

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ ЛьвДУВС
ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ
ПРИКАРПАТСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ім. В. СТЕФАНИКА

**ПОЄДНАННЯ
ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА
ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ
РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ
ВІДНОСИН**

*МАТЕРІАЛИ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ*

ББК 67.01+66.01
УДК 340.11:321.7
П-70

Посидання публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання господарських відносин: Матер. всеукр. наук.-практ. конфер. (19-20 жовтня 2007 року, м. Івано-Франківськ). – м. Івано-Франківськ: ВОНР та РВД ПЮІ ЛьвДУВС, 2007. – 319 с.

У збірнику представлені матеріали учасників всеукраїнської науково-практичної конференції. Тези виступів присвячені проблемним питанням врегулювання господарських відносин, обґрунтуванню необхідності забезпечення оптимального і ефективного посидання приватно-правових і публічно-правових засад регулювання. В них знайшла відображення гострота та актуальність наукових дискусій щодо різних аспектів теми.

Матеріали носять цінні рекомендації щодо вдосконалення наукових досліджень, нормативного регулювання та практики здійснення господарських та інших відносин.

Збірник розрахований на науковців, студентів, аспірантів, фахівців органів державного управління, а також всіх, хто цікавиться питаннями тлумачення та вдосконалення українського законодавства.

За загальною редакцією кандидата юридичних наук Соловія Я.І.

Друкується за рішенням Вченої ради Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ від 28.11.2007 року протокол №4

© Прикарпатський юридичний інститут ЛьвДУВС, 2007

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

Вінник О. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Корпоративні права – відносно нова категорія майна у сфері господарювання, поява та зростання ролі якої зумовлена широким використанням господарських товариств (з якими, власне, і пов'язується в країнах розвинених ринкових відносин поняття корпоративних прав) та інших господарських організацій як корпоративного, так й унітарного типу.

Регулювання корпоративних відносин в різних актах законодавства, насамперед в Господарському кодексі України (ГК) [1] та Цивільному кодексі України (ЦК) [2] – досі зловбодена тема з огляду на наявність в цих кодексах колізійних положень. Оскільки в межах однієї статті висвітлити всі пов'язані з цією проблемою питання доволі складно, доведеться обмежитися двома аспектами правового регулювання корпоративних відносин, а саме: щодо 1) співвідношення понять „корпоративні права” (ст. 167 ГК України) та „участь в товаристві” (ст. 100 ЦК України); 2) зловживання корпоративними правами в контексті ст. 126 ГК.

Визначення поняття корпоративних прав містяться в різних нормативно-правових актах. Відповідно до ГК України корпоративні права – це особлива категорія майна зі специфічним правовим режимом, який, на жаль, в ГК більш-менш ґрунтовно визначено лише щодо корпоративних прав держави (гл. 18). В ч. 1 ст. 167 ГК закріплено положення, згідно з яким *корпоративні права* – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та її установчим документом.

Згідно із Законом „Про оподаткування прибутку підприємств” [3, п.1.8 ст. 1] поняття корпоративних прав розкривається дещо по-іншому (і некоректно з юридичної точки зору, оскільки акцент робиться на економічну сутність цього явища): „корпоративні права – право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах”.

Корпоративні права виникають зазвичай в результаті майнової участі особи в господарській організації корпоративного чи унітарного типу, проте не завжди пов’язані з правом власності на майно (його частину) такої організації, оскільки вклади її засновників (засновника) та учасників можуть передаватися організації на різних правових титулах: *праві власності* (господарським товариствам та виробничим кооперативам), *праві господарського відання* (унітарним комерційним підприємствам), *праві оперативного управління* (унітарним некомерційним, в т.ч. казенним, підприємствам), *праві користування*.

Класичним варіантом виникнення корпоративних прав, що визнається таким з давніх часів в багатьох країнах світу, є створення та/або участь в господарських (торгових) товариствах.

ЦК України (як і Закон „Про господарські товариства” [4]) не оперує поняттям „корпоративні права”. Разом з тим, регулюючи відносини щодо створення, функціонування та припинення господарських товариств, в ЦК досить широко використовується інше поняття – „участь в господарському товаристві”. Згадані поняття („корпоративні права” та „участь у господарському товаристві” є суміжними, проте не ідентичними за змістом). З огляду на проблеми їх застосування на практиці (і нерідко сплутування) доцільно порівняти легальні визначення та/або характеристики цих понять.

Згідно із ч.1 ст. 100 ЦК України право участі у товаристві є *особистим немайновим правом* і не може окремо передаватися іншій особі.

Разом з тим право участі в господарському товаристві тісно пов’язане з корпоративними правами, що виникають у особи у зв’язку саме з її участю в товаристві та можуть за своїм характером бути *майнотними* (участь у розподілі прибутку товариства та його майна у

разі ліквідації) та *немайнотними* (право на участь в управлінні товариством, право на інформацію про діяльність товариства). Законом та установчим документом товариства можуть бути визначені й інші корпоративні права. Проте навіть цей класичний обсяг корпоративних прав притаманний не будь-яким учасникам товариства (наприклад, право участі в розподілі прибутку акціонерного товариства виникає лише після повної сплати акціонерами акцій і відповідно – статутного капіталу товариства; вкладник командитного товариства не має права участі у веденні справ товариства, якщо йому не було надано відповідних повноважень повними учасниками товариства).

Визначаючи участь в товаристві особистим невідчужуваним правом (ст. 100 ЦК), законодавець не врахував кілька аспектів участі в товаристві:

- господарські товариства за ознакою домінування в них майнових чи особистих елементів поділяються на *персональні товариства* (повне та командитне), особиста участь в діяльності яких обов’язкова для всіх чи частини учасників, та *об’єднання капіталів* (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та товариство з додатковою відповідальністю), участь в яких може обмежуватися лише сплатою майнового вкладу;

- участь в товаристві (навіть у персональному) зазвичай виникає в результаті виконання особою майнового обов’язку перед товариством (участі у формуванні статутного/складеного капіталу товариства), на підставі чого визначається й частка учасника в такому капіталі;

- законодавець і в Законі „Про господарські товариства” [4, п. „д” ч. 1 ст. 10, статті 28, 53, 69, 77], і в ЦК [2, п. 4 ч. 1 ст. 116, статті 127, 147] закріпив право учасників на відчуження (відступлення) своєї частки, якщо це не заборонено установчим документом товариства, передбачивши в той же час для акціонера право продажу належних йому акцій незалежно від положень статуту акціонерного товариства (порядок продажу акцій і відповідно – наявність чи відсутність обмежень – залежить від виду акціонерного товариства¹) [1, ст. 81].

Участь в господарському товаристві незаперечно є особистим правом, яке зазвичай виникає в результаті майнової участі особи в

¹ Принагідно у зв’язку з цим згадати дискусію щодо доцільності збереження ЗАТ в Україні та аргументи опонентів – зазвичай представників цивільстики – щодо обмеження прав акціонерів ЗАТ як власників акцій на їх відчуження [5, С. 140; 6, С. 406-407; 7, С. 151], що явно не відповідає вимогам ст.100 ЦК України.

статутному/складеному капіталі господарського товариства, а частка його учасника є такою, що відчужується (про що свідчать і відповідні положення ЦК).

Корпоративні права як особлива категорія майна можуть відчужуватися та передаватися на певний час іншій особі, яка має діяти від імені власника цих прав на підставі відповідного правового документа – довіреності, договору доручення на здійснення функцій з управління корпоративними правами держави тощо. Нерідко передається на певний час право участі в загальних зборах і відповідно – голосування за прийняття рішень, включених до порядку денного. Непоодиноким є передання права на отримання дивідендів (якщо, скажімо, батьки бажають підтримати дорослу дитину/дочку чи сина, не наважуючись відступити свою частку в статутному капіталі/складеному майні товариства з огляду на нерозважливість свого нащадка).

Досить актуальною є проблема передання права участі в управлінні товариством у формі участі у виконавчому органі чи спостережній раді (в господарських товариствах, що належать до об'єднань капіталів – АТ, ТОВ, ТДВ), або у веденні справ товариства (персональні товариства – повне та командитне). Подібна участь має бути *особистою* (за винятком, якщо учасник є юридичною особою і відповідно – діє через своїх представників), оскільки обрання учасника до складу органів чи його участь у веденні справ товариства нерідко пов'язана з його особистими діловими якостями (це також стосується і представника учасника – юридичної особи). Неврегульованість цього питання на рівні закону компенсується включенням відповідних положень до установчого документа товариства.

Основна відмінність права участі в товаристві (ст. 100 ЦК) від корпоративних прав (ст. 167 ГК) – це їх характер: перше є особистим немайновим правом, а друге – різновидом „безтілесного” майна. Звідси й різниця в можливості чи неможливості відчуження цих прав: особисті права є невідчужуваними, а майнові – такі, що можуть відчужуватися і передаватися (хоча ні в ГК, ні в ЦК немає щодо цього відповідних положень; за версією згаданих кодексів та Закону „Про господарські товариства” відчуженню/відступленню підлягає частка/акція).

У зв'язку з цим хочеться навести положення ст. 1843-4 Цивільного кодексу Франції [8] (широко відомого як Кодекс Наполеона, хоча за часів правління останнього було прийнято й інші кодекси, в т.ч. Торговий/Комерційний), які свідчать про право

учасника товариства на відчуження корпоративних прав: „У всіх випадках, коли передбачається відступлення учасником корпоративних прав або їх викуп товариством, вартість цих прав визначається, у разі спору, експертом, який призначається або сторонами, або, за відсутності між ними згоди, ухвалою голови суду, який вирішує питання в порядку строкової змагальної процедури, що не підлягають оскарженню”.

Аналіз згаданих положень вітчизняного законодавства свідчить про вади правового регулювання корпоративних відносин (наявність колізій, прогалин, а також норм, які важко визнати адекватними сучасному стану цих відносин), в т.ч. щодо можливості відчуження корпоративних прав.

Другий аспект реалізації корпоративних прав (так само вельми актуальний) – це зловживання корпоративними правами. Положення щодо зловживання цими правами відсутні в ГК, натомість ми знаходимо в ЦК (ст. 13) положення щодо заборони зловживання цивільними правами. Разом з тим, у сфері корпоративних відносин зловживання корпоративними правами – досить поширене явище. Відомо, що власники значних за розміром пакетів акцій використовують свої можливості (зловживаючи корпоративними правами) у разі загрози прийняття загальними зборами невігідних для таких акціонерів рішень (в т.ч. щодо переобрання їх представників в органи управління АТ), не з'являючись на загальні збори чи не реєструючись для участі в них. В результаті частина акціонерних товариств не має змоги провести загальні збори і відповідно – вирішити питання, що належить до їх виключної компетенції.

Рейдерство (недружні поглинання/злиття) – ще один сучасний спосіб зловживання корпоративними правами, що набув особливої актуальності в Україні через відсутність адекватного нормативно-правового регулювання, хоча низка заходів щодо запобігання цьому (в більшості випадків негативному) явищу передбачена відповідним Указом Президента України.

Разом з тим, не можна заперечувати відсутність в українському законодавстві будь-яких правових механізмів запобігання зловживанню корпоративними правами та відповідальності за це. Ч. 6 ст. 126 ГК України (і Закон „Про холдингові компанії в Україні” [9, ст. 11]) передбачає субсидіарну відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства у разі, якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться

неплатоспроможним та у встановленому порядку визнається банкрутом. Проте слід зауважити, що це лише окремий випадок зловживання корпоративними правами, який стосується холдингових компаній. Законодавець залишив поза увагою інших осіб, що мають відповідний обсяг корпоративних прав і можуть впливати на залежне від них підприємство/товариство (в т.ч. на шкоду останньому).

За деякі зловживання корпоративними правами передбачена відповідальність законодавством про захист економічної конкуренції (щодо економічної концентрації зокрема), проте більш-менш універсальних положень щодо цього немає ні в ЦК, ні в ГК, ні в інших актах законодавства.

Правові механізми запобігання подібним зловживанням (в т.ч. у формі відповідальності) різноманітні і можуть передбачатися спеціальними законами (наприклад, Законом „Про акціонерні товариства”, питання прийняття якого є зловідомим вже протягом 6-7 років), проте загальні положення (в т.ч. заборона зловживати корпоративними правами) мають міститися в гл. 18 ГК України.

У зв'язку з вищезазначеним доцільно доповнити дану главу ГК статтею 167-1 „Використання корпоративних прав” такого змісту:

1. „Особа, яка володіє корпоративними правами, може їх використовувати на власний розсуд, дотримуючись при цьому вимог чинного законодавства, установчого та внутрішніх документів господарської організації, щодо якої виникають такі права, та утримуючись від зловживання корпоративними правами.

Зловживання корпоративними правами є таке їх використання, що здійснюється з метою порушення прав та/або завдання шкоди іншим учасникам корпоративних відносин (господарській організації, щодо якої вони виникають, її учасникам, кредиторам), економічній конкуренції тощо.

2. Корпоративні права можуть відчужуватися (відступатися) та передаватися, якщо інше не передбачено законом та установчим документом господарської організації, щодо якої виникають корпоративні права.

Порядок відчуження (відступлення) та передання корпоративних прав або їх частини, встановлюється цим Кодексом, Цивільним кодексом України, Законом „Про господарські товариства”, іншими законами.

3. Корпоративні права, що передбачають особисту участь в господарській організації, щодо якої виникають такі права (участь у веденні справ, участь в органах управління та контролю, трудова

участь тощо) не можуть передаватися іншій особі, якщо інше не передбачено законом та установчим документом такої організації”.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України // ВВР України – 2003. – № 18. – № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України // ВВР України – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 р. (в редакції Закону від 22.05.1997 р.) // ВВР України. – 1997. – № 27. – Ст.181.
4. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
5. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.
6. Право власності в Україні: Навч. посібник / За ред. О.В.Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2000. – 816 с.
7. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 160с.
8. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер.с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложение 1-4: В. Захватаев / Отв.ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
9. „Про холдингові компанії в Україні”: Закон від 15.03.2006р. // ВВР України. – 2006. – № 34. – Ст.291.

Носік В.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, земельного та екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В РЕГУЛЮВАННІ ЗЕМЕЛЬНИХ, ПРИРОДОРЕСУРСНИХ ТА ЕКОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

З проголошенням і законодавчим закріпленням права власності на землю українського народу в національній правовій

системі були закладені юридичні основи для переходу від монополії державної власності на землю до поступової трансформації земельних відносин на нових ідеологічних і правових засадах. Однак з причин об'єктивного і суб'єктивного характеру Україна розпочинала, не доводячи до логічного завершення, впроваджувати на практиці чотири різні за напрямками, наслідками, способами, структурою, правовими формами юридичні моделі регулювання земельних відносин, які своїми методологічними, основоположними і концептуальними засадами щодо здійснення права власності на землю українського народу та використання землі або ж суперечили одна одній, або ж пропонували нові напрями реформування і правового регулювання відносин земельної власності та використання землі, інших природних ресурсів перекреслювали раніше розпочаті реформаційні заходи.

Починаючи з 1990 року, правове забезпечення у сфері реформування земельних і пов'язаних з ними майнових, природоресурсних правовідносин здійснювалося на основі спеціальних законів, Земельних кодексів 1990-1992 років (далі – ЗК), Водного, Лісового кодексів, Кодексу законів про надра, Постанов Верховної Ради України, Указів Президента України, Декретів Кабінету Міністрів України, інших нормативних джерел. При цьому до початку 2004 року норми цивільного законодавства не застосовувалися до регулювання реформаційних земельних, природоресурсних та екологічних відносин, за виключенням тих майнових відносин, які виникали і органічно поєднувалися з суспільними відносинами у сфері використання та охорони землі, природних ресурсів, охорони довкілля (відшкодування шкоди, перехід права власності на будівлі і споруди на земельних ділянках, спадкування земельних ділянок, притягнення до цивільної відповідальності за порушення земельного, природоресурсного, екологічного законодавства тощо). Пояснюється це тим, що Цивільний кодекс УРСР 1963 року (ст.2) закріплював юридичну модель роздільного правового регулювання майнових відносин нормами цивільного законодавства, а земельних, лісових, гірничих, водних - відповідно нормами земельного, лісового, водного законодавства і законодавства про надра. Методологія доктрини радянського цивільного і земельного права та законотворення і правозастосування базувалася на тому, що суспільні відносини у сфері використання землі та інших природних ресурсів мають виключно публічний характер, оскільки згідно з Декретом „Про землю” від 25 жовтня 1917 року вся земля та інші природні ресурси були націоналізовані і перебували у виключній власності держави.

Після проголошення незалежності України ці методологічні основи регулювання майнових та земельних і природоресурсних та екологічних правовідносин відразу не були змінені. Тому правове регулювання майнових відносин, що виникали при роздержавленні і приватизації майна та цілісних майнових комплексів у всіх галузях економіки, у розвитку приватного підприємництва у різних організаційно-правових формах здійснювалося окремо нормами цивільного, аграрного, господарського законодавства, а реформування земельних, природоресурсних, екологічних суспільних відносин, утвердження в Україні права власності українського народу на землю, закріплення в законодавстві колективної, приватної, державної, комунальної форм власності на земельні ділянки, формування орендних земельних та природоресурсних правовідносин, розвиток ринкових земельних відносин забезпечувалося нормами земельного, природоресурсного, екологічного законодавства.

Така практика законодавчого забезпечення реформаційних процесів сфери правового регулювання майнових, земельних, природоресурсних та екологічних суспільних відносин була сприйнята в доктрині цивільного, земельного, екологічного права та існувала у сфері правозастосування до прийняття ВР України у січні 2003 року ЦК України, у якому по-новому були закріплені положення щодо застосування цивільного законодавства до регулювання суспільних відносин у сфері використання землі, природних ресурсів та охорони довкілля.

Зокрема, у ст.1 Цивільного Кодексу України передбачено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності її учасників. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Як бачимо, у цій статті закону серед виключень, на які не поширюється дія норм цього Кодексу, земельні, природоресурсні, екологічні правовідносини не значаться. На основі лише логічного тлумачення змісту норми ст.1 ЦК України можна зробити висновок, що цей Кодекс має поширюватися на регулювання земельних, природоресурсних, екологічних правовідносин в межах, визначених цим законом. Тому у п.1. ст.9 ЦК України передбачено, що положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання

природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Однак така юридична конструкція співвідношення цивільного законодавства із земельним, природоресурсним та екологічним законодавством не узгоджується з положеннями чинного земельного, водного, лісового, гірничого законодавства, законів у сфері охорони довкілля і не однозначно сприймається в доктрині цивільного права та в земельно-еколого-правовій науці. В земельному, природоресурсному та екологічному законодавствах закріплюються інші юридичні моделі правового регулювання суспільних відносин у сфері здійснення прав на землю та інші природні ресурси, природокористування, охорони довкілля, екологічної безпеки, які базуються на методологічних засадах щодо особливостей землі, природних ресурсів, довкілля як об'єктів правового регулювання.

Так, наприклад, за ст.3 ЗК України від 25 жовтня 2001 року передбачається, що земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Водночас, земельні відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, регулюються цим Кодексом, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря, якщо вони не суперечать цьому Кодексу.

Оскільки ЦК України було прийнято через два роки після прийняття ЗК України, це й спричинило проблеми теоретичного і практичного характеру щодо співвідношення та взаємодії норм цивільного, земельного, природоресурсного та екологічного законодавства.

З поступовою ліквідацією монополії права державної власності на землю, запровадженням приватної та інших форм власності на землю в юридичній науці триває дискусія з приводу того, нормами якого права мають регулюватись відносини власності на землю та інші природні ресурси, і як це впливатиме на розвиток правової системи з точки зору їх структури, змісту, принципів та методів правового регулювання в умовах адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Компаративний аналіз норм Цивільного та Земельного, Водного, Лісового кодексів та інших законів України, у яких закріплені положення щодо співвідношення та взаємодії норм цивільного законодавства із земельним, природоресурсним та екологічним

законодавствами, забезпечення реалізації конституційних імперативів в частині здійснення права власності українського народу на землю та інші природні ресурси, набуття і реалізації громадянами, юридичними особами, державою права власності на земельні ділянки, здійснення фізичними і юридичними особами конституційних прав у сфері використання землі та інших природних ресурсів показує наступне. Передусім, у цих законах немає узгоджених концептуальних засад щодо запровадження і утвердження в Україні єдиної юридичної моделі регулювання суспільних відносин у сфері здійснення прав на землю та використання і охорони землі й інших природних ресурсів, яка б базувалася на загально визначених в доктрині земельного та екологічного права методологічних і конституційних засадах використання природних ресурсів та регулювання майнових, земельних, природоресурсних і екологічних правовідносин. Крім того, науково-теоретичний аналіз і тлумачення змісту ст.1 та ст.9 ЦК України дає підстави стверджувати, що у цих нормах закону встановлюється пріоритетний характер норм цивільного законодавства над земельним, природоресурсним та екологічним законодавством, які необхідно буде застосовувати в юридичній практиці через призму співвідношення загального і спеціального закону. Більше того, у нормах Цивільного, Земельного, Лісового кодексів України не виправдано дублюються положення щодо здійснення громадянами і юридичними особами права власності та права користування земельними ділянками, іншими індивідуально визначеними природними ресурсами. Також для цих кодифікованих законів характерними є колізії, суперечливість, конкуренція норм, які регулюють відносини у сфері здійснення різними суб'єктами прав на землю, інші природні ресурси, охорони довкілля, екологічної безпеки. Останні зміни у Цивільний і Земельний кодекси України щодо здійснення права власності на будівлі і споруди разом із земельними ділянками, реалізації прав на чужі земельні ділянки є фрагментарними, не впливають в цілому на систему та механізм правового регулювання майнових і земельних відносин, та відносин у сфері використання природних ресурсів, не вирішують загальної проблеми узгодження та взаємодії норм Цивільного кодексу України із нормами Земельного кодексу України, Лісового кодексу, Водного кодексу, Кодексу законів про надра та інших законів у сфері природокористування та охорони навколишнього природного середовища.

В системному плані вирішення існуючих проблем співвідношення та взаємозв'язку цивільного законодавства із

земельним, природоресурсним та екологічним законодавствами вбачається у потребі розв'язання таких основних теоретичних і практичних завдань:

по-перше, визнання в суспільстві та об'єктивації (закріплення) в Основному Законі держави методологічних основ, концептуальних ідей, теоретичних висновків та конституційних засад щодо раціонального використання і охорони землі та інших природних ресурсів з метою забезпечення прогресивного економічного і соціального розвитку суспільства, охорони довкілля та екологічного благополуччя народу України;

по-друге, узгодження в наукових школах цивільного, земельного, екологічного права України висновків щодо можливості і необхідності застосування принципів та методів приватного права до регулювання суспільних відносин не лише у сфері здійснення особистих немайнових і майнових прав, а й у сфері набуття і реалізації громадянами і юридичними особами прав на земельні ділянки та інші природні ресурси, раціонального використання та охорони земель, інших природних ресурсів, збереження якісного навколишнього середовища;

по-третє, закріплення у законодавстві основних принципів, техніко-юридичних прийомів та процедури розробки і прийняття, а також систематизації цивільного, земельного, природоресурсного, екологічного законодавства.

Шишка Р.Б.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

НЕПОЙМЕНОВАНІ ДОГОВОРИ

Ринкові відносини в Україні завдяки інтеграційним та міграційним процесам призвели до розширення кола об'єктів цивільних прав не тільки у кількісному, але і в якісному прояві. Стосовно більшості з них цивільні правовідносини виникають на підставі договорів і питома вага останніх постійно зростає. Особливо це стосується сфери послуг у широкому та вузькому сенсі. Проте значна кількість їх досі не врегульована, а при укладенні не врегульованих чи навіть і врегульованих нормами чинного законодавства договорів на практиці вони здебільшого слугують

інтересам сильної в договорі сторони. Особливо це стосується не поймає договорів.

Такі договори опинились поза імперативами правового регулювання позитивним правом, а загальні положення чинного законодавства про правочини та договори не завжди належно забезпечують його охоронну функцію. Внаслідок цього, насамперед, потерпає споживач таких послуг, відкриваються можливості для свавілля сильної сторони, що за умови становлення цивілізованого ринку не цінування клієнта та слабкості контрольної діяльності непередбачуваності судових рішень не відповідає загальній ідеї ст. 3 Конституції України. Відтак першим критерієм для моделювання договору повинна бути потреба охорони прав слабкої сторони договору, яким власне є споживач, що потребує посиленої правової охорони. Тож у таких випадках доцільно на рівні актів чинного законодавства визначати загальні засади договорів у бік посилення охорони прав сторін.

Проблема полягає у тому, чи варто надалі залишати такі договори поза сферою впливу позитивним правом і надати можливість диктувати товароволодільцям умови договору і тим не забезпечувати охорону прав споживачів чи взяти їх під таке регулювання. У кожного підходу є свої сильні та-слабкі прояви: за першого – консолідується правозастосувальна та судова практика, але значно розширюється нормативний масив; за другого – на підставі виваженого та апробованого підходу до врегулювання договірних відносин встановлюються загальні засади договірної регулювання, що забезпечує реалізацію ст. 6 ЦК України й принципів договору (ст. 627 ЦК України), але підсилюється мотивація для мононормативного регулювання та забезпечення інтересів сильної сторони. Здавалось останній недолік міг би бути подоланий за рахунок імперативізму норм про захист прав споживачів та антимонопольного законодавства, але на практиці це достатньо не підтверджується. Відтак зостається значна можливість для регулювання договірних відносин за рахунок не поймає договорів, які за римським приватним правом отримала назву (*сопггасшз іппотіпаі*).

Непоймає договори не передбачені актами цивільного законодавства, а розроблені здебільшого однією із сторін та узгоджені волевиявленням цих сторін. Юридична природа таких договорів інколи неоднозначна за галузевою приналежністю. Зокрема це стосується укладених виправними закладами договорів на використання праці спецконтингенту, відповідно до яких фактично ними у розпорядження

замовника передається робоча сила із числа спецконтингенту для виконання господарських робіт на об'єктах замовника, а замовник забезпечує зайнятість наданої робочої сили та сплачує виконавцю обумовлену плату. Досить часто використовуються договори догляду за об'єктом (земельною ділянкою, будинком, транспортним засобом тощо). До них відноситься драйвінг, один з проявів якого полягає у тому, що водія, який не спроможний керувати належним йому транспортним засобом на підставі такого договору, доставляють за плату разом із транспортним засобом у вказане ним місце, зазвичай додому. Спрощено йдеться про найм водія для управління транспортним засобом власника.

Конкуренцію непойменованим договорам й номінологічному значенню створюють несамостійні договори – такі, що не зазначені в законодавстві. Проте така позиція не знайшла підтримки і в договірному праві, що створене на основі рецепції римського права ідея про (*contractus innominati*). Тож відходити від неї та створювати щось натомість без достатніх підстав потреби нема.

В той же час нерегульованість непойменованих договорів - відносна. Так чи інакше вони підпадають під дію норм про: 1) правочини; 2) зобов'язання; 3) загальні положення про договори; 4) положення про типи договорів; 5) завдяки потребі цифрової обробки інформації та спрощення облікових та розрахункових операцій все більшого поширення набуває алгоритмізація суспільних відносин, що рано чи пізно призведе до їх формалізації нормами права. Крім того, на рівні рекомендаційних норм частина таких договорів врегульована актами, що розроблені неурядовими організаціями, наприклад СОГ. Нарешті, консолідації правового регулювання слугують розроблені юристами та практиками договори, що розміщені у мережі Інтернет та різного роду довідниках та порадах. Інша справа, що якість більшості з них бажає кращого, проте це проблема наукового редагування та покращення видавничої справи, прогалини в якій сприяють появі сумнівних видань. Сприяє цьому й наукова доктрина. Таким чином, непойменованість договорів не означає, що вони взагалі опинилися поза правовим регулюванням та впливом права.

Посилити охоронну функцію права при застосуванні непойменованих договорів могла б наявність загальної статті у главі 52 ЦК України. Аргументи у тому, що тут розташовані загальні положення про інші договори, які є консолідуючими і стримують практиків від довільного тлумачення. То чому не могло б тут віднайти місце й непойменованим договорам? Тут більше за, ніж

проти; насамперед, на рівні основного акта цивільного законодавства легітимізується значна група цивільно-правових договорів і тим стабілізується практика їхнього застосування, визначаються параметри таких договорів, підкреслюється, напевне, недопустимість зловживання з боку сильної сторони та нав'язування умов та обов'язковим дотримання письмової форми, необхідність слідування загальним положенням про договір та про його певний тип тощо.

Галантич М. К.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора з наукової роботи
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України*

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ЖИТЛОВІЙ СФЕРІ

Традиційно право поділяють за принципом дихотомії, на дві частини: приватне та публічне. Такий поділ отримав теоретичне обґрунтування у римській юриспруденції. У вітчизняній літературі останніх років приділяється багато уваги розмежуванню зазначених галузей права.

Характерними ознаками приватного права є визнання пріоритету інтересів окремої приватної особи, юридична рівність учасників, ініціативність сторін при встановленні правовідносин, позовний порядок захисту прав та інтересів у суді тощо. Категорії „приватне” та „публічне” право є узагальнюючими поняттями.

Житлові права та інтереси громадян постійно перебувають у центрі уваги суспільства. Правова регламентація житлових відносин здійснюється багатьма галузями приватного та публічного права: конституційним, цивільним, адміністративним, господарським, кримінальним, фінансовим тощо, але в цілому це приватно-правова проблема.

У науковій літературі в різний час відбувалися дискусії на тему: до якої галузі (приватного чи публічного) права віднести житлове право. Традиційно до Жовтневої революції житлове право розглядалося як частина цивільного права. Так, у науковій літературі дореволюційного періоду розглядали договір найму житла чи право власності на житло як інститути цивільного права.

Вчені радянського періоду не відмовилися від такої концепції і визначали, що житлове право має свої певні особливості, які визначаються специфікою житлових відносин, побудованих на позитивних приписах.

Логічним продовженням такого підходу була роздільна кодифікація цивільних та житлово-правових норм, здійснена у 1983 р., що надала прихильникам автономії житлового права додаткові аргументи для підтвердження його галузевої самостійності.

Питання про місце житлового права в системі права сьогодні залишається невирішеним, оскільки щодо нього не склалося єдиної думки. Так, традиційно житлове право у юридичній науці вважається галуззю законодавства. Однак паралельно з цією точкою зору існують інші погляди на місце житлового права у системі права. Стверджується, що це підгалузь цивільного права, його самостійний інститут, комплексний інститут, самостійна галузь права, комплексна галузь права. Починаючи з 60-х років, житлове законодавство розвивалося як комплексне і виділяли його як самостійний правовий інститут цивільного права. Житлове право можна розглядати у широкому смислі, як комплексну галузь, де поєднуються норми та правові інститути цивільного, адміністративного та інших галузей права. Житлове право виникає як сукупність правових норм різних галузей права, передусім цивільного та адміністративного, для регулювання суспільних відносин, що складаються з приводу житла. Накопичення нормативних актів призводить до нової стадії його розвитку: розрізнені правові норми об'єднуються в один кодифікований акт - ЖК. В житловому праві йде нагромадження правового матеріалу, що регулює нові житлові правовідносини, які перебувають у постійному розвитку. Наука житлового права знаходиться на стадії реформування, зокрема переосмислення дискусійних питань у житловій сфері. З приводу дискусії навколо місця житлового права в Україні склалися наступні думки. Одні розглядають житлове право як частину цивільного права, а житлові правовідносини більшою частиною входять до складу цивільних. Інші розглядають житлове право як комплексну галузь права. На їхню думку, підставою для виникнення нової комплексної галузі житлового права є: по-перше, розвиток житлових правовідносин – більше не може задовольнятися лише за рахунок створення житлового законодавства; по-друге, комплексне житлове правовідношення в повному обсязі вже не може увійти виключно до поняття цивільного і адміністративного правовідношення; по-третє, накопичення нормативного матеріалу в житловій сфері потребує теоретичного осмислення з метою його подальшого розвитку; по-четверте, житлове право має свій предмет і комплексний метод регулювання житлових правовідносин.

Оскільки житлове право визначає сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу та захисту прав окремих осіб, які не

знаходяться у відносинах влади і підпорядкування, рівноправно і вільно встановлюють собі права й обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи, то житлове право відноситься до приватного права. Слід зазначити, що у науковій літературі приділяють достатньо уваги співвідношенню приватного та публічного права, згідно з якими виділяють: сферу приватного права з елементами публічного; сферу публічного права з елементами приватного.

Галузі законодавства тісно пов'язані із галузями права і мають у своїй основі кодифіковані нормативні акти. У кожній із галузей є свій предмет, тобто особлива ділянка суспільного життя, особливий вид однорідних суспільних відносин. Кожна із галузей має й своє законодавство, як правило, самостійні кодекси, інші кодифіковані законодавчі акти.

Існує й інша концепція, основним аргументом якої є те, що предмет правового регулювання житлових відносин не виходить за межі відносин, що регулюються цивільним правом (майнові відносини); у той самий час уточнюється положення цивільного права щодо особливостей здійснення та реалізації права на житло.

Житлове законодавство охоплює норми приватного права (з елементами публічного), а також процесуальні норми, що забезпечують механізм реалізації функції захисту. Між ними існує тісний функціональний зв'язок. Відносини щодо захисту житлових прав і законних інтересів громадян регулюються здебільшого нормами матеріального, цивільного права, а захист забезпечується за допомогою цивільно-процесуальних норм.

Оскільки природа житлового права є надзвичайно складною, то деякі вчені-юристи заперечують існування житлового права як самостійної галузі, посилаючись на досвід європейських країн, де відсутні житлові кодекси. Проте слід зазначити, що житлове право безпосередньо пов'язане з конституційним, цивільним, адміністративним, господарським, фінансовим та процесуальними галузями права, але не поглинається ними через специфічну сферу правового регулювання. У цьому зв'язку важливого значення набуває з'ясування питання, що є змістом поняття „житлові правовідносини”. Житлове законодавство не містить такого поняття. У юридичній літературі з цього приводу були висловлені різні думки. Деякі автори вважають, що житлові правовідносини - це відносини, пов'язані із задоволенням громадянами потреби у житлі. Є також думка, згідно з якою житлові правовідносини – це відносини з надання громадянам житла і права користування житловими приміщеннями.

Загальнотеоретичним дослідженням системи права завжди

приділялася увага вчених-правознавців. Дискусії щодо структури права, поділу його на окремі елементи, критеріїв поділу засвідчують їх актуальність, а за умов реформування законодавства, проведення кодифікаційних процесів воно набуває важливого значення. Правова доктрина дореволюційного періоду визнавала, що основу системи права становить його поділ на приватне (цивільне) право і публічне право. Цю думку підтримували видатні вчені-юристи: Г. Шершеневич, Й. Покровський, Л. Петражицький, С. Муровцев та ін. Після революції державна політика була спрямована на марксистсько-ленінське розуміння права, що передбачало знищення всього приватного, усунення дихотомії між приватним і публічним правом. Ці положення отримали своє закріплення у Цивільному кодексі Російської Федерації та кодексах союзних республік. Так, ст. 4 у ЦК УРСР 1923 р. передбачалася можливість обмеження судом цивільної правоздатності, що дозволяло втручання держави у приватно-правові майнові відносини. У соціалістичному праві поділ права на приватне і публічне заперечувався до моменту прийняття ЦК України 2003 р.

Слід зазначити, що житловому праву в цілому притаманний диспозитивний метод правового регулювання в органічному поєднанні з імперативними елементами. Приватні житлові відносини виникають між рівними особами, а публічні відносини виникають між публічними і приватними особами. Особливістю кожної галузі є наявність особливого юридичного режиму (методу регулювання), який характеризує яким способом (через дозвіл, заборону, зобов'язання) здійснюється юридичне регулювання. Суспільні житлові відносини визначаються предметом правового регулювання, а метод правового регулювання є похідним критерієм. У житловому праві застосовуються різні методи правового регулювання. Публічні та приватні інтереси у певних випадках дістають прояв у житловому праві. Житлове право можна віднести до спеціальних галузей права нарівні із такими, як трудове, земельне, фінансове, сімейне, кримінально-виконавче, водне, повітряне право.

Галузі права можна поділити на три основні групи: профілюючі; спеціальні; комплексні. До спеціальних галузей відносяться трудове, земельне, фінансове право, право соціального забезпечення, сімейне, кримінально-виконавче право. При цьому, загальне значення мають публічне і приватне право, і до приватного відносять цивільне і сімейне право.

Оскільки однією з основних умов життєдіяльності людей є житло, за допомогою якого вони можуть забезпечити своє природне існування, задовольняти необхідні матеріальні та моральні потреби, то це

дозволяє предметом регулювання житлового права визначити сукупність однорідних суспільних відносин, спрямованих на житло, що слугує для задоволення потреб громадян.

Позитивне право розмежує поняття права власності в об'єктивному та суб'єктивному змісті. Так, правом власності в об'єктивному розумінні є сукупність норм, що регулюють суспільні відносини щодо порядку набуття права власності, його здійснення через правомочності з володіння, користування, розпорядження, припинення та захисту.

Не можна погодитись з автором, який визначає житлове право як комплексну галузь права, оскільки воно використовує методи правового регулювання, залучені з інших галузей права. Для цієї аргументації він наводить лише два методи: цивільно-правовий і адміністративно-правовий. Виділяються три способи формування і існування позитивного права: звичаєве право; право судів; право законодавця.

Сучасне право характеризується високим ступенем інтеграції норм різних нормативних актів, а це, у свою чергу, зумовлює появу таких явищ, як комплексні правові інститути, норми яких мають подібний предмет правового регулювання. Підвалини комплексного регулювання закладають норми міжнародно-правових актів, що знайшли своє закріплення в Конституції України. Проголошені в Конституції житлові права без відповідного галузевого забезпечення були б декларативними (так як вони не знаходили конкретизації й у цивільному законодавстві).

Деякі автори вважають житлове право підгалуззю не однієї, а багатьох галузей права, в основі якої лежить комплексна галузь законодавства щодо регулювання житлових суспільних відносин, які можуть бути особистими, майновими та організаційно-фінансовими. З таким висновком навряд чи можна погодитись, оскільки не можна зводити всі житлові правовідносини до інститутів конституційного, земельного, фінансового, адміністративного, кримінального та інших галузей права, що виголошує предмет житлового права як чітко визначеної правової системи, що на вершині має свій Житловий кодекс зі своєю внутрішньою структурою.

В юридичній літературі, присвяченій аналізу норм житлового законодавства, висловлюються точки зору, згідно з якими житлове законодавство – це або підгалузь цивільного законодавства, або самостійна підгалузь сучасного законодавства, або комплексна галузь, що поєднує норми декількох галузей законодавства. Останнє відповідає сучасному стану законодавства та правозастосовчої практики, оскільки при регулюванні житлових відносин використовуються різні методи

правового регулювання. З цим можна не погодитися, хоча не всі норми, що містять ЦК, є приватно-правовими. У ЖК має місце поєднання норм приватного та публічного характеру, проте мова може йти не про змішаний характер норм, спрямованих на досягнення поставленої мети, а про їх додатковий вплив.

З точки зору науки цивільного права в об'єктивному розумінні житлове право розглядається: як підгалузь інституту цивільного права; як комплексна галузь, інститут. Остання точка зору заслуговує на увагу, оскільки норми про право власності містяться як у цивільному, земельному, сімейному праві, так і житловому.

З прийняттям ЦК у 2003 р., який розширив свою дію на відносини власності на житло, його найму та інші зобов'язальні відносини, предметом регулювання яких є житло, дискусія щодо самостійності житлового права припинилася. Разом із тим слід зазначити, що норми цивільного права рівною мірою покликані забезпечити інтереси як фізичних, так і юридичних осіб, переважно у сфері цивільного обігу. Принципово інші цілі мають норми житлового права, які покликані вирішувати питання забезпечення житлом фізичної особи та його сім'ї з метою проживання. Слід зазначити, що норми житлового права тісно пов'язані з нормами цивільного права. Тому норми житлового права за предметом правового регулювання в переважній більшості віднесені до норм приватного (цивільного) права. Отже, житлове право розглядатимемо як підгалузь цивільного права, що має значну внутрішню галузеву специфіку. Включення житлового права до системи цивільного права дозволяє задіювати до житлових відносин механізми приватного (цивільного) права.

Разом із тим для задіяння правових норм, що регулюють відносини, об'єктом яких є житло, необхідно розмежовувати житлове та цивільне законодавство. Розмежування можна проводити за різними критеріями. Запропоновано проводити розмежування за економічним змістом, оскільки цивільне законодавство регулює питання, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням житловими приміщеннями лише тоді, коли житло є предметом економічного обороту.

Таким чином, житлове право як підгалузь приватного (цивільного) права можна виокремити за рахунок: особливих принципів і норм; наявності специфічних юридичних конструкцій; наявності окремого термінологічного апарату; неможливості застосування норм житлового законодавства до відносин, що регулюються нормами інших галузей, підгалузей, інститутів.

Луць В.В.,
доктор юридичних наук, професор, академік АПРН України,
завідувач відділу приватного права
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН (ОКРЕМІ АСПЕКТИ)

1. Поняття господарських відносин розкривається в нормах Господарського кодексу України (надалі – ГК). Відповідно до статей 1 і 3 ГК цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають ціннову визначеність. Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньо-господарські відносини. Господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Під організаційно-господарськими відносинами розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини цього суб'єкта з його структурними підрозділами.

2. В регулюванні господарських відносин використовуються різні засоби правового впливу на поведінку їх учасників. Як слушно зауважує О.А. Беляневич, у сфері договірних відносин досягнення соціально-необхідного рівня їх упорядкованості лише за допомогою нормативно-правового інструментарію (важливого, але не єдиного параметру порядку) існує лише в ідеальній ситуації. В реальності важливими складовими регулювання договірних відносин виступають ті факти суспільної свідомості, які функціонують у вигляді соціальних норм (моральних, звичаєвих), так зване формулярне право, а також судова практика як джерело регулювання, організуючий параметр

договірних відносин в їх динаміці [1, с.7].

Хоч конструкція договору може використовуватись для регулювання і організаційно-господарських відносин (ст.186 ГК) та внутрішньогосподарських відносин, однак найбільш широкою сферою договірного регулювання є сфера виробничо-господарських відносин, або майново-господарських зобов'язань. Як зазначено у ч.1 ст.175 ГК, майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнева сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України. Господарські зобов'язання, зокрема, можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також угод не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать (ч.2 ст.174 ГК). Такими є договори поставки, контрактації, міни, ренти, оренди, перевезення вантажів, будівельного підряду, складського зберігання тощо.

3. Хоч глава 20 ГК має назву „Господарські договори”, в ній, однак, відсутнє визначення поняття господарського договору, як і не має єдності у визначенні цього поняття у сучасній навчальній та монографічній літературі з господарського права. Так, якщо О.А.Беляневич під господарським договором розуміє засноване на згоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язання між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у галузі господарської діяльності [2, с.27, 61-62], то В.С. Мілаш, узагальнивши виділені на доктринальному рівні правові особливості підприємницького договору, зводить їх до наступних: 1) зв'язок з підприємницькою діяльністю; 2) підприємницька мета; 3) особливий суб'єктивний склад; 4) встановлення більш „жорстких” правил щодо діяльності підприємця; 5) широке застосування торговельних звичаїв та ділових звичаїв у договірній діяльності [3, с.43, 45].

На думку С.Є Терьохіна, характерними ознаками комерційного контракту є: 1) спеціальний суб'єктивний склад - контрагентами можуть бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності; 2) обов'язкове дотримання встановленої законом письмової форми; 3) мета укладення

угоди – отримання прибутку; 4) сфера застосування договору – комерційний оборот [4, с.28].

Як видно з наведених характеристик господарського, підприємницького і комерційного договорів, перелік істотних ознак та договорів в інтерпретації авторів в основному співпадає.

4. Цивільний кодекс України не містить понять господарського, комерційного чи підприємницького договорів, хоча в багатьох статтях відображено певні особливості в регулюванні договірних відносин, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності (наприклад, статті 3, 50-54, 84, 243, 1438 та деякі інші). Так, відповідно до ч.3 ст.50 ЦК, якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

На наш погляд, у підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві цивільно-правовому договору, так і особливі риси, які можна звести до таких. По-перше, суб'єктами цього договору є юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності. По-друге, зміст підприємницького договору становлять умови, за якими передають товари, виконують роботи або надають послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. Прикладом такого договору може бути договір міжнародної купівлі-продажу товарів. По-третє, для деяких видів підприємницьких договорів, зокрема зовнішньоекономічних контрактів або біржових угод, може встановлюватись окремий порядок їх укладання (підписання), обліку та реєстрації. По-четверте, певними особливостями можуть характеризуватись порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницьким договором.

Враховуючи наведені ознаки, підприємницьким слід вважати такий цивільно-правовий договір, сторонами якого є юридичні чи фізичні особи – підприємці, і за якими передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням.

Якщо у нормах ЦК, ГК або спеціальних нормативних актах не відображені особливості тих чи інших видів підприємницьких договорів, до них застосовуються загальні положення зобов'язального і договірного права, закріплені у ЦК, ГК та інших актах цивільного законодавства.

5. Особливої гостроти та актуальності у сучасних умовах набула проблема усунення дублювання і суперечностей у регулюванні окремих видів договорів за ЦК, ГК. Дехто вважає, що суперечності та колізії в текстах зазначених кодексів можна вирішувати як на законодавчому рівні, так і за допомогою судової практики [5, с.7]. Остання пропозиція є дуже сумнівною, враховуючи нестабільність судової практики в багатьох, здавалося б, безспірних питаннях застосування цивільного законодавства.

„Згладжування” вищевказаних та інших неузгодженостей і суперечностей в ЦК і ГК можливе одним з двох шляхів: 1) усунення дублювання і розбіжностей у зазначених кодексах у законодавчому порядку шляхом внесення в них відповідних змін і доповнень; 2) скасування Господарського кодексу та доповнення Цивільного кодексу за рахунок наявного в ГК цивільно-правового матеріалу, що не суперечить ЦК. Проте більш бажаним виглядає другий шлях подальшого розвитку цивільного законодавства [6, с.42].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
2. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
3. Мілаш В.В. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності. – Полтава: АСМУ, 2005.
4. Терьохін С.Є. Цивільно-правове регулювання комерційних контрактів в Україні: Дис... канд. юрид. наук / 12.00.03. – Одеса, 2006.
5. Білоусов С.А. Чи є взагалі у „колоді” козирний туз? Тиждень правовий. – 2006. – №8.
6. Луць В.В. Суперечності у розвитку договірної права України та перспектива їх подолання // Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч. – Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Київ, 2006.

Васильєва В. А.,

доктор юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного права і процесу

Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

ПОСЕРЕДНИЦЬКЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК ВИД ПРЕДСТАВНИЦЬКОГО

Для з'ясування всієї різноманітності зобов'язальних правовідносин очевидно необхідно провести їх класифікацію. Це дасть можливість виділити основні риси, істотні ознаки, притаманні тій чи іншій групі. Оскільки зобов'язання є різновидом цивільних правовідносин, то виникають вони на підставі юридичних фактів, зазначених у ст.11 Цивільного кодексу України. З урахуванням названих підстав, у самому загальному вигляді всі зобов'язальні правовідносини можна поділити на ті, які виникають із договору, і групу позадоговірних зобов'язань. Виділення окремих типів зобов'язань дає можливість глибокого їх вивчення і правильного вибору суб'єктами того чи іншого договірної виду, залежно від потреб та інтересів, для правильного розташування і систематизації нормативного матеріалу.

Про ефективне правове регулювання можна вести мову лише в тому випадку, коли норми права адекватно відображають суспільні відносини, які вони регулюють. Це означає, що відносини, які мають спільні риси, повинні регулюватися однаковими правовими нормами, що їх відображають, а відносини, що різняться між собою, необхідно регламентувати з урахуванням притаманних їм особливостей.

Класифікаційні критерії систематизації можуть бути найрізноманітнішими. У першу чергу, в якості системних ознак слід розглядати особливості самих суспільних відносин, оскільки специфіку правового регулювання окремих видів договорів потрібно шукати у властивостях певних економічних явищ. По-друге, системними можуть бути тільки ті явища, які є значимими для права. Перелік цих системних ознак має бути відкритим, оскільки до них слід приєднувати будь-яку ознаку, якщо вона впливає на правове регулювання.

Серед різновидів зобов'язальних правовідносин, в цивільному праві виділяють в окрему групу – представницькі правовідносини. В силу представництва одна особа – представник – на основі наданих їй повноважень вчиняє від імені особи, яку представляє, юридично значимі дії щодо третіх осіб, що породжують правові наслідки для

особи, яку представляють.

