

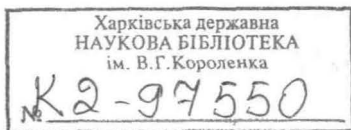
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
ім. В.М.КОРЕЦЬКОГО

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ І НАУКОВИХ
ПОВІДОМЛЕНЬ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

(Київ, 14 травня 2003 року)

72971



Проблеми кодифікації законодавства України. - Матеріали науково-практичної конференції. За загальною редакцією члена-кореспондента АПрН України В.П. Нагребельного, к.ю.н. Пархоменко Н.М. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. - 232 с.

Вміщені в збірнику доповіді і виступи на науково-практичній конференції, присвячені аналізу актуальних проблем кодифікації законодавства України на сучасному етапі. Досліджуються загальні основи систематизації законодавства з точки зору теорії права та практичні проблеми реалізації цивільного, господарського, трудового, адміністративного, фінансового та інших галузей законодавства України.

ISBN 966-02-2938-3

В.П.Нагребельний,
заступник директора
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького НАН
України, член-кореспондент
АПрН України

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

(вступне слово на відкритті наукової конференції
"Проблеми кодифікації законодавства України")

Проголошення незалежності і утвердження самостійної Української держави свого часу поставило на порядок дня завдання розбудови власної правової системи, орієнтованої на реалізацію принципів демократичної правової держави. Тому на початковому етапі її формування відбувався процес накопичення масиву нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання окремих сфер суспільних відносин.

Саме таким шляхом йшов розвиток законодавства України за час після проголошення державного суверенітету до прийняття її Конституції в 1996 році. При цьому передусім вирішувались питання, пов'язані з розбудовою і функціонуванням інститутів державної влади, а також формуванням нових виробничих відносин, обумовлених демонтажем командно-адміністративних методів управління народним господарством, трансформацією форм власності і переходом до ринкової економіки. В цей час було прийнято значну кількість принципово нових законодавчих актів, здійснено перегляд чинного законодавства, а також його систематизацію. Зокрема, були прийняті нові кодекси: Земельний (1990 р.), Арбітражний процесуальний (1991 р.), Митний (1991 р.), Повітряний (1993 р.), Лісовий (1994 р.), Про надра (1994 р.), торговельного мореплавства (1995 р.), Водний (1995 р.), а також основи законодавства: про культуру (14 лютого 1992 р.), про охорону здоров'я (19 листопада 1992 р.) та ін.

Прийняття Основного Закону поклало початок процесу приведення всього наявного правового поля у відповідність з новими фундаментальними політичними, економічними, соціальними

принципами, проголошеними Конституцією України. З другого боку, на її основі значно активізувалась робота, пов'язана з розробкою нових законів і створенням кодифікаційних актів: Бюджетний кодекс (2001), Господарський кодекс (2003), нові Земельний (2001), Кримінальний (2001), Сімейний (2002), Цивільний (2003), Основи законодавства про загально-обов'язкове державне соціальне страхування (1998) та ін. Конституція України не лише визначила нашу державу суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою, а й закріпила основні правові засади її подальшого економічного та соціально-політичного розвитку, обумовила необхідність здійснення в країні державно-правової реформи. За останній сім років немало зроблено реальних кроків по шляху здійснення парламентської, адміністративної, судової та муніципальної реформ, які у своїй сукупності і становлять сутність державно-правової реформи. З проголошенням Президентом України курсу на вдосконалення політичної системи України зміст і напрями цієї реформи, звісно, мають бути відповідним чином скориговані.

Більш як десятирічний досвід державотворення в Україні переконливо довів, що неможливо швидко і кардинально змінити правову систему відповідно до реальних економічних і політичних умов, сформувавши національну законодавчу систему, адаптувати її до європейського законодавства і гармонізувати з міжнародно-правовими нормами, виробити надійні механізми реалізації прийнятих законів. Оновлення системи законодавства нашої держави не повинне зводитися лише до прийняття нових нормативно-правових актів, оскільки саме життя довело, що їх зростаюча кількість ще не свідчить про належну якість актів, про підвищення рівня та ефективності правового регулювання суспільних відносин, зміцнення законності та правопорядку.

Достатньо зауважити, що на теперішній час, як показують дані комп'ютерної правової системи "Нормативні акти України", існує близько 97 тисяч нормативно-правових актів. Це засвідчує надзвичайну складність нашого законодавства, а значить, і труднощі при користуванні ним. Тому цілком зрозуміло, що без належного впорядкування законодавчого масиву шляхом систематизації користуватися ним досить важко. А якщо взяти до уваги, що кількість правових актів з кожним роком зростає, то, зрозуміло, пропорційно зростають і труднощі при їх застосуванні.

Закріплена Конституцією України переорієнтація ролі держави стосовно пріоритетності людини і громадянина вимагає створення правової бази, звільненої від застарілих та колізійних норм, дублювань, не переобтяженої нормативно-правами актами тимчасової чи локальної дії, а головне такої, що містить достатню кількість призначених регулювати сучасні суспільні відносини актів, перш за все законів, які перебувають у певному системному взаємозв'язку, є ефективними і зрозумілими, зручними у користуванні не лише для фахівця, а й для пересічного громадянина. Мова йде про необхідність вдосконалення існуючого масиву нормативно-правових актів, передусім законів, шляхом науково обгрунтованого їх опрацювання з урахуванням потреб нашого життя. Як підтверджує світовий досвід, оптимальний шлях досягнення цієї мети — надання законотворчому процесу системного характеру. Системний підхід до правотворчості (і законотворчості як її різновиду) слід розуміти як поповнення існуючої правової системи не окремими, розрізненими законами та іншими нормативно-правовими актами, а їх відповідними блоками, сформованими за певними сферами і предметами правового регулювання, галузями права та ін., що юридичною наукою і практикою позначається терміном "кодифікація". Визначення місця законів та інших нормативно-правових актів у загальній системі вже на стадії їх створення і прийняття логічно зумовлює наступне впорядковане та узгоджене їх функціонування з метою ефективного регулювання суспільних відносин.

Ефективність систематизації законодавства в багатьох випадках зумовлена нормативною сутністю так званих комплексних законодавчих актів, що з позиції предмета правового регулювання містять норми, які відносяться до різноманітних галузей права. Кожній галузі права властивий свій метод правового регулювання як сукупність специфічних засобів та прийомів, шляхом яких здійснюється правовий вплив на певний погляд суспільних відносин (владний метод, метод рівності сторін та вільного волевиявлення тощо).

В процесі сучасної систематизації законодавства доцільно врахувати структурні утворення в законодавстві, тобто сфери правового регулювання, що вимагають кодифікації правових актів та тих галузей права, яким властиві моноджерела, або, навпаки,

поліджерело нормативних актів. Якщо систематизацію законодавства розглядати як форму законотворчості, то цей процес характеризується інтеграційними властивостями, ефективність яких зумовлена завершеністю формування тих чи інших законодавчих масивів, властивих тим або іншим галузям права. Потребує наукового уточнення й поняття міжгалузових інститутів у правовій системі. З іншого боку, на процес систематизації законодавства впливає і диференціація нормативного масиву, що зумовлює формування нових комплексних галузей права (інвестиційного, конкурентного тощо).

Для систематизації законодавства як правового явища доцільно виробити науково виважені критерії, що визначають гармонізацію національного законодавства з міжнародно-правовими стандартами, межі його уніфікації, природу нормативних приписів міжнародно-правових актів, включених у національне законодавство. Ця проблема значно активізується у зв'язку з необхідністю адаптації українського законодавства до права Європейського Союзу.

Якість кодифікаційних робіт безпосередньо пов'язана як з належним організаційно-технічним, так і з їх науковим забезпеченням. Досвід розробки проекту Податкового кодексу та деяких інших законодавчих актів показує, що їх відомча підготовка призводить до певної обмеженості й відомчого спрямування цих актів. Пошук нових організаційно-методичних форм цієї роботи, залучення до її проведення широких кіл юридичної громадськості і, передусім, науковців-правознавців, є тим резервом, який дозволить підняти на новий рівень справу щодо систематизації українського законодавства. Важливу роль у цьому процесі мають відігравати Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, Інститут законодавства Верховної Ради України, Академія правових наук України та інші наукові юридичні установи. Саме вони покликані забезпечити проведення фундаментальних і прикладних досліджень у галузі держави і права, здійснити наукове забезпечення систематизації законодавства в Україні.

Досягнення мети систематизації законодавства багато в чому обумовлене рівнем організації роботи над нею. Адже це своєрідний і непростий процес, який вимагає відповідних послідовних дій, незалежно від того, чи мова йде про кодифікацію чи інкорпорацію, зокрема про підготовку Зводу законів України. Тому слід певним

чином регулювати зазначений процес на основі реалізації в першу чергу таких його функцій, як планування робіт по систематизації законодавства; організація та координація діяльності органів державної влади щодо забезпечення робіт по систематизації; наукове забезпечення процесу систематизації; участь громадян та їх об'єднань у цьому процесі; інформаційно-пропагандистське забезпечення систематизації законодавства. Безумовно, даний перелік функцій, що мають сприяти реалізації процесу систематизації законодавства, не можна віднести до вичерпного.

Недостатня якість вітчизняного законодавства обумовлена як суб'єктивними, так і об'єктивними факторами. Мова йде, зокрема, про заниження ролі парламентських комітетів в роботі над законопроектами, фактичну відсутність юридичного прогнозування, слабке інформаційне забезпечення законодавчої діяльності, ігнорування науковими основами у процесі цієї діяльності тощо. В числі цих причин — недоліки у правовому регулюванні законотворчої діяльності. Для їх усунення необхідно прийняти закон "Про Регламент роботи Верховної Ради України" та ввести в дію Закон України "Про нормативно-правові акти". Запровадження останнього дозволило б упорядкувати всю систему нормативно-правових актів, забезпечити більш високі вимоги до їх змісту, форми і наукового обґрунтування, а отже, й підвищити ефективність реалізації цих актів.

Надзвичайно важливою є проблема науково-правової експертизи проектів кодифікаційних та інших законодавчих актів. Вона має стати надійним засобом забезпечення високої якості, обґрунтованості і законності відповідних актів, а також запобігання можливим негативним наслідкам при їх здійсненні. Наразі порядок проведення такої експертизи і юридична сила її висновків у правовому порядку не врегульовані. А згідно з існуючою практикою головні розробники проектів законів та інших законодавчих актів направляють ці проекти на висновок чи візу до відповідних державних органів, наукових установ чи вищих навчальних закладів. Сторони, як правило, не оформляють відповідним чином своїх відносин. Внаслідок цього науково-правова експертиза здійснюється переважно формально і виявляється малоефективною. У багатьох зарубіжних країнах існують спеціальні структури (органи, ради, групи тощо) по проведенню незалежної експертизи законопроектів,

що дає змогу на етапі їх підготовки значно поліпшити якість правових актів. такий орган з проведення незалежної науково-правової експертизи проектів законодавчих актів має бути створений і в Україні.

В цілому здійснення систематизаційних і кодифікаційних робіт в умовах пріоритетної орієнтації України на інтеграцію в Європейський Союз, набуття статусу спочатку асоційованого, а згодом повноправного членства в ньому, вимагає особливо виваженого, відповідального підходу, залучення до участі в цих роботах науковців, практиків, представників громадських організацій, зарубіжних експертів.

Розділ I

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Кириченко О.А.,
д.ю.н., начальник кафедри
Київського інституту
внутрішніх справ;
Кириченко Ю.О.,
курсант юридичного
факультету
Київського інституту
внутрішніх справ

СИСТЕМА ПРАВА ЧИ ЮРИДИЧНИХ НАУК: ПРОДОВЖЕННЯ ДИСКУСІЇ

Дискусія з приводу системи права має давню історію. Зокрема, на сторінках відомого російського часопису “Государство и право” (колишня назва — “Советское государство и право”) було проведено чотири відповідних дискусій у 1938-1940, 1956-1958, 1982 і 2003 р. (2; 15). Проте останнім часом з’явився й інший підхід до вирішення даної проблеми: поряд із системою право вчені стали пропонувати й систему юридичних наук у цілому. Історично виникла позиція *групи авторів* (С.С.Алексєєв, С.А.Голунський, Г.Єлінек, І.Колер, С.А.Комаров, Н.І.Матузов, В.Д.Перевалов, П.М.Рабінович, М.С.Строгович, О.В.Якушев та ін.), які дану проблему розглядали лише як систему права, представляючи її переважно у вигляді звичайного чи дещо ґрадуйованого переліку галузей права та як правило, у вигляді їх детальної характеристики. *Друга група вчених* (М.С.Кельман, В.П.Мозолін, О.Г.Мурашин, Л.І.Спиридонов, А.С.Шабуров та ін., залишаючись в межах проблем лише системи права, розглядала ці питання вже у вигляді більш-менш структурованої концепції. *Третя достатньо велика група авторів*: (Є.П.Григоніс, А.М.Колодій, С.А.Комаров, В.В.Копейчиков,

В.О.Котюк, В.В.Лазарев, С.Л.Лисенков, А.В.Малько, В.А.Пастухов, О.Ф.Скаун, Є.І.Темнов, О.Д.Тихомиров, В.Д.Ткаченко, В.Н.Хропанюк, В.М.Цвік та ін.) поряд з розглядом, як правило, структурованої системи права пропонували вже й більш-менш розгорнуту систему юридичних наук, застосовуючи декілька класифікаційних основ. У даному випадку частіше за все вказують загальнотеоретичні, історичні, спеціальні і прикладні науки і науки, що вивчають міжнародне і зарубіжне право, де вбачається поділ юридичних наук за призначенням (функцією), а також галузеві і міжгалузеві юридичні науки, у назві яких вже переважає системно-структурний аспект, у силу чого даний поділ має при наймі дві класифікаційні основи. Позицію *четвертої групи вчених* презентує значно менша кількість авторів: Д.А.Керимов, О.Ф.Скаун, перші публікації О.А.Кириченка з цих проблем, які вже пропонують єдину класифікаційну основу поділу юридичних наук. Проте ця основа ще не враховує ті основні завдання, які мають виконати юридичні науки.

На наш погляд, недоліки класифікаційних поділів, запропонованих третьою і четвертою групою авторів, були обумовлені тим, що ніхто із названих авторів не зміг достатньо точно окреслити предмет юридичних наук загалом і тут також представлено два основних підходи до визначення предмету юридичних наук в цілому, по першому з яких таким визнається держава і право, а по другому – тільки право. Але й останній підхід, який, на наш погляд, є більш правильним, також не може розглядатися як достатньо обґрунтований, оскільки предмет юридичних наук доцільно викласти через ті основні завдання, які вони мають вирішити: 1. Розробити: 1.1. Належну правову регламентацію необхідних сторін суспільного життя. 1.2. Базисноантиделіктні, процедурні і методичні засоби боротьби із порушеннями даної правової регламентації (правопорушеннями). 2. Забезпечити ефективне і раціональне: 2.1. Функціонування даної правової регламентації. 2.2. Застосування цих засобів боротьби із правопорушеннями.

Виходячи з цього об'єктом юридичних наук є *правова регламентація і засоби боротьби із правопорушеннями*, а предмет юридичних наук в цілому має скласти *розробка філософських і теоретичних основ, базисноантиделіктних, процедурних, методичних та інших умов щодо забезпечення належної правової регламентації необхідних сторін суспільного життя і боротьби із*

різного роду правопорушеннями (злочини, проступки, правові спори і делікти), а також ефективного і раціонального здійснення цієї правової регламентації, у тому числі й у перебігу боротьби кожним із різновидів правопорушень.

Саме тому у низці останніх робіт була представлена новітня концепція системи юридичних наук, яка вже була побудована з урахуванням основних завдань юридичних наук загалом. Проте й ці варіанти також не вільні від певних недоліків, з урахуванням усунення яких новітня концепція система юридичних наук може бути представлена наступним чином:

1. *Теоретичні юридичні науки*, тобто наукові галузі, що розробляють філософські, історичні та інші теоретичні основи всієї системи юридичних наук (філософія права, соціологія права, теорія юриспруденції¹, історія юриспруденції, історія правових вчень та ін.).

2. *Базисноантиделіктні юридичні науки*, тобто науки, що мають розробити правову основу (базис) для боротьби з кожним із різновидів правопорушень, у силу чого перелік наук даної групи (як і перелік правопорушень) є вичерпним: конституційне право, кримінальне право, адміністративне право, трудове право, цивільне право, арбітражне право, міжнародне кримінальне право, міжнародне публічно-майнове право і міжнародне приватно-майнове право).

3. *Процедурні юридичні науки*, тобто наукові галузі, що розробляють нормативну процедуру боротьби з кожним із різновидів правопорушень (*загальна теорія інформації; процесуальні юридичні науки*: конституційний процес, кримінальний процес, цивільний процес і господарський процес; *регламентні юридичні науки*: адміністративний регламент, трудовий регламент, ординаторський регламент, виправно-трудова регламент, судово-виконавчий регламент, міжнароднокримінальний регламент, міжнароднопублічний регламент і міжнародноприватний регламент).

¹Словосполучення "теоретична юриспруденція" запропонована замість словосполучення "теорія держави і права" тому, що держава є об'єктом вивчення соціологічних (політичних), а не правових наук. Теоретична юриспруденція на відміну від теоретичної права чи теоретичної юридичних наук може охопити не тільки право чи юридичні науки загалом, а навіть всі напрямки юридичної діяльності: наукової, правотворчої, правозастосовувальної, правоохоронної та освітньої. При цьому словосполучення "теоретична" означає вчення про теоретичні основи будь-якої науки, а словосполучення "методологія" – вчення про методи, що є тільки частиною теоретичних основ.

4. *Методичні юридичні науки*, тобто наукові галузі, що розробляють окремі складові частини методики боротьби з кожним із різновидів правопорушень (криміналістика, ордістика).

5. *Регулятивні юридичні науки*, тобто такі наукові галузі, основним завданням яких є розробка належного нормативно-безделіктного врегулювання необхідних сторін суспільного життя (податкове право, бюджетне право, пенсійне право, сімейне право, житлове право, водне право, земельне право, надрове право, лісне право тощо).

6. *Допоміжні юридичні науки*, тобто наукові галузі, що мають створити інші умови щодо ефективного та раціонального правового врегулювання певних суспільних відношень або здійснення боротьби з тими чи іншими правопорушеннями (кримінологія, юридична медицина, юридична психіатрія, юридична психологія, юридична бухгалтерія, юридична статистика, юридична кібернетика, юридична педагогіка та ін.).

Пархоменко Н.М.,
к.ю.н., вчений секретар
Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького
НАН України

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Стрімкі перетворення в соціально-економічній та політичній сферах суспільних відносин, які відбулися в Україні після проголошення незалежності у 1991 році призвели до зміщення і невілювання основних принципів побудови й функціонування правової системи України. Зокрема, мова йде про принцип ієрархічної побудови системи законодавства.

Зазначений принцип визначається юридичною силою правових актів. Це означає співвідношення правових актів між собою та обов'язковість їх до виконання. Кожен акт займає своє місце в загальній системі правових актів. На верху цієї системи розміщуються акти, суб'єктом видання яких є парламент. На

найнижчому щаблі розміщуються правові акти, що видані органами місцевого самоврядування і мають підзаконний характер. Ці акти повинні не суперечити законам, видаватися на їх підставі та на їх виконання. Іншими словами серед законів найвищу юридичну силу має Конституція України та конституційні закони. Серед звичайних законів найвищу юридичну силу мають кодекси.

Кодекс – результат систематизації законодавства (кодифікації) тієї чи іншої галузі права. Кодекс (лат. *codex*, первісно – стовбур, пень, навощена дощечка для письма, книга) – систематизований законодавчий акт, що регулює однорідну сферу суспільних відносин. Кодекс, на відміну від інших нормативно-правових актів, має специфічні властивості (ознаки).

1. Відображає високий рівень впорядкування норм права в певній однорідній сфері суспільних відносин, має комплексний, узагальнений характер.

2. Є результатом правотворчої діяльності Парламенту України і приймається ним відповідно до встановленої процедури.

3. За значенням і місцем в системі законодавства кодифіковані акти поділяються на : основи законодавства, кодекси, статuti, положення. Основним видом кодифікованого акту є кодекс.

4. Норми, розміщені в кодексі, найбільш повно регламентують найважливіші сфери суспільних відносин.

5. Кодекс характеризується специфічним предметом та методом правового регулювання.

6. Кодекс може бути галузевим (наприклад, кримінальний кодекс України) та спеціальним або комплексним (наприклад, Митний кодекс України).

7. Має найвищу юридичну силу в системі галузевих правових актів, яка знаходить прояв у можливості встановлювати, скасовувати або змінювати правові відносини.

8. Має специфічну форму та структуру (виділяється Загальна й Особлива частини).

9. Стабільний характер дії.

Існування кодифікованих актів має важливе значення для регулювання суспільних відносин, оскільки інші закони і підзаконні нормативно-правові акти мають розвивати положення відповідного кодексу і не суперечити їм. Відповідно, коли швидкість змін суспільних відносин перевищує швидкість змін нормативної бази

з'являються суспільні відносини, не врегульовані нормами права, але, за своєю природою потребуючі такого врегулювання. Іншими словами виникають прогалини у законодавстві.

Подолати зазначені прогалини, можна застосувавши аналогію або, видавши новий правовий акт, який врегулював би дані відносини. Для правової системи України застосування аналогії права чи закону не є традиційним, тому, як правило, прогалини усуваються шляхом видання нового правового акту, який або вносить зміни до попереднього акту або його скасовує.

На початку 90-х років українське суспільство опинилось в ситуації, коли законодавство України, що регулює найважливіші сфери суспільних відносин, дуже швидко застаріло, а в деяких випадках стало гальмувати соціально-економічний розвиток в Україні, спричиняти появу явищ правового нігілізму, порушення принципу законності. Яскравим прикладом невідповідності між діючим правовим актом і існуючими правовими відносинами, коли відносини, які мають регулюватися за допомогою закону, зокрема – кодексу, регулюються звичайними законами і підзаконними нормативно-правовими актами є житлові відносини і Житловий кодекс України від 30.06.1983 року. Ряд статей даного кодексу суперечить існуючим суспільним відносинам. Наприклад, стаття 3 Житлове законодавство Союзу РСР і Української РСР, говорить про те, що житлові відносини в УРСР регулюються Основами житлового законодавства СРСР і союзних республік... Мова йде про державу СРСР, яка не існує разом із союзними республіками вже більше десяти років, та про Основи, які також не мають вже ніякої юридичної сили і можуть розглядатися лише в історичному аспекті. Сьогодні діє ряд нормативно-правових актів, в основному підзаконного характеру, які регулюють житлові й пов'язані з ними відносини. Але, на жаль, досить часто норми, викладені в них, суперечать Житловому кодексу України.

Реально оцінюючи ситуацію і власні можливості Парламент України, поставив собі за мету підготувати й прийняти ряд нових нормативно-правових актів. В першу чергу планувалось розробити й прийняти нову Конституцію України та найважливіші кодекси України. Прийнята 26 червня 1996 року Конституція України стала відправною крапкою щодо визначення наступного плану законопроектних робіт.

Відповідно була підготовлена Концепція розвитку законодавства України на 1997-2005 роки, основним завданням якої було правове забезпечення проведення курсу на демократичні перетворення у суспільстві й державі, реформування всієї правової системи і передусім її законодавства. Дана концепція містить орієнтовну програму законопроектних робіт в Україні на зазначений період, із чітко визначеною логічною послідовністю прийняття тих чи інших нормативно-правових актів. Але, в силу об'єктивних і суб'єктивних обставин парламент України не зміг виконати такого завдання. Паралельно з цим тим же парламентом та іншими органами державної влади, які мають правотворчі повноваження, було видано ряд законів і підзаконних нормативно-правових актів, які забезпечували, а в деяких випадках і забезпечують правове регулювання цивільних, трудових, кримінальних, житлових та інших видів суспільних відносин.

Таким чином виникла ситуація, коли найважливіші сфери суспільних відносин, які мають регулюватися кодифікованими нормативно-правовими актами, регулюються звичайними законами, а в деяких випадках і підзаконними нормативно-правовими актами. Постійне внесення змін і доповнень до застарілих законів призводить до виникнення колізій, що негативно впливає на процес реалізації права.

На сьогодні ситуація дещо поліпшилась – прийняті і діють: Земельний кодекс України (25.10.2001), Бюджетний кодекс України (21.06.2001), Кримінальний кодекс України (05.04.2001), Водний кодекс України (06.06.1995), Кодекс торговельного мореплавства (23.05.1995), Кодекс України про надра (27.07.1994), Лісовий кодекс України (21.04.1994), Митний кодекс України (12.12.1991), Арбітражний процесуальний кодекс України (06.11.1991); прийняті, але ще не вступили в дію: Цивільний кодекс України (10.01.2003), Господарський кодекс України (16.01.2003), Сімейний кодекс України (10.01.2002).

Прийняття зазначених нормативно-правових актів, безумовно, є позитивним рухом в напрямі реалізації основних засад зовнішньої і внутрішньої політики України, зокрема, із точки зору, їх гармонізації та адаптації до законодавства Європейського співтовариства. Як правило за змістом вони відповідають реаліям сьогодення, враховують позитивний і негативний досвід зарубіжних країн, але, на жаль, також

потребують вдосконалення. Яскравим прикладом є необхідність внесення змін і доповнень до Конституції України в ході проведення політичної реформи, запропонованої Президентом України.

Гаврилюк Р.О.,

к.ю.н., доцент Чернівецького
національного університету
ім. Ю.Федьковича

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРИНЦИПИ КОДИФІКАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

З початку утворення суверенної української держави відразу ж виникла потреба в реформуванні успадкованої нею від колишньої радянської держави податкової системи. Адже податки – це невід'ємний атрибут держави. І новий тип держави, яка утверджувалась, з необхідністю вимагав становлення аналогічної податкової системи. Проте в силу багатьох причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, створення нового податкового законодавства України пішло хаотичним шляхом, методом спроб та помилок, нагромадження внаслідок цього конкуруючих і навіть взаємовиключних податково-правових норм в одних сферах податково-правових відносин та недостатністю чи відсутністю податково-правового регулювання в інших сферах суспільних відносин. Цивілізованим виходом із ситуації, що склалася, повинна стати кодифікація податкового законодавства України.

Щоб бути ефективною, кодифікація податкового законодавства держави має здійснюватись на наукових засадах, враховувати досвід розвинених країн Заходу – Великобританії, ФРН, США, Франції та інших, у яких протягом 80-х-90-х років минулого століття були проведені успішні податкові реформи. Зокрема, аналіз досвіду здійснення останніх переконує, що підхід до реформування податкового законодавства та кодифікації його норм там суттєво відрізнявся від вітчизняного підходу. Головною метою податкових реформ у цих країнах було не зниження податкового тягара, а стабілізація податкових систем, яка переслідувала мету скоротити до розумного мінімуму необхідність змін податкових правил в

реформ у цих країнах було не зниження податкового тягара, а стабілізація податкових систем, яка переслідувала мету скоротити до розумного мінімуму необхідність змін податкових правил в майбутньому. Тобто, у країнах Заходу податкові реформи здійснювались не всупереч дійсній суспільній природі податків, а саме на основі максимального врахування цієї природи, що знайшло своє кінцеве відображення в Кодексі внутрішніх доходів США, Положенні про порядок стягування податків (зборів і мита) ФРН та інших відповідних нормативно-правових актах. Тобто, найпершим методологічним критерієм кодифікації податкового законодавства України є врахування передового досвіду інших держав.

По-друге, необхідно адекватно природі податку визначити його функції та забезпечити їх здійснення відповідними матеріальними та процесуальними податково-правовими нормами. Це завдання ускладнюється тим, що в теорії та практиці фінансового права питання про функції податку продовжує залишатись дискусійним. Як правило, їх виділяють від однієї, двох, трьох до чотирьох, п'яти і більше. Найчастіше вважається, що оподаткування виконує функції: 1) фіскальну (бюджетну); 2) розподільну (соціальну); 3) регулюючу, яку в свою чергу поділяють на три підфункції: а) відтворювальну; б) стимулюючу; в) дестимулюючу; 4) контрольну; 5) заохочувальну. Однією з головних причин такого розмаїття думок вчених і практиків стосовно функцій податку є, очевидно, складність суспільного феномену податку. Однак не менший вплив на це здійснює неадекватне, на нашу думку, розуміння багатьма вченими, політиками і практиками суті категорії “функція податку”. Останню найчастіше визначають як “основний напрямок дії податку”, що мимоволі веде до підміни категорії “функція податку” категорією “вплив податку”.

Оскільки податок є одним з видів фінансових відносин, що виникають на стадії перерозподілу чистого доходу за встановленими державою критеріями та зарахування частини його у централізований фонд грошових ресурсів держави, то податку внутрішньо властиві функції фінансів на даній стадії фінансових відносин – перерозподільна та контрольна. З юридичної точки зору податок – це встановлена законодавчим органом форма обмеження конституційного права власності чи іншого законного володіння шляхом відчуження частини цієї власності, що належить приватній

особі, в грошовому виразі на користь держави в безоплатному обов'язковому порядку з метою задоволення публічних інтересів. Юридична природа податку вказує на суб'єктний склад цих перерозподільних відносин, а саме, що податкові відносини поширюються не на усі перерозподільні відносини в суспільстві, а тільки на перерозподільні відносини приватних осіб з фіском. Фіск – це держава або орган місцевого самоврядування, що виступає в публічно-правових майнових відносинах з приватними особами. Виходячи з цього, функції податку належить визначити ще точніше – фіскальна та контрольна. Таким чином, функціями податку є зовнішній прояв його внутрішньої сутності як форми перерозподільних відносин між державою (фіском) і приватними особами. Отже, нормами Податкового кодексу України повинні регулюватися тільки перерозподільні відносини між фіском та приватними особами. Жодні інші суспільні відносини цим Кодексом не повинні регулюватися.

У якості методологічного критерію при кодифікації податкового законодавства України належить розглядати також положення статті 5 Конституції України про те, що “носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ”. З цієї норми Конституції України очевидно, що держава підпорядкована громадянському суспільству. Дане положення є методологічним ключем до правильного розуміння співвідношення прямого та непрямого оподаткування, внаслідок чого здавалося б арифметична величина співвідношення прямих та непрямих податків набуває критеріального правового значення. Стягування прямих податків (прибуткового податку, податку на майно і т.д.) наглядно демонструє громадянам, що саме вони утримують державу і сприяє утвердженню серед населення ідей про необхідність відповідальності держави та її інститутів перед суспільством у витрачанні народних коштів, створює реальні передумови для розвитку інструментів контролю громадянського суспільства за фінансовою діяльністю держави. Стягування непрямих податків у складі ціни товарів, робіт, послуг, як правило, непомітне для населення, тому не сприяє розвитку інститутів контролю суспільства за фінансовою діяльністю держави. Природно, що у країнах із стабільними демократичними традиціями вища питома вага прямих податків в порівнянні з податками непрямыми. Країни з домінуванням непрямого оподаткування є, як

правило, країнами з низьким рівнем розвитку демократичних інститутів. До останніх поки що належить й Україна. При кодифікації податкового законодавства України необхідно збільшити питому вагу прямих податків та зменшити питому вагу непрямих податків.

Ще один фундаментальний принцип кодифікації податкового законодавства України впливає зі статті 67 чинної Конституції держави: “Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом”. Тобто, майбутній Податковий кодекс України повинен базуватися на принципі всезагальності оподаткування. Поки ж що чинне податкове законодавство України передбачає настільки велику кількість податкових пільг щодо об'єктів та суб'єктів оподаткування, що їх сумарна вартість ось уже декілька останніх років перевищує податкові надходження у Державний бюджет України. На необхідність кардинального перегляду політики української держави щодо надання масових пільг зі сплати податків вказує і досвід передових країн Заходу. Так, підготовлені із врахуванням їх практики Основи Світового податкового кодексу при формулюванні основних принципів оподаткування зовсім відхиляють пільги, різноманітні звільнення від сплати податків та інші надання спеціальних переваг. На думку їх авторів, не у справжніх інтересах держави запроваджувати протекціоністські системи оподаткування, в яких перевага надається внутрішнім інтересам перед інвестиціями, що надходять із-за кордону, або за яких для окремих секторів вітчизняної економіки створюються тепличні умови за допомогою тимчасового звільнення від податків або інших обов'язкових платежів. У тих випадках, коли економічні субсидії суб'єктам відповідних видів суспільної діяльності справді необхідні, то, на думку авторів Основ Світового податкового кодексу, використання для цього податкової системи менш ефективне, ніж виплата прямих грошових субсидій. Це, як стверджують вони, пов'язано з тим, що використання податкової системи передбачає певний ступінь стабільності, а останнє веде до збереження субсидій ще довго після того, як суспільна потреба в них відпала. Крім того, зазначається в Основах Світового податкового кодексу, використання податків для субсидування обтяжує та підриває ефективне виконання податкових законів в цілому, допускає втручання держави в особі податкових чиновників, які не мають

необхідних засобів та кваліфікації, для контролю за тим, чи правильно застосовуються подібні субсидії, та, що, можливо, ще важливіше – воно неефективне через відсутність гнучкості, яка притаманна визначенню об'єктів субсидування у термінах податкового законодавства.

Також необхідним є застосування принципу системності у кодифікації податкового законодавства. Послідовна реалізація даного принципу покликана забезпечити усунення внутрішнього подвійного оподаткування, коли один і той же об'єкт або суб'єкт податку оподатковується одночасно різними видами податків. Це є не тільки порушенням конституційного права власності, утвердженням неоднакового підходу до різних об'єктів та суб'єктів оподаткування, але й має своїм прямим наслідком перевищення природних меж податкового тиску на платників податків, що виступає чи не головною причиною втечі значної частини їх у тіньовий сектор економіки. Нині питома вага цього сектору настільки велика, що вона мало в чому поступається за обсягом відкритому, легальному сектору економіки. Окрім цього, принцип системності вимагає встановлення рівномірного податкового навантаження на платника податку. Це означає, що обов'язки перед бюджетом для всіх платників податків повинні встановлюватись згідно з їх потенційними можливостями і результатами діяльності. Досвід розвинутих країн Заходу свідчить, що це досягається різними методами та засобами: в одних випадках – шляхом встановлення єдиних для всіх платників ставок, в інших – за допомогою їх диференціації. Головне тут полягає у створенні рівних стартових умов для всіх платників податків. Винятки з цього правила допускаються лише з огляду на відповідні орієнтири економічної та соціальної політики, які є пріоритетними для держави і суспільства.

Коломоєць Т.О.,

к.ю.н., заступник декана
юридичного факультету
Запорізького державного
університету

ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПОТЕНЦІАЛУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У СВІТЛІ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Зміна в Україні історичної парадигми стосунків між державою і людиною, а саме — перехід від відносин типу “державна над людиною” до “державна для людини” об'єктивно передбачає пошук нових і переосмислення існуючих методів державного управління, серед яких універсальним, поряд із адміністративним переконанням, був і залишається адміністративний примус.

Загальновизнано, що базовим у цій парі методів є адміністративне переконання як система заходів прямого і непрямого характеру, що полягає у застосуванні органами державної виконавчої влади, а в деяких випадках і громадськими об'єднаннями виховних, роз'яснювальних та заохочувальних заходів з метою формування у осіб розуміння потреби чіткого виконання вимог законів та інших правових актів.

Проте поширене застосування адміністративного переконання не знімає питання про можливі межі його використання як засобу впливу щодо осіб, які не дотримуються правових приписів. Цей метод далеко не завжди виявляється достатнім засобом впливу щодо зазначеної категорії осіб. Саме тому держава, в особі органів державної виконавчої влади, а в деяких випадках і об'єднань громадян, захищаючи права і свободи всіх осіб цього суспільства, примушує деяких із них, які не піддаються заходам переконання, дотримуватися правопорядку за допомогою застосування щодо них інших заходів.

Адміністративне переконання за цих умов перестає бути єдиним універсальним засобом впливу. Виникає об'єктивна потреба застосування адміністративного примусу, який, до речі, завжди знаходиться у нерозривному зв'язку з адміністративним

переконанням, а специфіка соціально-економічних, політичних процесів, що відбуваються у державі, змінює лише обсяги та пріоритети їхнього застосування.

Отже, на сучасному етапі розвитку України основним методом взаємовідносин людини й органів державної виконавчої влади є адміністративне переконання, а адміністративний примус – додатковим, хоча недооцінювати його потенціал, як необхідного елементу соціальної організації та ознаки будь-якої влади, не можна.

Адміністративний примус є особливим різновидом державно-правового примусу із цілим комплексом специфічних ознак: розмаїттям підстав (застосування здійснюється як при наявності правопорушення, так і при його відсутності), множинністю суб'єктів застосування (в особі різних органів державної виконавчої влади, а в деяких випадках і об'єднаннями громадян), численністю осіб, щодо яких здійснюється відповідне застосування (як по відношенню до фізичних, так і до юридичних осіб), багатоаспектністю мети (використовується для попередження, припинення протиправних діянь, забезпечення притягнення винних осіб до відповідальності, забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, попередження та ліквідація наслідків надзвичайних обставин), спрощеністю, економічністю процесуального режиму, відсутністю службового підпорядкування між суб'єктами застосування та особами, щодо яких здійснюється застосування тощо.

Саме ці ознаки й обумовлюють існування досить широкої за масштабом сфери та значного за обсягом нормативного підґрунтя використання потенціалу адміністративного примусу. На сьогоднішній день в Україні питання застосування адміністративного примусу врегульовані у багатьох, різних за юридичною силою (переважно підзаконного характеру), нормативно-правових актах, аналіз яких дозволяє із впевненістю стверджувати, що взагалі в чинному законодавстві України відсутнє не тільки визначення адміністративного примусу, навіть термін “адміністративний примус” не зустрічається, мов би він як правове явище і не існує. Лише інколи вживається термін “адміністративний вплив”, який не можна цілком ототожнювати. Тобто, як вірно зазначає А.Комзюк, термін “адміністративний примус” не має, так би мовити, “офіційного статусу”, він використовується лише на доктринальному

рівні (праці О.Бандурки, С.Ківалова, В.Серафімова, В.Чабана, В.Шкарупи та інших).

Відсутній поділ його заходів (зовнішніх форм прояву) на групи, що і обумовлює певну плутанину у примусовозастосовчій діяльності різних державних органів. На доктринальному рівні вже досягнуто певної узгодженості поглядів щодо поділу адміністративно-примусових заходів, із урахуванням різних критеріїв, на заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення та адміністративні стягнення. Варто було б у систематизованому вигляді закріпити цей поділ і на законодавчому рівні із визначенням кожної групи відповідних примусових заходів та їх складових. При цьому необхідно обов'язково враховувати практичну реалізацію в Україні “неорадянської” теорії адміністративно-правових відносин, яка поступово еволюціонує в бік демократичної, тобто відбувається перехід до “нового адміністративного права України – права адміністративної свободи”, і саме тому законодавче врегулювання питань адміністративного примусу повинно здійснюватися у тісному взаємозв'язку із наданням особі широких можливостей діяти відповідно до своїх інтересів, побажань, а також визнаних законів природи та суспільства (об'єктивних обставин, закономірностей тощо), тобто свободою особи.

Слід звужити сферу адміністративного втручання держави у життя особи, зокрема, примусового характеру, зменшити адміністративний тиск і розглядати адміністративний примус лише як необхідний засіб легального подолання протиріч інтересів суб'єктів адміністративних правовідносин у вигляді примусового впливу держави у чітко визначеному порядку на особу задля інтересів усього суспільства. Саме тому, із урахуванням вищезазначеного, слід провести інвентаризацію існуючих адміністративно-примусових заходів та суб'єктів їх застосування.

Численність та розмаїття нормативно-правових актів (законів, постанов, положень, інструкцій, листів тощо), які регламентують (переважно фрагментарно, інколи навіть суперечливо) питання застосування адміністративного примусу різними державними органами за різних обставин значно ускладнює примусовозастосовчу діяльність, сприяє появі різних проблемних

ситуацій, негативно впливає на ступінь захищеності прав, свобод фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб в Україні.

Саме тому адміністративний примус, з урахуванням його специфічних властивостей, слід розглядати як самостійний адміністративно-правовий інститут, який повинен мати відповідне джерело. В якості останнього деякі вчені-адміністративісти (наприклад, А.Комзюк, Р.Мельник) пропонують прийняти спеціальний закон, який би врегулював основні положення адміністративного примусу, підстави та порядок застосування ряду його заходів, які не належать до адміністративних стягнень. Однак, враховуючи надто ускладнений характер потенціалу адміністративного примусу доцільніше було б засади його використання закріпити у кодифікованому акті. В контексті проведення кодифікаційних процесів стосовно адміністративного законодавства України на сучасному етапі в Адміністративно-процедурному кодексі доцільно окремим розділом визначити підґрунтя існування цього різновиду державно-правового примусу, що в цілому позитивно вплинуло б і на правотворчу, і на правозастосовчу діяльність.

Кузьміна С.А.,
к.ю.н., старший науковий
співробітник Інституту
економіко-правових
досліджень НАН України

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНТНИХ ВІДНОСИН У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСАХ УКРАЇНИ

Система правового регулювання антимонопольно-конкурентних відносин в Україні розвивається лише близько десяти років, на відміну від конкурентного законодавства зарубіжних країн, де воно існує вже багато десятиріч, а в деяких країнах – сторіч.

Тому розвиток законодавства про конкуренцію є одним з важливих напрямків розвитку національного законодавства в цілому. Прийняті останнім часом Господарський та Цивільний кодекси

України відкрили нову сторінку у формуванні концепції законодавства, що регулює конкурентні відносини та відносини з регулювання монополістичної діяльності.

В розділі 1 Господарського кодексу України "Основні засади господарської діяльності" є глава 3 під назвою "Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції". Втім, в інших розділах і главах Кодексу також чимало статей, норми яких кореспондують нормам глави 3 і стосуються питань обмеження монополізму та захисту конкуренції. Отже, є всі підстави вважати, що в Господарському кодексі антимонопольно-конкурентне законодавство відіграє провідну роль.

Під антимонопольно-конкурентним законодавством мається на увазі законодавство, що регулює весь перелік відносин, пов'язаних із захистом конкуренції, попередженням антиконкурентних діянь, регулюванням природних монополій та захистом від недобросовісної конкуренції.

Слід зазначити, що законодавство, яке регулює конкурентні відносини не є обмеженою системою норм. Навпаки, ці норми мають безліч зв'язків з іншими нормами, що регулюють підприємницькі та інші господарські відносини. На сьогодні найбільш актуальним є узгодження антимонопольно-конкурентного законодавства із законодавством про захист інтелектуальної власності.

Ефективність такого узгодження багато в чому залежить від координування й узгодження окремих норм в Цивільному та Господарському кодексах України.

Всупереч тому, що в Цивільному кодексі України відсутні спеціальні норми з регулювання конкурентних відносин, він містить низку норм, безпосередньо пов'язаних із антимонопольно-конкурентним регулюванням. Зокрема, в статті 13 кодексу закріплена норма про неможливість використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополієм становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції. В статті 299 кодексу проголошено право на недоторканість ділової репутації. Окремо слід виділити Книгу 4 Цивільного кодексу "Право інтелектуальної власності".

З наведеного виходить, що регулювання конкурентних відносин має системний характер і розповсюджується не тільки на

відносини, що регулюють діяльність суб'єктів господарювання, але й на цивільні відносини.

Напрямки узгодження норм Цивільного та Господарського кодексів щодо охорони прав інтелектуальної власності закріплені у статті 154 Господарського кодексу України, в якій йдеться про те, що до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

На додаток, має сенс доповнити статтю 13 Цивільного кодексу України частиною шостою наступного змісту "До відносин, щодо припинення порушень антимонопольно-конкурентного законодавства застосовуються відповідні норми Господарського кодексу України та інших законів".

Сімов'ян С.В.,

к.т.н., член-кореспондент
Інженерної академії України

ВДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗЕВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ЗДОБУТИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" закріпив правові норми, згідно з якими відмивання грошей увійшло до переліку злочинів, за скоєння яких передбачена кримінальна відповідальність. До Кримінального та Кримінально-Процесуального Кодексів України було внесено відповідні зміни.

Згідно з Законом України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-Процесуального Кодексів України" встановлено більш жорсткі покарання за протиправні діяння, передбачені статтею 209 "Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом", а також введено в дію статтю 209-1 "Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом".

Нова редакція статті 209 КК встановлює перелік предикатних злочинів, що передують легалізації доходів. Такими злочинами визнаються протиправні діяння, за скоєння яких Кримінальний Кодекс України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох років (за винятком статей 207 та 212), або які вважаються злочинами за кримінальним законодавством іншої країни та караються Кримінальним Кодексом України.

Санкції у вигляді позбавлення волі на строк від трьох років передбачені за скоєння великої кількості злочинів. Серед таких правопорушень є ціла низка злочинних діянь, які досить важко пов'язати із відмиванням грошей: ст. 119 "Вбивство через необережність", ст. 194 "Умисне знищення або пошкодження майна", ст. 253 "Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля", ст. 296 "Хуліганство" та інші злочини. Усі вищезгадані статті передбачають санкції у вигляді ув'язнення на строк від трьох років, але з практичної точки зору вони навряд чи можуть передувати легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Це дає підставу для множинного трактування Примітки 1 до статті 209 Кримінального Кодексу України стосовно визначення предикатних злочинів, що передують легалізації.

Для вирішення цієї проблеми слід звернутися до нормативно-правової бази розвинених країн. Зокрема, в американському законодавстві встановлено конкретний перелік предикатних злочинів, вчинення яких може бути підставою для відмивання "брудних" грошей. Використовуючи досвід США, статтю 209 КК можна доповнити аналогічним переліком правопорушень, які на практиці передують вчиненню легалізації грошових коштів.

Досить показовим у питанні визначення предикатних злочинів можна вважати досвід Німеччини. У законодавстві цієї країни немає переліку подібного до американського, але відокремлено низку статей Кримінального Кодексу, порушення яких може передувати відмиванню грошей. Таким чином в Німеччині предикатні злочини визначено у вигляді посилань на ті чи інші статті Кримінального Кодексу.

Запровадження німецького досвіду дало б можливість не тільки відокремити перелік предикатних злочинних діянь, але й брати до уваги деякі обставини скоєння злочину (рецидив, груповий злочин і так далі). Для цього більш доцільно робити посилання не тільки на статті, але й на їх окремі частини.

Нааявність подібних посилок в статті 209 Кримінального Кодексу України, безперечно, дасть змогу правозастосовувачам більш чітко визначити коло діянь, які передують легалізації доходів.

Можливість вищезгаданих змін до статті 209 Кримінального Кодексу України доцільно брати до уваги при розробці державної програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на 2004 рік. Реалізація цієї програми визначить ефективність заходів щодо подальшої боротьби із відмиванням грошей.

Кучеренко І.М.,

к.ю.н., старший науковий співробітник

Інституту держави і права
ім. В.М. Корещького НАН
України

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Реорганізація акціонерних товариств регулюється Законом України "Про господарські товариства". Відповідно до ст. 19 Закону господарські товариства можуть бути реорганізовані шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення, виділення. Рішення про реорганізацію акціонерного товариства приймається більшістю у 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах.

На практиці реалізація рішення загальних зборів акціонерів про реорганізацію акціонерного товариства була досить складною, оскільки не існувало процедури зобов'язання акціонерів, які не голосували або голосували проти такої реорганізації, здійснювати дії щодо реорганізації. Це особливо стосувалося випадків реорганізації акціонерного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю, де вимагалось підписання всіма акціонерами установчого договору про створення товариства з обмеженою відповідальністю, оскільки Закон України "Про господарські товариства" встановлював обов'язкові умови щодо видів установчих документів, на підставі яких діє товариство з обмеженою відповідальністю, а саме: статуту та установчого договору, які не

бажали підписувати акціонери, які не голосували або голосували проти такої реорганізації.

Практика вимагала нормативного врегулювання цих питань. Тому своєчасним було прийняття і затвердження Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку 30.12.1998 р. Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств. Із назви цього положення можна зробити висновок про те, що ДКЦПФР врегулювало питання лише щодо реєстрації випуску акцій, але Комісія, шляхом перевищення своїх повноважень, визначила послідовність дій господарських товариств, а не тільки акціонерного товариства щодо реорганізації товариств.

Положення встановило, що з метою захисту прав акціонерів акціонерне товариство, що прийняло рішення про реорганізацію, зобов'язане здійснити оцінку та викуп акцій акціонерів, які вимагають цього, у випадку, коли ці акціонери не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію і звернулись до товариства з письмовою заявою про це, за ціною, що визначається за домовленістю сторін, але не нижчою за номінальну вартість акцій.

Безумовно, закріплення можливості викупу акцій у акціонерів було спробою захисту як акціонерів, які не бажали провадити реорганізацію, а це головним чином особи, які є власниками незначної кількості акцій ("дрібних акціонерів"), так і самого акціонерного товариства.

Але, не дивлячись на те, що Положенням було надане право на викуп акцій, все ж таки на практиці досить часто між акціонерним товариством та акціонером не досягалося згоди щодо порядку викупу акцій, визначення ціни, а також інших питань.

В зв'язку з прийняттям Верховною Радою України нового Цивільного кодексу України, і в зв'язку з законотворчою роботою над Законом України "Про акціонерні товариства" є необхідність у виробленні та обґрунтуванні пропозицій щодо законодавчого врегулювання порядку, умов та процедури викупу акцій у акціонерів при реорганізації акціонерного товариства. Тому спробуємо визначити коло відносин, які повинні бути врегульовані в цьому Законі, а саме необхідно:

1. Чітко визначити випадки, в яких викуп акцій у акціонера є обов'язковим. До них можна віднести не тільки реорганізацію

акціонерного товариства, але й затвердження загальними зборами угоди, чи змін до статуту товариства, які обмежують права акціонерів, що не голосували за це, або голосували проти.

