння розвитку різних наукових шкіл у галузі приватного права і підприємництва та координації їх зусиль. В українській науці цивільного права значення наукових шкіл полягає в тому, що вони в своїй основі ґрунтуються на вітчизняній цивілістичній доктрині, законодавстві, судовій, іншій правозастосовчій практиці, що загалом реально впливає на концептуальні засади цивілістики в Україні. Нині потужні цивілістичні школи в Україні існують в основних наукових центрах країни – Києві, Харкові, Одесі, Львові та інших регіонах країни.

Отже, головними висновками у цій науковій розробці вважаємо такі:

На основі ЦК України слід послідовно розвивати спеціальне законодавство, на яке, передусім, є посилення в кодексі, оскільки у протилежному випадку реально виникає проблема неурегульованості певних відносин, яку намагаються вирішувати прийняттям чергового «квазікодексу»: енергетичного, інформаційного, інвестиційного, інноваційного, банківського тощо, які часто розробляються без залучення практичних працівників судів, правоохоронних та правозастосовних органів. Особливу увагу слід звернути на наукові розробки, які здійснюються здобувачами наукових ступенів. Вони мають сприяти законотворчому процесу.

Необхідно визначитися з питоюю вагою та основними напрямками фундаментальних, спеціальних та прикладних досліджень міжнародної приватноправової проблематики. Зокрема, конче потрібні широкомасштабні (із залученням потенціалу наукових установ та навчальних закладів) фундаментальні дослідження з питань теорії та методології науки міжнародного приватного права й, передусім, витоків правової природи міжнародного приватного права в його співвідношенні з міжнародним публічним правом, колізійним законодавством, міжнародним арбітражним процесом. Судова та арбітражна практика потребують з'ясування співвідношення понять іноземного та міжнародного елемента; матеріального та прямого методу регулювання; міжнародних правовідносин та міжнародної правової ситуації тощо.

Невпинний розвиток європейського законодавства свідчить про динаміку процесів глобалізації у світі, що відо-

<sup>1</sup> Знято з розгляду (07.07.2011).

---

бражається й на розвитку корпоративних відносин зокрема. Гармонізація корпоративного законодавства необхідна Україні, насамперед, для розвитку її економіки: покращення товарообороту між країнами-членами ЄС і Україною; залучення вітчизняних і зарубіжних інвесторів тощо.

Виконання наукових досліджень у сфері міжнародного приватного права має значний практичний вимір, зокрема, воно сприятиме: 1) розширенню частки міжнародного законодавства в системі права України; 2) розширенню участі України у міжнародних організаціях; 3) гармонізації норм міжнародного приватного права України з відповідними нормами Європейського Союзу.

Потрібно розширювати сферу застосування наказного провадження за рахунок включення до вимог, за яким може бути видано судовий наказ (ст. 96 ЦПК України), багатьох інших вимог, які не стосуються спору між сторонами.

З урахуванням низького рівня довіри в суспільстві до суду необхідно розширювати участь представників народу у здійсненні правосуддя, що відповідатиме, зокрема, ст. 124 Конституції України. Особливо це має стосуватись тих цивільних справ, при вирішенні яких

мають застосуватись принципи справедливості і добросовісності, адже застосування цих основних правових принципів пов'язане із проявами загальної правосвідомості Українського народу. З огляду на це пропонуємо запровадити вирішення деяких цивільних справ народними засідателями і присяжними.

Необхідно удосконалити положення цивільного процесуального кодексу щодо статусу і повноважень Верховного Суду України, адже в даний час найвищий орган судової влади досить обмежений у своїх можливостях, в тому числі й при здійсненні судочинства у цивільних справах.

Вимагає посилення наукової уваги підвідомчість справ господарським судам, розмежування юрисдикцій господарських та адміністративних судів, встановлення наукових критеріїв такого розмежування, обґрунтування передачі в підвідомчість господарських судів усіх без винятку економічних спорів. Потребує переосмислення проблематика застосування господарськими судами процесуальної аналогії, в тому числі міжгалузевої аналогії, та методологія застосування аналогії закону і аналогії права.

*The article discusses the current state and prospects of development of private-law areas of Ukraine, reveals questions about the need to improve certain provisions of the domestic substantive and procedural law regarding the implementation and protection of subjective civil rights.*

*В статье рассматриваются современное состояние и перспективы развития частноправовой сферы Украины, раскрываются вопросы о необходимости усовершенствования отдельных положений отечественного материального и процессуального права относительно осуществления и защиты субъективных гражданских прав.*