Представницькі правовідносини займають самостійне місце серед цивільних правовідносин. Вони не опосередковують економічні відносини ні в статичній, ні в динамічній формі. Деякі автори суперечливо визначають їм місце серед немайнових, а потім роблять висновок про належність відносин представництва до організаційних². З дослідником Гелецькою І.О. слід погодитися тільки в частині визначення представництва як засобу юридичної трансмісії прав та обов'язків.[1, с.5] Представництво є спеціальною юридичною формою, яка дозволяє реалізацію чужої правосуб'єктності шляхом вчинення дій іншою особою. При цьому нормативне визначення правосуб'єктності сконструйоване через залучення ключової ознаки зобов'язального правовідношення, а саме: представництво – це правовідношення, за яким одна сторона зобов'язана або має право вчинити на користь іншої сторони правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ст. 237 ЦК). Цей факт іноді дає підстави підняти представницьке правовідношення зобов'язальним. Особливо це відбувається при виникненні представництва з договору. Для того, щоб дії представника створювали для іншої особи правові наслідки, він повинен володіти повноваженнями. Повноваження слід розглядати в двох аспектах: як наявність законних підстав для вчинення дій від імені іншої особи, так і межі таких дій. Представництво, на відміну від зобов'язання, має значно вужче коло підстав виникнення (напевне не слід вести мову про виникнення представницького правовідношення в результаті завдання майнової шкоди). За представницьким правовідношенням уповноважена сторона зобов'язана або має право вчинити дії. Законодавець не наділяє її правом вимоги, як ми це маємо у зобов'язальному правовідношенні. Відсутність такого елемента зобов'язального правовідношення як „права вимоги” є ключовим в розмежуванні представницького правовідношення і зобов'язального. За тим юридичним фактом, який лежить в основі виникнення

² Серед теоретиків цивільного права висловлювалася точка зору, що предметом цивільного права є майнові, особисті немайнові та організаційні відносини. (Див. Красавчиков О.А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений. – В кн.: Теоретические проблемы гражданского права. Сб.ученых трудов. Свердловск, 1970, с.20-21). Така позиція стала причиною для гострої критики і ґрунтувалася на небезпечі втягування до предмета регулювання тих суспільних відносин, які традиційно складають предмет регулювання публічно-правових галузей права. (Зокрема, див. Советское гражданское право. Ч.1.Отв.ред.В.А.Расенцев. – М.:”Юрид.Лит-ра”, 1986. –С.16).

представницького правовідношення, традиційно прийнято поділяти представництво на договірне і позадоговірне (яке базується на законі, рішенні суду, адміністративному акті тощо). Якщо в основі представницького правовідношення лежить норма закону, то можливість його виникнення пов'язується з настанням певного юридичного факту (як події, так і правомірної дії). Для виникнення позадоговірного представницького правовідношення не обов'язковим є вчинення вольового акту. Достатнім фактом слід вважати наявність дозвільної норми права (наприклад, народження дитини). Але право на реалізацію чужої правосуб'єктності може ґрунтуватися і на договорі. Більше того, більша частина представницьких повноважень виникають з договору. Якщо для позадоговірного представництва норма закону є першоосновою, а юридичний факт – вторинним, то для договірного представництва первинним є домовленість сторін про його виникнення (точніше – домовленість про виникнення повноважень). Така домовленість є нічим іншим як договором (ст. 626 ЦК), який породжує зобов'язальне договірне правовідношення. Чи можемо ми стверджувати, що за фактом укладення договору виникає зобов'язальне представницьке правовідношення. На перший погляд, так. Проте, якщо повноваження позадоговірного представницького правовідношення вписані в нормі закону і узгоджуються з такими обов'язковими умовами представництва як виступ від імені уповноваженого та обов'язковість вчинення уповноваженим правочинів (п.2. ст. 237 ЦК), то використання принципу свободи договору дає легальну можливість сторонам в межах договірного правовідношення відступати від таких приписів. При цьому абсолютно правомірно використовується така „представницька” договірна конструкція, як договір доручення. Тому слід припустити, що договірні повноваження на дії в інтересах інших осіб, в тому числі на встановлення, виникнення та зміну правовідносин, реалізуються в рамках посередницького правовідношення. Звідси, посередницьке правовідношення – це договірне правовідношення, в основі якого покладені повноваження.

Кваліфікуючою ознакою будь-якого посередницького зобов'язання є наявність в його основі повноваження. Під повноваженнями слід розуміти персоніфіковану правоздатність, що є зв'язаністю правом між певними суб'єктами. Повноваження тільки вказує на можливість вчинення юридично значимих дій через представника. Воно через призму об'єктивного права набуває форми правовідношення, елементами якого є суб'єктивні права та обов'язки.

Вчиняючи юридично значимі дії, представник-посередник тим самим змінює обсяг прав та обов'язків довірителя. Через категорію повноваження розкривається сутнісна характеристика посередницького правовідношення.

Для надання юридичної сили діям посередника необхідним є прояв подвійної волі: уповноважуючої особи і посередника. При цьому воля останнього є похідною від волі уповноважуючого, яка спричиняє виникнення повноважень, що при належному волевиявленні трансформуються у правовідношення представництва-посередництва.

У своїй першооснові концепція посередництва будується на концепції Г.Гроція, який висунув теорію представництва-фікції. Відповідно до якої дії представника рівнозначні діям повіреного, наче він сам присутній при вчиненні правочину. (В країнах сім'ї англосаксонської правової системи представництво будується на теорії тотожності, коли вважається, що представник виражає волю довірителя, а не свою власну, яка базується на волі довірителя. Представник є другим „я” (В Росії сенат у 1987 році зробив розмежування між уповноваженням і дорученням). Мета встановлення посередницького правовідношення – це юридична заміна особи, яка за певних причин не здатна сама вчиняти юридично значимі дії. Адже за договором доручення іншій особі довіряється юридично замінити іншу особу. Йдеться про конструкцію замісництва так, як вона вписана у п.2 статті 240 Цивільного кодексу України. Передоручення за своєю юридичною природою аналогічне юридичному замісництву при передачі повноважень на підставі договору. В праві інститут передоручення (передачі повноважень) ще називають субкомісією, субконсигнацією.

Таким чином, посередництво є новим інститутом цивільного права, який розвинувся на тлі добровільного представництва і під впливом нових економічних умов (в першу чергу спеціалізації діяльності та глобалізації економічних відносин) інтегрував у якісно нову категорію договірної посередництва як виду зобов'язального правовідношення. При цьому йдеться не про механічний поділ представництва на договірне і позадоговірне та перейменування договірного у посередництво. Можна припускати про формування якісно нового шаблону розвитку права, його вищу ступінь абстрагування.

СЕКЦІЯ І. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Черевко П.П.,

*викладач кафедри цивільного права та цивільного процесу
юридичного факультету Закарпатського державного університету*

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВНЕСЕННЯ ВКЛАДІВ ПРИ СТВОРЕННІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

У разі державної реєстрації юридичної особи, для якої законом встановлено вимоги щодо формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу), подається документ, що підтверджує внесення засновником (засновниками) вкладу (вкладів) до статутного фонду (статутного або складеного капіталу) юридичної особи в розмірі, який встановлено законом (ч. 4 ст. 24 Закону „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”). Зазначена вимога в окремих випадках не відповідає положенням ЦК, оскільки, наприклад, у виробничому кооперативі не створюється статутний та складений капітал, але ст. 165 ЦК вимагає обов'язкового внесення 10 відсотків пайового внеску до дня його державної реєстрації. Тому, відповідно до Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” потрібно внести зміни та доповнення щодо необхідності підтвердження внесення паїв, вкладів тощо у випадку, коли цього вимагає закон, а не лише для формування статутного фонду (складеного капіталу).

На практиці виникають питання щодо підтвердження зроблених внесків на час реєстрації. Якщо це грошові кошти, то це робиться досить легко. Відповідно до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах [4] відкривається поточний рахунок у банку, кошти на який перераховуються засновниками (учасниками) для формування статутного фонду господарського товариства до його державної реєстрації як юридичної особи. Цей рахунок починає функціонувати як поточний тільки після одержання банком документів щодо державної реєстрації господарського товариства в установленому порядку. У разі відмови в державній реєстрації господарського товариства або в інших випадках, передбачених законодавством України, на підставі листа із зазначенням причини закриття рахунку, підписаного уповноваженою засновниками (учасниками) особою, кошти повертаються засновникам

(учасникам), а рахунок закривається. Отже, для підтвердження оплати грошового внеску у статутний (складений) капітал банком видається відповідна довідка. В науковій літературі система відкриття поточного рахунку ще не існуючій юридичній особі була піддана критиці. [1, 38-39]

При внесенні в якості вкладу не грошових коштів, а майна, майнових прав виникає така ж проблема щодо підтвердження внесення вкладу. На практиці це здійснюється шляхом підписання відповідного акта засновником та уповноваженою особою про передачу відповідного майна чи майнових прав. Але, на нашу думку, такий акт є дещо фіктивним, оскільки реально нічого не передається і немає кому передавати. [1, 40-41]

Документом, що може підтверджувати наявність вкладу засновника (учасника) господарського товариства до статутного фонду, внесеного ним у вигляді права на використання „ноу-хау”, може бути акт оцінки майнових прав, ліцензійний договір на використання „ноу-хау”, договір купівлі-продажу „ноу-хау”. Зазначена позиція обґрунтовується тим, що статтею 12 Закону „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” визначено, що документом, який містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна, є акт оцінки майна. Крім того, Законом України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” (стаття 16) та Законом України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (стаття 28) надається право власнику свідоцтва або патенту давати дозвіл (ліцензію) на використання знака, винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору. Відповідно до пункту 14 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 „Нематеріальні активи”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18.10.99 № 242, первісною вартістю нематеріальних активів, що внесені до статутного капіталу підприємства, визнається погоджена засновниками (учасниками) підприємства їх справедлива вартість.[3] Способи експертної оцінки вартості нематеріальних активів, що є об'єктами права власності, наведені в розділі III Порядку експертної оцінки нематеріальних активів, затвердженого наказом Фонду державного майна України та Державного комітету з питань науки і технологій від 27.07.95 № 969/97. Разом з тим частиною другою статті 13 Закону України „Про господарські товариства” зазначено, що порядок оцінки вкладів визначається в установчих документах товариства, якщо інше не передбачено законодавством України. Тобто, цією нормою надано

право самим засновникам (учасникам) господарських товариств визначати критерії, за якими провадитиметься оцінка їхніх внесків (договірна оцінка). При цьому слід зазначити, що в разі штучного значного завищення вартості вкладу в не грошовій формі установчі документи товариства можуть бути визнані недійсними у встановленому законом порядку.

Однак акт оцінки майнових прав не завжди може підтверджувати внесення майна до статутного фонду. По-перше, оцінка вкладу відповідно до Закону України „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” не є ще підтвердженням його внесення. По-друге, виникає питання: з ким повинен укладатися договір купівлі-продажу чи ліцензійний договір з юридичною особою, якої ще не існує, чи з іншими засновниками. Якщо з останніми, то в цьому не має ніякого сенсу, оскільки вони не є легітимною стороною щодо прийняття внесків до статутного капіталу. Якщо ж це є юридична особа, то вона може укласти договір лише після її державної реєстрації, а отже, договір купівлі-продажу та ліцензійний договір ніяк не може бути підтвердженням вже внесеного вкладу до статутного капіталу саме для проведення державної реєстрації.

На практиці найпоширенішими документами є акт прийому-передачі майна, які укладаються між засновниками. В той же час не можна зазначити документ, яким передається майно, одноособовим учасником товариства, оскільки не існує особи, якій передається це майно. Так, Н.В. Козлова відмічає, що внесення, наприклад, громадянином-засновником у статутний капітал кооперативу майна, що належить на праві власності іншому громадянину, відповідний передавальний акт не може бути визнаний недійсним по підставах, установлених нормами цивільного законодавства про правочини. Тим самим інтереси власника даного майна, що є сумлінним учасником майнового обороту, виявляються незахищеними, тому що умови для задоволення його виндикаційного позову до юридичної особи, якій незаконно передане чуже майно, є в наявності далеко не завжди.

Науковцями неодноразово наголошувалося на необхідності законодавчого врегулювання процесу передачі засновниками майнових внесків у статутний капітал ще не зареєстрованої юридичної особи, ставилося питання щодо проблематичності емісії цінних паперів неіснуючого акціонерного товариства.[2, 75-79] Цю проблему не так просто вирішити, навіть шляхом підписання акта передачі майна уповноваженій засновниками особі, оскільки проблематичною

є передача об'єктів нерухомості та прав користування певним майном. І фактично органам державної реєстрації можна надавати лише довідку про те, що засновник є власником того чи іншого майна і воно не обтяжене зобов'язаннями, в зв'язку з якими не може бути передане для оплати акцій (частки, паю тощо) та це майно має потенційну можливість бути переданим.

Як на наш погляд, цікавим є вирішення цього питання Законом РФ „Про акціонерні товариства”. Відповідно до ст. 34 цього Закону не менш як 50 процентів акцій товариства, розподілених при створенні акціонерного товариства, повинні бути сплачені протягом трьох місяців з моменту державної реєстрації товариства, а повна оплата повинна бути здійснена протягом одного року з моменту державної реєстрації. При цьому до оплати 50 процентів товариство не вправі укладати правочини, не пов'язані зі створенням акціонерного товариства (ст. 2 Закону).

Такий порядок формування статутного капіталу, на наш погляд, вирішує головне питання. А саме – якому суб'єкту засновники вносять свої внески? І при цьому не буде виникати ніяких питань щодо внесення вкладів до статутного капіталу (фонду) акціонерного товариства. Також питання щодо правових наслідків невиконання цієї норми. Оскільки за невиконання цієї норми юридична особа повинна нести відповідальність у вигляді фінансових санкцій з боку держави чи підлягає ліквідації. Але, на наш погляд, це потребує визначення процедури контролю за додержанням норм щодо формування статутного капіталу після створення юридичної особи та його використання. Тому більш доцільним є залишення процедури формування статутного капіталу до створення юридичної особи.

Що стосується речей та майнових прав, які вносяться до статутного капіталу товариств, то їх внесення можливо зафіксувати шляхом внесення певних відомостей в державні реєстри. Так, відповідно до ст. 2 Закону „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” здійснюється державна реєстрація обмежень речових прав (обмеження або заборона розпорядження нерухомим майном, установлена відповідно до правочину (договору), закону або актів органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом). Зареєстровані обмеження речових прав мають пріоритет над незареєстрованими в разі спору щодо нерухомого майна. Відповідно до ст. 18 Закону державна реєстрація обмеження права на нерухоме майно проводиться на підставі заяви особи, на користь якої встановлено

обмеження, якщо інше не передбачено договором або законом. Оскільки вклади засновників вносяться до державної реєстрації юридичної особи, то не існує суб'єкта, який відповідно до ст. 18 Закону „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” має право на державну реєстрацію обмежень. Тому на наш погляд, таке право потрібно дати власнику речових прав на об'єкт нерухомості, в зв'язку з чим внести відповідні зміни до ст. 18 Закону „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”, а також у ст. 23 цього ж Закону, який визначає перелік підстав для державної реєстрації обмежень речових прав.

Таку ж процедуру можна застосувати і до рухомого майна відповідно до Закону „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”, який визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2004. – С. 38-39.
2. Ломакин Д.В. О проекте Федерального закона „О государственной регистрации юридических лиц” // Законодательство. – 2001. – № 6. – С.75-79
3. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку: Положення Міністерства фінансів України № 242 від 18 жовтня 1999 р. // Інформаційно-пошукова система „Нормативні акти України”.
4. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст.2707.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗАЦІЇ ВИНИКНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Ринкові засади економіки України обумовлюють необхідність нормативного регулювання участі суб'єктів господарювання у правових відносинах. Такі відносини можуть мати як приватно-правову (наприклад, зобов'язальні правовідносини, що виникають на підставі господарських договорів, які укладаються між суб'єктами господарювання), так і публічно-правову природу. Серед публічних правовідносин важливе місце займають адміністративні відносини. Їх значення обумовлено тим, що господарська діяльність потребує застосування засобів державного регулювання. Раціональне використання заходів державного впливу на сферу господарювання дає можливість узгоджувати приватні інтереси конкретних суб'єктів господарювання з публічно-правовими інтересами усього суспільства. Держава під час регламентації господарської діяльності затверджує публічні засади та державний інтерес, одночасно узгоджуючи його з приватними інтересами суб'єктів господарювання. Як зазначав О.А. Пушкін, державне регулювання має бути спрямоване на впорядкування діяльності суб'єктів підприємництва [1, с.5]. Серед адміністративних відносин, які виникають в сфері господарської діяльності, необхідно виділити відносини у сфері виникнення суб'єктів господарювання. Процедура виникнення суб'єктів господарювання складається із наступних етапів (стадій):

1) прийняття рішення щодо створення суб'єктів господарювання (ця стадія не тягне за собою правових наслідків і не регламентується нормами права);

2) проведення організаційних заходів (розробка статутних документів, формування статутного фонду тощо), спрямованих на легалізацію створюваного суб'єкта господарювання;

3) легалізація діяльності суб'єктів господарювання.

Для деяких суб'єктів господарювання (наприклад, для фізичних осіб – підприємців) ця процедура є спрощеною і складається із двох стадій – прийняття рішення фізичною особою та легалізація діяльності.

Розглядаючи процедуру виникнення суб'єктів господарювання, слід відзначити, що нормами адміністративного права регулюється лише остання, легалізаційна стадія. Цю стадію можна визначити як визнання державою особою суб'єктом права зі спеціальним статусом. Отже, адміністративно-правовому регулюванню підлягає саме стадія легалізації суб'єктів господарювання.

В юридичній літературі зустрічається точка зору, відповідно до якої процес реєстрації суб'єктів господарювання складається із кількох етапів. Зокрема, виділяють підготовчий етап, безпосередньо реєстрацію суб'єктів господарювання; виготовлення печатки та присвоєння кодів статистики; постановка на облік в фіскальних органах (фондах); відкриття рахунків у банківських установах; фактичний початок роботи [2, с.16]. Вважаємо, що ці етапи є стадіями процесу легалізації суб'єкта господарювання, а безпосередньо державна реєстрація є однією із легалізаційних дій.

Виходячи зі змісту Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”, легалізація суб'єктів господарювання передбачає проходження наступних стадій:

1) перевірку комплекності документів, які подаються державному реєстратору, а також повноти відомостей, що вказані у реєстраційній картці, перевірку поданих документів на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації;

2) внесення відомостей про суб'єкта господарювання до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

3) оформлення та видача свідоцтва про державну реєстрацію;

4) передача державним реєстратором відомостей про державну реєстрацію у фіскальні органи та органи статистики.

Додатковою стадією процедури легалізації суб'єктів господарювання є оскарження дій державного реєстратора. Зокрема, може бути оскаржена відмова у прийомі документів, залишення документів без розгляду, відмова у проведенні державної реєстрації тощо.

Крім державної реєстрації, до легалізаційних дій також належать: постановка на податковий та статистичний облік, здійснення пожежної, санітарної та іншої реєстрації тощо.

З виникненням суб'єктів господарювання наука адміністративного права пов'язує також таке поняття, як легітимізація суб'єктів господарювання. Традиційно під легітимізацією розуміють підтвердження державою законності входження суб'єктів

господарювання в сферу господарської діяльності. Як зазначає Н.О. Саниахметова, легітимація може включати один елемент (державну реєстрацію для заняття видами діяльності, що не потребують ліцензування та патентування), два елементи – державну реєстрацію та ліцензування або три елементи – державну реєстрацію, ліцензування та патентування [3, с.11]. В системі елементів легітимації виникнення суб'єктів господарювання пов'язується з їх державною реєстрацією. Ліцензування та патентування можна визначити як вторинні елементи легітимації, які є обов'язковими тільки у разі здійснення тих видів господарської діяльності, які спеціально визначені законодавством. Отже, легітимація є одним із економіко-правових методів регулювання господарської діяльності, що обумовлює законність входження суб'єкта господарювання у господарський обіг.

Відповідно до частини 13 статті 58 Господарського кодексу України діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання, який підлягає реєстрації, забороняється. Доходи, одержані таким суб'єктом, стягуються до Державного бюджету України [4]. Не підлягають державній реєстрації структурні одиниці господарських організацій, які відповідно до частини 2 статті 55 Господарського кодексу України є самостійними суб'єктами господарювання. Про їх відкриття суб'єкт господарювання повідомляє реєстратора шляхом внесення додаткової інформації до своєї реєстраційної картки.

Реєстрація, як зазначає Н. Саниахметова, має конструктивне значення як юридичний факт, з яким пов'язане створення суб'єкта підприємництва [5, с.134]. Загальні положення про державну реєстрацію суб'єктів господарювання містяться у статті 58 ГК України. Детально порядок державної реєстрації суб'єктів господарювання (як юридичних, так і фізичних осіб) регламентується нормами Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” [6]. Процедура державної реєстрації є єдиною для усієї території України.

Виходячи із нормативного визначення (стаття 4 Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”), державна реєстрація є засвідченням певного юридичного факту (створення або припинення діяльності суб'єкта господарювання, внесення змін у статутні документи тощо). Таке засвідчення здійснюється шляхом внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Отже, державною реєстрацією не обмежується процес

виникнення суб'єктів господарювання.

Стаття 56 Господарського кодексу України встановлює способи утворення суб'єктів господарювання. Це може бути: створення нового суб'єкта господарювання, реорганізація діючого суб'єкта господарювання на підставі рішення уповноваженого органу суб'єкта господарювання та примусовий поділ (виділення) суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства.

Відповідно до частини 1 статті 3 Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”, дія цього нормативного акта поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців. Однак, як зазначає О. Квасницька, в публічно-правових відносинах, до яких належать відносини у сфері державної реєстрації суб'єктів господарювання, різниця між юридичними особами та фізичними особами – підприємцями визначена досить-таки чітко, що знайшло відображення у структурі Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”, в якому, крім загальних положень про державну реєстрацію, що розміщені у розділі I цього Закону, окремо регламентується реєстрація юридичних осіб (розділ III) та реєстрація фізичних осіб, що мають намір стати підприємцями (розділ V) [7, с.64]. Однак, незважаючи на певні розбіжності у процедурі державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, процедура легалізації суб'єктів господарювання (як юридичних, так і фізичних осіб) в цілому є уніфікованою і полягає у послідовному проходженні певних стадій та у вчиненні певних дій учасниками правовідносин в сфері державної реєстрації.

Заслугує уваги дослідження процедури легалізації суб'єктів господарювання в інших державах. Зокрема, в Німеччині для того, щоб набути статус підприємця необхідно здійснювати певний вид промислу. Законодавство Німеччини передбачає обов'язкове або за бажанням (для підприємців, які здійснюють промисел у невеликих обсягах і не потребують надання статусу підприємця) внесення інформації про суб'єкта господарювання (комерсанта) у торговельний реєстр – Handelsregister. Під торговельним реєстром підприємств Німеччини розуміється перелік суб'єктів торговельного права, який ведеться судами та публікується у спеціальних виданнях [8, с.33]. Торговельний реєстр ведеться судами першої інстанції, порядок його

ведення та обсяг даних у реєстрі визначається урядом відповідної землі або міністерством юстиції. Крім того, на відміну від української процедури легалізації суб'єктів господарювання, у Німеччині одночасно із подачею заяви про реєстрацію, суб'єкт, який має бажання здійснювати господарську (комерційну) діяльність, подає відповідний дозвіл (ліцензії, дозволи санітарної служби), якщо цього вимагає характер діяльності [9, с.131-132].

На думку О. Квасницької, процедура державної реєстрації суб'єктів підприємництва в Україні є досить-таки оптимальною (забезпечує необхідну для досягнення правового результату ступінь деталізації поведінки державних реєстраторів та суб'єктів підприємництва і одночасно є раціональною), надійною (з великою ступінню ймовірності забезпечує настання результату, гарантує досягнення поставленої мети) та послідовною (містить вимоги щодо суворого забезпечення черговості дій, які вчиняються на певних стадіях цієї процедури) [7, с.67].

Слід також відзначити, що для ефективності процедури державної реєстрації важливим є її забезпечення правоохоронними засобами (засобами державного примусу), що забезпечують її функціонування. Зокрема, це – відмова у державній реєстрації на підставах, що передбачені у законодавстві, юридична відповідальність за порушення законодавства у сфері державної реєстрації тощо.

Підсумовуючи, можна зробити висновок про те, що адміністративно-правовому регулюванню підлягає процедура легітимації суб'єктів господарювання. Вважаємо, що легітимація складається із наступних елементів: легалізації, ліцензування та патентування. З легалізацією пов'язане виникнення суб'єктів господарювання, інші елементи (ліцензування та патентування) надають суб'єктам господарювання право здійснювати певні види господарської діяльності. В цілому процедуру легалізації суб'єктів господарювання можна визнати ефективною, оскільки вона надає суб'єктам право обирати варіанти здійснення своїх прав та виконання обов'язків. Така процедура не є занадто складною та формалізованою. Нормативна модель процедури легалізації містить її цільове призначення; коло осіб, що беруть участь у цій процедурі; визначає дії, які можуть здійснювати учасники процедури, та послідовність здійснення вказаних дій, а також правові засоби, що забезпечують функціонування процедури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пушкін А. Методологічні аспекти кодифікації законодавства в сфері підприємництва // Право України. – 1995. – №5-6. – С.3-7.
2. Грудцына Л. Государственная регистрация юридических лиц: практические рекомендации // Право и экономика. – 2003. – №6. – С.15-23.
3. Саниахметова Н.О. Деякі напрями вдосконалення правового регулювання легітимації суб'єктів підприємництва //Правове регулювання корпоративних відносин в Україні: Матеріали науково-практичного семінару. – Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2003. – С.11-16.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18. – Ст.144.
5. Саниахметова Н. Предпринимательское (хозяйственное) право Украины: Учебник. – Х.: Одиссей, 2005. – 800 с.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №31-32. – Ст.263.
7. Квасницкая О. Процедура государственной регистрации субъектов предпринимательства // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №4. – С.64-67.
8. Бушуев А., Макарова О. Коммерческое право зарубежных стран. – М., 2003. – 347 с.
9. Сагайдак Ю. Легалізація суб'єктів господарювання в Україні та за кордоном (порівняльно-правовий аналіз) // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – №10. – С.130-134.

Хашівська Н.В.,

асистент кафедри цивільно-правових дисциплін
Академії муніципального управління

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

Одним з універсальних регуляторів досить різноманітних суспільних відносин, зміст, характер і тенденції розвитку яких постійно зазнають змін, є договір.

Категорія „господарський договір” нормативно закріплена у статтях Господарського кодексу України, де їй присвячено окрему главу з однойменною назвою. Однак в означеній главі не розкрито

зміст поняття „господарський договір”, а міститься тільки окрема норма-дефініція (ч. 1 ст. 179 ГК України) [1], яка відображає зміст поняття господарсько-договірних зобов'язань як таких, що виникають між суб'єктами господарювання або між ними та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів.

Сьогодні на доктринальному рівні відсутня єдина наукова позиція щодо правової природи господарського договору: одні науковці називають його одним із різновидів загальноцивільного; другі кваліфікують як самостійний господарський інститут; треті – як комплексний правовий інститут, що утворюється з норм як цивільного, так і господарського права.

Вчені А.Я. Пилипенко та В.С. Щербина розглядають господарський договір як самостійну господарсько-правову категорію, що співвідноситься з категорією „договір” як загальне й особливе. Особливими ознаками, притаманними господарському договору, вони називають: господарські цілі (реалізація продукції, виконання робіт, надання платних послуг); дію щодо господарських договорів окремих правил стосовно їх укладення і змісту господарських договірних зобов'язань; законодавче обмеження кола можливих суб'єктів господарських договорів [2, с. 133-134]. Майже ті самі ознаки господарського договору виділяє Вінник О.М. [3, с. 217-218].

На нашу думку, договір є цивільно-правовою категорією, а сама договірна форма використовується й в інших галузях права, набуваючи там певних специфічних рис. А. В. Луць також кваліфікує господарські (комерційні) договори як цивільно-правові, оскільки вони, на її думку, за своєю економічною та правовою суттю є аналогічними загальноцивільним [4, с.163].

Господарський договір, на переконання О. А. Белянєвич, є збірним поняттям, що об'єднує різні договірні типи, які мають схожі принципи нормативної регламентації. Господарський договір є правовою формою господарських зв'язків, специфічним правовим засобом, у якому поєднуються суспільні інтереси суспільства в цілому та приватні інтереси окремих суб'єктів господарювання [5, с. 10-12].

Господарська діяльність здійснюється у двох формах: як комерційна (підприємництво) та некомерційна. Деякі вчені вважають, що специфіка найбільшою мірою притаманна саме підприємницьким (комерційним) договорам.

Поняття підприємницького (комерційного) контракту базується на загальному понятті договору. У свою чергу легальне визначення

договору закріплене у ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України [6].

Не можна не погодитися з думкою Терьохіна С. Є., який зазначає, що оскільки комерційні (підприємницькі) договори є приватно-правовими, відповідні відносини повинні регулюватися Цивільним кодексом, а не Господарським кодексом України [7, с. 6].

М. В. Ковальов також розглядає підприємницький договір як різновид загальноцивільного [8, с. 87]. На переконання В. В. Луця, у підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору, так й особливості [9, с. 25-26].

Комерційний договір є засобом реалізації як приватних, так і публічних інтересів.

Приватний інтерес є формою ставлення суб'єкта (носія інтересу) до реалізації власних, об'єктивно сформованих потреб. Система засобів захисту інтересів сторін комерційних договорів складається з двох підсистем:

1. *Засоби державного впливу.* Державний вплив здійснюється переважно за допомогою правового примусу. Виділяють дві групи заходів правового примусу: 1) юридичні санкції як державно-примусові заходи, які є реакцією держави стосовно конкретної особи на факт протиправної поведінки; 2) державно-необхідні, профілактичні та превентивні заходи правового примусу. Питання, пов'язані з юридичними санкціями, досить часто висвітлюються під кутом зору категорії „юридичної відповідальності”.

Оскільки відповідальність у цивільному праві є наслідком невиконання зобов'язання, то пропонується визначити цивільно-правову відповідальність за порушення комерційних контрактів як правовідношення, метою якого є відновлення порушених майнових прав сторони комерційного контракту, яка потерпіла від його порушення, шляхом покладення на контрагента-правопорушника нового (поряд із порушеним) суб'єктивного відносного обов'язку.

Юридичною підставою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення, елементами якого є: 1) протиправна поведінка (дія чи бездіяльність) особи; 2) шкідливий результат такої поведінки (школа); 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою; 4) вина особи, що заподіяла шкоду.

Розглядаючи питання щодо вини як умови договірної відповідальності сторін комерційного контракту, слід зауважити, що зазначена відповідальність базується на принципі вини.

Що стосується форм відповідальності за порушення

комерційних контрактів, то у ГК України в якості санкцій за порушення господарських договорів виокремлюються: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Можна дійти висновку про те, що всі із вищезазначених санкцій ренепійовані з цивільного права. Традиційно відшкодування збитків і стягнення штрафних санкцій у вигляді неустойки (штрафу, пені) розглядаються у цивільному праві як міри цивільно-правової відповідальності. Оперативно-господарські санкції у спеціальній цивілістичній літературі, як правило, відносяться до мір захисту.

II. *Засоби самозахисту*, серед яких слід назвати: 1) окремі договірні умови (захисні застереження – валютно-цінові, товарно-цінові, валютно-товарні застереження, застереження про форс-мажор, про ускладнювальні обставини тощо); 2) додатково укладені договори або між тими самими контрагентами (попередній, генеральний, додаткові договори) або із третіми особами (порука, гарантія, договір страхування комерційних ризиків, відповідальності, факторинг тощо); 3) участь у підприємницьких мережах.

Публічні інтереси, які певною мірою реалізуються за допомогою комерційного договору, виявляються у запобіганні витоку економічних ресурсів із країни, залученні інвестицій до найбільш важливих сфер суспільного виробництва, формуванні дохідної частини бюджетів, попередженні загрози дефіциту товарів, підтримці конкурентного середовища. Таким чином, як зазначає В. С. Мілаш, комерційний договір є засобом реалізації як приватних, так і загальносуспільних (публічних) інтересів [10, с. 177]. Проте вважається, що договір, який укладається між приватними особами, є засобом реалізації саме приватних (індивідуальних) інтересів.

Отже, правові особливості підприємницького (комерційного) договору, на яких акцентується увага сучасними вченими, здебільшого зводяться до: 1) зв'язку з підприємницькою діяльністю; 2) підприємницької мети договору; 3) особливого суб'єктного складу (при цьому одні науковці переконані, що підприємницьким є тільки той договір, у якому обидві сторони є підприємцями, інші вважають, що достатньо наявності хоча б одного спеціального суб'єкта-підприємця); 4) обмеження договірної свободи шляхом встановлення більш „жорстких” правил до професійної діяльності підприємця. Проте порушення питання про достатність ознак господарського, зокрема комерційного договору, для їх кваліфікування як самостійних господарсько-правових засобів не є правильним за своєю суттю. Більш того, невирішеність проблеми вибору єдиного підходу шоло розуміння

господарського договору, відсутність у чинному ГК України системної класифікації господарських договорів ускладнює їх кваліфікацію як таких та, як наслідок, створює досить складні ситуації в судовій практиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України: Офіційний текст. – К.: Кондор, 2004. – 208 с.
2. Пилипенко А.Я., Щербина В.С. Господарське право: Курс лекцій: Навчальний посібник. – К.: Вентурі, 1996. – 288 с.
3. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
4. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Львівський національний університет ім. Івана Франка. – Львів, 2001. – 166 с.
5. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладення: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04/ Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1999. – 180 с.
6. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 року. – К.: Істина, 2003. – 368 с.
7. Терьохін С. Є. Цивільно-правове регулювання комерційних контрактів в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ НАН України. Інститут держави і права ім. Корецького. – К., 2007. – 16 с.
8. Ковалев М. В. Предпринимательский договор в системе российского гражданского права: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Моск. гос. юрид. академия. – М., 2004. – 166 с.
9. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.
10. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов/ Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Національний державний ін-т державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Харків: Вид. Вайнярчук Н. М., 2007. – 440 с.

Анопій І.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правових засад підприємництва
Львівського державного університету внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ СКЛАДНИХ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ УТВОРЕНЬ ЯК СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Складні підприємницькі утворення є специфічним учасником господарських відносин, що мають особливий „подвійний” статус — з одного боку їм властива звичайна господарська правосуб'єктність, що дає змогу виступати в господарських відносинах як учасник, з другого — спеціальна господарська компетенція з координації і управління діяльністю підприємств, що входять до їх складу [8, с.6].

Складні підприємницькі утворення посідають чільне місце в сучасній світовій економіці, адже в умовах жорсткої конкуренції виграють великі компанії, які завдяки об'єднанню капіталу та інтелектуальної власності не лише є більш стійкими до несприятливих для бізнесу змін, але й досягають найкращих результатів в господарській діяльності.

В українському законодавстві складні підприємницькі утворення переважно носять загальну назву „господарські об'єднання” або „об'єднання підприємств”.

Згідно ст.118 Господарського кодексу України (далі - ГК), об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена в складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

Об'єднання підприємств є юридичною особою, окрім промислово-фінансових груп. Причому підприємства, що входять в об'єднання, зберігають статус юридичних осіб, незалежно від організаційно-правової форми об'єднання.

Установчими документами об'єднання є засновницький договір і статут: для асоціації та корпорації як договірної об'єднання — установчий договір, а для консорціумів і концернів як статутних об'єднань — статут. Установчі документи мають бути погодженими з Антимонопольним комітетом в порядку, встановленому Законом України „Про захист економічної конкуренції” від 11 січня 2001 р. і Положенням про подання заяв до Антимонопольного комітету про

попереднє надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання, затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р.

Вищим органом управління об'єднань є загальні збори учасників.

Переваги об'єднання підприємств:

- збільшення капіталу, матеріальної бази, розширення джерел фінансування і збуту;
- підвищення конкурентоспроможності;
- зниження ступеня підприємницького ризику;
- можливість виділення фінансових ресурсів на науково-дослідні роботи і подальший розвиток;
- придбання цінних ноу-хау, менеджерського досвіду, репутації торгової марки іншої фірми.

Проте, крім позитивних рис, об'єднання підприємств має й свої недоліки:

- втрата гнучкості, ускладнення організаційної структури;
- можливості втрати торгової марки, репутації, напрацьованої кваліфікації;
- ймовірність конфліктів та суперечностей у внутрішній структурі створюваного об'єднання.

Об'єднання підприємств можуть бути утворені на невизначений строк або тимчасові.

Світовий досвід передбачає велике різноманіття підприємницьких об'єднань: асоціація, концерн, консорціум, картель, синдикат, пул, трест та ін. Вітчизняне законодавство, зокрема ст.ст.120, 125, 126 ГК називає лише декілька: асоціація, корпорація, консорціум, концерн, ПФГ. Хоча ст.127 ГК наголошує, що даний перелік не є вичерпним.

Асоціація — договірне об'єднання підприємств, створене з метою постійної координації господарської діяльності.

Асоціація не має права втручатися у виробничу і комерційну діяльність будь-кого з її учасників.

Характерними рисами асоціації є:

- незначний ступінь централізації функцій;
- різноманітність координаційних питань, що вирішуються;
- створення для учасників спеціального органу управління в асоціації, що є інформуючим, координуючим центром;

– привабливість для учасника поєднувати діяльність в цьому об'єднанні з участю в інших асоціаціях та господарських об'єднаннях при збереженні усієї повноти юридичної самостійності.

Координаційна діяльність асоціації переважно зводиться до виконання нею таких функцій:

– забезпечення учасників необхідною ринковою інформацією (попит, технічні розробки, промислові стандарти);

– проведення спільних досліджень та розробок, маркетингових програм, єдиної стратегічної політики;

– юридичне обслуговування учасників, кредитування, страхування навчання, централізований ремонт обладнання;

– представництво інтересів учасників у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями;

– пошук ринків збуту, розширення експорту продукції учасників асоціації;

– представництво інтересів учасників на ярмарках, допомога в укладанні вигідних комерційних угод.

Асоціація дуже поширена як один з основних видів об'єднань підприємств, вигідно відрізняється від концерну і корпорації невисоким ступенем централізації, від консорціуму – широкою спрямованістю. Вона приваблива для учасників можливістю участі в інших об'єднаннях із збереженням юридичної самостійності у поєднанні з виконанням нею багатьох координаційних функцій.

В рамках асоціації учасники переважно координують виконання окремих своїх завдань або спільно здійснюють лише частину неосновних функцій. Така обмеженість зв'язку між учасниками виключає можливість взаємної майнової відповідальності за боргами учасників та асоціації в цілому [7, с.253].

Корпорація – договірне об'єднання підприємств, створене на основі поєднання виробничих, наукових та комерційних інтересів з делегуванням окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників.

Головна мета – консолідація виробничо-господарської діяльності підприємств-учасників, концентрація зусиль для вирішення складних технологічних, фінансових, соціально-економічних проблем, забезпечення захисту спільних інтересів.

Особливості корпорації:

– збереження юридичної та фінансової незалежності учасників;

– делегування учасниками корпорації її правління частини повноважень, пов'язаних з централізованим регулюванням діяльності

кожного з них. Корпорація має право втручатися в діяльність її учасників лише в межах делегованих повноважень;

– координація основної господарської діяльності учасників;

– від асоціації корпорація відрізняється дещо більшою централізацією окремих функцій.

Консорціум – тимчасове статутне об'єднання промислового і банківського капіталу для досягнення спільної мети.

Консорціум об'єднує групу незалежних підприємств для виконання поставленого завдання, яке потребує значних фінансових вливань, реалізації великого проекту.

У консорціум можуть об'єднуватися великі, середні і малі підприємства, які бажають прийняти участь у вигідному проекті, але не мають самостійних можливостей для його здійснення, відчувають великий ступінь ризику.

Характерні риси консорціуму:

– рівноправність учасників;

– здійснення цільових програм, що потребують значних фінансових ресурсів;

– вузькоцільова спрямованість;

– обмеженість строку функціонування. Після виконання завдання консорціум ліквідується або реорганізується в інше об'єднання підприємств;

– координаційність, а не субординаційність відносин юридично самостійних підприємств-учасників консорціуму.

Концерн – статутне об'єднання підприємств на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання.

Концерн має такі характерні риси:

– високий ступінь централізації функцій;

– склад підприємств різних галузей (промислові підприємства, банки, наукові організації, торговельні підприємства, транспортні підприємства);

– жорсткі зв'язки між учасниками, технологічна та коопераційна єдність;

– заборона учасникам бути одночасно в кількох концернах.

Як правило, в Україні концерни створюються на базі потужних державних підприємств, господарських товариств.

Промислово-фінансова група є об'єднанням, яке створюється за рішенням Кабінету Міністрів України на певний строк з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи

програми згідно з міжнародними договорами України, а також з метою виробництва кінцевої продукції.

До складу промислово-фінансової групи можуть входити промислові, наукові і проектні установи, інші підприємства, установи і організації усіх форм власності.

У складі промислово-фінансової групи визначається головне підприємство і учасники.

Головне підприємство здійснює випуск кінцевої продукції, її збут, сплачує податки в Україні.

Учасники ПФГ виробляють проміжну продукцію, що використовується для виготовлення кінцевої продукції і реалізується виключно іншим учасникам, або головному підприємству, або надає послуги іншим учасникам або головному підприємству.

Характерними рисами ПФГ є те, що:

– головне підприємство має виключне право діяти від імені ПФГ як суб'єкта господарських відносин. У складі ПФГ може бути лише одне головне підприємство. Головним підприємством не може бути банк, фінансово-кредитна установа, транспортне підприємство, торгівельне підприємство, підприємство громадського харчування, побутового обслуговування, матеріально-технічного постачання;

– створення ПФГ забороняється у сфері торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, транспортних послуг;

– у складі ПФГ повинен бути банк;

– відносини між учасниками ПФГ регулюються Генеральною угодою про спільну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції ПФГ та двосторонніми угодами про поставки проміжної продукції (надання відповідних послуг);

– промислово-фінансова група не є юридичною особою і не підлягає державній реєстрації як суб'єкт господарювання;

– кожне підприємство, установа, організація може бути у складі лише однієї ПФГ.

Порядок створення та правовий статус промислово-фінансових груп регулюється Законом України „Про промислово-фінансові групи” від 21 листопада 1995 р., Положенням про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1997 р.

Загалом, різноманіття організаційно-правових форм складних підприємницьких утворень дає змогу підприємствам обирати ту форму, яка максимально відповідатиме меті об'єднання. Проте аналіз правового

забезпечення таких об'єднань свідчить про те, що законодавець визначив лише загальні положення, фактично зігнорували порядок їх утворення і діяльності. Варто погодитися з думкою деяких авторів, що таке недбале ставлення може дорого коштувати державі [9, с. 28], адже однією з умов вступу до ЄС є й належний рівень розвитку економіки, а при слабкій правовій базі це навряд чи можливо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р.
3. Про промислово-фінансові групи: Закон України від 21 листопада 1995 р.
4. Положення про подання заяв до Антимонопольного комітету про попереднє надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання, затверджене Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р.
5. Положення про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затверджене Постановою КМУ від 20 липня 1997 р.
6. Виноградська А.М. Основи підприємництва. – К., 2002.
7. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: Навчальний посібник. – К., 2003.
8. Грудницька С.М. Правовий статус об'єднань підприємств у промисловості: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Донецьк, 1997.
9. Березюк О. Господарські об'єднання: стан законодавства та перспективи розвитку // Право України. – 1998. – №3. – С.28-32.

Зозуляк О.І.,

*викладач кафедри господарського та екологічного права
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвівДУВС*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ КРЕДИТОРІВ БОРЖНИКА У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Законодавство про банкрутство є важливою частиною національного законодавства України. Зважаючи на підвищення значимості приватно – правових механізмів регулювання економічних відносин, виникає необхідність вкотре звернути увагу на світові

тенденції розвитку інституту банкрутства і на сучасний стан судової практики у цій сфері. Метою даної статті є визначення специфіки та особливостей участі кредиторів у провадженні справи про банкрутство.

Специфіка кредиторів як сторони у справі про банкрутство зумовлена конкурсним характером у справі про банкрутство.

Відповідно до статей 209 та 210 Господарського кодексу України кредиторами неплатоспроможних боржників виступають будь-які суб'єкти господарських відносин, в тому числі кредитори, вимоги яких повністю або частково забезпечені заставою. Виходячи із змісту даних норм Господарського кодексу, до кредиторів неплатоспроможних боржників за грошовими зобов'язаннями слід віднести:

- територіальну громаду або державу;
- фізичних осіб, громадян-підприємців, господарські організації та інших учасників майнового обігу.

Правами кредиторів щодо неплатоспроможних боржників користуються також визначені законом органи справляння податків, зборів (обов'язкових платежів).

Ст.1 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” встановлює, що кредитором може бути юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань боржника, щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівника боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів). Таким чином, законодавець даною нормою до числа кредиторів, крім тих, які зазначені у Господарському кодексі, відносить працівників персоналу боржника за вимогами щодо стягнення заробітної плати.

Слід зауважити, що Господарський кодекс і Закон України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” до числа кредиторів не відносять органи стягнення фінансових та економічних санкцій за порушення вимог банківського, валютного, антимонопольного законодавства, правопорушень на ринку цінних паперів України [3]. Законодавець також не приділяє уваги такій важливій категорії кредиторів, якими за своєю суттю є стягувачі, вимоги яких визнані боржником, судом та іншими органами та посадовими особами до порушення справи про банкрутство (у період провадження у справі), підтверджені виконавчими документами та

перебувають на виконанні у державній виконавчій службі України. Зважаючи на неврегульованість даного питання у законодавстві, судовою практикою відносять стягувачів до певної категорії кредиторів.

У законодавстві, юридичній літературі та судовій практиці кредиторів класифікують за різними підставами. Розглянемо, перш за все, підстави, за якими здійснюється класифікація кредиторів законодавцем.

Закон „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” здійснює поділ кредиторів на конкурсних та поточних. Даний поділ має важливе практичне значення для них в сенсі часу задоволення їхніх вимог.

До кола конкурсних кредиторів належать кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження в справі про банкрутство та вимоги яких не забезпечені заставою майна боржника. До конкурсних кредиторів належать також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство. Позитивним є те, що поняття конкурсу кредиторів у господарсько-правових, підприємницьких відносинах законодавцем пов'язано з поняттям неспроможності боржника, а тому воно дало поштовх для зародження та розвитку конкурсного права та конкурсного процесу, які на даний час перебувають на стадії розвитку, пошуку свого предмета, методу, принципів [7]. На відміну від українського законодавства у галузі банкрутства, законодавство Російської федерації відносить до конкурсних кредиторів всіх кредиторів, які мають грошові вимоги до боржника, а, отже, не передбачає поділу кредиторів за ознакою часу виникнення вимог до боржника.

Поточні кредитори – це кредитори, які вступають у процес після публікації оголошення про порушення у справі про банкрутство. З вищенаведених визначень конкурсних та поточних кредиторів випливають відмінності між ними:

1) вимоги конкурсних кредиторів до боржника виникають до порушення провадження в справі про банкрутство, поточних – після порушення провадження в справі про банкрутство;

2) вимоги конкурсних кредиторів є безспірними, тобто визнані боржником, підтверджені виконавчими чи розрахунковими документами, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника, вимоги поточних кредиторів не обов'язково безспірні;

3) на вимоги конкурсних кредиторів поширюється режим конкурсного мораторію, тобто вони не можуть бути задоволені до початку розподілу сумарної маси від продажу активів, що входять до конкурсної маси, на вимоги поточних – не поширюється режим конкурсного мораторію.

Суттєвим недоліком законодавства є неврегульованість форм пріоритетності у задоволенні вимог різних категорій кредиторів. Так, вимоги поточних кредиторів належать до четвертої черги, хоча на ці вимоги не поширюється режим конкурсного мораторію.

В законодавстві виділено ще категорію кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою. В юридичній літературі дану категорію кредиторів називають заставами. На їх вимоги поширюється режим конкурсного мораторію.

Щодо кредиторів за вимогами про виплату заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, то в Законі вказано, що їхні вимоги до боржника можуть виникати як до, так і після порушення провадження у справі про банкрутство.

Отже, Закон України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” поділ кредиторів здійснюється в залежності від поширення або непоширення на них вимог конкурсного мораторію.

Крім зазначених у Законі кредиторів, господарсько-правова доктрина та судова практика здійснює поділ кредиторів за їх основними рисами та ознаками.

Так, за правовою природою вимог кредитори поділяються на кредиторів приватних вимог та кредиторів публічних вимог.

Кредиторами приватних вимог виступають усі кредитори, за вимогами, що виникли до грошових зобов'язань, в тому числі вимоги щодо заборгованості по виплаті заробітної плати працівникам боржника. До числа публічних кредиторів можна віднести органи, що здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів, інших обов'язкових платежів.

Класифікація кредиторів на підставі правової природи їх вимог має не лише теоретичне, а практичне значення. Так, Постановою Верховного Суду України від 10.02.2004 р. у справі №13/90Б скасовано рішення попередніх судових інстанцій, якими відмовлено внести до реєстру вимог кредиторів суми пені та штрафних санкцій за податковим боргом заявлених податковим органом. У цій постанові Верховним Судом України роз'яснено, що визначення грошового

зобов'язання, на яке посилалися суди, не може мати відношення до вимог податкового органу (зобов'язань зі сплати податків і зборів), оскільки воно включає зобов'язання, що виникають з підстав, передбачених цивільним законодавством [3].

Господарсько – правова доктрина визначає поділ кредиторів на ініціюючих та приєднаних. Ініціюючий кредитор – це кредитор, за заявою якого порушується справа про банкрутство. Всі інші кредитори є приєднаними.

Б.М.Поляков дану категорію кредиторів називає „змушеними”.

Слід підкреслити, що досвід застосування Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” свідчить, що неплатоспроможні господарюючі суб'єкти не лише перестали боятися процедури банкрутства, а й навчилися користуватися і навіть зловживати лояльністю законодавця щодо неплатоспроможних підприємств та прогалинами чинного законодавства [6].