2. Встановити спосіб оцінки вартості акцій, який, на наш погляд, може здійснюватися незалежними оцінювачами. Положенням про реєстрацію випуску акцій під час реорганізації господарських товариств встановлюється, що така ціна не може бути нижчою за номінальну. Враховуючи, що не всі акціонерні товариства провели індексацію статутного фонду, навряд чи номінальна вартість акцій товариств, які були створені на початку 90-х років відповідає їх реальній вартості. В той же час, сьогодні, коли статутний фонд товариства не залежить від дійсної вартості активів акціонерного товариства, можуть існувати товариства, які мають великий розмір статутного фонду, але зовсім не мають ніякого майна чи інших активів. Враховуючи ці обставини, мінімальну вартість акцій, напевно, потрібно визначати по її ринковій ціні, яку визначає оцінювач на день проведення оцінки. Обов'язкове залучення незалежного оцінювача буде сприяти визначенню дійсної вартості акцій і уникнення можливості заниження покупної ціни і тим самим захисту прав тих акціонерів, які залишилися у меншості, або тих, які не приймали участі у голосуванні. В зв'язку з цим, пропонуємо внести доповнення до переліку випадків обов'язкової оцінки, який встановлюється ст.7 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" стосовно обов'язкового проведення оцінки при викупі акцій у акціонерів у зв'язку з реорганізацією.

3. Зобов'язати акціонерне товариство у письмовій формі повідомляти акціонерів про їх право на продаж акцій в зв'язку з реорганізацією товариства, з обов'язковим зазначенням ціни, строку та порядку викупу акцій, а також строку направлення вимоги акціонера щодо викупу акцій, оскільки на практиці виникають випадки, коли акціонери не отримують інформації про проведення реорганізації акціонерного товариства і тому не можуть реалізувати своє право на продаж акцій товариству.

4. Вимагати оформлення волевиявлення акціонера на викуп у нього акцій при реорганізації тільки у письмовій формі. Така вимога повинна направлятися акціонерному товариству у визначений

товариством строк, який не може бути меншим за встановлений законом.

5. Встановити неможливість проведення викупу акцій з метою їх анулювання та зменшення статутного фонду, оскільки Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариства встановило правило, відповідно до якого при реорганізації акціонерного товариства неможливо змінювати статутний фонд (п.1.10). в зв'язку з реорганізацією товариства. Зовсім інша концепція щодо вирішення цього питання існує в Російській Федерації. Відповідно до ст. 76 Закону "Про акціонерні товариства" акції, які викупуваються при реорганізації товариства погашаються. Процедура погашення відповідає нашій процедурі анулювання, а отже веде до зменшення статутного фонду. Такий підхід до вирішення проблеми приводить до необхідності погодження питання про зменшення статутного фонду з кредиторами, необхідності проведення реєстрації змін до статутних документів, та реєстрації випуску акцій, що може призвести до затримки процесу реорганізації. Тому навряд чи потрібно зобов'язувати акціонерні товариства провадити анулювання акцій, які ним викупуваються при реорганізації.

*Боднарук М.І.,
к.мед.н., доцент
Чернівецького національного
університету
ім. Ю. Федьковича*

ДО ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Інтенсивний розвиток законодавства в галузі права соціального забезпечення, і соціального страхування зокрема, веде до необхідності більш повної, чіткої і систематизованої його регламентації. Досвід передових світових держав свідчить про їх прагнення якщо не до повної кодифікації, то хоча б до певної уніфікації і систематизації норм права соціального забезпечення. Як відомо, кожна галузь права і право соціального забезпечення

зокрема, змінюється в часі, що визначає необхідність врахувати самі останні досягнення в даній галузі. Оскільки Україна стоїть на порозі вступу до Європейського союзу (ЄС), то вплив європейського права на наше законодавство стає очевидним з наступних причин:

- відкритість європейського суспільства для світового спілкування дозволяє нашим сучасним дослідникам знайомитися з європейським правовим досвідом, з метою покращення свого національного законодавства;

- тісні політичні і економічні відносини України і Європи обумовлюють необхідність наближення правових систем.

Корисним для наших законодавців було б також вивчення ідей кодифікації американського права. Серед американських юристів достатньо прихильників кодифікації національного законодавства. Ця точка зору була підтримана широким рухом по кодифікації законодавства, який почався ще на початку XX століття, і особливо в 40-50-х роках. Відомий американський правознавець Л.М.Фрідман досить точно відзначив, що XX століття стало продовженням тієї війни, яку юристи вели з метою досягнення послідовності в прийнятті законів і упорядкування законодавства.

Американське право могло знайти своє застосування в Європі в якості зразка. Очевидно, що такою формою міг бути кодекс. Без сумніву, американські і європейські юристи, формували свої кодекси, насамперед, для свого правового середовища, а отже, і нашим правникам необхідно при розробці Соціального кодексу, потреба в якому давно вже назріла, врахувати власний досвід. Разом з тим немає сумніву, що уніфікація законодавства, зокрема в соціальному страхуванні, прямо пов'язана з посиленням процесом інтеграції України в європейські структури. Стосовно вказаної галузі, це повинно відбуватися, як обережно відзначають європейці, шляхом гармонізації права, що пояснюється тим, що в більшості країн ЄС склалися стійкі традиції по створенню кодексів.

На нашу думку, створення Соціального кодексу в Україні, з врахуванням досвіду європейців, забезпечить однаковість застосування загальноєвропейських правових норм в галузі соціального забезпечення.

Зважаючи на досвід США та країн Європи, важливо відзначити, що створення такого кодексу повинно бути форсовано не

урядовими структурами, а об'єднаннями вчених-юристів, а вже потім підтримуватись офіційними органами.

Реалізація цього процесу дозволить консолідувати можливості і зусилля наукових колективів, законодавчих, судових і інших правозастосувальних органів держави в позитивних перетвореннях однієї із важливих галузей права — права соціального забезпечення. Такий кодифікований документ буде сприяти підвищенню правової грамотності населення і його активності в захисті своїх прав і інтересів в суді, стимулювати організацію в Україні доступної і справедливої системи цивільних судів, яка б відповідала сучасним стандартам і засобам юридичного забезпечення прав і свобод людини.

Нарешті, значення кодифікації полягає в тому, що вона вносить елемент упорядкування в численні правові концепції і принципи, закріплює існуючі в суспільстві правові ідеї. Кодекс є зручним для використання як правозастосувальними органами, так і окремими громадянами. Ці якості особливо важливі в сфері соціального забезпечення, оскільки вона є досить динамічною. Саме в цьому полягає безумовна перевага і привабливість кодексу.

*Гетьманцева Н.Д.,
к.ю.н., доцент Чернівецького
національного університету
ім. Ю.Федьковича.*

ДО ПИТАННЯ ПРО КОДИФІКАЦІЮ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД

На сучасному етапі назріла необхідність прийняття нового трудового кодексу України, котрий відповідав би реальним відносинам, що виникають між роботодавцями і працівниками. З цієї метою необхідно проаналізувати зміст деяких інститутів чинного КЗпП України та окремих його положень. Одним із принципових питань, що потребує обговорення, є питання про сферу дії трудового законодавства. З переходом до ринкової економіки, приватизації державних підприємств значно розширилась сфера дії

трудового законодавства. Трудове законодавство регулює трудові відносини всіх громадян (осіб), що уклали з роботодавцем трудовий договір. При цьому немає значення, де укладається договір – на державному підприємстві, акціонерному товаристві чи в товаристві з обмеженою відповідальністю. Скрізь діє трудове законодавство. На цю обставину звертає увагу і судова практика. Так, узагальнивши судову практику, Пленум Верховного Суду України в своїй постанові відзначив, що норми Кодексу закону про працю регулюють трудові відносини осіб, що працюють за трудовим договором, контрактом на будь-яких підприємствах, установах, організаціях, незалежно від форм власності і організаційно-правових форм, в тому числі трудові відносини працівників-акціонерів, учасників господарських товариств з якими вони уклали трудовий договір, з урахуванням особливостей, в регулюванні праці таких осіб, передбачених законом про ці господарські товариства. Цей висновок особливо є важливим в наш час, коли почастишали спроби вирішити питання, що стосуються трудових відносин, за допомогою цивільного законодавства.

КЗпП України не містить чіткого формулювання предмету трудового законодавства. Дане питання розглядається в різних статтях. Так, стаття 1 вказує, що Кодекс законів про працю регулює трудові відносини всіх працівників. Одночасно про це наголошується в ст.3 КЗпП України. Характеристика трудових відносин міститься в ст.21, де підкреслюється, що такими відносинами є відносини між працівником та роботодавцем про виконання працівником роботи з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку за плату при забезпеченні роботодавцем відповідних умов праці. Було б доцільно, на нашу думку, питання про те, які відносини регулюються трудовим законодавством, на кого вони поширюються, розглянути в одній статті, де підкреслити, що предметом регулювання КЗпП України є трудові відносини всіх працівників, що уклали трудовий договір з роботодавцем.

До числа питань, що не вирішені в нині діючому КЗпП, відноситься питання переведення на іншу постійну роботу на тому ж підприємстві за ініціативою роботодавця. Пленум Верховного Суду України в Постанові від 6 листопада 1992 р. "Про практику розгляду судами трудових спорів" роз'яснив, що під переведенням на іншу роботу слід розуміти доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній

трудовим договором. Однак закон не дає легального визначення такого поняття. Тому на практиці роз'яснення Верховного Суду України сприймається неоднозначно. Доцільно уточнити поняття переведення на іншу роботу під яким необхідно розуміти не тільки зміну трудової функції, а й зміну інших суттєвих умов. Це правило дасть змогу підкреслити, що досягнута угода між працівником і роботодавцем при укладенні трудового договору щодо умов праці може бути змінена лише за згодою сторін. Крім того, необхідно передбачити, що переведення на іншу роботу можливо лише за письмовою згодою працівника.

Потребує законодавчого визначення поняття "зміни в організації виробництва і праці" та закріплення переліку істотних умов праці. Пленум Верховного Суду України в Постанові від 6 листопада 1992 р. "Про практику розгляду судами трудових спорів" до змін в організації виробництва і праці відносить: перехід на бригадну форму оплати праці, раціоналізацію, атестацію робочих місць, перепрофілювання підприємства, запровадження нових технологій тощо. Ч.3 ст.32 КЗпП України встановлює, що зміна істотних умов праці допускається в зв'язку із змінами в організації виробництва і праці. Про таку зміну істотних умов працівники повинні бути повідомлені не пізніше ніж за 2 місяці. Однією з істотних умов праці є норми виробітку. Відповідно до ст.85 КЗпП України норми праці підлягають обов'язковій заміні новими в міру проведення атестації, раціоналізації робочих місць, впровадження нової техніки – тобто коли на підприємстві відбуваються зміни в організації виробництва і праці. Разом з тим ч.3 ст.86 КЗпП України встановлює правило, про те, що про запровадження нових і зміну чинних норм праці роботодавець повідомляє працівників не пізніше як за один місяць до запровадження. Частина 3 статті 86 КЗпП суперечить частині 3 ст.32 КЗпП щодо строку попередження про зміну істотних умов праці, у зв'язку з чим строк попередження про запровадження нових чи зміну чинних норм праці роботодавець повинен попередити працівників не за один, а за два місяці.

До числа питань, які необхідно вирішити в КЗпП України слід віднести введення самостійної підстави розірвання трудового договору при зміні власника підприємства; застосування до працівників філіалу або представництва у випадку припинення їх

діяльності, правил, що передбачені для випадків ліквідації підприємства.

Частина 2 ст.36 КЗпП України передбачає, що у разі зміни власника підприємства, а також у разі його реорганізації, дія трудового договору працівника продовжується. Однак, на практиці зустрічаються випадки, коли працівник відмовляється працювати у нового власника, або ж на підприємстві, що реорганізувалося і в той же час не подає заяви про звільнення за власним бажанням. Дана ситуація вирішується штучно шляхом застосування п.1 ст.40 КЗпП України – розірвання трудового договору за скороченням чисельності та штату працівників. Для того, щоб трудовий договір припинявся згідно з дійсними обставинами, в КЗпП України в число загальних підстав припинення трудового договору необхідно передбачити і таку підставу, як відмову працівника від продовження роботи у зв'язку із зміною власника підприємства. На практиці виникають проблеми, що пов'язані зі звільненням працівників філіалів та представництв, які припинили свою діяльність. Роботодавцем для таких працівників є основне підприємство, оскільки відповідно до ЦК України філіали та представництва не є юридичними особами. Тому, якщо припиняється діяльність філіалу, представництва, працівники можуть бути звільнені лише за скороченням штату, а роботодавець повинен їх працевлаштувати в інших структурних підрозділах підприємства. Але таке працевлаштування неможливе, якщо філіал або представництво знаходяться в іншій місцевості. В зв'язку з цим необхідно припинення трудового договору для таких працівників у КЗпП України передбачити за правилами застосовуваними для ліквідації підприємства.

Вказані пропозиції дадуть можливість ліквідувати певні прогалини в КЗпП України, з тією метою, щоб основний закон у сфері праці максимально сприяв створенню сприятливих умов праці та захисту прав, та інтересів як працівників так і роботодавців.

Гетманцев О.В.,

к.ю.н., заступник декана
юридичного факультету
Чернівецького національного
університету ім.
Ю.Федьковича

КОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Захист прав та інтересів особи залежить, перш за все, від доступності правосуддя, від передбачених цивільним процесуальним законодавством гарантій права на судовий захист, від стану матеріального та процесуального законодавства. Оновлення матеріального законодавства показало значне відставання цивільного процесуального законодавства. Процесуальні інститути покликані відповідати зміненим матеріально-правовим інститутам і повинні бути розраховані на їх тривалу та стабільну реалізацію у судовій практиці.

Зміни і доповнення до діючого ЦПК, які відбулися у 1996 і 2001 роках мали досить принципове значення і були корисними. Вони внесли новий зміст у принцип змагальності та диспозитивності, було введено нову для нас апеляційну інстанцію, введено деякі інші суттєві новели. Це дасть можливість перевірити існуючі та нові положення цивільного процесу на практиці, виявити їх ефективність та перенести їх у майбутній ЦПК. Основним завданням нового цивільного процесуального законодавства повинно стати створення доступної та ефективної процедури захисту суб'єктивних прав та свобод особи, інтересів юридичних осіб, держави.

Серед основних напрямків удосконалення норм цивільного процесуального законодавства можна виділити цілу низку проблем як теоретичного так і практичного змісту.

В сучасний період простежується тенденція зростання кількості цивільних справ, які розглядаються в судах. Внаслідок зняття Конституцією України обмеження на звернення до суду за захистом, практично будь-яка справа стала підвідомча суду. Поряд з

традиційними категоріями цивільних справ (поновлення на роботі, розірвання шлюбу, стягнення аліментів тощо) з'явилися нові, а саме: стягнення заборгованості по заробітній платі, захист прав споживачів, захист права власності, захист виборчих прав та інші. Сьогодні суди змушені зводити до мінімуму проведення підготовки справи до судового розгляду (іноді навіть вона не проводиться), не завжди виконується вимога про своєчасність повідомлення учасників справи про день, час і місце судового засідання. Виходом з цієї ситуації є створення та розвиток досудових та альтернативних судових форм цивільної юрисдикції. Насамперед, це відтворення товариських судів. Вирішення цього питання потребує чималих фінансових витрат, але переваги введення даного інституту очевидні. Це реальний шанс зменшити навантаження на місцеві суди. Потрібно розробити закон про ці суди, у якому передбачити кваліфікаційні вимоги до суддів, визначити порядок їх призначення (чи обрання), вирішити всі інші організаційні та процедурні моменти діяльності таких судів.

Важливим є вирішення питання щодо принципів цивільного судочинства і про форму їх вираження у нормах ЦПК.

На теперішній час ст.1 Цивільного процесуального кодексу виділяє три види провадження: позовне, провадження у справах з адміністративно-правових відносин, окреме провадження. Вважаємо за необхідне, приєднати справи з адміністративно-правових відносин до позовного провадження. Для цього є всі теоретичні та практичні підстави. Провадження з адміністративно-правових перетворилося у просте нагромадження норм, які не мають внутрішнього взаємозв'язку і не відповідають змінам матеріального законодавства, які відбулися за останні роки. В рамках названого виду провадження розглядаються спори, які вже виникають не лише з адміністративно-правових відносин, а й з конституційних, фінансових, державно-процесуальних тощо. Уже давно обгрунтовано, що в рамках провадження справ, які виникають з адміністративно-правових відносин виникає спір, який за своєю природою, процесуальному порядку вирішення мало чим відрізняються від спорів, які розглядаються у справах позовного провадження. Відповідно суб'єктами такого спору є сторони у процесі: позивач та відповідач. Це дає можливість чіткіше визначити процесуальне становище суб'єктів спору. Процесуальним засобом порушення справ з

адміністративно-правових відносин повинна бути позовна заява. Ті особливості, які пов'язані з розглядом окремих категорій справ даного виду провадження (питання про підсудність; неможливість оскарження рішення; строки і порядок вирішення спору тощо) можуть бути обумовлені у окремих нормах як особливості розгляду конкретної категорії справ.

Цивільний процесуальний кодекс України передбачає єдину процесуальну форму розгляду і вирішення цивільної справи – судове рішення. Цей процесуальний порядок є обов'язковим для всіх справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Існує необхідність скоротити таку процедуру, тобто, досягнення результату повинно здійснюватися у вчиненні меншої кількості процесуальних дій та скорочення регламенту судового розгляду і вирішення справи у судових засіданнях. При цьому повинні бути збережені основні процедурні моменти. Серед форм прискорення цивільного процесу, які вже давно відомі більшості країн, можна назвати: а) заочне рішення; б) судовий наказ.

Заочне рішення дає можливість розглянути і вирішити цивільну справу коли відповідач ухиляється від явки до суду. Введення до ЦПК України інституту "заочного рішення" буде слугувати важливою гарантією захисту прав особи у цивільному процесі. У нормах слід передбачити умови та процесуальний порядок розгляду справи і ухвалення заочного рішення. При цьому можна використовувати досвід таких країн як США, Німеччина, Англія, Росія.

Використання інституту "судового наказу" у ЦПК і у судовій практиці також буде однією з важливих гарантій прискореного захисту прав особи. Цей інститут передбачає можливість розгляду так званих безспірних справ (стягнення аліментів на неповнолітніх дітей при відсутності заперечення зі сторони відповідача; виконання обов'язків за договором застави тощо). Тому в ЦПК повинен бути перелік справ по яким можливе ухвалення судового наказу.

У діючий ЦПК необхідно запровадити можливість закінчення процесу у стадії підготовки справи до судового розгляду на підставі укладення мирової угоди між сторонами або відмови позивача від позову.

Неможливо не торкнутися і такого важливого питання як участь в цивільному процесі народних засідателів та присяжних у

здійсненні правосуддя. У Конституції України, в статті 124, відтворено цей інститут, який існував у нас в радянські часи до середини 80-х років. Звичайно, змінилася сутність цього інституту і порядок формування та діяльності народних засідателів. Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року присвятив цьому питанню окрему главу. Поки що не зроблено відповідних змін і доповнень до ЦПК України. Не торкаючись питання про доцільність цього інституту в цивільному процесі, можна лише внести деякі пропозиції про запровадження його в цивільному судочинстві. Насамперед, це питання про те чи по всім категоріям цивільних справ потрібна участь народних засідателів в місцевих судах? Скажімо, наприклад, у справах із шлюбно-сімейних відносин (стягнення аліментів, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки, піклування тощо), у справах із трудових відносин (про поновлення на роботі працівника, стягнення заробітної плати тощо), у справах із житлових правовідносин (поділ жилого приміщення) та в деяких інших, необхідно враховувати моральні, життєві, етичні фактори. Але більшість справ вимагають високого професійного підходу. Тому, чи навряд є необхідність широкого застосування даного інституту в цивільному процесі.

У ході реформ у сфері цивільного судочинства, які відбулися у 1996 та 2001 роках було ліквідовано слідчі засади і проголошено змагальність процесу, при якому обов'язок по збору доказів і відповідальність за їх повноту та достовірність несуть сторони: позивач і відповідач. Запровадження цього принципу повинно супроводжуватися і деякими доповненнями до ЦПК стосовно інституту доказів і доказування в цивільному процесі, а саме: а) розширити перелік засобів доказування шляхом введення нових, зокрема, як засіб доказування можуть бути використані матеріали, отримані за допомогою технічних засобів: кіно -, відео -, звукозапис, фотографування; б) обмін сторін інформацією про наявні докази у кожного з них, в) уточнення змісту письмових (ст. 46 ЦПК) і речових (ст. 52 ЦПК) доказів, оскільки їх поняття не відповідає вимогам практики.

Основною метою процесу доказування повинно бути досягнення максимально можливої достовірності обставин справи.

Одним із суттєвих недоліків діючого ЦПК України є те, що він не містить роз'яснень термінів і понять, які використовуються в

його нормах. Важливим є те, що процесуальна реформа повинна здійснюватися в напрямку вирішення тих питань, які пов'язані з реалізацією права на судовий захист, і насамперед в інтересах особи. Тому, важливим є те, щоб терміни, які вживаються у нормах ЦПК однозначно розуміла будь-яка особа, у тому числі і іноземець. Потрібно до ЦПК ввести статті (бажано на початку), які б містили визначення деяких процесуальних категорій, а саме: принципів цивільного судочинства; суду, суду вищестоящої інстанції; поняття цивільної справи; судової підвідомчості; позову; стадій цивільного процесу; судових доказів та окремих засобів доказування; поняття сторін та інші.

Підтримання режиму законності в цивільному судочинстві передбачає можливість застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності. Тому, в ЦПК слід ввести поняття "процесуальне правопорушення", яке дасть можливість визначити підстави та порядок накладення штрафів та інших санкцій, які застосовуються судом до учасників процесу за різні правопорушення.

В цілому, процес кодифікації норм цивільного процесуального законодавства повинен зводитися до вибору найбільш оптимальних моделей правосуддя в цивільних справах.

Легуша С.М.,

к.ю.н., Київський інститут
внутрішніх справ

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ ПОБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

Одним із напрямів реалізації конституційної норми про те, що Україна визнається правовою державою (ст.1 Конституції України) є забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, режиму законності, зміцнення правопорядку в державі тощо. Саме це є основними завданнями органів внутрішніх справ України.

Вдосконалення та впорядкування діючого законодавства є характерною ознакою, що характеризує розвиток та становлення

правової держави та громадянського суспільства в Україні. Адже нормальне функціонування будь-якої держави, її державних органів не може бути достатньо ефективним без чіткого, систематичного і взаємоузгодженого законодавства.

Правовою основою процесу систематизації законодавства є Конституція України, саме у відповідності з нею має вдосконалюватись чинна нормативно-правова база держави.

Правовою регламентацією діяльності органів внутрішніх справ України є ряд діючих нині в Україні законів і підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, це Конституція України, Закони України: "Про міліцію", "Про оперативно-розшукову діяльність" та інші нормативно-правові акти, які безпосередньо регламентують їх діяльність. Особливості нормативно-правових актів МВС полягають, передусім, в тому, що вони є похідними від актів Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України. В теорії права така правотворчість має назву відомчої. Метою видання таких актів МВС є врегулювання управлінських відносин, що пов'язані з організацією діяльності та функціонування підпорядкованих йому органів, управлінь, підрозділів.

У сучасних умовах діяльність МВС характеризується зростаючою складністю, розширенням масштабів і форм здійснення діяльності тощо. Одним з видів такої діяльності є нормотворча.

Відповідно до законодавчо визначених повноважень Міністерство внутрішніх справ України є центральним органом виконавчої влади, в компетенцію якого входить видання підзаконних нормативно-правових актів, а саме: наказів, інструкцій, вказівок, статутів, що є обов'язковими до виконання всіма співробітниками зазначених органів. Цей процес має постійний характер, число відомчих нормативно-правових актів неухильно зростає, що призводить до внутрішньої суперечливості, недостатньої наукової обґрунтованості, невідповідностей, протиріч щодо механізму їх реалізації.

Внаслідок цього вбачається, що одним із основних завдань у цій сфері є удосконалення, впорядкування та оптимізація форм здійснення нормотворчої діяльності МВС, як правова основа його діяльності. З іншого боку, виникла потреба щодо впорядкування

нормативної бази, яка регулює діяльність органів внутрішніх справ, шляхом її систематизації.

Систематизація – це діяльність державних органів та інших компетентних організацій з метою вдосконалення, впорядкування, зміни чи відміни нормативно-правових актів.

Основними видами систематизації є кодифікація та інкорпорація.

Систематизація законодавства відображає тенденції його розвитку і є тим своєрідним інструментом, що дозволяє створити якісно нову законодавчу базу, яка б відповідала інтересам людини, держави і суспільства.

Відповідно систематизація нормативно-правових актів ОВС може відбуватися в двох напрямках:

1) Систематизація актів, прийнятих парламентом України, з прийняттям в результаті кодифікаційного акту, який комплексно регулював би відносини, пов'язані з організацією і діяльністю ОВС.

2) Систематизація Міністерством внутрішніх справ підзаконних нормативно-правових актів, які були видані ОВС.

Мова йде про інкорпорацію та кодифікацію.

Інкорпорація може відбуватись шляхом створення збірників наказів, розпоряджень (за часом, за певною сферою).

Кодифікація актів ОВС передбачає внесення змін до вже існуючих.

Роботу по систематизації законів, що регулюють діяльність органів внутрішніх справ, МВС може здійснювати шляхом інкорпорації, адже не має повноважень відмінювати, змінювати чи припиняти встановлені правотворчим органом норми права.

Інкорпорація – це вид систематизації нормативно-правових актів шляхом їх зовнішнього опрацювання та об'єднання в збірники чи зібрання у певному порядку без зміни їх змісту.

Інкорпорація має на меті розміщення нормативно-правових актів за алфавітним, хронологічним та іншим порядком, виключаючи зміну їх суті.

За допомогою інкорпорації можна внести у первинний текст нормативного акта всі наступні офіційні зміни, доповнення, виключити повтори та неузгодженості.

В умовах сьогодення ефективність діяльності органів внутрішніх справ залежить від багатьох чинників, серед яких необхідно виділити такі:

- 1) Систематизація нормативно-правових актів шляхом кодифікаційної (наприклад, видання статутів) та інкорпоративної консолідаційної роботи (наприклад, видання єдиного акту щодо соціального захисту працівників міліції).
- 2) Підвищення кваліфікації, тобто професіоналізму суб'єктів систематизації, рівня їх правової і професійної культури та правової свідомості.
- 3) Створення відповідного організаційно-правового механізму реалізації систематизованого законодавства.
- 4) Використання прогресивного зарубіжного досвіду проведення систематизації.
- 5) Гармонізація українського законодавства в галузі охорони прав і свобод громадян, зміцнення правопорядку і законності тощо, з метою його адаптації до законодавства Європейського співтовариства.
- 6) Підвищення рівня соціального забезпечення працівників органів внутрішніх справ.

Отже, систематизація нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ в процесі побудови правової держави в Україні має призвести до створення внутрішньо узгодженої, впорядкованої системи законодавства, ліквідувати та усунути існуючі протиріччя.

Крім того, систематизація законодавства сприяє його доступності, має важливе значення при його застосуванні що, на нашу думку, є одним із пріоритетних завдань правоохоронних органів і потребує подальшої систематичної уваги.

*Вишновецька С.В.,
к.ю.н., доцент Чернівецького
національного університету
ім. Ю. Федьковича*

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Одним із вирішальних напрямів сучасної державної політики є реформування внутрішнього законодавства з метою

наближення його до світових стандартів законодавства демократичної країни. Особливого значення в цьому зв'язку набуває проблема кодифікації трудового законодавства, яка дозволяє будувати його на єдиних засадах. Кодифікація трудового законодавства полягає у корінній переробці чинних нормативних актів у сфері регулювання трудових відносин. Це спосіб якісного упорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості і компактності, а також відповідності його норм сучасним нагальним потребам розвитку суспільства. Адже реформи в державі не зводяться лише до перебудови нормативно-правової системи, а й включають в себе зміни в розумінні права, в правовій свідомості і мотивації. Тому першочерговим завданням кодифікації трудового законодавства повинно стати узгодження трудового законодавства з міжнародними нормами про працю, закріплення основних принципів трудового права, які б відповідали об'єктивним закономірностям сучасного розвитку системи трудових відносин. Оскільки основним конституційним принципом на сьогодні є принцип пріоритету прав і свобод людини, даний принцип повинен стати основою реформування трудового законодавства, яке покликане регулювати трудові відносини людей як найвищої соціальної цінності.

У зв'язку з цим потребують перегляду завдання законодавства про працю, закріплені у ст.1 чинного Кодексу. Формулювання в кодексі його завдань має важливе практичне значення. Але ті положення, які сформульовані у ст.1 чинного КЗпП України, не відображають завдань, які повинні вирішуватись Кодексом на сучасному етапі регулювання трудових відносин. Оскільки відповідно до Конституції України права і свободи людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка повинна бути закладена в основу трудового законодавства України. Тому, в даний час, одним з основних завдань нового Трудового кодексу України повинно бути створення працівникам сприятливих умов для виявлення ними своєї здатності до праці на основі застосування сучасних мотиваційних і стимулюючих механізмів високопродуктивної праці. Так, наприклад, у Трудовому кодексі Республіки Білорусь 1999 року по-іншому, у порівнянні з КЗпП 1972 року, сформульовані завдання, поставлені перед трудовим законодавством. Завдання встановлення і захисту трудових прав працівників, відоме КЗпП 1972 року, у Трудовому кодексі

трансформоване в завдання встановлення і захисту взаємних прав і обов'язків працівників і наймачів. Згідно з Трудовим кодексом завданнями законодавства про працю перестали бути "сприяння росту продуктивності праці і покращенню якості роботи", а також "зміцнення дисципліни праці".

При реформуванні сучасного трудового права з'являються тенденції до відмови від гарантій, прав і пільг, які є в чинному Кодексі, як і в законодавстві про працю взагалі, під тим приводом, що в країні склалась нова соціально-економічна ситуація і тому необхідно надати підприємствам більшої незалежності. Так, новий Трудовий кодекс, безперечно, повинен враховувати нову ситуацію, але ще більше він повинен враховувати необхідність захисту в новій ситуації інтересів, потреб і прав людини праці.

Регулювання трудових відносин в індустріально розвинутих країнах і країнах Східної Європи здійснюється в двох основних напрямках: шляхом прийняття законодавства про працю і шляхом укладення колективних договорів у сфері праці. В англосаксонських країнах інститут колективних договорів займає переважне місце в регулюванні трудових відносин, в європейських континентальних країнах вищою є питома вага законодавства. В цілому ж регулювання трудових відносин характеризується їх поєднанням. Для сучасного трудового права України характерним є те, що в системі його джерел основне місце займає законодавство про працю, яке містить положення з усіх без винятку інститутів трудового права. Ціле коло питань прямо віднесене законодавцем до виключного державного регулювання, зокрема встановлення мінімальної оплати праці, мінімальної тривалості відпустки, визначення видів стягнень за порушення трудової дисципліни та інші. Підтвердженням такого висновку є законодавче закріплення принципу, згідно з яким умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Що ж стосується колективно-договірного регулювання, то воно в даний час є фрагментарним, норми, які приймаються, зачіпають лише окремі питання, значна їх частина виходить за межі предмету регулювання трудового права. Тому колективні договори і угоди в сучасній Україні не містять розвинутої системи трудових стандартів, яка могла б стати основою трудового права. Вони доповнюють і

конкретизують законодавство з врахуванням регіональних, галузевих, локальних особливостей організації праці.

В Україні Кодекс законів про працю є на сьогодні головним кодифікаційним джерелом трудового права. Першочерговим же завданням кодифікаційного процесу в сфері праці є прийняття нового Трудового кодексу, в концепції якого передбачено, що трудове законодавство покликане регулювати лише трудові відносини найманої праці. Тому потребують узгодження положення статей 1 та 3 КЗпП України, оскільки формулювання "Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників" може тлумачитись таким чином, що КЗпП регулює відносини не тільки осіб найманої праці. Або ж необхідне законодавче закріплення понять "працівник", "наймана праця".

Та й взагалі, при створенні нового Трудового кодексу України понятійному апарату необхідно приділити особливу увагу. Перш за все легальні визначення, тобто такі, що зафіксовані в нормативних правових актах, необхідні в тих випадках, коли загальноприйнятому поняттю в Кодексі надається особливий, спеціальний зміст. При цьому поняття повинні бути зрозумілими, тобто у визначенні повинні використовуватись тільки ті ознаки, які самі не потребують ні визначення, ні пояснення.

Отже, в структурі нового Трудового кодексу України основну увагу необхідно приділити його загальній частині, яка обов'язково повинна містити норми-дефініції, норми-принципи, норми-цілі (завдання). Ці норми допоможуть чітко визначити сферу дії трудового законодавства, суб'єктний склад учасників суспільних відносин, що ним регулюється.

В Основних напрямках соціальної політики на період до 2004 року, схвалених Указом Президента України від 24 травня 2000 року, зазначається, що в умовах реформування економіки потребують подальшого вдосконалення соціально-трудова відносини в частині захисту прав працюючих, на безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, а це, в свою чергу, зумовлює необхідність оновлення законодавства про працю. Для більш повного забезпечення прав і свобод кожного громадянина визнана необхідність забезпечення відповідності національного законодавства нормам міжнародного права, в тому числі ратифікованих Україною конвенцій Міжнародної організації праці.

Галузева кодифікація, як відомо, передбачає розподіл нормативного матеріалу за предметом і методом правового регулювання. Але, розглядаючи систему трудового права як основу для його кодифікації, необхідно зазначити, що якщо системність трудового права носить об'єктивний характер, не залежить від волі законодавця і визначається в кінцевому рахунку предметом правового регулювання, то кодифікація законодавства у цій сфері інколи може порушувати цю об'єктивність і проводитись на основі суб'єктивно обраного законодавцем класифікаційного критерію. Інакше кажучи, якщо система трудового права виключає диференціацію, при якій правові норми однієї галузі права (інституту) містяться в іншій галузі (інституті), то при кодифікації законодавства правові норми різних галузей права (інститутів) групуються в єдиний комплекс. Кодифікація законодавства не може у всіх випадках повністю співпадати із системою трудового права. Але система трудового права, відображаючи об'єктивні закономірності суспільного життя в тій мірі, в якій вони проявляються в праві і визначають його, тим самим служить основою для кодифікації законодавства, для класифікації, логічної обробки і розміщення законодавчого матеріалу в певному порядку, необхідному для потреб практики. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває оновлення трудового законодавства з метою усунення прогалин, наслідком чого повинно стати відвернення можливих випадків субсидіарного застосування норм цивільного законодавства. Як відомо, наявність спеціальної норми виключає можливість субсидіарного застосування до відповідних відносин норм суміжної галузі законодавства.

Оскільки система законодавства формується на основі галузі права, то в першу чергу потребує вирішення питання чіткого визначення і розмежування предмету трудового права і сфери дії його норм. Адже саме така невизначеність породжує і посилює тенденцію регулювання законодавцем трудових відносин нормами інших галузей права, що зумовлює погіршення положення працівників. Тому особлива роль у кодифікації трудового законодавства відводиться науці трудового права. Ситуація в науці відображається на формуванні системи трудового законодавства, відсутність юридичної доктрини обертається неузгодженістю законотворчості і потреб юридичної практики. Таким чином, саме доктринальні наукові розробки і рекомендації покликані допомогти

законотворчим органам вдосконалювати правотворчу діяльність, приводити її у відповідність з об'єктивними закономірностями суспільного розвитку.

Никифорак М.В.,
к.і.н, доцент Чернівецького
національного університету
ім. Юрія Федьковича

КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В АВСТРІЇ І БУКОВИНІ

На час приєднання Буковини до Австрії в останній уже розпочалась кодифікація кримінального права. Австрійська правова наука визначала матеріальне карне право як визначені законом норми про злочини і покарання, які винний повинен понести за них. Загалом матеріальне карне право в об'єктивному сенсі обґрунтовувало зміст і обсяг державної карної влади.

Кримінальному законодавству і судочинству в кодифікаціях освіченого абсолютизму приділялась пріоритетна увага. Ця сфера в найбільшій мірі стосувалась взаємовідносин підданих і державної влади. В середині XVIII ст. правосуддя здійснювалось частково за каролінгським, частково за фердинандським, частково за йозефінським порядком судочинства, у деяких місцях – за старими земельними законами і, нарешті, за римським правом.

Кодифікаційні роботи розпочались у 1753 році, а у 1768 році було затверджено "Кримінальне уложення Марії-Терезії". Головними джерелами Терезіани були Фернандея від 1656 року і Йозефіна від 1707 року.

Терезіана містила 104 статті і складалась із двох частин: про карне судочинство та про злочини, що підлягали кримінальному розгляду, і покарання за них. Отже, це був одночасно звіт матеріальних і процесуальних норм. Однак на роль нового закону вона в якійсь мірі могла претендувати лише в матеріальній частині.

Усі злочини в Терезіані поділялись на дві групи: спрямовані проти публічних інтересів та проти приватних інтересів. До числа

основних об'єктів злочинів належали інтереси корони і держави, християнське віровчення, посадові порядки.

Терезіана закріплювала інквізиційний процес, досить жорстокою залишалась система покарань, хоча найбільш дики з них були скасовані. 2 січня 1776 року Марія-Терезія скасувала тортури. В Терезіані знайшли свій вираз і право аболіції (припинення кримінальної справи на стадії, коли винність ще юридично не встановлена) та амністії. Спеціального визначення амністії в Терезіані нема, а аболіція визначається як верховний акт, через який звинувачений звільнявся від відповідальності. Забігаючи вперед, зазначимо, що чіткий вираз право амністії знайшло лише в ст. 13 основного австрійського закону "Про судову владу" від 21 грудня 1867 р.: "Імператор має право амністії і право скасовувати або пом'якшувати покарання призначені судами, а також звільняти засуджених від законних наслідків їх осудження...".

Значення Терезіани полягало перш за все в започаткуванні кодифікації кримінального права для спадкових австрійських земель і у відокремленні австрійського кримінального права від загального німецького права. Загалом же Терезіана стояла на рівні попереднього феодального законодавства.

Зрозуміло, що в приєднаній до Австрії у 1775 році Буковині Терезіана не могла знайти широкого застосування. В період військової адміністрації аудиторіальні суди в кримінальних справах використовували терезіанське карне право, але без формальної рецепції для Буковини.

Невдовзі після смерті Марії-Терезії (13 квітня 1781 року) Йосиф II доручив компіляційній комісії переробити Терезіану. 13 січня 1787 року цісар санкціонував новий карний закон про злочини і покарання. Йозефіна була справжнім дітищем освіченого абсолютизму: ліквідувались катування, скасовувалась смертна кара, гарантувались деякі права звинуваченого на захист, покарання обмежувались тільки особою злочинця. Значно відрізнялась Йозефіна від Терезіани і своєю технікою. Якщо Терезіана повчально розробляє матеріал закону у запутаних довгих реченнях, то йозефінський карний закон містить 266 зразково простих параграфів. Йозефіна містила лише норми матеріального кримінального права.

Йозефіна скасовувала судово-слідчі тортури. В ній характеризувались деякі права звинувачених на захист, виключалась

можливість застосування не передбачених в законі покарань. В радикально зміненій системі покарань передбачалися такі їх види, як смертна кара, тюремне ув'язнення (на строк від 1 місяця до 100 років), биття батогами або палицями. Вперше закон передбачав і різні режими відбування покарання – легкі і суворі. Йозефіна обмежувала покарання тільки особою злочинця (сім'я звільнялася від відповідальності), але в разі державної зради передбачалась і конфіскація майна, що не могло не стосуватися сім'ї. У цілому ж Йозефіна стала "вихідним пунктом", "основою" для всього наступного розвитку австрійського кримінального права.

Леопольд II намагався пом'якшити суворість йозефінського кримінального закону. Він відмінив у 1790 р. публічні покарання ударами, таврування і заковування, поклав початок реформі виконання покарань, дав завдання розробити новий кримінальний закон, але не дожив до представлення проєкту. 17 червня 1796 року його обнародував уже Франц II як "Карний кодекс для Західної Галичини" (вступив у дію 1 січня 1797 року).

Незважаючи на те, що західногалицький кримінальний кодекс перейняв деякі загальні положення з Терезіани і Йозефіни, він був усе-таки повністю самостійним твором, який по-новому впорядковував види злочинів і покарань. Цей закон знову охоплював і кримінальний процес.

Західногалицький кримінальний закон став основою загальноавстрійського кримінального кодексу від 3 вересня 1803 року. Він складався з двох частин (злочини і тяжкі поліцейські провини), кожна з яких мала по два розділи. Один із них стосувався норм кримінального матеріального права, а другий – кримінального процесу. Різні види злочинів характеризувались чіткими розрізняльними ознаками і ступенем карності, а також загальними і особливими обтяжуючими і пом'якшуючими обставинами. Смертна кара збереглась тільки для особливо тяжких злочинів. Була прийнята невідступність за давністю і цілком відмінена конфіскація майна.

Як і Йозефіна, закон 1803 року застосовувався на Буковині. До 1848 року він не зазнав якихось помітних змін, хоча робота над новим кримінальним кодексом розпочалась вже у червні 1817 року. Проєкти 1823 і 1824 років до мети не привели, а опублікований у березні 1850 року проєкт санкціонований цісарем патентом від 27 травня 1852 року як єдиний кримінальний закон про злочини і

провини (запроваджений з 1 серпня 1852 року). Саме з цього часу винятковим джерелом австрійського кримінального права став закон. Лише закон обґрунтовував карність, лише закон установлював покарання. За злочини передбачалася смертна кара через повішання або тюремне ув'язнення на різні строки. За провини кодексом установлювались грошові та тілесні покарання.

Загальний кримінальний кодекс не містив так званих особливих кримінальних законів, застосування яких покладалось на суди або на політичну владу. У 1805-1890 рр. Суди застосовувались більше 30 таких особливих кримінальних законів. Серед них, наприклад, можна назвати закон від 19 липня 1877 року про затримання п'яних (тільки для Галичини, Кракова і Буковини). У 1855 році Кримінальний кодекс був доповнений Військовим кримінальним кодексом.

Цісарським розпорядженням від 16 лютого 1861 року розпочалась розробка нового кримінального кодексу. Це зумовлювалося наростаючим невдоволенням юристів, які вимагали скасування смертної кари, лібералізації норм про кримінальну відповідальність неповнолітніх, виступали проти застосування статей кримінального кодексу за аналогією. Починаючи з 1863 року (проект Ф.Гіє) і до 1905 року (проект Х.Гегеля) було запропоновано більше 10 варіантів нового кримінального кодексу (наприклад, у 1867, 1869, 1870, 1874, 1881, 1889, 1891, 1897 роках). До кардинальної реформи, однак, так і не дійшло. Матеріальне кримінальне право у 1853-1918 роках зазнало мінімальних змін.

Рогач О.Я.,
доцент Ужгородського
національного університету

Гомонай В.В.,
аспірант Ужгородського
державного інституту
інформатики, економіки і права

ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ КОДЕКСІВ У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У всі часи кодифікація законодавства була предметом дослідження вчених-юристів. Ще у 1876 році професор юридичного

факультету м. Тулузи Серж Жинульєра видав працю "Про кодифікацію та її вплив на науку права", у якій відзначав: "Кодифікація надає можливість повернути до себе симпатії великих умів та народних мас, вона полегшує роботу урядів та надає певної стабільності для підданих. Кодифікація завжди була ідеалом великих законодавців і одним із прагнень народу до свободи".

Необхідність систематизації законодавства, зокрема його кодифікації, на сучасному етапі розвитку законодавства України, на нашу думку, не викликає сумніву. Це зумовлюється рядом причин та факторів. Серед яких можна виділити наступні. По-перше, існує ціла низка нормативних актів, що діють з часів Радянського Союзу, і які потребують вирішення проблеми їх узгодження із прийнятими за період незалежності актами. По-друге, функціонування сучасної правової системи визначає необхідність приведення законодавства у відповідність до об'єктивних умов життєдіяльності суспільства. По-третє, визнання Української держави міжнародним співтовариством у якості суб'єкта міжнародних відносин вимагає гармонізації та уніфікації національного законодавства, приведенні його у відповідність до європейських стандартів.

Кодифікацію законодавства можна визначити як форму систематизації законодавства, якою забезпечується системна, нормативна регламентація певного виду суспільних відносин шляхом видання єдиного, юридично і логічно довершеного, внутрішньо погодженого нормативного акту, що відображає зміст і юридичну специфіку структурно відокремленої ланки системи права. Результатом кодифікації, як правило, є нормативно-правовий акт під назвою кодекс. У сучасному розумінні кодекс – це кодифікаційний закон, норми якого складають у своїй сукупності галузь права чи правовий інститут та направлені на детальне, всебічне правове регулювання відповідної групи суспільних відносин.

Якщо щодо розуміння кодексу в юридичній літературі погляди вчених збігаються, то проблема місця кодексів у системі законодавства України є дискусійною.

Спробуємо висловити свою точку зору з цього питання.

На сьогодні ніякої різниці між кодексами та звичайними законами не існує, тобто вони стоять на одному ієрархічному шаблі. Ми можемо говорити лише про теоретичний пріоритет кодексів над звичайними законами. Така ситуація призводить до значних колізій в

правовому регулюванні. На наш погляд, з метою подолання суперечності законодавства, підвищення його ефективності та стабільності, назріла необхідність у підвищенні ролі кодексу, закріпленні його пріоритету над звичайними законами.

Це пов'язане з тим що :

1. Кодекс вносить істотні зміни в регулювання суспільних відносин на основі створення нового або переробки чи доопрацювання діючого законодавства, кодекс містить у собі елементи новизни, оскільки при кодифікаційній діяльності відбувається не лише певне впорядкування нормативного матеріалу визначеної галузі, але й вноситься багато нових елементів у правове регулювання визначеного кола суспільних відносин, усуваються прогалини та колізії в законодавстві. Наприклад, прийняття нового Кримінального кодексу України внесло суттєві зміни у законодавче регулювання. Цей документ встановив нові, ліберальні підходи до визначення покарань за скоєні злочини, визначив нові види покарань. Декриміналізовано дії, які не становлять великої суспільної небезпеки, зокрема, контрабанда у невеликих розмірах, виготовлення спиртних напоїв і торгівля ними, спекуляція, одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з виконанням послуг, порушення правил торгівлі, штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання та послуги населення, незаконна торговельна діяльність, посередництво в хабарництві, незаконне вироблення, придбання, зберігання, пересилання наркотичних засобів без мети збуту в невеликих розмірах. Такі дії переслідуються в адміністративному порядку, їх вчинення не тягне за собою судимості та інших негативних наслідків. Поряд з цим кодекс доповнено статтями, які передбачають відповідальність за "сучасні" економічні злочини. Так, до розряду кримінально караних дій віднесені: ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст.207); незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 208); легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ст. 209) та ін.

2. Кодекс розрахований на всебічне, докладне, детальне регулювання правовідносин відповідної галузі чи правового інституту. Наявність деяких кодексів виключає потребу в існуванні будь-яких інших нормативних актів у цій галузі. Прикладами таких кодифікаційних актів є Кримінальний кодекс України, Цивільно-процесуальний кодекс України. Навіть у тих випадках, коли наявність базового кодифікаційного акта (наприклад, Цивільного кодексу) не виключає прийняття інших нормативно-правових актів у цій же сфері, необхідно пам'ятати, що він передбачає регулювання найбільш важливих суспільних відносин, служить свого роду узагальнюючою нормативною базою для законів та інших актів у відповідній галузі права.
3. Кодексу властивий звідний характер. Звідний характер кодексу, який об'єднує велику кількість правових норм, вимагає не лише їх систематизованого викладу, групування за правовими інститутами, але й виділення єдиних принципів, які є основою внутрішньої єдності цих норм, визначає їх взаємозв'язок та взаємозалежність, а також взаємозумовленість даного кодифікаційного акту з іншими актами цієї ж галузі;
4. Кодекс характеризується логічною довершеністю, системністю, внутрішнім взаємозв'язком та погодженістю, динамізмом.
5. Кодекси регулюють важливу, достатньо широку сферу суспільних відносин, володіють підвищеною стабільністю, юридично оформлюють і закріплюють найбільш суттєві і стійкі відносини в суспільстві. Вони повинні містити лише стабільні норми, розраховані на достатньо тривалий період часу (на перспективу). Проведення кодифікації, результатом якої є прийняття кодексу, можливе лише в тому випадку, коли суспільні відносини, що кодифікуються є сформованими, сталими, стабільними. Іншими словами, кодифікований матеріал повинен бути "придатним" для кодифікації. Галузь (підгалузь) чи інститут законодавства має бути готовим до кодифікації: повинні бути створені такі умови, які забезпечували б можливість створення саме кодифікаційного акту, з єдиними принципами регулювання,

єдиними нормативними узагальненнями, і водночас – відносно новим регулюванням певних стійких суспільних відносин. Лише в такому разі прийняття кодексу як результату кодифікації буде ефективним.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що кодекс повинен займати центральне місце в системі нормативно-правових актів відповідної галузі, очолювати ієрархію актів даної галузі та володіти вищою юридичною силою щодо всіх інших нормативних актів, навіть тих, які не входять в систему актів даної галузі, але зачіпають питання, які ним врегульовані.

З метою підвищення юридичної сили, авторитету, престижу та стабільності кодексів, подолання суперечливості та колізійності законодавства, на нашу думку, необхідно :

- 1) законодавчо визначити, що прийняття та внесення змін до кодексів здійснюється кваліфікованою більшістю (не менше 2/3) голосів депутатського корпусу Верховної Ради України. У зв'язку з цим потрібно внести зміни до Конституції України щодо процедури прийняття цих нормативних актів;
- 2) в законодавчому порядку передбачити, що кодекси в ієрархії нормативно-правових актів за юридичною силою стоять після Конституції України та конституційних законів.

Науковцям потрібно вирішити ще багато проблемних питань, пов'язаних з кодексами та кодифікаційними актами взагалі. Зокрема, на нашу думку, необхідне подальше дослідження та осмислення правомірності надання тому чи іншому нормативному акту назви кодекс, проблем законодавчої техніки кодифікаційних актів, класифікації кодифікаційних актів, створення спеціального органу, який би на постійній основі займався питаннями кодифікації та систематизації взагалі і об'єднував зусилля відповідних державних органів та наукових установ (окремих науковців), координував правотворчу діяльність.

*Васецький В. Ю.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М. Корецького
НАН України*

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ

На сучасному етапі розвитку держави Україна виникає потреба вдосконалення та реформування вітчизняного законодавства на всіх рівнях. Така потреба зумовлена: економічними, правовими, організаційно-правовими чинниками. Вдосконалення законодавчої бази повинно стосуватися всієї правової системи України і бути спрямованим на подальший розвиток демократії та забезпечення можливості входження України до європейського співтовариства. Тому виникає гостра потреба наукового вивчення змісту правової системи України на сучасному етапі та визначення перспективи її розвитку.

Складність реформування правової системи України зумовлена тим, що вона знаходиться на етапі свого становлення. Одне з основних питань, що при цьому виникає, є питання: “До якої правової сім’ї належить правова система України?” Аналіз різноманітних наукових поглядів та основних зовнішніх ознак дає підстави вважати, що правова система України належить до романо-германської правової сім’ї.

Серед найважливіших напрямів реформування правової системи України є:

1) Підтримка позитивних тенденцій в розвитку вітчизняного законодавства, що передбачає радикальну новелізацію права — зростання правового регулювання законів по відношенню до інших нормативних актів; вирішення питання проблеми партнерства та співробітництва між Україною та Європейським Союзом.

2) Здійснення більш чіткого визначення поняття предмету закону — нормативного вибору об’єкта впливу, тобто того, що підлягає регулюванню з аспекту економічних, політичних,

соціальних та інших явищ та відносин.

3) Розширення сфери та ефективності інформаційного забезпечення законодавчої діяльності.

4) Визначення значення та характеру різних факторів, які впливають на законодавчий процес. Велике значення необхідно приділити систематизації (кодифікації) вітчизняного законодавства. Слід враховувати, що у кодифікаційному процесі українській правовій системі необхідно йти далі, спираючись на світовий досвід — розширити традиційну систему кодифікації шляхом прийняття Соціального кодексу, Фінансового кодексу та Екологічного кодексу, кодексу Споживача та кодексу Охорони здоров'я. При цьому уявляється, що найголовніша увага повинна бути приділена врегулюванню соціальних відносин.

5) Розвиток приватноправового та публічноправового сектора економіки. Стосовно України такий поділ знаходить своє втілення в законодавстві про підприємництво, яке належить до сфери приватного права, складається не лише з законів, які належать до приватного права, але й закону "Про антимонопольний комітет України", що належить до публічного права. В цілому створення публічно-приватних чи приватно-публічних міжгалузевих кодифікаційних актів є процесом корисним, прикладом є Господарський кодекс. На жаль, на сучасному етапі можна констатувати занадто слабкий розвиток галузі приватного права в Україні на відміну від публічного. Адже в сучасній Україні величезного значення набуває врегулювання приватноправового сектора економіки. Саме в цьому аспекті виникає гостра потреба грамотного застосування приватноправових норм, в той час як публічно-правові норми потрібно застосовувати лише в загальних інтересах суспільства з метою визначення законної межі свободи приватних осіб.

6) Здійснення заходів по проведенню соціальної реформи. Умовою проведення соціальної реформи є конструктивне здійснення приватизаційної політики.

Суттєве значення в сфері вирішення питань соціальної

політики має Послання Президента України до Верховної Ради України "Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000-2004 роки". У відповідності з цією програмою стратегічною метою соціальної політики повинно бути: 1) адресна підтримка соціально незахищених верств населення; 2) підвищення державних гарантій в досягненні більш високих соціальних стандартів у пенсійному забезпеченні громадян; 3) забезпечення випереджаючого зростання вартості робочої сили; 4) орієнтація стратегії економічного зростання та забезпечення продуктивної зайнятості; 5) прискорений розвиток житлового будівництва, забезпечення доступності житла для різних верств населення; 6) охорона здоров'я населення та демографічна політика; 7) примноження інтелектуального потенціалу суспільства, створення рівних можливостей для молоді у здобутті якісної освіти, розвитку фундаментальної науки; 8) зміцнення позицій середнього класу.

В Посланні передбачаються також заходи, які слід реалізувати для досягнення поставлених цілей, а також визначення соціальної політики, як одного з найголовніших пріоритетів.

7) Боротьба з криміногенними чинниками, які гальмують розвиток соціально-економічних процесів в Україні. Основними засобами повинні бути:

а) проведення виконавчою владою політики, спрямованої на забезпечення стабільності законодавства, усунення у ньому наявних протиріч, проведення кримінологічної експертизи законопроектів;

б) здійснення заходів, серед яких особливо важливими представляються заходи по забезпеченню надійного правового захисту всіх форм власності, прийняття нових законів, які повинні спростити податкову систему, знизити податковий тягар, ліквідувати податкові пільги, що є однією з причин поширення корупції, створити умови для перешкоджання діяльності фіктивних фірм.

Суттєве значення має указ Президента України "Про концепцію боротьби з корупцією на 1998-2005 роки" та Програма діяльності уряду "Реформи заради добробуту".

8) *Реформування органів конституційного правосуддя в Україні.* Конституційний Суд України наділений повноваженнями, які властиві для органів конституційної юстиції країн романо-германської правової сім'ї. Враховуючи це, треба звернути увагу на необхідність використання Україною досвіду, набутого розвинутими країнами в галузі розвитку конституційного правосуддя.

9) *Вдосконалення судової практики.* Особливості, які стосуються України, полягають в тому, що система загальних судів, як визначено Конституцією, будується за принципами територіальності і спеціалізації. Спеціалізація судів та суддів означає створення в майбутньому судів по окремих категоріях справ (трудових, сімейних та ін.) Такий принцип побудови судової системи діє саме в країнах романо-германської правової сім'ї (наприклад, адміністративні суди у Франції).

Отже, проведений аналіз правової системи України, характеристика її ознак, джерел права, стильоутворюючих факторів дають підстави вбачати її приналежність до романо-германського типу правової сім'ї з певними особливостями, своєрідністю формування та функціонування окремих правових інститутів та правової системи в цілому.

Білокурська О.В.,
здобувач Інституту держави і
права
ім. В.М.Корецького НАН
України

ПРОБЛЕМА НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ОКРЕМИХ ПОЛІТИЧНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Основним та загальновизнаним компонентом "політичного обов'язку" є обов'язок громадянина перед державою. До політичних обов'язків за Конституцією України слід віднести: обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність

України; шанувати її державні символи; військовий обов'язок; обов'язок неухильного додержання Конституції та законів України.

На сьогоднішній день Конституція України 1996 року допускає абсентеїзм, тобто добровільну неучасть виборців в голосуванні на виборах або референдумах, що на сучасному етапі розвитку української державності є недоцільним. Дана проблема пояснюється тим, що згідно з ст. 71 Основного Закону України вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними. Таким чином, громадянин сам вирішує, чи брати йому участь у голосуванні чи ні.

Обов'язок брати участь у голосуванні на виборах і референдумах передбачений у Конституціях та законах багатьох правових держав світу. Даний обов'язок виокремлюється серед політичних обов'язків громадян і передбачений законодавством таких країн як Австрія, Бельгія, Греція, Італія та багатьох інших.

Звичайно, неможливо примусити людей поважати публічну владу, але, разом з тим, беручи активну участь в житті держави шляхом голосування, громадянин підтримує існуючий лад, розуміє що для проведення голосування держава створює всі необхідні умови, витрачаючи при цьому чималі кошти. Крім того, громадянин несе відповідальність за обраний напрямок конституційного розвитку, склад Верховної Ради України, обрання Президента України тощо.

Слід наголосити, що абсентеїзм спотворює результати виборів, що призводить або до обрання органу влади невеликою частиною виборчого корпусу і дає підстави сумніватися в легітимності органу, або веде до неперспективності виборів у випадках, якщо закон встановлює обов'язковий мінімум участі у виборах.

Обов'язок необхідної участі у голосуванні впливає також і з формального стану громадянства – правового зв'язку між особою і Україною, що знаходить свій прояв у їх взаємних правах та обов'язках. Даний зв'язок між особою і державою проявляється саме у голосуванні, шляхом якого громадяни обирають органи державної влади та місцевого самоврядування, окремих публічних осіб держави, основним обов'язком яких в подальшому є утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Якщо виборець навіть не згоден із запропонованими для вибору кандидатурами, він має змогу проголосувати проти всіх кандидатур, і це допускається чинним виборчим законодавством України, або ж зробити бюлетень недійсним.

Участь громадянина у формуванні влади і визначенні її політики є не менш необхідною, ніж виконання встановлених конституцією обов'язків, і з точки зору моралі є одним із них. Тому закріплення юридичного характеру за моральним обов'язком брати участь у виборах є цілком природним.

Таким чином, виглядає доцільним закріпити в Конституції України обов'язок громадян брати участь у голосуванні на виборах і референдумах. Це сприяло б зміцненню державної влади, зближенню громадянина і держави, подоланню їх взаємної відчуженості.

Кикоть Г.В.,

аспірант Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького НАН
України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Встановлення і доведення юридичних фактів — одна з традиційних проблем юридичної науки. Відповідно їй приділяється належна увага майже у всіх галузевих юридичних науках. Однак в загальній теорії держави і права ця проблема є однією з головних напрямів досліджень. Очевидно, що слідом за загальнотеоретичним осмисленням юридичної відповідальності, процедурно-процесуальної форми, складу правопорушення виникає потреба в такому ж дослідженні проблеми встановлення і доведення юридичних фактів.

Необхідно визначити, в першу чергу, що правозастосування — це владно організуюча діяльність посадових осіб та компетентних державних органів, що полягає в індивідуалізації юридичних норм щодо певних, конкретних життєвих випадків та окремо взятих суб'єктів в акті застосування норм права. Тобто це винесення конкретних рішень по конкретних справах, де юридичні факти відіграють відправну роль. В цілому це дуже поширена діяльність,

тому і не дивно, що в її процесі виникає цілий ряд проблем.

Юридично значима соціальна ситуація виступає початком правозастосовчого процесу. Саме вона є підставою і кінцевим об'єктом соціально-правового організаційного впливу, але в сфері правового регулювання соціально-юридична ситуація з'являється не безпосередньо, а через свого "представника" — юридичний факт.

Правозастосовча діяльність, з точки зору теорії інформації, є процесом перетворення інформації про фактичні обставини справи в інформацію про прийняте рішення. Зокрема, ключовим моментом цього перетворення є юридична оцінка фактичних обставин, їх кваліфікація. Змістом юридичної кваліфікації є співставлення інформації про фактичні обставини з їхньою юридичною моделлю, яка закріплена в юридичній нормі. На нашу думку, саме в результаті кваліфікації, фактична обставина визнається юридичним фактом, офіційно здобуває якість юридичного складу. Помилка в кваліфікації означає надання фактам невластивого їм юридичного значення або ігнорування фактів, що мають юридичне значення.

Фактична основа правозастосовчого акта іноді включає не тільки факти, встановлені у визначеному законом порядку, але і деякі інші обставини. Маються на увазі факти, визнані судом загальновідомими, що мають преюдиційне значення, презумпції і фікції. Ці факти не мають потреби в доведенні, вони входять до складу юридичних фактів в "готовому" вигляді. Усунення з процесу цих фактичних обставин зробило б процесуальну діяльність невинуватено формальною і казуїстичною, істотно ускладнило б весь юридичний процес.

Будь-який юридичний факт являє собою єдність змісту і форми — зовнішнього вираження цього змісту. Так, юридичні факти по своїй природі не можуть існувати в неформальному вигляді. Зокрема, соціальна обставина породжує правові наслідки, коли вона певним чином зафіксована та встановлена законними засобами в правозастосовчому процесі.

Питання про систему фіксації і посвідчення юридичних фактів, у загальнотеоретичному плані, в юридичній науці розроблено недостатньо. Тому, це одне з важливих питань загальної теорії юридичних фактів.

Залежно від характеру юридичного факту, його соціальної значимості, області правових відносин з якими пов'язаний даний

факт системи фіксації і посвідчення юридичних фактів істотно розрізняються. Вони включають кілька підсистем, що відрізняються далеко неоднаковим рівнем розвиненості, нормативної урегульованості, юридичної культури. Наслідком цього є різний рівень "юридичної надійності" фіксуючих і засвідчуваних ними фактів. Розходження обумовлені характером самих фактичних обставин, не співпадаючим значенням в регулюванні суспільних відносин. В свою чергу, очевидно і те, що сама фактофіксуюча діяльність не завжди відповідає необхідним вимогам, особливо, коли вона співвідноситься з управлінською чи виробничою діяльністю.

Система фіксації і посвідчення юридичних фактів має потребу в подальшому удосконаленні. Зокрема, в науковій юридичній літературі неодноразово вказувалося на відсутність єдиної загальнодержавної системи реєстрації підприємств, а також загальнодержавної системи реєстрації нерухомості. Таким чином, очевидно, що відсутність подібних загальнодержавних реєстраційних систем вкрай негативно впливає на становлення ринкової економіки, а також виступає одним з факторів її криміналізації.

Несвоєчасне і неправильне оформлення юридично значимих обставин, правовідносин, угод — не формалізм, а необхідний елемент юридичної культури, передумова формування правової держави і цивілізованої ринкової економіки.

Оскільки юридичні факти є підставою до виникнення, зміни та припинення правовідносин, справа їх правильного вибору є однією з найважливіших задач правозастосовуючого (а в певних випадках і правотворчого) суб'єкта. Щоб полегшити це завдання та зменшити до нуля вірогідність помилки до юридичних фактів, на нашу думку, можна пред'явити цілий ряд спеціальних юридичних вимог. Зокрема, визначення місця юридичних фактів в загальній концепції правового регулювання, а також, визначення соціально-юридичної ситуації (чи виду ситуації), що служить об'єктом правового впливу.

На нашу думку, соціально-юридична ситуація, повинна бути об'єктивно контрольованою, зручною для соціального контролю з використанням правових засобів.

Юридичний факт повинен насамперед адекватно відображати соціальну ситуацію, з точки зору власного соціального змісту. Відносно соціальної ситуації юридичні факти виконують

подвійну роль. Зокрема, ідентифікаційну, оскільки вони покликані точно визначити соціальну ситуацію, забезпечити її фіксацію в правовому регулюванні, а також, розмежувальну, що полягає в тому, що юридичні факти окреслюють межі ситуації, дозволяють відокремити її від подібних випадків.

Юридична надійність є важливою вимогою до юридичного факту. Це, зокрема, характеристика факту, що відображає, з одного боку, сталість зв'язку факту з соціальною ситуацією, а з іншого боку — стабільність його соціального змісту. Несталі обставини не повинні використовуватися як юридичні факти.

При виборі юридичних фактів важливе значення мають соціальні, психологічні, інформаційні й інші фактори, що визначають структуру і динаміку соціальної ситуації. Юридичні факти, як і все соціальне керування, необхідно пов'язувати з корінними соціальними інтересами, кінцевими результатами діяльності. Неточно обрані показники стають причиною появи помилкових інтересів, замість стимулів до правомірного і соціально корисного поведіння.

Алмаші М.М.,

асистент Ужгородського
національного університету

ЗАХИСТ ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ ЗА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНИМ ПРАВОМ

В сучасній юридичній науці в контексті розвитку концепції національних меншин, постало питання про дослідження всіх складових елементів правового статусу національних меншин, зокрема, захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом.

Забезпечення належного захисту прав національних меншин в Україні є важливим завданням держави і одним із пріоритетних напрямів розвитку конституційного законодавства України.

Національні меншини в Україні визнані на конституційному рівні. Зокрема, відповідно до ст. 11 Конституції України: "Держава сприяє

розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин". Відповідно до ст. 3 Закону України "Про національні меншини в Україні" до національних меншин належать групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою.

Дана проблема є актуальною і, є предметом дослідження багатьох сучасних науковців. Завданнями даної доповіді є: проаналізувати поняття та систему захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом, основні проблеми та перспективи її розвитку.

Серед сучасних науковців, які досліджували захист прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом, слід виділити праці: О.М. Бикова, В.О. Нікітюка, Л.І. Рябошапки, М.М. Товта. Однак, вони комплексно не досліджували захист прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом, а тільки окремі його аспекти, як правило, в контексті інших досліджень, пов'язаних із правовим статусом національних меншин в Україні.

Захист прав національних меншин являє собою складну систему, яка складається із двох складових (підсистем) інституційної та нормативно-правової, які в свою чергу складаються із відповідних елементів.

Захист прав національних меншин в Україні – це система заходів, принципів, норм, інституцій спрямованих на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню та відновлення порушених прав національних меншин в Україні. Захист прав національних меншин в Україні складається із двох частин: захист прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом та захист прав національних меншин в Україні за міжнародним правом.

Захист прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом – це сукупність інституційних та нормативно-правових гарантій, інституцій, норм та принципів внутрішньодержавного права України спрямованих на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню та відновлення порушених прав національних меншин.

Інституційна система захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом являє собою сукупність гарантій, принципів та норм на основі яких здійснюється діяльність органів публічної влади України, неурядових організацій та інших інституцій у сфері захисту прав національних меншин, а також система взаємовідносин між ними, між ними та окремими громадянами України, між ними та міжнародними інституціями у сфері захисту прав національних меншин.

Інституційна система захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом включає в себе такі основні складові елементи:

1. Захист прав національних меншин в Україні вищими органами державної влади.
2. Захист прав національних меншин в Україні Державним комітетом України у справах національностей та міграції.
3. Захист прав національних меншин в Україні іншими центральними органами державної виконавчої влади.
4. Захист прав національних меншин в Україні органами судової влади.
5. Захист прав національних меншин в Україні місцевими органами державної виконавчої влади.
6. Захист прав національних меншин в Україні органами місцевого самоврядування.
7. Захист прав національних меншин в Україні неурядовими організаціями (громадськими організаціями, благодійними фондами, релігійними об'єднаннями).
8. Діяльність дорадчих органів у сфері захисту прав національних меншин України.
9. Особливості захисту прав національних меншин в окремих регіонах України.

Нормативно-правова система захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом являє собою сукупність гарантій, принципів та норм, якими встановлюються окремі права національних меншин, їх гарантії та правові засади захисту.

Нормативно-правова система захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом складається із наступних елементів, які визначені за окремими групами прав національних меншин:

1. Нормативно-правова система захисту громадянських і політичних прав національних меншин України за внутрішньодержавним правом.

2. Нормативно-правова система захисту соціальних та економічних прав національних меншин України за внутрішньодержавним правом.

3. Нормативно-правова система захисту релігійних прав національних меншин України за внутрішньодержавним правом.

4. Нормативно-правова система захисту культурних прав національних меншин України за внутрішньодержавним правом.

5. Нормативно-правова система захисту освітніх і мовних прав національних меншин України за внутрішньодержавним правом.

6. Нормативно-правова система захисту інформаційних та інших прав національних меншин України за внутрішньодержавним правом.

Еволюція правового статусу національних меншин в Україні переконливо свідчить про розвиток інституційної та нормативно-правової системи захисту прав національних меншин України, та їх приведення у відповідність із міжнародно-правовими стандартами захисту прав національних меншин.

Порівняльний аналіз практики захисту прав національних меншин в різних країнах свідчить, що такий захист може здійснюватися не лише в формі судового розгляду справ про порушення конституційних прав або адміністративних програм сприяння, але також і в діяльності державних установ, спрямованій на запобігання та усунення конфліктних ситуацій, що можуть виникати на національно-етнічному чи расовому ґрунті.

Необхідно суттєво посилити контроль за дотриманням чинного законодавства України про захист прав національних меншин, яке повністю відповідає вимогам міжнародних стандартів.

Проблеми розвитку системи захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом полягають також в тому, що багато норм національного законодавства України у сфері захисту прав національних меншин не виконуються, внаслідок відсутності необхідного фінансування або часткового фінансування.

В деяких актах чинного законодавства України містяться норми для практичної реалізації яких, не має достатніх передумов в сучасній Україні. Зокрема, згідно ст. 2 Декларації прав

національностей України: Українська держава забезпечує існування національно-адміністративних одиниць. Хоча, дана норма є демократичною, але для функціонування національно-адміністративних одиниць в Україні не має належної законодавчої бази, та й фактично, такі адміністративно-територіальні одиниці в Україні відсутні. При цьому слід також враховувати, що населення є динамічною, а не статичною категорією – по відношенню до певної адміністративно-територіальної одиниці, його склад змінюється, внаслідок міграції.

Деякі науковці вказують, як один із можливих шляхів вдосконалення захисту прав національних меншин в Україні органами судової влади, на необхідність створення у майбутньому, в системі органів судової влади спеціалізованих судів, які вирішували б спірні питання щодо колективних прав національних меншин.

Необхідно вдосконалити законодавство України про національні меншини: створити ефективний механізм реалізації прав національних меншин, вдосконалити систему захисту прав національних меншин, здійснити систематизацію законодавства України про національні меншини та прийняти відповідний акт – Закон України "Про правовий статус національних меншин в Україні".

Перспективами розвитку захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом є: нормативне розмежування між національними меншинами та корінними народами України; впровадження національно-культурної автономії національних меншин; вдосконалення системи захисту прав національних меншин в Україні; уніфікація національних стандартів із міжнародними щодо захисту прав національних меншин, впровадження у відповідні нормативно-правові акти України основних положень актів рекомендаційного характеру Ради Європи та ОБСЄ щодо захисту прав національних меншин; подальший прогресивний розвиток правового статусу національних меншин в Україні; вдосконалення судового механізму захисту індивідуальних та колективних прав національних меншин в Україні.

Необхідно надалі розвивати інституційну та нормативно-правову систему захисту прав національних меншин за внутрішньодержавним правом з метою належного захисту прав національних меншин в Україні.

Існують перспективи подальших наукових досліджень в даному напрямку, зокрема, щодо: захисту окремих прав або груп прав національних меншин в Україні; особливостей захисту прав національних меншин в окремих багатонаціональних регіонах України; компаративного аналізу інституційної та нормативно-правової систем захисту прав національних меншин за внутрішньодержавним правом України та за внутрішньодержавним правом окремих зарубіжних країн.

Подальший розвиток та систематизація законодавства України про національні меншини, вдосконалення і формування ефективної системи захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом – стануть важливими чинниками подальшого становлення і розвитку України, як правової і демократичної держави.

Захист прав національних меншин в Україні, як за внутрішньодержавним правом, так і за міжнародним правом, – є нагальною необхідністю та невід'ємною складовою системи захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Отже, проаналізовано поняття та система захисту прав національних меншин в Україні за внутрішньодержавним правом, основні проблеми та перспективи її розвитку.

*Словська І.Є.,
в.о. доцента Чернівецького
фінансово-юридичного
інституту*

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

1. За роки, незалежності прийнято близько дві тисячі законів. Позитивним у сучасному конституційному законодавстві є збільшення в ньому процесуально-процедурних документів. Але ні їх якість, ні кількість не відповідають потребам реформування суспільства. Очевидними є розбіжності між юридичною і фактичною конституцією, тобто між реальністю і приписами Основного закону.

2. Одним із заходів, здатних усунути такі розбіжності, є, зокрема, кодифікація конституційного законодавства. Кодифікацію варто здійснити у сфері законодавства про вибори, про місцеве самоврядування, правовий статус державних органів, про державну службу тощо. Така кодифікація дозволить, об'єднавши нормативні акти, які мають спільну сферу регулювання, у своєрідні кодекси, статuti, положення подолати дублювання нормативних актів, забезпечити їх компактність і узгодженість, уникнути труднощів у користуванні ними. Це, у свою чергу, дасть змогу “відточити” законодавчу техніку, послабити прояви правового нігілізму і хоча б частково ліквідувати прогалини у правовому регулюванні певної сфери публічної діяльності.

3. Головним здобутком чинної Конституції України і сучасного українського конституціоналізму в цілому є регулювання організації і здійснення державної влади. Відповідно до Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених межах і відповідно до законів України. Головне завдання нинішнього етапу розвитку Української держави полягає у тому, щоб в межах дії чинної Конституції доступними конституційними засобами досягти такого реального балансу гілок державної влади, який є необхідним і достатнім для їх узгоджених дій та нормального функціонування правової державності. Сприятиме цьому прийняття комплексних кодексів, які систематизуватимуть норми, об'єднані однією концепцією, загальними принципами регулювання значної області відносин – сфери діяльності органів різних гілок влади.

4. Слід розробити кодифікаційний акт, який детально і конкретно регулюватиме правовий статус парламенту України. Формулювання в Основному Законі України, Регламенті Верховної Ради України порядку формування і діяльності, структури, повноважень парламенту не завжди є чіткими. Це створює небажану ситуацію, особливо коли мова йде про взаємодію різних гілок влади, зокрема, Верховної Ради України і Президента України. Замість плідної співпраці у вирішенні політичних і соціально-економічних проблем відбувається боротьба за “першість”.

У новий кодекс слід обов'язково включити норми, які детально регламентуватимуть законодавчий процес. Це особливо

важливо у світлі конституційної реформи – внесення змін до Конституції України, запропонованих Президентом. У разі запровадження в Україні двопалатного парламенту слід зробити “прозорою” законодавчу процедуру. Справді, до “слабинки” Верховної Ради України варто зарахувати невдачу структуру парламенту. Законодавчий орган повинен бути двопалатним. Новоутворена палата дозволить більш повно враховувати інтереси окремих регіонів на загальнодержавному рівні; налагодити через цю структуру оперативний зв’язок між загальнодержавними і місцевими органами; дасть останнім можливість самим вирішувати дійсно актуальні питання місцевого рівня; сприятиме посиленню єдності державного керівництва і місцевого самоврядування. Разом з тим, модель бікамеральної законотворчості надзвичайно ускладнює процедуру прийняття закону, не сприяє динамізації законотворчої діяльності парламенту, розпорошує законодавчий орган як цілісне утворення, що має чітке соціальне призначення – законодавче регулювання відносин, які склалися в суспільстві. Слід, у випадку запровадження двопалатного парламенту, не допустити трансформування інституту президента у надвладу, що кардинально змінить організацію державної влади.

5. Кодекс, присвячений виконавчій владі, слід розробити у формі трьох книг, у кожній з яких буде зафіксований механізм діяльності певного рівня системи виконавчої влади. Особливо важливим такий крок є стосовно уряду, який на сьогодні є найбільш слабким елементом серед вищих органів державної влади. Конституція майже вичерпно регламентує питання формування, основних функцій та повноважень, процедури взаємодії Кабінету Міністрів України з парламентом. Інші ж питання повинні бути врегульовані Законом “Про Кабінет Міністрів України”. Доцільно включити у Книгу “Кабінет Міністрів України” як конституційні положення про уряд, так і положення одноіменного закону, який варто прийняти як найшвидше. Це дасть змогу без ускладнень підтримувати динамічність урядової структури та її функціональних напрямків діяльності.

6. У Кодексі “Президент України” слід об’єднати норми, присвячені порядку обрання, діяльності, повноваженням, відповідальності Президента. Питання статусу та діяльності Президента майже вичерпно регламентовані конституційно. Разом з

тим, варто позбавити Президента повноважень, характерних для виконавчої влади, чітко визначити статус Адміністрації Президента.

7. Незважаючи на наявність в Україні законодавства про державну службу та вжиті заходи з підвищення кваліфікації управлінців, становлення згаданого інституту у повній мірі не відбулося. Вважаємо за необхідне об’єднати нормативні акти, присвячені прийняттю, проходженню, звільненню з державної служби у своєрідний кодекс державної служби. Обов’язковим є включення у кодекс положень про юридичну відповідальність державних посадовців.

8. Видання кодифікаційних актів повинно стати основною формою законотворчості, здатною впорядкувати нормативний масив.

Герас Р.С.,

аспірант Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького
НАН України

МІСЦЕ ЗАКОНІВ ТА ПІДЗАКОННИХ АКТІВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ФРАНЦІЇ

Для Франції характерна єдина схема ієрархічної системи джерел права, хоча в рамках цієї системи можливе істотне зміщення акцентів. Зокрема це можна продемонструвати на прикладі існування декількох видів законів, які мають різну юридичну силу. На вершині цієї правової системи знаходиться писана Конституція. Конституція Франції 1958р. має найвищу юридичну силу і становить основу правової системи. Французька юридична система повністю їй підпорядкована. Даний принцип не є новим: він походить з часів Французьких революцій і перших Конституцій. Але в ті часи, дотримуючись своєрідної логіки, із Конституції робили щось “застигле”, намагаючись таким чином захистити від безпідставних переглядів, був відсутній механізм конституційного контролю. Тоді верховенство Конституції було чисто теоретичним. Лише починаючи з 1958 р. із створенням Конституційної Ради (спеціального органу, що здійснював контроль над конституційністю), цей принцип став реальністю.

Наступною ланкою є закон. Він має пріоритет по відношенню до інших джерел права. Закони регулюють приватну і публічну сфери суспільних відносин: найважливіші питання суспільного устрою, права та свободи громадян, структуру й організацію державної влади. Вони закріплюють правове положення фізичних і юридичних осіб, відносини між ними. Відповідно до Конституції, закони поділяються на органічні, звичайні, фінансові, програмні. До того ж, в Основному законі держави встановлена ієрархія нормативно-правових актів, яка виглядає таким чином:

Конституція; органічний закон; закон; фінансові і програмні закони; закони, прийняті на референдумі; акти Президента; ордонанси уряду; міжнародні договори і угоди, одобрені або ратифіковані, які перевищують силу внутрішніх законів за умови застосування такого договору іншою країною¹.

Щодо органічних законів, то вони визначають порядок діяльності парламенту, число членів кожної з його палат, умови і порядок їх обрання, уточнюють і доповнюють положення Конституції та Конституційної Ради та ін. Органічні закони є проміжною ланкою між Конституцією та звичайними законами. Їх перевага визначена спеціальною доволі складною процедурою розробки.

Фінансові закони визначають доходи і видатки держави. В своїй більшості це податкові закони та бюджет. Ці закони вважаються звичайними, навіть якщо вони розроблялися з використанням спеціальної процедури. Програмні закони закріплюють цілі та напрямки економічної та соціальної діяльності держави.

Незвичне для нас положення має закон, прийнятий на референдумі. Він знаходиться нарівні із звичайним законом. Конституційна Рада затвердила в 1990 р. цю дуже суперечливу асиміляцію. Можна було б вважати, що закон, за який проголосував народ, має все-таки більше значення, ніж закон, за який проголосували його представники. Таким чином, парламент може відмінити або змінити без будь-яких особливих умов закон, прийнятий на референдумі (виняток складає конституційна сфера, так як це означало б перегляд Конституції з непередбачених процедурою випадків².

Крім цього, в Конституції Франції передбачене ще одне особливе положення. Рішення, прийняті Президентом в законодавчій сфері на підставі ст. 16 Конституції, мають силу закону, хоча формально законом не являються.

В системі джерел права істотно збільшилося значення підзаконних нормативних актів, актів урядової (адміністративної) влади. Значна частина з них з'являється в результаті делегованої правотворчості. Парламент в межах своєї компетенції та відповідно до Конституції делегує повноваження уряду та його структурним підрозділам. Ці норми мають різне походження і число їх нескінченне. Так адміністративні владні структури приймають регламентні акти загального характеру, які повинні відповідати закону та Конституції, і на основі цих актів приймаються індивідуальні рішення.

Серед регламентних актів виділяють:

- 1) ордонанси уряду;
- 2) міри регламентного характеру, які приймає Президент Республіки на основі ст. 16 Конституції;
- 3) декрети, обговорені в Раді Міністрів і підписані Президентом;
- 4) декрети, прийняті Президентом без обговорення в Раді Міністрів;
- 5) декрети Прем'єр-міністра;
- 6) міжміністерські постанови;
- 7) постанови міністрів;
- 8) постанови інших адміністративних осіб (префектів, мерів тощо).

Звичайно, тут існує своя класифікація, заснована на субординації, так, що в цілому ієрархія норм відповідає ієрархії органів, що ці норми видають. Проте особливій уваги серед даного переліку заслуговують ордонанси Ради Міністрів. Вони мають двояку природу: в ієрархії нормативних актів уряду: ордонанси володіють найвищою юридичною силою (вони можуть бути змінені лише законом), однак в той же час, вони підпадають під можливість оскарження на підставі перевищення влади, як це передбачено у відношенні до адміністративних актів.

1. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996. — с.187.
2. Ардан Ф. Франция: государственная система / Пер. с франц. — М., 1994. — с.152.

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО, ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Архипова М.І.,

аспірант Інституту держави і
права
ім. В.М. Корецького НАН
України

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ "ГЕОГРАФІЧНЕ ЗАЗНАЧЕННЯ" У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПРИЙНЯТТЯМ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАЇНИ

У теорії та на практиці не існує єдиного терміну для позначення такого об'єкту інтелектуальної власності як географічне зазначення. У національних законодавствах різних країн та у міжнародних угодах використовуються різноманітні терміни, в деяких випадках співпадаючи за змістом, в інших — один і той же термін трактується по-різному. Вірно визначення термінів, понять, які використовуються у нормативних актах є дуже важливим, оскільки саме зміст понять суттєво впливає на механізм правової охорони відповідних об'єктів права інтелектуальної власності, в даному випадку географічного зазначення¹.

16 січня 2003 року було прийнято новий Цивільний кодекс України. У цьому кодексі використовуються нові терміни та терміни, в тому числі і такі, яким у кодексі не дається визначення. Як приклад можна навести таке поняття як географічне зазначення. Відповідно до статті 420 ЦКУ географічне зазначення визначається як один із об'єктів права інтелектуальної власності. У Главі 45 праву на географічне зазначення присвячені статті 501, 502, 503, 504. Однак в Кодексі не міститься визначення самого поняття географічного зазначення.

Термін "географічне зазначення" не є новим для українського законодавства. В Законі України "Про правову охорону прав на зазначення походження товарів" в статті 1 дається визначення поняття географічного зазначення, яке цим Законом відноситься до кваліфікованого зазначення походження товарів та визначається як назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить з цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Крім географічного зазначення походження товарів до кваліфікованого зазначення походження товарів Законом відноситься також назва місця походження товарів, яка визначається як назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором.

Із наведених вище визначень, можна побачити, що різниця між цими двома поняттями не є великою. Не говорячи вже про те, що ніде в законодавстві України (як і в національних законодавствах інших країн, ні на міжнародному рівні) не дається визначення понять "властивість", "репутація", "якість" товарів, та їх співвідношення. Також слід зазначити, що в багатьох випадках дуже тяжко розрізнити та точно виділити, чим конкретно обумовлена якість та специфічні властивості товарів: людським чи природним факторами, або поєднанням цих факторів.

Із вищезазначеного можна зробити висновок, що термін "географічне зазначення", який використовується у новому Цивільному кодексі України не може співпасти за своїм змістом із терміном "географічне зазначення", який використовується у Законі "Про охорону прав на зазначення походження товарів", і тому потребує чіткого визначення у законодавстві, у зв'язку з чим потрібно внести деякі зміни у Закон "Про охорону прав на зазначення походження товарів".

Україна обрала курс на входження у Всесвітню Організацію Торгівлі (ВТО). Однією з умов такого приєднання є приведення у відповідність положень національного законодавства до основних вимог цієї організації. В галузі права інтелектуальної власності це стосується Угоди з торгівельних аспектів прав інтелектуальної власності (TRIPS). Слід зазначити, що поняття "географічне зазначення" набуло поширеного використання саме щодо прийняття цієї Угоди. В статті 21 Угоди TRIPS міститься визначення поняття географічного зазначення. Під ним розуміються зазначення, які визначають товар як такий, що походить з території країни-учасниці або регіону, або місцевості на цій території, при цьому особлива якість, репутація або інші характеристики даного товару головним чином визначаються його географічним походженням.

Раніше на міжнародному рівні відповідно до основних договорів у сфері охорони зазначень походження товарів, використовувалися терміни зазначення походження (indication of source) та найменування місця походження товарів (appellation of origin).

У зв'язку із прийняттям нового Цивільного кодексу України та невизначеністю точного змісту терміну "географічне зазначення", який в ньому використовується, з нашої точки зору слід було б дати короткий теоретичний порівняльний аналіз між поняттями "географічне зазначення", "найменування місця походження" та "зазначення походження". Ці терміни використовуються в основних міжнародних угодах з приводу правової охорони цього об'єкту інтелектуальної власності: Паризькій конвенції з охорони промислової власності, Мадридській угоді про присічення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів та Лісабонській угоді про охорону найменувань місць походження товарів.

Найбільш широким поняттям є зазначення походження товарів. Визначення цього поняття не дається у наведених міжнародних договорах але, за змістом, точно співпадає із визначенням зазначення походження, яке дається в статті 1 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів": це будь-яке словесне або зображувальне (графічне) позначення, що прямо або опосередковано вказує на географічне

місце походження товарів. Основною відмінністю зазначення походження від найменування місця походження товарів та географічного зазначення є те, що це поняття не вимагає наявності у товару будь-яких специфічних властивостей, якості, репутації на ринку, які б були безпосередньо пов'язані, визначалися б географічним місцем його виготовлення. Тому зазначення походження товарів не вимагає такого рівня правової охорони як географічне зазначення та найменування місця походження товарів. Взагалі, можна ставити питання про те, чи є зазначення походження товарів об'єктом права інтелектуальної власності чи ні.

Багато науковців вважають, що найкращим визначенням найменування місця походження товарів є визначення, яке дається в статті 2 Лісабонської угоди: це географічна назва країни, району або місцевості, яка використовується для позначення виробу, який походить звідти, якість та властивості якого визначаються виключно або суттєво географічним середовищем, включаючи природний та етнографічний фактори.

Дуже гарну порівняльну характеристику географічного зазначення (у тому розумінні, в якому воно використовується в Угоді TRIPS) та найменування місця походження товарів зроблено Серджіо Ескудеро. Відповідно до цієї характеристики найменування місця походження товарів є виключно назви країн, районів або місцевостей (наприклад Порто, Текіла і т.д.), тоді як географічним найменуванням може бути будь-який вираз або символ, який вказує на територію, звідки походить товар; найменування місця походження товарів використовується для назви товарів, тоді як географічне зазначення використовується для ідентифікації товарів; найменування місця походження товарів обмежено якістю та специфічними властивостями товарів, тоді як географічне зазначення включає також і репутацію товару на ринку; географічне зазначення використовує більш поширене розуміння географічного середовища ніж найменування місця походження товарів; найменування місця походження товарів можуть бути лише географічні назви, тоді як географічним зазначенням можуть бути також і символи².

Отже, узагальнюючи можна зробити висновок, що будь-яке найменування місця походження та географічне зазначення є в

той же час і зазначеннями походження товарів, будь-яке найменування місця походження товарів є в той же час і географічним зазначенням.

На нашу думку, використання терміну “географічне зазначення” у новому Цивільному Кодексі України є цілком виправданим. Але потрібно дати цьому терміну визначення. Цей термін не співпадає із визначенням, яке дається географічному зазначенню у Законі України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”, оскільки в такому випадку відповідно до Цивільного Кодексу об’єктом інтелектуальної власності визнавалося лише одне кваліфіковане зазначення походження: географічне зазначення, і не визнавалося таким назва місця походження товарів.

Положення Цивільного Кодексу України суперечать положенням Закону “Про охорону прав на зазначення походження товарів”, і тому положення Закону мають бути змінені.

На нашу думку, є доцільним дати таке визначення терміну географічного зазначення, яке дається в Угоді TRIPS, оскільки це поняття не є настільки вузьким як поняття “найменування місця походження”, чітко окреслює основні особливості цього специфічного об’єкту права інтелектуальної власності.

1. Горленко С.А. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров”. — М., 2001.
2. “International protection of geographical indications and developed countries” By Sergio Escudero www.south-centre.org

Гура М.В.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М. Корецького
НАН України

ТВОРЧИСТЬ ЯК ОБОВ’ЯЗКОВА ОЗНАКА ОБ’ЄКТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

З 1 січня 2004 р. набуває чинності Новий Цивільний кодекс України, Книга 4 якого регулює питання пов’язані з правом інтелектуальної власності, зокрема його Глава 36 регулює питання

Права інтелектуальної власності на літературний, художній та інші твори (Авторське право).

Новим кодексом у даній Главі фактично повторюються положення, які були закріплені Законом України “Про авторське право і суміжні права”, щодо об’єктів авторського права, суб’єктів авторського права, майнових та немайнових прав авторів, тощо. Однак, у Законі України “Про авторське право і суміжні права” визначається декілька ознак, які є обов’язковими для об’єкту авторського права, для надання йому охорони з боку держави, яких немає у новому Цивільному кодексі України.

Дослідження чинних нормативно-правових актів різних країн світу: США (Copyright Law of the USA and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code), Великобританії (Copyright, Designs and Patents Act 1988), Японії (Copyright Law of JAPAN), Франції (Mise a jour Legifrance 25.03.2002), Російської Федерації (Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах”) дозволяє дійти висновку про те, що “творчість” є спільною вимогою, яка ставиться до об’єкту авторського права в цих країнах, під час вирішення питання набуття об’єктом авторського права такого статусу.

Цікаво те, що жодна з зазначених країн, у своїх нормативно-правових актах не дає визначення, що мається на увазі під поняттям “творча праця”, тобто “творчість”, або аналог американському “origin”, “creative”. При цьому, ставляться до об’єкту авторського права вимоги дотриманості “творчості” автором, для надання правової охорони з боку держави, в особі уповноважених органів.

У зв’язку з відсутністю офіційної позиції, у літературі взагалі та в юридичній літературі, зокрема, є багато підходів щодо визначення творчості, як ознаки об’єкту авторського права.

У словнику російської мови С.І. Ожегова, творчість визначається як “створення нових за задумом культурних, матеріальних цінностей”. [Словарь русского языка С.И. Ожегова/ под. ред. Н.Ю. Шведовой. — М, 1991. — С. 731.].

Філософський словник надає наступне визначення творчості — процес людської діяльності, утворюючий якісно нові матеріальні та духовні цінності. [Фролов И.Т. Философский словарь. — 1986. — С. 109 – 110.].

В.І. Серебровський відзначав, що творчість – це свідомий та у більшості випадків трудомісткий процес, який має на меті досягнення визначеного результату. [Серебровський В.І. Вопросы советского авторского права. – М., 1956. — С. 34.].

На думку О.С. Иоффе, творчість є інтелектуальною діяльністю, яка закінчується актом, у результаті якого з'являються нові поняття, образи та (або) форми їх втілення, які являють собою ідеальне відображення об'єктивної дійсності. [Иоффе О.С. Советское гражданское право. В 3-х томах., Т.3., — Л., 1965. — С. 5.].

Є.П. Гаврилов визначає творчість, як діяльність, яка створює щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю та унікальністю. [Гаврилов Є.П. Советское гражданское право. Основные положения. Тенденции развития. – М., 1984. — С. 83.].

Узагальнивши можна визначити, що автори погоджуються один з одним в тому, що з точки зору авторського права першочергове значення має результат творчої праці, а саме твір, який й є об'єктом авторського права.

На нашу думку, об'єктом авторського права є результат творчої праці, а не сама творча праця, хоча, безумовно, творчий результат не можливий без творчої праці. Крім того, об'єктом авторського права є річ, а не діяльність.

У країнах англосаксонської правової системи можна помітити відхід від трактування характеристики твору (твір, який охороняється повинен бути оригінальним) з точки зору характеристики діяльності автора: твір буде визнаватися оригінальним, якщо автор виявив достатнє "уміння, розважливість і працю", або здійснив "відбір, оцінку, перевірку", якщо твір був створений "в поті чола". Фактично у країнах англосаксонської системи права не вимагається, щоб ідея або форма вираження ідеї була оригінальною, необхідно щоб сама праця була створена безпосередньо автором, а не скопійована ним. [Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права) – М., 2000. — С. 33.].

Вважаємо, що зазначений підхід не може бути прийнятим та застосованим у чинному законодавстві України. Це призвело б до перерозподілу завантаженості системи державних органів, так як, головну роль було б віддано судам, оскільки лише суд, може врахувати суб'єктивну складову частину твору. Це, з одного боку,

потребувало б створення спеціалізованих судів та суддів, з другого боку, навіть спеціалізований суддя, не зміг би, оцінити суб'єктивну частину творчої праці автора. Тому, вважаємо, вірніше закріпити у законодавстві формальні ознаки твору, та, лише у разі виникнення спору, звертатися до суду, який у будь-якому випадку застосує зазначений суб'єктивний критерій праці автора.

Показником творчого характеру твору, на думку більшості науковців, є його новизна. Однак, деякі науковці вважають, що ознака новизни твору поглинається ознакою творчості. Ознака новизни, як самостійна ознака твору, необхідна лише у патентному праві, оскільки безпосередньо пов'язана з пріоритетом, який невідомий авторському праву, яке охороняє форму твору. [Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации., — М., 2001. — С. 110 – 111.].

Таким чином, вважаємо, що творчість – це, за своїм змістом, інтелектуальна діяльність (праця), у результаті якої автор створює щось якісно нове, неповторне, оригінальне та унікальне.

Тобто, у разі, якщо об'єкт авторського права відповідає ознаці творчості, а саме є новим, неповторним, оригінальним та унікальним, він буде підпадати під дію Закону України "Про авторське право і суміжні права". Творчість — це необхідна, обов'язкова ознака об'єкту авторського права, завдяки якій твори відокремлюються один від одного, індивідуалізуються, набувають суспільної цінності.

Шапиренков К.В.,

аспірант Інституту
держави і права
ім. В.М.Корецького НАН
України

ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

В юридичній літературі висловлюється така точка зору, що договір про спільну діяльність є одним з найскладніших договорів, що нині існують в нашій правовій системі. Найголовнішою та

найсуттєвішою причиною називають відсутність доволі чіткого законодавчого регулювання правовідносин щодо спільної діяльності. Це, насамперед, пов'язано з тим, що основні положення договору закріплені в Цивільному Кодексі України 1964 року, вже не відповідають сьогоденню. Ситуацію, яка склалася, намагалися виправити численні нормативні акти, в яких була спроба дати роз'яснення щодо застосування правовідносин по спільній діяльності на практиці. Це і закон України "Про оподаткування прибутку підприємств", "Про режим іноземного інвестування", і роз'яснення Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про спільну діяльність", і численні листи Державної податкової адміністрації України. Нового поштовху для розвитку цього правового інституту беззаперечно надасть введення в дію нового Цивільного кодексу України.

Положення, що регулюють договір про спільну діяльність закріплені у главі 77 (ст.ст. 1130-1143) Нового Цивільного кодексу України. Наведемо найсуттєвіші зміни, які відбулися з його прийняттям:

1. Збільшується перелік цілей спільної діяльності. Договір про спільну діяльність може укладатися для досягнення будь-якої мети, що не суперечить законові (ст. 1130). Раніше, за ЦК України 1964 року, договір міг укладатися лише для досягнення господарської мети між юридичними особами та для задоволення особистих побутових потреб між громадянами.

2. Класифіковано договір про спільну діяльність на два види. Критерієм є наявність чи відсутність внесків учасників. У першому випадку учасники здійснюють спільну діяльність без об'єднання вкладів. У другому випадку (договір простого товариства) обов'язково здійснюється об'єднання вкладів, і, при цьому, безпосередньої участі учасника в спільних діях не вимагається.

3. Встановлюються істотні умови договору про спільну діяльність. Це координація спільних дій учасників або ведення спільних справ, правовий статус виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їх участь у результатах спільних дій тощо (ч.2 ст. 1131).

4. Законодавчо закріплюється склад учасників договору. Учасниками договору про спільну діяльність можуть бути фізичні та

юридичні особи без будь-яких обмежень. За ЦК України 1964 року фізичні особи мали можливість укладати договори лише між собою для задоволення особистих побутових потреб, хоча з прийняттям закону України "Про власність" це обмеження фактично було знято.

5. З метою захисту учасників договору про спільну діяльність, встановлюються певні права та гарантії, які не можуть бути обмежені або змінені в будь-якому випадку:

- Кожний учасник договору простого товариства має право ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників. Відмова від цього права або його обмеження, в тому числі за погодженням учасників, є нікчемною. (ст.1136)

- Порядок відшкодування витрат і збитків, пов'язаних із спільною діяльністю учасників, визначається за домовленістю між ними. У разі відсутності такої домовленості кожен учасник несе витрати та збитки пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. Умова, за якою учасник повністю звільняється від участі у відшкодуванні спільних витрат або збитків, є нікчемною (ст.1137).

- Прибуток, одержаний учасниками договору простого товариства в результаті їх спільної діяльності, розподіляється пропорційно вартості внесків учасників у спільне майно, якщо інше не встановлено договором простого товариства або іншою домовленістю учасників. Умова про позбавлення або відмову учасника від права на частину прибутку є нікчемною (ст.1139).

- Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства є нікчемною (ст.1142).

6. По новому врегульовані і питання відповідальності учасників. Характер відповідальності по загальних боргах обумовлюється специфікою договору. Якщо договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожен учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його внеску у спільне майно. Але за спільними зобов'язаннями, що

виникли не з договору, учасники відповідають солідарно. Якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення. (ст.1138). Крім того, учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб з моменту припинення договору простого товариства. (ст.1141)

7. Встановлюється вичерпний перелік підстав припинення договору простого товариства (ст.1141): 1) визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; 2) оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; 3) смерті фізичної особи — учасника або ліквідації юридичної особи — учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками); 4) відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; 5) закінчення строку договору простого товариства; 6) виокремлення частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; 7) досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

3 припиненням договору тісно пов'язане питання, яке не було врегульоване Цивільним кодексом України 1964 року — це питання дострокового розірвання договору про спільну діяльність. Відповідно до ст.1142 можливість такого розірвання встановлюється залежно від строку, на який укладений договір. Якщо це безстроковий договір, то учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі не пізніше як за три місяці до виходу з договору. У випадку, якщо договір укладено на визначений строк, або договір, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, учасник має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими

учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору.