Судовій практиці відомі випадки, коли благополучні суб'єкти господарювання у процедурі банкрутства тривалий час перебували в умовах мораторію на задоволення вимог кредиторів, не здійснюючи публікацію про порушення провадження у справі. Це, звичайно, порушує майнові інтереси кредиторів, адже вони вправі подавати заяви з грошовими вимогами до боржника лише після публікації оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційних друкованих органах. Такого роду зловживання в першу чергу зумовлені недоліками чинного законодавства про банкрутство.

Стаття 14 Закону вказує, що кредитор повинен звернутися до боржника із письмовою заявою до господарського суду про визнання грошових вимог у тридцятиденний строк від дня опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційному друкованому органі, даний строк є граничним і оскарженню не підлягає. Вимоги кредиторів, заявлені після закінчення вказаного строку або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними, про що господарським судом зазначається в ухвалі, якою затверджується реєстр вимог кредиторів. Закон України „Про виконавче провадження” встановлює, що виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у разі порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом. З приводу цього державним

виконавцем виноситься вмотивована постанова про зупинення виконавчого провадження, копія якої у триденний строк надсилається стягувачу. Із вищенаведеного випливає, що стягувачеві повинно бути відомо про порушення справи щодо боржника та про зупинку виконавчого провадження у термін, який дозволяє йому звернутись із грошовими вимогами до боржника у визначений законом строк. Проте, як свідчить практика, досить часто кредитори невчасно звертаються із вимогами через необізнаність у законодавстві про банкрутство. Пропонуємо доповнити ст.14 Закону таким змістом: „Після публікації оголошення про порушення справи про банкрутство, боржник та арбітражний керуючий зобов'язані повідомити всіх відомих їм кредиторів про необхідність заявити свої грошові вимоги”.

Для погодження інтересів кредиторів у відносинах із боржником законодавством передбачено право кредиторів захищати свої інтереси через обраний ними орган – комітет кредиторів, уповноважений здійснювати ініціативні, представницькі, контрольні функції. У зв'язку із реалізацією комітетом кредиторів викладених повноважень виникає проблема обов'язковості рішення більшості кредиторів над меншістю. На думку В.В. Джуни, принцип обов'язковості рішення більшості кредиторів щодо застосування реорганізаційної процедури не порушує прав меншості, яка не погоджується з цим рішенням, але за умови, якщо механізм реорганізаційної процедури забезпечує однакове у пропорційному відношенні задоволення вимог усієї сукупності кредиторів [3].

Наведені приклади свідчать про нагальну потребу подальшого теоретичного опрацювання та вдосконалення структури кредиторів як сторони у справі про банкрутство.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бірюков О.М. Юридична енциклопедія. – К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. – Т.3. – С.263.
2. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. – Вид. друге, випр. і допов. – К.: Юридична практика, 2006. – С.114-117.
3. Джунь В.В. Процесуальні фігуранти конкурсного процесу у світлі судової практики // Вісник господарського судочинства. – 2005. – №4. – С.136-140.
4. Поляков Б.М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2005. – С.38-39.

5. Мамутов В.К. та інші. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.92.
6. Удовиченко О.С. Тенденції розвитку інституту банкрутства в Україні // Вісник господарського судочинства. – 2006. – №3. – С.149-153.
7. Пригуза П.Д. Конкурсне право та конкурсний процес. Теоретичні та практичні аспекти розвитку // Вісник господарського судочинства. – 2007. – №3. – С.127-141.
8. Бірюков О.М. Конкурсне право в сучасній Україні // Вісник господарського судочинства. – 2006. – №3. – С.167-170.

Лисюк Ю.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права та процесу
Одеського юридичного інституту ХНУВС

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ УКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день не існує жодної сфери суспільного життя, яка б так чи інакше не була пов'язана з договірними зобов'язаннями. До нього процесу прямо чи опосередковано залучаються відповідні засоби, форми та правила поведінки, які регламентують ці суспільні відносини. Однак для того щоб набути визначеного змісту, ці відносини необхідно врегулювати, а це можливо тільки через вплив на них норм права.

В умовах проведення в Україні правової реформи важливого значення набуває проблема подальшого розвитку та вдосконалення окремих аспектів укладання господарських договорів, їх місця у правовій системі держави, від вирішення якої значною мірою залежить подальший розвиток ринкових відносин.

Так, останнім часом поступово змінюються умови укладання господарських договорів та їх особливості в різних сферах суспільного життя, що пов'язано, передусім, з прийняттям нових нормативно-правових актів та потребує додаткового вивчення, що є на сьогодні актуальним.

Метою є аналіз окремих аспектів укладання господарських договорів як взагалі, так і в частині залежно від особливостей. змісту,

форми та видів, а також виявлення проблемних питань при укладанні господарських договорів.

Проблемам господарсько-договірних зобов'язань, зокрема господарсько-правовим договорам приділяли увагу такі відомі вчені, як-от: Битрянський В.В., Вінник О.М., Знаменський Г.Л., Мамутов В.К., Саніахметова Н.О., Харитонов Є.О., Щербина В.С. та інші.

Для того, щоб більш детально розглянути окремі аспекти укладання господарських договорів: його зміст, форми та особливості, спочатку необхідно визначити саме поняття господарського договору.

Термін „господарський договір” широко використовується в законодавстві, юридичній літературі та в господарській практиці, однак якщо говорити про чинне законодавство України, то воно не містить визначення господарського договору, не зважаючи на те, що в Господарському кодексі України йому присвячена глава 20 „Господарські договори” [5].

Як було вже сказано, діюче законодавство не містить в собі поняття „господарський договір”, однак ст.626 Цивільного кодексу України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [6].

Однак якщо аналізувати поняття „договір”, що має місце в Цивільному кодексі України, і поняття „господарський договір”, що не закріплюється в законодавстві, то можна сказати, що вони є такими категоріями, що співвідносяться між собою як загальне та особливе.

Із загальноправової точки зору господарський договір являє собою господарське правовідношення між двома або більше суб'єктами, змістом якого є їхні договірні майнові зобов'язання діяти певним чином, зокрема передати і прийняти майно, виконати роботу, надати послуги та інше.

Так, господарський договір – це угода майнового характеру між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, що встановлює, змінює або припиняє права та обов'язки сторін при здійсненні господарської діяльності [3]. Господарський договір являє собою регулятор конкретних господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності та є підставою виникнення господарсько-договірних зобов'язань.

Відомий український вчений Щербина В.С. запропонував наступне поняття господарського договору, за його словами, „це

майнова угода господарюючого суб'єкта з контрагентом, яка встановлює (змінює, припиняє) зобов'язання сторін у сфері господарської (комерційної) діяльності при виробництві і реалізації продукції, виконанні робіт, наданні послуг [2]”.

На мій погляд, найбільш виваженим та широким поняттям господарського договору є запропоноване відомим українським вченим Вінником О.М. – це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди майнові-організаційні зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб) з врахуванням загальногосподарських (публічних) інтересів [1].

Якщо говорити про певні умови господарських договорів, то треба визначити, що Кабінету Міністрів України, а також уповноваженим ним органам виконавчої влади надане право рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори. Так, важливим є те, що при укладанні господарських договорів суб'єкти господарювання мають право застосовувати окремі положення чи тільки орієнтують суб'єктів господарювання на включення певних положень до відповідного договору. Протилежним же є той факт, що умови типових договорів є обов'язковими для суб'єктів господарювання, та їх недотримання спричиняє недійсність договору.

Так, наприклад, наказом Фонду державного майна України „Про затвердження договорів оренди” від 23.08.2000 року №1774 затверджено типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), Типовий договір оренди індивідуально визначеного майна (нерухомого або іншого), що належить до державної власності, та Примірний договір про відшкодування витрат балансоотримувача на утримання орендованого нерухомого майна і надання комунальних послуг орендарю. Отже, як вже було сказано, умови типових договорів є обов'язковими, а примірних договорів носять лише рекомендаційний характер.

На сьогодні не існує єдиного порядку укладення господарського договору, це пов'язано як зі складністю господарських відносин, так і багатоманітністю господарських договорів, різноманітністю підстав їх укладення, складністю визначення оптимального виконавця чи покупця. Та, мабуть, найважливіше це

вимоги застосування певних процедур укладання договору, передбачені законом, наприклад, яких тільки зусиль потребує проведення процедури та укладання господарських договорів відповідно до Закону України „Про закупівлю товарів, робіт або послуг за державні кошти”.

При укладанні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право поголжувати за своїм розсудом будь-які умови договору, що не суперечать чинному законодавству [4]. Господарський договір вважається укладеним лише в тому випадку, якщо між сторонами в передбачених законом порядку і формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. До істотних відносяться такі умови, які названі в законі або інших правових актах як істотні. Але це не означає, що тільки ті умови, які визначені вище, є вичерпними, за бажанням сторін можуть бути визначені у господарському договорі й інші умови, які стають істотними при досягненні згоди обома сторонами цих умов.

Якщо ж говорити про ті умови, які вважаються законодавцями істотними, то відповідно до ч.3 ст.180 Господарського кодексу України це предмет, ціна та строк дії договору, і без досягнення згоди щодо цих умов господарський договір не може вважатися укладеним [5]. Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Зокрема, такі господарські договори, як – от: поставки, купівлі-продажу, можуть укладатися у формі одного письмового документа, що підписується сторонами, це так звана повна письмова форма. Може також бути скорочена письмова форма, (наприклад обмін листами, телеграмами та інше).

Недотримання встановленої законом форми укладання господарського договору не тягне за собою його недійсності, якщо інше не передбачене законодавством. Особливістю є той факт, що існують окремі господарські договори, де внаслідок недодержання простої письмової форми (наприклад, при укладанні договору про неустойку і поруку та заставу), вони вважаються недійсними.

Отже, розглянувши окремі аспекти укладання господарських договорів, їх зміст, форми та особливості, можна зробити висновок, так:

по-перше, чинне законодавство України не містить визначення господарського договору, не зважаючи на те, що в Господарському кодексі України йому присвячена окрема глава;

по-друге, постійне змінення та прийняття нових нормативно-правових актів приводить до постійного змінення умов укладання господарських договорів та їх особливостей в різних сферах суспільного життя, що не може не хвилювати та потребує єдиного підходу на законодавчому рівні;

по-третє, не існує єдиного порядку укладання господарських договорів, що пов'язано зі складністю господарських відносин, багатоманітністю господарських договорів;

по-четверте, на мою думку, найбільш проблемним є вимоги застосування певних процедур укладання договору, так відповідно до Закону України „Про закупівлю товарів, робіт або послуг за державні кошти”, який не тільки ускладнює, а в багатьох випадках зовсім унеможлиблює процедури укладання господарських договорів, що потребує першочергового вирішення на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2005. – 624 с.
2. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.
3. Господарське право України: Навчальний посібник / За заг. ред. проф. Н.О. Санахметової. – Х.: „Одіссеї”, 2005. – 608 с.
4. Господарське право: Практикум: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.200.
5. Господарський кодекс України. Коментар. – Х.: Одісей, 2004. – 894 с.
6. Цивільний кодекс України // Голос України. – 2003. – №45-46.

Яновицька Г.Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правових засад підприємництва

Львівського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРЬКОМУ КОДЕКСАХ

Проблема співвідношення господарського і цивільного законодавства є однією з найскладніших у вітчизняній юридичній науці. З прийняттям Господарського кодексу України (далі-ГК)

актуальним є практично-прикладний аспект цієї проблеми – співвідношення норм названого Кодексу з Цивільним кодексом України (далі - ЦК), оскільки окремі положення повністю не узгоджені й певною мірою дублюють один одного. Тому актуальним і важливим є уточнення сфер регулювання Цивільного та Господарського кодексів.

Аналіз останніх досліджень публікацій даної проблеми свідчить, що ця проблема викликає адекватний інтерес серед юридичної громадськості. Неузгодженість між нормами Цивільного та Господарського кодексів України можна виявити щодо різних відносин і, зокрема, щодо договірної регулювання. Слід зазначити, що у працях С.С. Алексєєва, С.Н. Братуся, Г.К. Грибанова, О.А. Красавчикова виокремлювалась думка про те, що господарський договір є особливим різновидом цивільних договорів [1; с.26].

Представники школи господарського права притримуються позиції, що подібність понять господарського і цивільного договору є лише зовнішньою. У господарському договорі поєднуються як спільні риси, характерні для будь-якого цивільно-правового договору, так і спеціальні ознаки:

- а) суб'єктний склад;
- б) істотні умови договору;
- в) форма укладення договору;
- г) відповідальність.

Суб'єктивний склад.

Відповідно до ЦК України суб'єктами договору можуть виступати будь-які учасники цивільних відносин, зазначені у ст. 2 даного Кодексу [2]. Сторонами господарського договору є суб'єкти господарювання:

-господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані у встановленому законом порядку;

-громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці;

-філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності [3].

На прикладі суб'єктного складу договору поставки можна чітко простежити неоднаковий підхід законодавця щодо цих положень.

Сторонами договору поставки за ЦК України є продавець-підпримець і покупець, що купляє товар не для особистих потреб (ст.712), а за ГК України – тільки суб'єкти господарювання (ст.264).

Також слід зазначити, що за нормами ЦК філії, представництва та інші відокремлені підрозділи мають право укладати договори від імені юридичної особи, інтереси, якої представляють. А за ст. 265 ГК ці суб'єкти не мають права, зокрема, на укладення договору поставки.

Істотні умови договору.

ЦК України поділяє істотні умови на чотири групи:

- 1) умови про предмет;
- 2) умови, які визначені законом;
- 3) умови, які необхідні для договорів даного виду;
- 4) умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнута згода.

За ч.3 ст.180 ГК України при укладанні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Така неузгодженість норм щодо істотних умов в цілому негативно впливає на укладення і виконання договорів купівлі-продажу, поставки, оренди тощо.

Форма укладення.

Практичне значення виокремлення господарського договору проявляється і при визначенні його форми.

Відповідно до ч. 1 ст. 181 ГК України господарський договір за загальним правилом вкладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладання договору у спрощений спосіб: тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо у законі не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання даного виду договору. З цього законодавчого положення можна зробити два висновки: по-перше, господарський договір не може бути укладений усно, а по-друге, якщо він укладається у формі єдиного документа, підписи сторін, у тому числі і фізичних осіб-підприємців, мають бути скріплені печатками. Водночас ст. 206 ЦК встановлює можливість укладення договорів в усній формі, а відповідно до ст. 207 ЦК підписи сторін правочину не вимагають скріплення їх печатками. ГК не передбачає нотаріального посвідчення жодного із господарських договорів. Разом з тим, згідно з ст. 657 ЦК

договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. У цій статті нотаріальне посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомості не ставиться у залежність від суб'єктного складу. Тобто, такі договори, укладені навіть юридичними особами чи іншими суб'єктами господарювання, підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Відповідальність.

Різні підходи господарників та цивілістів до вирішення однакових по суті питань призвели до виникнення певних непорозумінь, неузгодженостей, пояснити які лише посиланням на співвідношення загального та спеціального законів надзвичайно важко [14; с.4].

У зв'язку з цим окремі положення Господарського та Цивільного кодексів можуть викликати певні труднощі при їх застосуванні, тому вони потребують додаткового з'ясування і тлумачення.

Наприклад, ЦК та ГК пропонують різне визначення збитків та їх складу. Так, ЦК до складу збитків включає доходи, які особа могла реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода), а ГК при визначенні складу збитків застосовує два поняття: „неодержані доходи” та „неодержаний прибуток (втрачена вигода)”. Крім цього, до збитків, що підлягають відшкодуванню, ЦК відносить не лише витрати, що зробила особа, а й витрати, які вона повинна зробити для відновлення свого порушеного цивільного права, включаючи ці витрати до реальних збитків. Господарський кодекс до складу збитків такі витрати не включає.

Щодо штрафних санкцій, то Господарський кодекс обмежився лише поняттям „штрафні санкції”, не обґрунтовуючи поняття „неустойка”, „штраф”, „пеня”.

З урахуванням проаналізованих нами особливостей, господарський договір можна класифікувати як цивільно-правовий з притаманними йому спеціальними ознаками.

Для вирішення окремих неузгодженостей, закріплених у ГК і ЦК, законодавцеві слід чітко розмежувати сфери регулювання двох кодексів (приватну і публічну), а також усунути суперечності, що унеможливають практичне застосування окремих положень аналізованого законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності. – К., 1999.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. – К.: Атіка, 2003. – 416с.
3. Господарський кодекс України. – К.: Кондор, 2004. – 208 с.
4. Знаменський Г.Л. Приоритет спеціальних законів як загальноюридичний принцип. // Юридичний вісник України. 22-28 березня 2003 р. – С. 4 – 5.

Смолин Г.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри правових засад підприємництва

Львівського державного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАНЬ СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

В сучасних умовах розвитку господарського законодавства у контексті європейського вибору важливого значення набуває визначення його оптимального співвідношення з цивільним. Прийняття нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1] і Господарського кодексу України (далі – ГК) [2] та практика правозастосування підтверджують їх спрямованість на поєднання приватних інтересів з публічними в забезпеченні господарської діяльності у сфері суспільного виробництва.

Ті чи інші аспекти співвідношення ГК і ЦК розглядали такі відомі вчені господарники і цивілісти як В.К. Мамутов, А.Г. Бобкова, Г.Л. Знаменський, Є.В. Зверева, А.С. Довгерет, Н.С. Кузнецова, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.О. Чувпило, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина. Зауважимо, що прийняття ГК окремі вчені-цивілісти сприйняли негативно. А.С. Кузнецова відмітила, що його прийняття не дозволило повністю проявити регулюючий механізм ЦК. А.С. Довгерет вважав, що багато ідей, закладених в ньому, були деформовані, І.В. Спасибо-Фатєєва, крім терміну „терористи-господарники”, констатувала, що цивілістична наука стала додатком господарського права тощо [3, с.11-13]. Ідею непотрібності ГК і включення його основних частин до ЦК підтримали колишні міністри юстиції С.Головатий і Р.Зварич та інші посадовці. Надалі це привело до суб'єктивних інтерпретацій вченими-юристами положень ЦК і ГК. Наприклад, К.А. Карчевський

вважав, що підгалузь господарського права за ГК і за змістом повинна стати аналогічною підгалуззю цивільного права, галуззю законодавства із назвою „Господарське (підприємницьке) право”. Але інститутами такого курсу права за пропозицією автора будуть за своїм змістом як цивільно-правові, так і пов’язані з ними публічно-правові та публічні норми [4, с. 64-65]. Хоча до цивільних правовідносин тут належать відносини, пов’язані з реалізацією результатів підприємницької продукції, що складає комерційні відносини, а не такі, що виникають у процесі її організації і є організаційно-управлінськими. В свою чергу, В.Коростей вважає, що разом з ГК зможе діяти і Економічний кодекс України. Вони зможуть діяти одночасно і бути корисними [5, с. 83], що, на думку економістів, є економічним дирижизмом, який характеризується прагненням до масштабного та глибинного втручання держав в об’єктивні економічні процеси, що було в умовах соціалістичної власності і планово-регульованої економіки.

Позитивні результати прийняття та застосування ЦК і ГК, наявні теоретичні розробки не можуть бути підставою послаблення дослідження та правотворчої діяльності, спрямованих на вдосконалення цивільного і господарського законодавства з метою знайти оптимальний баланс співвідношення державного регулювання і ринкових механізмів. Відповідно, завданням цієї статті є обґрунтування необхідності підвищення наукового рівня дисципліни господарського права і вдосконалення оволодіння його особливостей відповідно до сучасної практики супроводу господарської діяльності. І на цій основі, як визначено в Преамбулі ГК, підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості відповідно до вимог Конституції України, повинні сприяти гармонізації з європейською і світовою економічними системами.

У визначенні співвідношення цивільного і господарського права насамперед слід виходити з того, що відповідно до ч.1 ст. 1 ЦК предметом правового регулювання цивільного законодавства є особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному виявленні, майновій самостійності учасників. Проте, як відомо, критерієм галузевої належності, в тому числі цивільно-правових відносин, є не предмет, а метод правового регулювання, для якого щодо цивільного права характерна юридична рівність та вільне волевиявлення учасників регульованих відносин. Вільне волевиявлення учасників цивільних майнових відносин полягає в тому, що вони, вступаючи у відносини, не пов’язані волею сторонніх осіб, а, вступивши до них, мають можливість здійснювати належні їм права за

своїм розсудом. При цьому ч. 2 цієї статті передбачений імператив, який означає, що на майнових відносинах, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій стороні, цивільне законодавство не застосовується, якщо це прямо не встановлено законом.

Предмет регулювання господарського права визначено в ст. 1 ГК. В цій статті, в першу чергу, встановлено, що ГК визначає основні засади господарювання в Україні. І далі, що предметом правового регулювання господарського права є господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб’єктами господарювання, а також між цими суб’єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Методом господарського права є метод підпорядкування суб’єктів господарювання встановленому господарському порядку, тобто визначеному у суспільстві укладу матеріального виробництва, встановленому на положеннях Конституції, нормах права, ділових правилах та звичаях, що схвалені економічними рівнями і забезпечують гармонізацію приватних та публічних інтересів, створюють партнерські доброзачливі взаємовідносини у господарській діяльності. Відносини щодо її здійснення за взаємним становищем їх учасників поділяються на горизонтальні (учасники правовідносин рівноправні) і вертикальні (одним з учасників правовідносин є орган господарського керівництва або власник майна іншого учасника). Звідси випливає комплексний характер відносин господарського права, який ґрунтується як на публічно-правових, так і на приватно-правових засадах. Практично, цивільне право регулює переважно відносини у сфері обміну, а господарське – у сфері організації і здійснення виробництва, розподілу і обміну. Таким чином, свєрідність предмета і методу правового регулювання визначає господарське право як комплексну галузь права, в якій наявні правові норми конституційного, адміністративного, цивільного права та інших галузей права стосовно одного предмета правового регулювання – господарської діяльності. Наприклад: у ГК є десятки посилань на ЦК (п.1 ч.2 ст.55, ч.1 ст. 143, ч.2 ст.154, ч.3 ст.156, ч.1 ст.175, ч.2 ст.177, ч.1 ст. 202, ч.8 ст.265, ч.2 ст. 283, ч.6 ст. 291, ч. 9 ст. 306, ч.2 ст. 317, ст.332). Норми ЦК забезпечують зміну і розірвання господарських договорів (ст.ст. 651,653), виконання зобов’язань (ст.ст. 549, 553,560, 572, 594, 570). До виконання і припинення господарських договорів відповідно до ч.1 ст.193 ГК застосовуються відповідні положення ЦК з урахуванням особливостей сфери господарювання і предмета правового

регулювання. В ч.1 ст.175 ГК визначено, що майново-господарські зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦКУ з урахуванням особливостей, передбачених ГК.

На перший погляд здавалося б недоречним передбаченні ЦК і ГК біля десяти одноманітних договорів. Але тільки на перший погляд тому, що договори в ЦК мають приватно-правовий характер, а ГК – публічно-правовий. Наприклад, ст.714 ЦК визначає договір постачання енергетичними та іншими ресурсами, але через приєднану мережу. ГК в ст. ст. 275-277 регламентує відносини між підприємствами щодо енергопостачання, що генерують електричну енергію, її імпортером і власником, оптовиком і споживачем. Ст. 712 ЦК визначає в основному зміст договору поставки, статті 263-271 ГК – в контексті господарсько-торгівельної діяльності та матеріально-технічного постачання і збуту. Разом з цим в ч.6 ст. 265 ГК передбачене субсидіарне застосування відповідних положень ЦК про договір купівлі-продажу до відносин поставки, не врегульованих ЦК і т.п. Комплексність галузі господарського права підкреслює і господарське законодавство. Так в ст. 11¹ Закону України „Про господарські товариства” встановлено, що законодавство про господарські товариства ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України, і складається із Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, цього Закону, інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законодавчих актів [6].

Слід також погодитися з твердженням А. Присяжнюка про те, що два одночасно прийняті законодавчі акти (ЦК і ГК) мають деякі неузгодженості та суперечності [7, с. 102], але не до такої степені, що унеможливило їх практичне застосування.

На нашу думку, багато колізій, що виникали через ігнорування методу і мети цивільно-правових і господарсько-правових відносин, є просто видуманими та можуть бути вирішені шляхом правильного тлумачення. Наприклад, можна дискутувати, до яких галузей права відносять договори, які передбачені як у ЦК, так і у ГК, замість того, щоб визначити правосуб'єктність сторін і мету укладення договору. Є очевидним, якщо договір купівлі-продажу чи поставки укладається для задоволення потреб підприємства – він є цивільно-правовим, якщо для виробництва і реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку – він є господарсько-правовим. Щодо правоздатності юридичної особи, якою є суб'єкт господарювання відповідно до ст. 91 ЦК, вона є загальною для всіх юридичних осіб, а за ч.3 ст. 55 ГК вона є спеціальною стосовно конкретного суб'єкта

господарювання в межах конкретної господарської компетенції. На предмет того, що за ЦК підприємство визначене як об'єкт права, а за ГК як суб'єкт. При цьому аналізувалася лише ст. 191 ЦК „Підприємство як єдиний майновий комплекс”, однак поза увагою залишилися ст. 83, ч.3 ст. 167, ч.3 ст. 169, ч. 2 ст. 708, ч.2 ст. 722, ч. 2 ст. 193 ЦК та інші, у яких передбачено традиційне поняття підприємства. З цього можна зробити висновок, що поняття підприємство як об'єкт прав розглядається в окремому значенні, що немає суперечності між ЦК і ГК.

Звичайно, є окремі проблеми вдосконалення співвідношення цивільного і господарського права. Наприклад, ЦК не передбачає класифікації підприємств. Окремі норми ГК (ч. 3 ст.74, ст. 51) є бланкетними. В окремих випадках є дублювання регулювання певних відносин ЦК і ГК. Наприклад, статті глави 5 ЦК визначають правовий статус фізичної особи – підприємця, а ст. ст. 128, 129 ГК громадянина-підприємця як суб'єкта господарювання.

Надалі, на нашу думку, правильно було б відмовитись від дефініції цивільного права „фізична особа”, яка асоціюється з матеріальним тілом, тілесною субстанцією, біологічним видом. В античному світі і Стародавньому Римі таким вважався раб, а сукупність матеріальних тіл – булою масою, тіл без громадянських прав. Важко ламати стереотипи, але в Стародавньому Римі вільні люди називалися громадянами, а за Конституцією України ми – і людина і громадянин, за ГК – громадянин-підприємець.

Є інша термінологічна неузгодженість ЦК і ГК. У ЦК передбачено проценти, в ГК – відсотки і далі, відповідно, статутний капітал і статутний фонд, правочин і угода, договір банківського рахунку і договір на розрахункове обслуговування.

Застосування вказаних Кодексів в певній мірі ускладнюється і тим, що інші закони не приведені у відповідність з ними, а також не прийнято ряд законів, необхідність яких випливає з цих Кодексів. Йдеться про прийняття законодавчих актів про акціонерні товариства, господарські товариства, непідприємницькі товариства тощо.

У підсумку щодо співвідношення цивільного і господарського права слід зазначити діалектичну єдність начал приватного і публічного, що є підставою для наукового осмислення і для пропозицій їх вдосконалення і розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-41. – Ст.356.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18. – Ст.144; № 19-20. – Ст. 144; № 21-22. – Ст. 144.
3. Див.: Знаменський Г.Л. Блеск и нишета современной цивилистики. – Донецьк, В-во ДЮІ ЛДУВС, 2006 – 56 с.
4. Проблеми господарського права і методика його викладання: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 12-13 травня 2006 р. - Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006 – 223 с.
5. В. Коростей. Система правового регулювання господарювання: реалізація і перспективи // Право України. – 2007. - № 4. – С. 78-84.
6. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №49. – Ст. 682 із наступними змінами.
7. А. Присяжнюк. Цивільний та Господарський кодекси України: проблемні аспекти практичного застосування // Право України. – 2005. - №3. – С.101-103.

Спіжов В.В.,

*викладач кафедри цивільного права та процесу
Херсонського юридичного інституту ХНУВС*

СПЕЦИФІКА УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ)

Сьогодні в державі головним є гарантування стабільності та визначеності встановлених суспільних відносин в умовах стрімкого розвитку економічних відносин, які потребують свого закріплення відповідними правовими інституціями. За теперішніх обставин особливо зростає роль договору банківського вкладу (депозиту), як універсальна та розумна форма опосередкування грошових відносин.

З урахуванням вказаних обставин можна констатувати, що проблема, яка стосується укладення договору банківського вкладу (депозиту), потребує наукового обґрунтування оцінок та прогнозів правового регулювання укладення досліджуваного договору. Недостатня його розробка у цивілістичній концепції перешкоджає

ефективному встановленню відносин між банками та вкладниками. Наведеним пояснюється актуальність наукового аналізу цивільно-правового регулювання зазначених правовідносин.

Питання з зазначеної проблематики не були предметом дослідження і розглядалися у наукових роботах здебільшого у контексті загального характеру (М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, В.В. Луць, Е.А. Суханов, Я.М. Шевченко тощо) [1].

Договір банківського вкладу (депозиту) є правочином, який укладається між банком та фізичними, юридичними особами з приводу відкриття й функціонування депозитного рахунку. Він укладається, проходячи принаймні через дві стадії: пропозиція укласти договір і прийняття цієї пропозиції. Як відомо, ще пропозиція називається офертою, а особа, що її зробила, – оферентом. Прийняття пропозиції іменується акцептом, а той, хто його прийняв, – акцептантом [2, с.47].

Договір банківського вкладу (депозиту) вважається укладеним, якщо обидві сторони в відповідній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Істотними умовами є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, спробуємо дати тлумачення, що ж собою являє поняття істотні умови договору банківського вкладу (депозиту). Так, в юридичній літературі можна зустріти різні думки вчених з приводу вказаних умов. Отже, А.Е. Шестобітов з приводу цього пише: „Слиною істотною умовою зазначеного договору являється предмет. Даний договір завжди являється відплатним, тобто ні за яких обставин не може бути без процентним. Все ж відсутність згоди про розмір процентів не робить договір не укладеним. Якщо в договорі не встановлено розмір процентів, тоді банк зобов'язаний виплатити проценти у розмірі облікової ставки Національного банку” [3, с.268].

Схожу позицію займає Н.Ю. Розсказова, яка стверджує наступне: „До істотних умов, в договорі банківського вкладу відносяться умови про суму вкладу, а для банків, які мають право здійснювати операції в іноземній валюті, – також умови про валюту вкладу. Всі останні умови договору являються звичайними” [4, с.570].

Абсолютно інший підхід до істотних умов договору банківського вкладу (депозиту) демонструє Л.Г. Сфімова, яка відносить до істотних умов цього договору умови договору про термін і про проценти на суму вкладу [5, с.256].

На нашу думку, Л.Г. Сфімова доповнює коло умов договору,

які також являються істотними. З цього приводу слід відмітити своє бачення на істотні умови договору банківського вкладу (депозиту). Так, до істотних умов вказаного договору відносяться: 1) умови про предмет договору; 2) умови про порядок його видачі; 3) умови, на який термін укладається договір; 4) умови про проценти на суму вкладу (депозиту).

Слід звернути увагу щодо окремих видів договору банківського вкладу (депозиту), так, в законодавстві існують окремі істотні умови договору. Наприклад, відповідно до п.3 ч.2 ст.1063 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), в договорі банківського вкладу на користь третьої особи істотними умовами являються визначення імені фізичної особи, або найменування юридичної особи, на користь якої зроблено вклад (депозит).

Дослідження порядку укладання банківського вкладу (депозиту) лежить у площині ЦК, який встановлює певну форму договору банківського вкладу (депозиту). Так, ст. 1059 ЦК передбачено, зазначений договір повинен укладатися в простій письмовій формі.

Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ошадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

Порядок укладання договору банківського вкладу (депозиту) залежить від того, хто виступає в ролі вкладника: фізична чи юридична особа.

Для укладання договору банківського вкладу (депозиту) для фізичної особи банки вимагають наявність паспорта та ідентифікаційного (податкового) номера. Для юридичних осіб – відповідний пакет документів, і в кожному банку існують свої вимоги до зазначеного пакета документів [6, с.30].

Договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є публічним договором (ч.2 ст. 1058 ЦК), тому укладання договору з фізичною особою являється обов'язковим. Таким чином, згідно ч.4 ст. 633 ЦК підприємець не має права відмовитися від укладання публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

Слід відмітити думку науковця Л.Г. Єфімової, яка розтлумачуючи про наслідки кваліфікації зазначеного вище договору, в

якості публічного, підкреслює, що „банк не має права відмовити громадянину в прийнятті вкладу при наступних умовах: а) відповідно, якщо статутні документи та ліцензії банку відповідають діючому законодавству; б) якщо прийняття вкладу не приведе до порушення діючого законодавства; в) якщо банк не призупинив подальше прийняття вкладів від населення з економічних або інших причин; г) коли банк має всі необхідні виробничі та технічні можливості для прийняття вкладів (вільні особи, які обслуговують вкладників, вільні операційні зали); д) відсутність інших причин, які полишають банк можливості залучати вклади [5, с.251].

На нашу думку, з такою точкою зору можна погодитися частково. У деяких вищеперелічених пунктах взагалі необґрунтовано акцентується увага на умови, при яких банк не має права відмовити фізичній особі на укладення договору банківського вкладу (депозиту). Необхідно відмітити, коли у банку відсутня ліцензія на банківську діяльність, тоді банк взагалі не має права займатися діяльністю по залученню у вклади грошових коштів фізичних осіб. Таким чином, зазначену вище обставину навряд чи можливо розглядати в якості підстави для відмови в укладенні договору банківського вкладу (депозиту) як публічного.

Щодо призупинення прийняття вкладів від фізичних осіб з економічних або інших причин, відсутністю вільних осіб, які обслуговують вкладників, та вільних операційних залів, то подібні обставини не можуть слугувати причиною відмови банку в укладенні договору банківського вкладу (депозиту) з фізичною особою, так як ця підстава свідчить про порушення вимог законодавства.

В зв'язку з тим договір банківського вкладу (депозиту), в якому однією зі сторін суб'єктом є фізична особа, законодавством передбачено, що цей договір являється публічним. Виходячи з цього, виникає питання: які наслідки банку від необґрунтованої відмови укладання зазначеного договору? Відповідаючи на це питання, сучасні цивілісти, як правило, обмежуються із зазначенням на право вкладника звернутися до суду, для того, щоб вимагати в судовому порядку примусити банк укласти вказаний договір та відшкодувати збитки, спричинені незаконною відмовою від укладання договору банківського вкладу (депозиту).

Так, на думку науковця Е.А. Павловського, „...коли банк необґрунтовано відмовляє в прийнятті вкладу у громадянина, тоді останній має право звернутися до суду з вимогою про зобов'язання укласти договір банківського вкладу і відшкодувати збитки,

спричинені відмовою в прийнятті вкладу" [7, с.41]. Л.Г. Єфімова також відмічає, що в разі необґрунтованої відмови банку прийняти вклад, „громадянин має право звернутися до суду з позовом про зобов'язання укласти договір банківського вкладу на умовах, які пропонуються іншим вкладникам, а також відшкодувати збитки, спричинені банком при умові від укладення договору" [5, с.251].

Дещо інакше говорить про наслідки незаконної відмови банку від укладення договору банківського вкладу (депозиту) з фізичною особою А.Е. Шерстобітов. На його думку, „в зв'язку з реальністю зазначеного договору громадянин-вкладник не має права вимагати примусового укладення договору банківського вкладу, а банк не може бути визнаний таким, що відхиляється від укладення цього договору, коли відсутні докази внесення грошової суми у вклад" [8, с.265-266].

На нашу думку, А.Е. Шерстобітов обґрунтовано звертає увагу на зазначену проблему, в основу якої входить захист прав сторони, якій передбачено обов'язок укласти договір банківського вкладу (депозиту). Так, згідно ч.2 ст.640 ЦК для укладення зазначеного договору вимагається не тільки підписання його сторонами, але й необхідність передання грошових коштів, договір банківського вкладу депозиту є укладеним з моменту передання відповідних грошових коштів. Отже, право фізичної особи на звернення до суду з вимогою про примусове укладення договору чи про розгляд розбіжностей, які виникли при його укладенні, розраховані на консенсуальні договори, які вважаються укладеними з моменту їх підписання сторонами. В нашому випадку договір банківського вкладу (депозиту), по відношенню до якого прийнято рішення суду, вважається укладеним з моменту вступу в силу відповідного рішення суду. Але цього рішення недостатньо для реального договору, тому що вказаний договір підпадає під дію норми, яка міститься в ч.2 ст.640 ЦК: якщо у відповідності з законом для укладення вказаного договору необхідна також передача майна, тоді договір вважається укладеним з моменту передачі відповідного майна. Як наслідок, при наявності рішення суду про зобов'язання укласти договір банківського вкладу (депозиту), банк зобов'язаний його укласти. Але, не дивлячись на це, у банку зберігається можливість ухилитися від укладення відповідного договору, не приймаючи майно від вкладника, на користь якого винесено судове рішення.

При зазначених вище умовах підхід до рішення проблеми, запропонований А.Е. Шерстобітовим, на наш погляд, не повністю обґрунтований, оскільки залишає банку можливість ухилитися від

укладення договору банківського вкладу (депозиту) з фізичною особою, не приймаючи від останньої грошові кошти на вклад.

В зв'язку з цією прогалиною права ми пропонуємо судам додатково вказувати в судових рішеннях на обов'язок банків прийняти грошові кошти, які пропонуються вкладником, та встановлювати певний термін для виконання цього обов'язку. Як наслідок, коли банк відмовляється укласти договір з вкладником та відмовляє у прийнятті грошових коштів від вкладника, може кваліфікуватися як невиконання рішення суду. Це є підставою для застосування до банку примусових заходів впливу, передбачених законом „Про виконавче провадження" [9].

Треба зазначити ще одну особливість договору банківського вкладу (депозиту), яка заключається в тому, що за способом його укладення він повинен бути віднесений до договору приєднання. Як відомо, згідно ч.1 ст.634 ЦК договір приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

При укладенні договору банківського вкладу (депозиту) фізичної особи з банком, фізична особа не бере участі у формуванні змісту та умов зазначеного договору, а лише своїми діями обирає вид вкладу (депозиту), тобто приєднується до запропонованого договору в цілому. Вищезазначене і свідчить про особливість договору банківського вкладу (депозиту) між банком та фізичною особою, що дозволяє нам кваліфікувати його в якості договору приєднання. Такий договір приєднання є одночасно публічним договором, він повинен містити однакові умови для всіх вкладників. Ці умови можуть бути виконані банком лише шляхом розробки стандартних форм договору банківського вкладу (депозиту), які пропонуються всім вкладникам-фізичним особам.

Треба відмітити наступну особливість укладення договору банківського вкладу (депозиту), де однією зі сторін являється фізична особа. Вказаний договір посвідчується ошадною книжкою.

Такі основні особливості передбачені законодавством при укладенні договору банківського вкладу (депозиту) між банком та фізичною особою.

Таким чином, слід перейти до характеристики укладення договору банківського вкладу (депозиту), де однією зі сторін виступає юридична особа. Зазначений договір, по якому вкладником являється

юридична особа, не відноситься до публічних договорів. Не дивлячись на те, що в реальних умовах фактично такий договір укладається шляхом підписання юридичною особою трафаретного тексту запропонованого банком. На нашу думку, зазначений договір способом його укладення не може бути визнаний договором приєднання. Тому що не виключена можливість виникнення у сторін розбіжностей по окремим пунктам договору, які в цьому випадку вирішуються в порядку діючого законодавства або за домовленістю сторін.

Внаслідок укладення договору банківського вкладу (депозиту) між банком та юридичною особою, у банку виникає обов'язок відкрити вкладнику депозитний рахунок, на який зараховується сума вкладу. Відповідно до ч.3 ст.1058 ЦК до відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунка (глава 72 ЦК), якщо інше не встановлено нормами про договір банківського вкладу (депозиту) або не впливає істотно суті вказаного договору.

З зазначеного вище зробимо аналіз специфіки укладення договору банківського вкладу (депозиту). Досліджуваний договір вважається укладеним, коли offerent запропонував укласти договір, а акцептант прийняв пропозицію, та сторони дотрималися письмової форми. З тією лише особливістю, що укладення договору і внесення грошових коштів на вклад повинні оформлятися ошадною книжкою та ошадним (депозитним) сертифікатом.

Договір банківського вкладу (депозиту), в якому вкладником є фізична особа, є публічним договором та являється обов'язковим для банку.

Договір банківського вкладу (депозиту), в якому вкладником є юридична особа, не відноситься до публічного договору. Такий висновок ґрунтується на засадах економічної доцільності, яка запроваджується у банківській сфері, відносно суб'єктів, діяльність яких спрямована на отримання прибутку. Так, звісно, зміст договірних конструкцій можна привести до певних типових умов.

Перспективи подальшого наукового дослідження у даному напрямку автор бачить у взаємозв'язку та взаємообумовленості укладення, зміни та розірвання договору банківського вкладу (депозиту).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 1997.; Дзера О.В. Зобов'язальне право: теорія і практика – К.: Юринком Інтер, 1998. – 912 с.; Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – К.: Юринком Інтер, 1999. – 560 с.; Гражданское право: В 4 т. Том I Общая часть: Учебник / Отв. Ред. проф. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Волтерс Клівер, 2004. – 720 с.; Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. Ред. Я.М. Шевченко. – Т.2. Особлива частина. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре” 2003. – 408 с.
2. Олейник О.М. Основы банковского права. – М.: Юристь, 1997. – 352 с.
3. Гражданское право. В 2 т. Т.II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – 544 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2003. – 800 с.
5. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. Монография. – М.: НИМП, 2001. – 654 с.
6. Колесник С. Что такое банковский депозит? // Экспресс анализ. – 44 (358). – с. 28-32.
7. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. – М.: „Статут”, 2000. – 266 с.
8. Гражданское право. В 2 т. Т.II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – 544 с.
9. Про виконавче провадження: Закон України від 24.06.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

Шаперенков К. В.,

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

СПІЛЬНЕ МАЙНО УЧАСНИКІВ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА (ТЕЗИ ВИСТУПУ)

Договір простого товариства, як один із найдавніших видів цивільних договорів, завжди привертав увагу цивілістів і ставав предметом наукового дослідження. Завдяки новому нормативному

врегулюванню у Цивільному кодексі України в порівнянні з Цивільним кодексом Української РСР не залишився він поза увагою і у теперішні часи. Досліджуючи що договірну конструкцію, науковці зосереджують увагу на існуванні спірних, неврегульованих питань, серед яких, на нашу думку, можна виділити питання щодо визначення правового змісту поняття „спільне майно учасників договору простого товариства”. З огляду на широке застосування договору простого товариства в практиці, вважаємо, це питання має не лише теоретичне, а й суттєве практичне значення та визначає актуальність його наукового дослідження.

По-перше, діюче цивільне законодавство нечітко, а точніше сказати, навіть суперечливо наводить визначення поняття спільне майно учасників договору простого товариства.

Глава 77 Цивільного кодексу України, що регулює правовідносини договору про спільну діяльність, містить дві статті 1133 та 1134, в яких наводиться поняття спільного майна учасників простого товариства. Зазначені визначення явно відмінні один від одного. Отже, відповідно до ст. 1133 ЦК України під **спільним майном** розуміються вклади учасника, тобто **все** те, що учасник вносить у спільну діяльність, в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Відповідно до ст. 1134 ЦК України, яка безпосередньо і регулює питання спільного майна учасників, під **спільним майном учасника** визначає лише внесене учасниками майно, яким вони володіли на підставах інших, ніж право власності. Тобто відповідно до даного визначення перелік спільного майна учасників обмежується тільки майном, яке вноситься у спільну діяльність і не належить учаснику на праві власності.

По-друге, навіть при об'єднаному тлумаченні цих двох визначень, до спільного майна учасників не буде включено майно, яке створене чи придбане в результаті спільної діяльності (продукція, плоди, доходи, які відповідно до ст. 1134 ЦК України входять до спільної часткової власності учасників, якщо інше не встановлено договором або законом).

Чому законодавець не включає майно, яке створене чи придбане в результаті спільної діяльності, до спільного майна учасників залишається не зрозумілим. Для прикладу, відповідно до ст. 1043 ЦК РФ до спільного майна учасників включено спільну власність учасників, до якої, зокрема, і належать продукція, плоди, доходи.

По-третє, говорячи про продукцію, плоди та доходи, можна також відмітити, що ст. 1334 ЦК України містить деякі неточності. Спільною ознакою згідно зі ст. 187 ЦК України для продукції, плодів та доходів є те, що вони виробляються, добуваються, одержуються з речі або приносяться річчю. Зазначене загальне положення ігнорується ч.1. ст. 1134 ЦК України, яка визначає, що одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю. Отже, із зазначеного визначення випливає, що плоди одержуються від спільної діяльності. Але це суперечить ст. 189 ЦК України, яка встановлює, що продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю, а не діяльністю.

По-четверте, слід зазначити, що ЦК України використовує таке поняття як спільне майно не тільки щодо договору простого товариства. Так, відповідно до ст. 355 ЦК України спільним є майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), тобто належить їм на праві спільної власності. Крім того, ст. 385 ЦК України встановлює, що власники квартир для забезпечення експлуатації багатоквартирного житлового будинку, користування квартирами та *спільним майном* житлового будинку можуть створювати об'єднання власників квартир (житла). Однак відповідно до ст. 19 Закону України „Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” спільне майно співвласників багатоквартирного будинку складається з неподільного та загального майна, яке, відповідно, перебуває у спільній сумісній власності та у спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку. Отже, поняття спільного майна в даному випадку ототожнюється з поняттям спільної власності.

Використання однакових понять для визначення різних за змістом правовідносин може призвести до небажаної плутанини, відмінні визначень. Для прикладу, можна навести ст. 1140 ЦК України, яка регулює питання виділу частки учасника у спільному майні, підкреслимо, що саме у спільному майні, а не у спільній частковій власності, на вимогу його кредиторів.

По-п'яте, постає питання доцільності введення такого поняття як спільне майно учасників? Які додаткові правомочності виникають у учасників договору простого товариства відносно даного майна?

Цивільне законодавство різних країн по різному регулює дане питання. Так, Цивільне уложення Німеччини, ЦК Російської Федерації, ЦК Білорусії містять поняття спільного майна учасників. Натомість в Цивільному кодексі Грузії, як і в ЦК Української РСР 1963 року дане

поняття було відсутнє. Представляється, що аргументом на користь відмови від виділення такого окремого поняття можна навести те, що будь-якому випадку при внесенні вкладу окремого об'єкта права не створюється. Крім того, виділення такого об'єкта цивільних прав співвласників спільної часткової власності та учасників договору простого товариства як спільне майно не відповідає сучасній концепції об'єктів права власності.

Підсумовуючи, можна зазначити, що вирішення перелічених вище проблем дозволить внести ясність у питання співвідношення понять спільної власності та спільного майна учасників, визначитись з доцільності та необхідності існування поняття спільного майна учасників.

Задорожна Н.В.
*молодший науковий співробітник
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ В ПРОЦЕСІ ОТРИМАННЯ КОНКУРЕНТНИХ ПЕРЕВАГ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У сфері конкуренції кожен виробник прагне перемогти у конкурентній боротьбі, отримавши конкурентні переваги на ринку товарів та послуг. В процесі отримання та використання конкурентних переваг виникають різноманітні відносини між суб'єктами господарювання, між виробниками та споживачами, між виробниками і державою.

Відповідні відносини є різними за своїм предметом, колом учасників. Але їх всіх поєднує те, що всі вони спрямовані реалізацією власних приватних інтересів суб'єктів господарювання в умовах конкуренції. Ці приватні інтереси полягають в одержанні прибутку, збільшенні власної частки на ринку, інших позитивних результатах.

Проте неможливо задовольняти власні приватні інтереси, ігноруючи при цьому інтереси суспільства. Це суперечить основним засадам ринкових відносин. В умовах конкурентної боротьби діє так званий принцип „невидимої руки” Адама Сміта. Наприклад, підвищення рівня якості продукції задовольняє публічний інтерес (право споживача на належну якість товару) та приватний інтерес виробника (збільшення обсягів продажу та одержання прибутку).

Засади поєднання приватних та публічних інтересів в умовах

конкуренції знайшли своє відображення в нормах Господарського кодексу України. Так, ст.6 ГК України визначає, що серед загальних принципів господарювання є свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом (п.1, ч.2 ст.6), а також обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживача та безпеки суспільства і держави.

Так, ч.1 ст.5 ГК визначає, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Тобто, підкреслюється поєднання механізмів саморегулювання та державного регулювання відносин у сфері підприємництва.

Отже, правове регулювання господарської діяльності, спрямованої на отримання конкурентних переваг, здійснюється на засадах поєднання приватних та публічних інтересів та з дотриманням меж, встановлених законодавством.

Так, як зауважують Н.І. Матузов та А.В. Малько, „Право орієнтовано на рівноправне та справедливе забезпечення різноманітних інтересів різних суб'єктів в конкретних соціально значущих умовах”. Продовжуючи свою думку, автори зазначають, що „... роль права в регулюванні ринкових відносин, яке повинно визначати та спрямовувати лише їх загальний хід, сприяти природньому розвитку даного процесу” [3]. Тому вважаємо, що правове регулювання отримання конкурентних переваг в господарській діяльності обумовлене необхідністю забезпечення публічних інтересів в умовах конкуренції, представниками яких є споживачі та інші соціальні групи.