Отже, аналізуючи загальні нововведення договору про спільну діяльність можна сказати, що цей правовий інститут зазнав не просто деяких змін, з'явилися нові підходи до розуміння правовідносин по спільній діяльності. В результаті чого вирішені принципові питання, що доволі часто виникали на практиці і потребували законодавчого врегулювання. Це питання вкладів учасників, порядку ведення спільних справ, питання припинення договору, його дострокового розірвання та відповідальності учасників.

*Кашиковський К.В.,
здобувач Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького НАН
України*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗРАХУНКІВ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

В сучасному світі безготівкова форма розрахунків є однією з найпоширеніших форм розрахунків, які відбуваються за участю юридичних осіб. Основні принципи здійснення розрахунків в безготівковій формі встановлюються в Цивільному кодексі (ЦК).

В діючому ЦК основні положення щодо регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням розрахунків встановлюються статтею 380, де зазначається, що платежі за зобов'язаннями між державними організаціями, колгоспами й іншими кооперативними та іншими громадськими організаціями провадяться в порядку безготівкових розрахунків через кредитні установи, в яких зазначені організації відповідно до закону зберігають свої кошти. Порядок і форми розрахунків визначаються законодавством Союзу РСР. Розрахунки готівкою між державними організаціями, колгоспами та іншими кооперативними та іншими громадськими організаціями допускаються у випадках і межах, встановлених законодавством Союзу РСР.

Як бачимо, в діючому ЦК закріплюються лише загальні принципи проведення розрахунків, в тому числі безготівкових, без

встановлення форм розрахунків, та загальних правил їх проведення, залишаючи ці питання на вирішення спеціального законодавства.

На відміну від діючого ЦК, в новому ЦК України врегульовано значно більше питань, пов'язаних з проведенням безготівкових розрахунків. Так, в ньому встановлюються не лише загальні правила проведення розрахунків, а й види безготівкових розрахунків, загальні правила щодо використання окремих видів розрахунків, а також основні правила щодо відповідальності учасників безготівкових розрахунків залежно від виду безготівкових розрахунків.

Розрахункові відносини в новому ЦК України врегульовані в главі 74. Згідно зі ст. 1087 нового ЦК України, яка встановлює загальні правила проведення розрахунків, розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані з здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій або в безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді. Розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться в безготівковій формі. Розрахунки між цими особами можуть провадитися також готівкою, якщо інше не встановлено законом.

Вже з першого погляду на правила, встановлені в діючому ЦК та на норми ст. 1087 нового ЦК України, можна помітити принципову різницю в підході до врегулювання розрахункових відносин між юридичними особами. Якщо діючий ЦК встановлює загальне правило щодо проведення розрахунків між юридичними особами в безготівковій формі і допускає використання готівки у розрахунках між ними лише у випадках та межах, спеціально встановлених законодавством, то новий ЦК України, говорячи про проведення розрахунків між юридичними особами, а також фізичними в процесі здійснення ними підприємницької діяльності, в безготівковій формі, допускає при цьому й проведення розрахунків між ними також готівкою як загальне правило, зазначаючи, що такі розрахунки допускаються, якщо інше не встановлено законом. Отже, якщо раніше спеціальне законодавство, яке регулює відносини, пов'язані з проведенням розрахунків між юридичними особами (а також розрахунки при здійсненні підприємницької діяльності) встановлювало спеціальні випадки та межі, коли допускається

проведення розрахунків з використанням готівки, то з вступом в дію нового ЦК України навпаки – спеціальні закони повинні будуть встановити спеціальні випадки, коли проведення розрахунків готівкою не допускається. Крім того, діючий ЦК допускав можливість встановлення випадків і меж розрахунків готівкою не лише законами, а й іншим законодавством, а новий ЦК України допускає обмеження можливості розрахунків готівкою лише законами, що, враховуючи важливість розрахункових відносин для нормального функціонування цивільного обігу, на наш погляд, є правильним.

Ми вважаємо, що підхід до врегулювання розрахункових відносин, який застосований в новому ЦК України є більш прийнятний, в порівнянні з діючим на сьогоднішній день ЦК, оскільки він більше відповідає принципу свободи здійснення підприємницької діяльності та свободи договору, тому що надає можливість учасникам цивільно-правових відносин самостійно обирати прийнятні для них форми розрахунків, обмежуючи лише окремі випадки, визначені законом, а не саму можливість.

Згідно зі ст. 1088 нового ЦК України при здійсненні безготівкових розрахунків допускаються розрахунки із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків), розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені законом, банківськими правилами та звичаями ділового обігу. Сторони у договорі мають право обрати будь-який вид безготівкових розрахунків на свій розсуд. Безготівкові розрахунки провадяться через банки, інші фінансові установи, в яких відкрито відповідні рахунки, якщо інше не впливає із закону та не обумовлено видом безготівкових розрахунків.

Отже, ст. 1088 нового ЦК України встановлює загальні види безготівкових розрахунків, однак при цьому не обмежує їх перелік зазначеними в кодексі видами, надаючи можливість законами, банківськими правилами та звичаями ділового обігу встановлювати й інші види розрахунків. Крім того, закріплюється загальний принцип свободи суб'єктів цивільних правовідносин щодо вибору виду безготівкових розрахунків в процесі здійснення ними своєї діяльності.

Отже, підводячи підсумки короткого аналізу нормативних положень нового ЦК України в частині врегулювання розрахункових

відносин, можемо констатувати, що в новому ЦК України врегульовано значно більше питань, пов'язаних із здійсненням розрахунків в порівнянні з діючим ЦК, що, враховуючи важливість нормального нормативного врегулювання розрахункових відносин для цивільного обігу, на нашу думку, є перевагою нового ЦК України. Крім того, не можна не відзначити принципово інший підхід в частині врегулювання форм розрахунків між юридичними особами, а також в процесі здійснення підприємницької діяльності, що, на наш погляд, більш відповідає принципам та духу цивільного права.

Аноній І.В.,
аспірантка Інституту держави
і права ім. В.М.Корецького
НАН України

ЗНАЧЕННЯ І ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДОГОВОРІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Наукове обґрунтування системи договорів об'єктивно необхідне для створення дійової правової регламентації, адекватної характеру і типу суспільних відносин, що регулюються.

Вітчизняні і зарубіжні дослідники по-різному підходять до класифікації цивільних договорів. Проте аналіз їх праць, а саме Брагінського М.І., Вітрянського В.В., Суханова Е.А., Іоффе О.С., Шершеневича Г.Ф., Мейєра Д.І., Романець Ю.В., Луць В.В., дозволяє виділити основні принципи і підстави побудови договірної системи, що стали основою і нового Цивільного Кодексу України, який узагальнивши теоретичний досвід, базується на багатоступеневій систематизації договірних зобов'язань.

Перш, ніж перейти до характеристики такої побудови, важливо з'ясувати значення формування системи договорів.

Створення системи цивільних договорів (як системи певної групи правовідносин) служить досягненню правотворчої мети, під якою слід розуміти створення ефективного законодавства. Ефективність правового регулювання безпосередньо залежить від того, наскільки вірно виявлені правовідношення, що обумовлюють

необхідність відповідного правового регулювання, і наскільки вони адекватно відображені в нормах права.

Крім того, правотворче значення знаходить вираз і в створенні основи для належної класифікації законодавства як зовнішнього відображення і закріплення в нормативно-правових актах об'єктивно існуючої системи права. Це дозволяє досягнути необхідної єдності регулювання, оскільки системний підхід в дослідженні правового матеріалу визначає межі дії кожного елементу системи і взаємодію та взаємозалежність цих елементів (окремих норм).

По-друге, побудова системи договорів вирішує і правозастосовче завдання, що полягає в кваліфікації кожного конкретного договору, тобто застосуванні до нього на основі виділення системних ознак тих норм, що створені для регулювання саме даної групи договорів. Правозастосовча кваліфікація є вірною лише у випадках, коли вона співпадає з кваліфікацією правотворчою.

Таким чином, головним завданням нового Цивільного Кодексу в даній сфері була побудова науково обґрунтованої системи цивільних договорів і забезпечення її адекватного застосування на практиці.

Системний підхід передбачає розгляд певних груп, підсистем в якості частини більш широкої системи. Відповідно послідовно-системний розгляд цивільних договорів як угод, юридичних актів, дій, зобов'язань, майнових відносин і, нарешті, цивільних правовідносин, дозволяє створити на кожному системному рівні уніфіковане законодавство, що застосовується до всіх цивільних договорів.

Система договорів повинна містити чітку відповідь на питання про те, чим обумовлені правові особливості того чи іншого виду і чому він за своєю регламентацією відрізняється від інших договорів. Для вирішення цього завдання вона повинна будуватись, і відповідно, аналізуватись на основі тих ознак, що визначають правове регулювання.

Система договорів – це правова система. Це означає, що договори, які входять в неї об'єднуються і розділяються за юридичними ознаками. Договори, що мають спільне правове регулювання, об'єднуються в одну класифікаційну групу, а договори, що мають юридичні відмінності – розподіляються по різним групам. Необхідно лише враховувати, що для глибокого пізнання системи

договорів необхідне дослідження тих матеріальних (економічних) ознак, що обумовлюють елементи юридичного механізму. Адже причини юридичних особливостей певних видів договорів слід шукати у властивостях відповідних економічних явищ. Кожен вид зобов'язань володіє своєю специфікою, обумовленою характером покладених в їх основу реальних суспільних відносин.

Таким чином, критеріями формування системи цивільних договорів є значимі для права ознаки суспільних відносин.

Аналіз нового Цивільного Кодексу показує, що властивості суспільних відносин, відображені в його нормах, різноманітні. Це і мета, що переслідується сторонами при укладенні договору (передача майна у власність, в користування, надання послуг, виконання робіт тощо); і характер предмету договору (нерухомість, транспортний засіб); і особливості суб'єктного складу (підприємець, споживач) і ряд інших ознак, кожна з яких має самостійне нормоутворююче значення і відповідно служить основою для формування системи цивільних договорів.

Система цивільних договорів будується за декількома пов'язаними між собою ознаками, ієрархічність, значимість яких визначається ступенем їх впливу на елементи правового механізму.

Тобто, нормативно-правова сутність багатоступеневої класифікації виражається в тому, що регулювання, обумовлене родовою ознакою, застосовується тоді, коли цьому не перешкоджає спеціальна ознака.

Аналіз нового Цивільного Кодексу показав, що законодавець взяв за первинну ознаку, основний системний фактор – направленість зобов'язання. Усі інші ознаки, як правило, лише уточнюють правове регулювання, обумовлене направленістю.

Первинний поділ чітко виділяє групи договорів, направлені на передачу майна у власність; на передачу в користування об'єктів цивільних прав; на виконання роботи чи надання послуги; на досягнення мети, єдиної для всіх учасників; на заміну особи в зобов'язанні, тощо. Незважаючи на те, що спеціальні розділи, що виділяють кожну з вказаних груп в цивільному кодексі формально не позначені, наявність єдиних підходів регулювання і уніфікованих норм для кожної з груп чітко прослідковується.

Оскільки направленість є багаторівневим системним фактором, подальший поділ в деяких групах здійснюється також за

ознакою направленості. Наприклад, в групі договорів, направлених на виконання роботи і надання послуги, в результаті конкретизації ознаки направленості виділяються договори підяду, виконання науково-дослідницьких, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, платного надання послуг, перевезення, зберігання, надання юридичних послуг (доручення, комісії, агентські), договірних управління майном. Правова база кожного з перерахованих договірних типів складається з уніфікованих правил, що застосовуються до всіх зобов'язань, які характеризуються відповідною видовою направленістю.

Далі договори класифікуються за більш спеціальними підставами (суб'єктними особливостями, предметом, платністю тощо).

Безумовно, є певні виключення з даного правила, але в основному побудова системи договорів має саме такий вигляд.

При побудові системи важливого значення набуває поділ явищ, що систематизуються (в даному випадку договорів) на типи, види і підвиди.

Один договір може розглядатись, як вид (підвид) іншого договору, якщо в ньому, по-перше, зберігається нормотворча ознака, що обумовлює виділення родового договору, а по друге, є специфіка. Наприклад, купівля-продаж виділена за ознаками направленості на передачу майна на умовах еквівалентно-визначеної грошової плати. В якості видів купівлі-продажу можуть розглядатись лише ті договори, що засновані на вказаній ознаці, а саме – роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція, енергопостачання. Кожен з перерахованих договорів характеризується родовою ознакою, що служить основою для застосування до нього уніфікованих загальних положень про купівлю-продаж і спеціальною ознакою, яка обумовлює формування особливого регулювання. В той же час міна, рента, дарування і довічне утримання є самостійними договірними типами, оскільки, вони хоч і направлені на передачу майна у власність, але не володіють другою ознакою – еквівалентно-визначеною грошовою формою зустрічного надання (міна передбачає товарну форму, рента – алеаторну, дарування взагалі є безоплатним договором).

При вирішенні питання про те, як формувати конкретний договірний інститут – в якості самостійного виду договору чи як

різновид іншого договору, необхідно дослідити, чи може він існувати без ознаки, що лежить в основі виділення договору, визначеного як родовий. Якщо так, то його слід виділяти в окремий вид, якщо ні – то він повинен формулюватись як вид (підвид) іншого договору.

Аналіз ЦК з точки зору того, наскільки глибоко уніфікований правовий матеріал обумовлений фактором направленості, безумовно свідчить про можливість вдосконалення законодавства в цьому відношенні. Тим не менш слід відзначити, що системний підхід, заснований на пріоритеті ознаки направленості, витриманий законодавцем досить послідовно.

Андрійцо В.Д.,
здобувач Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького
НАН України

ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ В НАТУРІ В ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЩОДО ПЕРЕДАЧІ МАЙНА

Можливість суб'єктів цивільних правовідносин використовувати для захисту своїх порушених цивільних прав такий спосіб захисту цивільних прав, як примусове виконання обов'язку в натурі встановлюється ст. 6 чинного ЦК України.

Так ст. 6 ЦК України прямо вказує на можливість захисту цивільних прав шляхом присудження виконання обов'язку в натурі. Новий ЦК України, на відміну від діючого ЦК, серед інших способів захисту цивільних прав та інтересів встановлює такий спосіб, як примусове виконання обов'язку в натурі.

Зобов'язання, пов'язані з передачею майна, займають значне місце в сучасному цивільному обігу України. Можливість передати річ по зобов'язанням використовуючи такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, як примусове виконання обов'язку в натурі, встановлюється ст. 208 діючого ЦК України. При цьому ст. 208 ЦК України окремо виділяє можливість витребування від боржника індивідуально визначених речей та речей, визначених

родовими ознаками. Так, відповідно до ч. 2 цієї статті у випадку невиконання зобов'язання передати індивідуально визначену річ у власність або в користування кредитору, останній вправі вимагати відібрання цієї речі у боржника та передачі її йому, а відповідно до ч. 3 кредитор вправі вимагати від боржника передачі речей, визначених родовими ознаками в зобов'язаннях між соціалістичними організаціями.

В теорії цивільного права позбавлення фізичних осіб можливості вимагати передачі в натурі визначених родовими ознаками речей пояснювалось тим, що громадянин, який не отримав родову річ по даному зобов'язанню, може її придбати, вступивши в аналогічне зобов'язання з іншими особами, а наділення такими правами соціалістичних організацій пов'язувалось з тим, що більшість зобов'язань між ними були передбачені плановими актами, і тому не отримавши відповідну продукцію (товари) від боржника, кредитор не завжди мав можливість вступити в аналогічне зобов'язання з іншою соціалістичною організацією та отримати від неї відповідну продукцію (товар) (Гражданский кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. – К., 1981. – С.208).

Таким чином, в юридичній науці можливість застосування у зобов'язаннях з передачі майна такого способу захисту цивільних прав, як присудження до виконання обов'язку в натурі (витребування речі в натурі від боржника) пов'язувалось, насамперед, з можливістю боржника отримати аналогічні речі від інших осіб.

В новому ЦК України встановлюється дещо інший підхід. Згідно з ст. 620 нового ЦК України у разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторі у власність або у користування річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передачі відповідно до умов зобов'язання. Кредитор втрачає право на витребування у боржника речі, визначеної індивідуальними ознаками, у разі, якщо ця річ вже передана третій особі у власність або в користування. Отже, в новому ЦК України право витребування від боржника індивідуально-визначеної речі в зобов'язаннях з передачі майна пов'язується з наявністю цієї речі у боржника та прав на неї у третіх осіб.

Щодо можливості застосування такого способу захисту цивільних прав до зобов'язань з передачі речей, визначених

родовими ознаками, то новий ЦК України взагалі не встановлює ніяких норм щодо врегулювання цього питання.

На сьогодні в Україні відбувається перехід від планової економіки до ринкової, все більшого поширення набуває принцип свободи договору та надання права суб'єктам цивільних правовідносин самостійно визначати контрагентів за цивільно-правовими договорами, таким чином зникає підстава, яка зумовила закріплення в цивільному законодавстві України у відносинах між юридичними особами права кредитора на витребування від боржника родових речей в зобов'язаннях, пов'язаних з передачею майна.

Враховуючи той факт, що в діючому на сьогодні ЦК УРСР встановлення права організацій на витребування від боржника родових речей пов'язувалось з тим, що зобов'язання між соціалістичними організаціями засновані на плановому акті, що позбавляло їх можливості отримати такі речі від інших суб'єктів цивільних правовідносин, можна зробити висновок про те, що у зв'язку з відсутністю підстави, яка зумовила встановлення таких положень можна говорити про те, що законодавець не допускає застосування у зобов'язаннях з передачі речей, визначених родовими ознаками, такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як примусове виконання обов'язку в натурі (витребування речі від боржника).

Однак, не зважаючи на відмову від планової економіки, судова практика пішла іншим шляхом у вирішенні цього питання. Так, в п. 2.5. Інформаційного листа №01-8/665 Вищого арбітражного суду України від 07.06.2001 року зазначається, що у вирішенні спорів про зобов'язання боржника передати майно, визначене родовими ознаками, на підставі статті 6 ЦК України, слід керуватись частиною третьою статті 208 ЦК України, яка визначає, що у зобов'язаннях між організаціями кредитор вправі вимагати від боржника передачі речей і в тому разі, коли речі визначені родовими ознаками. Отже, Вищий господарський суд України не пов'язує можливість кредитора витребувати від боржника визначені родовими ознаками речі з наявністю планового акту та можливістю кредитора отримати аналогічні речі від інших осіб, що, на нашу думку, є правильним у випадку наявності таких речей у боржника.

На наш погляд, питання щодо можливості застосування примусового виконання обов'язку в натурі в зобов'язаннях з передачі

речей, визначених родовими ознаками, є достатньо важливим для нормального функціонування цивільного обігу і дуже складним для того, щоб залишати його на вирішення судової практики. З цієї точки зору вважаємо неправильним невиключення до нового ЦК України положень, які б врегулювали саме питання щодо права кредитора в зобов'язаннях з передачі речей визначених родовими ознаками, витребування від боржника цих речей.

На нашу думку, в ЦК України необхідно прямо встановити норму, яка б надала або виключила можливість надання кредитору такого права, що позбавить цивільний обіг неодноманітної судової практики та прийняття судами України діаметрально протилежних рішень.

Артеменко С.В.,
здобувач Інституту держави і
права ім. В.М. Корецького
НАН України

ЦИВІЛЬНО ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Порядок створення та діяльності спостережної ради (ради акціонерного товариства) регулюється Законом "Про господарські товариства", який визначає наступне: порядок обрання спостережної ради на установчих зборах товариства, відповідно до якого рішення повинно прийматися більшістю у 3/4 голосів присутніх на установчих зборах осіб, які підписалися на акції, а інші питання — простою більшістю голосів (ст.35¹ Закону); порядок обрання членів спостережної ради на загальних зборах акціонерів, відповідно до якого рішення приймається більшістю голосів акціонерів, присутніх на зборах (ст. 41, 42 Закону); віднесення членів спостережної ради до посадових осіб, визначення переліку осіб, які не можуть бути обрані до спостережної ради та встановлення правила щодо їх відповідальності відповідно до чинного законодавства (ст. 23 Закону); надання спостережній раді повноважень по ініціюванню скликання позачергових загальних зборів акціонерів (ст. 45 Закону); право бути обраними до спостережної ради тільки акціонерів

товариства (ч.1 ст. 46 Закону); основне повноваження ради щодо представництва інтересів акціонерів у період між проведенням загальних зборів в межах компетенції, визначеної статутом, контролю і регулюванню діяльності правління (ч.2 ст.46 Закону); право участі з правом дорадчого голосу представників профспілкового органу або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу. (ч.2 ст. 46 Закону); обов'язковість створення ради в акціонерному товаристві, яке налічує понад 50 акціонерів (ч.3 ст. 46); надання можливості покладення виконання окремих функцій, що належать до компетенції загальних зборів відповідно до статуту або за рішенням загальних зборів акціонерів на раду і неможливість їх передачі на вирішення виконавчого органу (ч.4, 5 ст.46); заборона членам ради бути членами виконавчого органу та ревізійної комісії (ч.6 ст. 46). Як бачимо, Закон України "Про господарські товариства" зовсім мало приділяє уваги регулюванню діяльності спостережної ради. Тому на практиці постає дуже багато питань.

Перше питання, яке постає зараз, це визначення кола осіб, які можуть бути членами ради у випадку, коли акціонером товариства є юридична особа. На практиці ця проблема вирішується по-різному. В одному випадку членом ради обирається власне юридична особа, в іншому — представник юридичної особи, яка є акціонером. Безумовно, обрання юридичної особи членом органу управління товариства є не досить вірним, оскільки у будь-якому випадку від її імені буде виступати її представник — керівник чи особа, яка діє на підставі довіреності. Тобто, обираючи юридичну особу в якості члена ради, акціонери не знають достовірно, хто буде приймати участь в діяльності ради. Водночас, не можна обирати членом ради й представника юридичної особи, оскільки останній не є акціонером. Тому, безумовно, потрібно це питання вирішити. На наш погляд, для того, щоб здійснювати дієвий контроль за роботою товариства, необхідно мати професійні навички роботи з фінансовими та правовими документами, проте не кожен акціонер має такі знання, тому потрібно надати право обирати членами ради не тільки акціонерів товариства. На сьогодні можливість обрання членами ради не акціонерів, а дійсно професіоналів встановлена Положенням про спостережну раду, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 1993 р. № 556. Зазначене

Положення регулює порядок створення та діяльності спостережної ради відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі корпоратизації державних підприємств. У таких акціонерних товариствах спостережна рада формується з представників засновника та інших акціонерів, уповноважених представників банківської установи, яка обслуговує товариство, трудового колективу та органу приватизації. До її складу можуть входити також представники інших органів і організацій.

Для того, щоб залучати професіоналів до роботи ради, їх робота повинна бути оплачувана. Закон "Про господарські товариства" не встановлює можливості сплати винагороди за роботу в раді. Тому в статутах товариства це питання вирішується по-різному. В одних акціонерних товариствах ця робота здійснюється на громадських засадах без оплати, в інших вона оплачується на підставі або трудового договору, або договору про надання послуг.

У нормативних актах, а саме у вищезазваному Положенні про спостережну раду встановлено, що за виконання обов'язків члена спостережної ради акціонерного товариства (крім осіб, які займають посади державних службовців) виплачується щомісячно 6 мінімальних заробітних плат голові та 4 мінімальні заробітні плати іншим членам спостережної ради, а також додатково річна винагорода у розмірі 10 відсотків винагороди, яку отримує голова правління товариства в установленому порядку. Отже, встановивши у Положенні правило про виплату заробітної плати членам ради, було визначено вид відносин, які виникають. Якщо особі виплачується заробітна плата, то ці відносини є трудовими.

Відповідно до ст. 64 Закону Російської Федерації "Про акціонерні товариства" за рішенням загальних зборів акціонерів членам ради в період виконання ними своїх обов'язків можуть виплачуватися винагорода і (або) компенсація їх витрат, пов'язаних з виконанням ними функцій членів ради. Розмір цих виплат встановлюється за рішенням загальних зборів товариства. Через це в російській літературі усталеною є думка, що для виплати винагороди потрібно укладати з членами ради договір про оплатне надання послуг.

Ми вважаємо, що визначення питання про виконання обов'язків членів ради на безоплатній основі, або на підставі трудового договору, або цивільного договору про надання оплатних

послуг, повинно вирішувати саме товариство у статуті або шляхом прийняття відповідного рішення загальними зборами товариства.

Не можна не відзначити той факт, що порядок діяльності спостережної ради став предметом правового регулювання нового Цивільного кодексу, що поставило крапку у суперечках щодо віднесення відносин, які регулюють діяльність органів управління, до сфери регулювання саме цивільного права. Стаття 160 ЦК дала нову назву цьому органу, а саме — наглядова рада, визначила основну її функцію — контроль за діяльністю виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства, обов'язкове встановлення в статуті товариства переліку питань, які відносяться до компетенції наглядової ради. Підхід ЦК до питання закріплення в законі компетенції є досить правильним. Оскільки на сьогодні до компетенції ради акціонерного товариства можуть бути передані питання, які відносяться до компетенції загальних зборів, крім тих, які відносяться до виключної компетенції зборів. Тому, на практиці, в статутах товариства дуже часто самій раді надається право самостійно обирати чи переобирати її членів.

Відповідно до ст. 23 Закону “Про господарські товариства” голова та члени ради акціонерного товариства є посадовими особами і відповідають за заподіяну ними товариству шкоду відповідно до чинного законодавства України. Чинне законодавство України не визначає виду відповідальності членів ради, тим більше, що вони виконують свої обов'язки на громадських засадах, тому потрібно законодавчо закріпити вид відповідальності членів ради.

Сьогодні у Верховній раді йде робота над Законом “Про акціонерні товариства”, тому, підводячи підсумок, можна запропонувати закріплення наступних положень щодо створення та діяльності наглядової ради акціонерного товариства: можливість обрання в члени ради не акціонерів товариства; надання права акціонерному товариству визначати порядок, способи оплати роботи членам наглядової ради, а в зв'язку з цим визначати вид відповідальності членів ради за заподіяння шкоди (матеріальна чи майнова), а також закріпити перелік питань, які відносяться до компетенції ради.

Гелецька І.О.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького
НАН України

ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Бурхливий кодифікаційний процес, який останні роки охопив нашу державу, не залишив осторонь і цивільного законодавства. Істотні зміни відбулися не лише у головному нормативному акті — Цивільному кодексі, але і у всіх інших законодавчих актах, які так чи інакше з ним пов'язані.

Положення Цивільного кодексу отримали змін стосовно всіх його інститутів як загальної так і особливої частини. Але особливо хотілося б зупинитися на інституті представництва, його нормативному регулюванні та проблемах, які зможуть або не зможуть виникнути після 1 січня 2004 року, після набрання новим Цивільним кодексом законної сили.

Представництво є особливим видом цивільних правовідносин, які забезпечують можливість особам в окремих випадках скористатися послугами інших осіб — представників, яких вони, а в деяких випадках закон чи адміністративний акт, уповноважують на звернення від їх імені.

Норми інституту представництва в новому Цивільному кодексі (далі новий ЦК) розміщені у розділі IV: Правочини. Представництво. Хоча, можливо доцільнішим було б його розташування у розділі „Особи”, після глави 6 „Опіка та піклування”, оскільки, по-перше, норми цих інститутів пов'язані між собою, по-друге, категорія представництва тісно пов'язана з категорією дієздатності. І хоча представництво не утворює вид правосуб'єктності і не належить до неї як до свого ближнього або більш віддаленого виду, але в певних випадках правосуб'єктність реалізується через представництво, а представництво при всіх умовах обслуговує реалізацію правосуб'єктності.

Новий ЦК дещо прогресивніше підійшов до висвітлення норм інституту представництва, він отримав своє визначення. Відповідно до ст. 237 нового ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Визначення представництва як правовідношення є найбільш вдалим, оскільки для того, щоб представник зміг реалізувати свої повноваження з представництва, мав можливість вчиняти різного роду дії, він повинен вступити у внутрішні відносини з особою, яку представляє, які якраз і складають основу та сутність представництва. Очевидно, у саме визначення закладено поділ представництва на види: законне та добровільне. Зобов'язаний вчиняти правочин — законний представник, а той, що має право — добровільний.

ЦК встановлює, що не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Дана норма очевидно введена тому, що досить часто під представництвом розуміють інші подібні відносини (посильні, посередники та ін.). Про представництво може йти мова лише у тих відносинах, де представник вчиняє юридичні дії, займаючи місце особи, яку він представляє і від імені якої виступає.

ЦК акцентує увагу, що представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Але особа, яку представляють не завжди має право на вчинення певних угод особисто, зокрема, за законним представництвом (неповнолітні, недієздатні особи), тому закон і надає таким особам можливість реалізовувати свої права через представника.

У новому ЦК збереглося науково обґрунтоване і перевірене практикою правило, за яким представник не може вчиняти правочини, які відповідно до їх змісту можуть бути вчинені лише особисто особою, яку він представляє (складання заповіту, укладання договору довічного утримання, укладання шлюбу). Крім того, представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Підстави виникнення представництва також чітко зазначені на відміну від попереднього ЦК. Ними є закон, договір та інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства. Одразу ж визначено і коло осіб, які можуть бути представниками.

Новелою ЦК є введення до нього норм, які регулюють комерційне представництво. Наявність такого представництва зумовлена розвитком підприємництва в нашої державі, оскільки цей вид представництва має за мету представляти підприємців при укладанні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Крім того, закон дозволяє, але лише у цьому виді представництва, за згодою сторін та у випадках, передбачених законом, одночасне комерційне представництво різних сторін правочину. За новим ЦК комерційні представники мають ще ряд переваг.

Існуючий ЦК трактує довіреність як письмове уповноваження. Критика, якої зазнало це визначення, дала свої результати — новий ЦК по іншому підійшов до суті та змісту довіреності. Ним довіреність трактується як письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами.

Змінилися норми у новому ЦК, які визначають форму довіреності. Норму виклали досить цікаво, оскільки поставили форму довіреності у залежність від форми правочину, на вчинення якого видана довіреність. Без змін залишилися випадки, коли для довіреності передбачена нотаріально посвідчена форма. Це випадки видачі довіреності у порядку передоручення, видачі довіреностей на вчинення угод, які потребують нотаріального посвідчення. Крім того, за потрібне визнав законодавець залишити і випадки, коли довіреності прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Практика довела, що строковість не є обов'язковою ознакою довіреності, оскільки представницькі правовідносини зазвичай ґрунтуються на довірчих відносинах між особами і обов'язок продовжувати постійно строк дії довіреності не виправдовує себе, так як тягне за собою не тільки втрату часу, але і коштів. Хоча законодавець і не відкидає можливості зазначення у довіреності строку її дії. Як і у редакції існуючого ЦК довіреність, у якій не вказано дату її видачі є недійсною (у новому ЦК нікчемною).

Приблизно аналогічного змісту залишилися у новому ЦК норми, які регулюють припинення представництва за довіреністю,

скасування довіреності, відмову представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю. У нормах, які регулюють порядок відмови представника від довіреності, введено правило, за яким представник не може відмовитися від вчинення дій, що були передбачені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку представляють, чи іншим особам. Представник відповідає перед особою, яка видала довіреність, за завдані збитки у разі недодержання цього правила.

Нововведенням у ЦК є право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Законодавець не визначив особливих ознак такої довіреності чи інших умов, за наявності яких вона може бути видана, не вказавши, який саме законодавчий акт може це регулювати, оскільки новий ЦК акцентує увагу, що таке правило може бути надано особі законом. А чи цим законом є Цивільний кодекс чи інший законодавчий акт не зазначено.

Лише побіжний огляд найважливіших новел, що стосуються інституту представництва, свідчить про початок суттєвого оновлення і реформування цього інституту, що закладено новим Цивільним кодексом.

Гостюк В.І.,
асистент Чернівецького
національного університету
ім. Ю. Федьковича,

ДО ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

До останніх досягнень вітчизняної кодифікації належить прийняття Господарського (ГК) і нового Цивільного кодексів (ЦК). Підтримуючи в цілому важливість і актуальність проведеної роботи, належить зазначити про деякі, на нашу думку, наявні недоліки нових кодексів. Кодифікація як вид правотворчості, що полягає, зокрема, у переробці чинних нормативних актів, якісному упорядкуванні законодавства, забезпеченні його узгодженості і компактності, вивільненні від застарілих, які не виправдали себе норм не знайшла

достатньо повної реалізації в цих кодексах. Аналіз окремих статей ГК і ЦК дозволяє стверджувати не лише про наявне дублювання, але певну неузгодженість нормативного регулювання діяльності господарських товариств.

Так, стаття 113 нового ЦК визначає поняття та види господарських товариств. В той же час, стаття 79 ГК дає власне поняття господарського товариства, а стаття 80 ГК, повторюючи види господарських товариств, викладених в статті 113 ЦК, містить визначення кожного окремого виду. В ЦК поняття окремих видів господарських товариств продубльовано в статтях 119, 133, 140, 151, 152 лише в іншій послідовності.

Належить зазначити про принципову розбіжність поняття господарського товариства за ГК і новим ЦК. Якщо ЦК визначає господарське товариство як юридичну особу, статутний (складений) капітал якої поділений на частки, то ГК йде значно далі. Так, за статтею 79 ГК господарським товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку; фактично дається характеристика ознак господарського товариства. Стаття 42 ГК визначає підприємництво як самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. В той же час, за пунктом 2 статті 167 ГК володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Отже, мають місце явні суперечності: 1) участь у господарському товаристві – підприємництво, а володіння корпоративними правами – ні; 2) якщо особи (фізичні і юридичні), які створили господарське товариство, але не беруть участь „в підприємницькій діяльності товариства” (лише володіють корпоративними правами), тоді має місце невідповідність ознак господарського товариства, викладених у запропонованому ГК визначенні поняття такого товариства.

Надалі в статтях 82-91 ГК зазначаються вимоги до установчих документів господарського товариства, права і обов'язки учасників господарського товариства, фонди господарського товариства та інше. Вказані норми повторюють відповідні статті

Закону України „Про господарські товариства”. Відповідно, проведений вид систематизації господарського законодавства, в частині нормативного регулювання створення діяльності господарських товариств, результатом якого стало прийняття ГК, містить ознаки іншого її виду – інкорпорації. Крім того, права (стаття 116 ЦК), обов’язки (стаття 117 ЦК) учасників господарського товариства також викладені у відповідних статтях нового ЦК. Причому обсяг прав і обов’язків за ГК і новим ЦК дещо різний. Так, ЦК передбачає право учасників на відчуження часток в статутному (складеному) капіталі, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві; покладає на учасників обов’язок не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Отже, проведена систематизація в цій частині дещо не відповідає ознакам такого її виду як кодифікація.

Законодавець певною мірою визнає деяку „проблемність” нормативного регулювання порядку створення та діяльності господарських товариств в межах ГК. Зокрема, стаття 92 ГК безпосередньо вказує на регулювання таких відносин як ГК, так і ЦК та іншими законами.

Досить суперечливим, на нашу думку, є наявність в ГК окремих норм, що регулюють цивільно-правові відносини, визнані такими самим Господарським кодексом. Наприклад, безпосередньо в ГК визначаються „майно-господарські зобов’язання” як цивільно-правові зобов’язання (стаття 175 ГК).

Таким чином, проведена кодифікація норм, які регулюють порядок створення та діяльності господарських товариств, в межах Господарського і нового Цивільного кодексу, має певні недоліки, потреба усунення яких очевидна ще задовго до строку вступу кодексів в дію.

Колосов Р.В.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М. Корецького
НАН України

СУЧАСНИЙ СТАН КОДИФІКАЦІЇ НОРМ
ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В СФЕРІ

ЗДІЙСНЕННЯ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Прийняття Цивільного та Господарського кодексу України 16.01.2003р. (далі ЦКУ та ГКУ) безумовно є знаковою подією в житті українського суспільства, спрямованою на вдосконалення ринкових відносин в нашій країні. Аналіз вказаних вище нормативних актів дозволяє дійти висновку, що в основу цивільного та господарського законодавства закладається новий принцип "дозволено все, що прямо не заборонено законом," який зводить до мінімуму втручання держави в зазначені правовідносини. Закріплення в якості засад законодавства таких принципів як свобода договору, свобода підприємницької діяльності (ст.3 ЦКУ) чи вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України та заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини (ст.6 ГКУ) цілком відповідає духу реформування українського суспільства.

В той же час одночасне прийняття ЦКУ та ГКУ поставило перед вченими ряд проблем, головна з яких полягає у гармонізації українського законодавства. Одним із етапів її вирішення є кодифікація норм цивільного та господарського права, які стосуються правового регулювання посередницької діяльності.

Дійсно в ЦК УРСР від 1966 р. були закріплені лише два договори, які опосередковували відносини посередництва (доручення та комісія). Однак цих норм було явно недостатньо для чіткого правового регулювання ринка посередницьких послуг, підтвердженням цього стало широке використання договорів про надання послуг, зокрема договорів консигнації та агентського договору. Зрозуміло, що таке положення не задовольняло реаліям часу, тому навряд чи стало несподіванкою нормативне закріплення моделі агентського договору (ст. 295-305 ГКУ) та договору про надання послуг (ст. 901-907 ЦКУ) в законодавстві України. Але форма закріплення, наприклад, агентського договору в автора викликає чималі сумніви. До введення в дію ГКУ, питання про поняття агентського договору не було дискусійним. Як правило в юридичній літературі під ним розуміли цивільно-правовий договір за яким одна сторона (агент) зобов’язується за винагороду вчинити за дорученням іншої сторони (принципала) юридичні та інші дії від свого імені, але за рахунок принципала, або від імені і за рахунок

принципала. Таке визначення агентського договору поширено в праві Великобританії, Російської Федерації (п.1 ст. 1005 ЦК РФ), США, Франції та в деяких інших країнах. Згідно п.1 ст. 297 ГКУ за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Як ми бачимо запропоноване визначення ґрунтується на прямому представництві, характерному для країн континентальної Європи, де пряме і непряме представництво (договір комісії) регулюються окремо.

Характерною ознакою агентського договору є те, що агент надає суб'єкту, якого він представляє як юридичні так і фактичні послуги. Але фактичні послуги обмежені сприянням в укладенні угод, тобто агент не може здійснювати соціологічні дослідження, проводити анкетування, рекламні компанії. Аналізуючи вищенаведене, виникає питання: чим такий агентський договір відрізняється від договору доручення? Відповідно до п.1 ст. 1000 ЦКУ за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони певні юридичні дії. Отже, доручення та агентський договір є двосторонніми, оплатними (згідно п.1 ст. 1002 ЦКУ договір доручення презюмований як оплатний правочин) та консенсуальними договорами. І агент, і повірений діє в інтересах, від імені та за рахунок свого клієнта. Що стосується відмінностей, то головна з них полягає в тому, що предметом договору доручення є здійснення певних юридичних дій, а предметом агентського договору є послуги з укладення угод чи сприяння їх укладенню (тобто як юридичні так і фактичні дії). Але, на думку автора, і повірений і комісіонер аналогічно з агентом також надають фактичні послуги (здійснюють пошук клієнтів, проводять з ними переговори), тощо, бо без цих дій неможливо укласти правочини з третіми особами. Що стосується порівняльного аналізу предметів договорів доручення й агентського договору, то предмет першого з них ширше, бо фактично повірений укладає правочини та здійснює інші юридичні дії, а агент лише укладає угоди. Отже, окреслити специфічні риси агентського договору (з визначення п.1 ст. 297 ГКУ) дуже важко, а це означає,

що і спроба визнання агентського договору самостійним договірним типом викличе чималі труднощі.

На думку О.С. Йоффе, договірний тип виділяється за специфікою матеріальних відносин, що опосередковуються договором, або колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірного зобов'язання. Коли ж договори подібні як за покладеними в їх основу матеріальними відносинами, так і за істотними умовами, вони співвідносяться як різновиди одного і того ж договірного типу. На погляд автора, запропоноване визначення агентського договору не дозволяє говорити про нього як самостійний договірний тип.

Викликає подив і обмеження комерційного посередництва агентською діяльністю (ст. 295 ГКУ). Якщо стосовно діяльності дилерів та дистриб'юторів з цим ствердженням ще можна погодитись, то чим тоді за своєю сутністю є дії повіреного та комісіонера, якщо це не комерційне посередництво. Безперечно агентська діяльність за своєю сутністю є комерційним посередництвом, але, на думку автора, ці поняття співвідносяться одне з одним як видове поняття з родовим і їх трактування як суміжних не може виглядати коректним. Важко погодитись і з термінологією, яка застосовується при визначенні агентського договору. Так єдиною вказівкою на те, що агентський договір є оплатною угодою є те, що агент визнається комерційним. На думку автора, більш доцільніше було зробити пряму вказівку на те, що агент надає послуги за плату. Та і визначення особи, якій надається послуга — "суб'єкт, якого представляє агент" нічим не ліпше ніж принципал, але позбавляє норму права такої важливої характеристики як стислість.

Взагалі ж введення в дію глави "Комерційне посередництво" можна тільки привітати, але не слід забувати про главу 63 ЦКУ "Загальні положення про надання послуг," яка фактично спрямована на регулювання тих самих правовідносин. Тому, на наш погляд, більш доцільно агентський договір зазначити в цивільному кодексі, оскільки договори доручення, комісії й агентський договір безперечно є договорами про надання юридичних послуг.

З наведеного вище може скластися враження, що автор заперечує введення моделі агентського договору як самостійного договірного типу в господарське законодавство. Але це зовсім не так,

за його переконанням це навіть потрібно для успішної розбудови ринка посередницьких послуг в Україні. Якраз для вдалого виконання цього завдання був проведений аналіз господарського та цивільного законодавства, який продемонстрував, що найбільш доцільно поняття агентського договору викласти наступним чином: це цивільно-правовий договір за яким одна сторона (агент) зобов'язується за винагороду вчинити за дорученням іншої сторони (принципала) юридичні та інші дії від свого імені, але за рахунок принципала, або від імені і за рахунок принципала.

Посидинок В.В.,
асистент Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка

КЛАСИФІКАЦІЯ ІНВЕТОРІВ ЯК ТЕОРЕТИЧНА ОСНОВА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стан сучасного інвестиційного законодавства України дає підстави говорити про необхідність його систематизації. Одним з ключових напрямків останньої повинна бути систематизація правових норм, що закріплюють правове становище інвестора як головного суб'єкта інвестиційних відносин.

Закон України від 18 вересня 1991 р. "Про інвестиційну діяльність" (далі – ЗІД), який наразі відіграє роль кодифікаційного акта у відповідній сфері, не спроможний ефективно здійснювати рамкове регулювання питань правового становища інвесторів. Зокрема, цей Закон містить уніфіковані приписи щодо правового статусу інвесторів, не враховуючи, що правовий статус окремих груп інвесторів характеризується суттєвою специфікою. Теоретичну основу диференційованого законодавчого регулювання тут має скласти науково обґрунтована класифікація інвесторів.

З-поміж ряду можливих критеріїв такої класифікації зупинимося на трьох критеріях, які мають важливе значення для цілей систематизації норм, що формують правовий статус інвесторів, але досі не знайшли відображення на рівні закону. Так, залежно від спрямованості основної господарської діяльності належить

розрізняти індивідуальних (непрофесійних) та інституційних (професійних) інвесторів; залежно від мети інвестування – стратегічних та портфельних інвесторів; залежно від відношення до спеціального режиму інвестиційної діяльності – інвесторів з загальним та інвесторів із спеціальним правовим статусом.

Іншим формулюванням першого з названих критеріїв могло б бути здійснення інвестиційної діяльності на непрофесійних чи професійних засадах. Якщо для непрофесійних інвесторів інвестиційна діяльність носить підпорядкований характер щодо цілей і завдань основної діяльності, для професійних інвесторів вона виступає основним або виключним видом господарської діяльності. Ця обставина зумовлює різні акценти у правовому регулюванні статусу непрофесійних та професійних інвесторів. Для непрофесійних інвесторів інвестування є альтернативним способом використання капіталу, вірогідність обрання якого обтяжена т. з. стереотипом часової переваги, суть якого полягає в тому, що сьогоденні здобутки завжди оцінюються суб'єктом вище здобутків майбутніх. Відповідно, першочерговою метою правового регулювання непрофесійної інвестиційної діяльності є подолання вказаного стереотипу шляхом якнайповнішого забезпечення прав та законних інтересів інвестора. У випадку ж професійної інвестиційної діяльності підвищений інвестиційний ризик є типовим підприємницьким ризиком. З огляду на те, що матеріальною основою професійної інвестиційної діяльності є, як правило (хоча й не виключно), залучення коштів інших осіб, одним з головних завдань її правового регулювання є забезпечення прав та законних інтересів цих осіб. З цим пов'язане існування численних законодавчих обмежень професійної інвестиційної діяльності. Практичне значення поділу інвесторів на індивідуальних (непрофесійних) та інституційних (професійних) у випадку його закріплення в ЗІД полягатиме: для обох груп інвесторів – у можливості диференціації прав, обов'язків, гарантій прав вказаних груп з метою більш адекватного та вичерпного відображення правового статусу кожної з них; для професійних інвесторів – у можливості врегулювання в цьому Законі найбільш загальних питань професійної інвестиційної діяльності.

Поділ інвесторів за другим з названих критеріїв – на стратегічних та портфельних – слід здійснювати залежно від того, чи

передбачає мета інвестування отримання можливості реального управління вкладеними інвестиціями, чи ж обмежується отриманням інвестиційного прибутку. Цей поділ інвесторів можна співвіднести з поділом інвестицій на прямі та портфельні. Треба мати на увазі, що закріплені в ЗІД гарантії прав інвесторів та захисту інвестицій за змістом стосуються переважно прямих інвестицій (а отже – стратегічних інвесторів). Так, лише до стратегічних інвесторів можуть бути застосовані приписи ст.18 ЗІД, спрямовані на забезпечення стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності. Мову про стабільність доречно вести лише у випадку провадження тривалої господарської діяльності, що властиво для прямого інвестування; на противагу, портфельне інвестування передбачає, як правило, одноразовий акт придбання фінансових активів. Що ж до захисту прав портфельного інвестора, то він має власні, властиві саме йому, засоби, що закріплені (або, принаймні, повинні бути закріплені) в законодавстві про акціонерні товариства та інші господарські організації корпоративного типу, — мова йде про засоби захисту прав меншості. Закріплення в ЗІД поділу інвесторів на стратегічних та портфельних матиме те ж значення, що й закріплення поділу їх на непрофесійних та професійних. Воно полягає у можливості конкретизації прав, обов'язків, гарантій та засобів захисту прав інвесторів обох груп з метою більш досконалого регулювання їх правового статусу.

Щодо третього з названих критеріїв у найбільш загальному плані слід зазначити наступне. Законодавство України, з одного боку, визнає рівність усіх інвесторів, з іншого боку, передбачає численні відхилення від загального правового статусу інвестора, які дають змогу говорити про спеціальний (привілейований) правовий статус цього суб'єкта інвестиційної діяльності. Спеціальний правовий статус інвестора, окрім загальних прав та обов'язків, включає також спеціальні права та обов'язки, які виникають у зв'язку з наданням інвесторам пільг та інших форм державної підтримки відповідно до законодавства. Таким статусом наділені інвестори, які діють в умовах спеціальних режимів інвестиційної діяльності. З очевидністю, це – завжди стратегічні інвестори. Надання спеального правового статусу зумовлене необхідністю виокремлення (шляхом створення особливо сприятливих умов інвестиційної діяльності) з числа стратегічних інвесторів тих, чия

діяльність становить суттєвий державний та суспільний інтерес. На нашу думку, загальною підставою надання інвестору спеального правового статусу повинна бути реалізація ним інвестиційного проекту, який має особливе значення для задоволення публічних інтересів та відповідає критеріям, встановленим у законодавстві. Виступаючи альтернативою наданню такого статусу інвесторам за суто територіальним або галузевим принципом, “попроектний” підхід здатен забезпечити раціональне використання бюджетних ресурсів, виключає ситуацію, коли під спеціальний правовий режим підпадатимуть інвестиційні проекти різної значимості, далеко не всі з яких варті надання спеальної підтримки з боку держави.

*Мусієнко В.В.,
старший викладач Київської
державної
академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра
Конашевича-Сагайдачного*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОРЕНДНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ МАЙНА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

На даний час в Україні відбувається складний процес становлення ринкової економіки, що базується на вільному здійсненні підприємницької діяльності, пануванні товарно-грошових відносин. Ринкова економіка обумовлює різноманітність форм власності та існування різних об'єктів господарської та підприємницької діяльності.

Оренда державного і комунального майна є таким засобом, що задовольняє потребу недержавного орендаря в об'єктах власності та водночас підвищує ефективність використання майна. У зв'язку з цим в сучасних умовах зростає значення правового інституту, що регулює відносини оренди державного і комунального майна.

Ухвалені за останні роки Закони України „Про оренду державного і комунального майна”, „Про місцеве самоврядування в Україні” та інші нормативно-правові акти не тільки позитивно вплинули на розвиток орендних відносин, але й внесли значний

внесок у становлення, розвиток та удосконалення сфери загальнодержавної власності та виділення з неї комунального майна. Тому в історії правового регулювання майна державної і комунальної власності виділяються два етапи.

На першому етапі на комунальну власність поширювалось правове регулювання, встановлене для державної власності, за винятком тих випадків, коли правові норми стосуються виключно загальнодержавної або комунальної власності. На другому етапі відбулось визначення правового статусу майна комунальної власності, тобто відбулось юридичне її відокремлення від державної. Але до цього часу немає правового механізму врегулювання комунальної власності, що створює деякий правовий вакуум у сфері вищезгаданих відносин.

Правовий режим майна є сукупністю юридичних норм, що визначають права та обов'язки суб'єктів права власності і регулюють відносини в процесі використання майна різних форм власності. З прийняттям Конституції України створено передумови щодо визнання правового режиму майна комунальної власності. Законом України від 9 квітня 1999 року "Про місцеві державні адміністрації" визначено повноваження місцевих державних адміністрацій, в тому числі в сфері управління майном, передачею їм у власність державою у встановленому законом порядку. Одним із досить поширених способів використання та розпорядження комунальним майном виступає передача його в оренду шляхом укладання відповідних договорів.

Порядок та умови передачі комунального майна в оренду регламентовані Законом України "Про оренду державного та комунального майна". Правові підстави визнання договору оренди майна регулюються відповідною статтею ЦК. Так, незалежно від причин, головною підставою визнання договору неукладеним визначається відсутність згоди між сторонами.

Аналіз практики застосування чинного законодавства судами при визнанні договору неукладеним дозволяє виділити певні проблеми. Так, досить часто при укладанні договору оренди не зазначається чітко розмір орендної плати; при оренді нерухомого майна (виробничих площ, тощо) не визначені межі орендованого майна, розмір площі, стан майна, наявність комунікацій, порядок користування ними та оплата за їх використання. Таке становище на

певному етапі призводить до виникнення ситуації, коли між сторонами відсутня згода. Але наслідки визнання договору неукладеним, що можливо при відсутності згоди між сторонами, чинним законодавством чітко не визначені. Як свідчить судова практика, найчастіше — це відмова в позові одній із сторін. Так, у справах, що розглядалися Господарським судом м. Києва та Вищим господарським судом України, було відмовлено у позові до орендарів про стягнення заборгованості орендної плати саме через визнання договорів оренди та додаткових угод до них неукладеними. Причинами, з яких договори було визнано неукладеними, є: відсутність у спірному договорі істотних для оренди умов, визначення розміру орендної плати, відсутність порядку амортизаційних відрахувань. Таким чином, визнання судом відсутності додаткових угод між сторонами одночасно може означати відсутність відповідних прав та обов'язків сторін за договором. Так, орендодавець втрачає можливість примусового виконання умов договору оренди стосовно стягнення орендної плати, а орендар втрачає своє право на подальше використання орендованого приміщення. І хоча внаслідок невірної укладеного договору, вказані права у сторін не виникали взагалі, бо визнаються недійсними з моменту укладання ("де-юре"), фактично орендодавець якийсь час не користувався майном, втратив можливість укласти договір з іншим орендарем, не отримав певних прибутків, за цей час міг також погіршитись стан майна. Таким чином, наслідки визнання договору оренди неукладеним в значній мірі погіршують становище орендодавця, який розраховував на певні прибутки, обмежував себе в користуванні майном, тощо. Здається справедливим в таких випадках є зобов'язання орендаря сплатити орендну плату за час фактичного користування майном за цінами або тарифами, що склалися на ринку оренди даного виду майна.

На нашу думку, що вищезазначених ситуацій та наслідків можна було б уникнути за умов:

1. Внесення змін до нормативно-правових актів, постанов та інструкцій, що регулюють правовідносини в сфері договорів оренди державного та комунального майна у зв'язку з прийняттям нового цивільного законодавства.

2. Внесення відповідних змін до Методики оцінки вартості об'єктів оренди та відповідної інструкції, Типового договору оренди державного майна.

3. Розробки та впровадження типового договору оренди комунального майна.

Грабарчук С.В.,

здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

МАГІСТРАЛЬНИЙ ТРУБОПРОВІДНИЙ ТРАНСПОРТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ

Україна, в силу свого географічного положення, не маючи достатніх запасів нафти та газу для забезпечення своїх потреб, після розпаду СРСР отримала свою частку союзної власності у вигляді об'єктів магістрального трубопровідного транспорту, що знаходяться на її території.

Магістральний трубопровідний транспорт, виходячи зі свого призначення, включає нафто- і газо- трубопроводи. Нафтопроводів знаходяться на балансі ВАТ "Укртранснафта". Газопроводи знаходяться на балансі ДК "Укртрансгаз" НАК "Нафтогаз України".

Система магістральних газопроводів і нафтопроводів України є важливим елементом міжнародної системи транспортування нафти і газу. В той же час магістральний трубопровідний транспорт України є компонентом, який забезпечує економічну та політичну незалежність країни, є складовою і невід'ємною частиною системи національної, економічної та енергетичної безпеки України і, виходячи зі своєї вартості, є національним надбанням. Тому суттєвими є питання права власності на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту.

Поняття і склад об'єктів магістрального трубопровідного транспорту чітко визначено в законодавстві. Так, у ст. 1 Закону України "Про трубопровідний транспорт" та у ст. 1 Закону України "Про нафту і газ" визначено поняття магістральних трубопроводів. Згідно з цим поняттям, магістральний трубопровід є технологічним

комплексом, що функціонує як єдина система і до якого входить окремий трубопровід з усіма об'єктами і спорудами, пов'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька трубопроводів, якими здійснюються транзитні, міждержавні, міжрегіональні постачання продуктів транспортування споживачам, або інші трубопроводи, спроектовані та збудовані згідно з державними будівельними вимогами щодо магістральних трубопроводів.

Виходячи з прийнятих у теорії права характеристик об'єктів цивільних прав, можна зазначити, що об'єкти магістрального трубопровідного транспорту як об'єкти цивільних прав мають наступні ознаки:

а) це об'єкти, обіг яких обмежений (обмежено обігосдатні), що прямо встановлено в законодавстві. Обмеження цих речей у цивільному обігу зумовлено тим, що право власності на ці речі може бути передано іншій особі з додержанням вимог, передбачених законом і тільки на підставі спеціального законодавчого дозволу;

б) ці об'єкти є речами, тобто являють собою сукупність предметів, створених у результаті діяльності;

в) ці об'єкти мають бути віднесені до категорії нерухомого майна, оскільки розташовані на земельній ділянці, мають ознаки об'єктів, переміщення яких без непропорційного збитку їх призначенню, зміни їх призначення або без їх знецінення неможливе (ст. 181 нового ЦК). Визнання магістральних трубопроводів нерухомим майном спричиняє наслідки, пов'язані з реєстрацією прав і угод, що здійснюються за їх участю. Так, згідно з ст. 181 нового ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації;

г) ці об'єкти мають ознаки цілісного майнового комплексу. Поняття цілісного майнового комплексу містить Закон України "Про оренду державного і комунального майна". Відповідно до п. 1 ст. 4 цього Закону цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання.

Подальший аналіз діючого законодавства дає підстави зробити висновок, що формою правового режиму об'єктів

магістрального трубопровідного транспорту є право власності у формі державної власності.

Оскільки магістральний трубопровідний транспорт України був складовою і невід'ємною частиною системи газо- і нафтопостачання СРСР, то джерела формування права власності на магістральний трубопровідний транспорт України слід шукати в законодавчих актах, які оформили розподіл власності СРСР, тобто узаконили первісне утворення права державної власності України як самостійної держави. Відповідно до законодавства СРСР Українська РСР, як і інші союзні республіки, законодавчо не визнавалась суб'єктом права державної власності в СРСР, а тільки держава, тобто СРСР, була єдиним власником всього державного майна, тому магістральний трубопровідний транспорт був об'єктом загальносоюзної власності.

Державна власність союзних республік вперше юридично була визнана лише в Законі "Про власність в СРСР" від 6 березня 1990 р. Крім цього, цей закон визнав союзні республіки суб'єктами права власності. Відповідно до ст. 22 вказаного Закону власністю союзної республіки визнавалися тільки майнові комплекси підприємств і організацій, які були республіканського підпорядкування. У загальносоюзній власності були залишені найбільш значимі об'єкти, в тому числі і магістральний трубопровідний транспорт.

В подальшому законодавчими актами України була закріплена та деталізована державна власність України. Так, Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. передбачила, що весь економічний і науково-технічний потенціал, створений на території України, є власністю її народу. Закон України "Про економічну самостійність Української РСР" від 3 серпня 1990р., в свою чергу, деталізував перелік окремих об'єктів державної власності. Так, до об'єктів власності народу України були віднесені: основні засоби виробництва в промисловості, будівництві, сільському господарстві, транспорті, зв'язку, банкі, кредитні установи, майно торговельних, комунальних та інших підприємств, а також житловий фонд та інше майно на території України (ст. 4). Закон України "Про підприємство, установи і організації союзного підпорядкування, розташовані на території України" проголосив, що майно і фінансові ресурси підприємств, установ і організацій та

інших об'єктів союзного підпорядкування, розташовані на території України, є державною власністю України.

Таким чином, виходячи з аналізу положень цих законодавчих актів можна зробити висновок, що крім перерахованого в них майна, державною власністю було визнано будь-яке інше майно, створене та розташоване на території України, у тому числі й магістральний трубопровідний транспорт.

Остаточне юридичне оформлення права державної власності України, як частини колишньої загальносоюзної власності, здійснено Законом України „Про власність” від 7 лютого 1991 р. Цей закон завершив формування первісної державної власності в Україні, визначив склад її об'єктів. У відповідності зі ст.34 цього Закону до числа об'єктів права загальнодержавної (республіканської) власності відноситься система транспорту загального користування.

Подальше спеціальне законодавство деталізувало закріплення державної власності на магістральний трубопровідний транспорт. Так, статті 21 і 37 Закону України "Про транспорт" передбачають, що у єдину транспортну систему України входить трубопровідний транспорт, а відносини в галузі трубопровідного транспорту регулюються Законом України "Про трубопровідний транспорт". У відповідності зі ст.2 Закону "Про трубопровідний транспорт" систему трубопровідного транспорту України становлять магістральний трубопровідний транспорт та промисловий трубопровідний транспорт. Згідно зі ст.7 цього ж Закону магістральний трубопровідний транспорт є державною власністю.

Таким чином, право державної власності України на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту виникло при первісному формуванні власності України на основі загальносоюзної власності СРСР в результаті прийняття органами державної влади СРСР й України відповідних законодавчих актів.

Виходячи з загальносприйнятої класифікації підстав виникнення права власності можна зробити висновок, що підстави виникнення права державної власності на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту є похідними (згідно однієї системи класифікації) і спеціальними (згідно іншої системи класифікації).

З приведених норм законів випливає, що магістральний трубопровідний транспорт є загальнодержавною (республіканською) власністю, чи державною власністю згідно з нормами нового ЦК.

Суттєвим є питання зміни форми власності на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту. В діючому законодавстві передбачається неможливість зміни державної форми власності на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту. Відповідно до Закону України "Про трубопровідний транспорт" приватизація, а також зміна власності державних підприємств магістрального трубопровідного транспорту заборонена. Крім цього, Закон України від 4.03.1992 р. "Про приватизацію державного майна" у ч.2 ст.5, визначає магістральні нафто- і газопроводи та магістральний трубопровідний транспорт як об'єкти, що не підлягають приватизації.

Однак в той же час Закон України "Про нафту і газ" від 12.07.2001 р. у прикінцевих положеннях (розділ XI) передбачає, що об'єкти магістрального трубопровідного транспорту, що побудовані за кошти комунальних або приватних власників після набрання чинності Законом України "Про трубопровідний транспорт", можуть перебувати в комунальній або приватній власності.

Таким чином, неможливо однозначно визначити чи існує виключно державна форма власності на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту, так як в законодавстві це питання чітко не вирішено. На мою думку, на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту, які стали державною власністю України в результаті правонаступництва і розподілу союзної власності, а також збудовані за рахунок прямого державного фінансування або за рахунок коштів державних підприємств повинна бути однозначно закріплена в законодавстві і збережена державна форма власності.

*Глуговська О.М.,
асистент Чернівецького
національного університету ім.
Ю. Федьковича*

ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Гласність судочинства — усталена правова традиція всіх

демократичних держав. Як свідчать ще пам'ятки римського цивільного процесу, які дійшли до нас, і легісакційний, і формулярний процеси в Давньоримській державі були публічними, змагальними і гласними. Первісно вимога відкритості судової влади була сформульована як одне з уявлень про природне справедливе правосуддя, що пізніше здобуло і нормативне закріплення.

Сьогодні гласність в діяльності суду є універсальним демократичним принципом, проголошеним цілою низкою міжнародних актів. Так, і п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, і п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини закріплюють норму, відповідно до якої кожен має право при визначенні його прав і обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і прилюдний розгляд справи. В силу даної засади судової постанови також завжди оголошується прилюдно. Проте, в певних випадках може допускатися і закритий розгляд судової справи. Зокрема, преса й відвідувачі можуть не допускатися до залу засідань протягом усього судового розгляду чи якоїсь його частини з метою збереження моральних засад, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси малолітніх чи захисту конфіденційності особистого життя сторін або у разі неминучої потреби, або коли, на думку суду, в особливих випадках гласність може зашкодити інтересам правосуддя. Аналогічним чином зміст принципу гласності судочинства визначається і на національному рівні більшості держав.

Слід відзначити, що у вітчизняній правовій системі регламентація гласності судочинства, як і інших принципів здійснення правосуддя, проводиться на вищому рівні — шляхом безпосереднього прямого закріплення в нормах Конституції України. Так, в розділі VIII Конституції — "Правосуддя" — стаття 129 серед основних засад судочинства безпосередньо передбачає гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Хотілося б особливо підкреслити, що чинна Конституція України вперше визначає даний принцип саме як засаду гласності. Так, якщо ст. 155 Конституції Української РСР 1978 р. просто говорить про відкритість розгляду справ у всіх судах, то ст. 129 чинної Конституції вже текстуально закріплює саме поняття "гласність судового процесу" разом із вимогою його повного фіксування технічними засобами. Водночас, оскільки положення Конституції містять лише перелік засад, на яких

побудоване судочинства, не розкриваючи їх змісту, подальше поглиблене нормативне закріплення поняття та змісту цих засад повинно бути здійснене на галузевому рівні і, насамперед, в нормах відповідних Кодексів.

Характеризуючи стан урегульованості принципу гласності судового процесу нормами чинного галузевого законодавства України, слід, передусім, вказати на положення нового Закону України "Про судоустрій України", прийнятого 7 лютого 2002 р., що найбільш повно на сьогодні фіксують зміст даного принципу. Зокрема, ст. 9 даного Закону так і називається – "Гласність судового процесу". Водночас, слід зауважити, що в положеннях даної статті не міститься загального дефінітивного визначення засади гласності. Гарантуючи кожному право на отримання в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його судової справи, вищевказана стаття Закону передбачає лише ряд конкретних вимог щодо самого порядку судочинства, які власне становлять елементи змісту засади гласності в судовому процесі. Натомість, в галузі цивільного процесуального права норми чинного Цивільного процесуального кодексу, що регулюють засаду гласності, залишилися без змін. Стаття 10 вказаного Кодексу – "Гласність судового розгляду", — як і раніше, закріплює лише відкриту форму судового розгляду цивільних справ у судовому засіданні, за винятком чітко встановлених випадків, та прилюдність проголошення судового рішення. Такий стан регламентації конституційного принципу гласності судового процесу на рівні галузевого законодавства слід визнати абсолютно недостатнім та взагалі узгодженим із змістом норм Конституції, які мають вищу юридичну силу.

Зокрема, в контексті даної проблеми особливо слід підкреслити, що офіційне термінологічне визначення в нормах Конституції даної засади судочинства саме як "гласності судового процесу", а не "відкритості судового розгляду", не можна вважати звичайною заміною дефініцій. Гласність в даному розумінні не вичерпується тільки тим, що судовій процедурі притаманна відкрита форма здійснення (відкрита форма судового розгляду). Гласність судового процесу має і цілий ряд інших конкретних форм та проявів. Крім того, в забезпечення відкритості, або власне гласності, вносять свій внесок і інші принципи, формуючи цілісну систему гласного судочинства. В даному випадку має місце абсолютно новий підхід до

розуміння змісту і сутності принципу гласності та механізмів його реалізації в діяльності органів судової влади України. Гласність виступає правовою вимогою відкритості судової діяльності та доступності ходу судового процесу і результатів розгляду цивільної справи.

Саме тому вказані термінологічні зміни щодо безпосереднього визначення засади гласності судового процесу у вітчизняному конституційному законодавстві фактично являють собою не просто реформу понятійного апарату, але і, насамперед, значний крок вперед в сучасному праворозумінні. Особливе значення мають ці зміни для процесуальних галузей права і, зокрема, для цивільного процесуального права, де конституційна засада гласності судового процесу знаходить своє фактичне втілення та реалізацію. Крім того, вимога досягнення організації і координації всієї правової системи України, що в даному конкретному випадку означає узгодження термінології та змісту положень Цивільного процесуального кодексу із нормами Конституції України та Закону "Про судоустрій України", зумовлює нагальну необхідність перегляду та удосконалення нормативних положень кодексу, присвячених закріпленню принципу гласності в сфері цивільного судочинства.

*Трофімова О.В.,
асистент Київського
національного університету
ім. Тараса Шевченка*

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЛІЗИНГУ ТА ЙОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

В наш час лізингові операції стали невід'ємною частиною економіки України. Розвиток лізингових відносин є економічно ефективним для всіх учасників лізингових операцій. Це впливає як із суті лізингу, так і з цілеспрямованої державної політики на його підтримку.

Незважаючи на це, в законодавстві і спеціальній літературі, присвяченій проблемам лізингу, і досі немає не тільки єдиного визначення поняття лізингу, але й навіть усталеного підходу до

розуміння його сутності.

Відповідно до ст.1 Закону України від 16.12.1997 р. “Про лізинг” “лізинг — це підприємницька діяльність, яка спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів і полягає в наданні лізингодавцем у виключне користування на визначений строк лізингоодержувачу майна, що є власністю лізингодавця або набувається ним у власність за дорученням і погодженням з лізингоодержувачем у відповідного продавця майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних платежів”.

Виходячи із змісту п.7 ст.47 та ч.1 ст.49 Закону України від 07.12.2000 р. “Про банки і банківську діяльність”, лізинг є кредитною операцією.

Відповідно до п.37 Положення Національного банку України “Про кредитування”, затвердженого Постановою Правління Національного банку України №246 від 28.09.1995 р., лізинг є формою майнового кредиту, а лізинговий кредит розглядається як відносини між юридичними особами, які виникають у разі оренди майна і супроводжуються укладенням лізингової угоди.

Згідно п. 1.18 Закону України від 28.12.1994 р. “Про оподаткування прибутку підприємств” в ред. від 22.05.1997 р. лізингова (орендна) операція визначена як господарська операція (крім операцій з фрахтування (чартеру) морських суден та інших транспортних засобів) фізичної чи юридичної особи (орендодавця), що передбачає надання основних фондів або землі у користування іншим фізичним чи юридичним особам (орендарям) за орендну плату та на визначений строк.

Ст. 806 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. визначає, що за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

Відповідно до ст. 292 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. лізинг — це господарська діяльність, що спрямована на

інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

У п.1 ст.1 проекту закону України “Про внесення змін та доповнень до Закону України “Про лізинг”, внесеному на розгляд Верховної Ради України 30.06.2000 р. народним депутатом Москвіним С.О. (далі — законопроект) лізинг визначений як “строкове, цільове та оплатне, у відповідності із визначеними конкретним договором умовами, використання майна (в тому числі спеціально придбаного на замовлення), переданого лізингоодержувачу особою, що є власником цього майна (лізингодавцем). На наш погляд, це визначення поняття лізингу не є вдалим, оскільки не відображає юридичної природи лізингу: чи є він специфічним видом цивільно-правових зобов'язань; чи лізинг є господарською операцією; чи лізингові операції за своєю суттю є інвестиційними.

Відповідно до ст.1 проекту закону України “Про внесення змін та доповнень до Закону України “Про лізинг”, що був внесений на розгляд Верховної Ради України 25.12.2002 р. народним депутатом Писарчуком П.І. лізинг визначається як сукупність правовідносин, що виникають у зв'язку з реалізацією договору лізингу, в тому числі і купівлею предмету лізингу.

Конвенція країн СНД від 25.11.1998 р. “Про міждержавний лізинг” визначає лізинг як “вид інвестиційно-підприємницької діяльності...”.

Отже, поняття лізингу слід розглядати в 3 значеннях: 1) як діяльність; 2) як господарська операція; 3) як договір.

Аналізуючи вищезазначені визначення, слід сказати, що, на нашу думку, лізинг не можна зводити лише до підприємницької діяльності. Для учасників лізингу, він є господарською операцією, оскільки по-перше, може носити разовий характер, а отже, не є діяльністю, а по-друге, може не мати підприємницького характеру. Однак, сукупність господарських операцій та їх юридичне

забезпечення є діяльністю, що має підприємницький характер для лізингових компаній та інших спеціалізованих учасників лізингу, спеціально створених для здійснення лізингових операцій. В той же час, для лізингодавця є принципово важливим визнання лізингу інвестиційною діяльністю (що зроблено у ст.2 Федерального закону РФ від 29.10.1998 р. "О лизинге"), оскільки це впливає на можливість одержання державних гарантій захисту іноземних інвестицій.

Невдалим є визначення лізингу через поняття договору, оскільки договір є лише правовою формою зв'язків учасників лізингових відносин.

Доречним є зауваження авторів законопроекту про те, що невдало визначати користування предметом лізингу як виключне, що обумовлює неможливість сублізингу предмета лізингу.

На відміну від вітчизняного, за законодавством Російської Федерації лізинг (і фінансовий і оперативний) передбачає передачу майна у володіння та користування, що є більш точним, оскільки користуватись без володіння неможливо.

Необхідно зберегти у визначенні лізингу вказівку на те, що предмет лізингу є власністю лізингодавця або набувається ним у власність за дорученням і погодженням з лізингоодержувачем, оскільки це є суттєвою ознакою лізингу, яка дає можливість відмежувати лізинг від оренди. За умов включення до переліку суб'єктів лізингу юридичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності (як це передбачається в законопроекті), доцільно передбачити в законі, що предмет лізингу може належати лізингодавцеві не тільки на праві власності, але й на праві повного господарського відання (що вже знайшло своє відображення в Господарському кодексі) або оперативного управління.

З урахування вищезазначеного, вважаю за необхідність уніфікації законодавчого визначення лізингу, що міститься в різних нормативно-правових актах і визнання його господарською операцією, що спрямована на інвестування власних та(або) залучених фінансових коштів, і полягає в наданні лізингодавцем у платне володіння та користування лізингоодержувачу на визначений договором строк майна, що є його власністю або набувається ним у власність за дорученням і погодженням з лізингоодержувачем, у визначеного лізингоодержувачем продавця.

*Піскун Т.О.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В. М. Корецького
НАН України*

УНІФІКАЦІЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА КОДИФІКАЦІЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ ЗВИЧАЇВ ЯК ОДИН ІЗ ЇЇ РІЗНОВИДІВ

З розвитком ринкових відносин, поживавленням контактів не лише між державами, а й на рівні фізичних і юридичних осіб, що належать до різних держав, зростанням обсягів міжнародного комерційного обігу, виникає необхідність підвищення уваги до проблем правової регламентації приватноправових цивілістичних відносин за участю іноземних суб'єктів. Для України на сьогоднішній день є актуальним питання залучення до світового співтовариства як повноправного партнера, зокрема питання інтеграції в ЄС. У зв'язку з цим постає необхідність кодифікації галузевого законодавства України та його подальша гармонізація.

Міжнародний звичай і його різновид – міжнародний торговельний звичай, не лише визнається джерелом міжнародного приватного права зарубіжних країн, а й активно застосовується на практиці для регулювання цивільних правовідносин. Так, міжнародні звичаї відіграють важливу роль при укладенні і виконанні зовнішньоекономічних угод (зокрема договору міжнародної купівлі-продажу товарів), у міжнародних розрахункових та кредитних відносинах, у морській торгівлі, у страхуванні. Таким чином своєчасним є дослідження застосування торговельних звичаїв для регулювання цивільних правовідносин в Україні та можливості їх кодифікації.

Цією проблемою займалися такі науковці: іноземні – Р. Фолсом, М. Гордон, С. Жамен, З. Кучера, Ж. Шапіра, К. Шмітгофф, Р. Джурович; радянські – Г. Ф. Шершеневич, О.С. Іоффе, І.С. Зикін, А.Л. Маковський, М.І. Кулагін, С.І.Вільнянський, О.Н. Садіков; російські – М.Г. Розенберг, С.І. Кумок, В.В. Вітрянський, М.І. Брагінський, Н.Вілкова, А.С. Комаров; українські – І.Г. Побірченко, Л.К. Байрачна, М.В. Євтушенко, О.О. Мережко, М.І. Мельник та ін.

Закріплення торговельних звичаїв дозволяє надати їм формальну визначеність й відбувається, як правило, за допомогою кодифікації та арбітражних рішень. Під кодифікацією міжнародних торговельних звичаїв розуміється викладення звичаїв у загальному вигляді. Розрізняють два види кодифікації звичаю. Перший вид кодифікації відноситься до міжнародного договору купівлі-продажу і не зачіпає характер товару, який є об'єктом угоди. Другий вид кодифікації стосується товару – об'єкту угоди, і в цьому випадку правовий режим, який застосовується до товару, залежить від характеру товару. Так, наприклад, різні правові режими застосовуються до високотехнологічного обладнання, товарів, які швидко псуються, продукції важкого машинобудування і т.д.

Прослідковується тенденція до зближення і навіть уніфікації норм цивільного і, в першу чергу, – торговельного права, не лише в межах однієї країни, але і в міжнародному масштабі. Необхідність у такій уніфікації виникає у період, коли створюються міжнародні монополії (транснаціональні корпорації), зростає об'єм та значення міжнародних економічних зв'язків, відбувається процес економічної та політичної інтеграції, утворюються міжнародні союзи. Уніфікація може відбуватися у межах певного регіону. Наприклад, Скандинавські країни (Швеція, Норвегія, Данія, Фінляндія, Ісландія), починаючи з кінця XIX ст. ухвалили ряд уніфікованих законів з багатьох питань торговельного права. Регіональний характер мають в даний час і уніфікаційні заходи, що проводяться у країнах ЄС. Уніфікація також може охоплювати країни, які виходять далеко за межі якого-небудь одного регіону. Найбільш яскравим прикладом слугують Женевські вексельні та чекові конвенції 1930 р.

Прагнення досягнути одноманітного регулювання певних відносин набуває різноманітних форм. Найбільш поширеним способом уніфікації є укладення міжнародної конвенції, яка базується на міжнародному зобов'язанні відповідних держав-учасниць такої конвенції. Можлива ситуація, коли нормами конвенції будуть регулюватися лише відносини, пов'язані з міжнародним обігом. Такий характер, зокрема, мають багато конвенцій у галузі транспорту. У 1974 р. на дипломатичній конференції ООН була прийнята Конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажі товарів. У 1980 р. у Відні була підписана Конвенція ООН

про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, яка вступила в силу 10 січня 1988 р. і замінила обидві Гаазькі конвенції 1964 р.

Уніфікація поглиблюється у тих випадках, коли декілька держав домовляються про повну зміну свого внутрішнього права в певній галузі. Таке значення мають Женевські вексельні та чекові конвенції 1930 р., норми яких застосовуються і до відносин всередині країни. Уніфікація правових норм може здійснюватися і без укладення міжнародного договору. Можливий шлях, коли спільними зусиллями декількох держав (або за допомогою міжнародної організації) створюється проект типового закону, який зацікавлені держави можуть ввести у себе в країні. По цьому шляху йде Всесвітня організація інтелектуальної власності, створюючи типові закони у сфері охорони промислової власності для країн, що розвиваються. Цим шляхом ідуть і Скандинавські країни: там були прийняті одноманітні закони про договір купівлі-продажу, про торговий реєстр, про торгових агентів, і т. ін. Проведення такої уніфікації має недолік – кожна з держав, приймаючи такий типовий закон, може вносити в нього будь-які зміни, або взагалі обмежитися лише прийняттям якоїсь частини приписів.

Регулювання певних відносин може відбутися і без умисного попереднього створення одноманітних норм, а нібито стихійно, коли схожі економічні та політичні умови, які складаються у різних країнах, викликають необхідність однакового правового регулювання. У таких випадках в літературі використовується термін “зближення”, або “гармонізація” правових норм, а не “уніфікація”. Особливо істотним є певне зближення ряду правових норм і принципів між правом країн континентальної Європи і країнами загального права. Ця тенденція зокрема доволі чітко прослідковується при аналізі ряду приписів останніх десятиліть в галузі договірної права США. З іншого боку, під впливом права США формується в даний період багато інститутів цивільного права Японії.

Зближення правових систем відбувається не лише шляхом зміни змісту правових приписів. Воно проходить і по лінії зміни форм регулювання: якщо в країнах континентальної Європи все більшу роль набуває судова практика, то в країнах з прецедентною системою права зростає роль закону. Зближення може відбуватися і без зміни самих правових приписів. Коли шляхом використання

відмінних правових принципів і норм, властивих різним країнам, тлумачать та застосовують їх таким чином, що, відштовхуючись від різних позицій, приходять до однакового результату. Способи і форми усунення протиріч і відмінностей в цивільно-правовому регулюванні досить різноманітні. Проте, як би далеко не заходила уніфікація, все ж однакове правове регулювання виявляється недосяжним, оскільки у кінцевому результаті багато залежить від практики тлумачення та застосування уніфікованих норм судами кожної країни. Як показує досвід, одноманітності на цій стадії на сьогоднішній день ще не досягнуто.

Необхідність та актуальність міжнародних торговельних звичаїв породжується незабезпеченістю зі сторони держави, що виявляється у відсутності правових норм у певних сферах, у відставанні економічного законодавства від реальних господарських проблем. Існують певні відмінності в національних законодавствах, що виражаються в нездатності окремих національних правопорядків забезпечити єдиний уніфікований підхід до правової регламентації міжнародних господарських зв'язків. Міжнародні конвенції, спрямовані на уніфікацію норм, вступають в силу зі складнощами, оскільки уряди країн не завжди мають бажання йти на поступки при їх укладанні та не мають чіткого уявлення про їхні наслідки. Отже, міжнародні торговельні звичаї не лише усувають прогалини в регулюванні міжнародного торговельного обігу, а й виступають своєрідним містком між різними національними правопорядками, сходячись до майбутньої уніфікації норм торговельного права у міжнародному масштабі.

*Черниш В.М.,
здобувач Інституту держави і
права ім. В. М. Корецького
НАН України*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ

Кодифікація приватного, в т.ч. нотаріального, права України потребує точнішого визначення поняття приватноправової

системи. Підхід до визначення цього поняття, який є традиційним в українській юридичній доктрині, склався таким чином, що приватноправова система розуміється, абстрагуючись від спору про дуалізм приватного права, який в контексті нашого аналізу нотаріату є несуттєвим, як пандектна система. Це стосується як чинного нині ЦК, так і нової його редакції. Звичайно, пандектна система нині за обсягом в жодній країні, де вона сприйнята, не співпадає з системою ЦК, а доповнюється матеріально-правовими спеціальними законами. ЦК і ці закони приватного права, таким чином, складають поняття приватноправової системи в вузькому значенні. Вузьке значення розуміється так, що при цьому виключаються всі цивільні реєстраційні, цивільні процесуальні норми, а також норми цивільні виконавчі. Не включаються в такому разі до поняття приватноправової системи і норми організаційні, зокрема щодо організації цивільних судів тощо. Отже, в такому разі приватноправова (пандектна) система складається тільки із частини матеріально-правових норм, які мають цілпо врегульовувати конфлікт інтересів в широкому розумінні цього слова, в т.ч. в безспірних ситуаціях, суб'єктів приватного права.

Ми вважаємо, що такий вузький підхід не відповідає реаліям сучасного стану речей. На наш погляд, приватноправова система повинна розглядатися в широкому значенні, в т.ч. з точки зору визначення в ній місця нотаріату як правового інституту. Це останнє поняття є ключем для побудови приватноправової системи в широкому значенні. Термін "правовий інститут" має два значення: а) інститут як група норм (вузьке значення) та б) інститут як група правовідносин, в т.ч. організаційних (разом з першим значенням утворює поняття інститут в широкому значенні). Отже, термін інститут має два рівні: чисто нормативний і власне інституціональний, тобто той, що пов'язаний з правовідносинами. Останній вид інституту розпадається ще на п'ять підрівнів: особистий, речовий, реєстраційний, процесуальний та виконавчий. Зазначимо, зокрема, що особисті інститути розділяються на організаційні та органічні. Інституціональний рівень утворює поняття механізму реалізації норм права, тобто на цьому рівні створюються умови для належного застосування норм приватного права. Інститути утворюють приватноправову систему.

Якщо розуміти поняття правовий інститут у вузькому значенні, то інститут нотаріату, для того, щоб можна було його співставити з матеріально-правовими нормами приватного права, розуміється як група норм, яка знаходиться за традиційним розумінням поза межами приватноправової системи, оскільки в такому випадку існують критерії для визнання його самостійним інститутом. Йдеться про предмет та метод правового регулювання та інші критерії самостійності правового інституту. Однак, самостійність існування інституту права не виключає постановки питання про його місце в системі права взагалі, яка б враховувала й інші аспекти проблеми, та могла б вивести її на новий рівень вирішення. Отже, можна точніше визначити проблему та виділити такі типи зв'язків, які потрібно проаналізувати: а) цивільне (матеріальне) право і інститут нотаріату; б) державні реєстраційні системи (цивільне реєстраційне право) та інститут нотаріату; в) цивільне процесуальне право і інститут нотаріату; г) цивільне виконавче право і інститут нотаріату. Вирішується проблема, на нашу думку, наступним чином.

Перше співвідношення: цивільне матеріальне право – інститут нотаріату, розкривається через поняття нотаріальної форми. Нотаріальна форма правочину – це те, що найтісніше зв'язує нотаріат з цивільним правом. Поняття нотаріальної форми може знаходитися поза межами ЦК з метою єдності інституту нотаріату. Якби така точка зору існувала в Україні, то вона була б, на наш погляд, неправильною. Нотаріальна форма повинна знаходитися, як і зараз в чинному ЦК, так і в новому, а не тільки в Законі України "Про нотаріат". Їх правильне співвідношення має бути таким: загальні питання нотаріальної форми містяться в ЦК, а особливі – в Законі України "Про нотаріат".

Для співвідношення державної реєстраційної системи і інституту нотаріату прикладом для апроксимації може стати реєстраційна модель Німеччини, зокрема і в силу спільної традиції корроборації. Йдеться про наповнення змістом поняття добровільної юрисдикції в частині публічної, в широкому сенсі, реєстраційної системи. Якраз до недержавної частини поняття добровільної юрисдикції (у формі превентивної юстиції) і відноситься нотаріат, що є спільним знаменником для пояснення однорідної природи нотаріату і реєстраційної системи. Нотаріат є приватноправовою складовою

цієї системи, якщо розглядати її в цілому, хоча наслідки, йдеться про *fides publica*, однакові як для реєстрації в сфері нотаріату, так і для реєстрації в публічній сфері. Це вже інша спільна площина для їх порівняння.

Викладене буде більш зрозумілим, якщо пояснити, як розуміється в Німеччині поняття превентивної юстиції і поняття безспірної юрисдикції. Для позначення поняття безспірної юрисдикції використовується термін "*freiwillige Gerichtsbarkeit*" (буквально "добровільна юрисдикція". Термін "безспірна юрисдикція", який є повним синонімом "добровільної юрисдикції" в українській юридичній мові, є перекладом відповідного французького терміну, тоді як німці запозичують відповідне слово або як кальку з латині, або з італійської мови. – В. Ч.), а для поняття "превентивної юстиції" – "*vorsorgende Rechtspflege*" (цей термін часто перекладається як правосуддя, здійснення правосуддя в широкому розумінні цього слова, яке включає серед іншого і судочинство). "*Freiwillige Gerichtsbarkeit*" (безспірна юрисдикція) – це частина ординарної юрисдикції, яка стоїть в протиріччі зі спірною юрисдикцією. Вона є врегульованою державою процедурою для визначених (в більшості приватноправових) обставин, яка проводиться часткового *ex officio*, частково на підставі клопотання. Безспірна юрисдикція охоплює судочинство (наприклад, рішення суду зі спадкових справ на підставі клопотання про видачу свідоцтва про спадщину) і решту здійснення правосуддя (*Rechtspflege*) (наприклад нотаріальне посвідчення якого-небудь договору). ... До безспірної юрисдикції належать особливо: діяльність окружних судів (*Amtssgericht*) в якості судів по справах про опіку, спадщину і реєстрацію (реєстри: торговий, про союзи, про майнові права подружжя, про судна і про зразки), відомство, яке веде поземельну книгу, офіційне засвідчення (форма) (сюди якраз відноситься, серед іншого, нотаріальне засвідчення (посвідчення) [див.: *Rechtswörterbuch / begr. von Carl Creifelds. Hrsg. von Yans Kauffmann. Bearb.: Dieter Guntz ...* – 12., neubearb. Aufl. – München: Beck, 1994. – С. 432]. – В.Ч.), справи, які пов'язані з власністю на житло, справи, які пов'язані із сільським господарством, позбавлення свободи, компенсація (процедура повернення безпідставно отриманого). Див. також засоби примусу до виконання обов'язків. Особливості є чинними для сімейних справ (суди у справах сім'ї) ..." [Там само. –

С. 443-444]. "Rechtspflege (правосуддя, юстиція) – це така діяльність, яка здійснюється в рамках юрисдикції (Gerichtsbarkheit). Вона складається із судочинства і решти правосуддя. До того належить в особливості правосуддя у формі безспірної юрисдикції, яка являє собою не судочинство (наприклад, справи з ведення поземельної книги), діяльність прокуратури, примусове виконання рішень по цивільній справі, а також правове консультування малозабезпечених осіб. Превентивною юстицією (vorsorgende Rechtspflege) називається частина безспірної юрисдикції (freiwillige Gerichtsbarkheit), яка надана нотаріусам (Notar). Також адвокати є органами правосуддя ..." [Там само. — С. 959]. Насамкінець, визначимо поняття нотаріуса за німецьким правом з метою підведення певного проміжного підсумку: "Notar. В якості органу правосуддя (Rechtspflegeorgan) є нотаріус незалежним носієм публічної посади (Amt). Його завдання лежать (в сфері безспірної юрисдикції (freiwillige Gerichtsbarkheit)) в області превентивної юстиції (vorsorgende Rechtspflege) (§ 1 Федерального нотаріального порядку – BnotO – від 24.2. 1961 ...)" [Там само. — С.835]. Викладене вище робить зрозумілим намагання сучасної української нотаріальної доктрини і правової політики в області нотаріату, яка направлена на сучасне оформлення органів безспірної юрисдикції, серед яких достойне місце повинен знайти оновлений вітчизняний нотаріат вже латинського типу, як приклад превентивної юстиції.

Третій аспект загальної проблеми – це співставлення цивільного процесуального права і інституту нотаріату через інститут доказування. Усталена парадигма визначення місця інституту доказування полягає в тому, що він міститься в ЦПК, а не в ЦК, як це має місце в романській сім'ї, зокрема в Квебеці. Таким чином, опосередковано через доказування, існує тісний зв'язок в рамках приватноправової системи інституту нотаріату і цивільного процесуального права. Зважаючи на викладене вище про нотаріальну форму офіційних документів, то також вже вдруге опосередковано і з цивільним правом.

Останній, четвертий, аспект проблеми – це співвідношення цивільного виконавчого права і інституту нотаріату. Йдеться про проблему примусового виконання на підставі нотаріального документа. Розширення переліку таких документів є нагальною

потребою, яка має враховуватися поточною правовою політикою в області нотаріату.

Отже, нотаріальна модель приватноправової системи включає в себе нотаріат як складову в частині нотаріальної форми, безспірної юрисдикції (превентивної юстиції) в галузі недержавної і державної системи реєстрації, доказової та виконавчої сили нотаріального документу, а також цивільний матеріально-правовий субстрат. Додатково слід сказати, що інститут нотаріату відноситься до приватноправової системи, також, і в формі цивільно-правової організації нотаріату на індивідуальному, загальнонаціональному та міжнародному рівні.

*Підлубна О.В.,
викладач Чернівецького
національного університету
ім. Ю.Федьковича*

ВПЛИВ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА НА ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Не зважаючи на значну увагу з боку теоретиків права і процесуалістів, співвідношення норм права (зокрема, цивільного процесуального) і механізму правового регулювання, залишається в наш час мало дослідженою проблемою, що, з огляду на об'єктивно зумовлену необхідність систематичного оновлення та вдосконалення цивільного процесуального законодавства, лише посилює актуальність даного дослідження.

Природно, що спочатку дослідження співвідношення норм права і механізму правового регулювання були здійснені в загальній теорії права. Так, в 70-х роках ХХ століття радянські вчені, а саме: Т.Н.Радько, В.М.Баранов та ін. обґрунтовували, що лише всебічний аналіз окресленої проблеми відкриває широкі можливості для розгляду динаміки впливу норм права на механізм правового регулювання суспільних відносин.

Подальша розробка цієї проблеми знайшла своє відображення в працях А.І.Бобильова, який зауважував, що з точки зору механізму правового регулювання, саме норма права, як первинний елемент,

встановлює напрямки правової поведінки всіх суб'єктів у різного роду відносинах. Ми поділяємо позицію наведеного автора, оскільки важко не погодитись з тим фактом, що норма права, скеровуючи правовий вплив на поведінку учасників відповідних суспільних відносин, виступає первинним елементом цього механізму, а отже, за своєю юридичною природою такі норми є показниками напрямків цього правового впливу.

В дещо видозміненому вигляді наведені положення були покладені в основу досліджень проблеми співвідношення норм цивільно-процесуального законодавства і механізму правового регулювання в теорії цивільного процесуального права. Так, О.В.Гетманцев цілком слушно, на наш погляд, стверджує, що цивільний процес являє собою, насамперед, функціонуючий механізм, який включає різноманітні процесуальні норми. Ми погоджуємось з Е.Г.Лук'яною, яка справедливо називає норму процесуального права першим елементом механізму правового регулювання, висхідною юридичною базою для правового регулювання, адже саме в ній закладена модель необхідної поведінки всіх учасників однорідних суспільних відносин. Схоже положення відстоює переважна більшість процесуалістів сучасності, наприклад, І.В.Решетнікова, В.В.Ярков та ін., відзначають, що оскільки весь цивільний процес є механізмом (тобто сукупністю процесуальних засобів і прийомів), зорієнтованим на захист прав суб'єктів правовідносин, то кожна норма цивільного процесуального права повинна виконувати в цьому руслі функцію охорони та регулювання.

Отже, цивільно-процесуальні норми можна назвати визначальними складовими частинками механізму правового регулювання. Адже, встановлюючи відповідний (охоронний чи регулятивний) напрямок правового впливу, норма цивільного процесуального права ніби переносить цей особливий характер на весь механізм правового регулювання. Наприклад, норма ч. 1 ст. 248-1 ЦПК встановлює можливість громадянина звернутися до суду зі скаргою, якщо він вважає, що рішенням, дією або бездіяльністю державного органу або службової особи було порушено його права чи свободи. На наш погляд, ця норма закріплює важливу гарантію охорони прав громадян, тобто виконує охоронну функцію. Оскільки вона є первинним елементом механізму правового регулювання, то через цивільно-процесуальну норму і останній носитиме охоронний

характер. Очевидно, що якраз характер чи різновид функцій норми процесуального права і визначає специфіку нормативного впливу на поведінку учасників цивільних процесуальних правовідносин. Отже, функції норми цивільного процесуального права встановлюють і характер механізму правового регулювання суспільних відносин.

Отримані висновки беруться нами за основу конструювання поняття механізму процесуального регулювання (процесуально-правового механізму) — однієї з новітніх категорій як в загальній теорії права, так і, власне, в цивільному процесі, котра станом на сьогоднішній день ще не отримала свого ґрунтового дослідження. Запровадив зазначений термін російський процесуаліст В.Н.Протасов, який, на жаль, залишив поза своєю увагою співвідношення механізму та норм цивільного процесуального права. Водночас, автор вірно, з нашої точки зору, стверджує, що процесуально-правовий механізм, сформований нормами цивільного процесуального права — це елемент загального механізму правового регулювання, іншими словами, відносно самостійна підсистема правових засобів, що вступає в дію лише на певних етапах загального правового регулювання, наприклад, у випадках виникнення перешкод для нормальної реалізації правових норм і має охоронну спрямованість. Як бачимо, не виділяючи окремо ролі та значення норм цієї галузі права в механізмі процесуально-правового регулювання, В.Н.Протасов все ж таки опосередковано наголошує на тому, що саме вони формують цей механізм, а також виділяє їх охоронний характер.

Підсумовуючи все вищенаведене, вважаємо, що у вказаному контексті першочерговою проблемою, яка вимагає вирішення на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права, є вдосконалення функціонування процесуально-правового механізму судового захисту у випадку оспорування чи порушення права або охоронюваного інтересу, передбаченого в матеріальній чи процесуальній нормі. Важливе значення має також аналіз співвідношення цих понять, яке, з нашої точки зору, виражається, насамперед, в тому, що норми цивільного процесуального права переносять охоронний чи регулятивний характер правил поведінки, закріплених в них, на процесуально-правовий механізм, який, відповідно, здійснюватиме охоронний чи регулятивний вплив на забезпечувані ним суспільні відносини.

Ми переконані, що законодавче поглиблення зв'язку досліджуваних нами понять дозволить суттєво вдосконалити взаємодію норм цивільного процесуального права та механізму процесуально-правового регулювання в теорії та на практиці здійснення правосуддя в цивільних справах, що сприятиме оптимізації та спрощенню процедури неупередженого судочинства.

Герасименко О.О.,
заступник начальника
управління карного розшуку
УМВС України Донецької
області

БАНКІВСЬКА ГАРАНТІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ І ГОСПОДАРЬКОМУ КОДЕКСАХ УКРАЇНИ

В Україні порядок і види гарантій, які використовуються в господарському обігу в останні роки, зазнали суттєвих змін.

В умовах соціалістичної економіки, гарантія застосовувалась лише у відносинах між організаціями, а в якості гаранта мали можливість виступати тільки вищі органи організації боржника. Сьогодні такого обмеження в умовах застосування гарантії вже не існує.

У відповідності до статті 200 Господарського кодексу України "гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управленої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні".

В статті 560 нового Цивільного кодексу України встановлено, що "за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язку".

Із акцесорного зобов'язання по відношенню до основного боргу гарантія стала незалежним самостійним зобов'язанням, хоча поняття залишилось незмінним. Стаття 562 Цивільного кодексу містить положення, згідно з яким передбачене гарантією зобов'язання не залежить від основного зобов'язання, зокрема й тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

В діяльності національних суб'єктів господарювання банківська гарантія є досить поширеною. При цьому слід виділяти окремі аспекти застосування банківської гарантії.

Перш за все необхідно враховувати, що банк в разі надання гарантії суб'єктам господарської діяльності, надає перевагу суб'єктам із високим і стабільним фінансовим станом.

Надання банківської гарантії здійснюється банками як в національній, так і в іноземній валюті.

З точки зору забезпечення виконання господарських зобов'язань з реалізації продукції, банківська гарантія є, мабуть, найбільш ефективним засобом, оскільки здебільшого застосовується для забезпечення розрахунків відповідно до укладених договорів за товари, роботи, послуги.

Частіше за все в господарських відносинах застосовуються наступні види банківської гарантії: платіжна гарантія; гарантія виконання; гарантія повернення платежу; гарантія повернення кредиту; гарантія пропозиції (тендерна); гарантія за митними платежами.

Бажаність використання гарантії для суб'єктів господарювання полягає в можливості: не виймати з обігу грошові ресурси; отримати суб'єктами господарювання від контрагента товарний кредит, забезпеченням якого виступає банківська гарантія; сплатити суми за контрактом за надання товарів (послуг) з відстроченням на термін, на який видана гарантія.

Гарант разом з основним боржником відповідає перед кредитором, що підсилює впевненість в належному виконанні господарських зобов'язань і створює належну правову основу у взаємовідносинах між кредитором і боржником разом з гарантом.

Разом з тим, в діючому законодавстві збереглися обмеження використання гарантії для державних підприємств. У відповідності з абзацом 2 пункту 2 статті 24 Закону України "Про підприємства в Україні" державним підприємствам заборонено виступати гарантом

в разі надання суб'єктам господарювання кредиту в банківській установі. У випадку виникнення спору за договором, що був укладений всупереч вказаному обмеженню господарські суди повинні керуватись статтею...ХПК України про визнання договору недійсним (пункт 5 Листа Вищого арбітражного суду України № 01-8/847 від 22 листопада 1994 року).

Вказані особливості, на наш погляд, повинні бути перенесені до Господарського кодексу України, оскільки є виправданими у зв'язку з особливостями господарської діяльності державних підприємств. Тому, має сенс доповнити статтю 200 Господарського кодексу України частиною 4 наступного змісту "4. Державним підприємствам заборонено виступати гарантом при наданні суб'єктам господарювання кредиту в банку". Частину 4 статті 200 вважати частиною 5.

Ващинець І.І.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького
НАН України

ПРАВО АВТОРА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ТВОРУ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

З прийняттям нового Цивільного кодексу України вітчизняне авторське право отримало новий поштовх до розвитку. Новий кодекс дав змогу зібрати найбільш основні, загальні для усього авторського права норми в єдиному законодавчому акті, а також удосконалити їх. Крім того, у Цивільному кодексі одержали закріплення принципово нові порівняно з чинним законодавством, норми. Однак певні питання, які існували в авторському праві до прийняття нового Цивільного кодексу, так і залишилися невирішеними. До останніх належать питання, пов'язані з правом автора на недоторканність його твору. Не претендуючи на повноту дослідження усіх проблем права на недоторканність, розглянемо деякі з них.

Пункт 4 частини 1 статті 438 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. №435-IV (надалі – ЦК) закріплює право автора на недоторканність твору. Наступна стаття кодексу визначає, що

забезпечення недоторканності твору здійснюється шляхом надання автору права протидіяти перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, коментарями тощо (ч.1 ст. 439 ЦК).

Право на недоторканність твору має своєю метою усувати можливість будь-якої його видозміни або спотворення, а також будь-яке посягання на нього. Воно обумовлюється необхідною недоторканністю як особи його творця, яка проявляється у творі, так і самого твору. Автор має право вимагати, щоб його думки не піддавалися ні видозміні, ні спотворенню, а суспільство вправі претендувати на користування плодами творчості в їх автентичній формі.