Правове регулювання отримання конкурентних переваг здійснюється за допомогою різних законодавчих актів, серед яких законодавство України про стандартизацію, метрологію та сертифікацію, законодавство України про захист прав споживачів, законодавство України про інтелектуальну власність, про державну допомогу та інші законодавчі акти.

Відповідні законодавчі акти мають свої особливості правового регулювання відносин. Зокрема, як зауважує Алексєєв С.С., „... існують закони зобов'язуючі, закони забороняючі та закони дозвольного характеру” [2]. І наявне правове регулювання відносин, пов'язаних із одержанням конкурентних переваг в господарській діяльності, обмежує можливість отримання конкурентних переваг

шляхом встановлення норм, обов'язкових для виконання.

Правове регулювання діяльності у сфері стандартизації, метрології та сертифікації базується на засадах відповідності державним, галузевим стандартам там, де це обов'язково. А у випадках, коли це не обов'язково, то вид стандарту відповідності здійснюється на власний розсуд виробника на добровільних засадах.

Засобом отримання конкурентних переваг є ціна товару, встановлена виробником. Законом України „Про ціни та ціноутворення” визначено основні принципи встановлення і застосування цін і тарифів та організацію контролю за їх дотриманням на території України. Відповідно до його норм є правила формування цін і тарифів. Суб'єкт господарювання не у всіх випадках має змогу на власний розсуд формувати ціни і тарифи.

Стаття 6 Закону передбачає види цін і тарифів, серед яких вільні ціни і тарифи, державні фіксовані ціни і тарифи та регульовані ціни і тарифи. У ст.7 визначено, що вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів.

Таким чином, при формуванні вільних цін і тарифів суб'єкт господарювання має свободу у встановленні ціни на товар. Виробник має можливість отримати конкурентну перевагу на ринку, шляхом встановлення більш низьких цін або при оптимальному поєднанні ціни та якості.

При державному регулюванні цін обмежуються можливості суб'єкта господарювання отримати конкурентну перевагу шляхом проведення цінової політики. Хіба що за рахунок навмисного зниження якості товару та зменшення витрат на виробництво виробник зможе одержати додаткові прибутки. Але в такому випадку конкурентні переваги будуть одержані неправомірно. При встановленні державних фіксованих цін (тарифів) виробник взагалі не має можливості встановлювати ціну, так як це функція державних органів.

При визначенні граничних рівнів цін (тарифів) або граничних відхилень від державних фіксованих цін і тарифів у виробника є обмежені можливості при формуванні ціни. Так, у межах граничних рівнів цін або граничних відхилень виробник має можливість встановлювати ціни за власним розсудом.

Законодавство України про інтелектуальну власність гарантує вільну можливість створення та використання об'єктів інтелектуальної власності. Але нормами встановлюються певні межі використання об'єктів, які не можна порушувати. Так, зокрема, це обов'язок

використовувати патент, випадки надання примусової ліцензії та інші межі.

Певні аспекти діяльності по отриманню конкурентних переваг не впливають на реалізацію публічних інтересів в умовах конкуренції. Так, зокрема, такі засоби отримання конкурентних переваг як підбір кадрів на підприємстві, підвищення рівня кваліфікації, підвищення рівня виробництва, засоби поширення власної продукції на ринку не регульовані нормами законодавства через те, що це не впливає на публічні інтереси настільки, щоб обмежувати цю діяльність.

Отже, правове регулювання отримання конкурентних переваг при здійсненні господарської діяльності обумовлене необхідністю отримання публічних інтересів, обмеження зловживання власними можливостями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року.
2. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С.145.
3. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2005.

Брестова І.Е.,

кандидат юридичних наук, доцент,

*старший науковий співробітник відділу проблем приватного права
НДІ приватного права та підприємництва АПрН України*

ДЕЯКІ ПРИЧИНИ, ЩО СТРИМУЮТЬ РОЗВИТОК ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Підприємницька діяльність є основою економічної могутності і, відповідно, безпеки держави. Ця теза вже стала постулатом, оскільки підтверджена багаторічним досвідом економічно розвинених держав. Її глибокий зміст полягає в тому, що економічна могутність і безпека держави, насамперед, визначається життєвим рівнем її населення.

А розвиток підприємницької діяльності спрямований саме на досягнення такого результату, оскільки при низькому життєвому рівні, відсутності платоспроможності попиту, підприємницька діяльність втрачає свій сенс. Саме з цієї причини слід усувати наявні перешкоди на шляху розвитку підприємництва, а для цього їх треба, перш за все, конкретно сформулювати.

Відносини в економічній сфері можна розглядати із точки зору приватноправового регулювання, публічно-правового або змішаного. Економіка представляє собою сукупність низки різних сфер діяльності і досліджувати відносини, що виникають у цій сфері, можливо з точки зору:

- 1) економічних понять, що відображають суспільні відносини: підприємство і ринок; дефіцит і конкуренція;
- 2) індивідуальних прав і економічних свобод;
- 3) соціальних цінностей, сформованих з врахуванням індивідуальних, групових і загальносуспільних інтересів.

В юридичній літературі достатньо аргументована думка, що цей закономірний зв'язок є основним законом правової форми, оскільки виступає „не просто як необхідна, а як найголовніший і найглибший зв'язок у розвитку права. Це співвідношення конкретизується у всіх правових структурах, в тому, що правові установлення, правові відносини, правопорядок і рівень правового регулювання в цілому відповідають економічному устрою і обумовленому ним культурному розвитку суспільства” [1, с.71].

Провідні вітчизняні цивілісти пропонують регулювати відносини у підприємницькій сфері нормами цивільного права, які мають приватноправовий характер, тобто на рівні індивідуальних прав і економічних свобод. Основним регуляторним актом виступає Цивільний кодекс України, від вимог якого, за змістом ст.6 ЦК України, у договорі можна відступати.

Становлення України як економічно незалежної держави та необхідність перебудови економічної системи відповідно до вимог світової економіки, забезпечення її конкурентоспроможності ставить питання про підвищення ролі держави у процесах розвитку як ринкової економіки, так і підприємництва, оскільки саме органи влади із застосуванням сучасних засобів здійснюють організацію економіки країн та територій [2, 21].

Розвиток підприємництва у значній мірі залежить від розвитку інновацій, оскільки Україна взяла курс на побудову інноваційної моделі розвитку суспільства. Проблема інвестицій пов'язана з вирішенням питань притоку капіталу в українську економіку, що дозволить не тільки одноразово оновити основні фонди, а й постійно оновлювати їх, запроваджуючи інноваційні технології.

Вкладаючи капітал, інвестор прагне отримати його з прибутком, а прибуток можливий лише у разі ефективної діяльності компанії, що, в свою чергу, неможливе без виготовлення

конкурентоспроможної продукції. Її ж виготовлення неможливе на старішому обладнанні з використанням старих технологій. Завданням держави є належне опрацювання інвестиційного законодавства і забезпечення його стабільності, усі інші питання мають вирішуватись за допомогою ринкових механізмів – інвестор сам вирішить, куди йому вкладати кошти і як реінвестувати прибуток.

Захист прав інвесторів, новаторів, власників був і залишається сьогодні проблемним в Україні. Для його налагодження важливе значення мають кілька аспектів. Це і державні гарантії, і відповідальність держави та її органів, і, звичайно, підвищення дієвості української судової системи, а також виконання судових рішень, вжиття механізмів виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.

Не меншого значення надається в цьому аспекті і організації страхування, зокрема, ризиків та відповідальності. Для досягнення цієї мети потребує опрацювання також форма діяльності організацій захисту прав інвесторів на ринку і взагалі інститутів громадянського суспільства, які стосуються широкого кола відносин.

Однією із значних проблем у сфері розвитку інноваційної діяльності є відсутність коштів, яких вона потребує. У цьому плані доцільним є залучення приватного капіталу, для чого необхідно розробити та запропонувати законодавчі механізми. Законодавче забезпечення участі корпоративного капіталу у такого роду соціальних проектах має стосуватися насамперед вирішення наступних нагальних проблем:

- залучення інвестицій для венчурного бізнесу;
- запропонування механізмів стимулювання вкладів приватними компаніями коштів у інноваційну інфраструктуру;
- створення структури для проходження інновації від розробки інтелектуального продукту до його впровадження у виробництво;
- підтримки певних верств населення;
- оптимізації стану „депресивних” регіонів.

Аналогічний механізм передбачений безпосередньо щодо малого підприємництва. Згідно ст.8 Закону України „Про державну підтримку малого підприємництва” національна програма сприяння розвитку малого підприємництва в Україні є комплексом заходів, спрямованих на реалізацію державної політики щодо вирішення проблем розвитку малого підприємництва, та затверджується Верховною Радою України шляхом прийняття відповідного закону.

Метою державної підтримки малого підприємництва є:

1) створення умов для позитивних структурних змін в економіці України;

2) сприяння формуванню і розвитку малого підприємництва, становлення малого підприємництва як провідної сили в подоланні негативних процесів в економіці та забезпечення сталого позитивного розвитку суспільства;

3) підтримка вітчизняних виробників;

4) формування умов для забезпечення зайнятості населення України, запобігання безробіттю, створення нових робочих місць.

У зв'язку з чим постає низка питань:

– визначення стратегічних цілей в економічній політиці та підтримці підприємництва, наприклад вступ до СОТ, та її правовому забезпеченні;

– тактичних цілей, наприклад, захист національного товаровиробника у конкретних сферах діяльності, підвищення конкурентоспроможності українських товарів на світовому ринку шляхом забезпечення інноваційного шляху розвитку економіки, збільшення обсягу товарообігу, реструктуризація певних галузей;

– проблема узгодження багатьох цілей;

– проблема контролю досягнення поставлених цілей;

– проблема відповідальності органів держави за невиконання державних програм, іншого законодавства у сфері підприємництва.

Вирішення цих питань можливо тільки шляхом прийняття комплексних правових актів, що регулюють відносини у сфері господарювання.

Ще однією із важливих перешкод є існуюча податкова система. Діючий у нас принцип оподаткування, на відміну від загальноприйнятого, є принципом оподаткування намірів, а не результатів діяльності. Мається на увазі, що в Україні оподаткуванню підлягає удаваний, а не реальний прибуток, тобто оподаткуванню підлягають не отримані реально кошти.

Отже, розвиток і стан підприємництва нерозривно пов'язаний із розвитком господарської і правової системи у цілому.

Відносини в економічній сфері можна розглядати із точки зору приватноправового регулювання, публічно-правового або змішаного.

Тож, загальними причинами, що стримують розвиток підприємницької діяльності в Україні є:

– податкова система;

– зарегульованість поточної підприємницької діяльності;

– відсутність стимулюючих правових умов для розвитку малого підприємництва;

– нестабільність інноваційного законодавства, відсутність державних коштів на інноваційну діяльність та відсутність законодавчого механізму залучення приватного капіталу на таку діяльність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты системы категорий теории права. – М., 1976. – С.122; Сырых В.М. Логические основания общей теории права. – Т.1.Элементный состав. – 2-е изд. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – С.71.
2. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – С.21.

Дришлюк В.І.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права та процесу

Одеського юридичного інституту ХНУВС

ПОЄДНАННЯ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

В усіх країнах і у всіх народів закони (а за цим і право взагалі) розділяються і розділялися на дві великі області, на закони публічного права і на закони приватного, цивільного права.

Необхідність і можливість поділу права на ці дві області відчувається усіма, причому поняття приватного і публічного права представляються нам як щось ясне і просте, на питання ж про те, в чому саме полягає ця різниця і на чому саме вона заснована, у науці права дотепер ще не виробилося загальновизнаної і задовільної відповіді. При такому стані науки про право, звичайно, і цивільні укладення і їхні проекти не дають нам відповіді на це питання [1, с.5].

На сучасному етапі розвитку юридичної науки уявлення науковців щодо питання про сутність приватного та публічного права значно поглиблені та удосконалені. В той же час багато питань залишаються ще не визначеними. Прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2] зумовило розвиток української

правової думки на новому рівні. Чисельні спори щодо необхідності прийняття ГК України переросли у спори щодо необхідності його гармонізації з Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [3].

Як зазначає той же Л.Л. Герваген, з'ясування дійсних засад публічного і приватного права надзвичайно важливо, особливо для вдалого складання цивільного укладення, задача якого полягає в правильному угрупованні усіх вказівок законодавця, що мають характер цивільного права, з виключенням усіх указівок законодавця, що мають характер публічного права.

Представляється, що досить радикальні точки зору щодо необхідності чіткого розмежування приватного та публічного права підлягають переосмисленню. Саме концепцію поєднання приватно-правових та публічно-правових засад покладено в основу господарського права та законодавства. Як зазначає В. Мамутов, така концепція виходить з європейської традиції „роздільної кодифікації цивільного і господарського (торгового, комерційного) законодавства”, соціально-економічного рівня нашої країни та ін. [4] Схожу точку зору підтримує і Знаменський Г., який зазначає про рівень – закон спеціальний та загальний, спрямованість на гармонійне поєднання приватних та суспільних інтересів [5].

Справедлива критика окремих положень ГК України заслуговує на увагу. І.В. Спасибо-Фатєєва вірно зазначила про суперечливий характер окремих норм ГК України, про дещо спірний характер концепції ГК України [6, с.25]. Втім, необхідно враховувати не тільки необхідність ґрунтовної розробки теоретичної бази для функціонування нормативного акта такого рівня, але й сучасний стан правових та економічних відносин в державі. Цивільний кодекс України став якісно новим етапом в розвитку приватно-правових відносин в Україні в порівнянні з раніше діючим ЦК УРСР. Проте претендувати на роль „панacea” від всіх проблем, які постали перед молодістю незалежною Україною, він не може.

І справа не в тому, що про „приватне право в чистому виді” говорити можна, лише закриваючи очі на деякі риси публічних методів регулювання цивільних відносин (наприклад, ст.633 ЦК України), а в тому що Цивільний кодекс України не зможе охопити всю специфіку регулювання відносин в державі в складний період розвитку економіки України.

Безумовно, приватна ініціатива є рушієм розвитку економічних відносин. Можливо, що, дійсно, господарське право містить риси, які зовнішньо схожі з методами регулювання

притаманними радянським часам. В умовах переходу від тоталітаризму до правової держави виникає чимало таких сфер діяльності, в яких необхідно встановити розумний компроміс між приватно-правовим та публічно-правовим регулюванням [7, с.70]. Аналіз методів, за допомогою яких регулюються господарські відносини (метод автономних рішень, координації, метод владних приписів та рекомендацій), дозволяє умовно розділити їх на суто приватно-правові та публічно-правові.

Тому більш слушно представляється позиція В.С. Щербани, який зазначає, що господарське право повинно поступово перетворитися у комерційне, яке діятиме паралельно з цивільним [8, с.25]. Можливо, що по мірі розвитку господарське право позбавиться більшості публічних засад в регулюванні господарських відносин, але слід визнати, що на сучасному етапі розвитку економіки та держави таке поєднання засад в регулюванні є не тільки виправданим, але і необхідним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Герваген Л.Л. На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское? – Пг.: Типография М. А. Александрова, 1915. – С.5, 6.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, №21-22. – С.144.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – С. 356.
4. Мамутов В. Деклараціями справи не зарадиш, або як забезпечити реалізацію положень Господарського кодексу // Закон і бізнес. – №14. – 2003. – 5.05.
5. Знаменський Г. Пріоритет спеціальних законів як загальноюридичний принцип // Юридичний вісник України. – №22. – 28.03. – 2003.
6. Спасибо-Фатєєва І.В. Приватне і публічне право: протистояння та методи його подолання // Методологія приватного права. – К., 2003. – С.25-27.
7. Нижник Н.Р. До питання про співвідношення приватного і публічного права // Методологія приватного права. – К., 2003. – С.70.
8. Щербана В.С. Господарське право України. – К., 1999. – С.25.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОСТІ МОНІТОРИНГУ НОРМАТИВНИХ АКТІВ У НАФТОГАЗОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

В літературі неодноразово були нарікання на ігнорування положень Закону України „Про засади державної регуляторної політики” від 11.09.2003 року № 1160-IV [1] з боку органів державної виконавчої влади, однак Національною комісією регулювання електроенергетики України (далі – НКРЕ) на 2007 рік (як і на 2005 та 2006 роки) своїм наказом від 05.04.2007 року № 29 у відповідності до вимог ст.10 вказаного Закону було затверджено *План-графік здійснення заходів з відстеження результативності регуляторних актів* [2]. 10 з 68 контрольованих актів можна віднести до таких, які регулюють господарські відносини у нафтогазовому комплексі України. Указом Президента України від 14.03.1995 року № 213/95 (станом на 05.03.2004 року) „Про заходи щодо забезпечення діяльності Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України” [3] було затверджено Положення про Національну комісію регулювання електроенергетики України. Відповідно до п.4 вказаного Положення визначено господарську компетенцію НКРЕ у нафтогазовому комплексі України.

НКРЕ відповідно до своєї компетенції відстежує результативність регуляторних актів лише центральних органів виконавчої влади (наприклад, Кабінету Міністрів України, Національного банку України) та своїх власних актів (розпоряджень та постанов). Але нафтогазове законодавство складається з близько 100 нормативно-правових актів, які підпадають під визначення „регуляторного акта” відповідно до ст.1 Закону України „Про засади державної регуляторної політики”. Тож варто поширити компетенцію НКРЕ щодо відстеження регуляторних актів Міністерства палива та енергетики України, а бажано, і на відстеження регуляторного впливу законів України на господарські відносини у нафтогазовому комплексі України.

Відповідно до ст.1 Закону України „Про засади державної регуляторної політики” відстеження результативності регуляторного акта – це заходи, спрямовані на оцінку стану впровадження регуляторного акта та досягнення ним актом цілей, задекларованих при

його прийнятті, а показники результативності регуляторного акта – це показники, на підставі яких при проведенні відстеження результативності регуляторного акта здійснюється оцінка стану впровадження цього регуляторного акта та досягнення ним цілей, задекларованих при його прийнятті. Результатом вказаних дій щорічно повинен бути розроблений галузевий документ, який містить дані про результати відстеження результативності регуляторного акта та про методи, за допомогою яких було здійснено таке відстеження („Звіт про відстеження результативності регуляторних актів”). Публікація вказаного документу на рівні нормативного акту не нижче постанови Кабінету Міністрів України сприятиме визнанню держаними органами результатів їх регуляторної діяльності та відповідальності за незадовільний стан та неефективне застосування засобів державного регулювання відповідно до ст.12 Господарського кодексу України [4].

Не сприяє виробленню ефективного механізму моніторингу та встановлення прозорості цього процесу відсутність наукових розробок теоретико-практичного застосування регуляторних механізмів господарських відносин та їх правового регулювання у нафтогазовому комплексі України, тож дана тема дослідження є перспективною та корисною з прикладної точки зору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про засади державної регуляторної політики: Закон України від 11.09.2003 року №1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №9. – Ст.79.
2. Про затвердження Плану-графіку здійснення заходів з відстеження результативності регуляторних актів на 2007 рік: Наказ Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 05.04.2007 року №29 // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2007. – №5.
3. Про заходи щодо забезпечення діяльності Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України: Указ Президента України від 14.03.1995 року №213/95 // Урядовий кур'єр. – 1995. – 23.03. – №43-44.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, №21-22. – Ст.144.

Сергійко О.В.,
науковий співробітник

НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

ПРОВАДЖЕННЯ РЕЄСТРАЦІЙНИХ ТА ДОЗВІЛЬНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Державне регулювання економіки необхідне в перехідний період до ринкової економіки. Для визначення позитивних і негативних аспектів державного регулювання підприємництва важливе значення має характер правил, що встановлюються, ступінь їх деталізації, процедура здійснення тощо. Хоча державне регулювання підприємницької діяльності ґрунтується на законодавстві, однак не вичерпується ним, оскільки це складний процес, що охоплює комплекс різноманітних організаційно-правових заходів. Організаційний аспект державного регулювання виявляється в створенні певних державних органів і наділенні їх відповідними повноваженнями для цілеспрямованого впливу на економічні відносини та підприємницьку діяльність [1].

Самі по собі правові засоби, закріплені у чинному законодавстві, не можуть забезпечити підприємницьку діяльність без відповідного і високоякісного організаційного механізму щодо їх застосування у практиці, що включає наявність певної організаційної структури, повноважень відповідних органів, підготовку його кадрів тощо. Для досягнення організованості правових засобів недостатньо лише нормативної регламентації, а необхідне належне функціонування державних органів, які застосовують правові засоби.

Державне регулювання в цілому і його окремі засоби та сфери зокрема підлягають аналітичній оцінці з метою з'ясування можливостей його вдосконалення. Розглянемо з цієї точки зору дозвільну систему та реальне провадження вимог до неї.

Слід зазначити, що дозвільно-реєстраційна система – це в деякій мірі показник взаємовідносин держави і підприємництва як певних суспільних інститутів. Ці взаємовідносини є комплексними і динамічними, змінюються в часі. Через динамічність самого суспільства взаємовідносини між підприємництвом і державою постійно знаходяться в стані зміни, внаслідок чого іноді важко провести межу між публічним (суспільним) і приватним секторами. Сфери підприємництва і держави є різними, але вони постійно

перетинаються, що зокрема, виявляється в їх цілях. Підприємництво переслідує основну мету отримання прибутку, а держава захищає суспільні інтереси в цілому. Взаємовідносини держави і підприємництва можуть варіювати від співробітництва до конкуренції, від партнерства до антагонізму. В цих відносинах кожна зі сторін має певний вплив і все ж суттєво потребує іншої.

Велике значення для розвитку підприємницької діяльності в Україні має створення ефективних систем забезпечення доступу підприємств на ринок (регулювання легітимації суб'єктів підприємництва). Однією з основних умов здійснення підприємницької діяльності є її легітимність, тобто державне підтвердження законності входу суб'єктів у господарський оборот. Для позначення вищевказаної процедури використовується поняття легітимації (в основному, у зв'язку з державною реєстрацією суб'єктів підприємницької діяльності та з процедурою отримання певних дозволів для проведення ними господарської діяльності. Встановлені державою і закріплені в законодавстві необхідні вимоги проходження певних процедур, як-то державної реєстрації, отримання конкретних дозволів, ліцензування, патентування деяких видів підприємництва, – є умовами здійснення підприємництва [2].

Підприємництво має певну особливість в тому, що регулюється державою в особі його органів. Держава не може стояти осторонь цього процесу. Вона вимушена це робити у зв'язку з тим, що підприємці (як фізичні, так і юридичні особи) реалізують свій приватний інтерес, який без державних регуляторів може заповіяти шкоду суспільному інтересу. Держава в процесі регламентації (реєстрації, ліцензування певних видів діяльності, видачі дозволів тощо) затверджує публічне начало, суспільний інтерес, одночасно угоджуючи його з приватним інтересом підприємців [3].

Відносини держави і підприємництва можуть виявлятися в конфліктах і тертях між ними, однак ці відносини не є настільки ворожими, як це іноді представляється. Адже саме державне регулювання створює те середовище, в якому діють підприємці, забезпечуючи захист права власності, виконання договірних зобов'язань тощо, що суттєво для діяльності підприємців. Неприязнь або ворожість скоріше стосується посадових і службових осіб державних органів, які зловживають своїми повноваженнями, порушують права і законні інтереси підприємців. Можливо, саме в цьому аспекті можна знаходити певні шляхи вдосконалення провадження реєстраційно-дозвільної системи. Закон України "Про

дозвільну систему у сфері господарської діяльності" певним чином покращує ситуацію через визначення конкретних повноважень та відповідальності дозвільних органів та адміністраторів.

Таким чином, після розгляду теоретичних і практичних проблем на шляху впровадження Закону, можна зробити такі висновки та внести певні пропозиції для вдосконалення реєстраційно-дозвільної системи:

1. Важливе місце в системі засобів державного регулювання посідають засоби регулювання входження суб'єктів підприємництва на ринок, передусім державна реєстрація суб'єктів підприємництва, дозвільна система, ліцензування і патентування певних видів підприємницької діяльності, що у даний час досить розрізнені і потребують систематизації і уніфікації. Засоби регулюючого впливу держави на суб'єктів господарювання мають невичерпний вплив, тому вважаємо доцільним доповнити перелік основних засобів (ч.2 ст. 12 Господарського кодексу України) вказівкою на інші засоби державного регулювання господарської діяльності.

2. З метою приведення у відповідність із законом „Про дозвільну діяльність у сфері господарської діяльності” пропонується внести зміни:

– до Земельного кодексу (щодо надання погодження проєктів відведення земельних ділянок, що здійснюються державними органами по земельних ресурсах, також щодо спрощення процедур одержання земельних ділянок та у сфері будівництва); Митного кодексу (щодо зниження місцевих податків та зборів при започаткуванні підприємницької діяльності); до багатьох законів, наприклад „Про пожежну безпеку”(про спрощення порядку видачі органами пожежного нагляду дозволів на початок роботи підприємств та оренду приміщень), „Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення”(щодо видачі дозволу на виготовлення, реалізацію харчових продуктів та сировини в торговій точці та щодо дозволу державної санепідемслужби на роботи з радіоактивними випромінюваннями), „Про охорону навколишнього природного середовища”(щодо проведення фітосанітарної експертизи карантинних матеріалів та об'єктів та щодо висновку про здійснення торгівлі пестицидами та агрохімікатами);

– до рішень органів виконавчої влади, зокрема, Постанови Кабінету Міністрів України: „Про затвердження тарифів (прейскурантів) на роботи і послуги, що виконуються і надаються за плату установами та закладами державної санітарно-епідеміологічної

служби” (від 27.08.2003 р., № 1351). „Про затвердження Порядку вибору земельних ділянок для розміщення об'єктів” (від 31.03.2004 р., № 427);

– до державних санітарних правил та норм (Міністерство охорони здоров'я), до типових правил розміщення малих архітектурних форм (Держбуд України), правила пожежної безпеки в Україні (Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи).

3. Враховуючи той факт, що основний тягар у впровадженні Закону лягає на центральні, особливо місцеві, органи влади, необхідно вжити контролюючі заходи з боку самих підприємців через їх громадські об'єднання щодо виконання завдань з впровадження Закону центральними та місцевими органами з покладанням на їх перших керівників персональної відповідальності.

4. Важливу роль у підвищенні ефективності впровадження Закону можуть відіграти наступні правові заходи: а) нормативно-правове обмеження дискреційних повноважень державних службовців щодо регулятивного та контролюючого втручання в підприємницьку діяльність; б) посилення виконавчої дисципліни на місцях шляхом підвищення вимог щодо рівня кваліфікації посадових осіб державних органів влади, чіткої регламентації посадових прав і обов'язків державних службовців, посилення персональної відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади за перевищення посадових повноважень та прийняття рішень, що суперечать засадам єдиної регуляторної реформи у сфері підприємницької діяльності; в) ретельне виявлення та переслідування за законом проявів тінізації підприємницької діяльності [4].

Запропоновані заходи за певний час повинні наблизити нормативно-правову базу функціонування підприємницького сектору в Україні до досконалості, прозорості, ефективності.

5. Спрощення і зменшення вартості проходження всіх дозвільно-реєстраційних процедур, пов'язаних із легальною підприємницькою діяльністю, має призвести до збільшення кількості легальних суб'єктів підприємницького сектору внаслідок поживлення процесів ділової активності населення, зниження рівня банкрутства, детінізації підприємницької діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Оренда. Кредитування. Лізинг.

- Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама: Навч. посібник. К.: А.С.К., 2001. – С. 62-63.
2. Вінник О.М. Господарське право. – К., 2005. – С.321-323.
 3. Тихомиров Ю.А. Предприниматель и закон. – М., 1996. – С.15-16.
 4. Калюжний Р.А., Ластовецький А.С. Вдосконалення дозвільно-реєстраційних процедур щодо підприємництва у ракурсі адміністративної реформи // Законодавство України: Науково-практичний коментарі. – 2003. – №5. – С. 58-77.

Коротка Р.О.,
здобувач кафедри господарського права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

АГЕНТСЬКИЙ ДОГОВІР ТА СУМІЖНІ ДОГОВОРИ

Комерційне посередництво або агентська діяльність, роль якої зростає у вітчизняній та транснаціональній економіці, визначається ч. 1 ст. 295 Господарського кодексу України (далі – ГК) [1] як підприємницька діяльність, що полягає у наданні комерційним агентом на договірних засадах послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Комерційний агент зазвичай має відповідати таким вимогам: мати статус суб'єкта господарювання; діяти відповідно до повноважень, визначених агентським договором; здійснювати відповідно до цього договору комерційне посередництво щодо іншого суб'єкта господарювання за агентську винагороду.

Відтак, основи взаємовідносин між комерційним агентом та іншою стороною (назвемо його принципалом, як це має місце в праві країн англо-саксонської правової традиції, звідки і походить власне агентський договір [2, с.252]) регулюються за допомогою специфічного договору, що в ГК іменується „агентським”. Цивільний кодекс України (далі – ЦК) [3] не легалізував цей договір „як конструкцію, яка має право на самостійне існування” [2, с. 255].

Агентський договір входить до складу досить великої і різноманітної групи договорів – про надання посередницьких послуг, положення щодо яких містяться як в Цивільному, так і в

Господарському кодексах України. Відтак, доцільно порівняти їх положення щодо комерційного представництва (ЦК) та комерційного посередництва (ГК), оскільки аналіз агентського договору через призму ЦК, як це має місце в працях деяких науковців [4; 5], звужує поняття комерційного посередництва і відповідно – агентського договору як самостійного виду серед договорів, що використовуються у сфері господарювання (підприємництва).

ЦК визначає, що „представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. 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” (ст. 237). „Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності” (ст. 243). Таким чином, ЦК передбачає можливість вчинення комерційним представником лише юридичних дій та не встановлює такої вимоги, як наявність у нього (представника) статусу суб'єкта підприємництва.

Відтак, доцільно виділити характерні ознаки агентського договору з метою порівняння його із суміжними договорами (в т.ч. з вищезгаданим):

- належність до договорів про надання послуг зумовлює: а) його консенсуальний характер; б) належність до оплатних договорів; в) двосторонність договору: кожна зі сторін – і комерційний агент, і принципал – наділена як правами, так і обов'язками; г) фідучіарний характер договору, тобто належність до таких угод, „які, понад оголошені ними наслідки, мають на меті зробити ще й інші, незалежні від перших наслідки, які залишаються прихованими від третіх осіб” [6, с. 469] (подібні угоди передбачають особливу довіру між сторонами);

- предмет агентського договору: як юридичні, так і фактичні дії у сфері господарювання (підприємництва); останні при цьому можуть бути незалежними від юридичних дій і мати самостійне значення (ч. 1 ст. 297 ГК);

- наявність у сторін договору (комерційного агента та принципала) статусу суб'єкта господарювання/підприємництва (частини 1 і 2 ст. 295 ГК);

- обмеження діяльності комерційного агента: а) певною територією, яка має визначатися угодою сторін; у разі ж якщо

територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України, – ч. 3 ст. 297 ГК); б) вимогами діяти від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок (за агентську винагороду) особи, яку він представляє – принципала (ч. 1 ст. 295 ГК);

- письмова форма договору (ч. 4 ст. 297 ГК);

- підтвердження повноважень комерційного агента у формі, що визначається агентським договором (ч. 4 ст. 297 ГК);

- можливість визначення агентським договором виду комерційного посередництва/агентської діяльності – *монопольна* (комерційний агент може здійснювати комерційне посередництво лише щодо однієї особи – принципала) або *немонопольна* (і принципал, і агент можуть встановлювати агентські відносини з іншими особами з дотриманням вимог ст. 299 ГК).

Оскільки комерційне посередництво є новою правовою формою здійснення підприємницької діяльності, а агентський договір – новим субінститутом господарсько-договірного права, доцільно його порівняти з такими традиційними (що використовуються протягом багатьох століть) суміжними договорами, як договір доручення й договір комісії. В зв'язку з цим Г.Е. Авілов, порівнюючи агентський договір з названими договорами, справедливо звернув увагу на те, що „спосіб участі агента у відносинах з третіми особами, що є основною ознакою для договорів доручення та комісії (та який лежить в основі розмежування цих договорів), для агентського договору значення не має. Сенс агентського договору полягає саме в тому, що діяльність, яку веде агент за дорученням та в інтересах принципала, породжує майнові наслідки. Що стосується характеру взаємовідносин агента з третіми особами, то сторони вправі використовувати будь-яку модель – і доручення, і комісію, та їх комбінації” [7, с. 525-526].

Правовий механізм агентського договору деякою мірою збігається з договорами доручення і комісії, але він не може бути віднесений до числа змішаних [6, с. 481]. Про самостійність агентського договору писав ще дореволюційний дослідник – професор Таль Л.С., виділивши такі характерні його ознаки: 1) торговий агент є самостійним суб'єктом підприємництва (має самостійний промисел, а *не перебуває* на службі у купця, в інтересах якого діє); 2) агент за договором приймає на себе обов'язок певної діяльності в інтересах одного або кількох купців за винагороду (а не обіцяє надання конкретної послуги); 3) агент є професійним представником інших купців, тобто відкрито діє від їхнього імені та в їх інтересах; 4) агент є постійним представником своїх поручителів, а не лише виконавцем

окремих їх доручень [8, с. 479-485].

Отже, від договорів доручення та комісії агентський договір відрізняється: 1) обмеженням сфери використання – лише підприємництво (сфера господарювання); 2) вимогами щодо сторін (вони мають бути суб'єктами господарювання/підприємництва); 3) предметом договору – як юридичні, так і фактичні дії агента (згадані суміжні договори передбачають вчинення юридичних дій); 4) тривалим характером відносин між сторонами (тобто на більш-менш постійній основі), що не виключає й виконання окремих доручень (вчинення окремих правочинів/дій); 5) комплексом вимог до комерційного агента діяти одночасно: в інтересах, від імені та під контролем принципала (ч. 1 ст. 295 ГК) і відповідно – можливість встановлення монопольних агентських відносин (ч. 2 ст. 299 ГК).

Посередництво має місце і в такому договорі, як *договір управління майном*. Відповідно до статті 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Цей посередницький договір подібний до агентського окремими ознаками (*може охоплювати як юридичні, так і фактичні дії; тривалий характер відносин між сторонами*). Разом з тим, сфера застосування договору управління майном не обмежується лише підприємництвом (економікою) і відповідно – закон не вимагає від сторін цього договору спеціального статусу – суб'єкта господарювання (підприємства), крім визначених законом випадків (управління активами інституту спільного інвестування, наприклад, має здійснювати компанія з управління активами [9, ст.ст. 29-33]); управитель майном діє від власного імені, хоча і в інтересах установника або визначеного ним кола осіб; специфічний і предмет договору – управління певним об'єктом, яким може бути цілісний майновий комплекс підприємства, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно, крім грошових коштів – як загальне правило (з якого законом можуть встановлюватися винятки); специфічний правовий титул майна, щодо якого здійснюється довірче управління, – право довірчої власності (2 ст. 316 ЦК); опосередкування лише постійних відносин, тоді як агентський договір опосередковує нарівні з довгостроковими й разові доручення.

Таким чином, агентський договір, попри наявність спільних

рис з низкою суміжних договорів про надання посередницьких послуг, є цілком самостійним господарським (комерційним) договором з притаманним лише йому комплексом ознак, що має враховуватися і в правозастосовчій практиці з метою забезпечення належного захисту інтересів учасників договірних відносин (на що свого часу звертав увагу Є.В.Чернов [10]). Це свідчить про обґрунтованість включення положень про агентський договір до ГК України, що регулює відносини виключно у сфері господарювання (в т.ч. підприємництва), для обслуговування якої й виник цей специфічний вид договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – 14 березня.
2. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: Монографія. – Івано-Франківськ, 2006. – 346 с.
3. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – 12-13 березня.
4. Дрішлюк А.І. Агентські договори: цивільно-правовий аспект. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Одеса, 2003. – 20 с.
5. Красько И. Агентский договор // *Предпринимательство, хозяйство и право*. – 1999. – № 10. – С.30-32.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2002. – 1055 с.
7. Авилов Г.Е. Агентирование (глава 52) // *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Тексты, комментарии, алфавитно-предметный указатель*. – М., 1996. – С.525-526.
8. Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // *Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича (Классика российской цивилистики)*. – М.: Статут, 2005. – С. 468-487.
9. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон від 15.03.2001 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 21. – Ст. 103.
10. Чернов Є. Агентські угоди в експортно-імпорتنних операціях (в основу судової діяльності має бути покладено приватне

(комерційне) право // *Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України*. – 1995. – № 1. – С. 166-169.

Мавліханова Р.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського і цивільного права
Макіївського економіко-гуманітарного інституту*

Рубан Д.М.,

*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Об'єкти авторського права набувають правової охорони через визначення їх переліку у чинному законодавстві України, і тим встановлюється їх правовий режим.

Об'єктами авторського права є твори науки, літератури чи мистецтва, перелік яких встановлюється Цивільним кодексом України [1] і Законом України „Про авторське право і суміжні права” [2]. Разом з тим складається так, що норми, які регулюють тотожні відносини, між собою відрізняються. Так, згідно ст.433 ЦК України до об'єктів авторського права відносяться: 1) літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 2) комп'ютерні програми; 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 4) інші твори. Закон України „Про авторське право і суміжні права” (далі Закон) встановлює більш розширений перелік об'єктів авторського права. Згідно ст. 8 Закону об'єктами авторського права є твори у галузі

науки, літератури і мистецтва, а саме: 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; 3) комп'ютерні програми; 4) бази даних; 5) музичні твори з текстом і без тексту; 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; 7) аудіовізуальні твори; 8) твори образотворчого мистецтва; 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності; 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; 13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; 14) похідні твори; 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; 17) інші твори.

З наведеного вбачається, що між двома законами, які встановлюють перелік об'єктів правової охорони авторського права, є розбіжності. У подальшому це може призвести до колізій правового режиму одних і тих же об'єктів правової охорони.

Охороні підлягають всі твори, зазначені у частині першій цієї статті, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Слід мати на увазі, що ця правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. [3] Отже, об'єктом правової охорони є форма вираження певного результату творчої діяльності. З цим важко погодитись за тих обставин, що ефект від використання досягається не через форму, а через використання

її властивостей, що відображені в ідеї, а власне, в її новизні. Через абсолютну або відносну невідомість результату творчої діяльності, яка виражається в ідеї, отримується позитивний, здебільшого економічний, соціальний чи естетичний ефект.

Більш того, якщо виходити з того, що правовій охороні підлягає як сам твір у цілому, так і частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, то виникає питання, про яку частину форми вираження твору може йти мова [4].

Особливої уваги заслуговує питання, яке пов'язане з легальним визначенням поняття твору у цивільному законодавстві України. Як ми вже зазначали, об'єктом авторського права є твори науки, літератури чи мистецтва, виражені у будь-якій об'єктивній формі. Закон України „Про авторське право і суміжні права”, який регулює суспільні відносини, що складаються з приводу створення і використання творів науки, літератури і мистецтва, не містить поняття твору, однак вказує на ті його ознаки, наявність яких є необхідною умовою для охорони твору. Разом з тим у даному випадку також є суперечність у нормах, які регулюють одні і ті ж відносини. Згідно ст. 433 ЦК України до ознак твору відносять творчий характер та об'єктивну форму вираження твору. Тоді як ст. 8 Закону безпосередньо вказує лише на другу.

Таким чином, вважаємо за доцільне привести норми ЦК України і Закону України „Про авторське право і суміжні права” до єдиного підґрунтя, встановити один перелік об'єктів авторського права, однакові ознаки творів авторського права і легально визначити поняття твору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. - Ст. 461.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
3. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: навч. посібник для студентів юрид.вузів і фак. ун-тів.-К.: Юрінком Інтер, 1998.- 336 с.
4. Шишка Р. Право інтелектуальної власності: погляд на проблему. //Право України, 1999, №1, С. 57-59.

Мічурін Є.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ „МЕЖІ” ТА „ОБМЕЖЕННЯ” ЩОДО МАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Важливою теоретичною проблемою відносно правової категорії „обмеження майнових прав фізичних осіб” є її співвідношення з категорією „межі здійснення суб’єктивних цивільних прав”, оскільки багато хто з дослідників невиправдано ототожнює ці дефініції, що може призвести до невірної правозастосування. Останнє здатне негативно впливати на права та охоронювані законом майнові інтереси фізичних осіб через нечітку визначеність їх правового регулювання.

Тож, є сенс проаналізувати наукові позиції, що склалися в сучасному праві з приводу застосування правових категорій „обмеження майнових прав фізичних осіб” та „межі здійснення суб’єктивних цивільних прав” з метою визначення їх співвідношення.

Згідно з одним із поглядів на проблему співвідношення категорій „обмеження майнових прав фізичних осіб” з категорією „межі здійснення суб’єктивних цивільних прав” наведені дефініції фактично ототожнюються.

Так, Н.Безсмертна зазначає, що під обмеженнями прав слід розуміти рамки діяльності власників з реалізації правомочностей володіння, користування та розпорядження, які становлять зміст суб’єктивного права. [1] Рамки чи межі здійснення власниками своїх повноважень тут фактично ототожнюються.

О.Гончаренко пише, що межі (обмеження) права приватної власності людини і громадянина в Україні – це сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг даного права. [2] Цей дослідницький погляд має радше конституційно-правову, ніж цивілістичну спрямованість, отже, за фаховим напрямком дещо виходить за межі нашого дослідження. Утім, синонімічне вживання категорій меж та обмежень прав осіб тут є наочним. До речі, й застосування терміна „сукупність” у розкритті обмежень не є точним, має деякий деструктивний підтекст, не вказує на системність та взаємозв’язок між „явищами”, що, на думку цитованого автора, створюють обмеження.

На наш погляд, позиція про ототожнення категорій меж та

обмежень щодо майнових прав фізичних осіб є не прийнятною у сучасній юриспруденції, оскільки мова йде про неоднакові категорії. Ці дві категорії розрізняли в юридичній літературі принаймні з початку XX сторіччя. Знаходимо, наприклад, такий вислів: „поза державою немає права, і дія норм права обмежується межами державної влади” [3] Хоча цей погляд має більше державно-правовий аспект, ніж цивілістичний, бачимо різний зміст, що вкладається в поняття „межі” „обмежень”. Є.Лозман пише про „межі заповідальної свободи” та про проблему необхідності обмежень заповідальної свободи” [4], тобто, як і автор попереднього погляду, жодною мірою не ототожнює „межі” та „обмеження” у праві.

М.О.Стефанчук стверджує, що не можна ототожнювати межі та обмеження здійснення суб’єктивних цивільних прав. [5] Цей погляд є цінним, оскільки наближений саме до цивілістики і з нього наочно випливає теза про те, що межі та обмеження – різні поняття.

Щодо дії правових обмежень, то О.І.Цибулевська слушно зазначає, що правові обмеження зменшують обсяг можливостей, свободи і зводять різноманітність у поведінці суб’єктів до певної межі [6] Отже, межа у здійсненні прав фактично може з’являтися через дію правових обмежень як результат їх встановлення.

Враховуючи вищевказане, видається правильною позиція тих дослідників, які розрізняють категорії меж та обмежень прав осіб, хоча через їх різноманітність залишається проблема співвідношення цих понять, що потребує додаткового аналізу.

Наприклад, Т.А.Мечетіна розрізняє межі та обмеження права і пише, що межі права є більш загальним поняттям у порівнянні з обмеженнями права й саме всередині них можуть встановлюватись різного виду обмеження права. [7] Ця позиція породжує багато питань. Адже якщо обмеження є окремим у порівнянні з межами поняттям, незрозуміло, як окреслюються самі ці межі права, якщо обмеження вже іманентно діють десь усередині них. Та все ж самостійна роль кожної з порівнюваних категорій меж та обмежень права видається більш перспективною щодо з’ясування цих складних правових категорій.

А.А.Соколова більш визначено аргументує різницю понять „межі” та „обмеження” відносно права муніципальної власності. На її думку, межі, до яких може доходити вільне волевиявлення власника, – це встановлена й гарантована законом міра зовнішньої свободи муніципальних утворень у межах виконання своїх повноважень у процесі здійснення ними суб’єктивного права власності. Обмеження права муніципальної власності являють собою передбачені законом

правила, що примушують муніципальні утворення утримуватись від певних дій, механізми, що встановлюють перешкоди для незаконних дій не власників відносно муніципального майна з метою захисту прав та інтересів населення. [8] Як бачимо, цей автор відрізняє межі від обмежень і під першими фактично розуміє міру зовнішньої свободи, наданої законом; а під обмеженнями – передбачені законом правила, механізми, що примушують муніципальні утворення утримуватись від певних дій. Цим підтверджується неоднаковий зміст меж та обмежень власності, ототожнювати які в науці, з урахуванням процитованих думок, підстав немає.

Варто прийняти до уваги думку С.С.Алексєєва, який вказував, що межею власності може бути лише інша власність, а обмеження власності можуть бути встановлені лише з метою її затвердження. Власність включає в себе ідею межі й тому піддається всіляким обмеженням, які покладені на власника і його зв'язують. У разі зловживання власника своїм правом, що завдає шкоди суспільству, чи у разі невиконання покладених на власника обов'язків держава може вмішуватись у справи власника, може обмежувати його і навіть позбавити його права. [9] Можливе існування й позитивного обов'язку впливу на власника, що створює обмежений характер прав власника. [10] Цим підтверджується позиція щодо можливості встановлення меж майнових прав через дію обмежень, адже, як було з'ясовано вище, обмеження можуть встановлюватись у сучасному законодавстві як через зобов'язування, так і через заборони.

З-поміж вчених, які розрізняють межі та обмеження права, деякі займають позицію, згідно з якою межі здійснення цивільних прав виступають як результат дії обмежень.

Так, на думку Н.М.Приходько, у загальному вигляді обмеження є встановлення певних меж, кордонів у здійсненні будь-чого (прав, свобод, повноважень). [11] З цього випливає, що межі здійснення права можуть бути результатом обмеження цих прав.

Схожу думку висловлює В.П.Камишанський, який зазначає, що під правовими обмеженнями слід розуміти сукупність елементів правового регулювання, спрямовану на встановлення меж можливої поведінки суб'єктів. [12] Цим не лише підтверджується, що правові обмеження належать до механізму правового регулювання, а й підкреслюється, що саме через них досягаються межі у здійсненні прав осіб.

І.П.Куликова відзначає, що заборона зловживання правом є основоположною для визначення меж здійснення будь-якого

суб'єктивного права. [13] Оскільки раніше ми з'ясували, що заборона може виступати як законодавчий спосіб встановлення обмежень, фактично з цієї думки випливає, що обмеження визначають межі здійснення будь-якого суб'єктивного права. При цьому слушною є думка, що межі права власності окреслюють грань, до якої поширюються правомочності власника відносно його майна. [14] На підтвердження цієї думки Н.І. Мірошникова слушно зауважує, що межі здійснення цивільних прав встановлюються за допомогою законодавчих заборон. [15] Отже, підтверджується, що межі здійснення суб'єктивного права є результатом дії обмежень. Єдине, що через відносну недослідженість обмежень за радянських часів вони багатьма дослідниками зводились переважно до заборон. Як було з'ясовано вище, обмеження майнових прав фізичних осіб, дійсно, можуть встановлюватись за допомогою заборон, проте, виходячи з сучасних наукових позицій, ними не вичерпуються.

Сенс обмежень та їх роль у встановленні меж добре пояснюються тією думкою, що межі суб'єктивного права, в тому числі права власності, не являють собою щось усталене, раз та назавжди встановлене. [16] Тому виникає необхідність у засобах правового регулювання, що встановлюють ці межі, і саме обмеження в механізмі правового регулювання цивільних відносин виконують це завдання.

На підтвердження того, що межі здійснення цивільних прав виступають як результат дії обмежень, слід навести думку І.А.Льїна. Він зазначає, що, обмежуючи свободу кожного відомими межами, право забезпечує йому безперешкодне й спокійне користування своїми правами, тобто гарантує йому свободу всередині цих меж. Обмежуючи свободу кожного, право забезпечує свободу усереднені встановлених меж. [17] Таким чином, спостерігається думка, згідно з якою право необи існує усереднені певних меж його здійснення, що досягаються завдяки обмеженням. Ця ідея підтримується В.П.Камишанським, який пише, що обмеження права дозволяють в межах власних кордонів суб'єктивного права поглиблено враховувати та забезпечувати найважливіші права і законні інтереси інших осіб та суспільства в цілому. Межі права покликані охороняти свободу особистості всередині означених меж. [18] Отже, межі права є певним внутрішнім колом відносин, що можуть бути окреслені через дію обмежень, і належать від їх встановлення, зняття чи відсутності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Безсмертна Н. Обмеження та обтяження права власності в законодавстві України. Право України, 2005, №1 - С. 105.
2. Гончаренко О. Правові обмеження права на приватну власність у Конституції України. // Право України. №4, 2007. - С. 124.
3. Тоицкий Н.М. Наше литературное наследство. Право и жизнь. Книга вторая. - М.: Право и жизнь. 1923. - С. 7.
4. Лозман Е. Очерки наследственного права. Право и жизнь. Книга девятая и десятая. 1923. - С. 21.
5. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Дис...канд. юрид. наук, 12.00.03. К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, 2006. - С. 7.
6. Цибулевская О.И. Моральный аспект злоупотребления правом // Актуальные вопросы частного права: Межвузовский сборник/ Отв. ред. Ю.С.Поваров, В.Д.Рузанова. - Самара: Самарский университет, 2004. - С. 271.
7. Мечетина Т.А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов. Дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03. -М.: РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной библиотеки). - С. 38.
8. Соколова А.А. Право муниципальной собственности и его ограничения: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. -М.: РГБ, 2003. - С.9.
9. Алексеев С.С. Собственность и социализм. /Русская философия собственности VIII-XX в.в. Сост. К.Юсупов, И.Савкин. С – Петербург. Ганза, 1993. - С. 371-372.
10. Алексеев С.С. Собственность и социализм. /Русская философия собственности VIII-XX в.в. Сост. К.Юсупов, И.Савкин. С-Пб. Ганза. - С. 372-373.
11. Приходько Н. М. Правовые ограничения в законодательстве: Проблемы теории и практики. //Правоведение. -1999. - № 1. – С. 241
12. Камышанский В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ. Дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. -М.: РГБ, 2003. - С. 152.
13. Куликова И.П. Право собственности: вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений. Дис ... к-та юрид. наук : 12.00.03. -М.: РГБ, 2003. - С. 84.

14. Куликова И.П. Право собственности: вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений. Дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03. -М.: РГБ, 2003. - С. 81.
15. Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль. ЯрГУ, 1989. - С. 47.
16. Куликова И.П. Право собственности: вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений. Дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03. -М.: РГБ, 2003. - С. 79.
17. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение, 1992, № 3. - С. 96.
18. Камышанский В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ. Дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. - М.: РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной библиотеки). - С. 152.

Онищук С.В.,

викладач кафедри цивільного права та процесу
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвівДУВС

ПОНЯТТЯ НАЙМЕНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

На сьогоднішньому етапі історичного розвитку суспільство переживає період глибоких структурних трансформацій: змінюються уклад життя й моделі поведінки людей, відносини між ними, характер і спрямованість системи виробництва, вектори державного розвитку країни. Змінилися докорінно і форми господарювання. Напевно, сучасне суспільне життя не можна уявити без таких учасників відносин, як юридичні особи. Винайдена ще за часів пізнього римського права ця правова конструкція сьогодні відіграє виняткову роль у вирішенні найважливіших завдань, що постають перед індивідами та суспільством. Історія розвитку юридичних осіб відображає драматичну боротьбу особистості з державою за свою свободу та, зокрема, за свободу добровільних союзів [3, с. 299]. Тому етап юридичних осіб у сучасному суспільстві є важливим показником рівня свободи та значення особистості.

Важливим моментом є те, що юридична особа може бути індивідуалізованою, зокрема на ринку товарів та послуг. І одним із засобів індивідуалізації є найменування юридичної особи. Це потрібно

не лише самій юридичній особі, це потрібно пересічному споживачеві, а також відповідним органам для фінансового та іншого контролю за діяльністю кожної юридичної особи [4, с. 301]. Тому дана стаття є спробою охарактеризувати поняття найменування юридичної особи в сучасних умовах на ґрунті аналізу наукових розробок та положень чинного законодавства.

Емпіричну основу статті склали норми чинного законодавства, зокрема, положення Господарського та Цивільного кодексів України. Науково-теоретичною базою стали праці відомих науковців, котрі досліджують проблеми регулювання діяльності юридичних осіб:

З. В. Ромовської, Н. С. Кузнєцова, Є. А. Суханова, О. В. Дзери та ін.

Отож, згідно зі ст. 79 Господарського кодексу (далі – ГК) суб'єктами господарювання та носіями майнових та особистих немайнових прав і обов'язків можуть виступати не тільки фізичні особи, але й різні колективні утворення, а саме господарські товариства, підприємства і організації, виробничі та споживчі кооперативи та інші. Але для того, щоб мати можливість вступати у цивільні правовідносини і бути їх суб'єктами, ці колективні утворення наділяються за наявності певних ознак так званім статусом юридичної особи.

Щодо самого терміна „юридична особа”, то такого визначення не дається ні в Цивільному кодексі ні в Господарському кодексі, натомість ст.80 Цивільного кодексу (далі – ЦК), яка має назву „Поняття юридичної особи”, містить вказівку на деякі характерні ознаки цього поняття, зазначаючи, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правосдатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Забезпеченню індивідуалізації юридичної особи, можливості її участі у цивільному обороті слугує найменування юридичної особи, яке дозволяє відразу визначити основні ознаки організації – є вона підприємницькою, комерційною або неприємницькою, на яких засадах ґрунтується її відповідальність перед контрагентами за договорами тощо.

Цивільним кодексом 1963 р. регламентувалося, що юридична особа має своє найменування, а ст.9 Закону України „Про підприємства” зазначала, що саме у найменуванні підприємства визначається його назва (завод, фабрика, майстерня). На основі цієї статті було зроблено висновок, що „найменування” та „назва” – це різні речі [4, с.300]. Згідно сучасного цивільного законодавства, 110

юридична особа повинна мати своє найменування. Ст.90 ЦК встановлює дві групи правил щодо цього питання. Перша група правил стосується власне найменування, а друга комерційного (фірмового) найменування юридичної особи. ЦК передбачає обов'язковість найменування для юридичної особи. Водночас ЦК як документ надвичайно широкого, але стислого інформаційного охоплення не може передбачити всіх елементів структури самого найменування для всіх видів юридичних осіб, проте він чітко встановлює, що складовою частиною найменування повинна бути вказівка на організаційно-правову форму юридичної особи.

Крім того, найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності, а юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування, яке може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом. ЦК вказує не на всіх юридичних осіб, а тільки на підприємницькі товариства, прямо не заперечує можливість мати фірмове найменування для інших видів юридичних осіб. Аналізуючи ст.90, 489-491 ЦК, стає зрозуміло, що фірмове найменування є самостійним додатковим способом індивідуалізації юридичної особи зі своїм правовим режимом [5]. Сьогодні законами України не передбачається ведення реєстрів фірмових найменувань, тому особи можуть мати однакові комерційні найменування, але якщо це не буде вводити в оману споживачів щодо товарів та послуг, які виробляються або надаються ними. Фірмове найменування як засіб індивідуалізації його власника є об'єктом виключного права і може бути використане лише за згодою його носія.

Особливі додаткові вимоги встановлено щодо господарських товариств. Згідно ст. 119 ЦК найменування повного товариства має містити імена (найменування) усіх його засновників або одного чи кількох із них з додаванням слів „і компанія”, а також слів „повне товариство”. Для найменування командитного товариства також встановлено такі ж вимоги, про це йде мова в ст. 133 ЦК. У найменування товариства з обмеженою відповідальністю мають бути включені слова „товариство з обмеженою відповідальністю”, а акціонерного товариства слово „акціонерне товариство” [4, с. 301].

Юридична особа може мати, крім повного, скорочене найменування. Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб [7, с. 112].

Слід звернути увагу на те, що чинним законодавством України передбачаються обмеження щодо вибору тих чи інших найменувань

або елементів найменувань. Ч.5 ст.90 ЦК забороняє юридичній особі використовувати найменування іншої юридичної особи, ст. 27 Закону про державну реєстрацію передбачає, що юридичній особі відмовляють у державній реєстрації у випадку наявності в Єдиному державному реєстрі найменування, тотожного найменування юридичної особи, яка має намір зареєструватися. Але досить часто ми можемо все-таки побачити однакові назви юридичних осіб. Наприклад, в Івано-Франківську діє магазин і перукарня за найменуванням "Едем". Проте це особливо нікого не хвилює, адже кожна із цих юридичних осіб займається нетотожним, неконкурентним видом діяльності. Тут же постає питання: чи настануть для деякого із цих юридичних осіб негативні правові наслідки? Ні! Адже характер їхньої діяльності і повна назва не збігаються.

Забороняється також використовувати в найменуванні юридичної особи повне чи скорочене найменування органу державної влади, органу місцевого самоврядування, або похідні від цих найменувань, історичні державні найменування, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України. Хотілося ще підкреслити те, що, на жаль, на сьогоднішній день не має жодних важливих вимог щодо найменування юридичної особи, і тому засновник має повну волю при виборі найменування. І, напевно, „ди воля” призвела до того, що все частіше на наших вулицях з’являються вивіски зі словами іноземного походження чи утворення з окремих літер чи частинок прізвищ засновників. Звичайно, такого не повинно бути! Тому ці питання потрібно законодавчо регулювати.

Право юридичної особи на найменування включає також правомочність щодо його зміни, з якою пов’язані важливі правові наслідки. Зміна найменування юридичної особи спричиняє необхідність у державній реєстрації змін до установчих документів. Якщо така зміна відбувається, то потрібно помістити оголошення в засобах масової інформації. Зокрема, повідомлення має містити відомості про попереднє та нове найменування, ідентифікаційний код, місцезнаходження, місце і дату внесення змін до установчих документів, зокрема щодо змін найменування юридичної особи.

Ще хотілося звернути увагу на деякі, на перший погляд незначні деталі, але які мають досить важливе значення. Відповідно до Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” державний реєстратор має право залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації (включення відомостей до Єдиного державного

реєстру) без розгляду, якщо, зокрема, документи не відповідають вимогам, які встановлені ч. 7 статті 8 даного Закону, тобто викладення найменування не відповідає вимогам, встановленим спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації [2].

На виконання вимог частини сьомої статті 8 Закону про реєстрацію Держпідприємництвом України розроблено Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу, затверджені наказом Держпідприємництва України від 09.06.2004 №65 (з0792-04), відповідно до пункту 2.2 як при написанні найменування юридичної особи використовуються, зокрема, прописні букви українського алфавіту.

Програма АРМу державного реєстратора, яка розроблена з урахуванням вимог Закону про реєстрацію, сприймає найменування юридичної особи як таке, що написано прописними буквами, і, таким чином, повне найменування юридичної особи друкується на свідоцтві єдиного зразка великими літерами.

Враховуючи наведене вище, в своїх роз’ясненнях Держпідприємництво зауважило, що не можна вважати зміною найменування написання цього найменування прописними (великими) буквами на свідоцтві про державну реєстрацію юридичної особи єдиного зразка, якщо кожна буква (символ, розділовий знак та ін.) цього найменування відповідає буквам (символам, розділовим знакам та ін.), написаним раніше у статуті суб’єкта господарювання та свідоцтві про державну реєстрацію [8, с. 46].

Іншими словами, найменування юридичної особи, написане великими буквами, є тотожним найменуванню юридичної особи, написаному великими та малими буквами, якщо ці букви повністю співпадають.

Зробивши коротенький огляд найменування юридичної особи, хотілося зазначити, що юридична особа — це не окремий громадянин (фізична особа), а колективне утворення, певним чином організований колектив людей (організація). Організаційна єдність виявляється у певній ієрархії, співвідпорядкованості органам управління, що складають його структуру, в чіткій регламентації відносин між його учасниками. Завдяки цьому, стає можливим перетворити бажання великої кількості учасників у єдину волю юридичної особи в цілому, а також узгоджено виразити цю волю зовні. Якщо кожна фізична особа має право на особисті немайнові права, то у зміст цивільної правосдатності юридичної особи входить також здатність її мати особисті немайнові права та обов’язки. Саме найменування і належить

до цих особистих немайнових прав.

Розглядаючи дане питання, ми змогли побачити і переконалися, що наше українське законодавство не є чітким стосовно регулювання найменувань юридичних осіб та потребує підвищеної уваги з боку законодавця. Держава в особі Верховної Ради України повинна все-таки звернути увагу на сучасне найменування різноманітних юридичних осіб і створити таке законодавство, яке не дозволить переступити розумної межі засновникам при виборі найменування для свого підприємства, установи чи організації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України: Чинне законодавство із змінами та доповненнями станом на 15 березня 2006 р. –К: вид. Паливода А.В., 2006.- 192с.
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15 травня 2003 № 755-IV.
3. Історія виникнення юридичних осіб публічного права. І. Кучеренко // Держава і право: збірник наукових праць. – 2007. – № 35. С. 298-306.
4. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник / Ромовська З.В. – К.: Атіка, 2005. – 560 с.
5. Цивільний кодекс України, прийнятий 16 квітня 2003 р. – К.: Істина, 2006. – 368 с.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 928 с.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнєцової. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн.1. – 736 с.
8. Юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин. В. Омельченко // Юридичний журнал. – 2005. – №10. – С.44- 46.

Сидоренко В.В.,

аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ, ЯКІ ВЕДУТЬ АНТИДЕМПІНГОВІ РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Сучасні міжнародні інтеграційні процеси характеризуються лібералізацією режиму торгівлі між учасниками об'єднань. Однак вони посилюють протекціонізм відносно третіх країн. Таким чином, економічна інтеграція нерідко є причиною застосування торговельних санкцій проти українських товаровиробників за кордоном, що визначає необхідність господарсько-правового захисту їхніх інтересів.

Одним із засобів захисту товаровиробників є застосування антидемпінгових заходів. Дослідження проблем їхнього застосування набуває особливого значення у зв'язку з наміром України вступити у СОТ. Підготовка до вступу й членство в цій міжнародній організації вимагає активної участі нашої держави в процесі адаптації національної моделі антидемпінгового законодавства до норм ГАТТ/СОТ, а також врегулювання розбіжностей України зі стратегічними торговельними партнерами, зокрема ЄС.

Протягом останніх років кількість антидемпінгових справ зростає. Так, за станом на червень 2007 року в Україні антидемпінгові заходи застосовуються у відношенні до 13 видів вивезеної продукції, по трьох справах ведуться розслідування, по чотирьох – призначено перегляди. У період з 2000 по 2005 рр. кількість видів продукції, до якої застосовувалися антидемпінгові заходи, коливалася від п'яти до восьми. Відносно українських товарів, то на сьогоднішній день антидемпінгові заходи застосовуються по 28 видах продукції [1].

Закон України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” [2] безпосередньо визначає механізм захисту національного товаровиробника від демпінгового імпорту з інших країн, митних союзів або економічних груп. Він регулює основи й порядок порушення й проведення антидемпінгових розслідувань, а також застосування антидемпінгових заходів. Головною метою розслідування є встановлення факту демпінгу, що наносить шкоду національному товаровиробнику, й доказ причинно-наслідкового зв'язку між ними. Тому в даній роботі аналізується саме Закон України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” (далі - Закон), оскільки він безпосередньо регулює застосування антидемпінгових заходів.

Відповідно до Закону вповноваженими органами, тобто органами, які наділені повноваженнями щодо проведення антидемпінгових розслідувань, є Міністерство економіки України та Міністерство з питань європейської інтеграції України (центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики), Державна митна служба й Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі [2, ст. 3]. Така кількість уповноважених органів не відповідає існуючій світовій практиці проведення антидемпінгових розслідувань і приводить до дублювання цими органами функцій один одного, до невиправданого росту вартості й збільшенню строків проведення розслідування, і, в результаті, до зниження ефективності антидемпінгового регулювання. Звичайно, антидемпінгові розслідування проводяться одним органом, компетентним у питаннях міжнародної торгівлі. Наприклад, у ЄС розслідування проводить Комісія ЄС, у СОТ – Орган з вирішення суперечок.

Антидемпінговий кодекс СОТ 1994 р. зобов'язує держави доброзичливо розглядати подання інших держав із приводу антидемпінгового процесу й пропонує проведення консультацій у таких випадках. Якщо ж на консультаціях не вдається досягти взаємоприйнятого рішення, суперечка передається на розгляд Органу з дозволу суперечок, що створює спеціальну третейську групу. Третейська група повинна визначити, чи правильно були встановлені факти в ході антидемпінгового процесу, і чи була оцінка цих фактів „безпристрасною й об'єктивною” [22, ст.ст. 17.2, 17.6].

Примітне положення Антидемпінгового кодексу СОТ про те, що третейська група повинна тлумачити його положення відповідно до „звичайних правил тлумачення”, властивих міжнародному праву.

В Україні аналогом Органу з вирішення суперечок СОТ може бути Міністерство економіки або спеціально створена Комісія, що повинна включати фахівців в області міжнародного торговельного права.

Додільно ст. 3 ЗУ „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” викласти в наступній редакції: „Проведення антидемпінгового розслідування в Україні здійснюється Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі на підставах, визначених цим Законом”. Це спричинить розширення повноважень зазначеного органу, і відповідно будуть внесені зміни до статті 5 Закону, що регулює склад і функції Комісії.

Виходячи із усього вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що антидемпінгове законодавство України має потребу в

подальшому вдосконаленні, істотні недоліки необхідно усунути найшвидше, тому що без чіткого й точного визначення основних положень антидемпінгового законодавства неможлива його подальша гармонізація із правилами системи ГАТТ/СОТ й зближення з європейською практикою.

Досвід законотворчості інших країн, крім держав-членів ЄС, не використовувався в достатній мірі, що призвело до неузгодженостей норм антидемпінгового законодавства України з нормами законодавства країн, що є членами СОТ й мають позитивний досвід гармонізації національного законодавства з нормами й правилами ГАТТ/СОТ. Дослівний переклад європейських норм вказує лише на те, що інтереси України і її відношення до проблеми антидемпінгу приймалися до уваги в недостатній мірі.

Все вищевикладене дає можливість зробити висновок про те, що в останні десятиліття антидемпінг поступово стає одним з найбільш важливих інструментів захисту внутрішнього ринку від несправедливої торговельної практики. Теорія вільної торгівлі в ГАТТ/СОТ не забороняє застосування спеціальних обмежувачих інструментів для захисту внутрішнього ринку від несправедливої торговельної практики. Тому необхідно відзначити, що антидемпінг являє собою законний інструмент захисту, що застосовується відповідно до правил і принципів ЄС і ГАТТ/СОТ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/category/main?cat_id=90071 (відвідувалася 28.09.2007 р.).
2. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 р. – Відомості ВР України. – 1999. – №9 – 10. – Ст. 158.
3. Угода про застосування: статті VI Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року // Результати уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. – К.: Вимір, Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998. – С. 157-183.

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК БЮДЖЕТНІ УСТАНОВИ

Забезпечення прав і свобод людини є основним пріоритетним завданням процесу реформування суспільства. Так, згідно Конституції України найвищою соціальною цінністю є людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека [1, ст.3]. Зазначені правові норми передбачають обов'язок держави та її органів, забезпечувати захист прав і свобод людини і громадянина, а також створювати умови для їх реалізації. Окреме місце у забезпеченні зазначених вище прав займають органи державної влади, одне з центральних місць серед яких займає Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС) та підпорядковані йому органи (далі - ОВС), основна соціальна мета яких полягає в „забезпеченні побудови та функціонування правової демократичної держави Україна, охороні, захисті та забезпеченні прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб...” [2, с.54].

Варто зазначити, що одним з напрямків наукових досліджень на сьогодні є проблема організації забезпечення прав людини і громадянина ОВС. Дедалі більшої актуальності набувають дискусії щодо реформування системи ОВС. Це, зокрема, дослідження М.І.Ануфрієва, О.М.Бандурки, І.П.Голосніченка, О.М.Клюєва, Я.Ю.Кондратьєвої, К.Б.Толкачова, В.В.Цветкова, М.М.Фролова та інших.

Організація та діяльність ОВС регламентується: нормами конституційного, адміністративного, фінансового, господарського, цивільного права України, спеціальними нормативно-правовими актами [3; 4; 5;] тощо. Слід зазначити, що в сфері вдосконалення нормативно-правового регулювання діяльності та організації фінансового забезпечення ОВС на сьогодні ведуться активні дискусії. Зазначеним напрямкам приділяли увагу такі науковці як: Д.А.Бекерська, Л.К.Воронова, Н.А.Куфакова, Р.О.Халфіна, Н.І.Хімічева, Н.Я.Якимчук та інші.

Дискусійні питання виникають і щодо визначення юридичної особистості ОВС та їх підрозділів, які виступають в організаційно-правовій формі установи [6], і щодо правового режиму майна органів внутрішніх справ тощо.

Не має сумнівів, що однією з основних матеріальних функцій

управління та організації діяльності ОВС є фінансування і матеріально-технічне забезпечення даних органів. В зв'язку з чим, варто зазначити дослідження ОВС в якості як суб'єкта фінансового права, так і суб'єкта фінансово-правової діяльності. Насамперед, варто зазначити, що на сьогодні чисельність працівників МВС досить значна, на їх утримання витрачається багато коштів, тоді як реальною роботою, пов'язаною із захистом життя, здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства, займається менша їх частина. Тому на сьогодні необхідно зменшити штатну чисельність управлінського апарату і збільшити штат служб і підрозділів, які мають практичну спрямованість роботи [2, с.54].

Щодо сфери фінансової діяльності, варто зазначити, що залежно від її форм та особливостей фінансово-правових відносин ОВС може виступати в різних фінансово - правових статусах (розпорядник бюджетних коштів, бюджетна установа, орган фінансового контролю, платник податків тощо). Але разом з тим ОВС, як фінансово-правовий суб'єкт, насамперед, має статус „бюджетної установи”. Варто зазначити, що хоча термін „бюджетна установа” вживається в різних аспектах, в різних правових джерелах галузей законодавства (конституційного, адміністративного, фінансового, господарського, цивільного тощо), основним чинним нормативно-правовим актом, який регламентує діяльність та правовий статус бюджетної установи, є Бюджетний кодекс України (далі - БКУ). Так, згідно БКУ бюджетна установа це орган, установа чи організація, визначена Конституцією України, а також установа чи організація, створена у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування, яка повністю утримується за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевих бюджетів. Бюджетні установи є неприбутковими [7, ст.2, п.6].

З даного визначення можна виділити певні законодавчі критерії (ознаки) бюджетної установи. А саме, бюджетна установа є: 1) органом, установою чи організацією, яка визначена Конституцією України, або установою чи організацією, яка створена органом державної влади (міністерством, відомством), або органом місцевого самоврядування – система ОВС складається з відповідних органів виконавчої влади, підрозділів, установ, що створені за рішеннями публічно-владних органів [4, 5]; 2) організацією (органом, установою), яка утримується за рахунок бюджетних коштів – згідно чинного законодавства ОВС перебувають на бюджетному фінансуванні [3];

3) організацією (органом, установою) неприбутковою – основна мета створення та діяльності ОВС не полягає в отриманні прибутку [4; 5; 8, ст.7, п.7.11].

Отже, ОВС, перш за все, є органом державної виконавчої влади, який відповідає ознакам зазначеного вище визначення „бюджетна установа”. ОВС є одним з учасників публічно-правових відносин, який згідно БКУ є суб'єктом, наділеним фінансово-правовим статусом бюджетної установи. А тому, відповідно, МВС та ОВС України належать до бюджетних установ, тобто до установ, які мають перебувати на повному утриманні за рахунок Державного бюджету чи місцевих бюджетів та є неприбутковими. Зазначені в БКУ ознаки і визначають межі джерел фінансування бюджетних установ, в тому числі і ОВС [3]. А тому, можна припустити, що єдиним джерелом фінансування ОВС є відповідний бюджет. Але, разом з тим, зважаючи на те, що ОВС надають платні послуги [9], досить важко бюджетне джерело фінансування визначити єдиним, а ОВС такими, що повністю перебувають на бюджетному фінансуванні. Більш того, МВС має право займатися відповідно до законодавства господарською діяльністю [4, п.5]. В зв'язку з чим, більшість бюджетних установ, зокрема і ОВС, отримують додатковий дохід – власні надходження [10]. Разом з тим, справедливо буде зазначити, що згідно чинного законодавства, створення позабюджетних фондів органами державної влади, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування та іншими бюджетними установами не допускається [7, ст.13, п.8; 3, ст.2]. В зв'язку з чим плата за послуги, надані бюджетними установами, в тому числі і ОВС, вноситься у спеціальний фонд відповідного бюджету [7, ст.13, п.3;], за рахунок якого фінансується відповідний ОВС. Але, з іншого боку, разом з тим, що зазначені вище кошти надходять у бюджет, тобто є бюджетними, досить важко однозначно визначити бюджетну установу неприбутковою, оскільки всі кошти, що надходять до спеціального фонду в якості плати за надані ОВС послуги, переходять до спеціального фонду відповідних організацій ОВС згідно зі спеціальною частиною їх кошторису.

Більш того, варто зазначити, що правовий режим використання таких коштів має свої (чітко законодавством неврегульовані) особливості, оскільки бюджетна установа самостійно розпоряджається коштами свого спеціального фонду, хоча вони і відносяться до бюджетних. А тому можна сказати, що на сьогодні фінансове законодавство перебуває в стані становлення і потребує доопрацювання, вирішення деяких колізійних питань, а також питань

надійності законодавства сучасним практичним вимогам.

Разом з тим, незважаючи на зазначені вище проблеми, серед позитивних змін в бюджетній політиці України за останні роки варто відзначити розвиток окремих методів фінансування бюджетних установ, зокрема і фінансування ОВС. Так, з 2002 року фінансування МВС здійснюється програмно-цільовим методом, метою якого є досягнення прозорості та ефективності використання бюджетних коштів. З переходом на програмно-цільовий метод додатково введені відповідні програми, на виконання яких залучають бюджетні кошти, частину котрих складають спеціальні кошти [11, с.64].

Отже, можна зробити висновок, що незважаючи на недоліки фінансового законодавства, а отже, і практичної фінансової діяльності ОВС, основним джерелом фінансового забезпечення даної галузі є бюджетні асигнування. Разом з тим, система бюджетного фінансування ОВС ще перебуває на етапі реформування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-вр // ВВР України. – 1996. - С.141.
2. Ключев О. Напрями реформування органів внутрішніх справ на місцевому рівні // Право України. – 2006. - №1. – С. 54 – 57.
3. Про джерела фінансування органів державної влади: Закон України від 30.06.1999р. №783- XIV.
4. Про Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 17.10.2000р. №1138/2000.
5. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. №565-ХІІ.
6. Ковязин В.В. Вопросы правового статуса органов внутренних дел как юридических лиц // Сборник научных трудов. Вып.1. – Севастополь, - 2004. – 250 с.
7. Бюджетний кодекс України від 21.06.2001р. // ВВР України. - 2001. – № 27-38. – Ст.116.
8. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 22.05.1997 р. № 283/97 - ВР із змінами та доповненнями.
9. Перелік платних послуг, які можуть надаватися органами та підрозділами Міністерства внутрішніх справ:

Постанова Кабінету Міністрів України від 4.06.2007 р. № 795.

10. Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та напрямів використання: Постанова Кабінету Міністрів України, від 17.05.2002 р. - №659
11. Река В. Правовий статус та порядок фінансування МНС України // Право України. – 2007. - №5. – С.64 – 68.

Саракун І. В.

науковий співробітник

НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

ЗЛОВЖИВАННЯ КОРПОРАТИВНИМ ПРАВОМ

Метою створення та діяльності підприємницьких товариств є насамперед одержання прибутку від своєї діяльності. Якщо йдеться про акціонерні товариства, які об'єднують велику кількість осіб на основі значних для них інтересів – майнових, то важко обійтися без порушення положень, встановлених у законі чи корпоративних нормах, тим більше окремих питань, які залишаються поза межами належної регламентації. Такі порушення і можуть кваліфікуватися в окремих випадках як зловживання корпоративними правами.

Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом (ч. 6 ст. 13 ЦК). Подібна норма була відсутня у ЦК УРСР, отже, за певних умов її можна вважати новелою у ЦК України [1]. Однак теоретичні засади застосування поняття „зловживання правом” були розроблені юридичною наукою ще за радянських часів.

Більшість авторів розглядає зловживання правом як особливий тип цивільного правопорушення, що скоюється уповноваженою особою при здійсненні права, що їй належить, пов'язаному з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного цій особі загального типу поведінки [2, с.391].

Найбільш повний огляд думок з цього приводу наведено у фундаментальній праці В.П. Грибанова „Осуществление и защита гражданских прав”. Вказане поняття також досліджувалося і в роботах

тких класиків російської цивілістики, як І.А. Покровський, О.С. Иоффе, М.М. Агарков, С.А. Суханов, М.Й. Бару, С.Н. Братусь та ін.

У судовій практиці здебільшого йдеться про ситуації, коли певні права учасника спору закріплені у законі, договорі, статуті юридичної особи тощо, але суд забороняє користуватися цими правами у той чи інший спосіб. Тривалий час сама можливість такого підходу була предметом численних дискусій. Так, М.М. Агарков вважав, що той, хто користується своїм правом (якщо воно у нього дійсно є), нікому не заподіює шкоди [3, с.429]. М.Й. Бару вважав, що зловживання правом завжди зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву [4].

На думку В.М. Коссака, зловживання правом означає, що уповноважена особа допускає недозволене використання свого права, порушує міру і вид поведінки, визначені законом, посиляючись при цьому на формально належне їй суб'єктивне право [5, с.226].

М.О. Стефанчук визначає зловживання правом як поведінку, з наміром завдати шкоди (шкани) та „без наміру такого завдання”, при цьому шкана характеризується умисною формою вини щодо заподіяння шкоди іншій особі, а зловживання „без наміру” – виною у формі необережності [6, с.13].

Загалом у сучасній юридичній літературі, в якій досліджується проблема „зловживання правом”, не тільки не зменшується кількість спірних моментів, а, навпаки, висуваються нові рішення, які потребують осмислення і аналізу. Наслідком вивчення наукових робіт, в яких тією чи іншою мірою досліджуються окремі аспекти зловживання правом, став висновок про те, що, незважаючи на відсутність чіткого визначення основної суті цього правового явища, все-таки ведуться активні спроби щодо виділення конкретних форм зловживання правом.

Для того, щоб не вдаватися до розгляду численних теорій та форм зазначеної конструкції, вважасмо, що однією з найбільш поширених та проблематичних в корпоративних відносинах можна вважати шкану. Це дії власника суб'єктивного права, які здійснюються з єдиним наміром причинити шкоду іншій особі. При цьому шкода в даному випадку повинна розумітися в найширшому розумінні і включати в себе не тільки прямі майнові втрати, але і всі інші негативні наслідки (наприклад, неможливість реалізації корпоративних прав), які можуть виникнути внаслідок зловживання правами, належним учасникам. У нашому випадку це якраз і буде

визначальним критерієм при кваліфікації зазначеного правопорушення як зловживання правом. Вказана форма знайшла своє втілення у ч. 3 ст. 13 ЦК.

Слід відзначити, що не тільки шкідливими діями суб'єкта, але і його бездіянням можна заподіяти істотну шкоду. Так, наприклад, коли акціонер-держатель значного пакету акцій, без голосу якого неможливим є прийняття жодного рішення, відмовляється голосувати (бездіяльність) спеціально для того, щоб не було прийнято важливого рішення і цим прагне завдати шкоди зацікавленим особам, то таку поведінку слід кваліфікувати як шикану, за яку і повинен відповідати зазначений акціонер. При цьому слід враховувати, що запропонований нами підхід, як і інші, не може бути безспірним, але він широко застосовується у корпоративних правовідносинах.

Отже, зловживання завжди пов'язане зі здійсненням корпоративного права учасником. Воно може відбуватися як шляхом дій, так і шляхом утримання від їх вчинення.

Зазвичай у юридичній літературі виділяють два основні види зловживання правом: зловживання, що є дією, яка вчиняється виключно з метою завдати шкоди іншій особі (шикана); зловживання правом, що не має прямої мети завдати шкоди іншій особі, але об'єктивно такої шкоди завдає.

Судова практика виходить з того, що склад зловживання правом першого виду не може бути чітко визначений у законі. Простіше кажучи, йдеться про відсутність у законодавстві спеціальних норм, які забороняли б подібні дії. Саме через це виникає необхідність у застосуванні загального поняття зловживання правом. У літературі з цього приводу наводяться приклади переважно побутового характеру, як-от викопування власником земельної ділянки колодязя з єдиною метою відвести воду у сусіда тощо. Між тим судова практика свідчить про відсутність прикладів зловживання правом цього виду в підприємницькій діяльності через наявність тут головної, визначальної мети – отримання прибутку [7, с.146-148].

Вже традиційним стало те, що міноритарні учасники практично позбавлені можливості впливати на діяльність товариства, а іноді й отримувати прибуток від такої діяльності. При цьому учасники-мажоритарії досить часто використовують свої права у власних інтересах, навіть тоді, коли такі інтереси суперечать потребам міноритаріїв. При існуванні правила „одна акція – один голос”, акціонери з пакетом менш як 10 % акцій не мають реальних важелів управління товариством. Вони не можуть розраховувати на

представництво, а отже, представлення своїх інтересів у наглядовому і виконавчому органах товариства. Це дозволяє мажоритарним акціонерам спрямовувати діяльність АТ у вигідному їм напрямку, наприклад, затягувати або зривати проведення загальних зборів з метою досягнути відсутності деяких дрібних акціонерів при вирішенні питання: силою належних їм голосів мажоритарії можуть прийняти рішення про не виплату дивідендів і т. ін. Тому цілком очевидним є те, що такі дії підпадають під поняття зловживання правом.

Слід підтримати думку В.П. Грибанова про те, що проблема зловживання правами тісно пов'язана з необхідністю вирішення питання про межі здійснення права. Якщо підходити до здійснення суб'єктивного права як до категорії, що пов'язана з певними правовими межами і обмеженнями, то мажоритарій, використовуючи своє право, повинен робити це з урахуванням інтересів товариства і його учасників та дотримуватися такого балансу. У протилежному випадку, як зазначають аналітики, небажання мажоритарних акціонерів зважити свої позиції і послаблювати вплив призвело до того, що бути міноритарним акціонером нині не вигідно. Це, у свою чергу, пов'язано з відсутністю попиту на незначні пакети акцій товариства і зниженням ринку портфельних інвестицій. Основною ж проблемою залишається те, що довести наявність у діях значних акціонерів зловживання правом практично неможливо. Саме тому подібні прояви відносять до категорії „безкарного зловживання правом”.

У практичній діяльності суддів здійснити кваліфікацію правопорушення як зловживання правом досить складно. Цього не дозволяють їм зробити скоріш за все не інтелектуальні здібності, а відсутність єдиного теоретичного підходу до зазначеного поняття. У сфері корпоративних відносин як зловживання правом розглядається перетворення ТОВ у ЗАТ з єдиною метою – позбавити учасника ТОВ, що виходить, права на отримання частини майна цього ТОВ (ст. 54 Закону „Про господарські товариства”). Так само можна розглядати і технології, згідно з якими працівників АТ умовляють передати пакети своїх акцій до статутного фонду ТОВ або ЗАТ, що фактично є їх відчуженням і унеможливує наступне вільне розпорядження працівниками своїми акціями.

Відомим є також конфлікт, який виник між американською компанією Cargo Investments LLC і ЗАТ „Металургбуд”, коли на вимогу інвестора ЗАТ перетворили у ТОВ. Вклавши відносно незначну суму, інвестор через тиждень подав заяву про вихід з шойно створеного ТОВ, що давало йому право на значно більшу за вартістю

частку всього майна ТОВ (ст. 54 Закону „Про господарські товариства“). Зрозуміло, що при виході із ЗАТ у кращому випадку була б компенсована вартість лише акцій. Це також можна розглядати як зловживання своїм суб'єктивним правом.

Взагалі існує ціла категорія судових справ, у яких розглядається ситуація, коли за допомогою різноманітних реорганізацій АТ як підприємства намагаються або позбавити інших акціонерів своїх акцій, або ж отримати майнові переваги. Цілком очевидно, що з огляду на усталену практику з питань реорганізації, сучасні автори вже віднесли порушення права на проведення реорганізації до однієї з форм зловживання правом і називають її недобросовісною за умови, якщо вона має ознаки недобросовісності [8, с.103].

Серед таких ознак В.М.Кравчук виділяє: ухилення від виконання зобов'язань і ускладнення їх виконання [9, с.716].

На наш погляд, основні ускладнення, які виникають у правозастосовчій практиці, пов'язані з тим, що кваліфікація того чи іншого випадку використання права на шкоду іншим особам проводиться на підставі суб'єктивної оцінки суддів і процес доказування таких випадків є досить непростим. Більше того, виходячи з чисто формальної точки зору, ті, хто „зловживає“ при здійсненні корпоративних прав, досить часто виявляються правими.

З наведеного виникає принципове питання: а чи існують якісь певні критерії, за якими можна відокремити зловживання правом від дій, що такими не є? Ми поділяємо думку тих авторів, які вважають, що у суді треба з'ясувати передусім економічне підґрунтя дій, які позивач визначає як зловживання правом. Так, коли реорганізація здійснюється з метою отримання додаткових інвестицій і вони фактично надані на тривалий строк, то про зловживання правом не йдеться. Подібне можливе, наприклад, у ситуації, коли інвестор згоден здійснити інвестицію лише у товариства певних організаційно-правових форм. Так само слід підходити до ситуації, коли здійснюється додаткова емісія акцій, у результаті якої „розмиваються“ пакети акцій окремих акціонерів. Втім, практика свідчить, що досить часто представник АТ-відповідача у такій справі заявляє, що йому зовсім нічого не відомо про те, навіщо загальні збори прийняли рішення про додаткову емісію, але це відомо власнику контрольного пакета акцій. С. Теньков вважає, що це серйозний аргумент на користь наявності зловживання правом, особливо за умови, коли постраждалі акціонери наводять переконливі аргументи з цього приводу [10].

На сьогоднішній день судова практика, пов'язана із кваліфікацією діяння (бездії) як зловживання правом, ще тільки формується. Причинами цього є, мабуть, відсутність чітко прийнятого критерію для кваліфікації дій учасників цивільних правовідносин як зловживання правом і те, що запропоновані в теорії критерії такої кваліфікації не можуть бути визнані вдалими.

Щодо зловживань у корпоративному праві, то тут гостро стоїть проблема законодавчого регулювання (необхідність прийняття нових законів, зокрема „Про акціонерні товариства“, „Про товариства з обмеженою відповідальністю“, які вже давно існують у багатьох країнах континентального права) і встановлення механізму захисту прав учасників корпоративних правовідносин, які б передбачали відповідальність за конкретні види порушень прав інших учасників.

Отже, під зловживанням суб'єктивним корпоративним правом ми розуміємо поведінку учасника корпоративних відносин, наслідком якої є завдання шкоди іншим суб'єктам (суб'єкту) цих правовідносин (шкани). Зловживання останнім завжди пов'язане зі здійсненням корпоративного права. Проте права суб'єктів зазначених відносин можуть порушуватися і внаслідок бездіяльності учасника (асновника). Окрім того, під зловживанням ми також розуміємо і особливий вид правомірної поведінки суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс УРСР від 18.07.63 р. // zakon1.rada.gov.ua
2. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А.Суханова. – М.: БЕК, 2003. – Т.1.
3. Агарков М.М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве „Известия АН СССР“. - №6.
4. Бару М.М. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. – 1958. - №12.
5. Цивільне право України: Підручник / За ред. О.В.Дзери і Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн.1.
6. Стефанчук М. Зловживання правом як новела цивільного законодавства // Підприємство, господарство і право. – 2005. - №4.
7. Мельник А. Проблема злоупотребления правом в корпоративных конфликтах // Юридическая практика №19 (385) – 10.05.05 г.
8. Степанов Д.И. Правопреемство при реорганизации в форме выделения // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. –

2002. - №8.

9. Кравчук В.М. Корпоративне право. – К: Істина, 2005.

10. Теньков С. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів // Бюлетень законодавства і судової практики. К.: „Юриком Інтер” – 2005. - №12.

Зеліско А.В.,

*асистент кафедри цивільного права та процесу
юридичного інституту Прикарпатського національного університету
ім. Василя Стефаника*

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ УСТАНОВЧИХ ЗБОРІВ ПРИ СТВОРЕННІ СПОЖИВЧОГО ТОВАРИСТВА

Споживчі товариства створюються в загальному порядку, передбаченому для юридичних осіб приватного права. Закон України „Про споживчу кооперацію” порядку створення споживчих товариств не врегулює, а вказує лише, що споживче товариство вважається створеним, визнається юридичною особою і може здійснювати господарську та іншу діяльність з дня його державної реєстрації (стаття 5). На відміну від Закону України „Про споживчу кооперацію,” Закон України „Про кооперацію” закріплює порядок створення кооперативу. Відповідно до статті 7 Закону основою створення кооперативу є відповідне рішення установчих зборів. За результатами проведення таких зборів оформляється протокол, який містить перелік осіб, що брали участь в установчих зборах. Підписується такий протокол головою та секретарем зборів.

Питання створення юридичних осіб приватного права розглядалися у працях багатьох вчених, таких як Н.В. Козлова [1], І.М. Кучеренко [2], С.В. Тичинін [3] та інші. Однак проблема розгляду порядку створення споживчих товариств залишається актуальною, оскільки положення Закону України „Про кооперацію” недосконало врегулюють порядок створення кооперативів, зокрема, порядок проведення установчих зборів кооперативу. Тому метою даного дослідження є розкриття недоліків законодавчого закріплення порядку проведення установчих зборів при створенні споживчих товариств та формулювання відповідних пропозицій щодо внесення змін в чинні нормативно-правові акти.

Статтю 7 Закону України „Про кооперацію” слід оцінити критично з декількох причин, так як вона не врегулює належним

чином наступних питань: не вказує які ще питання вирішують установчі збори, крім прийняття рішення про створення кооперативу; не закріплює того, хто має право брати участь в установчих зборах кооперативу; не визначає, який кворум повинен бути при проведенні установчих зборів, порядок прийняття рішень установчими зборами, процедурні питання скликання установчих зборів, зокрема, строки скликання установчих зборів, механізм повідомлення засновників споживчого товариства про проведення установчих зборів; не містить положень про порядок підписання документів, що затверджуються установчими зборами кооперативу; про порядок та терміни сплати вступних та пайових внесків засновниками кооперативу до моменту його державної реєстрації.

Закон України „Про кооперацію”, не зважаючи на ряд недоліків, має також певні позитивні риси при врегулюванні порядку створення кооперативів. Зокрема, стаття 7 передбачає обов’язковість оформлення рішення установчих зборів протоколом, у якому фіксується перелік осіб та їх даних, що брали участь в установчих зборах [4]. Законом також встановлено, хто саме підписує такий протокол – головою та секретар зборів. Однак вказане положення закону буде ефективним лише за умови одночасного закріплення норми, що визначатиме коло осіб, які матимуть право брати участь в установчих зборах.

На відміну від кооперативних товариств, чинним законодавством України сформовано концептуальний підхід до порядку створення підприємницьких товариств. Зокрема, Закон України „Про господарські товариства” чітко врегулює викладені вище проблемні питання створення юридичної особи, а саме: проведення установчих зборів та визначення кола осіб, що мають право брати участь в установчих зборах – ті особи, які оплатили певну кількість акцій (стаття 35); кворум установчих зборів та порядок прийняття ними рішень (стаття 35); детально визначено повноваження установчих зборів (стаття 36) [5]. Тому для вирішення проблем, що виникають при створенні споживчих кооперативних товариств слід запропонувати подібну процедуру. Така пропозиція є обґрунтованою з огляду на те, що між споживчим товариством та його членами виникає майновий зв’язок, який є нехарактерним для більшості інших підприємницьких товариств.

Для багатьох юридичних осіб законодавство передбачає необхідність часткового формування статутного фонду до моменту державної реєстрації товариства, чи до моменту проведення

установчих зборів (наприклад, стаття 31 Закону України „Про господарські товариства“). При створенні споживчого товариства слід вести мову про необхідність сплати до моменту проведення установчих зборів вступних внесків, що використовуватимуться для вчинення певних юридичних та фактичних дій по створенню товариства, та можливість часткової сплати пайових внесків засновниками. Тому нормативно слід врегулювати, що право брати участь у проведенні установчих зборів споживчого товариства мають лише ті засновники, що оплатили вступні внески. Враховуючи вказане, необхідно прийняти до уваги положення Закону Російської Федерації „Про споживчу кооперацію (споживчі товариства та їх об'єднання) в Російській Федерації“ (стаття 7), згідно з якими установчі збори затверджують звіт про використання вступних внесків [6]. Тому при визначенні порядку створення споживчих товариств слід закріпити положення, відповідно до якого установчими зборами затверджується також звіт про використання тих внесків, що були сплачені засновниками до їх проведення.

Наступним питанням при створенні споживчого товариства є проведення установчих зборів. Закон України „Про кооперацію“ не визначає ні кворуму установчих зборів, ні порядку прийняття ними рішень. Аналогічний недолік характерний для спеціальних законодавчих актів інших країн (Російської Федерації, Республіки Молдова, Республіки Казахстан). Однак при закріпленні в законодавстві порядку створення інших юридичних осіб, наприклад господарських товариств, врегулювання таких питань є обов'язковим (наприклад, стаття 34 Закону України „Про господарські товариства“ [5]).

Так як споживчі товариства займають серед невідприємницьких товариств особливе місце внаслідок наявності майнового зв'язку між товариством та його членами, то при врегулюванні порядку створення споживчих товариств необхідно нормативно визначити кворум установчих зборів та порядок прийняття ними рішень.

Установчі збори споживчого товариства повинні бути правомочними, якщо в них бере участь більша половина (60%) осіб, що мають право брати в них участь, тобто тих, що оплатили вступні внески. Найважливіші питання, що приймаються установчими зборами, а саме: прийняття рішення про створення товариства; затвердження статуту; обрання органів управління, повинні вирішуватися кваліфікованою більшістю голосів (3/4 голосів). Вчені,

слідуючи порядок створення юридичних осіб (а саме: акціонерних товариств), обґрунтовують, що у зв'язку з надзвичайною важливістю окремих питань, їх слід вирішувати одностайно. До таких питань вони віднесли: прийняття рішення про заснування товариства; про затвердження грошової оцінки майна, що вноситься засновниками в оплату за акції товариства; про затвердження статуту товариства [7, с.73]. Однак варто зауважити, що одностайність ускладнить прийняття таких рішень за умови значної кількості засновників, тому доцільніше було б визначити порядок прийняття таких рішень кваліфікованою більшістю.

Установчі збори споживчого товариства затверджують ряд документів, до яких належить протокол установчих зборів, що містить рішення про створення товариства; статут товариства; список членів товариства. Як наслідок, доцільно вести мову про необхідність нормативного закріплення можливості засновників створювати ініціативні групи щодо підготовки проведення установчих зборів та проєктів документів, що виносяться на їх розгляд. Подібні норми містяться в спеціальних законодавчих актах інших держав, наприклад, в частині 2 статті 9 Закону Республіки Казахстан „Про споживчий кооператив“ [8].

Законом України „Про споживчу кооперацію“ не визначено чітко компетенцію установчих зборів, тобто переліку тих питань, які вони уповноважені вирішувати. В той час як спеціальні закони інших держав, що визначають статус споживчих товариств, закріплюють переважно чіткий і детальний перелік повноважень установчих зборів (наприклад, стаття 10 Закону Республіки Казахстан „Про споживчий кооператив“). Тому законодавчо слід визначити, що установчі збори споживчого товариства уповноважені вирішувати наступні питання: 1) приймати рішення про створення споживчого товариства; 2) встановлювати мету діяльності товариства; 3) затверджувати список членів споживчого товариства; 4) затверджувати звіт про використання сплачених до проведення установчих зборів вступних внесків; 5) затверджувати статут товариства; 6) обирати органи управління споживчим товариством; 7) встановлювати порядок, розміри та терміни сплати пайових внесків членами товариства; 8) вирішувати питання щодо схвалення правочинів, укладених засновниками до проведення установчих зборів; 9) визначати порядок оцінки тих пайових внесків засновників, що здійснюються в натуральній формі; 10) вирішувати інші питання, пов'язані зі створенням товариства.

Законодавче врегулювання наведених вище пропозицій щодо

порядку проведення установчих зборів стане підґрунтям для належного законодавчого визначення правового статусу споживчих товариств як невідприємницьких юридичних осіб приватного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: Статут, 2003. – С.259.
2. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
3. Тычинин С.В. Гражданско-правовое регулирование потребительской кооперации в России: дис... докт. юрид. наук: 12.00.03. – СПб, 2004. – 405с.
4. Про кооперацію: Закон України. – Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №5. – Ст.35.
5. Про господарські товариства: Закон України. – Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682.
6. О потребительской кооперации (потребительских обществах и их союзах) в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 19 июня 1992 года №3085-1. – Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – №30. – Ст.1788.
7. Акціонерне право: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Луця, О.Д. Крупчана. – К.: Концерн Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004. – 256с.
8. О потребительском кооперативе: Закон Республики Казахстан. – „Казахстанская правда” от 15.05.01. – №117. – Ст.345.

Янкова Е. С.,
*кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой гражданского права и процесса
Донецкого национального университета*

КОНТРОЛЬ ЗА ИМУЩЕСТВЕННЫМ СОСТОЯНИЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ – НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ОХРАНЫ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ИНВЕСТИРОВАНИИ

Материальное благосостояние каждого человека и всего

общества определяется степенью развитости и эффективности экономики. Как показывает опыт последних десятилетий, дальнейшее развитие экономики Украины требует увеличения инвестиций. Важностью инвестиционной деятельности определяется и то внимание, которое ей уделяется в науке. В силу неразвитости косвенного инвестирования, основное внимание уделялось прямому инвестированию. В последние полтора десятилетия различные правовые аспекты прямого инвестирования и инвестиционной деятельности стали непосредственным предметом исследований таких украинских исследователей как В.Андрейцев, Ю.Атаманова, О.Винник, А.Виноградова, Е.Кибенко, В.Коссака, Н.Косач, Н.Кузнецова, Н.Саниахметова, О. Святоцкий, В.Полатай, Е.Зельдина, А.Омельченко, В.Поединок, Д.Федорчук и др.