Назва даного права, саме як права на недоторканність, була закріплена в Цивільному кодексі Української РСР 1963 р. у статтях 475 і 476. При цьому ч.1 ст. 476 забороняла без згоди автора вносити будь-які зміни в твір при будь-якому його використанні.

З прийняттям Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 р. (надалі – Закон) зміст даного права дещо змінився. Пункт 4 статті 14 Закону визначає право автора на недоторканність твору як право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Як бачимо, формулювання даного права у ЦК майже повністю збігається з формулюванням цього ж права у Законі. Майже – оскільки у тексті ЦК не згадана така правомочність автора як можливість вимагати збереження цілісності твору, що є невід'ємною складовою досліджуваного права.

Таким чином, у межах права на недоторканність твору автор володіє двома правомочностями: вимагати збереження цілісності твору, а також протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Відхід від формулювання права на недоторканність, визначеного радянським законодавством, було здійснено з метою наближення чинного законодавства до положень Бернської конвенції

про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 р.). Однак формулювання даного права статтею 6-bis Бернської конвенції є децю іншим: автор “має право протидіяти будь-якому спотворенню, перекрученню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора”. Слід зауважити, що за Бернською конвенцією автор повинен доводити шкоду його честі та репутації тільки у випадку “іншого посягання на твір”, а згідно з чинним законодавством України — у будь-якому випадку перекручення, спотворення чи іншої зміни твору. Законодавець покладає на автора додатковий обов’язок доведення факту завдання шкоди у випадку перекручення чи спотворення. Крім того, частина 2 ст. 29 Закону, яка передбачає право спадкоємців автора на охорону його репутації формулює дане право аналогічно ст. 6-bis Бернської конвенції. Таким чином, згідно Закону спадкоємці несуть менший тягар доказування, ніж автор. Таке становище не є коректним і воно вимагало приведення вказаних норм Закону до єдиного формулювання. На жаль, можливість відповідного коригування формулювання в новому Цивільному кодексі України не була використана. Більше того, закріпивши право спадкоємців на охорону недоторканності твору після смерті автора, ЦК вніс ще більшу невизначеність у належні їм права.

Новий ЦК доповнив чинне законодавство новою нормою, яка надає автору право протидіяти супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо. Хоча дана норма є лише відносно новою, оскільки подібна норма вже існувала у Цивільному кодексі Української РСР (ч. 2 ст. 476), її введення до чинного законодавства є, безперечно, позитивним явищем, яке дасть змогу на практиці більш чітко врегульовувати відповідні суспільні відносини.

У радянській юридичній літературі одним з найбільш спірних питань, пов’язаних з реалізацією досліджуваного права, була проблема можливості його передачі іншим особам. Частина 2 статті 14 чинного Закону дане питання вирішує однозначно: особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, а ст. 425 ЦК, доповнюючи Закон, передбачає можливість такої передачі (відчуження) у випадках, прямо вказаних в законі. Згідно наведених положень спадкоємці автора, не володіючи власне

правом на недоторканність твору, мають право, як вже зазначалося вище, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора (частина 2 статті 29 Закону).

Таким чином, автор за життя не може передати (відчужити) право на недоторканність твору іншій особі.

Новий ЦК вніс ще одну новелу, або, точніше, відновив колишню норму радянського законодавства: у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами (ч. 2 ст. 441 ЦК). Під останніми слід розуміти, передусім, організації колективного управління авторськими правами.

Розглядуване право є одним з найбільш дієвих засобів захисту автором своїх інтересів. Воно може бути застосовано проти будь-якого порушника, включаючи власника матеріального об’єкта, в якому втілено твір. Наприклад, якщо власник твору образотворчого мистецтва або архітектурної споруди вносить до них зміни, переробки або просто руйнує їх, то його дії прямо порушують охоронюваний законом інтерес автора твору. Тому, в принципі, будь-які дії власника, що не забезпечують збереженість твору, можуть кваліфікуватися як порушення права автора на захист репутації. У випадку виявлення даного порушення автор (його спадкоємець) має право вимагати внесення у твір відповідних змін, публікації, за рахунок правопорушника, відомостей про допущене порушення, заборони випуску твору в світ або припинення його розповсюдження.

Підсумовуючи все вищенаведене, з огляду на важливість права автора на недоторканність твору необхідно якнайшвидше вирішити існуючі проблеми шляхом уніфікації формулювання цього права у текстах ЦК і Закону, для чого пропонується привести його у відповідність з Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів.

Сізума Ю.П.,
студентка V-го курсу
Одеського національного
університету
ім. І. І. Мечнікова

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІІ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Вже довгі роки формування сприятливого інвестиційного клімату, в якому процес міжнародного обміну коштами привніс би на вітчизняний ринок відновлення об'ємів виробництва та його технологічний прорив, визнається стратегічним завданням політики нашої держави. Вітчизняні та зарубіжні аналітики справедливо стверджують, що залучення інвестицій необхідне кожній галузі української економіки. При цьому підкреслюються істотні переваги інвестицій перед кредитами.

Проте, в світі попит на іноземні інвестиції значно перевищує їх пропозицію. Найбільших же успіхів досягають країни, законодавство яких встановлює більш високий рівень гарантій захисту інвестицій та правового механізму їх забезпечення. Саме тому сучасне законодавство, що регулює інвестиційну діяльність, потребує корінної переробки, спрямованої на його вдосконалення, гармонізацію, заповнення прогалин та усунення наявних правових колізій.

Існуюче українське інвестиційне законодавство складається з двох великих правових масивів: внутрішнього законодавства та міжнародних договорів.

Внутрішнє законодавство України регулює питання форм здійснення іноземних та вітчизняних інвестицій, їх видів, визначає гарантії захисту інвестицій і т.п. Воно розвивалось у напрямку зменшення пільг та привілеїв, котрі надавались іноземним інвесторам, та поступового введення національного режиму іноземного інвестування. На сьогодні в Україні діє біля 100 нормативно-правових актів, прямо чи опосередковано регулюючих інвестиційну діяльність. До них належать закони: "Про інвестиційну діяльність" від 18.06.1991; "Про режим іноземного інвестування" від 19.03.1996; "Про загальні засади створення і функціонування

усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених із залученням майна та коштів вітчизняного походження" від 17.02.2000; "Про власність" від 7.02.1992; "Про підприємства в Україні" від 27.03.1991.

Міжнародні договори України, як правило, встановлюють національний режим чи режим найбільшого сприяння, залежно від того, який з них є більш прийнятним для інвесторів. В таких договорах також передбачаються гарантії від експропріації чи націоналізації інвестицій. Крім того, Україна, як правило, зобов'язується забезпечити ефективні засоби для подання та розгляду будь-яких претензій, пов'язаних із здійсненням іноземних інвестицій. На сучасному етапі розвитку міжнародного співробітництва найважливішого значення набуває проблема врегулювання оподаткування доходів та майна, що прямо впливає на зацікавленість фізичних та юридичних осіб у здійсненні інвестиційної діяльності. В Україні вже багато зроблено в галузі укладання з іншими державами угод про запобігання подвійному оподаткуванню. Крім двосторонніх договорів про сприяння та захист іноземних інвестицій, до числа міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють інвестиційну діяльність держав, належать: Хартія економічних прав і обов'язків держав від 12.12.1974; угода "Про взаємне визнання прав регулювання відносин власності" від 10.10.1992; договір "Про створення економічного союзу" від 24.09.1993; угода "Про співробітництво у сфері інвестиційної діяльності" від 24.12.1993; Конвенція "Про захист прав інвестора" від 28.03.1997; Конвенція "Про порядок розглядання інвестиційних спорів" від 18.03.1965; Сеульська Конвенція про заснування Багатосторонньої агенції по гарантіям інвестицій 1985 року.

Суперечки між іноземним інвестором (не кажучи вже про вітчизняного) та Україною розглядаються, як правило, судами загальної юрисдикції. Але міжнародні договори про сприяння та захист іноземних інвестицій передбачають і можливість звернення до міжнародного арбітражного суду (як постійно діючого так і *ad hoc*) з метою вирішення будь-яких інвестиційних спорів. Виконання іноземних арбітражних рішень забезпечується відповідними положеннями Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 г., учасником якої є Україна, а також внутрішнім законодавством України. Крім того, згідно з

Конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р., будь-яка іноземна особа, що здійснює інвестиції в Україну, має право звернутись до Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів.

Отже, рік від року Україна накопичує правову базу, що регулює інвестиційну діяльність. Проте, незважаючи на гарантії та пільги, передбачені діючим законодавством, ще не можна говорити про помітний ефект від їх застосування. Більш того, у нашій державі існують дві діаметрально протилежні точки зору на стан інвестиційного клімату. Перша — офіційна, згідно з якою об'єм іноземних інвестицій постійно збільшується. Незалежні експерти відстоюють точку зору, відповідно до якої, приплив іноземних інвестицій в Україну є найгіршим навіть серед країн СНД.

За офіційними даними у 2002 році об'єм прямих іноземних інвестицій в Україну підвищились на 8,4% по відношенню до 2001 року.

Зарубіжні експерти вважають, що для нормального розвитку української економіки їй необхідно 80-100 млрд дол. Протягом 10 років, тобто по 8-10 млрд дол. за рік. Проте, насправді, річні інвестиції в Україну становлять біля \$ 0, 5 млрд дол.

Незначний приріст інвестицій у 2001 та 2002 рр. пояснюється тим, що в державній політиці не були прийняті рішення, на які давно очікували інвестори. Підвищена увага до макроекономіки замість створення фундаментальних законодавчих основ, котрі дозволили б приватним особам без побоювань відкривати законний бізнес, розвивати ринкову економіку та створювати податкову базу, звела нанівець усі спроби реформ. Суперечливість нормативної бази, занадто велика кількість документів Державної податкової адміністрації та Фонду держмайна, що тлумачать існуючі правові норми, створюють запутану систему регулювання інвестиційної діяльності, розібратися у якій буває важко навіть досвідченим професіоналам.

До того ж, здається, державні службовці зацікавлені у іноземних інвестиціях лише на словах. На практиці інвесторам досить важко порозумітися з представниками місцевої влади, які штучно створюють “замкнутість” деяких прибуткових галузей економіки.

Саме тому серед іноземних інвесторів переважають великі компанії з більшими лобістськими можливостями. Та й корпоративна культура в Україні знаходиться на надзвичайно низькому рівні.

Як іноземні, так і вітчизняні інвестори найбільш охоче вкладають кошти у галузі зі швидким обігом капіталів та гарантованими ринками збуту. До інноваційних проектів та наукомістких галузей ніхто інвестувати не поспішає, не зважаючи на пільги. Не є таємницею і те, що закордонні інвестори не в захопленні від рівня нашого менеджменту.

Дослідження, проведене Світовим банком, підкреслює, що Україна може істотно збільшити рівень доходів на душу населення шляхом вдосконалення правової системи. Якими ж саме напрямками повинно йти її вдосконалення?

Перш за все це — стабільність законодавства.

Як доводить практика, порядних інвесторів приваблюють зовсім не пільги, а порозуміння з регіональною владою та стабільні “правила гри”.

Україна як держава довгі роки немовби навмисно дискредитувала себе в очах інвесторів. Наприклад, дію закону “Про іноземні інвестиції” 1992 року законодавець намагався припинити тричі. А з законом України “Про інвестиційну діяльність” кореспондують біля 100 законодавчих та підзаконних актів. Непланове прийняття законів, непослідовне реформування галузей народного господарства зводять нанівець всі досягнення.

Головною перешкодою на шляху вкладення інвестицій було (й залишається) нестабільність та протиріччя української податкової системи та, перш за все, кількість й завищений рівень податкових відрахувань. Певних проблем не вирішує навіть запропонований проект Податкового кодексу. До того ж, повноваження державної податкової адміністрації є занадто великими.

Привабливість банківського сектору, як об'єкту вкладення інвестицій, знижує його нестабільність та постійна загроза застосування адміністративних важелів. Також існує проблема недостатнього законодавчого забезпечення регулювання ринку цінних паперів.

Суттєво покращить ситуацію й удосконалення законодавства в соціальній галузі. Адже в багатьох країнах світу приватні пенсійні фонди є впливовими інвесторами.

Міжнародне співробітництво – вірний шлях для отримання значних капіталовкладень. Але, на сьогодні наша держава фактично не може навести жодного прикладу проведення в життя ратифікованого документу. “Зближення та гармонізація” вітчизняного законодавства з Європейським носить формальний характер.

Вважаю, що податкова реформа, викоренення бюрократії та корупції, покращення механізму здійснення судових рішень, систематизації законодавства в соціальній та науковій сферах, підвищення рівня правової культури та політичної системи є основними чинниками, без яких подальше удосконалення інвестиційного законодавства буде марним. Адже, місце країни в сучасному світі все більше визначається якістю людського капіталу, станом освіти та мірою використання науки та техніки у виробництві. Звернення до інновацій стає найважливішою умовою успіху.

Надію вселяє те, що все більше науковців, підприємців і державних діячів розуміють, що одних тільки урядових програм задля зацікавлення інвесторів недостатньо – необхідно змінювати принципи функціонування економіки. Тому, я вважаю недоцільним заплановане прийняття безлічі нормативних актів, що опосередковано регулюють інвестиційну діяльність. Адже, інвесторам знову доведеться самостійно “збирати” потрібні норми, що негативно вплине на і так поганий інвестиційний імідж нашої держави.

Виходячи з цього, реформування економіки та створення стабільного, сприятливого клімату ведення бізнесу повинно стати пріоритетним завданням нормотворців.

Провідна роль в цьому процесі повинна належати уніфікації інвестиційного законодавства, посиленню його впливу на інвестиційні процеси. Інвестиційні інститути повинні бути все більш орієнтованими на створення умов для залучення іноземного капіталу.

Вважаю, що головним засобом для досягнення цієї мети повинно стати прийняття спеціального кодифікованого акту – Інвестиційного кодексу, який остаточно дасть визначення таким основним поняттям, як суб’єкти, об’єкти, форми інвестиційної

діяльності, державне регулювання інвестиційної діяльності, гарантії прав інвесторів та пільги, що можуть їм надаватися. Залучення інвесторів необхідно проводити з урахуванням національної економічної та екологічної безпеки. Також, майбутній Кодекс повинен містити і низку норм процесуального характеру, що будуть регулювати найважливіші суспільні відносини в цій сфері. Сам факт існування такого Кодексу доведе іноземним та вітчизняним інвесторам, що Україна створює прозору нормативно-правову базу у галузі регулювання інвестиційної діяльності.

*Козлова О.О.,
інженер Міжнародного
центру правових проблем
інтелектуальної власності
при Інституті держави і права
ім. В.М. Корецького НАН
України*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Динаміка економічного розвитку в сучасній Україні обумовлює важливість правового регулювання об’єктів інтелектуальної власності, які відіграють значну роль у підприємницькій діяльності суб’єктів цивільного обігу усіх форм власності. Одним з таких об’єктів є комерційне (фірмове) найменування. Комерційне найменування – це не просто назва підприємства. Воно є відображенням ділової репутації фірми, складовою її престижу, авторитету, іміджу, тобто комерційне найменування виконує рекламну функцію. Так, вдало підібране комерційне найменування для новоствореного підприємства може мати велике позитивне значення для приваблення покупців, збільшення обсягу продажу, а отже подальшого розвитку виробництва. Про важливість охорони комерційних найменувань, як об’єктів права інтелектуальної власності, свідчить й те, що

законодавець їм присвятив окрему главу в книзі 4 "Право інтелектуальної власності" нового Цивільного кодексу України.

Необхідно підкреслити, що в Україні комплексного врегулювання комерційних найменувань не має. Законодавчу базу даних правовідносин становлять Положення про фірму, прийняте ще в 1927 р. та ряд законів в сфері інтелектуальної власності, підприємницької діяльності та недобросовісної конкуренції. Безумовно, новий Цивільний кодекс є прогресивним в цьому відношенні, адже є першим актом національного законодавства такого рівня, який містить положення щодо регулювання статусу комерційних найменувань. Однак, положення кодексу мають загальний характер, не регулюють багатьох питань щодо комерційних найменувань і відсилають до спеціального закону, який ще не прийнятий.

Відмітимо, що Цивільний кодекс пропонує нові терміни для позначення назви суб'єктів господарювання, а саме: "комерційне (фірмове) найменування" (ст.ст.90, 420) та "комерційне найменування" (ст.ст.489 – 491). До цього часу в юридичній літературі та відповідному законодавстві використовувався термін "фірмове найменування". Враховуючи те, що згідно ст. 4 ЦКУ основою національного цивільного законодавства є Цивільний кодекс України, очевидно, що подальше спеціальне законодавство, яке буде прийматися для розвитку положень кодексу повинно містити зазначені терміни. Хоча, на нашу думку, те, що законодавець не визначає єдиного терміну для позначення найменування підприємницьких товариств є значним недоліком і може створити пені труднощі для подальшого законотворення й практичного застосування правових актів.

Крім того, новий Цивільний кодекс, як і чинне законодавство в цілому, не дає визначення комерційного найменування, а встановлює тільки певні вимоги до позначення, якому буде надаватися правова охорона. Це позначення повинно давати можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо справжньої її діяльності (ст. 489).

Отже, очевидно, що в майбутньому законі України щодо комерційних найменувань необхідно дати визначення комерційного (фірмового) найменування, яке, на нашу думку, може бути наступним: "комерційне (фірмове) найменування – це стійке

словесне найменування особи, під яким вона здійснює підприємницьку діяльність, і яке відрізняє її від інших осіб".

Аналіз нормативних актів інших країн свідчить, що при визначенні поняття комерційного найменування, законодавець обов'язково вказує на тих осіб, які можуть користуватися даним найменуванням. Донедавна українське законодавство чітко визначало, що суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути тільки юридичні особи. Не визнавалися суб'єктами даного права фізичні особи, філіали та підрозділи юридичної особи. Проте, новий Цивільний кодекс, вказуючи, якому визначенню надається правова охорона, вживає загальний термін "особи". З цього можна зробити висновок, що фізичні особи також можуть мати право на комерційне найменування. Крім того, в юридичній літературі розглядається можливість віднесення фізичних осіб до суб'єктів права на комерційне найменування, згідно договору концесії, який детально регулюється в новому Цивільному кодексі. На думку автора, ці положення повинні бути конкретизовані і законодавчо закріплені в майбутньому законі про комерційні (фірмові) найменування.

На відміну від України, законодавства більшості зарубіжних країн суб'єктами права на комерційне найменування визначають як юридичних, так і фізичних осіб.

Новий Цивільний кодекс України встановлює, що право на комерційне найменування виникає з моменту фактичного використання цього найменування та охороняється без особливої реєстрації і незалежно від того чи є комерційне найменування частиною торговельної марки (ст. 489 ЦК України). Але практика показує, що було б бажаним створення певного порядку реєстрації комерційних найменувань, що допомогло б уникнути появи суб'єктів підприємницької діяльності з однаковими комерційними найменуваннями, здатними ввести споживача в оману. Враховуючи те, що Україна є унітарною державою, то було б доцільно реєстрацію комерційних найменувань здійснювати централізовано і такий обов'язок надати, наприклад, Державному департаменту інтелектуальної власності. При цьому необхідно створити окремий реєстр комерційних найменувань.

Ще одним важливим питанням, яке не врегульоване законодавством України, є проблема визначення об'єкта комерційного найменування, тобто позначення, якому може

надаватися правова охорона. Необхідно звернути увагу на те, що українське законодавство досить повно визначає, які слова або вирази повинні входити в найменування юридичної особи тієї чи іншої організаційно — правової форми, але жодна з норм щодо комерційних найменувань не вказує переліку позначень, які не можуть використовуватися в комерційному найменуванні. В новому цивільному законодавстві згадується лише про заборону включати в дане найменування позначення, що можуть ввести в оману. Однак, цією нормою не охоплюються всі можливі випадки неправомірного використання позначень в комерційних найменуваннях.

Отже, очевидною є необхідність встановити максимально вичерпний перелік позначень, які не можуть використовуватися в комерційному найменуванні.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити певні висновки та запропонувати деякі пропозиції по вдосконаленню національного законодавства в сфері регулювання правового положення комерційних найменувань.

По-перше, новий Цивільний кодекс України є прогресивним і таким, що відповідає вимогам ринкової економіки відносно регулювання правовідносин у сфері використання комерційних (фірмових) найменувань. Проте, використання двох термінів для позначення назви суб'єктів господарювання є значним недоліком.

По-друге, для розвитку положень нового ЦКУ щодо комерційних найменувань вбачається доцільним прийняття спеціального закону "Про охорону прав на комерційне (фірмове) найменування".

По-третє, в даному законі визначити поняття комерційного найменування наступним чином: "комерційне (фірмове) найменування — це стійке словесне найменування особи, під яким вона здійснює підприємницьку діяльність, і яке відрізняє її від інших осіб".

По-четверте, визначити коло суб'єктів права на комерційне найменування.

По-п'яте, законодавчо закріпити обов'язковий порядок реєстрації комерційних найменувань. Обов'язок здійснення такої реєстрації включити до функцій Державного департаменту інтелектуальної власності.

По-шосте, в спеціальний закон про комерційні найменування внести перелік позначень, що не можуть використовуватися в комерційному найменуванні.

Харчук О.О.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького
НАН України

ДО ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА DE LEGE FERENDA

1. Сьогоднішній стан розвитку міжнародних економічних відносин характеризується своєю складністю і багатогранністю. Тенденції глобалізації міжнародних економічних відносин охоплюють практично всю сферу економічних відносин і є важливим фактором розвитку світової економіки. Цей процес здійснює безпосередній вплив на міжнародне економічне право. Глобалізація несе для міжнародних економічних відносин як позитиви, що проявляється в зміцненні міжнародно-правового режиму міжнародних економічних відносин, створенні нових механізмів співпраці держав, так і свої негативи, як-от: посилення розриву між багатими і бідними країнами, дискримінація країн з неринковою економікою або малих за географічним розміром держав. Відсутність єдиного міжнародного економічного порядку, а натомість існування багатьох окремих порядків між групами країн і тенденції розриву в економічному розвитку держав призводять до того, що саме багаті держави набувають права керування загальноновизнаними принципами міжнародного економічного права на свою користь у двосторонніх чи багатосторонніх відносинах. Загалом міжнародне економічне право є порівняно новою галуззю міжнародного права, розвиток якої особливо швидко розпочався після Другої світової війни. Сьогодні міжнародне економічне право являє собою розгалужену, складну систему з багатьма підгалузями та інститутами. Основу міжнародного економічного права складають загальноновизнані принципи міжнародного права та стандарти. Однією з особливостей міжнародного економічного права є відсутність у його

системі загальних норм. І хоча ми можемо констатувати наявність у ньому норм спеціального характеру, все ж відсутність загальних норм ставить перед учасниками економічних правовідносин проблему вдосконалення існуючих норм і вироблення нових шляхом їх кодифікації. Важливе місце в цьому процесі може відіграти кодифікація основних принципів міжнародного економічного права. Саме чітке нормативне визначення цих норм може створити передумови для мінімізації згаданих негативних явищ, пов'язаних з розвитком міжнародних економічних відносин. Тому важливо провести їх кодифікацію в одному міжнародно-правовому документі, який надав би їм імперативного статусу, а це, в свою чергу, сприяло б започаткуванню переходу до єдиного економічного правопорядку для всіх суб'єктів міжнародних відносин.

2. Міжнародне економічне право є галуззю міжнародного права, створення та розвиток якої тісно пов'язаний з діяльністю ООН та її спеціалізованих установ. Відомо, що саме ООН, її Генеральна Асамблея, Економічна та Соціальна Рада, інші спеціалізовані міжурядові організації системи ООН (ЮНКТАД, ЮНІДО), Світова організація торгівлі (СОТ) стали центром розвитку міжнародних економічних відносин, центром узгодження їх правового регулювання. Саме в межах ООН була вперше зроблена спроба сформулювати концепцію Нового міжнародного економічного правопорядку. Він викладений в Програмі встановлення Нового міжнародного економічного правопорядку і Хартії економічних прав і обов'язків держав 1974 року, Декларації про право на розвиток 1986 року, Декларації про невід'ємний суверенітет над природними ресурсами 1962 року. Це питання, зокрема, включає суверенне розпорядження державами своїми природними ресурсами; розширення правових засад взаємної економічної, фінансової і торгівельної співпраці; надання преференційного і невзаємного режиму державам, що розвиваються та підвищення їх ролі в правовому регулюванні міжнародних економічних відносин. Необхідно залучити міжнародне співтовариство до розв'язання цієї проблеми, шляхом розробки і прийняття відповідних міжнародно-правових актів.

3. Важливе місце в боротьбі за встановлення Нового міжнародного економічного порядку посідає обмеження діяльності транснаціональних корпорацій (ТНК). Саме пошуку балансу їх прав і

обов'язків, прив'язки до міжнародного публічного права, чіткому визначенню їх статусу в міжнародному праві мала б сприяти доробка в межах ООН проекту Кодексу поведінки ТНК. Включення в цей Кодекс відповідних принципів міжнародного економічного права також може сприяти створенню належної системи регулювання діяльності ТНК.

4. Принципи міжнародного економічного права, поза сумнівом, на сьогодні утворюють систему правових норм двостороннього або багатостороннього характеру. Спеціальні принципи міжнародного економічного права – це галузеве продовження дії загальних принципів, вони конкретизують їх. На окрему увагу в складі спеціальних принципів міжнародного економічного права заслуговує група принципів-стандартів, які є своєрідними способами організації міжнародних економічних відносин і допоміжними (факультативними) правилами обмеження національних юрисдикцій держав. Ще Г.Шварценбергер виділив з договірних відносин, що регулюються міжнародним правом, згадані "станданти", серед яких стандарти: взаємності, найбільшого сприяння, національного режиму, відкритих дверей, надання преференцій, справедливості, мінімального стандарту для іноземців, якщо не реалізується принцип національного режиму. Отже, згадана сукупність принципів утворює систему правового регулювання міжнародних економічних відносин на факультативній основі. Виходячи з цього в науці міжнародного права і, можливо, в рамках міжнародних організацій була б своєчасною постановка питання про кодифікацію стандартів міжнародного економічного права, тобто надання їм універсального значення з деталізацією їх змісту. Останнє важливо з точки зору усунення відмінностей у розумінні цих принципів та практиці їх застосування суб'єктами світових господарських відносин.

5. У багатьох сферах міжнародних економічних відносин відбувається постійний перехід від двостороннього до багатостороннього регулювання, що пов'язане з утворенням єдиного глобального світового економічного простору. Центральне місце в сфері міжнародної торгівлі належить СОТ. Вона являє собою міжнародну економічну організацію із глобальною сферою правового регулювання, яка має на меті утвердження свободи торгівлі, рівноправності режимів, взаємності вигод для всіх суб'єктів

міжнародних економічних відносин. За час існування ГАТТ/СОТ "раунди" торгівельних переговорів виробили правила міжнародної торгівлі, що призвели до зниження тарифів та інших торгівельних бар'єрів, лібералізації торгівлі. Найбільш дієвими з них було проведення Женевського раунду (1947), Кеннеді-раунду (1964-1967), Токіо-раунду (1973-1979) і Уругвайського раунду (1986-1990) переговорів. Вочевидь, на сьогодні, можливо було б доцільним провести систематизацію напрацювань, набутих в межах раундів, за допомогою прийняття СОТ єдиного міжнародно-правового акту, який дав би змогу узагальнити і конкретизувати правила міжнародної торгівлі.

Щербань В.А.,
викладач Чернівецького
національного університету
ім. Ю. Федьковича

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРОФСПІЛКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Першим кардинальним кроком на шляху до розбудови сучасної правової основи діяльності профспілок у нашій державі стало прийняття 28 червня 1996 року Конституції України, яка, закріпивши на найвищому рівні право на об'єднання у профспілки, включила його до кола основних, невідчужуваних прав людини. З метою приведення у відповідність з Основним Законом законодавства про профспілки 15 вересня 1999 року Верховна Рада прийняла Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" (далі Закон України "Про профспілки"), який визначив особливості правового регулювання, засади створення, права та гарантії діяльності профспілок. Проте, прийняття даного Закону не усунуло всіх проблем у правовому регулюванні діяльності профспілок.

Так, на сьогоднішній день, актуальним та дискусійним є питання щодо легалізації профспілок, механізм якої передбачений ст. 16 Закону України "Про профспілки". Вказана стаття в редакції

Закону України "Про профспілки" від 15 вересня 1999 року прямо передбачала обов'язкову легалізацію профспілок, їх об'єднань шляхом реєстрації в органах Міністерства юстиції України. Однак, даний порядок Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 18 жовтня 2000р., був визнаний таким, що не відповідає Конституції України як рівнозначний вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки. На підставі даного Рішення КСУ були внесені зміни до ст. 16 Закону України "Про профспілки". Проте, питання щодо легалізації профспілок не було остаточно вирішено. Так, згідно із Законом правосуб'єктність профспілок, як громадських організацій, виникає у два етапи. По – перше, з моменту затвердження статуту (положення) профспілки, об'єднання профспілок набувають прав юридичної особи. По – друге, для ведення переговорів на відповідному рівні договірного регулювання трудових, соціально – економічних відносин профспілки, їх організації, об'єднання профспілок підлягають легалізації шляхом реєстрації на відповідність заявленому статусу. Вказаний порядок легалізації не відповідає сутності профспілок як специфічних громадських організацій, та суперечить вимогам ст.36 Конституції України, ст.ст.2, 7 Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 р. З огляду на це, необхідно внести зміни до ст. 16 Закону України "Про профспілки" і закріпити, що профспілки, об'єднання профспілок набувають прав юридичної особи та усіх визначених законодавством прав та обов'язків з моменту затвердження статуту (положення). Щодо реєстрації профспілок, то вона повинна здійснюватись шляхом повідомлення і мати обов'язковий характер. У випадку невиконання обов'язку стосовно реєстрації, винні у цьому особи підлягають дисциплінарній чи адміністративній відповідальності. Такий механізм легалізації повністю відповідатиме вимогам Основного Закону та міжнародно-правовим актам.

Відповідно до ст.2 Закону України "Про профспілки" основними функціями профспілок є представництво та захист трудових, соціально – економічних прав та інтересів працівників.

При цьому, у питаннях колективних інтересів працівників, профспілки здійснюють представництво та захист інтересів усіх працівників незалежно від членства у профспілках (ч.2 ст.19 Закону), щодо індивідуальних прав та інтересів – лише членів профспілок (ч.3 ст.19 Закону). Враховуючи наведене, потребують внесення змін та доповнень окремі статті Закону України “Про профспілки”. Зокрема, у ч. 1 ст. 26 Закону потрібно внести зміни та викласти її наступним чином: “Профспілки мають право у випадку звернення до них членів або за власною ініціативою представляти і захищати трудові, соціально – економічні права та інтереси членів в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори. У випадках звернення до профспілок працівників – не членів, питання щодо представництва та захисту їх прав та інтересів в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори вирішується профспілками самостійно”. Це дозволить чітко визначити статус і роль профспілок, попередити виникнення спірних ситуацій в процесі реалізації наданих їм прав у даній сфері.

Потребує внесення змін та доповнень ч.1 ст.37 Закону України “Про профспілки”, яка надає право профспілкам, що діють на підприємстві, в установі, організації та їх структурних підрозділах представляти і захищати трудові, соціально – економічні права та інтереси лише своїх членів. Проте дана норма суперечить ст. 19 і ст. 38 Закону та робить не можливим здійснення даними профспілками представництва і захисту колективних інтересів працівників, унеможливорює повну реалізацію окремих актів трудового законодавства (напр., норм Закону України “Про колективні договори і угоди” від 1 липня 1993 р., КЗпП і т.д.). З огляду на це ч. 1 ст. 37 Закону необхідно викласти таким чином: “Профспілкові організації на підприємствах, в установах, організаціях та їх структурних підрозділах у питаннях колективних інтересів працівників здійснюють представництво та захист усіх працівників незалежно від їх членства у профспілках. У питаннях індивідуальних інтересів працівників – представляють і захищають трудові, соціально – економічні права та інтереси своїх членів.” Такий зміст ч. 1 ст. 37 Закону дозволить узгодити її з іншими нормами трудового законодавства та буде сприяти повній і всебічній реалізації наданих профспілкам повноважень.

Таким чином, підсумовуючи усе вище наведене, можна сказати, що в умовах формування в Україні ринкової соціально-орієнтованої економіки законодавство про профспілки не завжди відповідає вимогам сьогодення. Ефективним способом подолання даної ситуації є постійне оновлення законодавчої бази діяльності профспілок шляхом внесення змін і доповнень до нині діючих та прийняття якісно нових, розрахованих на тривале використання актів законодавства. Проте, найважливішим результатом законотворчого процесу на даному етапі повинна стати розробка і прийняття нового Трудового кодексу України, який поєднавши позитивні здобутки минулого і досвід функціонування профспілок в умовах ринку, повинен стати фундаментальною правовою основою становлення та розвитку профспілкового руху в Україні.

*Кириченко І.А.,
науковий співробітник
Інституту держави і права ім.
В.М. Корецького НАН
України*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ

Статистика говорить, що найбільша кількість заявок на одержання патенту або свідоцтва на товарний знак у світі подається на об'єкти в галузі фармацевтики. Однак аналіз національного законодавства з інтелектуальної власності та законодавчих і відомчих актів про лікарські засоби дозволяє зробити висновок про недосконалість українського законодавства, яке не враховує відмінність і специфічність “фармацевтичних” об'єктів правової охорони та порядку набуття прав на них. Розв'язанню цілої низки питань із зазначеної проблеми може зарадити комплексний підхід для їх вирішення. У цьому плані нагальним завданням є розробка та впровадження в Україні національної політики ліків, в якій були б представлені інтереси всіх зацікавлених сторін фармацевтичного ринку: авторів і виробників лікарських засобів – регулюючих органів – споживачів.

Відповідно до ст. 2 Закону України “Про лікарські засоби” *“лікарські засоби — речовини або їх суміші природного, синтетичного чи біотехнологічного походження, які застосовуються для запобігання вагітності, профілактики, діагностики та лікування захворювань людей або зміни стану і функцій організму”*.

Згідно із ст. 5 цього Закону *“автором (співавтором) лікарського засобу є фізична особа (особи), творчою працею якої (яких) створено лікарський засіб”*. Тобто, лікарський засіб є результатом творчої діяльності певної фізичної особи чи осіб, що створили його рецептуру, розробили технологію виробництва і провели відповідні наукові дослідження.

В той же час лікарські засоби – продукт праці “підприємств, установ, організацій та громадян” (ст. 5 Закону “Про лікарські засоби”), призначений для продажу. Тобто, лікарські засоби є одним із різновидів товару, поняття якого визначено, зокрема, ст. 1 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”: *“товар — будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)”*.

З іншого боку, виходячи з вимог, що стосуються створення, виробництва і реалізації лікарських препаратів, а також з огляду на сферу їх застосування, в фармацевтичній галузі можна визначити об'єкти інтелектуальної власності.

Об'єкти авторського права (звіти про проведення НДДКР, розробка аналітичної нормативної документації (методів аналізу субстанцій і готових лікарських препаратів), проектів інструкцій на медичне застосування, тощо), винаходи (нові хімічні речовини (сполуки) фармацевтичні композиції (або склад лікарського препарату), способи одержання нової біологічно активної хімічної речовини (сполуки) (або групи нових хімічних сполук), способи лікування (або діагностики) з використанням нової хімічної сполуки чи композиції на її основі, застосування відомих речовин, в яких вперше була виявлена фармакологічна активність, або відомих лікарських засобів за новим медичним призначенням), корисні моделі (устаткування для виробництва готових лікарських засобів), промислові зразки (зовнішній вигляд лікарського засобу (форма таблеток, упакування, тощо); комерційні позначення (*denominations*

commerciales) (фірмове найменування підприємства-виробника, його логотип; торгова назва лікарського засобу).

Відповідні охоронні документи (свідоцтва на знаки для товарів і послуг та патенти на винаходи, корисні моделі і промислові зразки) надають їх власникам монопольне право на певні об'єкти промислової власності. Згідно із ст. 28 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” та ст. 16 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” *власник такого охоронного документу має виключне право користуватися ним за своїм розсудом*.

Основною метою системи охорони здоров'я є забезпечення населення лікарськими засобами, які фармакологічно ефективні, безпечні для здоров'я і відповідають встановленим стандартам якості. Саме за цими критеріями на лікарський засіб видається *реєстраційне посвідчення* — *“документ, який видається заявнику і є дозволом для медичного застосування лікарського засобу в Україні”* [п. 2.14 Наказу МОЗ України від 19 вересня 2000 року № 220 “Про затвердження Порядку проведення експертизи матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних документів протягом дії реєстраційного посвідчення”]. Таким чином, реєстраційне посвідчення є основним правовстановлюючим документом, який надає його власнику право введення лікарського засобу в господарський оборот. Слід зазначити, що *реєстраційне посвідчення надає його власнику лише так звані “позитивні” права на певний лікарський засіб: тобто право використовувати в комерційному обігу його торгову назву, виробляти цей лікарський засіб певним, зазначеним у затвердженій нормативно-технічній документації способом, використовувати певний дизайн упаковки (згідно затвердженого макета) тощо*. При цьому ці права не є виключними, а саме: *власник посвідчення не має прав з “негативними” ознаками, зокрема — права на заборону (забороняти іншим виробникам лікарських засобів використовувати таку ж торгову назву препарату, виробляти його тим самим способом, використовувати аналогічну упаковку тощо)*.

Зрозуміло, що основною метою системи охорони здоров'я є забезпечення населення лікарськими засобами, які фармакологічно ефективні, безпечні для здоров'я і відповідають встановленим

стандартам якості. Надання будь-кому виключного права на певний лікарський засіб або його торгову назву вступає в протиріччя з державною політикою, спрямованою на забезпечення населення якісними препаратами у необхідних обсягах і за доступними цінами.

Але в той же час, видача реєстраційного посвідчення на препарат під торговою назвою, що зареєстрована як знак для товарів і послуг на ім'я іншого виробника (або який містить інші об'єкти інтелектуальної власності), призведе до порушення виключних прав власника свідоцтва на цей товарний знак (патенту на винахід, промисловий зразок або іншого охоронного документа), гарантованих ст. 13 та 41 Конституції України.

Новим Цивільним кодексом України по-новому врегульовано особисті немайнові та майнові відносини в нашій країні, а також істотно розширені можливості регулювання цивільних відносин не актами цивільного законодавства, а в інший спосіб. До таких засад ст. 3 нового ЦК відносить, зокрема, неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією. Окрема глава нового ЦК присвячена питанням захисту цивільних прав та інтересів (у старому ЦК цим питанням було присвячено лише дві статті). Правовою основою такого захисту є положення, відповідно до якого кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Новий ЦК передбачив значно ширше коло способів такого захисту, встановивши, що право на захист (отже, і вибір його способу) особа здійснює на власний розсуд. Новелою українського цивільного законодавства стане інститут самозахисту цивільних прав. Відповідно до ст. 19 ЦК особа наділяється правом на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом вважається застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Визначено, що способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, до яких призвели ці порушення. Способи самозахисту можуть визначатися законом чи договором або обиратися самою особою, виходячи із зазначених обставин порушення цивільного права.

Стосовно охорони прав інтелектуальної власності в процесі державної реєстрації лікарських засобів, власники відповідних

охоронних документів мають змогу здійснити свої виключні права, а саме – заборонити реєстрацію лікарських засобів під торговими назвами, однаковими із зареєстрованими знаками, або таких, що містять певні технічні рішення, запатентовані як винаходи. Як було зазначено вище, реєстраційне посвідчення є дозволом на введення лікарського засобу в господарський обіг і за його відсутності потенційні порушники прав на певну торгову назву лікарського засобу не мають ніякої можливості реалізовувати ліки під конфліктною назвою. Зрозуміло, що це звільняє власника такого охоронного документа від необхідності вживати заходи щодо захисту своїх прав в судовому порядку, що потребує ретельної підготовки та великих затрат коштів і часу.

Враховуючи специфічність і відмінність “фармацевтичних” об'єктів інтелектуальної власності пропонується ввести в законодавство з інтелектуальної власності і лікарських засобів принцип “старшого права”: поряд з пріоритетом реєстрації прав інтелектуальної власності на певний лікарський засіб враховувати дату реєстрації в Державному фармакологічному центрі МОЗ України цього препарату.

Розділ III

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Нагребельний В.П.,
к.ю.н., член-кореспондент
АПРН України;
Кафарський В.В.,
аспірант Прикарпатського
національного університету
ім.В.Стефаника

ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Стабільний соціально-економічний розвиток в Україні обумовлює необхідність нарощування інвестиційних ресурсів, послідовного збільшення частки капітальних вкладень у внутрішній валовий продукт, поліпшення структури інвестиційних джерел та оптимізації напрямів їх вкладення.

Нині загальні правові, економічні і соціальні умови інвестування в Україні визначені Законом України від 18 вересня 1991 р. "Про інвестиційну діяльність"¹. Даний акт спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування вітчизняної економіки, розвиток міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. Відповідно до цього закону інвестиціями є усі види майнових й інтелектуальних цінностей, вкладених в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (доход) чи досягається соціальний ефект. Серед найважливіших форм інвестування є інноваційна діяльність, що спрямована на впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу. Така діяльність включає випуск і поширення принципово нових видів техніки і технологій; прогресивні міжгалузеві структурні зрушення; реалізацію довгострокових

науково-технічних програм з більшими строками окупності витрат; фіксування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил; розробку і впровадження нових, ресурсозберігаючих технологій, призначених для поліпшення соціального й екологічного становища. Прийняття 4 липня 2002 р. спеціального Закону України "Про інноваційну діяльність" свідчать про намагання держави ці процеси врегулювати і значною мірою активізувати².

До важливих умов державного регулювання інвестування відноситься правове визначення джерел його фінансування, у числі яких: власні фінансові ресурси інвестора (прибуток, амортизаційні відрахування, відшкодування збитків від аварій, стихійних лих, грошові нагромадження і заощадження громадян, юридичних осіб тощо); позичкові фінансові кошти інвестора (облігаційні позики, банківські і бюджетні кредити); залучені фінансові кошти інвестора (кошти, отримані від продажу акцій, пайові й інші внески громадян і юридичних осіб); бюджетні інвестиційні асигнування; безоплатні і благодійні внески, пожертвування громадян і т. ін.

Державне регулювання умов інвестиційної діяльності в першу чергу здійснюється за допомогою: 1) системи податків з диференціацією суб'єктів та об'єктів оподаткування, податкових ставок і пільг; 2) здійснення кредитної й амортизаційної політики, у тому числі, шляхом прискореної амортизації основних фондів (пільги по амортизації можуть встановлюватися диференційовано для окремих галузей і сфер економіки, елементів основних фондів, видів устаткування); 3) надання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, цільових бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв; 4) запровадження державних норм активів і стандартів; 5) застосування антимонопольних заходів і впровадження норм економічної конкуренції; 6) роздержавлення і приватизація об'єктів державної власності; 7) визначення умов користування землею, водними та іншими природними ресурсами; 8) виваженої політики ціноутворення; 9) проведення експертизи інвестиційних проєктів та їх реалізація на конкурентній основі.

Для ефективного регулювання інвестиційних процесів держава повинна виступати гарантом стабільності законодавчо визначених умов здійснення інвестування, дотримання прав і законних інтересів її суб'єктів. Всі суттєві умови договорів,

укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, мають зберігати свою силу на весь термін дії цих договорів і у випадках, коли після їхнього укладання законодавством встановлені умови, що погіршують становище суб'єктів чи обмежують їхні права. Державні органи, а також їх посадові особи не повинні втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається лише законом і здійснюється в межах компетенції даних органів і посадових осіб. У випадку прийняття державними органами актів, що порушують права інвесторів та учасників інвестиційного процесу, збитки, заподіяні його суб'єктам, підлягають відшкодуванню державою в повному обсязі. Спори про відшкодування таких збитків повинні вирішуватись судами загальної юрисдикції або господарськими судами відповідно до їхньої компетенції.

Суспільні відносини, що виникають в процесі інвестиційної діяльності, окрім базового закону "Про інвестиційну діяльність", регулюються також нормами податкового, валютного, банківського кредитно-фінансового, митного, цивільного, господарського і земельного законодавства, правовими актами про режим іноземних інвестицій, приватизацію, підприємництво, інноваційну діяльність, цінні папери і фондовий ринок, концесії та ін. Окрему групу становлять законодавчі акти, що регулюють спеціальні правові режими інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та в рамках технологічних парків України³. Однак, незважаючи на велику кількість і об'ємність правових актів про інвестиційну діяльність, говорити про цілісну і взаємопогоджену систему законодавства у цій сфері поки що передчасно. Недоліки і колізії у цій системі негативно впливають на стан державного регулювання в інвестиційній сфері. Будь-яка прогалина в законодавстві веде, з одного боку, її заповнення адміністративними засобами державного регулювання і, відповідно, бюрократизації інвестиційних відносин. З другого боку, активізує відомчу та регіональну нормотворчість у даній сфері.

Ефективність державного регулювання інвестиційної діяльності має визначатися насамперед принципами і характером взаємин держави з інвесторами, що обумовлюють такі основні варіанти її поведінки:

а) преференційний підхід до діяльності іноземних інвесторів на території України та надання їм відповідних переваг; б) підхід, що ґрунтується на рівності прав вітчизняних та іноземних інвесторів; в) підхід, який має дискримінаційний характер стосовно іноземних інвесторів і пільговий режим для вітчизняних інвесторів. З названих варіантів відносин держави з інвесторами законодавством України з 2000 року запроваджений принцип рівності в регламентації прав вітчизняних та іноземних інвесторів на українському ринку, хоча і з окремими елементами дискримінації іноземного капіталу в окремих галузях національної економіки⁴. З огляду на політичну і економічну доцільність такого вибору, слід зазначити, що протягом останніх років в Україні послідовно формувалася адекватна обраному підходу законодавча і підзаконна нормативно-правова база регулювання відносин в інвестиційній сфері.

За завданнями і обсягом правового регулювання серед даної системи актів можна виділити дві основні групи, а саме: 1) комплексні законодавчі і підзаконні акти, що мають універсальний характер і встановлюють основні принципи і загальні положення правового регулювання діяльності на території України вітчизняних та іноземних інвесторів поряд з іншими суб'єктами господарської діяльності, або комплексно регулюючі правовідносини в окремих сферах економіки і складають окремі галузі чи підгалузі українського законодавства; 2) предметні або рамкові законодавчі і підзаконні акти, спеціально орієнтовані на регламентацію правового режиму винятково інвестиційної діяльності чи її конкретних організаційно-правових форм.

Аналіз існуючого стану державного регулювання і правового режиму інвестиційної діяльності дає можливість констатувати, що вирішення завдання цілеспрямованого і великомасштабного залучення вітчизняних та іноземних інвестицій в національну економіку може бути забезпечене при дотриманні ряду необхідних умов. Найважливішими з них є: 1) державна інвестиційна й інноваційна стратегія, що відповідає довгостроковим національним інтересам, а не обумовлена тимчасовою політико-економічною кон'юктурою; б) наявність конкретного і обмеженого числа державних органів з чітко визначеними функціями і повноваженнями

щодо формування, координації та забезпечення поточної та перспективної інвестиційної політики держави.

До найважливіших завдань вдосконалення законодавчої основи державного регулювання інвестиційної діяльності відноситься створення шляхом систематизації діючих розрізнених і неузгоджених правових актів повноцінної і несуперечливої системи законодавства, що забезпечує стабільне і розраховане на тривалу перспективу регулювання діяльності на вітчизняному ринку вітчизняних та іноземних інвесторів, ефективний захист їх прав, гарантій та інтересів.

Систематизація інвестиційного законодавства має здійснюватись у формі кодифікації та інкорпорації з визначенням першочергових та перспективних законів та інших нормативно-правових актів. Кодифікація першочергових актів інвестиційного законодавства повинна включати: а) наукове обґрунтування, розроблення та прийняття Інвестиційного кодексу України; б) внесення змін до законів України "Про інвестиційну діяльність", "Про режим іноземного інвестування", "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", "Про страхування", "Про банки і банківську діяльність", "Про підприємницьку діяльність", "Про підприємства в Україні", "Про заставу"; в) підготовку проектів і прийняття законів України про захист прав інвесторів, про забезпечення виконання інвестиційних зобов'язань, про інвестиційну та інноваційну оренду, про інноваційне інвестування підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, про іпотеку тощо.

Інкорпорування актів інвестиційного законодавства має передбачити систематизацію відповідних законів і нормативно-правових актів чи їх окремих розділів або витягів з них для використання в наукових, навчальних та практичних цілях. Таку інкорпорацію доцільно здійснювати періодично у формах підготовки та видання коментарів до інвестиційного законодавства, опублікування окремих збірників, упорядкування тематичних довідників, видання відповідних законів з постатейними документами, упорядкування і видання навчальних практикумів, підготовки і видання зводу (зібрання) законів та інших нормативних актів інвестиційного законодавства. Реалізація цих заходів дасть

можливість значно підвищити рівень державного регулювання в інвестиційній сфері і його законодавчого забезпечення.

1. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 36. — Ст. 266
3. *Задыхайло Д.В.* Інвестиційне право України: Збірник нормативно-правових актів з коментарями. — Харків, 2002. — 752 с.
4. Див. напр., Закон України від 17 лютого 2000 р. "Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 12. — Ст. 97.

Трофімова Л.В.,
аспірант Академії
державної податкової служби
України

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ДЕРЖАВНИХ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ

Сучасна системна криза в Україні зумовлена глибокими суперечностями не тільки у сфері суспільного виробництва, а і його соціальної організації, зокрема політико-юридичної, суперечностями у сфері культури, взаємовідносин державної влади з громадянами, у процесі здійснення державними органами своєї діяльності, зокрема законотворення та державного управління¹.