Сегодня правовые нормы, имеющие разную отраслевую принадлежность и призванные обеспечить наличие реальной имущественной основы у предпринимательских организаций, охрану прав и интересов как инвесторов, так и государства, не согласованы. Этим обусловлена цель настоящей работы – сформулировать предложения по согласованию норм гражданского и хозяйственного права и обосновать механизм административно-правового принуждения предпринимательских организаций к поддержанию нормативно-определенной имущественной базы.

Источники поступлений инвестиций в украинскую экономику могут быть разными и иметь как национальное, так и иностранное происхождение. Даже беглый просмотр нашего инвестиционного законодательства свидетельствует о том, что в разные периоды времени оценка возможных источников поступлений инвестиций и, соответственно, ожидания властей были различны.

В начале переходного к рынку периода ожидалось увеличение объемов иностранного инвестирования. Это проявилось в избранном законодателем подходе при регулировании отношений по гарантиям и защите инвесторов, когда фактически были созданы преимущества для иностранных инвесторов перед национальными [1]. Однако эти ожидания не оправдались. Время показало, что развитием собственной экономики следует заниматься самим, рассчитывая, в первую очередь, на национального инвестора. Существенную роль в инвестировании собственной экономики могут сыграть те свободные денежные средства, которые сегодня имеются у населения. Однако значительного повышения инвестиционной активности вне зависимости от страны происхождения возможных инвестиций вряд ли следует ожидать, если

государство не будет принимать серьезных мер по снижению инвестиционных рисков и, соответственно, улучшению инвестиционного климата. В достаточной степени это зависит от устойчивости и качественного состояния инвестиционного законодательства, что вряд ли характерно сегодня для украинского инвестиционного законодательства, как, впрочем, и для всей национальной системы права.

Объясняется это преувеличением значения частно – правового подхода в правовом регулировании хозяйственной деятельности, разрозненностью рабочих групп при подготовке законопроектов разной отраслевой принадлежности, игнорированием системного подхода при регулировании инвестиционных отношений нормами права различной отраслевой принадлежности. Существующий динамизм в инвестиционном праве вряд ли можно объяснить только лишь неурегулированностью отношений в данной сфере или неэффективностью существующего законодательства. Как результат достаточно архаичного регулирования – отсутствие согласованности хозяйственно-правовых, гражданско-правовых норм с нормами других отраслей права, призванных обеспечить охрану частных и публичных интересов в инвестиционной сфере.

Публичные интересы видятся в первую очередь в создании правового режима инвестирования, который способствовал бы привлекательности экономического пространства Украины, устойчивости его рынков. Это в немалой степени зависит от качественной характеристики профессиональных участников рынка. Учитывая постоянное, а не периодическое осуществление предпринимательской деятельности, качественная характеристика профессиональных участников любой сферы хозяйствования определяется их имущественной состоятельностью исполнять принятые на себя обязательства. В определенной степени это связано с наличием у них реального имущества на протяжении всего периода существования.

В начале 90-х годов законодателем осознавалась потребность в обеспечении предпринимательских организаций лишь стартовым капиталом. Это проявилось в законодательном закреплении требования о формировании уставного фонда. Однако такая обязанность была закреплена в отношении не всех видов хозяйственных организаций, что нечасто толкуется буквально как отсутствие обязанности формировать уставный фонд тем субъектам хозяйствования, для которых не установлен минимальный размер уставного фонда

(капитала) [2, С. 500-501]. Такой подход представляется достаточно спорным, так как тогда учредитель как прямой инвестор фактически освобождается от обязанности инвестировать средства, так как создание хозяйственной организации является формой прямого инвестирования. В то же время такой участник законом не лишается права на получение дивидендов. Кроме того, такое толкование правовых предписаний приводит к тому, что на рынок допускается предприниматель даже без стартового капитала. Это не позволяет определить степень риска, которую, создавая предпринимательскую организацию, готовы взять на себя учредители. В то же время с экономической точки зрения они опосредованно, пассивно все же осуществляют предпринимательскую деятельность через созданную ими организацию, хотя в праве это и не признается предпринимательством.

Дальнейшее развитие законодательства показало, что законодатель стал осознавать важность наличия имущественной базы у предпринимательской организации. Проявилось это не только в закреплении обязанности передавать вклад участника хозяйственного общества и тем самым осуществлять имущественное участие в учрежденном хозяйственном обществе (п.2 ч.3 ст. 88 ХК Украины, п.2 ч.3 ст.117 ГК Украины). Это прослеживается и во введении целого ряда норм материального права, цель которых усматривается в поддержании определенного уровня имущественной базы предпринимательской организации на протяжении всего времени ее деятельности. Во-первых, введен отсутствующий ранее запрет освобождать участника от обязанности внесения вклада в уставный капитал, в том числе путем зачета требований к обществу (ч.3 ст. 144 ГК Украины). Во – вторых, если на протяжении первого года деятельности ООО не уплачена полностью сумма вкладов, общество должно объявить об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать соответствующие изменения в устав в установленном порядке или принять решение о своей ликвидации (абз.2 ч. ст. 144 ГК Украины). АО не вправе объявлять публичную подписку на акции (ч.2 ст. 155 ГК Украины). В – третьих, если после окончания второго или каждого следующего финансового года стоимость чистых активов ООО,ОДО и АО окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать соответствующие изменения в устав в установленном порядке, если участники не приняли решения о внесении дополнительных вкладов. Если

стоимость чистых активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, общество подлежит ликвидации (ч.3, 4 ст.144 ГК Украины, ч.3 ст.155 ГК Украины). В - четвертых, введен запрет не только на выплату акционерам дивидендов, но и на объявление дивидендов до полной уплаты всего уставного капитала (п.1 ч.3 ст.158 ГК Украины). Однако, как известно, в отличие от ГК Украины, ХК Украины допускает создание не только предпринимательских обществ – хозяйственных обществ и кооперативов, но и других видов, которые предусмотрены в ст. 63 ХК Украины, в частности, частные предприятия, предприятия коллективной собственности. Создаваться в силу отсылочной нормы п.1 ч.2 ст.55 ХК Украины они должны в соответствии с ГК Украины. В то же время ГК Украины не упоминает о подобных видах предприятий, нет в нем и выше приведенных норм, направленных на поддержание имущественной базы, в общих положениях о предпринимательских организациях. Однако вряд ли это должно означать, что нормы ГК Украины не распространяются на частные предприятия и предприятия коллективной собственности. Они, безусловно, относятся к юридическим лицам частного права, а согласно ч.3 ст.55 ГК Украины порядок создания, правовой статус юридических лиц частного права устанавливаются ГК Украины.

Практика показывает, что без заявленного уставного капитала предпринимательская организация не регистрируется. В то же время отказать в регистрации при уставном капитале в 10 гривень, 100 гривень и т.д. нет правового основания. В результате создается видимость инвестирования средств участниками и используется лишь юридическая форма. Как она в Украине может быть использована во вред частным интересам – уже известно по трастам [3]. При таком подходе к регулированию отношений, когда отсутствует общее требование, существует размытость правовых предписаний, складывается впечатление, что видятся частные интересы лишь самого учредителя. В то же время интерес его потенциального контрагента – другого участника рынка, на котором собралось осуществлять деятельность предприятие без средств и который тоже является частным, игнорируется. Во избежание различных толкований на практике и в целях защиты частных интересов других участников коммерческого оборота, реальности, а не видимости инвестирования в форме предпринимательской организации, виды хозяйственных организаций, которые предусмотрены в ГК Украины и ХК Украины нужно согласовать. В качестве общего нормативного предписания

следует установить минимальный размер уставного капитала, предусмотренный ныне для ООО, ОДО – 100 минимальных заработных плат – для всех видов предпринимательских организаций. И это может быть общей нормой для всех видов предпринимательских организаций, если иное не установлено нормой специальной.

Указанные выше новеллы ГК Украины, направленные на поддержание имущественного состояния предпринимательской организации, ничего не изменили по сравнению с тем, что было до введения ГК Украины, когда подобного механизма законодательство не содержало. Они фактически не действуют уже три года, так как реализуются лишь при правомерном поведении и добровольном их исполнении самими предпринимательскими организациями. Они не будут выполнять охранительной функции и останутся и дальше лишь благими пожеланиями, потому что не могут быть реализованы в принудительном порядке. Именно так происходит сегодня, так как не выписан порядок осуществления надзора, порядок принуждения к их исполнению. Фактически тем самым нивелируется главный отличительный от других социальных норм признак правовой нормы – обеспеченность государственным принуждением [4, С. 75]. Сегодня принудить к их исполнению не может никакой орган исполнительной власти, так как в соответствии с требованиями ч.2 ст.19 Конституции Украины органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Соответственно, и введенный в ГК Украины механизм, направленный на поддержание имущественной базы предпринимательской организации на весь период ее существования, очень важный как для защиты частных, так и публичных интересов, не может работать без закрепления за какими – либо административными органами функций контроля (надзора) за выполнением указанных требований.

Учитывая, что речь идет об имущественном состоянии организации, которое отражается в данных бухгалтерского учета, надзор (контроль) можно было бы возложить на налоговые органы на местах. Есть реальная возможность его осуществлять, учитывая право налоговых инспекций получать от субъектов предпринимательства бухгалтерские балансы и проводить проверки правильности ведения бухгалтерского учета. Однако сегодня налоговый орган не может понуждать к выполнению содержащихся в ГК Украины требований по поддержанию уровня имущественной базы или добровольной

ликвидации. Это не отнесено к его функциям и, соответственно, не включено в перечень закрепленных за ним прав и обязанностей (ст. ст. 9, 10, 11 Закона Украины „О государственной налоговой службе в Украине“) [5].

Второй государственный орган, который мог бы выполнять надзорные функции, является государственный регистратор. Это обусловлено тем, что в Единый государственный реестр вносятся данные о размере уставного фонда (уставного или складочного капитала), в том числе доли каждого из учредителей (участников), а также размер оплаченного уставного фонда (уставного или складочного капитала) на дату проведения государственной регистрации и дату окончания его формирования (п.10 ч.2 ст.17 Закона Украины „О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей“) [6]. Отсутствие контроля (надзора) за реальностью данных, введенных в Единый государственный реестр, фактически делает бессмысленным его существование.

Для охраны как частных интересов кредиторов, самых хозяйственных организаций, так и публичных интересов следует ввести структурные связи указанных норм с нормами административного права и обеспечить возможность надзора (контроля) за поддержанием имущественного состояния не только на момент создания, но и на протяжении всего периода существования предпринимательской организации любого вида. С этой целью следует дополнить функции государственных налоговых инспекций (п.4 ч.1 ст.10 Закона Украины „О государственной налоговой службе в Украине“), предусмотрев еще и контроль за „соответствием заявленного и оплаченного уставного капитала и поддержанием в соответствии с требованиями закона имущественного состояния с последующей передачей материалов о выявленных нарушениях органам государственной регистрации по месту нахождения организации – юридического лица“.

При получении информации о выявленных нарушениях государственный регистратор должен иметь право потребовать устранения выявленных нарушений законодательства в установленный срок. При этом ликвидация предпринимательской организации не должна быть самоцелью, так как она является основой экономической системы и мощи государства, но это должно быть той исключительной мерой, которая позволит защитить от несостоятельности иных субъектов рынка. Ликвидация в этом случае должна быть

предусмотрена законом как самостоятельное основание прекращения деятельности.

При невыполнении предъявленного требования в установленные сроки государственный регистратор должен вторично потребовать исполнения. Если же требования государственного регистратора не выполняются, он должен в целях защиты прав и законных интересов кредиторов, участников коммерческого оборота, прозрачности и надежности Единого государственного реестра обратиться в суд и требовать принудительной ликвидации организации – правонарушителя. Возложение подобной функции на органы государственной регистрации требует расширения круга отношений, которые регулирует Закон Украины „О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей“. Для этого следует дополнить преамбулу указанного Закона и указать: „Этот Закон регулирует отношения, которые возникают в сфере государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц – предпринимателей и введения Единого Государственного реестра. Следует также ввести соответствующие правовые основания для принятия судом решения о принудительной ликвидации при обращении государственного регистратора в суд. Для этого целесообразно предусмотреть дополнительное основание ликвидации, дополнив ч.1 ст.110 ГК Украины пунктом третьим следующего содержания: „по решению суда, если требование о приведении имущественного состояния в соответствие с положениями ГК Украины предпринимательской организацией не выполнены“.

Представляется, что существующая ныне тенденция все разногласия и споры решать в суде, вряд ли оправдана, по крайней мере, с экономической точки зрения. Неисполнение предпринимательской организацией установленных правовых предписаний о поддержании имущественного состояния приводит к повышению предпринимательского риска, так как увеличивается число субъектов, которые являются потенциально опасными участниками коммерческого оборота, наличием в Едином реестре «зависших» неработающих организаций. Непринятие органом управления и участниками предпринимательской организации мер к повышению имущественной базы до минимально допустимого уровня или не принятие в добровольном порядке мер для ликвидации должны жестко наказываться в административном порядке. Это должно способствовать уменьшению количества дел о ликвидации, которые будут направляться в суд.

С этой целью целесообразно дополнить КоАП Украины отдельной статьей (сегодня это могла бы быть ст.188–25), изложив ее в следующей редакции:

„Невыполнение руководителем и/или участниками (участником) предпринимательской организации требования государственного регистратора о приведении в соответствие с требованиями ГК Украины имущественного состояния предпринимательской организации и/или принятие мер к ликвидации организации в добровольном порядке,

- наказывается наложением штрафа от пятидесяти до двухсот необлагаемых налогом доходов граждан.

Невыполнение руководителем и/или участниками (участником) повторного требования государственного регистратора о приведении в соответствие с требованиями ГК Украины имущественного состояния предпринимательской организации и/или принятие мер к ликвидации организации в добровольном порядке, - наказывается наложением штрафа от двухсот до тысячи необлагаемых налогом доходов граждан”.

Столь высокие штрафы призваны побудить администрацию и участников самостоятельно принять меры к ликвидации, исключив тем самым принудительную ликвидацию в судебном порядке.

Предлагаемые меры направлены на согласование норм ХК Украины, ГК Украины и статутных административных норм, что позволит обеспечить реализацию не только в добровольном, но и в принудительном порядке требований о поддержании минимально допустимого уровня имущественной базы предпринимательской организации с момента ее создания и до ее прекращения. Это позволит повысить эффективность правового регулирования прямого инвестирования и при этом защитить как частные, так и публичные интересы.

ЛИТЕРАТУРА:

1. См. Про инвестиційну діяльність: Закон України № 1560-ХІІ від 18.09.1991 ВВР. – 1991. - N 47. - Ст.646.
2. Кравчук В.М. Корпоративне Науково – практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005.
3. Узагальнення судової практики в кримінальних справах про злочини посадових осіб довірчих, страхових товариств та інших небанківських структур, які залучали кошти

громадян: узагальнення Верховного Суду України від 01.11.1999 р. // Законодавство України: Компьютерная библиотека „Инфодиск”. - №9. - Сентябрь 2005 г.

4. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правописание на грани двух веков). М.: ООО ИД „Право и государство”, 2005.
5. Про державну податкову службу в Україні: Закон України № 509-ХІІ від 04.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. -N 6. - Ст.37.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - N 31-32. - Ст.263.

Богославец В.М.,

асистент кафедри цивільного права і процесу

Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВИХ ПОСЛУГ

Цивільне законодавство не містить спеціальних норм щодо укладення договорів про надання правових послуг. Відповідні питання регулюються як загальними нормами Цивільного кодексу України [1] про договори, так і тими положеннями, які включені у закони та інші правові акти, присвячені досліджуванім правочинам. Положення щодо укладення договорів про надання правових послуг містяться у Господарському кодексі [2], Правилах адвокатської етики [3] тощо, що утруднює чітке застосування цих норм. Тому метою цієї статті є висвітлення особливостей правової регламентації укладення названих договорів.

Зокрема цікавим є питання укладення договорів про надання правових послуг за державні кошти. Слід сказати, що, попри збільшення чисельності штату юристів, в державних установах має місце практика замовлень правових послуг у приватних фірм [4, с.29]. Якщо надання правових послуг повністю або частково здійснюється за рахунок державних коштів, а вартість послуг становить або перевищує 20 тисяч гривень, договір про надання таких послуг повинен укладатись відповідно до Закону України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” [5]. Необхідно відмітити, що, попри

наявність в названому законі ряду прогресивних норм про створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, забезпечення прозорості процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти та досягнення оптимального і раціонального їх використання, вказаний нормативний акт є загальним та недостатньо адаптованим до замовлення правових послуг. Відповідно до Закону головним критерієм оцінки при визначенні суб'єкта надання правових послуг є ціна цих послуг, тобто перевага надається найдешевшим правовим послугам. За певних умов можливо такий критерій є більш прийнятним. Як правило, якість товарів чи, скажімо, будівельних робіт повинна відповідати певним державним чи міжнародним стандартам, і, за умов дотримання учасниками закупівель за державні кошти формальних вимог, замовнику слід вибрати найбільш вигідну ціну. Що стосується правових послуг, то не існує чітких нормативно визначених критеріїв щодо їх якості і правові послуги за низьку ціну можуть бути неприйнятними навіть шкідливими для замовника.

В цьому контексті цікавим є Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг, затверджене наказом Національного агентства України з управління державними корпоративними правами [6]. Вказаним документом визначено порядок організації та проведення конкурсів із визначення юридичних та фізичних осіб, яким може бути надано право виконання для Національного агентства з управління державними корпоративними правами консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних послуг. Положенням передбачено двоступеневу процедуру проведення конкурсів. Бажаючим отримати замовлення на надання послуг потрібно спершу пройти попередній відбір і отримати право на укладення з Національним агентством Генеральної угоди про співпрацю. Тільки ті особи, з якими укладено Генеральну угоду, мають право брати участь у конкурсі про надання послуг. На нашу думку, така процедура відповідає специфіці надання правових послуг та забезпечує інтереси замовника, оскільки часто просто неможливо передбачити, коли правові послуги будуть необхідні, а в разі термінової необхідності отримання правових послуг багато часу може зайняти саме підшукування потенційного виконавця. Крім того, часто є необхідним отримання консультацій чи інших послуг від кількох замовників.

Позитивом Положення є те, що при визначенні переможця

конкурсу пріоритет надається рівню професійної кваліфікації конкурсантів та їх профілю, переможцем конкурсу визнається учасник, який запропонує найкращі умови виконання конкурсного завдання, і лише за рівних умов щодо якості послуг до уваги береться запропонована конкурсантами ціна.

Також, на нашу думку, ефективним є те, що Положення застосовується незалежно від грошової суми, на яку буде здійснено замовлення послуг.

Загалом потрібно сказати, що Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг є досить детальним і, на відміну від Закону України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти”, враховує специфіку правовідносин в сфері надання правових послуг. На нашу думку, на основі Положення слід створити загальні правила проведення конкурсів на вибір суб'єкта надання правових послуг за державні кошти, які можна було б застосовувати при укладенні договорів про надання правових послуг за державні кошти не лише Національним агентством з управління державними корпоративними правами, а й будь-якими іншими замовниками.

Чинний Закон України „Про адвокатуру” [7] не містить положень щодо особливостей порядку укладення, зміни чи розірвання договору про надання правової допомоги одного із різновидів цивільно-правових договорів про надання правових послуг [8]. Проте такі положення є у Правилах адвокатської етики. Зокрема, відповідно до Правил адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників. Отже, за загальним правилом, при укладенні договору про надання правової допомоги оферентом може бути лише клієнт.

Проте у цьому контексті видаються цікавими положення ч.2 ст.641 ЦК України про те, що реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або в інших пропозиціях. В останній фразі мається на увазі те, що Цивільним кодексом визнано офертою пропозицію, яка при дотриманні вимог, зазначених у ч.1. ст.641 ЦК України (наявність всіх істотних умов договору і вираження наміру особи, яка зробила оферту, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття) – характеризується достатньою визначеністю та повнотою – виражає волю укласти договір на вказаних у пропозиції умовах з будь-ким, хто відізветься. До такої „публічної”

оферти може бути віднесено повідомлення в газеті, по радіо, телебаченню тощо про надання чітко визначених послуг, адрес оферента, готовність вступити на оголошених умовах в договір з кожним бажаним тощо. З точки зору законодавця, жодної різниці між публічною офертою і звичайною, що адресована конкретному колу осіб, немає, всі ті наслідки, які викликає звичайна оферта, витікають і з публічної [9, с.197-198].

Пропозиція адвоката вступити з ним у договірні стосунки, яка не спрямована визначеній особі, а висловлена всім бажаним, не є порушенням Правил адвокатської етики і, в той же час, за наявності всіх істотних умов договору і вираження наміру особи, яка зробила оферту, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття, може вважатися офертою.

Господарський кодекс України містить певні особливості щодо порядку укладення підприємницьких договорів, в тому числі підприємницьких договорів про надання правових послуг. Зокрема, відповідно до ГК України сторона, яка одержала проект договору, за наявності заперечень щодо окремих його умов складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його (протокол), в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна зі сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України (ст.181 ГК).

На нашу думку, названі норми Господарського кодексу є надто зарегульованими і важко вписуються у сучасний ринок правових послуг, в якому існує жорстка конкуренція, а вимоги до якості послуг постійно підвищуються. Зокрема, видається безглуздою процедура звернення особи до суду щодо умов, по яких не досягнуто згоди з

потенційним контрагентом. Після такого судового спору договірні стосунки щодо надання правових послуг, враховуючи їх фідуніарний характер, є малоймовірними.

Підсумовуючи, слід сказати, що хоча в Цивільному кодексі України не має спеціальних норм щодо укладення зміни чи розірвання договору про надання правових послуг, певні особливості все ж таки існують і здебільшого вони зумовлені специфікою досліджуваних договорів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – №47-48. – 13.03.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №21-22. – Ст.144.
3. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року // Українська інвестиційна газета. – 2007. – №8.
4. „Юридические фирмы Украины 2004” Ежегодный издательский проект газеты „Юридическая практика”. – Киев: Юридическая практика, 2004. – 64с.
5. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22.02.2000р. №1490-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №20. – Ст.148.
6. Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг, затверджено наказом Національного агентства України з управління державними корпоративними правами від 15.07.1999р. №131 // Офіційний вісник України. – 1999. – №39.
7. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992р. №2887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №9. – Ст.63.
8. Богославец В.М. Природа договірних правовідносин щодо надання правової допомоги // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №6. – С.29-30.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: „Статут”, 2005. – 1055с.

Луць А.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права Національного Університету "КРОК"

ГОСПОДАРСЬКИЙ РИЗИК У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Підприємництво є рушієм ринкової економіки, оскільки генерує відносини, що стимулюють економічний зріст в усіх сферах і галузях суспільного виробництва. Функціонування ринкового механізму можливе лише за умови, коли основна маса товаровиробників – підприємств, господарських товариств, кооперативів, громадян має свободу господарської діяльності та підприємництва. Свобода господарської діяльності передбачає свободу вибору видів діяльності, добровільне залучення майна та фінансових засобів юридичних і фізичних осіб для здійснення підприємництва, вільний найм робітників, вибір контрагента, вільне встановлення ціни на товари і послуги, розпорядження чистим прибутком, здійснення зовнішньоекономічної діяльності, використання своєї частки грошової виручки за власним розсудом тощо. Разом з тим, якісно новий стан підприємницької діяльності характеризується зростанням впливу факторів стихійності, правового нігілізму, рейдерства, клановості та інформативної недостатності, які утворюють підвищену сферу невизначеності та ризиковості.

Для успішного існування в умовах ринкової економіки підприємцю необхідно вирішувати впровадження нових технічних засобів, діяти сміливо, нетривіально, що також підсилює виникнення моменту ризику. Ризик заснований на вільній волі суб'єкта, оскільки здійснюється за волею учасника цивільного обороту. Як вольовий акт ризик направлений на досягнення певного результату. При цьому воля є визначальним елементом ризику. Процес формування волі носить суб'єктивний характер і нерозривно пов'язаний із усвідомленням своєї поведінки суб'єктом підприємницьких правовідносин. Усвідомлення, як розумовий процес аналізу дійсності (ситуації), спонукає до вироблення свого ставлення до такої дійсності (ситуації), адекватної оцінки реальності, та визначення перспективи власної поведінки, до установлювання рівня ризику й ступеня вигоди для справи. За таких умов ризик виступає результативним засобом та важливим важелем для сприятливих організаційних і економічних дій підприємця.

Разом з тим, ризик пов'язаний з невизначеністю результату

при наявності передбачених або несприятливих наслідків, з ймовірністю дійти результату, що є відмінним від очікуваного. Господарські ризики зумовлені несприятливими змінами в економіці підприємства, переосмисленням рівня управління або держави, коли активно змінюється кон'юнктура ринку, проявляється небалансованість ліквідності (неможливість своєчасно виконувати, наприклад, платіжні зобов'язання) тощо. Для підприємця при ризиковому рішенні постає проблема переборення невизначеності в ситуації вимушеного вибору, в процесі якого виникає можливість кількісно та якісно оцінити ймовірні досягнення припустимого результату, невдачі або відхилення від цілі, тобто вибір стратегії: або менш приваблива, але більш надійна, чи, навпаки, більш приваблива, але менш надійна. Суттєвого значення при прийнятті та реалізації підприємницького рішення набувають соціально-психологічні, особисті якості підприємця, такі як: ініціативність, рішучість, новаторство, цілеспрямованість, талант управління, здоровий глузд, а в деяких випадках, навіть й інтуїція.

Цивільне право розглядає ризик як сукупність об'єктивно-випадкових обставин, що разом з виною стають підставою цивільно-правової відповідальності, а іноді, на думку відомого цивіліста Н.А. Ойгензіхта, й самостійного виду вини [1, с.37]. Заперечення викликають наукові твердження про те, що підприємницький ризик є явищем тільки можливого настання невігідних наслідків або небезпечних матеріальних втрат (загибель або пошкодження майна, страхові втрати тощо). Такий погляд, як видається, призводить на практиці до тенденції обмеження змісту ризику. Слід зазначити, що в цивілістичній науковій літературі інститут господарського ризику недостатньо досліджений. А ті малочисленні проблемні публікації часті-густо носять фрагментарний характер, що не дозволяє скласти повну та цілісну уяву про цей феномен. Спеціалісти до сьогоднішнього дня не дійшли однозначного висновку щодо його дефініції як у праві в цілому, так і в правозастосуванні зокрема. Відсутні дослідження специфіки характеру прояву господарського ризику, не визначені критерії, які б розмежовували його із суміжними явищами, такими, як наприклад господарська помилка або протиправна дія. Нагальним видається наукове обґрунтування критеріїв необхідності ризику в господарській діяльності і законодавче визначення його обмежувальних дій. До теперішнього часу не отримані комплексні дослідження основних проявів принципу ризику на стадії укладення договору та при його виконанні. Відсутність теоретично обґрунтованих

висновків і рекомендацій щодо проявів та обмежень господарського ризику в підприємницькій діяльності тягне за собою недосконалість правового регулювання підприємництва, а також витрати в практичному застосуванні відповідних законодавчих положень. Складність дослідження полягає ще й у тому, що ризикові дії виходять за межі сфери регулювання цивільного законодавства, оскільки вони охоплюють й інші правові відносини. Чисельною є група норм (на жаль, розпоршених, а іноді й несумісних), що стосуються інституту ризику як загально-правової категорії у кримінальних, трудових, еколого-правових та інших відносинах. Усі галузі права, де знаходиться застосування категорія „ризику“, додають до неї певні особливості, однак сутність конструкції залишається незмінною: спрямованість на досягнення конкретної мети, необхідність вибору альтернативних рішень, можливість оцінити ймовірність їх здійснення, наявність невизначеності завершеного результату дій.

Підприємницькою діяльністю в Господарському кодексі України (ст.42) (далі – ГК) визнається самостійна, здійснювана на власний ризик господарська діяльність з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. У спеціальних дослідженнях як із загальної теорії права, так і з цивільного та господарського права чимало уваги приділяється ознакам підприємництва, серед яких особливо значущими виступають такі, як: 1) самостійність здійснення підприємницької діяльності (безпосередня участь в цивільному обороті від свого імені, своєю волею та у своїй інтересі; самостійне визначення напрямків та способів здійснення діяльності; прийняття економічних і юридичних значущих рішень; використання на свій власний розсуд майна, трудових та інших ресурсів для досягнення поставленої мети); 2) ризиковий характер підприємництва. Саме підприємець, що прийняв від свого імені конкретне, самостійне рішення, правомірно утворює як потенційну, так і реальну небезпеку для одержання прибутку, досягнення іншого підприємницького результату, який не виявився б при використанні звичайних неризикових засобів. Підприємець, що ризикує, при вирішенні будь-яких завдань не може однозначно передбачити, чи досягне він успіху, чи ні, чи одержить він прибуток, чи понесе збитки від підприємницької діяльності через порушення зобов'язань контрагентами або через зміни умов діяльності підприємства за обставинами, незалежними від підприємця, в тому числі через ризик несодержання очікуваного прибутку. Неможливо обминути й страхові ризики, тобто події, що припускаються й характеризуються ознаками

ймовірності та випадковості. Крім того, підприємець наражається на ризик в інноваційній та інвестиційній діяльності у вигляді несодержання замовленого проекту або об'єкту, валютного чи валютного наповнення. Можна згадати ще й технічні або моральні ризики, грошові втрати в яких можуть бути не досить важливими.

Ризик є категорією ймовірності і в цьому сенсі є, як вважається, найбільш обґрунтованим характеризувати й вимірювати його як ймовірність виникнення визначеного рівня втрат. Відомо, що ймовірність настання небажаних подій існує постійно. Однак для оцінки ризику юридичного значення необхідні три обставини: а) ризик повинен бути закріплений в нормах права. Останній визначається колом небезпек, від настання яких проводяться гарантійні дії (наприклад, страхування); б) покладання ризику (за законом або договором) на певну особу, яка приймає на себе обов'язок пошкодування збитків, завданих настанням ризику; в) прийняття ризику цією особою шляхом виникнення відповідних правовідносин.

Основним предметом юридичної оцінки згодом стають наміри, мотивація прийняття ризикового рішення, з'ясування ступеня його обґрунтованості з точки зору господарської значущості, необхідності та результативності, досягнення максимальної користі при мінімальних втратах, підвищенні ефективності, що припускає не тільки високі прибутки, але й найбільші компенсації за потрачені зусилля або зменшені збитки. Внаслідок такого всеосяжного аналізу виділяється обґрунтований (раціональний) чи необґрунтований (нерациональний) ризик, рівень якого не може бути задоволеним. Особливу групу становить так званий ситуаційний ризик, розрахований на кращі ситуаційні переваги, коли суб'єкт ризику обирає варіант дії з найбільшою небезпекою, але з більшою бажаною користю, і надситуаційний ризик – здібність виконавця ставати над рівнем вимог ситуації, ставити цілі, що є надмірними з точки зору вихідного завдання. За часом виникнення розподіляють ризики на ретроспективні, поточні і перспективні. Аналіз ретроспективних ризиків, їх характеру та способу зменшення дає можливість більш точно прогнозувати останні два. За характером наслідків ризику можна поділити на чисті (прості або статичні), що практично закінчуються втратами для підприємства. Причинами такого явища можуть бути стихійні лиха, війни, нещасні випадки, неіспроможність організації. Другу групу становлять спекулятивні (динамічні або комерційні) ризики, що несуть за собою як втрати, так і додатковий прибуток.

Однією із важливих господарсько-правових типологічних

конструкцій ризику, в яких закладена ідея збереження підприємницької організації, є аналіз ризикових рішень, виконання яких передбачає досягнення усвідомленої, раціонально спланованої певної мети та економічний ефект без втрати прибутку. В такому випадку можна говорити про допустимий, виправданий ризик. У випадку незавершеності запланованого та втраті прибутку підприємницька діяльність зберігає свою економічну доцільність, тобто втрати не повинні перевищувати розмір очікуваного прибутку. Критичним стає ризик, при якому загрожує втрата виручки, а так звана зона критичності досягає небезпеки втрат, які набагато перевищують очікуваний прибуток, і кінець-кінцем, можуть привести до втрати усіх засобів, що були вкладені підприємцем в даний проект. Більше того, катастрофічний ризик виникає у випадку, коли утрати дорівнюють величині майнового стану підприємства, виникає неспроможність в оплаті, і далі – банкрутство.

Можна було б продовжувати й далі класифікаційну конструкцію ризику, але обмежимося представленими з наступних міркувань. Інститут ризику нас цікавив, насамперед, як орієнтир вільного розсуду для прийняття необхідного, обґрунтованого, ділового рішення, свободи вибору, що створює атмосферу вільного підприємницького духу, „правову впевненість учасників у тому, що вони можуть користуватися перевагами своїх господарських відносин на власний розсуд” [2, С.373] в умовах конкретної угоди.

Як бачимо, ризик має багатоаспектний характер; саме тому справедливим уявляється розглянути його ціннісні якості. Цінність ризику полягає в його здібності слугувати засобом для задоволення суспільних потреб та інтересів, вона проявляється у процесі соціальної практики. Критерієм цінності ризику виступає така різновидність соціальної практики, як правозастосувальна. На основі аналізу окремих галузей українського законодавства можна виділити два основних аспекти співвідношення між нормою права і поняттям ризику. По-перше, деякі норми права утворюють для правозастосувальника ситуацію двозначності, невпевненості. Така група об'єднує норми, котрі в силу первісно закладеної в них невизначеності, утворюють ситуацію ризику при їх реалізації; це стосується норм, що регулюють банківську, аудиторську, інвестиційну та інші види діяльності. Друга – включає норми, що відображають і безпосередньо регулюють ситуацію ризику. До їх складу входять ст.ст.29-36,42,47-48 ГК України. Разом з тим, слід відзначити, що норми про ризик в трудовому, кримінальному праві потребують більшої конкретизації та деталізації. Для цього

бажано було б ввести в них легальну дефініцію ризику, чітко визначити його межі. Так, наприклад, в ч.1 ст.42 КК України можливе таке формулювання: „Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), що заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинено в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети, тобто в процесі діяльності, яка здійснюється в ситуації невизначеності та пов'язана з прийняттям і реалізацією альтернативного рішення, результати якого не могли бути однозначно визначені”.

При оцінці господарського ризику найважливішою стороною має виступати, як видається, міра небезпеки й ступінь ризику, характер й розмір можливих несприятливих наслідків, потенціальної шкоди у підприємницьких видах діяльності, зокрема, в умовах конкретної угоди. Існують різноманітні способи зменшення ризику, такі, як, наприклад: диверсифікація, страхування, лімітування, резервування засобів на покриття непередбачених витрат, розподіл ризику, одержання більшої інформації про передбачені вибір рішення та результати дії. Підприємець повинен, насамперед, бути зацікавленим не у компенсації ризику, а у запобіганні шкоди. Сьогодні всі рішення мали б бути точно виважені та продумані. А в колі підприємців потрібно відродити кодекс честі, кодекс слова - заперуку процвітання підприємства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. – Душанбе, 1972.
2. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К.: Юрінком Інтер, 2006.

Погрібний С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент
Одеської національної юридичної академії

ДО ПИТАННЯ ПРО „ЄДНІСТЬ” ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН З УРАХУВАННЯМ МЕТОДУ ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Якщо в радянській правовій науці вважалося, що основоположне значення в поділі права на галузі має предмет правового регулювання, то в сучасних дослідженнях все більшого поширення набуває теза про першочерговість методу правового

регулювання. Залежно від того, чи є такий метод диспозитивним або імперативним, вся система норм права, що регулюють відносини у суспільстві, поділяється на приватне право і публічне право. Сутність диспозитивного методу правового регулювання, властивого приватному праву, полягає в координації поведінки юридично рівних, автономних і не підпорядкованих одне одному учасників відносин, для яких діє принцип „дозволено все, що не заборонено законом”. Тут є багато центрів, що формулюють правила поведінки сторін, одними з основних джерел права поряд з нормативно-правовими актами є договори та звичаї. Імперативний же метод, навпаки, передбачає субординацію поведінки юридично нерівних сторін, одна з яких є залежною від іншої і підпорядкованою їй, поведінка обох сторін підпорядковується принципу „дозволено тільки те, що передбачено законом”. Регулювання тут, навпаки, здійснюється з одного центру (від держави), джерелом права є виключно нормативно-правовий акт (передусім – закон).

З урахуванням викладеного, будь-які суспільні відносини можуть бути віднесені або до категорії приватно-правових (якщо вони регулюються диспозитивним методом) або ж до категорії публічно-правових (якщо метод їх регулювання імперативний). В свою чергу і норми права, які регулюють відповідні відносини, визнаються або приватно-правовими, або ж публічно-правовими. І залежність тут жорстка: приватно-правові норми регулюють виключно приватно-правові відносини, публічно-правові норми – виключно публічно-правові відносини. Тому, оцінюючи той чи інший нормативний правовий акт на предмет його належності до сфери приватного або публічного права, не можна а priori робити висновків щодо всього його тексту. Ті його приписи, які регулюють приватно-правові відносини, є нормами приватного права, ті ж, які регулюють публічно-правові відносини – нормами публічного права. Отже, нормативно-правовий акт може одночасно регулювати різними своїми приписами як приватно-правові, так і публічно-правові суспільні відносини.

Чинний Господарський кодекс України (далі – ГК України) відносить до предмета свого регулювання „господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання” (стаття 1). Таке розуміння сутності і змісту господарських відносин знаходить свій розвиток та уточнення у статтях 2, 3, 4 та деяких інших ГК України. Так, згідно статті 2 ГК учасниками відносин у сфері господарювання є

суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Відповідно до частини 4 статті 3 ГК сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. При цьому, господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності (частина 5 статті 3); організаційно-господарськими є відносинами, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю (частина 6 статті 3); внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами (частина 7 статті 3 ГК України).

Подібне законодавче визначення предмета правового регулювання ГК України дає підстави для висновку, що так звані „господарські відносини” є конгломератом двох абсолютно різних за своєю правовою природою видів суспільних відносин: приватно-правових та публічно-правових.

Одна значна за обсягом частина господарських відносин є приватно-правовими відносинами. Зокрема, це так звані господарсько-виробничі відносини, тобто договірні відносини, в які вступає суб'єкт господарювання „при безпосередньому здійсненні господарської діяльності”. Регулюванню цих відносин в ГК України присвячені статті глави 4 „Господарська комерційна діяльність (підприємництво)”, 5 „Некомерційна господарська діяльність”, більшість положень розділів II „Суб'єкти господарювання” та III „Майнова основа господарювання”. Особливо показовими в цьому плані є статті розділу IV „Господарські зобов'язання”. Норми, що містяться в статтях цього розділу або відверто дублюють норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), або ж прямо відсилають до положень ЦК України. Так, наприклад, відповідно до абзацу другого частини 1 статті 175 ГК України „майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом”. Що ж до особливостей майнових зобов'язань між учасниками господарських

відносин, то вони в ГК визначаються, наприклад, наступним чином. Так, згідно частини 2 тієї ж статті 175, „суб'єктами майново-господарських зобов'язань можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у статті 55 цього Кодексу, негосподарюючі суб'єкти - юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Якщо майново-господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є відповідно боржник і кредитор”. В чому ж тут полягає особливість? Адже і відповідно до ЦК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути учасниками майнових відносин, якщо вони вступають у ці відносини не як представники публічної влади, а „під маскою” рівноправного, незалежного і автономного учасника цивільних відносин (див. статті 167-169 ЦК України). Ще одна „особливість” визначається у частині 4 статті 175 ГК України, відповідно до якої „Суб'єкти господарювання у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами, можуть добровільно брати на себе зобов'язання майнового характеру на користь інших учасників господарських відносин (благодійництво тощо). Такі зобов'язання не є підставою для вимог щодо їх обов'язкового виконання”. Але така „особливість” суперечить самій правовій природі зобов'язання, оскільки в ньому завжди мають бути як боржник, так і кредитор. Не дарма в Законі України від 16 вересня 1997 року „Про благодійництво і благодійні організації” благодійництво визначається без використання терміну „зобов'язання”, та й в усьому цьому законі згаданий термін не вживається жодного разу. Отже, цілком очевидно, що зобов'язальні відносини суб'єктів господарювання – це приватно-правові за своєю природою відносини, які не мають принципових особливостей порівняно з тими зобов'язальними відносинами, які регулюються цивільним правом.

Приватно-правовими є й відносини, які регулюються статтями глави 20 ГК України „Господарські договори”. В частині 7 статті 179 ГК прямо закріплюється, що „господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів”. Отже, приватно-правова природа договірних господарських відносин є очевидною для самого законодавця.

Натомість інша значна частина господарських відносин регулюються ГК України з використанням імперативного методу. Це публічно-правові господарські відносини. До них, передовсім, належать так звані організаційно-господарські відносини (частина 6 статті 3 ГК України). Так, відповідно до статті 12 ГК для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку держава застосовує наступні засоби „регулюючого впливу на діяльність суб'єктів господарювання”:

- державне замовлення;
- ліцензування, патентування і квотування;
- сертифікація та стандартизація;
- застосування нормативів та лімітів;
- регулювання цін і тарифів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Вочевидь, що застосування цих засобів здійснюється державою імперативно, а отже регулювання відповідних суспільних відносин є проявом імперативного методу правового регулювання, а самі такі відносини – публічно-правовими.

Таким чином, в рамках одного кодифікованого нормативно-правового акту (ГК України) здійснюється правове регулювання значного масиву різноманітних за своєю природою суспільних відносин: як приватно-правових, так і публічно правових. З цього слідує висновок про те, що господарські відносини як предмет правового регулювання ГК України не є єдиними за своєю правовою природою і серед них підлягають розрізненню приватно-правові господарські відносини та публічно-правові господарські відносини. В свою чергу, це дає підстави для висновку, що їх правове регулювання повинно здійснюватися з використанням правових засобів властивих відповідно для приватного права і публічного права.

Тарануха В. П.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету ім. Ю.Федьковича*

ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ В РЕГУЛЮВАННІ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ

Динамічний розвиток національної економіки залежить

значним чином від створення сприятливих умов для капіталоутворення. У той же час на сучасному етапі розвитку суспільства швидкість накопичення капіталу й ефективність інвестицій в Україні явно недостатні, що в значній мірі зумовлене недоліками у функціонуванні ринку цінних паперів.

Питанням розвитку ринку цінних паперів присвячені роботи таких відомих вітчизняних вчених, котрі внесли суттєвий доробок у розвиток сучасної теорії та практики дослідження актуальних питань ринку цінних паперів, як М. Гольцберг, О. Мозговий, М. Назарчук О., Мандрула, С. Порядочна, Р. Прилуцький, В. Суторміна та інші.

Держава виступає на ринку цінних паперів як у ролі гаранта забезпечення законності даного виду діяльності, так і як самостійний її учасник-емітент. Слід зазначити, що суміщення професійної і регулюючої діяльності держави на фондовому ринку – явище досить поширене у всьому світі, однак в Україні в силу достатньої нерозвиненості інших учасників ринку цінних паперів будь-який необережний крок органу наділеного публічно-владними повноваженнями здатен суттєво вплинути на його стан.

До сфери державного регулювання ринку цінних паперів в Україні відносяться як законодавче забезпечення, так і регулювання та визначення правил випуску й обігу цінних паперів, ліцензування професійної діяльності на ринку цінних паперів, захист прав інвесторів, контроль за дотриманням антимонопольного законодавства, контроль системи ціноутворення й діяльності професійних учасників ринку.

У першу чергу найбільш важливим є питання всестороннього законодавчого врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю суб'єктів ринку цінних паперів і в першу чергу визначення їх організаційно-правових форм.

На практиці більшість діючих бірж за своєю організаційно-правовою формою, закріпленою їх установчими документами при державній реєстрації, не відповідають організаційно-правовим формам, передбаченим Господарським кодексом України і Цивільним кодексом України, оскільки у переважній більшості товарні біржі утворювалися у формі товариств з обмеженою відповідальністю, а фондові, як того вимагало чинне тоді законодавство, – у формі акціонерних товариств. Незважаючи на те, що Закон України „Про цінні папери та фондовий ринок” був прийнятий після набрання чинності Цивільним кодексом України, у ньому допускається можливість і акціонерної організаційно-правової форми фондових

бірж, хоча в Цивільному кодексі України чітко встановлено, що цей вид товариств, як і товариство з обмеженою відповідальністю відносяться до прибуткових, в той час як біржова діяльність за своїм характером не є такою [1, ст.21]. Зазначенням такої дозвільної норми у Законі України „Про цінні папери та фондовий ринок” було порушено норму Цивільного кодексу України, якою чітко визначено: „Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України” [2, ч.2 ст.4]. Оскільки ніяких подібних змін до Цивільного кодексу України не внесено, то для усунення такої невідповідності, необхідно ч. 1 ст. 21 даного Закону привести у відповідність з положеннями Цивільного кодексу України. Крім того, усі біржі, створені як господарські товариства, зобов'язати пройти відповідну перереєстрацію як непідприємницькі товариства.

Не менш важливим у функціонуванні бірж є питання, пов'язані з набуттям господарсько-правової правосуб'єктності. Законом України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” передбачено, що біржі, інші установи та організації, для яких законом встановлені особливості державної реєстрації, набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому цим Законом [3, ст.3]. Тому в Господарському кодексі України треба також вказати, що державна реєстрація бірж і набуття ними статусу суб'єкта господарювання (відповідно, і юридичної особи) здійснюється згідно із зазначеним Законом, а право на здійснення особливого виду діяльності – з моменту видання дозволу на здійснення певної діяльності уповноваженим спеціалізованим органом виконавчої влади (на сьогодні такі функції здійснює Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку (ДКЦПФР)).

Достатньо проблемним аспектом правового регулювання біржової діяльності Господарським кодексом України є розірване врегулювання функціонування товарної та фондової бірж (глава 30 і 35 ГК України). Проте і товарна, і фондова біржі зобов'язані забезпечувати організацію та проведення біржових торгів біржовим товаром шляхом купівлі-продажу (не має особливого значення, яку форму має товар – нафта, цінний папір, право на контракт тощо)

[4, С.22]. Зважаючи на основні спільні ознаки біржової діяльності та її специфіку, представники науки господарського права наполегливо звертають увагу на доцільність доповнення Господарського Кодексу України окремою главою „Правове регулювання біржової діяльності”, в якій пропонується передбачити як засадничі норми (загальне визначення біржової діяльності та біржі, встановлення її організаційно-правової форми як невіддільного товариства, класифікацію бірж за їх видами, загальні засади утворення, державної реєстрації, припинення та ліквідації бірж, загальні принципи діяльності та функції бірж, порядок прийняття біржових правил проведення біржових торгів, перелік та визначення основних біржових угод та угод на надання посередницьких послуг, порядок вирішення біржових спорів, відповідальність у сфері біржової діяльності та контроль за нею), так і норми, присвячені особливостям правового регулювання діяльності, відповідно, товарної і фондової бірж, а також інших видів бірж, що діють в Україні.

Отже, ефективність дії того чи іншого правового інституту завжди залежить від чіткості та всесторонності правового регулювання. Як видно з наведеного аналізу, спеціальні закони не відповідають сучасному стану правового регулювання господарських відносин, що регулюють біржову діяльність. Перш за все їх необхідно привести у відповідність до Цивільного кодексу України і Господарського кодексу України або внести відповідні зміни до цих кодифікованих актів. Проте назріла необхідність прийняття принципово нового закону про біржову діяльність, можливо консолідованого чи кодифікованого, в якому комплексно було б врегульовано всі основоположні засади біржової діяльності в Україні, а також особливості функціонування бірж окремих видів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006р. № 3480-IV. – ч.1 ст.21 //www.nau.kiev.ua
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. № 435-IV. – ч.2 ст.4 //www.nau.kiev.ua
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців від 15 травня 2003 р. № 755-IV в редакції Закону від 9 лютого 2006р. //www.nau.kiev.ua
4. Шелудько В.М. Фінансовий ринок: Навчальний посібник. – К.: Знання – Прес, 2002. – 535 с.

Бороловський С.О.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри господарського та екологічного права
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

Бороловська Н.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського та екологічного права
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ ПРАВОЧИНУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Історично так склалося, що вплив держави на цивільні матеріальні відносини завжди міг бути визначений як досить інтенсивний, однак це не означає, що здійснюване нормативне регулювання є досконалим. Так, прийняття ЦК України 2003 року в загальному позитивно позначилося на регулюванні майнових та особистих немайнових відносин. Проте окремі цивільно-правові інститути, як-то інститут державної реєстрації договору, на жаль, проявляють себе достатньо неоднозначно. У зв'язку з цим, виникає необхідність дослідження окремих положень державної реєстрації договору в цивільному праві України.

Важливо зазначити, що термін державна реєстрація досить часто застосовується законодавцем при регулюванні різних за змістом правових відносин. Наприклад, державна реєстрація проводиться стосовно фізичних осіб, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 16 січня 2003 р. № 35 „Про затвердження Тимчасового порядку реєстрації фізичних осіб за місцем проживання”; юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, відповідно до Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”; нормативно-правових актів, відповідно до Указу Президента України „Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади” тощо. Таким чином, обов'язок здійснення, а з ним і сама державна реєстрація може виникати як на підставі законних, так і підзаконних нормативно-правових актів.

На нашу думку, державну реєстрацію можна розуміти як легальну процедуру (логічну та системну послідовність дій) в тому разі, коли її змістом є здійснення певних реєстраційних дій щодо того чи іншого юридичного факту або ж як саме результат зазначених

легальних дій. До сентенції державної реєстрації необхідно також вводити вказівку щодо компетентного органу державної влади, який і повинен її здійснити. Крім цього, визначення державної реєстрації буде неповним, якщо із нього не випливатиме мета такої реєстрації – публічне визнання юридичного факту.

Отже, в загальному державну реєстрацію можна розуміти як легальну процедуру, що здійснюється компетентним державним органом щодо певного юридичного факту та спрямовану на досягнення особливої мети. При цьому визначення мети державної реєстрації перебуває в залежності від змісту самої реєстрації та виду юридичного факту, щодо якого вона здійснюється. Таким чином, державна реєстрація договору, що виникає із закону – це система легальних дій державного органу, спрямована на публічне визнання договору, внаслідок чого договір набуває чинності.

На противагу вказаному, необхідно зазначити, що розуміння державної реєстрації тільки як результату певних дій штучно звужуватиме її понятійний апарат лише до внесення відомостей у відповідний реєстр і вказуватиме на правовий наслідок легальної процедури. Так, в п. 1 Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів вказано, що державна реєстрація правочинів проводиться відповідно до вимог Цивільного кодексу України шляхом внесення відповідної інформації до Державного реєстру правочинів. Отже, зазначений вид державної реєстрації не містить будь-якого самостійного змісту, а спрямований лише на формування статистичних відомостей. Відтак, зазначена державна реєстрація не є самостійною щодо здійсненого сторонами правочину, а є публічним лічильником приватно-правових відношень.

Так, вказаній державній реєстрації, відповідно до п. 5 Тимчасового порядку підлягають: договір купівлі-продажу, міни земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна; договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти; договір довічного утримання (догляду), за якими передається набувачеві у власність нерухоме майно; договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладений на строк не менше ніж один рік; договір управління нерухомим майном; інші правочини, державна реєстрація яких передбачена законом.

Необхідно підкреслити, що мету прийняття Тимчасового положення взагалі важко зрозуміти, оскільки воно, крім чітко виражених суперечностей законним нормативним актам, не містить

жодної деталізації відповідних норм щодо державної реєстрації договору, а натомість банально дублює відповідні положення ЦК України.

Більше того, в п. 2 ст. 210 ЦК України вказано, що перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів, встановлюється законом. Таким чином, тільки в силу однієї вказівки ЦК України на регулювання відносин реєстрації правочинів виключно законом Кабінет Міністрів України взагалі не мав права приймати Постанову від 26 травня 2004 р. № 671 „Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів”, а відповідно він і не міг встановлювати порядок реєстрації правочинів та на власний розсуд визначати органи, які повинні здійснювати такі дії.

На нашу думку, метою державної реєстрації правочину повинно бути визнання державою певного юридичного факту, що має важливе значення для забезпечення стабільності економічного розвитку країни. Разом з тим, момент вчинення самого правочину ні в якому разі не може пов'язуватись із його державною реєстрацією, що введена лише до внесення даних до реєстру правочинів.

Який же тоді зв'язок між взаємним і вільним волевиявленням, відповідністю змісту правочину актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства, реалізацією дієздатності, спрямованістю на реальне настання юридичних наслідків та внесенням даних до реєстру правочинів? Відповідь на це питання полягає в тому, що, на жаль, помилкою Кабінету Міністрів України було прийняття Тимчасового положення, яке ні за змістом, ні за духом не відповідає меті, визначеній в ст. 210 ЦК України.

Необхідно підкреслити, що загальні вимоги щодо чинності правочину визначені в ст. 203 ЦК України, відтак, форма і зміст правочину не можуть бути поставлені в залежність від державної реєстрації такого правочину. Відповідно ні нормативно-правове регулювання державної реєстрації, ні безпосереднє її провадження не може визначати будь-які вимоги щодо форми і змісту правочину. Однак здійснення державної реєстрації окремих юридичних фактів означає реалізацію функції державного контролю щодо сторін правочину та змісту їх правовідношення.

Зазначимо, що поряд із державною реєстрацією правочинів в Цивільному кодексі України передбачено державну реєстрацію договору та державну реєстрацію права власності.

Метою державної реєстрації договору є визнання державою

певного договірною правовідношення.

Метою державної реєстрації права власності є ведення реєстру відповідних правомочностей власника в їх сукупності, що і складає саме право власності.

Разом з цим, законодавство України містить норми про державну реєстрацію предметів, наприклад, Правила державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. N 1388, предмета лізингу, відповідно до Закону України „Про фінансовий лізинг“; реєстрацію обтяжень рухомого майна (Закон України „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень“); державну реєстрацію обмежень речових прав на нерухоме майно (Закон України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень“).

Крім зазначених випадків, державна реєстрація може здійснюватись стосовно договорів про спільну діяльність (п. 4.12. Наказу ДПА України N 80 від 19.02.98р. Про затвердження Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів) передбачає, що на обліку в органах державної податкової служби повинні перебувати угоди про розподіл продукції (далі - угоди) та договори про спільну діяльність на території України без створення юридичних осіб (далі - договори), при виконанні яких виникають обов'язки за сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів), передбачених законодавством) і спільну інвестиційну діяльність (Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 1997 р. N 112 „Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора“); договорів оренди землі, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1998 р. N 2073 „Про затвердження Порядку державної реєстрації договорів оренди землі“; реєстрації договорів, що стосуються права автора на твір, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. N 1756 „Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір; концесійних договорів“, відповідно до Закону України „Про концесії“.

Відповідно до п. 3 ст. 640 ЦК України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в

якщо необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації - з моменту державної реєстрації.

В п. 1 ст. 210 ЦК України вказано, що правочин, який підлягає державній реєстрації є вчиненим з моменту його державної реєстрації.

Однак відповідно до п. 2 ст. 144 Господарського кодексу України право на майно, що підлягає державній реєстрації, виникає з моменту реєстрації цього майна або відповідних прав на нього, якщо інше не встановлено законом.

Важливо вказати, що відповідно до п. 1 ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом (п. 2 ст. 182 ЦК України).

Відповідно до зазначеного можна дійти висновку, що в Україні існує декілька державних реєстрацій договорів, які між собою не пов'язані ані єдиним понятійним апаратом, ані загальною метою, ані правовими наслідками їх здійснення.

СЕКЦІЯ П. ПОЄДНАННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ МЕХАНІЗМІВ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИРОДНОРЕСУРСНИХ, ЗЕМЕЛЬНИХ, ТРУДОВИХ ТА ІНШИХ СУМІЖНИХ ВІДНОСИН

Гоголь Ю.П.

*викладач кафедри цивільного права та процесу
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ПОНЯТТЯ МЕТОДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВІДНОСИН І ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ФУНКЦІЯМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Конституція України закріпила положення про те, що Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою. А у такій державі важливе місце належить регулюванню трудових відносин. За допомогою предмета і методу як критеріїв виокремлення галузей права можна розкрити специфіку трудових правовідносин. Оскільки в юридичній літературі стосовно предмета правового регулювання більше ясності, ніж з приводу методу, де є певні проблеми, то спробуємо дослідити суть, особливості методу трудового права та його співвідношення з функціями трудового права.

Питання методу правового регулювання досліджувалося вченими як і в загальній теорії права, так і в галузевих науках, зокрема в науці трудового права. Цим проблемам присвячені роботи С. Алексєєва, О. Процевського, В. Яковлева. У сучасний період окремі аспекти питання методу регулювання трудових правовідносин досліджують представники науки трудового права Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко.

Традиційно в правовій науці визначено: якщо предмет правового регулювання – це коло суспільних відносин, врегульованих нормами відповідної галузі права, і це можна виразити запитанням „що регулюється?“, то метод правового регулювання співвідноситься із запитанням „як регулюється?“.

Д. Керімов акцентує увагу на тому, що природа відносин, які входять до предмета тієї або іншої галузі права, обумовлює й обрання того методу, за допомогою якого здійснюється найефективніший процес правового регулювання [1, с.288-289]. Метод повинен відображати як, у який спосіб правові норми (юридичні засоби) регулюють певний вид суспільних відносин. Тому, напевно, потрібно

говорити про якісь специфічні прийоми, які використовує відповідна галузь права для досягнення повноти правового регулювання характерних для неї суспільних відносин.

С.С. Алексєєв метод правового регулювання визначає як сукупність юридичних прийомів і засобів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на певні відносини [2, с.218]. Деяку іншу позицію має О.І. Процевський, який вважає, що метод – це спосіб впливу (здійснюваний за допомогою права), мета якого – спонукати людей діяти на користь суспільства. О.І. Процевський вказує на те, що метод правового регулювання розкривається через характер норм права, а не через форми його забезпечення [3, с.102-106]. Слушною є така думка, оскільки форми забезпечення норм права більш властиві для характеристики функцій права.

Розглянувши ряд поглядів на метод правового регулювання, варто погодитися з наступним визначенням поняття методу права.

Отже, метод правового регулювання – це специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини, котрий здійснюється за допомогою правових норм та інших юридичних засобів [4, с.155].

Залежно від специфіки суспільних відносин, які регламентуються в теорії права, прийнято тепер виділяти два методи правового регулювання:

- метод децентралізованого, автономного регулювання;
- метод централізованого, імперативного регулювання [5, с.261].

Диспозитивний (децентралізований) метод передбачає взаємну координацію цілей та інтересів учасників суспільних відносин. Він характерний для галузей права, що належать до сфери приватного права.

Імперативний (централізований) метод ґрунтується на відносинах субординації учасників суспільних відносин і використовується у публічно-правових галузях.

Слід зазначити, що для трудового права характерним є поєднання обох названих методів правового регулювання. Оскільки трудове право розглядають „як симбіоз, амальгаму приватного і публічного права“, то відповідно, регулюючи трудові та тісно пов'язані з ними відносини, треба застосовувати обидва названі методи. До речі, на Заході, як зазначає І.Я. Кисельов, саме ці два методи виражають специфіку методу трудового права [6, с. 11-12].

Поєднання у трудовому праві диспозитивного та імперативного методів здійснюється з деякою перевагою на користь децентралізованого правового регулювання. Це пояснюється

насамперед тим, що основу трудових відносин складають відносини, які регулюються на договірному рівні [7, с.23]. Навіть відносини трудової дисципліни, внутрішнього трудового розпорядку, а отже, і субординація при цьому є результатом добровільно взятих на себе працівником зобов'язань щодо дотримання встановлених роботодавцем правил.

Доцільно зауважити, що особливості методу правового регулювання трудових правовідносин виявляються у регламентації специфічних ознак цієї галузі права, а саме: 1) порядку виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин; 2) правового статусу учасників трудових правовідносин; 3) характеру встановлення прав і обов'язків; 4) засобів забезпечення виконання обов'язків (санкцій) [8, с.60]. Зазначені елементи становлять зміст методу правового регулювання трудових правовідносин.

Прокопенко В.І. залежно від способу впливу на поведінку людей визначає два методи правового регулювання: державно-нормативний і колективно-договірний (локальний) [9, с.26]. Проте, на нашу думку, це не методи правового регулювання, а скоріше способи встановлення прав та обов'язків учасників трудових правовідносин, що є складовою частиною методу трудового права.

Як правильно зазначає В.М. Горшенев, функції права тісно пов'язані з методами правового регулювання [10, с. 42]. Необхідно звернути увагу на те, що своєрідність методу правового регулювання багато в чому зумовлюється функціями права.

Відзначаючи органічний зв'язок між функціями права та методом правового регулювання, необхідно підкреслити, що метод правового регулювання не поглинається категорією функцій права і не збігається з нею. Відмінність між ними така: якщо метод – це своєрідний спосіб правового впливу на суспільні відносини, то функції є основними напрямками цього впливу, що відображають його службове призначення. Спільне в обох категоріях те, що вони характеризують право з точки зору його впливу на суспільні відносини [11, с. 29]. При цьому функція права більш багата, широка категорія, ніж метод правового регулювання, і у функціях знаходять відображення певні аспекти методу.

Таким чином, природа відносин, що входять до предмету трудового права, обумовлює її обрання того методу впливу, за допомогою якого здійснюється найефективніший процес правового регулювання. Для трудового права України характерним є поєднання централізованого регулювання на рівні закону і локального

регулювання, що дозволяє реалізовувати можливості договірного регулювання праці. Вважаємо, що такий підхід є виправданим і перевіреною практикою застосування трудового законодавства. Перспективним також видається формування самостійного методу особливого характеру – правокompromісного [12, с.34-38], в якому мішані елементи як імперативного, так і диспозитивного методу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мисль, 1972.
2. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права (курс лекций). – Свердловск, 1964.
3. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. – М.: Юрид. лит., 1972.
4. Рабинович П.М. Основы загалової теорії права та держави: Навчальний посібник. Видання п'яте, зі змінами – К.: Атіка, 2001.
5. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1998.
6. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998.
7. Пилипенко П.Д. Трудове право України: Навчальний посібник. – К.: Видавничий дім „Ін Юре”, 2003.
8. Явич Л.С. К вопросу о предмете и методе правового регулирования. – Вопросы общей теории советского права. – М.: Госюриздат, 1960.
9. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. Видання третє, перероб. та доповн. – Х.: Консум, 2002.
10. Новікова М. Юридичний компроміс як додатковий метод правового регулювання // Право України. – 2006. – № 9.
11. Хещуриани Д.Г. Функции советского гражданского права (Теоретические проблемы понятия и системы). – Тбилиси, 1990.
12. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972.

Краснова М.П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового, земельного і екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ЗАПОБІЖНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ КОМПЕНСАЦІЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЗАБРУДНЕННЯМ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ЯК ЕЛЕМЕНТИ ПУБЛІЧНО- ПРАВОВОГО ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМІВ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН

Використання природних ресурсів, як форма взаємодії суспільства і природи, традиційно забезпечує паритет публічних та приватних інтересів. Однак такий вид природокористування як відведення в навколишнє середовище забруднюючих речовин та відходів, здійснення на нього небезпечних фізичних, біологічних та інших впливів призводить до техногенних аварій та стихійних природних лих, які в сучасних умовах завдають значних збитків і втрачають народному господарству та шкоди навколишньому природному середовищу, життю і здоров'ю громадян. Це значною мірою характеризує готовність реалізації задекларованого Конституцією України обов'язку держави забезпечувати такий публічний пріоритет як екологічну безпеку, підтримувати екологічну рівновагу на території України, зберігати генофонд українського народу (ст.16), а також гарантованого права кожного на безпечне для життя та здоров'я довкілля та на відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права (ст.50). Відтак держава законодавчого закріплює вимоги екологічної безпеки, правила, стандарти, норми, нормативи та ліміти у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечує їх застосування з метою запобігання виникненню надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а в разі їх виникнення – дбає про ефективну та швидку локалізацію і ліквідацію їх наслідків.

За науково-економічними підходами запобіжні (ліквідаційні) засоби та витрати на їх здійснення у сфері природокористування, разом з витратами на усунення (компенсацію) наслідків забруднення навколишнього природного середовища та витратами на компенсацію матеріально-сировинних втрат з відходами виробництва відносяться до витрат забруднення навколишнього природного середовища. Останні включають в себе витрати на створення та експлуатацію основних

фондів природоохоронного призначення, розробку і впровадження відповідних технологій, створення системи регулювання забруднення в період несприятливих умов і т.д.[1, 82-83].

Засоби, що входять до складу зазначених витрат, безпосередньо пов'язані з виконанням низки обов'язків суб'єктами господарювання у галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки, визначених екологічним законодавством. Однак щоб такі заходи набули характеру невідворотних, імперативними методами впроваджуються державно-правові розпорядчо-виконавчі заходи, які в еколого-правовій літературі визначаються як цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених органів щодо реалізації заходів та функцій у цій сфері. У межах такої діяльності реалізується відповідний напрямок державної екологічної політики – екологічний контроль, який визначається як врегульована законодавством діяльність державних органів, спеціалізованих формувань екологічних громадських об'єднань, що спрямована на спостереження та перевірку дотримання юридичними і фізичними особами вимог екологічного законодавства та застосування заходів попередження екологічних правопорушень [2, 97, 151]. Характеризуючи екологічний контроль, його справедливо визначають як попереджувально-охоронну функцію управління природокористуванням та охорони навколишнього природного середовища [3, с.77-78].

Питання цього особливого напрямку державної екологічної політики є постійним предметом науково-правових досліджень, основи яких викладені в роботах Ю.С. Шемшученка, Н.Р. Малишевої, М.І. Малишника, С.В. Шарипової та інших.

Однак в умовах адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, консолідації правових норм, які регулюють державну контрольно-наглядову діяльність у формі Закону України від 1 квітня 2007 р. „Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” [4], нагальними є науково-правові дослідження практики здійснення екологічного контролю відповідними органами державної виконавчої влади, здатної найбільш оптимально реалізувати конституційно визначену державну екологічну політику.

Наукове визначення екологічного контролю екстрополується до легітимного визначення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, який означає: по-перше, діяльність щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами

господарювання та забезпечення інтересів суспільства; по-друге, це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів; по-третє, предметом такого нагляду (контролю) є належна якість продукції, робіт та послуг, вироблених у процесі господарської діяльності, прийнятний рівень її безпеки для населення та навколишнього природного середовища (ст.1 Закону України „Про державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності“).

Очевидно, що характеристика господарської діяльності, щодо якої запроваджується державний нагляд (контроль), збігається з характеристикою екологічно небезпечної діяльності, по якій має здійснюватися екологічний контроль. Більше того, господарська діяльність, по якій здійснюється державний нагляд (контроль), повинна здійснюватися у межах прийнятної ризику – такого соціального, економічного, технічного і політичного обґрунтованого ризику, який не перевищує гранично допустимого рівня. У іншому випадку, господарська діяльність підпадає під ознаки ризикової діяльності, оскільки легітимно ризик визначається як кількісна міра небезпеки, що враховує ймовірність виникнення негативних наслідків від здійснення господарської діяльності та можливий розмір втраг від них (ст.1 зазначеного вище Закону).

Тому діяльність по здійсненню державного нагляду (контролю) та по здійсненню екологічного контролю базується на важливих правових принципах, які мають враховуватися передусім при здійсненні господарської діяльності, яка є чи може бути небезпечною (ризиковою) для навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей: принцип пріоритетності безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами і цілями у сфері господарської діяльності (абз.2 ст.3 Закону України „Про державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності“), який фактично співпадає з принципом пріоритетності вимог екологічної безпеки, обов'язковості додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності (п.„а“ ст.3 Закону України від 25 червня 1991 р. „Про охорону навколишнього природного середовища“).

Такі принципи контрольної діяльності лежать в основі більшості міжнародних еколого-правових вимог, а також в основі

заповідних заходів Директиви ЄС і РЄ від 21 квітня 2004 р. № 2004 /35/ СЕ „Про екологічну відповідальність за запобігання і ліквідацію шкоди, завданої навколишньому природному середовищу“. З метою упровадження таких заходів передбачено, що уповноважені органи влади у будь-який час можуть вимагати від осіб надання інформації про будь-яку реальну загрозу настання шкоди навколишньому природному середовищу або про підозру щодо існування реальної загрози та про вжиття всіх необхідних превентивних заходів, а у випадку заподіяння шкоди – вимагати додаткову інформацію про спричинену шкоду, всіх необхідних заходів щодо її ліквідації, давати обов'язкові до виконання приписи, інструкції щодо необхідних заходів ліквідації шкоди (ст.5, пп.3, 4, ст.6).

Законодавчо визначеними уповноваженими центральними органами виконавчої влади, які компетентні здійснювати екологічний контроль, є: Міністерство охорони навколишнього природного середовища України [5] та його органи на місцях (ст.20 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища“), його спеціальні контрольні органи – Державна екологічна інспекція, державні інспекції регіонів, Державна міжрегіональна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, Державна екологічна інспекція Азовського моря, Державна екологічна інспекція з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря. За загальними вимогами, до здійснення державного нагляду (контролю) (ст.4 Закону України „Про державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності“) Міністерство України здійснює екологічний контроль одноособово або комплексно разом з іншими органами державного нагляду (контролю) – з МОЗ України, яке забезпечує здійснення санітарно-епідеміологічного нагляду та контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення; Держземагентством, яке здійснює в межах своїх повноважень контроль за додержанням встановленого порядку визначення розміру та відшкодування витрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, Держводгоспом, що здійснює контроль за додержанням режиму роботи водосховищ комплексного призначення, водогосподарських систем і каналів, використанням прибережних захисних смуг, достовірністю державного обліку водокористування та станом гідротехнічних споруд підприємств, установ, організацій, що належать до сфери його управління, Держкомлісгоспом, який здійснює державний контроль за додержанням норм, правил та інших нормативно-правових актів з

питань ведення лісового і мисливського господарства, полювання, а також нагляд за застосуванням пестицидів та агрохімікатів у лісовому господарстві та лісах, контроль за веденням лісового і мисливського господарства, в тому числі в умовах радіоактивного забруднення, Держрибгоспом України та іншими. Інспекторські органи Мінприроди взаємодіють із прокуратурою України [6], у складі якої діють спеціалізовані природоохоронні підрозділи.

Захищаючи публічні інтереси, контрольні органи Мінприроди України вправі у судовому провадженні вимагати компенсації: а) економічної шкоди, яка виникає внаслідок використання природних ресурсів без належних дозволів (самовільно), з перевищенням установлених у дозволах лімітів (квот) такого використання, внаслідок несплати загальнообов'язкових екологічних податків і зборів; б) еколого-економічної шкоди, яка виникає внаслідок незаконного (без дозволів) знищення деревної та іншої рослинності шляхом зрубання окремих дерев, кушів чи руйнування газонів, знищення окремих тварин, чи засмічення окремих територій відходами; в) екологічної шкоди, яка виникає внаслідок забруднення довкілля перевищенням обсягів викидів, скидів забруднюючих речовин та розміщенням відходів у навколишньому природному середовищі, здійсненням наднормативних шкідливих впливів фізичних, хімічних та біологічних факторів на навколишнє природне середовище.

У межах своїх повноважень контрольні органи Мінприроди України при встановленні факту заподіяння шкоди та з метою пред'явлення претензій порушникам екологічного законодавства застосовують спеціальні нормативні акти, що визначають способи (розрахунковий, таксовий, витратний, нормативний), яких на сьогодні більше двадцяти.

Аналіз діяльності спеціальних органів державного екологічного контролю, здійсненої у межах повноважень, визначених законодавством, свідчить, що в умовах зростання чисельності надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру такі органи мають достатні способи впливу на порушників екологічного законодавства, включаючи механізми обчислення розмірів заподіяних при цьому збитків та втрат. Посилення ролі цих органів у попередженні та запобіганні екологічної шкоди можлива за рахунок впровадження щодо них низки організаційних (спеціальна підготовка фахівців, ефективна співпраця з органами дізнання, прокуратури, суду), економічних (матеріально-технічне забезпечення, збільшення розмірів такс, нормативів стягнення збитків), правових

(систематизації нормативно-правових положень про обчислення розмірів відшкодування збитків і втрат у єдиний нормативно-правовий акт типу закону) заходів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Методи оцінки екологічних витрат: Монографія / За ред. Л.Г. Мельника та О.І. Карінцевої. – Суми: ВТД „Університ. книга”, 2004.
2. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібн. для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996.
3. Гетьман А.П. Правовые основы управления природопользованием и охраной окружающей природной среды (экологическое управление). В кн.: Экологическое право Украины: Учебное пособие. – Х.: ООО „Одиссей”, 2007.
4. Урядовий кур'єр. – 2007. – 27 червня. – №113.
5. Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. №1524 / Офіційний вісник України. – 2006. – №44. – Ст.2949.
6. Положення про порядок оформлення та подання на розгляд в органи прокуратури підрозділами Держекоінспекції Мінприроди України матеріалів про порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, затверджене Наказом Мінприроди України від 4 квітня 1997 р.

Мироненко І.В.,

*старший викладач Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ*

НОРМАТИВНІ ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

На сьогодні науковцями підтримуються різні підходи щодо визначення поняття та сутності обмежень щодо здійснення як права власності в цілому, так і права власності на землю зокрема.

Якщо звернутись до загальнотеоретичних досліджень, то в російській дореволюційній цивілістиці обмеження права власності розглядалися як межі, що звужують поняття даного права [1, с. 208], чи як певні законні рамки, в межах яких існує право власності [2, с. 28-29].

Дещо інакше обмеження права власності трактують сучасні автори. Так, О.О. Михайленко розглядає обмеження права приватної власності як правовий механізм, який ускладнює здійснення власником окремих правомочностей, що складають зміст суб'єктивного права, або спричиняє тимчасову неможливість їх реалізації [3, с. 9-11]. На думку О.В. Розгон, обмеженнями є зовнішній вплив на суб'єктивне право власності конкретної особи, що втілюється у відповідній правовідносині з її участю, тягне за собою стиснення, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і полягає у конкретних приписах власнику здійснити певні дії або утриматися від певних дій [4, с.6]. М.О. Стефанчук вважає, що обмеженнями щодо здійснення суб'єктивних цивільних прав виступають як поведінка іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою [5, с.3-4]. В.О. Мікрюков визначає їх як встановлення або зміну кордонів (меж) здійснення права власності, що виражається в звуженні наявних дозволів, накладенні заборон та додаткових позитивних зобов'язань [6, с.12].

Що стосується досліджень в сфері права власності на землю, то ряд науковців, ведучи мову про обмеження прав власників земельних ділянок, розглядає їх як встановлені в адміністративному порядку заборони на окремі види господарської діяльності або вимоги утримуватись від здійснення певних дій, або надання обмеженої можливості використовувати для строго визначених цілей чужу земельну ділянку [7, с. 278-279; 8, с. 266; 9, с. 10].

На думку І.І. Каракаша, обмеження права власності на землю – це встановлення заборони або вимога про утримання від вчинення певних дій відносно своєї земельної ділянки. Обмеження прав на землю носить адміністративний характер і є невід'ємним елементом правового режиму земельної ділянки в силу особливостей її цільового призначення і місця розташування [10, с.82-85]. Д.В. Бусуйок вважає, що обмеження прав на землю в об'єктивному розумінні є сукупністю забороняючих норм, а в суб'єктивному розумінні являють собою обов'язки суб'єктів прав на землю щодо утримання від певних дій [11, с.29]. В.І. Семчик як обмеження прав на землю розглядає встановлені відповідно до чинного законодавства заборони або покладення на суб'єктів такого права додаткових обов'язків щодо вчинення дій, пов'язаних з набуттям, використанням та відчуженням земельних ділянок [12, с.130].

На нашу думку, наявність різних підходів до даного питання певною мірою можна пояснити наступним чином. Якщо одні автори розглядають обмеження щодо здійснення права як конкретні обставини, приписи власнику здійснити певні дії або утримуватися від певних дій [4, с.6], то інші – як певний процес (правовий механізм, зовнішній вплив) щодо звуження свободи власника [13, с.9-11; 14, с.3-4]. В останньому випадку мова йде скоріше про правові обмеження, які в загальній теорії права розглядаються як „стримуючий фактор” щодо поведінки особи, як встановлення в праві певних меж, в яких повинна діяти особа [13, с.135; 15, с.8].

В свою чергу вважаємо, що під обмеженнями щодо здійснення права власності на землю слід розуміти конкретні, об'єктивно існуючі обставини (нормативні приписи, речові права на чуже майно, зобов'язальні права, публічні обтяження), що звужують свободу власника земельної ділянки, позбавляючи його можливості здійснювати окремі свої повноваження в повній мірі чи частково.

В якості обмежень права приватної власності на землю виступає достатньо широке коло обставин, різних за своєю правовою природою – від положень загальних принципів права та нормативних приписів до речових прав на чуже майно та публічних обтяжень на зразок накладення заборони чи арешту на земельну ділянку. Не випадково науковцями акцентується увага на необхідності вирізняти серед обмежень права власності на землю окремою категорією обтяження земельних ділянок [11, с.36; 12, с.131]. Тому, на нашу думку, при характеристиці обмежень права приватної власності на землю необхідно одразу ж окремо виділяти нормативні обмеження та обмеження індивідуального (ненормативного) характеру, тобто обтяження земельних ділянок.

Також на нашу думку, до нормативних, як впливає з самої назви, відносяться ті обмеження щодо здійснення права власності на землю, які встановлені в нормативно-правових актах, безпосередньо впливають з приписів законодавства нормативного характеру.

Відповідно, вони характеризуються такими ознаками як публічний порядок виникнення (безпосередньо встановлюються законодавцем чи іншими уповноваженими суб'єктами в імперативному порядку); поширення своєї дії на всі відносини власності на землю, відносини власності на окремі категорії, види земель (земельних ділянок) або відносини власності, в яких беруть участь певні види суб'єктів права власності на землю; відображають публічний інтерес (встановлюються в інтересах усіх учасників суспільного життя в

держави); виникають незалежно від волі власника в порядку та на підставах, передбачених законодавством; не підлягають спеціальній реєстрації, оскільки встановлюються безпосередньо в законодавстві. Можна також вести мову про безстроковий характер таких обмежень, оскільки вони виникають в силу прямої вказівки в законодавстві і діють до скасування відповідної правової норми.

Якщо говорити про конкретні приклади нормативних обмежень права власності на земельні ділянки, то чимало їх прямо передбачено чинним Земельним кодексом України.

Одним з найбільш фундаментальних нормативних обмежень щодо права власності на землю є вимога використання земельних ділянок за цільовим призначенням (стаття 91 Земельного кодексу України).

Значну групу нормативних обмежень права власності на земельні ділянки, що безпосередньо передбачені Земельним кодексом України, становлять обмеження екологічного характеру. Серед принципів земельного законодавства, визначених у статті 5 чинного Земельного кодексу України, щонайменше два – забезпечення раціонального використання та охорони земель, а також пріоритет вимог екологічної безпеки – мають чітке екологічне спрямування і на практиці означають звуження свободи власників щодо використання належних їм земельних ділянок.

Обмежувальний характер мають також нормативні положення розділу VI “Охорона земель” Земельного кодексу України. Так, можна вказати на заборону здійснювати діяльність, що призводить до понаднормового забруднення земель (стаття 167 Земельного кодексу України), заборону здійснювати без спеціального дозволу зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок (стаття 168 Земельного кодексу України), обмеження щодо використання техногенно забруднених земель сільськогосподарського призначення (стаття 170 Земельного кодексу України) та ін. Розділ VI “Охорона земель при здійсненні господарської діяльності” Закону України “Про охорону земель” від 19.06.2003 року, а також інші нормативно-правові акти містять ряд більш детальних вимог, що додатково регламентують та обмежують використання земель при здійсненні господарської діяльності і можуть виражатись у забороні або обмеженні певних видів діяльності щодо використання земель, встановленні спеціальних правил та вимог щодо здійснення певної діяльності, покладення обов’язків здійснювати відновлювальні заходи та ін.

Нормативні, тобто встановлені законодавством, обмеження

права власності на землю можуть бути обумовлені не лише об’єктом (земельною ділянкою), але і суб’єктом (особою власника). Зокрема, можна вказати на строкові обмеження щодо перебування у власності іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб земель сільськогосподарського призначення, отриманих у спадщину – вони підлягають відчуженню протягом одного року (пункт 4 статті 81, пункт 4 статті 82 Земельного кодексу України).

Загалом необхідно відзначити, що положення земельного, екологічного та інших галузей законодавства, котрі встановлюють обмеження щодо здійснення суб’єктивного права власності на землю, виступають як спеціальні в порівнянні з положеннями цивільного законодавства. Мова йде про встановлені статтею 13 Цивільного кодексу України загальні обмеження щодо здійснення суб’єктивного права та встановлені главою 23 Цивільного кодексу України (зокрема положення статей 319, 320, 321, 322) обмеження щодо здійснення права власності в цілому.

Водночас не можна не помітити існуючого розмежування сфери дії серед нормативних обмежень права приватної власності на землю. В.К. Гуревський цілком правильно акцентує увагу на тому, що обмеження права власності на землю бувають такими, що встановлені щодо всіх земель України (до таких він відносить, зокрема, положення статей 91, 96 Земельного кодексу України про необхідність дотримання власниками земельних ділянок вимог законодавства про охорону довкілля), та такими, що стосуються певної групи земель [7, с. 279]. Прикладом можуть бути обмеження, встановлені щодо використання певної категорії земель. Зокрема, відповідно до статті 39 Земельного кодексу України, використання земель житлової та громадської забудови здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельного-господарського устрою з дотриманням державних стандартів і норм, регіональних та місцевих правил забудови.

Можна зробити висновок, що за сферою дії, рівнями правового регулювання нормативні обмеження щодо здійснення права власності на землю можуть визначати, відповідно, загальні межі здійснення права власності в цілому, загальні межі здійснення права приватної власності на землю, спеціальні межі здійснення права приватної власності на певні категорії (види) земель. Дані нормативні обмеження безпосередньо виступають складовою правового режиму земель (земель в цілому, земель певної категорії чи виду).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М., 1997. – 445 с.
3. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2003. – 20 с.
4. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х, 2005. – 225 с.
5. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 20 с.
6. Микрюков В.А. Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Пермь, 2004. – 214 с.
7. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.: За заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.
8. Крассов О.И. Право частной собственности на землю. – М.: Юристь, 2000. – 379 с.
9. Луначенко А.В. Правовий режим земель сільськогосподарського призначення, які належать громадянам на праві власності. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 16 с.
10. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. – К.: Истина, 2004. – 216 с.
11. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України: Монографія. – К.: ТОВ „Видавництво „Юрилична думка“, 2006. – 144 с.
12. Земельне право України: Підручник / М.В. Шульга (кер. кол. авт.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.: За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
13. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – С.-Пб., 1998. – 250 с.
14. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд.

перераб. и доп. – М.: Юристь, 2003. – 250 с.

15. Приходько И.М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики). Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.01/ Саратов. юрид. институт. – Саратов, 2002. – 21 с.

Яцків І.І.,

викладач кафедри господарського та екологічного права
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЇ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

В умовах становлення України як демократичної, правової і соціальної держави, формування громадянського суспільства спостерігаються як позитивні, так і негативні тенденції суспільно-політичного розвитку. Однією з негативних тенденцій є корупція в різних її проявах.

У широко вживаний термін „корупція” різними авторами вкладається найрізноманітніший зміст, починаючи від зведення корупції до такого злочину як одержання хабара, закінчуючи визначенням корупції за допомогою загальних формулювань, які не містять конкретних ознак правопорушення (стійкий зв'язок, система взаємовідносин тощо). Не з'ясовано також, чи можливо дати універсальне поняття корупції, яке б відповідало вимогам різних галузей науки, що становить корупція у правовому відношенні тощо. Разом з тим, визначення поняття корупції дає можливість визначитись з колом корупційних діянь, а також наповнити конкретним юридичним змістом зазначений термін.

Основні підходи до розуміння корупції можна звести до наступного:

1) корупція розуміється як підкуп-продажність державних службовців;

2) корупція розглядається як зловживання владою або посадовим становищем, здійснене з певних особистих інтересів;

3) корупцію розуміють як використання посадових повноважень, статусу посади, а також її авторитету для задоволення особистого інтересу або інтересів третіх осіб;

4) корупція розглядається як елемент (ознака) організованої злочинності.

Слід виходити з того, що корупція не може бути зведена до

якогось конкретного суспільно-небезпечного діяння, певного правопорушення. Корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість, соціальні закономірності розвитку та здійснює негативний вплив на соціальні процеси. Вона пронизує різні сфери суспільства. Деформує суспільні відносини [1, С.20].

Нормативно-правові акти України також не дають єдиного визначення поняття корупції. Закон України „Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 року визначає корупцію як діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовану на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг (ст.1).

Концепція боротьби з корупцією на 1998-2005 роки визначає корупцію у правовому відношенні як сукупність різних за характером і ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних дій, інших правопорушень (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних), а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов'язаних зі здійсненням цих діянь.

Аналіз міжнародно-правових документів також свідчить про існування різних підходів розуміння корупції. Так, у Резолюції „Практичні заходи боротьби з корупцією”, розповсюдженій на VIII Конгресі ООН по запобіганню злочинності (Гавана, 1990 р.), корупція визначається як „порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що проявилися в протизаконному використанні свого службового становища суб'єктом корупційної діяльності”. Інший документ ООН (Довідковий документ про міжнародну боротьбу з корупцією) формулює поняття корупції як „зловживання державною владою для одержання вигоди в особистих цілях”.

Дослідники виділяють кілька варіантів походження терміна „корупція”. Одні вважають, що він походить від сполучення латинських слів „corrupti” (кілька учасників зобов'язальних відносин з приводу одного предмета) і „rupture” (ламати, пошкоджувати, порушувати, скасовувати). В результаті утворився самостійний термін „corrupture”, який передбачає участь у діяльності кількох осіб, метою яких є „гальмування” нормального ходу судового процесу або процесу управління справами суспільства.

Іноді цей термін також пов'язують з латинським словом, але вже дещо іншим – „corruptio”, яке тлумачиться як „підкуп, продажність громадських і політичних діячів, посадових осіб” [2, С.369].

Як злочинну діяльність у сфері політики або державного управління, що полягає у використанні посадовими особами наданих їм прав і владних можливостей з метою особистого збагачення, пропонує розглядати корупцію М. Ю. Тихомиров. До найбільш типових проявів корупції він відносить підкуп чиновників і громадсько-політичних діячів, хабарництво за законне чи незаконне надання благ і переваг, протекціонізм – висування працівників за звичайними рідичання, земляцтва, особистої відданості і приятельських стосунків. Як видно із вжитих М. Ю. Тихомировим у пропонуваній ним дефініції поняття „корупція” слів „злочинна діяльність”, цей автор відносить до корупції лише кримінально карані діяння. Приблизно такої ж позиції щодо розуміння поняття „корупція” дотримується значна частина авторів інших юридичних енциклопедичних видань.

Більшість енциклопедій і словників радянської доби, які дають значення терміна „корупція”, спеціально підкреслюють, що корупція явище характерне і притаманне для буржуазної держави і суспільства, де має місце експлуатація людини людиною, де державний апарат знаходиться у підпорядкуванні монополій, де для цього закладені умови у самій економічній і політичній системі капіталістичного суспільства.

Систему корупційних проявів можна розглядати як механізм неформального перерозподілу суспільних благ - можливостей і результатів господарської діяльності, що завдає значної шкоди формуванню інститутів держави, утвердження їх ролі в процесі соціально-економічного розвитку суспільства, становленню громадянського суспільства. Адже цей механізм неформального перерозподілу благ діє не за принципом соціальної справедливості й рівності всіх громадян перед законом, а на основі силового відбирання благ від одних суб'єктів та передачі їх іншим з метою отримання відповідної адміністративної ренти. За наявності корупції принцип соціальної несправедливості виведено в головний метод неформального управління суспільними відносинами, що породжує цілу сферу тіньового управління, яка перешкоджає інститутам держави ефективно впливати засобами регулювання на соціально-економічні явища й процеси в суспільстві, роблячи їх некерованими, стихійними й не підпорядкованими закону.

Преваги, які створює для суб'єктів відносин система корупції і хабарництва – можливість оперативного подолання адміністративних бар'єрів, безкарного обходження неефективних і необґрунтованих регуляторних норм, доступу на ринок певних товарів і послуг, захисту

від свавілля органів державного контролю і нагляду, обходження обтяжливих адміністративних процедур, легальної діяльності в тіньовому секторі економіки та безкарного зменшення об'єктів оподаткування тощо.

Корупція, як суспільно-небезпечне явище, породжує цілий спектр інших явищ: підіриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побутові та функціонуванню державного апарату; суттєво обмежує конституційні права і свободи людини і громадянина; порушує принципи верховенства права; призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ; порушує встановлений порядок здійснення повноважень посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, органів управління приватного сектора [3, С.123].

Корупція дає змогу учасникам корупційних відносин лише ситуативно обходити серйозні проблеми, досягаючи тимчасової стабільності, але не розв'язувати їх; вона, навпаки, стимулює економічну зацікавленість органів влади у збереженні адміністративних і регуляторних бар'єрів, породжує інституційно-структурну нестабільність системи господарювання, закритість широкого доступу суб'єктів відносин до суспільних благ – правових умов, можливостей, ресурсів – та неефективне використання людського, ресурсного й інтелектуального капіталу.

Важливим соціально-економічним й соціально-психологічним підґрунтям збереження і розширення корупції є низький рівень самоорганізації громадян, відсутність скоординованих і організованих на правових засадах процедур лобіювання громадських інтересів в органах влади.

Кожна держава розробляє й здійснює ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності. Першим кроком в напрямі подолання корупції має стати запровадження суворої персональної відповідальності конкретних посадових осіб за недотримання засад державної регуляторної політики у сфері господарювання. Ця відповідальність мусить бути закріплена у відповідних законодавчих актах, так само необхідно чітко класифікувати такі злочинні дії службових осіб як вимога в суб'єктів господарювання сплати коштів у позабюджетні фонди, не передбачені

господарством, що є досить поширеним видом корупційних діянь.

Засади державної регуляторної політики у сфері господарювання, що набули законодавчого визначення, цілком відповідають й науково-практично обґрунтованому світовому досвіду та ефективній вітчизняній практиці боротьби з цим явищем. Усунути першопричини поширення корупції в органах державної влади – непрозорі, неопублічні, безконтрольні процедури розробки й ухвалення державних рішень – можна за допомогою послідовного впровадження засад державної регуляторної політики, підкріплених адміністративною відповідальністю й підзвітністю та процедурами громадського відстеження результативності діяльності регуляторних органів. Адміністративно-правовий механізм боротьби з корупцією включає у себе встановлення норм права, які забороняють вчинення корупційних діянь, а також заходів адміністративної відповідальності у випадку їх скоєння, визначення переліку суб'єктів боротьби з корупцією та їх повноважень [4, С. 169].

Вплив корупції на українське суспільство і державу має комплексний та системний характер, зокрема, виділяють соціальні, економічні, владні, політичні та міжнародні аспекти впливу.

Соціальний аспект впливу. Існування корупції призводить до того, що фактично у суспільстві функціонують дві соціальні підсистеми – офіційна та неофіційна: перша з яких дотримується правових і моральних норм, друга – використовує протиправні методи. Як оцінками, зробленими навіть на найвищому державному рівні, неофіційна підсистема шонайменше є не менш впливовою за масштабами, ніж офіційна.

Економічний аспект впливу. Корупція впливає на всі сфери економіки України. Її провокує масова „тінізація” економічного сектору України, що, в свою чергу, є економічним підґрунтям корумпованих зв'язків. Відповідно до офіційних заяв керівництва держави, частка тіньової економіки в Україні фактично зрівнялася з офіційною і складає 45-60%. У тіньовому секторі економіки працюють мільйони громадян України. Загалом, корупція підіриває економічні основи держави, блокує надходження іноземних інвестицій, приводить до „тінізації” економіки, сприяє зростанню впливу організованих злочинних груп.

Владний аспект впливу. Корупція в Україні впливає на формування органів державної влади всіх гілок влади, на вироблення і реалізацію державної політики. Наприклад, під час формування представницьких органів влади важко уникнути впливу корупції. У

цьому випадку мова може йти про порушення фундаментальних принципів організації і проведення виборів: підкуп кандидатів, представників влади і членів виборчих комісій; нелегальне фінансування виборчих кампаній; посадові зловживання під час агітації; фальсифікація результатів виборів, створення перешкод для реалізації виборчих прав громадян та ін.

В Україні потенційно найбільш корумпованою є виконавча влада, оскільки саме її представники наділені повноваженнями щодо розпорядження коштами, нерухомістю, матеріальними цінностями тощо. Це підтверджує і судова практика застосування антикорупційного законодавства: переважна більшість осіб, притягнутих до відповідальності за хабарництво, посадові зловживання, порушення Закону України „Про боротьбу з корупцією” – це представники виконавчої влади.

Політичний аспект впливу. Корупція та боротьба з нею широко використовуються у практиці політичної діяльності в Україні. Загалом, використання корупції у політичній боротьбі може проводитися у таких напрямках:

–застосування кримінально-правових засобів до державних діячів, політиків (як правих, опозиційних) за наявності для цього підстав, але не через їх наявність, а головним чином – з політичних міркувань;

–юридична розправа з політичними опонентами шляхом притягнення їх до відповідальності за звинуваченням у корупції (інших протиправних діяч) за відсутності для цього законних підстав;

–застосування репресивних дій з тих же мотивів до осіб з оточення політичних діячів, у дискредитації яких зацікавлена влада.

Міжнародний аспект впливу. Корупція негативно впливає на міжнародний імідж України, перешкоджає та блокує надходження іноземних інвестицій, заважає міжнародним контактам, налагодженню міжнародних зв'язків, може призвести до „тихої”, але відчутної ізоляції країни на міжнародному рівні.

Основною проблемою міжнародної спільноти (міжнародних організацій, які здійснюють боротьбу з корупцією) є визначення самого поняття корупції. Аргументують це тим, що існує декілька форм корупції, зокрема: зловживання службовим становищем, розтрата, незаконне фінансування політичних партій, хабарництво, давання хабара, вимагання хабара, шахрайство у приватному секторі, конфлікт інтересів тощо. Комісії ООН щодо боротьби з корупцією не можуть виробити єдиного підходу до визначення цього поняття

[3, с. 504].

Корупція загрожує національній безпеці та суспільному ладу України, системно і комплексно впливає на формування і діяльність владних і політичних інститутів, підриває довіру громадян до влади, ускладнює відносини України з іноземними партнерами.

Корупція як соціально-політична проблема суспільства і держави містить у собі негативні тенденції суспільного розвитку, виступає фактором обмеження прав громадян, особливо у сфері господарювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: Монографія. – К.: Атіка, 2001. – 304с.
2. Мельник М.І. Корупція. Юридична енциклопедія: в 6 т. (том 3) / редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: „Українська енциклопедія”, 2001. – С.369-370
3. Законодавство України про боротьбу з корупцією. Вид. друге. – Х.: ТОВ „Одісеї”, 2006. – 320с.
4. Гладун З.С. Адміністративне право України : Навч. пос. – Тернопіль: Карт-бланш, 2004. – 579с.
5. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк, І.М. Зарецька, Едвард Картер, Річард Волнер. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568с.

Ільницький О.В.,

аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ

ПОЄДНАННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ ВИРІШЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ З ВИКОРИСТАННЯМ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОЗАСУДОВОЇ ФОРМИ

Процеси, які на сьогодні відбуваються у правовій системі нашої держави, характеризуються контрастністю перетворень. В повній мірі цей висновок відноситься до заданого курсу подолання державницької централістської ідеології з повним підкоренням особистості та її інтересів вимогам загального добробуту, які виражають публічні інтереси, та, водночас, утвердженням наглядової ролі держави в приватно-правових відносинах для забезпечення можливості прояву рівної міри свободи кожному. Вдало ілюструє цю тенденцію ст.3 Конституції України [1], де вказується, що людина

визнається в Україні найвищою соціальною цінністю і, водночас – її права і свободи визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

З огляду на це, історія розвитку будь-якої галузі права на сьогодні повинна враховувати не лише інтереси всього суспільства чи окремої його частини або ж винятково конкретної особи, яка бере безпосередню участь у відносинах, а становити собою комплекс заходів, які б дозволяли задовільняти інтереси окремої особи, не заподіюючи шкоди функціонуванню всієї соціально-економічної системи.

Показовою у цьому випадку є галузь земельного права, яка є найяскравішим прикладом поєднання публічних та приватних механізмів при регулюванні власного предмета, з огляду на поліструктурність земельних відносин. Сферою, яка обрана для демонстрації зроблених висновків у цій розвідці, є сфера існування та вирішення земельних спорів.

Щодо спорів, то доцент О.М. Вінник запропонувала їхню класифікацію за критерієм виду домінуючих у спорі інтересів на приватні (учасники конфлікту являються носіями своїх власних інтересів), приватно-публічні (приватні інтереси учасників стикаються з публічними інтересами, які представляють держава або територіальні громади) та публічні (між юридичними особами публічного права та/або суб'єктами владних повноважень) [2, с.116].

На нашу думку, запропонована класифікація передбачає вивчення надзвичайно „чистих” груп спорів, в тому числі земельних, а тому в значній мірі є теоретичною розробкою. Знайти лише спір приватного або публічного характеру практично неможливо. Так, наприклад, будь-яка суперечність з приводу земельної ділянки, хоч би вона перебувала і у приватній власності та велася між суб'єктами приватного права, неминуче зачіпає певною мірою публічно-правові інтереси, оскільки держава та територіальна громада повинні забезпечити стабільність та послідовність у регулюванні правовідносин. В той же час спір свідчить про недоліки в існуючій системі регулювання, або ж її застосуванні, через що втручання держави чи територіальної громади, як носіїв владних повноважень у сфері правотворчості, є необхідним. Якщо ми звернемося до наукової літератури, то на основі аналізу законодавства зроблено обґрунтований висновок про те, що вирішення земельних спорів є навіть однією з функцій державного управління земельним фондом [3, С.166], що

незаперечно свідчить про постійний державний інтерес у цих відносинах.

Також спір між суб'єктами владних повноважень та юридичними особами публічного права опосередковано має подальше продовження у формі впливу і на інтереси окремих осіб (навіть компетенційні спори в середині системи управління виходять назовні через визначення суб'єкта владних повноважень, який відповідатиме за виконання тієї чи іншої функції для забезпечення прав осіб).