Однією з причин, яка створює труднощі у веденні суб'єктами господарювання діяльності та у здійсненні контролю державними податковими органами за розрахунками цих суб'єктів з бюджетом, є недосконалість нормативно-правової бази з питань оподаткування. В сучасних умовах виправити ситуацію можна шляхом прийняття Податкового кодексу. Цей документ у нашій державі розробляється вперше, тому його трактування повинно бути таким, щоб у всіх, хто буде користуватися ним, не виникало проблем з розумінням його змісту². Причиною конфліктних ситуацій між

платниками податків та державною податковою службою є недостатня увага законотворців до стандартизації та термінологізації ділового мовлення. При наявності кодифікованого й інкорпорованого податкового законодавства зменшиться кількість оскаржень рішень податкових органів через відділи апеляцій та господарські суди, збільшиться питома вага добровільно сплачених суб'єктами господарювання коштів до бюджету³.

Сенс правотворчої діяльності – у правильному виборі можливості найбільш ефективно здійснювати правове регулювання суспільних відносин. Це вимагає аналізу і вивчення таких питань правотворчості, як вияв загальних закономірностей формування правового рішення і визначення основних правотворюючих категорій “потреба” та “інтерес”. “Потреба” в правовому регулюванні визначається як викликана об'єктивними умовами розвитку суспільства проблемна ситуація, вирішення якої можливе лише за допомогою права. “Інтерес” є засобом вияву і вирішення названої ситуації. Тому одним із напрямів підвищення ефективності права є узгодженість різних потреб та інтересів, що існують у суспільстві. Саме узгодженість загальнодержавних інтересів та їх відповідність реальним життєвим потребам громадян, а також раціональна правова форма їх виразу й забезпечення становлять один із факторів юридичного потенціалу законодавства⁴.

Конституція України (ст.3) визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. За Основним законом (ст.19) в Україні правовий порядок ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України.

Закон України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” від 21.12.2000р. №2181-III при апеляційному узгодженні податкового зобов'язання встановлює (п.5.2.2. ст.5), що у разі, коли платник податків вважає, що контролюючий орган невірно визначив суму податкового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення,

що суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі його компетенції, встановленої законом, то він має право звернутися до контролюючого органу із скаргою про перегляд цього рішення, яка подається у письмовій формі та може супроводжуватися документами, розрахунками та доказами, які платник вважає за потрібне надати. За результатами розгляду скарги контролюючий орган зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати на адресу платника податку поштою з повідомленням про вручення або віддати йому під розписку. У випадку, коли контролюючий орган надсилає платнику податків рішення про повне або часткове незадоволення його скарги, такий платник податку має право звернутися із повторною скаргою до контролюючого органу вищого рівня. Остаточне рішення (центрального) контролюючого органу за заявою платника податків не підлягає подальшому адміністративному оскарженню, але може бути оскаржено в судовому порядку.

Вказана норма права, на наш погляд, містить певні протиріччя, які необхідно врахувати у роботі над проектом Податкового кодексу, а саме:

1). Відносно того, що “такий платник податків має право звернутися до контролюючого органу із скаргою про перегляд цього рішення, яка подається у письмовій формі та може супроводжуватися документами, розрахунками та доказами, які платник вважає за потрібне надати”.

Сплата податків є одним із основних обов'язків юридичних і фізичних осіб, закріплених Конституцією(ст.67).

Законодавства України та Росії практично єдині у визначенні платника податків і обов'язкових платежів. Законодавець виходить з презумпції винності платника. Вищевказана презумпція винності є практично виключно фіскальною, основною метою якої є стягнення з платників податків коштів за допомогою податкових ставок, санкцій, штрафів для скорочення дефіциту держбюджету⁵. Виходячи з такого змісту, платник податків має довести свою позицію, враховуючи як законодавчі акти, так і первинні документи.

Закон України “Про систему оподаткування” визначає принципи побудови системи оподаткування в Україні, податки, збори і інші обов'язкові платежі у бюджеті і збори до державних цільових фондів, а також права, обов'язки і відповідальність платників

податків. Платниками (ст.4 Закону) податків і зборів (обов'язкових платежів) є юридичні і фізичні особи, на яких, згідно із законами України, покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі). Платники податків і зборів(обов'язкових платежів) зобов'язані (ст.9 Закону):

допускати посадових осіб державних податкових органів до обстеження приміщень, що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування, а також для перевірок з питань обчислення і сплати податків і зборів(обов'язкових платежів).

Але припис "допустити на перевірку" не містить імперативу щодо надання усіх документів і пояснень платником податків із сплати чи нарахування податків, а тому і результати такої перевірки не можуть бути виключно достовірними — якщо при розгляді скарги за той же період, що перевіряється і тими ж особами (керівництво контролюючого органу при первинному розгляді), беруться до уваги різні (в т. ч. додаткові) документи, які платник вважає за потрібне надати. А коли взяти до уваги такі документи при подальшому адміністративному оскарженні, то вищестоящий рівень ОДПС робить висновки щодо належного виконання посадових обов'язків перевіряючими (при цьому не враховуються обставини з появи нових доказів) або про відповідність займаної посади останніми.

Відповідно до Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" від 21.12.200р. №2181-III наказом ДПА України від 17.03.01 №110 затверджено Інструкцію про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій ОДПС (органами державної податкової служби), в якій (п.12) передбачено-факти порушень податкового та іншого законодавства, посадова особа ОДПС оформляє актом документальної перевірки, в якому чітко викладається зміст порушення з обґрунтуванням порушених норм законодавчих актів та вказуються конкретні їх пункти і статті. Керівники та посадові особи підприємств під час перевірки, що проводиться ОДПС, зобов'язані надати письмові пояснення з усіх питань, що виникають, підписати акт про проведення перевірки і виконувати вимоги ОДПС щодо усунення виявлених порушень законодавства про податки.

При цьому необхідно враховувати норми Конституції України (ст.92), яка передбачає, що виключно законами визначаються: права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина; правові засади і гарантії підприємництва. Тобто вимоги Інструкції не є абсолютними, вичерпними.

2). Щодо доцільності первинного розгляду скарг і можливості скасування рішення контролюючим органом нижчого рівня (де платник знаходиться на обліку і надає звітність), який безпосередньо проводив перевірку, оформляв акт, виносив рішення.

Необхідно зазначити, що ст.13 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" від 4.12.1990 р. № 509-ХІІ (в редакції Закону України від 24.12.1993 р. №3813-ХІІ) встановлює, що посадові особи ОДПС зобов'язані дотримуватись Конституції і законів України, інших нормативних актів, прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, забезпечувати виконання покладених на ОДПС функцій та повною мірою використовувати надані їм права.

Враховуючи думку Папурківського П.С., що всі фінансово-правові норми — імперативні і, що диспозитивних фінансово-правових норм немає, і не може бути в принципі⁶, ми можемо зробити висновок:

1) якщо контролюючий орган (нижчий рівень) прийняв рішення на підставі законодавчих актів, а за результатами розгляду скарги його скасував, то це може свідчити про неналежне виконання службових обов'язків з відповідними наслідками і саме тому, на нашу думку, необхідно виключити з норми п.5.2.2.ст.5 право розгляду скарг на рішення саме контролюючим органом нижчого рівня, а залишити тільки за вищим або центральним з метою як здійснення контролю, так і узагальнення спірних питань та подальшого внесення пропозицій (до суб'єктів законодавчої ініціативи) про удосконалення законодавства.

Специфіка розгляду таких справ вимагає наявності перш за все юридичної кваліфікації податківців та особливого досвіду суддів у цій сфері, оскільки норми податкового законодавства недостатньо адаптовані до розгляду судових справ щодо оподаткування. Тому закономірно та доречно було б закріпити право розгляду такої категорії справ за професійними суддями адміністративного суду,

створення якого передбачено судовою реформою з відповідним внесенням змін до законів⁷.

2) якщо контролюючий орган (вищий рівень) за результатами розгляду скарги залишив незмінним рішення нижчого рівня, то це може свідчити про різне тлумачення норм права і вирішувати спір повинен тільки суд, як окрема гілка влади, якому в свою чергу (Верховному Суду України) необхідно за наслідками узагальнення судової практики надати право законодавчої ініціативи.

Судова влада специфічна як за предметом впливу, так і за роллю в утворенні права; предметом її впливу є переважно та сфера відносин, де суб'єкти неспроможні самостійно вирішити справи чи усунути протиріччя, що виникають. Тому судова влада, на відміну від інших, утворює право шляхом переходу від конкретних актів до загальних настанов⁸.

Узагальнення судової практики за участю податкових органів, з'ясування спірних та проблемних питань правозастосування, питань оподаткування, аналіз конкретних юридичних фактів – це важливий елемент юрисдикційної діяльності ОДПС, використовуючи який можливо удосконалювати діюче законодавство, і сприяти реформуванню податкової системи, виправляти такі недоліки, як наділення ОДПС невластивими їй функціями⁹.

3) застосування п.4.4.1 ст.4 “конфлікт інтересів” — (у випадку коли норма закону або іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або коли норми різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне (множинне) тлумачення прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення в рамках апеляційного узгодження приймається на користь платника податків) Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” від 21.12.200р. №2181-III, на нашу думку, в рамках апеляційного узгодження є неможливим (тому цю норму необхідно виключити) на відміну від “застосування кримінально-правового компромісу, який дозволить здійснювати як загальний, так і індивідуальний превентивний вплив на недобросовісних платників податків”¹⁰.

Динамізм законодавства при стабільності основних його

принципів та інститутів, чіткість, якість, конкретність закону, відсутність у ньому “загальних місць”, нічим не підкріплених декларацій і закликів, — важливий показник правової культури суспільства, вагома гарантія від волонтаризму і свавілля¹¹.

1. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К., 2002. С.632.

2. Трофімова Л.В. До питання про нормативно-правове забезпечення податкової політики. Проблеми кодифікації податкового законодавства // Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичної конференції 1-2.12.2000р “Податкова політика в Україні та її нормативно-правове забезпечення”. Частина 2. — Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. — С.250.

3. Там само. — С.251.

4. Пацурківський П.С. Проблеми загальної теорії фінансового права в умовах переходу до ринкової економіки. Автореф. дис. ...д.ю.н. — К., 1998. — С.19-20.

5. Там само. — С. 46.

6. Там само. — С. 31.

7. Трофімова Л.В. Адміністративна реформа і юридична практика державної податкової служби // Держава і право. Збірник наукових праць. Вип.17. — К., 2002. — С.169.

8. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В.Копейчикова. — К., 1998. — С.160.

9. Трофімова Л.В. Адміністративна реформа і юридична практика державної податкової служби. — С.168.

10. Усатий Г.О. Компроміс як засіб попередження злочинів у сфері оподаткування // Матеріали науково-практичної конференції “Податкова політика в Україні та її нормативно-правове забезпечення”. Частина 2. — Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. — С.256..

11. Загальна теорія держави і права. — С.209.

Чикурлій С.О.,
асистент Чернівецького
національного
університету ім. Ю.
Федьковича

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку виконавчої влади України серед багатьох проблем які постали перед наукою конституційного права України особливе місце посідає проблема нормативно-правового забезпечення центральних органів виконавчої влади України.

Дана проблема не нова і вже давно стоїть на порядку денному. До того ж вона прямо пов'язана із Концепцією адміністративної реформи в Україні, передбаченою Указом Президента України "Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні" від 22.07.1998 р., №810/98. Одним із завдань адміністративної реформи Концепція визначає "формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному так і на місцевому рівнях управління". Звичайно, важко уявити реалізацію даного завдання без ефективного та якісного нормативно-правового забезпечення статусу центральних органів виконавчої влади України. Безпосередньо розв'язання вказаної проблеми започатковано в дослідженнях таких відомих українських науковців як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Фрицький, О.Д. Крупчан, І.Б. Коліушко та ін. Всі вони загалом логічно та обгрунтовано приходять до висновку про необхідність прийняття Закону України "Про центральні органи виконавчої влади України", а тому важко з цим не погодитись. Однак, в цьому контексті, хотілось би виділити, на мою думку, не вирішену частину зазначеної проблеми, а саме потребу обгрунтування кодифікаційного характеру майбутнього закону, який поряд із Конституцією України повинен стати основою нормативно-правового регулювання центральних органів виконавчої влади України.

Нормативно-правове забезпечення центральних органів виконавчої влади в Україні здійснюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, а в деяких випадках

самі центральні органи виконавчої влади та Конституційний Суд України.

Верховна Рада України регулює питання організації та діяльності центральних органів виконавчої влади України шляхом видання нормативно-правових актів у формі Конституції України та Законів України. Щодо конституційно-правового регулювання центральних органів виконавчої влади, то воно, на відміну від Кабінету Міністрів України та місцевих державних адміністрацій, носить опосередкований характер. До конституційних норм, які стосуються центральних органів виконавчої влади України можна віднести положення п.12 ст. 92, п.15 ст. 106, Ч.5 ст. 114, п.9 ст. 116, Ч.3 ст.117 та Ч.2 ст.120 Конституції України. Важливим фактом є те, що особливості правового статусу, порядок формування та припинення здійснення повноважень, структуру й компетенцію ряду центральних органів виконавчої влади врегульовано Законами України, які були прийняті переважно до моменту виникнення чинної Конституції України, мова йде про: Закон України "Про антимонопольний комітет України" від 26.11.1993 р., Закон України "Про державну податкову службу України" від 04.12.1990 р., Закон України "Про міліцію" від 20.12. 1990 р., Закон України "Про Службу безпеки України" від 25.03.1992 р., Закон України "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" від 26.01.1993 р., Закон України "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб" від 04.03.1998 р. Звичайно, дані закони відповідно до ст.1 Розділу XV Конституції України є чинними лише у частині, що не суперечить Конституції України від 28.06.1996р. Окрему увагу заслуговує Постанова Верховної Ради України від 07.07.1992 р., №2558-ХІІ, яка затвердила Тимчасове положення про Фонд державного майна України і яка на сьогодні є чинною.

Домінуюча ж роль, на сьогодні, у нормативно-правовому забезпеченні як системи центральних органів виконавчої влади України, так і більшості її окремих елементів належить Президенту України, який у відповідності із вимогами п.15 ст.106 Конституції України видав відповідні укази. В першу чергу мова йде про Указ Президента України "Про загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади" від 12.03.1996 р., №179/96, Указ Президента України "Про систему центральних органів виконавчої влади" від 15.12.1999 р., №1572/99,

Указ Президента України "Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади" від 15.12.1999 р., №1573,99, а також Указ Президента України "Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні" від 29.05.2001 р., №345/2001. Всі положення про міністерства України та державні комітети України затверджені Указами Президента України, те ж саме стосується і переважної більшості центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Дещо скромніша роль щодо нормативно-правового забезпечення центральних органів виконавчої влади України належить Кабінету Міністрів України, що в першу чергу обумовлено можливістю внесення подання Президенту України прем'єр-міністром України щодо утворення, реорганізації, та ліквідації центральних органів виконавчої влади відповідно до Ч.4 ст.114 Конституції України.

Деякі нормативно-правові акти щодо центральних органів виконавчої влади прийняті ними самими. Зокрема, Національна комісія регулювання електроенергетики України затвердила своєю постановою від 14.02.2000 р. регламент Національної комісії регулювання електроенергетики України.

Важливе місце в нормативно-правовому забезпеченні центральних органів виконавчої влади посідають рішення Конституційного Суду України. Наприклад, Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України Указу Президента України "Про Національне бюро розслідувань України" від 24.04.1997 р. №371., яке було винесено 06.07.1998р.

Звичайно, таке широке коло нормативно-правових актів, прийнятих різними органами державної влади потребує певного впорядкування, до того ж воно спричинило виникнення ряду протиріч щодо регулювання центральних органів виконавчої влади, мова йде, зокрема, про Постанову Верховної Ради України від 07.07.1992 р., №2558-ХІІ. Зазначене впорядкування повинне відбутись шляхом прийняття відповідного закону. На сьогодні залишаються не реалізованими положення п.12 ст.92 та Ч.2 ст.120 Конституції України, а саме вимога законодавчого забезпечення правового статусу центральних органів виконавчої влади України. Ось чому, однією з пропозицій Центру політико-правових реформ

щодо впровадження першочергових заходів для продовження адміністративної реформи в Україні є пропозиція прийняття Закону України "Про центральні органи виконавчої влади". Однак, серед важливих вимог до даного закону у вказаній пропозиції відсутня вимога прийняття закону із врахуванням існуючої нормативно-правової бази. Сам же процес розробки і прийняття Закону України "Про центральні органи виконавчої влади України" повинен супроводжуватись переробкою змісту існуючих, скасуванням застарілих та прийняттям нових правових норм щодо центральних органів виконавчої влади України, що по своїй суті є систематизацією, яка в даному аспекті допоможе впорядкувати всі існуючі норми щодо центральних органів виконавчої влади та забезпечить максимальну повноту регулювання правового статусу даних органів.

Відповідно до зазначеного слід сформулювати наступні висновки:

1. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення центральних органів виконавчої влади України характеризується великим накопиченням різноманітних нормативно-правових актів, прийнятих різними органами державної влади, а також наслідком такого накопичення – протиріччями у правовому регулюванні.

2. Дані протиріччя повинні бути ліквідовані шляхом прийняття Закону України "Про центральні органи виконавчої влади України". Сам же закон повинен бути обов'язково прийнятий із врахуванням існуючої нормативно-правової бази щодо центральних органів виконавчої влади.

Гайка О.Р.,
асистент Чернівецького
національного університету
ім. Ю.Федьковича

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Після проголошення незалежності нашої держави почала створюватися якісно нова фінансово-економічна система. Протягом багатьох років накопичувався великий масив нормативно-правових

актів, які часто дублювали один одного або взагалі застаріли і фактично втратили силу. В даний час в Україні темпи правотворчості, в першу чергу у фінансовій галузі, зростають. Так, від 24 серпня 1991р. – дня проголошення незалежності України – станом на 24 серпня 2002р. існує 94805 нормативно-правових актів. З них 29805 (31%) стосуються фінансово-економічної сфери. Лише 606 (2%) нормативно-правових актів є законами, з яких 301 (майже половина) є змінами та доповненнями до вже існуючих законів, оскільки законодавчі органи держави весь час намагаються привести законодавчу базу у відповідність з реальними економічними процесами. На жаль це не дає відчутних результатів. Як наслідок швидкого накопичення нормативного матеріалу, часто неузгодженого між собою, є поява різного роду колізій у фінансовій галузі (особливо в податковій). Колізії і суперечності у фінансовій законодавчій базі стають вагомими дестабілізуючими факторами, що посилюють ситуацію правового нігілізму. Тому питання кодифікації в галузі фінансового законодавства є дуже актуальним і вимагає серйозного підходу як науковців так і законодавців.

На сьогодні галузь фінансового законодавства має єдиний кодифікований нормативно-правовий акт – це Бюджетний кодекс. Незважаючи на окремі недоліки, він є практично першим системним нормативно-правовим актом, який майже не має внутрішніх протиріч, характерних для політичних документів на зразок Конституції. Складений відповідно до канонів кодексології, цей документ фіксує загальні правила управління публічними фінансами, регулює всі аспекти бюджетного процесу на державному та місцевому рівнях. У ньому систематизовані види, процедури та суб'єкти контролю за дотриманням бюджетного законодавства, а також конкретизовані норми щодо відповідальності за його порушення на всіх рівнях бюджетної системи. Дуже важливо, що Бюджетний кодекс закладає стимули для органів місцевої влади для нарощування ними економічного потенціалу підпорядкованих територій та розширення на цій основі податкової бази. В Україні, таким чином, прийнята свого роду “бюджетна Конституція”, яка визначає концептуальні положення функціонування бюджетної системи України, чіткі норми поведінки всіх учасників бюджетного процесу. Кодекс вносить новий підхід у методологію побудови нормативних актів, який можна назвати інженерним підходом. В

цьому документі законодавець намагався відійти від показників, які неможливо формалізувати, оцінити, порахувати. Цим він вигідно відрізняється від законів, які носять популістський, декларативний характер.

Наступним кодифікованим нормативним актом в галузі фінансового законодавства буде довгоочікуваний Податковий кодекс, прийняття якого планується не раніше осені 2003року. Необхідність прийняття цілісного законодавчого акта, в якому були б комплексно врегульовані питання оподаткування, постала перед Україною ще на початку 90-х років. Багато дискусій серед науковців, практиків та усіх категорій платників податків точиться щодо прийняття Податкового кодексу. Спеціалісти відмічають істотні недоліки проекту Податкового кодексу, який планується винести на третє читання. Зокрема, в новому Кодексі відсутні статті, які б передбачали спрощену систему обкладання податками малого бізнесу; існує необхідність внесення змін до проекту Податкового кодексу, що викликана недосконалістю положення в частині оподаткування прибутку підприємств; фіскальна функція податків в проекті Кодексу продовжує домінувати над іншими, що аж ніяк не сприяє скороченню “тіньової” економіки і зменшенню обсягів бюджетної недоїмки тощо. Отже, ретельний перегляд та продуктивна робота по удосконаленню проекту Податкового кодексу дадуть дійсно необхідний для України Податковий кодекс, який не тільки систематизує і кодифікує податкове законодавство, обмежить корупцію, зменшить тінізацію економіки, а й сприятиме економічному розвитку країни, зменшить податковий тиск на підприємців, дозволить побудувати в Україні економічно розвинене громадянське суспільство, яке зможе гідно представляти наш народ в Євроспільноті.

Що ж до кодифікації всього фінансового законодавства, то враховуючи теперішній стан економіки України та динамічність змін у фінансово-правовій сфері це поки що практично неможливо.

До цього часу проблеми правового регулювання фінансових відносин в Україні вирішуються загалом безсистемно і тому не дуже вдало. Правотворча діяльність на всіх її рівнях має відтворювати системний підхід, тільки тоді вона буде ефективною. Проте єдиного об'єднуючого центру, який спрямував би законотворчу діяльність в єдине русло, фактично не існує. Кожен з тих органів, хто має

безпосереднє відношення до кодифікації законодавства, яке стосується економічних відносин — Верховна Рада, Кабінет Міністрів, Міністерство Юстиції України роблять свою справу розрізнено. Потрібно створити Центр кодифікації і систематизації законодавства, який би об'єднав зусилля цих органів і не тільки координував би правотворчу діяльність в галузі систематизації і кодифікації, а й в єдиному напрямі побудови правової держави зміг би визначити принципові засади створення тих чи інших кодифікованих нормативних актів.

Сасунов В.В.,
начальник Кримської
регіональної митниці

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НА МИТНО-БРОКЕРСЬКЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ

Новим Митним кодексом України передбачено, що декларування товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, може здійснювати митний брокер (ст.ст. 87, 176 МК України).

Виходячи з назви Розділу VII нового Митного кодексу діяльність із надання послуг з декларування товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України або перебувають під митним контролем є підприємницькою.

Безпосередньою підставою для виникнення відносин між митним брокером та особою, яка його уповноважила на декларування, є цивільно-правовий договір, укладений між обома сторонами.

Новий Митний кодекс України встановив, що взаємовідносини митного брокера з особою, яку він представляє, визначаються договором доручення, який є одним із видів цивільно-правових договорів і на який, відповідно, поширюватимуться норми Цивільного кодексу, зокрема норми нового Цивільного кодексу України (ЦК), який вступає в дію 01.01.2004 року.

Новим Цивільним кодексом України передбачено такий вид цивільно-правового договору як публічний договір. Відповідно до

ст. 633 ЦК України публічним є договір, в якому одна сторона — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).

Таким чином, характерними ознаками публічного договору є те, що по-перше стороною публічного договору може бути тільки підприємець — юридична особа чи фізична особа, зареєстрована у встановленому порядку, що займається підприємницькою діяльністю, по-друге — така підприємницька діяльність має носити публічний характер — тобто підприємець звертається з пропозицією про укладення договору до будь-якої особи.

До особливостей публічного договору вказана стаття відносить наступні:

- умови публічного договору є однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги;
- підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом;
- підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

Режим публічних договорів є виключенням із загального правила, на якому ґрунтується принцип "свободи договорів" і покликаний певною мірою захистити економічно більш слабку сторону — споживача (покупця, замовника) від більш сильної сторони, яка має змогу внаслідок свого особливого становища на ринку встановлювати нерівноцінні умови договорів. Також, з визнанням певних договорів публічними, державою створюються гарантії функціонування вільного ринку, недопущення порушення антимонопольного законодавства.

Статтю 633 ЦК України не визначено вичерпного переліку публічних договорів. Крім того, вказані в законі ознаки є досить загальними і не дозволяють без додаткового правового аналізу однозначно визначити є договір публічним, чи ні.

Діяльність митного брокера полягає в наданні послуг з декларування товарів. Вказана діяльність є досить складною та

специфічною і тому далеко не кожний учасник зовнішньоекономічної діяльності має змогу самостійно здійснити декларування товарів. Враховуючи також те, що підприємство, яке бажає здійснювати діяльність митного брокера, має для цього отримати ліцензію (Закон України "Про ліцензування певних видів підприємницької діяльності"), то споживач вимушений обирати митного брокера серед невеликого переліку підприємств, які надають послуги з декларування. Кількість митних брокерів також може бути обмежена з врахуванням п.3.5 Положення про діяльність підприємств, що здійснюють декларування на підставі договору (затверджене наказом Державної митної служби України від 22.07.1997 р. № 340) згідно з яким, зона діяльності підприємства, яке здійснює декларування на підставі договору, визначається у свідоцтві відповідно до місця розташування зазначеного підприємства та його філій і представництв. Таким чином, можливість учасника зовнішньоекономічної діяльності вибору митного брокера є обмеженою, що в свою чергу може привести до створення умов для обмеження конкуренції на ринку послуг.

Враховуючи викладене, на нашу думку, договір про надання митними брокерами послуг з декларування товарів слід віднести до публічних договорів, прямо зазначивши це у відповідному нормативному акті, який регулюватиме діяльність митних брокерів. Необхідність більш детально врегулювати діяльність митних брокерів в підзаконному нормативному акті викликана тим, що Митний кодекс, який вступить в дію 01.01.2004 р., цьому питанню присвячує лише 5-6 статей. Крім того, Митний кодекс має визначати більш-менш загальні умови провадження діяльності митними брокерами, а підзаконні нормативні акти вже більш детально регулювати ці відносини.

Віднесення договору з митним брокером до публічних договорів не дозволить митним брокерам відмовляти суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності в наданні послуг з декларування та усуне можливість з боку митних брокерів здійснювати зловживання своїм становищем.

При цьому необхідно надати митному брокеру право відмовлятися від укладення публічного договору не тільки за відсутності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг), а й у випадку, коли у митного брокера є

достатні підстави вважати, що дія чи бездіяльність суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності є протиправною і тягне за собою кримінальну відповідальність чи відповідальність, передбачену Митним кодексом України.

Якщо вказані обставини щодо протиправних дій (бездіяльності) суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності стануть відомі митному брокеру після укладення договору про декларування, то, на нашу думку, це має бути підставою для розірвання вже укладеного договору. Обов'язок доказування в суді цих обставин має бути покладений на митного брокера.

Публічність договору з митним брокером встановить також заборону останньому надавати перевагу одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, а також зобов'яже митного брокера встановлювати однакові умови договору, найголовнішою з яких для суб'єкта зовнішньоекономічних відносин є розмір оплати послуг митного брокера.

Вказане вище має знайти своє закріплення у відповідному підзаконному нормативному акті, що дозволить захистити інтереси як митного брокера, оскільки згідно з частиною третьою ст. 179 нового МК України вчиняючи дії з декларування товарів, митний брокер виконує всі обов'язки та несе відповідальність, встановлену законом, так і учасників зовнішньоекономічної діяльності.

*Приходько В.П.,
здобувач Інституту держави
та права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Поняття кодифікації знало часи розвитку в XVIII – XIX століттях і часи забуття. Його зміст і техніка проведення змінювалась неодноразово в різних країнах, в різні історичні періоди. Ідея кодифікації має багате історичне минуле і досить суперечливий досвід її втілення. Ідея кодифікації тісним чином пов'язана з політичним розвитком держави. З самого початку ідея кодифікації виникла як прояв влади. Кодифікації Юстиніана, укази

Людовика XIV, кодекси Наполеона, кодифіковані нормативні акти Фрідріха Великого та Йосифа II дозволяли даним правителям через кодифікацію встановлювати благополуччя підданих та велич правителя. Кодифікація того часу здійснювалась на певних принципах:

- а) виражала волю суверена;
- б) була здійснена в передових державах¹.

На сучасному етапі ідея кодифікації відроджується в країнах романо-германської правової сім'ї, що пов'язано з зростанням обсягу нормативного матеріалу та необхідністю його впорядкування. Починаючи з 80-х років XX століття проведення кодифікації стає важливим напрямом в діяльності уряду Франції. В 1989 році парламент ЄС прийняв резолюцію, яка передбачала необхідність кодифікації власної правової бази, для її спрощення та більшої доступності.

В 90 роки Україна обрала зовнішньополітичну орієнтацію в напрямку інтеграції до європейського співтовариства. Для України європейська інтеграція – шлях модернізації економіки, зміцнення і стабілізації фінансової та банківської системи, створення умов для виробництва конкурентоздатних товарів. Однією з умов приєднання до ЄС є приведення законодавства у відповідність до статусу члена ЄС. Президент України в своєму посланні до Верховної Ради України "Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного і соціального розвитку України на 2002-2011 роки" намітив шляхи європейської інтеграції нашої держави. Кабінет Міністрів України прийняв постанову "Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства ЄС".

Вхід до ЄС без досконалого, європейського торгового та банківського законодавства не можливий. Тимчасовий комітет Міжнародного Валютного фонду 26.09.1999 року прийняв Кодекс належної практики "по забезпеченню прозорості в грошово-кредитній та фінансовій політиці: декларація принципів"

Банк Міжнародних розрахунків 01.10.2001 року прийняв стандарти базельського комітету банківського нагляду "Про належне ставлення банків до клієнтів". Де передбачено створення добровільних кодексів поведінки. В окремих країнах Європи існують свої, так звані, банківські кодекси. Так, в Швейцарії 01.10.92 року була прийнята угода "Про кодекс поведінки швейцарських банків

відносно використання правових положень стосовно цінних паперів". Відповідні кодекси є і в праві Англії.

В Україні в даний час поки що не існує навіть проекту Банківського кодексу України. Здається, прийняття такого кодексу не вирішить проблеми кодифікації банківського права. Очевидно, що за його рамками залишаться діючі Закони України "Про страхування", "Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції і розвитку, міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій", а також ряд інших важливих законів, що відносяться до джерел банківського права.

На даному етапі доцільним буде дослідження систематизації всього масиву банківського законодавства. Під систематизацією законодавства розуміється діяльність по упорядкуванню й удосконаленню нормативних актів, приведенню їх у певну внутрішню погоджену систему². Дане визначення насамперед відноситься до формального прояву джерел банківського права. Воно припускає проведення першого етапу по вирішенню колізій всередині системи джерел банківського права.

У свою чергу виділяють дві форми систематизації. Першу з них називають інкорпорацією. Вона означає розподіл діючого законодавства у визначеному порядку, по обраній системі. При цьому нормативні акти об'єднуються в різного роду нові акти, зібрання або збірники. В процесі такого об'єднання зміст законодавства не змінюється.

Другу форму систематизації називають кодифікацією. Її визначають, як вищу норму систематизації законів і інших нормативних актів, шляхом розробки і створення норм, що заповнюють прогалини, а отже розвивають правове регулювання, створюються нові законодавчі акти: основи законодавства, кодекси й інші зведені акти. Таким чином, однією з основних ознак кодифікації є переробка діючого законодавства, створення нового акта, що вносить ті або інші зміни в регулювання суспільних відносин. Тоді як інкорпорація зводиться до усунення протиріч у системі правових актів і упорядкування нормативних актів в єдину систему. Як видно, при систематизації джерел банківського права варто використовувати як інкорпорацію, так і кодифікацію. При

цьому джерела банківського права повинні бути зведені в єдиний зведений нормативний акт про банківську діяльність з надолуженням прогалин у правовій регламентації банківських відносин.

Однак процес систематизації джерел банківського права не повинен проходити ізольовано від систематизації всього масиву законодавства.

В наукових працях, присвячених кодифікації різних галузей законодавства, вживається термінологія про суцільну кодифікацію і консолідацію законодавства, що припускає створення більш укрупненого акта³. Відповідно суцільна кодифікація і консолідація виступає більш удосконаленою формою по відношенню до простої кодифікації. В зв'язку з викладеним пропонується в результаті суцільної кодифікації і консолідації банківського законодавства створити Звід законів про банківську діяльність. Ідея створення Зводу законів про банківську діяльність нині актуальна і заслуговує всілякої підтримки. Очевидно, що вона буде проходити по галузевій ознаці. З цієї причини, логічним є створення галузевих зведень законів, що ввійдуть у єдиний Звід законів України. Звичайно, у Зведенні законів про банківську діяльність, думаємо, повинні ввійти не тільки закони, але й інші джерела банківського права. У ньому варто заповнити прогалини в правовому регулюванні банківських відносин. Підкреслимо ще раз, що створення Зводу законів про банківську діяльність відноситься до формального прояву джерел банківського права.

Звичайно Банківський кодекс України може стати першою стадією кодифікації джерел банківського права. Однак надалі все рівно знадобиться проведення суцільної кодифікації і консолідації з метою визначення нормативних актів про банківську діяльність, що підлягають включенню у Звід законів України. Тому необхідно приділити значну увагу роботі над створенням Банківського кодексу України, який стане складовою частиною Зводу законів про банківську діяльність. А у перспективі Звід законів про банківську діяльність може стати складовою частиною Зводу законів України.

1. Ковальчук Т.І. Ідея кодифікації: історичний досвід / Правова держава. Десятий випуск. — К., 1998. — С.100.

2. Юридический энциклопедический словарь. — М.: Советская энциклопедия, 1984. — С.329.

3. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. — М.: Юридическая литература, 1962. — С.11-18.

Костів В.М.,
здобувач Інституту держави і
права
ім. В.М.Корецького НАН
України

ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Питання про те, чи можна вважати юридичну особу суб'єктом адміністративної відповідальності, упродовж багатьох років залишається дискусійним в юридичній науці. Ще у радянський період одні правознавці, зокрема В.А.Власов, П.Т.Василенков, Ю.М.Козлов, А.Є. Лунєв, О.М.Якуба, Г.П.Бондаренко, визнавали суб'єктами адміністративної відповідальності лише фізичних осіб, а інші вчені, зокрема Д.М.Бахрах, І.А.Галаган, Є.В.Додін, В.І.Новосьолов, Л.Л.Попов., А.П.Шергін, відносили до них як фізичних, так і юридичних осіб. Такі різні наукові підходи були зумовлені, на нашу думку, тим, що за радянських часів юридичні особи були державними, і управління економікою здійснювалось передусім, адміністративно-командними методами, відтак застосування адміністративно-правових заходів не мало належного значення.

На сучасному етапі, з переходом до ринкової економіки та розвитком підприємництва на основі різних форм власності, більшість науковців та юристів-практиків, зокрема Ю.П.Битяк, В.В.Зуй, Д.М.Овсянко, В.С.Четвериков, В.А.Колпаков, А.П.Альохін, Ю.І.Крегул, О.Д.Крупчан, Н.І.Золотарьова, вважають доцільним визнати юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності. А український вчений Л.В. Коваль, який раніше заперечував адміністративну відповідальність юридичних осіб, згодом констатував закріплення такої відповідальності деякими

нормативними актами України [4]. Необхідність удосконалення законодавчого регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб обґрунтовували І.П.Голосніченко, О.Т.Зима, І.А.Куян на Першій національній науково-теоретичній конференції “Адміністративне право: сучасний стан і напрями реформування”, що відбулась у червні 1998 р.

Проблема з визнанням юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності зумовлена тим, що чинне адміністративне законодавство не дає узагальненого визначення суб'єкта адміністративного правопорушення і навіть не використовує такого терміну. Так, у Кодексі України про адміністративні правопорушення вживається термін “особа” без роз'яснення, яка саме: фізична чи юридична. Існує ряд законів, які містять норми, де встановлюється відповідальність юридичних осіб за вчинення протиправних дій, зокрема Закони України: “Про зайнятість населення” від 01.03.91, “Про об'єднання громадян” від 16.06.92, “Про пожежну безпеку” від 17.12.93, “Про виключну (морську) економічну зону України” від 16.05.95, “Про патентування деяких видів підприємницької діяльності” від 23.03.96, “Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину” від 05.12.96, “Про електроенергетику” від 16.10.97, та ін. І хоча такі дії не віднесені законодавцем до адміністративних правопорушень, а відповідальність за них не названа адміністративною, однак, погоджуємося з В.А. Колпаковим, що за своїм змістом, підставами і порядком застосування вона є відповідальністю в адміністративному порядку. Більше того, Закон України “Про насіння” від 15.12.93 наголошує, що юридичні і фізичні особи, винні у порушенні законодавства з питань насінництва, притягуються до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності, згідно із законодавством України.

Законодавчо невизначеним залишається питання вини юридичної особи як суб'єкта адміністративної відповідальності. В юридичній науці з цього приводу існують різні позиції. Так, Д.М.Бахрах стверджує, що наявність вини не є обов'язковою умовою для притягнення юридичної особи до відповідальності. Ми ж дотримуємось думки, що вина юридичної особи визначається суб'єктивною стороною посадової особи (керівника) або інших осіб,

які, вчиняючи адміністративне правопорушення, діють не як окремі індивіди, а в інтересах усієї організації чи трудового колективу. Вважаємо особливо доцільним притягувати до адміністративної відповідальності юридичну особу, коли неможливо встановити вини посадової особи чи виявити ступінь вини відповідальної за дотримання порушених норм особи.

Оскільки адміністративна відповідальність юридичної особи має специфіку порівняно з адміністративною відповідальністю фізичної особи, пропонуємо викласти поняття, підстави і умови притягнення до адміністративної відповідальності, види і порядок накладення адміністративного стягнення на юридичних осіб, окремою главою у новому Кодексі України про адміністративні правопорушення або в окремому нормативно-правовому акті. Зокрема, звернути увагу на такі аспекти адміністративної відповідальності юридичної особи:

1. Строки накладення адміністративного стягнення. Їх доцільніше обчислювати з моменту не вчинення, а виявлення правопорушення, оскільки здебільшого факт вчинення юридичною особою правопорушення стає відомим не в момент його вчинення, а внаслідок його виявлення у ході певних перевірок, ревізій тощо.

2. Види адміністративних стягнень. Так, до юридичної особи неможливо застосувати виправні роботи, адміністративний арешт, позбавлення спеціального права, наданого громадянину. Натомість, доцільно поряд з іншими (спільними і для фізичних, і для юридичних осіб) внести такі види стягнень: анулювання спеціального дозволу (ліцензії), заборона (чи тимчасове зупинення) окремих видів діяльності, заборона (чи тимчасове зупинення) діяльності, ліквідація юридичної особи, пеня, припинення операцій по банківських рахунках тощо.

3. Процедура притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності. Зокрема, процесуальною підставою для розгляду справи здебільшого буде не протокол (як щодо фізичних осіб), а акт, матеріали перевірки і т.п.

4. З метою уніфікації порядку накладення адміністративних стягнень, уникнення зловживань відповідних органів держави і посадових осіб та забезпечення об'єктивного і неупередженого дослідження справи вважаємо доцільним віднести право накладання

адміністративних стягнень до виключної компетенції адміністративних судів.

На підставі викладеного підкреслимо, що необхідно наукове обґрунтування та законодавче закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб, що на практиці, вважаємо, буде можливо лише внаслідок реалізації адміністративної і судової реформ.

Шереметьєва О.Ю.,
викладач Національного
авіаційного університету

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВАЛЮТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА УПРАВЛІННЯ ВАЛЮТНИМИ РИЗИКАМИ

Україна, вступивши до Міжнародного валютного фонду, перейшла, як країна-член, на нову стадію відносин із цією організацією, що базується на принципах партнерства. Для впровадження юридичних реформ та розвитку ринкових відносин, це означає приєднання до розробленого даною організацією кодексу поведінки, тобто правил співробітництва у питаннях міжнародної валютної політики, правового регулювання валютних правовідносин та міждержавного платіжного обігу. Україна, як країна-член, не може не виконувати прийняті цією організацією нормативно-правові акти, у тому числі й Договір про МВФ, що ратифіковані Україною. Таким чином, розвиток міжнародного валютного права і прийняття світовою спільнотою міжнародних договорів з валютних питань впливають, і надалі впливатимуть, на розвиток національного валютного права. Договір про МВФ надає країнам-членам, за особливих умов та за погодженням з Фондом, можливість застосування валютних обмежень. Головною метою Договору є вільний обіг товарів, послуг, платежів, капіталів. Відповідно українське валютне законодавство повинно розвиватися у цьому напрямку, з урахуванням особливостей та пріоритетів національної політики.

Крім того, чинне валютне законодавство повною мірою не відповідає реаліям, які склалися на внутрішньому та зовнішньому валютних ринках, особливо щодо забезпечення економічної безпеки держави в цій сфері в умовах валютно-ризикової ситуації в світовому господарстві, що помітно підсилилася в останні роки. Так, на даний час в Україні не існує кодифікованого акту, який би регулював валютні правовідносини і це, на наш погляд, є недоліком національного валютного законодавства. Цей кодифікований акт повинен містити правові норми, що відповідають положенням міжнародного валютного права та міжнародних валютних договорів, ратифікованих Україною, а також враховувати тенденції розвитку міжнародного валютного права, погляди вчених-правознавців та реалії нової економічної й валютно-фінансової ситуації, що склалася у країні та світі. З нашої точки зору, уваги заслуговує і питання правового регулювання валютних ризиків, які, особливо в останні роки, серйозно впливають на економічні показники як країн світу, так і окремих юридичних та фізичних осіб.

Необхідність правового регулювання валютних ризиків підтверджує й той факт, що в Україні більшість розрахунків з іноземними партнерами провадиться в іноземних валютах, тобто існує вірогідність настання негативних наслідків валютних ризиків та їх впливу, як на показники платіжного балансу держави, так і на фінансові показники результатів діяльності резидентів та нерезидентів. Так, на думку голови правління Національного банку України С. Тігіпка, структура розрахунків з іноземними партнерами в Україні має такий вигляд:

- 10 відсотків розрахунків провадяться в євро,
- 10 відсотків розрахунків провадяться в рублях,
- 70 відсотків розрахунків провадяться в доларах США.

Будь-яка зміна курсу долару США на світовому валютному ринку, при його значній перевазі у структурі розрахунків з іноземними партнерами, може викликати виникнення в Україні валютних ризиків, особливо у випадку різких коливань його курсу. Досліджуючи проблему валютних ризиків та їх правового регулювання, не можна не враховувати те, що сьогодні у світі знаходяться в обігу готівкові долари на загальну суму 665 мільярдів доларів США. При цьому, кожен день у США випускається 37 мільйонів нових купюр різної вартості, 95% з яких передбачені для

заміни старих грошей, що вже знаходяться в обігу. На стан курсів валют, без сумніву, впливає наявність в обігу фальшивих грошових знаків, кількість яких збільшується. Наприклад, з 1995 р. по 2002 р. кількість фальшивих доларів в світі збільшилась на 40%. Це помітно підсилює для добросовісних набувачів, користувачів та утримувачів валюти небезпеку виникнення фінансових і валютних ризиків. Небезпека настання валютних ризиків підвищується і внаслідок розростання тіньової економіки (відмивання брудних грошей, нелегітимний відтік капіталу за кордон, торгівля людьми, наркобізнес тощо). Відмічена тенденція росту криміногенної ситуації у валютній сфері потребує принципово нових підходів до вирішення задач попередження злочинів та боротьби із злочинністю не тільки на національному, але і на міждержавному рівні. Тим більше, що валютні кошти, як і злочинність, не мають кордонів у сучасному світі.

У системі правового регулювання валютних правовідносин правове регулювання валютних ризиків стає однією з головних цілей валютного права. Проте ситуація у українському законодавстві й науці мало чим відрізняється від світової. На недоліки дослідження та практичну необхідність глибокого аналізу валютних ризиків звернули увагу такі видатні правознавці як А. Альтшулер та В. Ебке ще у кінці минулого століття. Але, значних досліджень у цьому напрямку не відбулося. Так, в Україні валютне законодавство не дає поняття "валютного ризику" як об'єкта правового регулювання, не впроваджує і дієвого механізму правового регулювання валютних ризиків як комплексно функціонуючої системи правових норм й правових засобів впливу на всіх суб'єктів валютних правовідносин. Існують лише різноманітні нормативно-правові акти з цього питання, прийняті різними державними органами, не існує й закону з валютного регулювання, який би встановлював загальні засади та принципи правового регулювання валютної сфери в країні, та відповідав у повному обсязі потребам сьогодення. Такі нормативно-правові акти регулюють лише вузьке коло валютних питань і не створюють єдиного економічно і юридично зваженого, вичерпного валютного законодавства, що охоплює всі аспекти валютних правовідносин та, звісно, у них не знайшли правового закріплення та тлумачення і валютні ризики.

Основним нормативно-правовим актом у валютній сфері є Декрет Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю". Декрет Кабінету Міністрів без сумніву відіграв значну роль у формуванні правового поля України з регулювання валютних відносин. Було встановлено право власності на валютні цінності та надана можливість здійснення валютних операцій юридичними та фізичними особами, створені правові умови для вступу у валютні правовідносини резидентів і нерезидентів як на території України, так і за її межами. Проте, для суб'єктів валютних правовідносин виникла можливість впливу валютних ризиків на об'єкт цих правовідносин – валюту в її паперово-грошовому вираженні та на фінансовий результат їх діяльності. На момент видання Декрету в Україні була відсутня економічна й правова практика управління валютними ризиками, що не могло не відбитися на змісті цього нормативно-правового документу. У Декреті відсутнє поняття валютного ризику, та детальна правова регламентація правил конвертування національної валюти.

Разом з тим, деякі положення Декрету Кабінету Міністрів спрямовані на підтримання валюти України та запобігання негативним наслідкам коливань валютних курсів. В ст. 14 Декрету встановлюється порядок утворення державного та місцевих валютних фондів. Кабмін формує Державний валютний фонд за рахунок коштів державного бюджету України у межах сум видатків, затверджених Верховною Радою України, шляхом купівлі валютних цінностей на міжбанківському валютному ринку України або за погодженням з НБУ на міжнародному валютному ринку та одержання кредитів у іноземній валюті в межах затвердженого Верховною Радою України ліміту зовнішнього державного боргу, а також за рахунок інших надходжень, передбачених чинним законодавством. Таким чином, вже при формуванні Державного валютного фонду законодавець закладає вірогідність настання валютних ризиків, зокрема при одержанні кредитів у іноземній валюті в межах ліміту зовнішнього державного боргу, заходи ж правового регулювання валютних ризиків у статті не встановлюються. Ст. 15 встановлює правовий режим офіційних валютних резервів, які створюються, утримуються і використовуються Національним банком України для підтримання валютного (обмінного) курсу валюти України. Фактично мова йде

про підтримання обмінного курсу національної валюти і запобігання валютним ризикам, але у правовому плані порядок створення, утримання та використання офіційних валютних резервів також детально не регламентується, залишаючи ці аспекти остронь правового регулювання. Таким чином НБУ вимушений підтримувати валютний курс, застосовуючи в основному економічні засоби, які майже не регулюються у межах правового поля.

Серед головних напрямків валютної політики на найближчий час голова правління НБУ Сергій Тігіпко визначив лібералізацію валютного ринку. "Ряд кроків з лібералізації валютного ринку зробив Національний банк України. Зокрема змінюється пропорція довгої відкритої валютної позиції банків, яка становить 35%. Ліміт довгої відкритої валютної позиції банку в усіх банківських металах зріс з 2% до 5%. Одночасно ліміт у вільноконвертованій валюті зменшився з 30% до 27%, у неконвертованій – залишився без змін на рівні 3%. Банкам дозволяється купувати іноземну валюту або банківські метали на міжбанківському валютному ринку за гривні без наявності зобов'язань, а також на міжнародному ринку за рахунок власної іноземної валюти. Скасовується обмеження на відхилення курсу не більше 5% при продажу та купівлі валюти у пунктах обміну. Дозволяється фізичним особам переказувати іноземну валюту до 1000 грн. через внутрішні платіжні системи, а також купувати банківські метали на суму до 50 тис. грн. Окрім того, передбачено отримання фізичними особами кредитів в іноземній валюті. Такі операції виконувалися й раніше, але іншими, непрямими способами. Тепер вони легалізуються. Нині пасиви банків на 33% представлені в іноземній валюті. Знімається, як обов'язкова умова, цільове використання кредиту, наданого фізичним особам. Сьогодні банкам треба чітко визначати, на які цілі йдуть такі кошти, що створює додаткові труднощі при відкритті кредитних ліній". Незважаючи на те, що Сергій Тігіпко зазначив, що "найближчим часом не передбачається відміна обов'язкового продажу валюти", зробити вказані кроки з лібералізації валютного ринку дозволяють у певній мірі стабільність останнім часом курсу гривні до іноземних валют (насамперед долара США) та впевненість у тому, що згадані кроки суттєво не позначаться на курсі гривні та не спричинять ажіотажного попиту на іноземну валюту, а також те, що НБУ не передбачає у

найближчий час значних коливань валютних курсів (а отже й валютних ризиків).

Держава будує свою фінансову стратегію, використовуючи обмірковану і виважену податкову та фінансово-кредитну політику (встановлення розумних ставок податків і відсотків на державні кредити, цільових дотацій, валютних курсів, розмірів економічних санкцій). Слід зазначити, що для реалізації цієї політики необхідною умовою є її нормативно-правове забезпечення.

Проведений у межах даної статті аналіз валютної політики, що провадиться в Україні, та стану законодавства дозволяє зробити висновки:

по-перше, в умовах бурхливого розв'язку валютних відносин різних рівнів (міждержавного, внутрішньодержавного, міжгалузевого, галузевого, рівня окремих юридичних та фізичних осіб) помітно збільшується небезпека переходу валютних ризиків у валютні кризи, що може суттєво відбитися на стані економічної безпеки України;

по-друге, у законодавчих та нормативно-правових актах України, законодавець регулює деякі аспекти валютних правовідносин (як самостійних, так і тих, що супроводжують інші економічні відносини), але чіткої тенденції у регулюванні валютних ризиків, що є однією з найголовніших цілей валютного регулювання ніде не простежується. Таким чином законодавець обмежується лише побічним торканням цього важливого предмету правового регулювання валютного права чи взагалі залишає це питання остронь впливу правових норм, зафіксованих у тому чи іншому нормативному документі і правовідносини, що піддаються впливу валютного ризику залишаються неврегульованими, що спонукає суб'єктів права шукати шляхи виходу з даної ситуації самостійно поза межами правового поля;

по-третє, в існуючих умовах постала потреба прийняття зводу валютних законів (Валютного кодексу України), необхідною складовою якого має бути розділ, присвячений поняттю, правовій природі, видам валютних ризиків, правовим засобам та інструментам управління ними.

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО, АГРАРНОГО, КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Чорноус О.В.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького
НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ

В сучасних умовах аналіз нормативно-правового регулювання щодо правового статусу природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України дозволяє констатувати, що регламентація відносин у цій сфері здійснюється за допомогою різних за формою законодавчих і підзаконних актів.

Міжнародно-правове регулювання виключної (морської) економічної зони здійснюється за допомогою Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 року, Канкунської декларації ООН від 8 травня 1992 року тощо.

Міжнародне законодавство обумовлює розвиток національного еколого-правового законодавства. Конституція України від 28 червня 1996 року в статті 13 закріпила основні положення щодо права власності Українського народу, зокрема на природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, та права користування громадянами цими об'єктами.

Відповідно до част.1 підп.а ст.56 Конвенції ООН з морського права, ст.4 Закону України "Про виключну (морську) економічну зону України" №162/95-вр від 16.05.1995 р.: "Україна у своїй виключній (морській) економічній зоні має суверенні права щодо розвідки, розробки і збереження природних ресурсів як живих, так і не живих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в

його надрах, а також з метою управління цими ресурсами і щодо здійснення інших видів діяльності по економічній розвідці та розробці зазначеної зони, у тому числі виробництву енергії шляхом використання води, течій і вітру тощо". Таким чином, природні ресурси виключної (морської) економічної зони України можуть бути розподілені:

1. за біологічними властивостями на: живі та неживі (а також: водні живі ресурси, морські живі (або природні, біологічні) ресурси, рибні ресурси, економічні ресурси, промислові ресурси);
2. за територіальною розташованістю на ті, що мешкають: у водах, які покривають морське дно, на морському дні та в надрах морського дна (а також: водні ресурси, морські ресурси).

Така класифікація природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України не є остаточною. Вона потребує наукового вдосконалення та обґрунтування. Але неодмінним залишається той факт, що вся сукупність природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України є необхідною складовою біологічного різноманіття Чорного та Азовського морів. У відповідності з част.2 Преамбули Концепції збереження біологічного різноманіття України, затвердженої Постановою КМУ від 12.05.1997 р. №439, біологічне різноманіття визначається як національне багатство України, яке забезпечує екосистемні та біосферні функції живих організмів, їх угруповань та формує середовище життєдіяльності людини. Тобто, це різноманіття всіх рослин, тварин та мікроорганізмів (разом із середовищем їх існування) в стані природної волі чи напіввільних умовах... у воді, ґрунті та повітрі, що постійно чи тимчасово населяють...виключну (морську) економічну зону України.

Здійснюючи свої права і виконуючи свої зобов'язання у виключній (морській) економічній зоні, Україна належним чином враховує права і зобов'язання інших держав. За умови дотримання вимог частини V, зокрема ст.62, Конвенції ООН з морського права, прибережна держава надає іншим державам доступ до залишку допустимого улову живих ресурсів виключної (морської) економічної зони. А Загальні положення Тимчасового порядку ведення рибного господарства, затвердженого Постановою КМУ від 28 вересня 1996 року №1192, містять розширений перелік користувачів водних живих ресурсів (тобто: "підприємства, установи і організації незалежно від форм власності, а також громадяни України, іноземці

та особи без громадянства, які використовують водні живі ресурси”). Отже, вищезазначене, як і обов’язок прибережної держави застосовувати відповідні охоронні заходи щодо природних ресурсів її виключної (морської) економічної зони, свідчать про те, що Україна має *преференційні (переважні), а не виключні права* щодо використання природних ресурсів своєї виключної (морської) економічної зони і вони мають переважно *риболовно-економічний характер*.

Відповідно до част.1 ст.7 Закону України “Про виключну (морську) економічну зону України”, наша держава забезпечує оптимальне використання рибних та інших живих ресурсів у своїй виключній (морській) економічній зоні шляхом вжиття відповідних заходів для їх збереження та управління ними. Тобто вдале використання національного авторитету держави щодо виключної (морської) економічної зони буде залежати від її здатності ефективно використовувати відповідні природні ресурси. З цього приводу, доречно зазначав Подставкін М.С., що: “питання оптимізації використання живих ресурсів економічної зони повинні розглядатися з точки зору інтересів всього Світового співтовариства, а не лише з точки зору прибережної держави”.

Особливість правового статусу природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України, зокрема відповідно до Закону України “Про тваринний світ” №2894-III від 13.12.2001р., полягає в тому, що вони можуть бути:

- *природними ресурсами загальнодержавного значення* (ст.4 вищезазначеного Закону: це “дикі тварини, які перебувають у стані природної волі в межах виключної (морської) економічної зони України, інші об’єкти тваринного світу, на які поширюється дія цього Закону і які перебувають у державній власності, а також об’єкти тваринного світу, що у встановленому законодавством порядку набуті у...приватну власність і визнані об’єктами загальнодержавного значення”. Але Загальні положення вищезазначеного Тимчасового порядку ведення рибного господарства конкретизують це визначення наступним чином: “*водні живі ресурси загальнодержавного значення – всі водні живі ресурси, які перебувають у стані природної волі за межами штучно створених рибницьких водойм чи споруд, а також ізольованих рибогосподарських водойм, що використовуються для одержання*

продукції товарного рибництва”);

- *об’єктами права власності Українського народу* (част.2 ст.5 вищезазначеного Закону: це “об’єкти тваринного світу, які перебувають у стані природної волі і знаходяться в межах...виключної (морської) економічної зони України”);

- *приватною власністю юридичних та фізичних осіб* (част.1 ст.7 вищезазначеного Закону: це “об’єкти тваринного світу, вилучені із стану природної волі...або набуті іншим не забороненим законом шляхом”).

Набуття юридичними та фізичними особами у приватну власність природних ресурсів виключної (морської) економічної зони передують процесуальні дії даних суб’єктів по спеціальному використанню об’єктів тваринного світу та реалізація ними відповідного комплексу прав, передбачених, зокрема ст.ст.5, 10, 26, 33 Закону України “Про тваринний світ”, що знаходять своє відображення у відповідних підзаконних нормативно-правових актах України:

- *право на спеціальне використання об’єктів тваринного світу* (в тому числі право на експлуатацію відповідних живих ресурсів, право їх промислу, право на ведення промислового рибальства, переважне право на одержання дозволів на спеціальне використання водних живих ресурсів тощо);

- *право власності на добути (придбані) в законодавчому порядку об’єкти тваринного світу і доходи від їх реалізації тощо.*

Даним правам користувачів об’єктами тваринного світу відповідають певні зобов’язання, передбачені ст. 34 вищезазначеного Закону України. Незалежно від права власності на об’єкти тваринного світу вони знаходяться під охороною держави та права їх власників у передбаченому законом порядку можуть бути обмежені в інтересах охорони цих об’єктів, навколишнього природного середовища та захисту прав громадян. А також слід мати на увазі, що виключна (морська) економічна зона України визначається част.2 ст.26 Закону України “Про тваринний світ” як *рибогосподарський водний об’єкт* у зв’язку з вираженням наявних в ній біологічного, економічного, соціального та екологічного аспектів.

Отже, широка законодавча база України у досліджуваній в цій роботі сфері не свідчать про її якість. Тобто на даному етапі

політико-правового розвитку України виникла нагальна потреба визначити коректність та відповідність національного законодавства України міжнародним зобов'язанням нашої держави, зокрема у сфері використання та охорони природних ресурсів виключної (морської) економічної зони. А також відсутність у вітчизняній еколого-правовій науці ґрунтовного дослідження даної теми викликала необхідність здійснення відповідного дослідження щодо правового регулювання та теоретичного осмислення правового статусу природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України, їх охорони та використання.

Бусуйок Д.В.,
аспірант Інституту держави і
права ім. В.М.Корецького
НАН України

ПРО ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА ЗЕМЕЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

З початком приватизації землі в 1992 р. в Україні набула актуальності проблема гармонізації прав приватного власника на землю та інтересів суспільства. Необхідність забезпечення такої гармонізації є конституційною вимогою (ст.ст.13, 14, 41). А після введення в дію з 1 січня 2002 р. нового Земельного кодексу України дана проблема, на нашу думку, з чисто теоретичної перетворилася в актуальну практичну проблему. Таким чином, з закріпленням інституту права приватної власності на землю в системі земельного права України постало завдання запобігання можливих конфліктів між приватним власником на землю та суспільством, узгодження їх інтересів в процесі реалізації власником своїх прав.

Історично одним із способів досягнення цієї мети стало обмеження прав на землю, теоретико-правовою основою якого є концепція "соціальної функції приватної власності". В Земельному кодексі України законодавець передбачив застосування такого способу правового регулювання відносин власності на землю, як обмеження прав на землю.

В ст.110 Земельного кодексу України дається поняття обмеження прав на земельну ділянку, зміст якого не можна назвати досконалими з ряду причин. По – перше, в цій статті законодавець закріпив дві конкуруючі правові категорії: обмеження прав на землю та обтяження прав на землю. При цьому категорія "обтяження" вживається законодавцем після категорії "обмеження" в дужках. Залишається незрозумілим, що мав на увазі законодавець, застосовуючи таке правило пунктуації. Окрім цього, зміст цих категорій в Земельному кодексі України не розкритий. В зв'язку з цим постає потреба визначити правову природу цих двох земельно-правових категорій та критерії їх розмежування.

На наш погляд, обмеження прав на землю слід розглядати як заборону на вчинення суб'єктом прав на землю певних дій. Ці обмеження встановлюються на земельну ділянку як обмеження прав на землю в інтересах суспільства. Крім того, з метою недопущення заподіяння шкоди правам і свободам громадян, інтересам суспільства в цілому, погіршення екологічної ситуації і природної якості землі. Обмеження прав на землю визначають межі реалізації землевласником, землекористувачем, суб'єктом сервітутного права своїх прав, зобов'язуючи їх не чинити перешкод діям уповноважених осіб або утримуватися від певних дій. Вони виникають та припиняють свою дію на підставі і в порядку, передбаченому законом або договором.

На відміну від обмежень прав на землю, обтяження прав на землю є обмеженням прав на землю в інтересах одного чи кількох осіб. Ці обтяження призводять до часткового обмеження свободи реалізації прав на землю, зобов'язуючи суб'єктів цих прав, не чинити перешкод діям уповноважених осіб або утримуватися від певних дій. До обтяжень прав на землю можна віднести: а) право на чужу річ (сервітут, іпотека); б) зобов'язальні права (право оренди землі).

В той же час слід відмітити, що обмеження та обтяження прав на землю мають однакові юридичні наслідки: а) не змінюється загальний зміст прав на землю; б) відбувається звуження свободи землевласника, землекористувача, суб'єкта сервітутного права щодо реалізації ними деяких прав; в) встановлення обмеження чи обтяження прав на землю не зобов'язує землевласника, землекористувача, суб'єкта сервітутного права до вчинення активних дій. Вони лише зобов'язують не чинити перешкод діям

уповноважених осіб або утримуватися від певних дій щодо конкретної земельної ділянки.

По-друге, положення про те, що обмеження (обтяження) може бути встановлено в обсязі, передбаченому законом або договором, суперечить одному з визначальних положень теорії суб'єктивного права як міри можливої поведінки в межах, визначених законом, вказівкою на альтернативні способи (закон або договір) визначення обсягу обмежень (обтяжень). В зв'язку з цим варто нагадати, що згідно теорії права суб'єктивні цивільні, як і будь-які інші суб'єктивні права, не зважаючи на дискусійність питання про їх зміст, мають одну спільну ознаку: вони визначають міру поведінки, що дозволена уповноваженій особі. Отже, вже із самої сутності суб'єктивного права як міри дозволеної поведінки походить, що воно повинно мати свої межі, які визнаються перш за все законом, а у відповідності до нього – і правомірними вольовими діями (адміністративні акти, односторонні угоди та договори).

Таким чином, обсяг обмеження та обтяження прав на землю має визначатися виключно законом, а договір повинен виступати в якості юридичного факту, на підставі якого виникають правовідносини обмеження чи обтяження прав на землю.

По-третє, на прикладі ст. 110 Земельного кодексу України – поняття обмеження прав на земельну ділянку, ми маємо справу із звуженням змісту форми в порівнянні з безпосередньо формою. Законодавець, закріплюючи форму у вигляді поняття обмеження прав на земельну ділянку, мав на увазі, що за відповідними фізичними та юридичними особами в Земельному кодексі України визнаються не лише: право власності на землю, яке складається з тріади прав власника (володіння, користування, розпорядження); право користування; право земельного сервітуту. Земельний кодекс України допускає й те, що ці права можуть бути обмежені. В той же час в п.1 ст. 110 законодавець вказує лише на той факт, що на використання власником земельної ділянки або її частини може бути встановлене обмеження (обтяження), залишаючи поза увагою як решту прав власника, свобода реалізації яких може бути обмежена, так і решту земельних прав (право користування та земельного сервітуту), свобода реалізації яких також може бути обмежена. На нашу думку, ознаки обмеження свободи реалізації прав на землю, що передбачені Земельним кодексом України, повинні знайти своє

закріплення в понятті обмеження прав на землю з метою його приведення у відповідність з об'єктивним станом речей.

Мацейків М.М.,

аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Невпинне поглиблення екологічної кризи наприкінці ХХ століття викликало необхідність радикальних заходів щодо визначення подальших цілей і пріоритетів розвитку людства. Пошук принципово нових підходів до питань соціально-економічного розвитку та природокористування зумовив появу, розвиток та поширення концепції сталого розвитку.

Дана концепція вперше введена у науковий обіг Організацією Об'єднаних Націй після затвердження в 1987 р. доповіді Міжнародної комісії з довкілля та розвитку під назвою "Наше спільне майбутнє". Наступним етапом у поширенні ідей концепції стала конференція ООН з довкілля та розвитку, яка відбулася в червні 1992 року в Ріо-де-Жанейро. На конференції були прийняті програмні документи — Декларація Ріо "Про екологічний та економічний розвиток", і "Порядок денний на ХХІ століття", а також Рамкова конвенція про зміни клімату, Конвенція про біологічне різноманіття та Заява про лісові принципи. Ці важливі міжнародно-правові документи (незважаючи на необов'язковий характер перших двох документів, які належать до джерел так званого "м'якого" права) сприяють встановленню глобального партнерства країн світу задля досягнення сталого розвитку суспільства та розв'язання проблем охорони довкілля.

Сталий розвиток (анг. — "sustainable development") — багатоплановий та широкомасштабний процес, що охоплює різні аспекти життя суспільства, і тому досліджується багатьма галузями науки. Змістове поле цього поняття пов'язують переважно з усіма сторонами життя суспільства (економіки, політики, соціальної,

адміністративної, виробничої та інших сфер) та природи. Не зважаючи на те, що термін “сталий розвиток” є широко вживаним та досліджуваним, дискусії навколо трактування цього поняття продовжуються.

На важливості зосередження зусиль держав щодо проблем охорони навколишнього середовища, поряд із реалізацією завдань економічної та соціальної політики, а також на їх неподільності наголошується в одному із принципів сталого розвитку, що закріплений у Декларації Ріо, — *задня досягнення сталого розвитку, охорона довкілля має стати невід’ємною частиною розвитку і не може розглядатись у відриві від нього.*

Особливе місце у системі факторів, що забезпечують гармонійне поєднання інтересів охорони довкілля і сталого розвитку суспільства, належить праву. Як зазначається в п. 1.3 “Порядку денного на XXI століття”, забезпечення сталого розвитку є першочерговим обов’язком національних урядів, а вирішальне значення для досягнення мети сталого розвитку має розробка національних стратегій, планів, політик і процесів (в тому числі і через прийняття правових рішень). Адже ефективне та практичне втілення ідей та принципів сталого розвитку не можливе без їх належного правового оформлення. Розвиток системи національно-правових норм в галузі екологічно збалансованого соціально-економічного розвитку — один з найбільш важливих напрямків у зближенні правових систем та гармонізації законодавства в галузі довкілля та розвитку.

Незважаючи на те, що українське законодавство стосовно концепції сталого розвитку носить майже декларативний характер, певні практичні кроки до офіційного сприйняття всесвітньої стратегії сталого розвитку на національному рівні все ж таки мають місце. Україна підписала Програму дій “Порядок денний на XXI століття” (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) і тим самим взяла на себе зобов’язання по реалізації міжнародно-правових положень та принципів, які стосуються довкілля і розвитку, задля досягнення довгострокових цілей існування людства на планеті.

В 1997 – 1998 роках розпочались перші практичні кроки в цій сфері. Серед них — створення Національної комісії сталого розвитку при Кабінеті Міністрів України; законодавче визначення пріоритетів і стратегії сталого розвитку держави шляхом прийняття “Основних

напрямів державної політики у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки” (1998 р.), зміст яких спрямовано на розробку державної системи науково-обґрунтованих, взаємопов’язаних екологічних, економічних, соціальних, організаційно-управлінських та правових заходів, покликаних забезпечити сталий розвиток України; а також Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” (1991 р.), в преамбулі якого визнається, що охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів забезпечення екологічної безпеки, життєдіяльності людини є невід’ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку країни.

Попри те, що за останні кілька років в Україні здійснені структурні реформи у галузі охорони довкілля та використання природних ресурсів, закладено основи нової екологічної політики та визначено механізми її реалізації, прийнято низку законодавчих актів, які можна пов’язати з реалізацією основних принципів сталого розвитку, спрямованих на охорону довкілля (в сфері захисту атмосферного повітря, збереження біологічного різноманіття, екологічно безпечного вилучення небезпечних відходів, зміни клімату та ін.), продовжується практика розгляду та прийняття економічних, соціальних, технологічних і екологічних рішень без їх необхідної ув’язки в єдину комплексну систему на основі перспективної стратегії розвитку України у XXI столітті. Саме тому минуле десятиріччя (1992-2001 р.) для України характеризується як підготовчий етап переходу до сталого розвитку.

Першочерговим завданням наступного етапу має стати розробка законодавства, найважливішою складовою якого є створення механізмів інтеграції екологічних пріоритетів у стратегію соціально-економічних реформ.

Точкою відліку на цьому етапі має стати саме доопрацювання та прийняття “Концепції переходу України до сталого розвитку”, проект якої розроблено ще у 2000 році. Принципова важливість цього документу полягала б у тому, щоб офіційно на найвищому рівні зафіксувати важливість та оцінити масштабність проблеми переходу держави на шлях сталого розвитку. Цей, вкрай важливий, документ має стати ідейною основою для активізації роботи по розробці Стратегії сталого розвитку України – широкомасштабного плану дій,

що передбачає, зокрема, кроки по систематизації (шляхом кодифікації) екологічного законодавства, екологізації нормативно-правових актів інших галузей законодавства, їх міжгалузеве узгодження, пошуку найбільш ефективних засобів його імплементації та правового забезпечення.

Правові питання, що виникають на шляху втілення в Україні принципів сталого розвитку численні та різнопланові. На деякі з них потрібно шукати відповідь уже найближчим часом. Безперечним є одне, нагальність та складність економічних, соціальних та екологічних проблеми потребує постійної та особливо пильної уваги з боку держави, громадськості та кожної людини зокрема.

*Луцась А.Є.,
м. Івано-Франківськ*

ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КОСМІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

В Україні, як в країні з системою законодавства яка розвивається, існує велика кількість нормативних актів, які прийняті широким колом державних органів. Законодавство України, яке регулює космічну діяльність, є молододою галуззю законодавства. Проте, завдяки актуальності і пріоритетності вирішення проблеми вивчення та використання космічного простору в нашій державі, воно вміщує досить велику кількість нормативних актів, таких як Закони "Про космічну діяльність", "Про державну космічну програму на 1998-2002 роки", "Про державну підтримку космічної діяльності", внесено необхідні зміни до Закону "Про ліцензування", Укази Президента України "Про заходи щодо вдосконалення державного регулювання космічної діяльності в Україні", "Про заходи щодо дальшого розвитку космічних технологій", "Про заходи щодо підвищення ефективності космічної діяльності", Постанови Кабінету Міністрів України "Про реалізацію заходів щодо вдосконалення космічних технологій", "Про заходи щодо подальшого розвитку космічної галузі та забезпечення її структурної перебудови", "Про заходи державного регулювання космічної діяльності" та інші, які складають таку галузь законодавства України як космічне

законодавство. Можна констатувати тенденцію до збільшення кількості норм, що регулюють відносини в галузі вивчення та використання космічного простору. Зрозуміло, що на етапі становлення космічного законодавства проблема його систематизації не виникала. Відповідно гостро постає проблема упорядкування великої кількості норм та нормативних документів, що регулюють космічні відносини. Існування великої кількості спеціальних правових норм, що регулюють космічну діяльність, безперечно, сприяють ефективному розвитку космічного права України. За відсутності чіткої ієрархічної структури, відповідної систематизації, така кількість норм може призвести до плутанини і суперечностей в регулюванні космічних відносин в Україні. Тим більше, що велику частину національного космічного законодавства складають норми, що містяться в актах міжнародного характеру: договорах, угодах, конвенціях тощо. Правотворчість не може зупинитися на певному етапі, вона постійно перебуває в русі, в силу виникнення нових потреб суспільного життя, що потребують правового регулювання.

Теорія права виділяє дві основних самостійних форми правової діяльності, направлених на систематизацію законодавства. Це – інкорпорація та кодифікація нормативних актів. Деякі виділяють також облік та консолідацію нормативних актів.

В результаті проведення такої форми систематизації норм права як інкорпорація, акти за певними ознаками об'єднуються у різного роду збірники без внесення змін до їх змісту. В Україні проводилась неофіційна інкорпорація норм космічного законодавства, результатом якої стало видання таких збірників як "Космічне право України" за ред. Малишевої Н.Р., Шемшученко Ю.С. та "Космическое законодательство стран мира" за ред. Малишевой Н.Р., Шемшученко Ю.С.

На нашу думку, космічне законодавство України потребує систематизації шляхом кодифікації, оскільки кодифікація передбачає докорінну переробку діючих нормативних актів, забезпечення їх взаємовідповідності та компактності, звільнення від старих, не виправдавших себе норм. Це об'єктивно зумовлено розвитком космічних відносин в нашій країні, а насамперед їх комерціалізацією. Якщо раніше космос розглядався, в першу чергу, як арена наукового пошуку, а проведення тих, чи інших дослідів диктувалось не в останню чергу міркуваннями політичного престижу,

то зараз тенденції розвитку космонавтики все в більшій мірі визначаються економічними факторами. Такі якісні зміни безперечно зумовили виникнення нових норм, які не завжди співвідносяться з вже існуючими. Крім того, в світлі якісних змін суспільних відносин, існуючі норми потребують істотної переробки, зміни та доповнення. Отже, проблема кодифікації космічного законодавства України є досить актуальною в даний час.

Результатом такої кодифікації космічного законодавства могло би стати прийняття нового Закону України "Про космічну діяльність" в який, крім загальних норм, що визначають космічну діяльність та норм, що передбачають державне регулювання космічної діяльності, увійшли б норми, що врегульовують комерційну космічну діяльність, в тому числі недержавних суб'єктів. Це відповідало б тенденціям комерціалізації космічного права і задовольнило б потреби у врегулюванні певних сфер суспільних відносин, що залишилися без належного правового врегулювання у національному законодавстві.

Хом'яченко С.І.

здобувач Інституту держави і
права ім. В.М. Корецького
НАН України

РОЗВИТОК ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ

Об'єктивна, повна і всебічна оцінка правового забезпечення державного контролю за використанням та охороною земель неможлива без уявлення про етапи її становлення і розвитку. Вперше на законодавчому рівні окремі питання контролю за використанням та охороною земель були виділені в Земельному кодексі УРСР, ухваленому Президією ВУЦВК 29 листопада 1922 року. Згідно цього Кодексу, безпосередній нагляд за використанням земель здійснювався Народним Комісаріатом Земельних Справ. 24 серпня 1927 р. Постановою ВУЦВК і РНК затверджено Положення про Народний Комісаріат Земельних Справ УРСР. Однак, перераховані нормативні акти не визначали органи, що здійснювали державний

контроль за використанням та охороною земель.

Необхідність всебічного і раціонального використання землі була відображена в Законі "Про охорону природи Української РСР", прийнятим Верховною Радою УРСР 30 червня 1960 р. Закон передбачав здійснення державного контролю за використанням усіх земель Радами депутатів трудящих, їх виконавчими і розпорядчими органами відповідно до їх компетенції, а також землевпорядною службою системи Міністерства сільського господарства.

Законодавчою базою подальшого розвитку земельного контролю став Земельний кодекс УРСР, прийнятий 8 липня 1970 року. Завдання, органи земельного контролю та порядок його проведення визначалися главою 11 Земельного кодексу УРСР. Відповідно, право радянської держави здійснювати земельний контроль базувалося на праві виключної державної власності на землю.

Державний контроль за використанням земель здійснювали місцеві Ради депутатів трудящих та їх виконавчо-розпорядчі органи, а також спеціально уповноважені на це державними органами суб'єкти. Так, згідно з законами "Про сільську (селищну) Раду депутатів трудящих УРСР" від 2 липня 1968р. (ст.15), "Про районну Раду депутатів трудящих УРСР" від 15 липня 1971 р.(ст.16) місцеві Ради та їх виконкоми здійснювали контроль за використанням земель, за додержанням всіма землекористувачами законодавства про землекористування, виконанням заходів по підвищенню родючості ґрунтів і боротьбі з ерозією.

Основним правовим актом цього періоду було Положення про державний контроль за використанням земель, затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 14 травня 1970 р. Цим положенням врегульовувалися права і обов'язки землевпорядної служби Міністерства сільського господарства СРСР, яка була спеціальним контрольним органом, що забезпечував додержання земельного законодавства міністерствами, відомствами, державними, кооперативними, громадськими підприємствами, організаціями і установами, а також громадянами.

Крім того, з важливих земельно-правових актів цього періоду стала постанова "Про здійснення державного контролю за використанням земель в Українській РСР", затверджена Радою Міністрів УРСР 8 червня 1970 р., відповідно до якої спеціальними

державними органами, що контролювали використання земель були Головне управління землекористування, землепорядження, пожехоохорони лісорозведення і охорони земель Міністерства сільського господарства УРСР, а також відділи землекористування, землепорядження, пожехоохорони лісорозведення і охорони земель обласних управлінь сільського господарства.

Нова сторінка в галузі державного контролю за використанням та охороною земель пов'язана з прийняттям Конституції УРСР 1977 р. На конституційному рівні питання охорони землі були вперше закріплені досить повно. Статті Конституції містили положення, що безпосередньо стосувалися питань дбайливого ставлення до землі, збереження і раціонального її використання.

Наприкінці 80-х — початку 90-х років, в так звані "перебудовні" часи, цей підхід до організації контролю за використанням та охороною земель зазнав докорінних змін у світлі концепції переходу в охороні доквілля "від переважно адміністративних до переважно економічних методів", що було закріплено рядом правових актів.

Порядок спеціального регулювання контрольної діяльності, в першу чергу державних органів, містився в розділі 5 (статті 93-95) Земельного кодексу України, прийнятого Верховною Радою Української РСР 18 грудня 1990 року.

Важливу роль у здійсненні контролю за використанням та охороною земель відіграв прийнятий 12 червні 1997 року Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні", відповідно до якого органи місцевого самоврядування отримали повноваження щодо вирішення земельних спорів, погодження проєктів землеустрою, організації і ведення земельно-кадастрової документації, а також здійснення контролю за дотриманням земельного та природоохоронного законодавства, використанням і охороною земель.

Відповідно до Закону України "Про місцеві державні адміністрації" від 9 квітня 1999 року, певними контрольними повноваженнями в галузі контролю за використанням та охороною земель були наділені державні адміністрації на відповідних територіях.

Наступним кроком на шляху до розвитку державного контролю за використанням та охороною земель стало прийняття Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року [25], наслідком чого є поділ

контролю за використанням та охороною земель на державний, самоврядний та громадський. В Кодексі визначено коло суб'єктів, що здійснюють контроль за використанням та охороною земель, та визначено повноваження органів виконавчої влади в цій сфері.

Важливий внесок в розвиток законодавства України в галузі контролю за використанням та охороною земель здійснений Указом Президента України від 19 серпня 2002 року "Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною", відповідно до якого в Україні створена Державна інспекція з використання та охорони земель.

На жаль, законодавству, яке регламентує державний контроль за використанням та охороною земель, притаманний ряд недоліків. По-перше, воно містить значну кількість відсилочних норм, які ускладнюють їх застосування й істотно знижують ефективність їх регулюючої сили. По-друге, в ньому є багато нечітких, безадресних формулювань й декларативних положень, які практично не впливають на здійснення державного контролю за використанням та охороною земель. По-третє, деякі норми не "працюють", бо не мають відповідного механізму реалізації, особливо це стосується порядку здійснення самоврядного і громадського контролю за використанням та охороною земель. По-четверте, окремі його норми фактично не відповідають вимогам регулювання земельного контролю в умовах розвитку ринкової економіки, і нерідко не мають належного наукового обґрунтування.

Крім цього, система державного контролю за використанням та охороною земель є поділеною між двома органами державної виконавчої влади — Міністерством екології і природних ресурсів України та Держкомземом України. Такий стан контрольної діяльності у галузі використання та охорони земель призводить до дублювання однопорядкових функцій, порушує єдність державного контролю у даній галузі та знижує його ефективність.

Враховуючи вище викладене, є, на нашу думку, доцільним прийняття Закону України "Про державний і самоврядний контроль за використанням і охороною земель", який би комплексно врегулював суспільні відносини щодо здійснення державного контролю за використанням і охороною земель.

Лук'яненко С.О.,
аспірант Академії
державної податкової служби
України

АСПЕКТИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ В КРЕДИТНО- ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ

Нова кодифікація кримінального законодавства є однією з історичних подій в розвитку українського законодавства. Проте, Кримінальний кодекс України (далі КК), робота над яким тривала майже дев'ять років і який був схвалений Верховною Радою України 5 квітня 2001 року, неповною мірою відповідає вимогам сучасної законодавчої техніки. Зокрема це стосується розділу VII КК – “Злочини в сфері господарської діяльності”. Проблема кодифікації злочинів у сфері господарської діяльності на сьогоднішній день є однією із найскладніших та суперечливих. Адже перехід України до ринкової економіки обумовив включення до вказаного розділу нових видів економічних злочинів, у тому числі кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за посягання на кредитно-фінансові відносини. Вся сукупність вказаних кримінально-правових норм може бути систематизована наступним чином:

1. Злочини, що посягають на встановлений порядок виготовлення й використання грошей, цінних паперів, знаків поштової оплати та інших паперів, що мають вартісний вираз: ст. ст. 199, 200, 215, 223, 224 КК.
2. Злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері валютного регулювання: ст. 208 КК.
3. Злочини, що посягають на суспільні відносини в частині забезпечення інтересів юридичних чи фізичних осіб та держави, пов'язаних з неплатоспроможністю: ст.ст. 218, 219, 220, 221 КК.
4. Злочини, що посягають на суспільні відносини в сфері забезпечення законності фінансування, кредитування, здійснення певних видів діяльності в КФС: ст. ст. 202, 205, 209, 222 КК.

Систематизація злочинів у кредитно-фінансовій системі є одним із проблемних моментів діючого КК. Одні з науковців вважають, що

злочини які посягають на кредитно-фінансову сферу, слід відносити до злочинів у сфері господарської діяльності і це знайшло відображення в діючому КК України. Прихильники даної позиції (Некипелов П.Т., Сташис В.В., Навроцький В.О., Стрельцов Є.Л.) розглядають родовий об'єкт даних злочинів в якості господарства в цілому; інтереси господарства або нормальний розвиток його галузей; система господарства; нормальна господарська діяльність.

Інші вчені (Міщук М.С., Брич Л.П., Гуторова Н.О.) стверджують, що злочини проти фінансової системи мають власний родовий об'єкт і на підставі цього пропонують в КК виділити окрему главу Особливої частини – “Злочини проти фінансів”, “Злочини проти фінансових інтересів держави”, “Злочини проти державних фінансів”. Втім необхідно погодитись з думкою Гуторової Н.О., про те, що “фінансова” та “господарська” діяльність держави не збігаються. Фінанси як економічна категорія визначаються як суспільні відносини, що існують лише щодо розподілу й перерозподілу валового внутрішнього продукту, а тому вони не можуть поширюватись і на процес його створення. Отже, звідси маємо, що посягання на державні фінанси в умовах ринкової економіки не є посяганням на господарську діяльність держави. А тому віднесення злочинів в кредитно-фінансовій сфері до злочинів в господарській сфері не відображає об'єктивного стану, тому що дане твердження суперечить об'єкту посягання.

Вищевикладене приводить до висновку, що родовим об'єктом злочинів, що посягають на кредитно-фінансові відносини є саме фінансова система. Підтримуючи пропозицію вищезазначених науковців про необхідність відокремлення злочинів, що посягають на фінансову систему в самостійний розділ Особливої частини КК, пропонуємо також провести відокремлення в даному розділі злочинів, що посягають на кредитно-фінансові відносини. Це може бути здійснено шляхом їх згрупування в певній послідовності.

Необхідно також вказати, що майже четверта частина злочинів, закріплена в діючому КК України, що посягають на кредитно-фінансові відносини, викликає сумнів і в цивілізованих країнах не переслідується кримінальним законодавством. Якщо такі злочини, як виготовлення або збут підроблених грошей (ст. 199 КК), легалізація грошових коштів здобутих злочинним шляхом (ст. 209 КК), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК), фіктивне банкрутство (ст. 218 КК) є

загальноновизнаними міжнародною практикою, то порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю (ст. 202 КК), порушення законодавства про бюджетну систему (ст. 210 КК), порушення порядку випуску та обігу цінних паперів (ст. 223 КК) та деякі інші є досить сумнівними складами злочину, адже це більш адміністративні, дисциплінарні та фінансові правопорушення.

Викладене свідчить про необхідність удосконалення окремих норм особливої частини КК, у яких передбачена відповідальність за злочини проти кредитно-фінансових відносин. Адже в умовах розростання тіньової економіки, поширення організованої злочинності належна систематизація кримінального законодавства має важливе значення.

Байдін Ю.В.,
студент 5 курсу,
Національної юридичної
академії України
імені Ярослава Мудрого

РОЗВИТОК І ПЕРСПЕКТИВИ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Система чинних в Україні нормативно-правових актів в галузі кримінально-процесуального законодавства є досить складною внаслідок значної кількості нормативно-правових актів, які регулюють правові відносини, що виникають при кримінально-процесуальній діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду при провадженні у кримінальних справах та змінах, які досить часто вносяться до кримінального процесу.

Процес кодифікації кримінально-процесуального законодавства передбачає усунення суперечностей, недоліків чи неузгодженостей кримінально-процесуальних норм, прогалин і колізій у правових актах, що регулюють кримінально-процесуальні відносини. За допомогою кодифікації досягається поліпшення структури кримінально-процесуального законодавства, забезпечується його системність та узгодженість, що здійснюється шляхом його зміни.

В умовах проведення судово-правової реформи, особливий інтерес широкого кола науковців викликає кодифікація в галузі кримінально-процесуального законодавства України. Останнє являє собою сукупність встановлених Конституцією України та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, правових норм, що регулюють порядок діяльності органів розслідування, прокуратури та суду при провадженні в кримінальних справах. Кримінально-процесуальне законодавство створює відповідну самостійну галузь кримінально-процесуального права, оскільки має свій предмет правового регулювання (суспільні відносини, які виникають при діяльності органів слідства, прокуратури та суду при розгляді та вирішенні питань про порушення кримінальної справи, її розслідуванні, судовому розгляді, а також при виконанні вироку суду, перевірці його законності та обґрунтованості).

Кримінально-процесуальне законодавство України писане і кодифіковане. Воно виступає у вигляді законів, прийнятих Верховною Радою України.

Кримінально-процесуальне законодавство визначає завдання і систему кримінального процесу, порядок відносин суду, органів прокуратури, слідства і дізнання між собою та суб'єктами, що беруть участь у процесі, а також порядок і форму провадження процесуальних та слідчих дій.

Кримінальний процес безпосередньо пов'язаний із застосуванням норм права (право-застосовною діяльністю), що має не тільки юридичне, а й методологічне значення для всієї правової системи і практики.

Правозастосування в галузі кримінально-процесуального права має свою специфіку, яка полягає, зокрема, в тому, що застосування правових норм в сфері кримінального процесу, включає в себе і процесуальні і матеріально-правові відносини.

Верховна Рада України у червні-липні 2001 року відповідно до Концепції судово-правової реформи прийняла пакет законів, якими внесено суттєві зміни та доповнення до Кримінально-процесуального кодексу України, в зв'язку з вступом в дію Кримінального кодексу України.

Не дивлячись на нещодавно внесені зміни, кримінально-процесуальне законодавство, швидко реагуючи на зміни в суспільно-

політичній та криміногенній ситуації в державі, потребує подальшої кодифікації. Про це свідчить численна кількість законопроектів про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України, що подані на розгляд у Верховну Раду України.

При реформуванні кримінально-процесуального законодавства не слід обмежуватися лише його узгодженням зі змінами матеріального права. Необхідно привести у відповідність до сучасних умов кримінально-процесуальне законодавство в цілому. Для цього необхідно прийняти новий Кримінально-процесуальний кодекс України, фундаментом якого може стати лише проект, який буде максимально враховувати особливості національно-правової системи, особливості слідчої діяльності та роботи слідчих підрозділів правоохоронних органів, охороняти та забезпечувати права, свободи та законні інтереси людини і громадянина. При доопрацюванні такого законопроекту КПК слід детально регламентувати статус кожного із суб'єктів кримінального судочинства, закріпити гарантії незалежності посадових осіб органів дізнання і попереднього слідства, в ході чого ще раз переглянути та проаналізувати доцільність створення єдиного незалежного слідчого органу. Звернути увагу на розмежування компетенції щодо підслідності статей Кримінально-процесуального кодексу України серед правоохоронних органів.

Потребує доопрацювання також і цілий ряд інших позицій проекту. Необхідно посилити судовий контроль на такі дії і рішення органів досудового слідства, як поміщення обвинуваченого без його згоди до медичного закладу для проведення будь-якої експертизи, накладення арешту на майно, відсторонення від посади. Питання про взяття під варту та продовження строків застосування цього запобіжного заходу вимагає залучення до розгляду даного питання у судовому засіданні самого обвинуваченого, його захисника або представника і потребує розгорнутого процесуального регулювання. Аналогічну процедуру доцільно передбачити й при розгляді скарг на тривалість тримання під вартою при передачі справи для судового розгляду по суті (у суді вищої інстанції). Спірними є положення проекту КПК, згідно з яким у разі відмови прокурором від підтримання обвинувачення кримінальна справа підлягає закриттю, адже така відмова може мати місце із суб'єктивних мотивів, в тому числі із особистої заінтересованості.

Здійснюючи кодифікацію кримінально-процесуального законодавства необхідно також розробити та прийняти Закон України "Про органи дізнання та попереднього слідства", в якому розмежувати та визначити статус слідчих та дізнавачів, їхній соціальний захист, вимоги до кандидатів на ці посади, а також повноваження і функції органів слідства або особливості комплектації їх кадрами.

Остапенко Л.А.,
викладач
Чернігівського юридичного
коледжу

УДОСКОНАЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНІ ВБИВСТВА ПРИ ПОМ'ЯКШУЮЧИХ ОБСТАВИНАХ

1. Новий КК визначає вбивство так: "Вбивство, *тобто* умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині" (ч. 1 ст. 115 КК). Розкриваючи поняття вбивства, законодавець не дотримався окремих правил законодавчої техніки, використавши сполучник "тобто", який у цьому визначенні вживається для пояснення терміну у значенні "це", "є" і однозначно визначає, що вбивством може бути лише умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Умисний злочин, завжди спрямований свідомістю і волею, є конкретним і корелюється з наслідками. Ці якості відсутні у необережному злочині, бо настання суспільно небезпечних наслідків залежить не від прямого волевиявлення суб'єкта, а від обставин, які не охоплюються його свідомістю, знаходяться поза межами його волі та мотивації, або нехтуються ним. Отже, враховуючи зміст ч. 1 ст. 115 КК, називати вбивством, (навіть через необережність (ст. 109 КК), необережне спричинення смерті з точки зору закону – неправильно.

З огляду на те, що в чинному КК поняття "вбивство" використовується для визначення злочинів з різною формою вини, а саме: у ст.ст. 115, 116, 117, 118 КК – умисне вбивство, у ст. 119 КК – вбивство через необережність, то можна було б структуру ст. 115 КК доповнити приміткою такого змісту: "Примітка. Вбивство – це винне (умисне або необережне) протиправне заподіяння смерті іншій

людині”, а диспозицію ч. 1 ст. 115 КК сформулювати так: “Умисне вбивство, — ...”.

2. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК). Пом’якшення відповідальності за даний вид вбивства обумовлено трьома обставинами: по-перше, винний діє в особливому психічному стані — в стані сильного душевного хвилювання; по-друге, провокаційним характером поведінки потерпілого, який своїми діями доводить винного до стану сильного душевного хвилювання і викликає у нього намір скоїти вбивство; по-третє, раптовістю виникнення стану сильного душевного хвилювання. Тільки сукупність зазначених вище обставин у кожному конкретному випадку дає підстави для застосування ст. 116 КК. У законі передбачені альтернативні дії потерпілого, які можуть стати причиною виникнення стану сильного душевного хвилювання: а) протизаконне насильство, б) систематичне знущання, в) тяжка образа.

КК 1960 р. не передбачав систематичне знущання в якості підстав виникнення стану сильного душевного хвилювання. Очевидно, що такий стан формується поступово під впливом продовжуваної психотравмуючої ситуації, викликаной систематичним знущанням, неправомірною чи аморальною поведінкою потерпілого. Знущання, як ознака умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання — це тривалий фізичний чи психологічний психотравмуючий вплив аморального змісту і протиправної спрямованості з боку потерпілого, який може викликати стан афекту¹.

У законі не дається тлумачення змісту понять фізичний вплив та психологічний психотравмуючий вплив аморального змісту. Очевидно, під фізичним впливом, слід розуміти безпосереднє застосування м’язової сили або використання знарядь проти особи, наслідком чого можуть бути побої, мордування та легкі, середньої тяжкості тілесні ушкодження. Під психологічним психотравмуючим впливом слід розуміти психічне насильство, яке дістає прояв у висловлюваннях, що суперечать нормам моралі і спричиняють моральну шкоду винуватій особі. Вплив з боку потерпілого є психотравмуючим тому, що він за способом вчинення може бути цинічним чи зухвалим.

Ст. 116 КК має істотну неповноту, оскільки в ній не передбачена підвищена відповідальність за вбивство двох чи більше осіб в стані сильного душевного хвилювання, а тому її необхідно доповнити частиною другою, в якій встановлювалась би підвищена відповідальність. Така норма могла б застосовуватись у випадках, коли причиною стану сильного душевного хвилювання була протиправна поведінка (протизаконне насильство, систематичне знущання чи тяжка образа) двох чи більше осіб, які стали жертвами вбивства.

3. Умисне вбивство матір’ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК). Аналіз редакції статті дозволяє зробити висновок, що кримінальний закон передбачає такі особливості складу: спеціальний суб’єкт — жінка-мати; специфічна ситуація (обстановка) — під час пологів або відразу після пологів; потерпілий від злочину — новонароджена дитина (дитина, яку народжує чи народила мати).

Підставою виділення даного злочину у привілейований склад вважався особливий фізичний і психічний стан жінки під час пологів, який знижував її спроможність керувати своїми діями². На сьогоднішній день такий стан жінки ні законом, ні практикою³ не визнається пом’якшуючою обставиною, яка б давала можливість кваліфікувати дії за ст. 117 КК у випадку вбивства матір’ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів.

Така ситуація дає можливість неоднозначно тлумачити зміст ст. 117 КК і призводити до помилок у правозастосовчій практиці. Відсутність посилок на особливий фізичний і психічний стан жінки під час пологів або відразу після пологів не дає достатніх підстав для відмежування злочинів, передбачених ст. 117 КК та ч. 2, 3 ст. 135 КК (завідоме залишення без допомоги матір’ю своєї новонародженої дитини, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані, і якщо такі дії спричинили смерть дитини).

На практиці трапляються випадки, коли мати позбавляє життя двох чи більше новонароджених дітей. Такий вид вбивства може бути щонайменше у двох випадках:

- а) коли пологовий процес завершується народженням двох чи більше дітей (близнят);
- б) коли має місце повторність вбивства новонароджених дітей.

Ст. 117 КК, на нашу думку, слід доповнити частиною другою, яка б встановлювала відповідальність за вбивство двох чи більше новонароджених дітей.

4. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК). У КК 1960 р. ст. 97 передбачала відповідальність лише за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. Чинне законодавство об'єднало дві альтернативні ознаки які охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 118 КК: умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони та умисне вбивство у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Отже, склад даного злочину утворюють ознаки умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) та ознаки перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 36 КК); ознаки умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) та ознаки перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ч. 2 ст. 38 КК). Очевидно, що перевищення меж необхідної оборони та перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця – різні інститути, передбачені різними нормами Загальної частини кримінального права, які мають різні ознаки.

Зміст кримінально-правової норми повинен включати опис ознак конкретного злочинного діяння. Тому, на нашу думку, зміст ст. 118 КК слід викласти у двох частинах: “1. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, — карається ... 2. Умисне вбивство у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, — карається ...”

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. — К.: “Форум”, 2001. — Т. 2. — С. 52

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” від 1 квітня 1994 р. № 1 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1995. — № 1. — С. 93

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 2.

ЗМІСТ

Вступ

Нагребельний В.П.	Систематизація законодавства України на сучасному етапі (вступне слово на відкритті наукової конференції "Проблеми кодифікації законодавства України")	3
-------------------	--	---

Розділ I

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Кириченко О.А., Кириченко Ю.О.	Система права чи юридичних наук: продовження дискусії	9
Пархоменко Н.М.	Кодифікація законодавства України на сучасному етапі	12
Гаврилюк Р.О.	Методологічні принципи кодифікації податкового законодавства України	16
Коломоєць Т.О.	Питання удосконалення правового регулювання використання потенціалу адміністративного примусу у світлі кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України	21
Кузьміна С.А.	Питання правового регулювання конкурентних відносин в господарському та цивільному кодексах України	24
Сімов'ян С.В.	Вдосконалення галузевого законодавства України з питань протидії легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом	26
Кучеренко І.М.	Цивільно-правові засоби захисту прав акціонерів при реорганізації акціонерного товариства	28
Боднарук М.І.	До питання кодифікації законодавства в сфері соціального забезпечення	31
Гетьманцева Н.Д.	До питання про кодифікацію трудового законодавства в сучасний період	33

Підлубна О.В.	Вплив норм цивільного процесуального права на вдосконалення механізму правового регулювання	135
Герасименко О.О.	Банківська гарантія в цивільному і господарському кодексах України	138
Вашинець І.І.	Право автора на недоторканність твору в новому Цивільному кодексі України	140
Сігута Ю.П.	Проблеми кодифікації інвестиційного законодавства в Україні	144
Козлова О.О.	Деякі проблеми правової охорони комерційних (фірмових) найменувань відповідно до нового Цивільного кодексу України	149
Харчук О.О.	До питання кодифікації принципів міжнародного економічного права de lege ferenda	153
Щербань В.А.	Деякі аспекти удосконалення законодавства про профспілки в сучасних умовах	156
Кириченко І.А.	Проблеми правової охорони лікарських засобів в Україні.	159

Розділ III

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Нагребельний В.П., Кафарський В.В. Трофімова Л.В.	Правові основи інвестиційної діяльності в Україні	164
Чикурлій С.О.	Проблеми нормативно-правового забезпечення процесу адміністративного оскарження рішень державних податкових органів	169
Гайка О.Р.	Проблеми нормативно-правового забезпечення центральних органів виконавчої влади України	175
Сасунов В.В.	Проблеми кодифікації фінансового законодавства на сучасному етапі	179
Приходько В.П.	Правова характеристика договору на митно-брокерське обслуговування	182
	Проблеми кодифікації банківського законодавства	185

Костів В.М.	До питання законодавчого закріплення адміністративної відповідальності юридичної особи	189
Шереметьєва О.Ю.	Кодифікація законодавства про валютне регулювання як правова основа управління валютними ризиками	192

Розділ IV

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО, АГРАРНОГО, КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Чорноус О.В.	Правове регулювання правового статусу природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України	198
Бусуйок Д.В.	Про поняття обмеження прав на землю за Земельним кодексом України	202
Мацейків М.М.	Еколого-правові аспекти концепції сталого розвитку	205
Луцась А.Є.	Проблеми систематизації законодавства України про космічну діяльність	208
Хом'яченко С.І.	Розвиток та систематизація законодавства України про контроль за використанням та охороною земель	210
Лук'яненко С.О.	Аспекти систематизації злочинів в кредитно-фінансовій сфері	214
Байдін Ю.В.	Розвиток і перспективи кодифікації кримінально-процесуального законодавства України	216
Остапенко Л.А.	Удосконалення відповідальності за умисні вбивства при пом'якшуючих обставинах.	219