Ще одне важливе зауваження з приводу того, про що писалося попередньо, полягає у тому, що при вирішенні спору за участю суб'єктів владних повноважень публічні інтереси можуть проявлятися у двох сферах:

- у врегулюванні спору для вирішення конфліктної ситуації (як і для спору за участю винятково осіб з приватно-правовими інтересами), тобто, має місце завжди — при вирішенні будь-якого правового спору;

- у визначенні рішенням становища безпосереднього предмета спору, у разі, якщо суб'єкт владних повноважень безпосередньо зацікавлений у результаті суперечності.

З іншого боку, така ситуація не обов'язково має місце у будь-якому випадку при участі суб'єктів владних повноважень чи юридичних осіб публічного права. Суперечність щодо другої форми прояву публічних інтересів у спорах за участю цих же суб'єктів зумовлена тим, що багато дослідників ставлять абсолютний знак рівності між інтересами держави та її органів чи підприємств, установ, організацій державної форми власності. Хибність такої позиції абзацом третім п.4 свого Рішення від 8 квітня 1999 р. у справі № 1-1/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) підтвердив Конституційний Суд України, визначивши, що інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств [4]. Цим Рішенням практично зруйновано стереотип про те, що предметний інтерес у спорах публічного характеру можна констатувати лише при особливому складі суб'єктів.

Отже, будь-який спір на практиці є приватно-публічним або ж публічно-приватним, залежно від того, який вид інтересу є

переважаючим у його виникненні і при подальшому існуванні та вирішенні. Суб'єктний склад спору не становить в цьому випадку вирішального значення.

При аналізі норм, які регулюють самі процедури вирішення земельних спорів, також можна прийти до висновку про поєднання інтересів, що впливає на структуру та форму провадження, відображену в Главі 25 Земельного кодексу України [5] з використанням норм Закону України „Про звернення громадян” [6].

Відповідно до ст.159 ЗК України земельні спори розглядаються органами місцевого самоврядування і органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів на підставі заяви однієї зі сторін у місячний строк з дня її подання. Підставою подання такої заяви може бути як реальне порушення права або охоронюваного законом інтересу, так і уявне (коли скаржник перебуває під впливом помилки стосовно належних йому прав та факту їх порушення). Ця заява є підставою порушення провадження по вирішенню земельного спору. Вимоги до такої заяви ЗК України не встановлені, але виходячи з загальних вимог законодавства, вона повинна відповідати положенням ст.5, 8 Закону України „Про звернення громадян”. Тобто, у зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання, зауваження, пропозиції, заяви чи скарги, прохання чи вимоги. Звернення може бути усним (викладеним громадянином і записаним посадовою особою на особистому прийомі) чи письмовим, надісланим поштою або переданим громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, якщо ці повноваження оформлені відповідно до чинного законодавства. Основним обов'язком державних органів на цій стадії визначено прийняти заяву та зареєструвати її.

Викладене положення дає підстави стверджувати про перший істотний прояв пріоритету приватних інтересів при процедурі вирішенні земельних спорів за посередництвом позасудової адміністративної форми, оскільки початок його розгляду може покласти лише заява заінтересованої особи. Відсутність звернення свідчить про відсутність інтересу до ситуації її безпосередніх учасників, а тому не дає можливості втручатися у ситуацію державі чи територіальній громаді з її владними повноваженнями, окрім випадків, коли вони самі чи уповноважені ними суб'єкти є безпосередніми учасниками спірної ситуації (наприклад, спори щодо розмежування території сіл, селищ, міст, районів у містах, районів, областей).

Згідно розробок професора І.О. Іконницької, на стадії

підготовки справи до розгляду орган вживає заходів до виявлення заінтересованих осіб та повідомлення їх про прийняття справи до розгляду, проводить збір документів, необхідних для розгляду, вчиняє інші дії для забезпечення швидкого і ефективного розгляду справи, досліджує подані докази та заявлені клопотання осіб [7, С.83]. Серед цих дій ми можемо виявити ознаки існування та прояву публічного інтересу у вирішенні спору та врегулюванні спірних відносин. В той же час такі дії, на нашу думку, є необхідними, оскільки допомагають тому органу, який почав вирішення земельного спору, забезпечити справедливості свого рішення, тим самим зміцнюючи управлінський авторитет, не покладаючись виключно на добросовісність та сумлінність сторін у спорі. З огляду на це, проведення таких дій на підготовчій стадії повинно бути закріплено на законодавчому рівні. Орган державної влади чи місцевого самоврядування при вирішенні земельного спору не керується та не повинен керуватися судовим принципом змагальності, який не відповідає загальній природі їх діяльності. Визначальним тут повинен бути принцип всебічного та повного з'ясування об'єктивної істини (на сьогодні — абз.2 ст.19 Закону України „Про звернення громадян”), який застереже від вживання цих рішень у судовому порядку.

На стадії підготовки сторони можуть висловити клопотання про припинення розгляду спору за примиренням, шляхом відмови від своєї заяви [7, С.83]. Хоча це положення відсутнє у законодавстві, але з огляду на аналогію закону та з використанням принципів правового регулювання така правомочність дійсно може мати місце. В разі надходження такого клопотання орган державної влади чи місцевого самоврядування повинні одразу ж припинити розгляд спору з огляду на ту обставину, що інтереси учасника повинні бути забезпечені максимальним чином, а таке клопотання є їх виразом на цей момент. В процесі ж розгляду спору доцільно субсидіарно застосовувати правила судочинства, згідно яких умови примирення повинні попередньо подаватися органу влади. Таке подання умов примирення повинно мати лише повідомний характер для того, щоб врахувавши інтереси учасників спору, забезпечити виконання контрольно-наглядових функцій органів державної влади та місцевого самоврядування і уникнути свідомо протизаконних домовленостей. В разі виявлення ознак незаконності у такій домовленості орган, який розглядав спір, може звернутися з повідомленням про необхідність перевірки до правоохоронних органів. Така умова стане ще одним механізмом протидії публічно-правового інтересу у спорі та, водночас, розумного

компромісу з інтересами самих учасників.

Розгляд та вирішення спорів проходить за участі зацікавлених осіб, які повинні бути завчасно повідомлені про час та місце розгляду спору. У разі відсутності однієї зі сторін при першому вирішенні питання і відсутності офіційної згоди на розгляд питання розгляд спору переноситься. Повторне відкладання розгляду спору може мати місце лише з поважних причин. Ці положення ст.159 ЗК України також свідчать про превалюючий інтерес безпосередніх учасників при вирішенні спору, який повинен бути домінуючим.

Суттєвий нахил в бік інтересів держави та пригнічення ініціативи самих сторін робить норма, яка визначає, що відсутність однієї зі сторін без поважних причин при повторному розгляді земельного спору не зупиняє його розгляд і прийняття рішення. Така норма, на нашу думку, є абсолютно недоречною щодо статусу та прав заявника. Його відсутність повинна братися до уваги, оскільки свідчить про інтерес у справі або ж його втрату. В останньому випадку, продовження розгляду та винесення рішення по справі є лише витратою ресурсів, оскільки очевидним стає, що у подальшому воно стане „мертвим” баластом, яким обтяжені спірні правовідносини.

Рішення передається сторонам у 5-денний термін з часу його прийняття. З тлумачення цього положення слід зробити висновок про те, що подальше застосування владного припису, визначеного у рішенні, повністю залежить від бажання самого учасника, на чію користь воно винесене. Водночас, реалізація рішень органів місцевого самоврядування і органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів являється кінцевою метою їхнього вирішення. Тому, ці органи зобов'язані передбачити дійсні заходи по їх виконанню вже на стадії розгляду спору. Саме виконання рішення щодо земельних спорів здійснюється органом, який прийняв це рішення.

Тобто, в даному випадку також можна зробити висновок про поєднання приватних та публічних інтересів, оскільки реалізація рішення повністю залежить від вияву волі особи, в той же час держава чи територіальна громада вже на стадії прийняття рішення констатує свою зацікавленість у його подальшій дії, передбачаючи можливі шляхи виконання.

Рішення може бути оскаржено як вищестоящому органу, так і суду. Ця норма, здавалося б, абсолютно диспозитивна за своїм характером та виражає важливе значення з цього питання виключно інтересу особи. Але на практиці дія цієї норми дещо коректується особливостями функціонування апарату держави. Зокрема, кожен і

вищестоящих органів в силу дії принципів підконтрольності та ієрархічності державного управління має контрольні повноваження щодо підлеглих, які реалізуються ним шляхом проведення систематичних перевірок. Не слід забувати і про органи прокуратури, які, здійснюючи передбачену п.5 ст.121 Конституції України функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, можуть реагувати на виявлені порушення законності, шляхом винесення актів прокурорського реагування. Скасоване цими органами рішення втрачає своє регулююче значення, а отже, реально зачіпає інтереси тих, кого воно стосується, навіть без їхнього попереднього відома. Тобто, державою створено реальний механізм контролю за законністю таких рішень, який існує об'єктивно від волі осіб, щодо яких прийняте рішення. Звичайно, що функціонування такого механізму не можна поставити в докір державі, але, з іншого боку, проведення дій, які зачіпають інтереси громадян, повинно відбуватися з їх обов'язковим повідомленням, для забезпечення появи приватного інтересу у цій ситуації.

Отже, на нашу думку, на сьогодні законодавство щодо розглянутої проблеми розвивається у правильному напрямку, шляхом розумного поєднання в межах єдиної форми проявів приватно-правового та публічно-правового регулювання, з огляду на постійний синтез паралельно існуючих у правовідносинах інтересів. Це забезпечує одночасно свободу особи у правовідносинах та можливість державою охороняти законність та стабільність функціонування суспільства, як прояву вищого публічного інтересу. Існуючі на сьогодні переваги на користь приватних або публічних інтересів у процедурах не мають визначального значення для порушення стабільності та можуть бути усунені шляхом законодавчих змін в процесі реформування адміністративних процедур.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.
2. Вінник О.М. Корпоративная конфликтология — одно из новых направлений хозяйственно-правовой науки в Украине // Вестник Московского университета. – Серия 11: право. – 2005. – №2. – С.104-118.

3. Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов: Учебное пособие / Под ред. Погребного А.А. и Каракаша И.И. – Х.: ООО „Одиссей“, 2000. – 368 с.
4. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – №4.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст.27.
6. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №47. – Ст.256.
7. Иконичкая И.А. Разрешение земельных споров. – М.: Изд-во „Юридическая литература“. 1973. – 103 с.

Логвінова М.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Прикарпатського національного університету ім. В.Стефаника

ЗГОДА БАТЬКІВ НА УСИНОВЛЕННЯ ДИТИНИ ЯК ОДНА З УМОВ УСИНОВЛЕННЯ

Найбільш оптимальною серед встановлених розділом IV Сімейного кодексу України (далі – СК) [1] форм постійного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на сьогодні виступає усиновлення, яке в більшості випадків є зваженим кроком як рідних батьків дитини, так і усиновлювачів. При цьому в теорії сімейного права неодноразово наголошувалося на тому, що однією з умов усиновлення є наявність згоди батьків дитини на її усиновлення, яка розглядається як особисте немайнове право батьків, результатом реалізації якого стає повне припинення правового зв'язку між батьками та дитиною (М.Антокольська, Л.Зілковська, З.Ромовська, Ю.Червоний) [2, с.318].

Згідно з вимогами ст. 217 СК згода батьків на усиновлення дитини повинна бути: 1) вільною; 2) безумовною; 3) дана особами

лише після досягнення дитиною двомісячного віку; 4) якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на усиновлення, потрібна згода їхніх батьків; 5) засвідчена нотаріусом.

Під вільною згодою слід розуміти повне усвідомлення батьками значення своїх дій та можливість керувати ними. Згода, яка дана в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, не може вважатися вільною [3, с.420-421].

Згода батьків на усиновлення дитини має бути безумовною, тобто батьки, даючи у письмовій формі згоду на усиновлення, не можуть зазначати жодних умов, від настання або ненастання яких залежить усиновлення їхньої дитини. Наприклад, згода батьків на усиновлення на зразок: „Даю згоду на усиновлення дитини, якщо...” – не може визнаватися безумовною [3, с. 421].

Згода на усиновлення має бути безоплатною. Це означає, що батьки, даючи згоду на усиновлення, не повинні переслідувати мету одержання ними винагороди у вигляді певної грошової суми або передачі майна, тобто одержання ними зустрічного задоволення за угодою. Крім того, ч.2 ст. 217 СК наголошує, що угода про надання усиновлювачем плати за згоду на усиновлення дитини батькам є нікчемною (недійсною). Зазначена норма закону спрямована на запобігання прихованій торгівлі дітьми, що заборонено ст. 35 Конвенції ООН про права дитини.

В житті досить часто зустрічаються випадки, коли вагітна жінка наперед відмовляється від дитини. В цей час „посередники” підшукують осіб, які хочуть мати дитину та спроможні заплатити за цю „послугу” немалі гроші, і таким чином, жінці, яка народила немовля, нічого не залишається як його віддати, оскільки була укладена угода, основним предметом якої був фактично продаж дитини. Та й пункт про почуття материнства, яке з'явилося в жінки після пологів, умовами договору, як правило, не передбачається. Тому ч.3 ст.217 СК закріплено, що батьки можуть дати згоду на усиновлення лише після досягнення дитиною двомісячного віку (в Греції, наприклад, така згода дається не раніше трьох місяців після народження дитини [4]). Якщо буде встановлено, що згода на усиновлення була фактично отримана після пологів, тобто у психічно складний для матері період, ця обставина може бути однією з підстав для вимоги про скасування усиновлення.

Згідно з ч.5 ст. 217 СК згода батьків на усиновлення дитини повинна бути надана у письмовій формі та засвідчена нотаріусом. До

того ж, батьки можуть дати згоду на усиовлення дитини із зазначенням імені конкретної, відомої їм особи (осіб, якщо усиовлювачами є подружжя), або без зазначення імені усиовлювача, якого в цьому випадку обирає орган опіки та піклування з тих осіб, які виявили бажання усиовити дитину. При цьому дане твердження відносно можливості батьків висловлювати згоду на усиовлення дитини конкретною особою впливає із нотаріальної практики, а в таких країнах, як Хорватія (ч.2 ст. 128 Закону про сім'ю Республіки Хорватія [5]), Бельгія (ст. 349 Цивільного кодексу Бельгії [6]), це право батьків знайшло закріплення у відповідних правових нормах, що було б позитивним і для національного законодавства.

Згоду на усиовлення дитини необхідно отримати від обох батьків, незалежно від того, проживають вони разом з дитиною чи окремо від неї. Згода обох батьків потрібна також тоді, коли батьки разом не проживають. При цьому в останньому випадку не має значення, зберігається укладений між батьками шлюб чи він розірваний або визнаний недійсним.

Згода на усиовлення дитини від обох батьків необхідна й у випадку, якщо батьки дитини не перебувають у шлюбних відносинах, а батьківство встановлено в порядку, передбаченому ст. 126-128 СК, або материнство визнано за рішенням суду (ст. 131 СК).

Для усиовлення дитини одинокої матері потрібна лише її згода. Якщо одинока мати є неповнолітньою, її згода на усиовлення дитини позбавлена юридичного значення. В цьому випадку згода на усиовлення повинна бути висловлена також батьками неповнолітньої особи (ч.4 ст. 217 СК). Така вимога закону продиктована необхідністю додаткового захисту інтересів неповнолітніх батьків, які можуть вчинити акт, про наслідки якого вони будуть шкодувати все життя. [2, с.318]

Варто наголосити, що на практиці неред нотаріусами і судьями досить часто постає питання щодо оформлення згоди батьків на усиовлення, зокрема: чи може згода обох батьків посвідчуватися в одній заяві, чи потрібно викладати окремо згоду на усиовлення батька і матері; які наслідки настануть, коли один із батьків відкличе свою згоду на усиовлення дитини до постановлення рішення, а згода іншого буде діяти; коли один із батьків відкличе свою згоду на усиовлення до набрання рішенням законної сили? В таких випадках усиовлення не може здійснюватися, оскільки залишиться один із правових зв'язків з батьками, а тому доцільно, щоб заяви про усиовлення

оформлялись окремо від імені батька і окремо від імені матері. У цьому випадку, коли один із батьків відкличе свою заяву, то усиовлення може здійснюватися лише при його згоді на це. Проте, незважаючи на особистісний характер такої згоди на усиовлення дитини, з ч.5 ст. 217 СК випливає, що письмова згода батьків на усиовлення дітей засвідчується нотаріусом, тобто згода батьків може бути висловлена й в одній (спільній) заяві. [7, с.34]

Щодо згоди батьків матері, батька дитини (тобто бабці, дідуся дитини), наявність якої необхідна у випадках неповноліття батьків дитини, то її форма СК не визначена. Проте автор кодексу З.Ромовська пропонує в такій ситуації керуватися наступним правилом. Якщо дід, баба присутні у момент посвідчення згоди на усиовлення матір'ю, батьком дитини, достатньо їхньої письмової згоди. Якщо така присутність неможлива, згода на усиовлення внучки, онука мала би бути посвідчена нотаріально. [3, с.422]

Слід пам'ятати, що згода на усиовлення сама по собі не має значення правоутворюючого факту, тому батьки без зазначення причин у будь-який час до набрання чинності рішенням суду про усиовлення мають право відкликати свою згоду, в якій би формі ця згода не була дана (ч.6 ст. 217 СК).

Закон, закріплюючи загальне правило про необхідність одержання згоди батьків на усиовлення їхньої дитини, водночас передбачає чіткий перелік винятків з цього правила. Тобто Сімейним кодексом визнана можливість усиовлення дитини без згоди батьків. До речі, вперше така можливість та відповідні умови проведення усиовлення без згоди батьків дитини були встановлені Указом Президії Верховної Ради РСР від 12 лютого 1968 року (пізніше аналогічні укази були прийняті в союзних республіках).

Згідно з ч.1 ст. 219 СК усиовлення дитини може бути проведено без згоди батьків, якщо вони:

– *невідомі*. Це означає, що керівник закладу, де перебуває дитина, яка може бути усиовлена, посадові особи органу опіки та піклування, які володіють відомостями про дитину, яка позбавлена батьківського піклування, суд, що розглядає справу про усиовлення, не володіють жодними даними відносно батьків дитини, яка усиовлюється, або її батьки невідомі (випадки, коли дитина була відкинута, знайдена, батьківство щодо позашлюбної дитини не встановлене);

– *визнані безвісно відсутніми*. У випадку, якщо тільки один із батьків визнаний судом безвісно відсутнім, згода на усиновлення може бути висловлена тільки другим із батьків усиновлюваної дитини;

– *визнані недієздатними*. При цьому якщо тільки один із батьків визнаний судом недієздатним, згоду на усиновлення необхідно отримати від того з батьків, хто є дієздатним. У випадку, якщо батьки (один із батьків) до моменту усиновлення дитини поновлені судом в дієздатності, то їх (його) згода на усиновлення дитини повинна бути отримана згідно правил, закріплених ст.217 СК;

– *позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється*. Згідно з ст. 166 СК батьки, позбавлені батьківських прав, втрачають всі права, засновані на спорідненості з дитиною, відносно якої вони позбавлені батьківських прав. У випадку, якщо батьківських прав позбавлено тільки одного з батьків, згоду на усиновлення дає той з батьків, який не позбавлений батьківських прав. Якщо до моменту усиновлення дитини батьки (один із батьків) були (був) за рішенням суду поновлені в батьківських правах, то вони (він) мають право висловити свою згоду на усиновлення дитини згідно з ст. 217 СК.

На сьогодні закон не встановлює конкретного терміну для виправлення поведінки осіб, позбавлених батьківських прав. Проте завдяки такому положенню батьки, позбавлені батьківських прав, мають шанс повернути дитину до батьківської домівки. Виходить так, що національне законодавство позбавляє батьків такого шансу. Хоча ч.2 ст.219 СК (усиновлення дитини без згоди батьків) передбачає, що усиновлення дитини може бути проведено без згоди повнолітніх батьків, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад 6 місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її.

Позиція законодавця в останньому випадку незрозуміла і суперечлива відносно положення ст. 164 СК. Адже перераховані в ч.2 ст.219 СК умови, за яких не вимагається одержання згоди на усиновлення повнолітніх батьків, підпадають під дію ч.ч.1, 2 ст.164 СК. Тобто за таких обставин суд повинен прийняти рішення про позбавлення батьків батьківських прав. А згідно з п.4 ч.1 ст.219 СК усиновлення дитини проводиться без згоди батьків, якщо вони позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється. З усього вищесказаного випливає, що законодавець в СК закріпив по суті дві однакові норми.

Отже, на наш погляд, в СК України необхідно передбачити норму, яка б чітко регулювала дану ситуацію. Так, СК України після ст. 209 (усиновлення дитини, яку не забрали з пологового будинку або яка була знайдена) слід доповнити ст.209¹ – усиновлення дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав, наступного змісту: "Усиновлення дитини у випадку позбавлення її батьків (одного з них) батьківських прав провадиться після спливу одного року з дня набрання чинності рішення суду про позбавлення батьків (одного з них) батьківських прав";

– *якщо повнолітні батьки понад 6 місяців без поважних причин не проживають разом з дитиною і не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її*. Такий факт протиправної, винної поведінки батьків (матері, батька), дитину яких бажає усиновити інша особа, має бути встановлений судом.

При цьому ще раз слід наголосити, що виходячи із пріоритету батьківських прав, батьки (один з них) можуть до початку провадження у справі (якщо усиновлювач вимагає додержання таємниці усиновлення) або до набрання рішенням суду про усиновлення чинності (якщо батьки брали участь у розгляді справи) відмовитися від даної раніше згоди на усиновлення незалежно від мотивів, які спонукали їх це зробити.

Отже, згода батьків на усиновлення їх дитини може бути двох видів: 1) конкретна згода на усиновлення, тобто згода на те, щоб дитина була усиновлена конкретною особою; 2) загальна згода – згода на усиновлення без вказівки особи конкретного усиновлювача. [8, с.207] В цьому випадку в інтересах дитини право вибору усиновлювача належить органам опіки та піклування, які на підставі наданих законом повноважень здійснюють облік дітей, які підлягають усиновленню, та суду. Одержання при безпосередньому усиновленні повторної згоди батьків не потрібне.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К.: Атіка, 2002.
2. Антокольская М.В. Семейное право. – М., 1999.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003.

4. Щодо законодавства країни перебування в сфері усиновлення // Лист Посольства України в Грецькій Республіці від 3 лютого 2003 року №6125/71 – 602 – 40.
5. Довідка щодо чинного законодавства Республіки Хорватія у сфері усиновлення // Лист Посольства України в Республіці Хорватія № 61312/КВ/71-020-021 від 3 лютого 2003 року.
6. Щодо законодавства Бельгії, яким регулюється питання усиновлення дітей-громадян інших країн // Лист Посольства України в Королівстві Бельгія від 3 лютого 2003 року № 6122/7 – 500 – 139.
7. Фурса С.Я. Настільна книга нотаріуса: сімейні відносини в нотаріальному процесі. – К., 2003.
8. Вы решили усыновить ребенка. – М.: Дрофа, 2001.

Яремак З.В.,
аспірант Прикарпатського національного
університету ім. В.Стефаника

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ КАДАСТРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Встановлення положення про відкритість системи державних кадастрів природних ресурсів в сучасному законодавстві пов'язано з новою концепцією розуміння сутності державних кадастрів. Тепер державні природоресурсові кадастри розглядаються не тільки як функція державного управління в галузі охорони довкілля, яка забезпечує раціональне використання природних ресурсів, але й як інформаційна система, що покликана сприяти захисту та підтвердженню прав на природні ресурси та отриманню повної та достовірної інформації про природні об'єкти. В такому вигляді кадастрова система повинна бути корисною як для суспільства загалом, так і для окремих користувачів даної інформації.

Слід відмітити, що в наукових роботах радянського періоду, які присвячені проблемам державних природоресурсових кадастрів, взагалі не йшла мова про відкритість кадастрової інформації для суспільства. Лише в окремих випадках (наприклад, стосовно земельного кадастру) говорилося, що кадастр є доступним для ознайомлення всіма державними органами і землекористувачами [1, с. 103].

Державні кадастри природних ресурсів мають необмежені

можливості для їх застосування в різних сферах суспільного виробництва та іншій діяльності. Зокрема, державні природоресурсові кадастри можуть використовуватися в організаційному, економічному, екологічному напрямках. Певне значення має використання кадастрів природних ресурсів в правовому аспекті [2, с.46]. Використання кадастрової інформації необхідно здійснювати з урахуванням принципу багатопільового характеру державних природоресурсових кадастрів. Тільки „використання багатопільової кадастрової системи дозволить вирішити проблеми в різних сферах суспільного та економічного життя” [3, с.28].

Цільові можливості використання кадастрової інформації всіма зацікавленими суб'єктами визначаються на основі законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів у відповідності із властивостями природних ресурсів, їх функціонуванням із більшим чи меншим ступенем деталізації. Так, в Постанові Кабінету Міністрів України від 8.04.1996р., якою затверджено „Порядок ведення державного водного кадастру” [4], у п.11 зазначено, що дані державного водного кадастру використовуються для: поточного і перспективного планування використання вод та здійснення водоохоронних заходів; розміщення виробничих сил на території країни; складання схем комплексного використання та охорони вод і водогосподарських балансів; проектування водогосподарських, транспортних, промислових та інших підприємств і споруд, пов'язаних з використанням вод; прогнозування змін гідрологічних і гідрогеологічних умов, водності річок та якості вод; розроблення заходів щодо підвищення ефективності роботи водогосподарських систем; нормування водоспоживання і водовідведення, а також показників якості вод; розроблення заходів щодо запобігання шкідливій дії вод та ліквідації її наслідків; здійснення державного контролю за проведенням заходів для раціонального використання та охорони вод; регулювання взаємовідносин між водокористувачами, а також між водокористувачами та іншими підприємствами, організаціями і установами; вирішення інших питань, пов'язаних з обліком та використанням вод.

У Земельному кодексі [5] закріплено положення про те, що земельний кадастр ведеться для забезпечення необхідною інформацією метою регулювання земельних відносин, раціонального використання та охорони земель, визначення розміру плати за землю і цінності земель у складі природних ресурсів, контролю за використанням і охороною земель, економічного та екологічного обґрунтування бізнес-

планів та проектів землеустрою (ст.194). Проект Закону „Про державний земельний кадастр” в першу чергу звертає увагу на інформаційне забезпечення учасників земельних відносин при реалізації їх повноважень щодо володіння, користування і розпорядження землею: державний земельний кадастр створюється і ведеться з метою гарантування державою прав власників і користувачів на земельні ділянки та інше нерухоме майно на основі їх обліку і реєстрації прав, а також для інформаційного забезпечення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, заінтересованих фізичних та юридичних осіб при регулюванні земельних відносин; здійснення землеустрою; обліку цінності землі у складі природних ресурсів та її вартості як засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві та як просторового базису в суспільному виробництві; установлення плати за землю; ринку землі та іншого нерухомого майна; оціночної діяльності у сфері оцінки земель та іншого нерухомого майна; іншої діяльності, пов’язаної з володінням, користуванням і розпорядженням земельними ділянками та іншим нерухомим майном.

Значно вужче коло завдань кадастрової інформації визначено в постанові Кабінету Міністрів України від 22.02.2006р., якою затверджено „Порядок ведення державного обліку і кадастру рослинного світу” [6]: державний облік і кадастр рослинного світу ведеться з метою визначення кількісних, якісних та інших характеристик природних рослинних ресурсів, обсягу, характеру та режиму їх використання, а також здійснення систематичного контролю за кількісними та якісними змінами в рослинному світі і забезпечення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, власників або користувачів (у тому числі орендарів) земельних ділянок відомостями про стан рослинного світу (п.1). Аналогічні положення містяться в постановах Кабінету Міністрів України „Про порядок ведення державного кадастру тваринного світу” (п.1) [7], „Про порядок ведення державного обліку лісів і державного лісового кадастру” (п.1) [8].

Як бачимо з наведених вище прикладів, законодавством чітко не визначено цільові можливості використання кадастрової інформації. В одних випадках така інформація служить лише для потреб того природного ресурсу, щодо якого ці відомості складені, тобто для реалізації інших функцій державного управління стосовно певного природного об’єкта (інформація лісового кадастру, кадастру рослинного, тваринного світу). А в інших випадках така інформація

використовується для вирішення також питань соціально-економічного розвитку, розміщення виробничих сил на території країни, проектування транспортних, промислових та інших підприємств і споруд тощо (дані водного, земельного кадастру і т.д.).

Варто підтримати позицію О.М.Колотинської, яка вважає, що такі нормативні акти не можуть містити вичерпних можливостей використання кадастрової інформації, так як „по мірі накопичення досвіду ведення кадастрів виникають нові потреби у використанні їх даних: встановлення нормативів видобутку корисних копалин, утилізації лісових та водних ресурсів, визначення в міжгосподарських об’єднаннях доходів і видатків в залежності від якості земель. Нові цілі використання кадастрів, які виникають в процесі управління народним господарством і безпосереднього господарювання, потім отримують правове закріплення” [2, с.47].

Зв’язок, який існує між природними ресурсами, і відповідно взаємозв’язок між кадастрами природних ресурсів вимагають при проведенні заходів з їх використання та охорони одночасного використання даних двох і більше кадастрів. Відомості і дані, що містяться у сфері організації використання та охорони природних ресурсів в комплексі. Наприклад: якому природному ресурсу віддати перевагу при використанні та проведенні охоронних заходів; яким способом здійснювати використання природного ресурсу, щоб завдати найменшої шкоди природним об’єктам та отримати максимальний економічний ефект; яким способом (поверхневим чи підземним) вести розробку родовища корисних копалин; яким повинен бути характер заходів з охорони вод, лісів, ґрунтів, щоб не спричинити шкоди іншим ресурсам, нерозривно біологічно пов’язаним з охоронюваними, і т.п. [9, с.12-13]. Комплексне використання даних декількох кадастрів також має велике значення при розробці планів економічного і соціального розвитку, спеціалізації та розміщення на території держави галузей виробництва, проведення великих державних заходів з використання та охорони природних ресурсів (будівництво водосховищ, проведення заходів по зрошенню та осушенню земель, охорона їх від засолення та ерозії і т.п.).

Таким чином, природоресурсові кадастри покликані сприяти реалізації на науковій основі планового, господарсько-розрахункового та правового механізмів управління природними ресурсами, організації їх використання та охорони. Використання кадастрової інформації необхідно для обґрунтування планування розміщення виробничих

об'єктів на території країни, визначення планових завдань по розвитку галузей народного господарства, пов'язаних з природними ресурсами, визначення заходів та розмірів відповідальності за безгосподарське використання природних ресурсів.

Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням кадастрової інформації, вимагає удосконалення. Її залежності від значимості суспільних відносин, що регулюються на основі державних кадастрів, використання кадастрових даних може бути надано згідно нормативного акта самому суб'єкту відносин (використання кадастру з метою матеріального заохочення власника чи користувача природних ресурсів), або ж його використання повинно бути обов'язковим для суб'єкта у встановленому порядку із застосуванням заходів правового впливу за невикористання кадастрових даних (використання кадастрової інформації для визначення агротехнічних заходів, сівозмін тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Советское земельное право / Под ред. Н.И.Краснова, В.П.Балезина. – М., 1977. – 186 с.
2. Колотинская Е. Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР. – М., 1986. – 136 с.
3. Карамышева О. В., Герасимова Е. Л. Некоторые правовые аспекты создания и ведения государственного земельного кадастра Российской Федерации в условиях рынка // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 28 – 37.
4. Порядок ведення державного водного кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 8.04.1996 р. № 413 // Зібрання постанов уряду України. – 1996. – № 10. – Ст. 22.
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 10.
6. Порядок ведення державного обліку і кадастру рослинного світу: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 р. № 195 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 8. – Ст. 452.
7. Порядок ведення державного кадастру тваринного світу: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.11.1994 р. № 772 // Зібрання постанов уряду України. – 1995. – № 1. – Ст. 27.
8. Порядок ведення державного обліку лісів і державного лісового кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.1995 р. № 767 // Зібрання постанов уряду України. – 1996. – № 2. – Ст. 45.

9. Колотинская Е.Н. Правовые вопросы теории государственного земельного кадастра в СССР. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 126 с.

Грицкевич С.Г.,

кандидат юридичних наук,

начальник кафедри цивільного права і процесу

Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Заробітна плата є головним джерелом доходу переважної більшості населення як європейських країн, що перебувають у стані ринкової трансформації, так і країн з розвинутою ринковою економікою. У структурі доходів населення країн ЄС частка зарплати становить 70 відсотків; доходи від власності — 4; соціальні трансферти — 26 відсотків. Саме заробітна плата забезпечує високу соціальну мобільність населення розвинутих ринкових країн і переважну чисельність такого потужного суспільного прошарку, яким є середній клас [1, с.5].

Інститут оплати праці у соціально відповідальній політиці держави використовується як інструмент розподілу і перерозподілу національного доходу — через встановлення у той чи інший спосіб базової ціни робочої сили (мінімальної заробітної плати) на національному ринку праці; прогресивної шкали оподаткування доходів (включаючи оплату праці за посадою); соціальних виплат і гарантій із суспільних фондів споживання. Водночас, механізми регулювання доходів у розвинутих ринкових економіках спрямовані проти зниження вартості національної робочої сили. Натомість в Україні протягом трансформаційної кризи та наступних років економічного зростання на державному рівні була сформована політика дешевої робочої сили, яка сьогодні є головним гальмом на шляху переходу вітчизняної економіки до етапу стійкого розвитку.

Головними складовими такої політики є: свідоме заниження ціни робочої сили (заробітної плати); економічний підхід до законодавчого визначення заробітної плати; утримання формального характеру соціального партнерства; незахищеність прав найманих працівників на заробітну плату; невизнання заробітної плати власністю найманого працівника. Заробітна плата у країні є одним з головних чинників її соціально-економічного розвитку. Вона безпосередньо

визначає рівень добробуту суспільства та його соціальну спрямованість, а також такі базисні макроекономічні параметри, як сукупний платоспроможний попит, сукупна спроможність сплати податків, доходи фондів соціального страхування, рівень соціальних стандартів.

В Україні ціна праці — необгрунтовано занижена, фактично не пов'язана з її продуктивністю і не виконує у повному обсязі навіть компенсаційної функції, не забезпечуючи потреб працівника до існування. Головним чинником знецінення праці стала державна політика, спрямована переважно на формування та підтримку експортоорієнтованого великого бізнесу. Складовою такої політики було штучне обмеження зростання заробітної плати, оскільки саме низька ціна робочої сили є головною конкурентною перевагою низько технологічного українського експорту.

Ціни на житло, основні продукти харчування, побутові потреби, бензин тощо „відпущені на волю” і вже подекуди перевищують світовий рівень. А ціна праці скотилася нижче колишнього, радянського рівня. Ще в середині 80-х років ООН випустила рекомендацію: оплата праці нижче 3 доларів за годину є неприпустимою. При такій зарплаті людина втрачає стимул до роботи, починає красти і врешті поповнює армію безробітних. Отож в Україні сьогодні годинна оплата майже в чотири рази нижче — 0,63 дол. за годину (для порівняння: у США — 16,4 дол. за годину, у Німеччині — 22,7 дол., у Мексиці — 4,5 дол., у Канаді — 17,1 дол. у Росії — 1,7 дол.). Змусити людину більше працювати при такій ганебній оплаті її праці — утопія [2, с.8].

Дослідженнями встановлено, що дохід на душу населення доцільно обраховувати за останні 15 років не в середньому, а окремо — у заможних, у середнього класу, у бідних. Виявляється, що за минулий період бідні стали більш ніж в два рази злиденніми, 80% населення збідніли і лише близько 20% стали заможніші. Причому 2% з них збільшили свої статки в десять разів!

Боротьба з бідністю повинна спрямовуватись не на реалізацію гіпотетичних вищих макроекономічних завдань. Є простий шлях, яким ішли західні країни: перша реформа, яка в них здійснювалася — це реформа заробітної платні. Цим шляхом пішла після війни Японія. До речі, допомога з бідності в Німеччині сьогодні більше ніж у 6 разів вище, ніж в Україні зарплата бюджетників. Міркування вітчизняних законотворців та економістів логічно обгрунтовуються: як можна говорити про підвищення зарплати, коли наші люди так погано

живуть! Потрібно закупити нове обладнання, збільшити продуктивність праці, виросте ВВП, тоді і зарплата підніметься. Саме цю тезу сьогодні покладено в основу економічної політики держави.

Однак дослідження показують — це в корені невірно. Так, ми відстаємо від розвинутих країн за продуктивністю праці приблизно у 12 разів, але по зарплаті ми відстаємо в усі 12! Згідно підрахунків РАН, у Росії людина, що створила товарів на карбованець, отримує за це лише 3 коп. Для порівняння: у Японії — майже 75 коп., у Євросоюзі — 70, у США — 72. Тобто росіянам за ту ж роботу платять у 23 рази менше, ніж працівникам в інших країнах [2, с.8]. Навряд чи в Україні ситуація виглядає краще. Це пояснюють низькою продуктивністю праці, коли за той самий відрізок часу вітчизняний працівник робить у 6 разів менше, ніж європейець або американець. Відночас підраховано, що вітчизняний середньостатистичний працівник виробляє на 1 долар зарплати в 3 рази більше, ніж європейець або американець, отримуючи при цьому злидарську зарплату.

Але якщо подивитися по податках, що надходять у скарбницю, то вийде, що 70% так чи інакше збирається із зарплати. Потрібно звільнити від тягаря податків зарплату тих, у кого доходи нижче прожиткового мінімуму, замінити „плоску шкалу” прибуткового податку на прогресивну, насамперед для багатих, як це робиться в усьому світі, ввести нормальний податок на майно. Сьогодні він складає приблизно 0,006% від вартості житла. Якщо оподаткувати нерухомість, землі „нових українців” до 1,5-2%, ми могли б одержати другий бюджет держави. Економічне зростання, зафіксоване протягом 2000-2004 рр., не вплинуло на масштаби бідності (за винятком її крайніх форм), а це свідчить про те, що підвищення зарплати, яке спостерігалось протягом цього періоду, фактично лише компенсувало втрату доходів через інфляцію. Якщо обраховувати інфляцію не за обсягом мінімального споживчого кошика, як це робить Держкомстат, а орієнтуватись на потреби середнього класу, її зростання виявиться щоріч вище офіційного [4, с.5]. Подальше утримання низької ціни праці цілком реально визначають як загрозу національній безпеці країни. По-перше, надмірна диференціація доходів перевищила суспільно прийнятні межі, що загрожує соціальній солідарності, а відтак — стабільності суспільства.

По-друге, низька ціна праці гальмує структурну перебудову економіки, позбавляє її внутрішнього інвестиційного ресурсу, віддаляє перспективу переходу країни до моделі стійкого економічного розвитку та її інноваційної складової, оскільки усуває мотивацію

роботодавців до впровадження нової техніки і технологій.

Отже, акценти державної політики мають бути перенесені із захисту найменш захищених верств на підтримку працюючого населення — із врахуванням тієї обставини, що саме заробітна плата є джерелом соціальних трансфертів. Потрібна переорієнтація національної економіки на внутрішній ринок і потреби громадян України. Нарешті — необхідна нова ідеологія заробітної плати, нова політика оплати праці, які б відповідали моделі соціальної держави. У законодавстві України про оплату праці превалює переважно економічний підхід до визначення заробітної плати, встановлення її обсягів, захисту прав працівників начасне та в повному обсязі її отримання. Соціально-гуманітарні та правові аспекти (права людини) оплати праці чинним законодавством фактично ігноруються. Огляд національного законодавства з питань оплати праці свідчить про те, що вони не відповідають міжнародним нормам і стандартам. Насамперед, це стосується права на заробітну плату як справедливую і задовільну винагороду, що забезпечує гідне існування для працівника та його родини, що, зокрема, передбачає Загальна декларація прав людини, Конституція України, на відміну від Декларації, звужує це право, використовуючи формули: право „заробляти собі на життя” та право „на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом”. Отже, Основний Закон, по-перше, не встановлює якісних характеристик рівня життя, який має забезпечуватися заробітною платою, по-друге, не містить посилання на сім’ю працівника, що має враховуватися у визначенні заробітної плати. Відповідно, подібних положень не містить жоден інший законодавчий акт України. Наприклад, у Законі „Про оплату праці” визначення мінімальної заробітної плати безпосередньо ставиться у залежність не від вартості робочої сили, а від міри стабілізації та розвитку економіки країни [3, с.8].

Впорядковуючи всю систему оплати праці, потрібно ліквідувати розбіжності в розмірах заробітної плати і нічим необґрунтоване співвідношення заробітної плати керівників органів влади і місцевого самоврядування, керівників підприємств і тих, хто своєю працею створює матеріальні і духовні блага для всього суспільства — працівників. Співвідношення між розрядами в 1,3 рази було би стимулом для підвищення кваліфікації, майстерності і результатів праці. Така система оплати праці та методика визначення розміру заробітної плати працівників бюджетної сфери відповідала б сучасним вимогам, європейським стандартам і була б цілком справедливою.

Теоретично Кабінет Міністрів України заявляв „мету єдиного підходу до визначення рівня оплати праці”. На практиці ця мета призвела до того, що заробітна плата медичних, педагогічних та інших працівників бюджетної сфери складає фантастичне співвідношення до заробітної плати керівних працівників державних органів — усього 3-4 відсотки. Чи можна вважати єдиним, а тому об’єктивним і справедливим, такий підхід до визначення рівня оплати праці, коли посадовий оклад, наприклад, прес-секретаря Президента України складає 18 тис. гривень на місяць, а вчителя, лікаря у 34 рази менше — всього 600-800 гривень? Коли у 36 відсотків тих, хто працюють, заробітна плата не перевищує прожиткового мінімуму (423 грн.) [5]. Навіть за радянських часів розмір заробітної плати медичних, педагогічних та інших працівників бюджетної сфери в середньому складав 50-60 відсотків, а іноді і 100 відсотків від заробітної плати керівників державних органів.

Ще не зрозумілішим є підхід уряду до визначення розміру щомісячної премії керівним працівникам державних органів. Чим можна пояснити, що щомісячна премія голови Рахункової палати України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і т.д. складає 90 відсотків їх посадових окладів з урахуванням надбавок; голови Вищої ради юстиції, голови Національної ради з питань телебачення і радіо тощо — 80 відсотків їх посадових окладів. А щомісячна премія Голови Конституційного Суду України, його заступників та суддів, Голови Верховного Суду України і т.д. — 10 відсотків їх посадових окладів. Така різноманітність у визначенні розміру заробітної плати і премій керівним працівникам органів державної влади і місцевого самоврядування, на жаль, слугує „добрим” прикладом для визначення розміру заробітної плати і премій керівниками підприємств, установ і організацій державного сектору. Дійшло до того, що премії окремих керівників підприємств складають 300 і більше відсотків їх посадового окладу. Вважаючи, що цього замало, КМУ дозволив суб’єктам господарювання держсектору економіки спрямовувати частину чистого прибутку, отриманого від впровадження господарської діяльності, на винагороду керівникам та менеджерам. Не забув уряд і про винагороду представникам органів виконавчої влади [6]. А ось про винагороду із чистого прибутку для працівників, що своєю працею створюють цей прибуток, чомусь у постанові нічого не говориться [3, с.8].

За стандартами Європейської соціальної хартії, мінімальна заробітна плата становить від 2 до 2,5 прожиткових мінімумів. Тобто,

за європейськими стандартами йні в нашій країні мінімальна заробітна плата має коливатися у межах від 966 до 1 207 грн (для працездатних осіб), а наприкінці 2007 року складатиме від 1 010 до 1 262 грн. Однак, як ми розуміємо, в реальному житті це далеко не так. В Україні офіційно мінімальна заробітна плата (з 01.01.2006 р. — 350 грн) менше прожиткового мінімуму (з 01.01.2006 р. показником — 453 грн). Указ Президента України від 25 грудня 2000 р. „Про Концепцію подальшого реформування оплати праці в Україні” передбачав поступне наближення розміру мініимальної заробітної плати до прожиткового мінімуму. Майже шістнадцятикратне зростання та мініимальної зарплати протягом 1996-2004 рр. (з 15 до 237 грн на місяць) не наблизило її навіть до формально встановленого прожиткового мінімуму. Ще на початку 2004 року вона становила дві третини прожиткового мінімуму працездатної особи. За даними Міжнародної організації праці, мініимальна заробітна плата у більшості країн світу становить 40-60 відсотків середньої заробітної плати і в кілька разів перевищує фізіологічний мінімум (не плутати з прожитковим мінімумом!), зокрема, у Бельгії, Данії, Нідерландах, Німеччині — 50 відсотків середнього рівня; у Франції — 60 відсотків.

Коментуючи ст.4 Європейської соціальної хартії (Право на справедливу винагороду), Комітет із соціальних прав Ради Європи відзначив, що мініимальна заробітна плата не повинна бути меншою 60 відсотків середньої заробітної плати.

Встановлення розміру прожиткового мінімуму — окрема проблема. Цей процес є закритим. Повний перелік товарів і послуг, розрахункових цін і тарифів на них жодного разу не публікувався. За оцінками експертів, ані прожитковий мінімум, ані споживчий коштик не задовольняють мініимальних фізіологічних потреб людини. За іншими даними, вони не забезпечують навіть можливостей підтримання мініимальних біологічних потреб організму.

Економічне зростання в Україні, що фіксується протягом останніх п'яти років, та постійне підвищення заробітної плати не позначилися істотним чином на ситуації, яка склалася в нашій державі щодо оплати праці. Підвищення зарплат на відсотки майже миттєво викликає у відповідь підвищення цін. У результаті склалася спотворена структура доходів населення, в якій частка зарплати і соціальні трансферти тяжіють до зрівняння: частка зарплати складає 43 відсотки, а частка соціальних трансфертів — 38-39 відсотків. Заробітна плата в Україні не виконує властивих їй компенсаційної і стимулюючої (мотиваційної) функцій — з огляду на заниження базової ціни робочої

сили (мініимальної заробітної плати) нижче критичної межі. Таким чином, розподіл сукупного доходу через заробітну плату неможливо вважати раціональним, адже він не забезпечує ані стимулів до підвищення ефективності, ані соціальної солідарності — оскільки не гарантує задоволення нормальних потреб усього населення. Якщо зокремити для прикладу медичне обслуговування, то можна навести результати соціологічного дослідження Центру Разумкова, згідно з якими понад 50 відсотків громадян України змушені були відмовитися від лікування, якого вони потребували, через відсутність коштів. Подібні дані можна навести й щодо освіти, якісного житла та інших нормальних потреб людини.

Отже, держава — як суб'єкт збалансування інтересів роботодавців і найманих працівників, гарант дотримання їх прав і обов'язань законодавчо встановила в Україні такі параметри оплати праці, які свідчать, по-перше, про те, що її політика не була соціально відповідальною; по-друге — продовження такої політики означатиме збільшення соціальної ціни та поглиблення негативних соціально-економічних наслідків трансформації, здійснюваної в соціально невідповідальний спосіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Миланко О. Гроші наперед // Юридичний вісник України. — 2006. — №2. — С.5.
2. Кактурская М. Мы — рабы государства // Аргументы и факты в Украине. — 2004. — №4. — С.6.
3. Процевський О. Проблеми оплати праці у проекті Трудового кодексу України // Юридичний вісник України. — 2005. — №48. — С.8.
4. Інфляція виривається вперед // Аргументы и факты в Украине. — 2007. — №37. — С.5.
5. Тиженевик „2000”. — 2005. — №44. — 04-10 листопада.
6. Програма „Власність народу”, затверджена Постановою КМУ від 3 червня 2005 р. № 413 // ЗЗУ: серія. — 2005. — №25. — С.241.

Бевз О.В.,
асистент кафедри трудового, земельного та екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПОЄДНАННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ МЕТОДІВ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

Питання співвідношення приватних та публічних методів регулювання відносин права власності на землю має сьогодні не лише теоретичне, науково-методологічне, а й практичне значення, від вирішення якого залежить і подальший напрямок розвитку не лише наукових досліджень, а й українського законодавства та правозастосовної практики. Адже відповідно до ч.1 ст.9 Цивільного кодексу України [1] положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сфері використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. В свою чергу, Земельний кодекс України [2] з питань укладання угод, за якими набувається право власності на землю, відсилає до Цивільного кодексу: відповідно до ч.2 ст.131 Земельного кодексу укладання таких угод здійснюється відповідно до Цивільного кодексу з урахуванням вимог Земельного кодексу. Це дало підстави говорити про віднесення землі до нерухомого майна як об'єкта цивільних правовідносин, а також дало поштовх науковим дослідженням в цьому напрямку [3].

В той же час „правова форма не змінює істотних ознак землі, категорій земель, земельних ділянок, земельних та інших природних ресурсів при встановленні процедури зміни правосуб'єктності на неї, оскільки не форма процедури, а зазначені об'єкти визначають характер будь-яких земельних правовідносин” [4, с.56-57]. Отже, реалізації права власності на земельні ділянки притаманні істотні особливості, які, в першу чергу, виражаються у встановленні додаткових обмежень щодо реалізації даного права, відповідно це питання повинно регулюватися відмінними від приватно-правових методів. Земельне законодавство відображає як приватні інтереси володільців землі, так і публічні (загальнодержавні) інтереси в раціональному її використанні. Все це стосується і обігу землі, який називають приватнопублічним [5, с. 80].

Необхідно зазначити, що встановлення таких обмежень властиве не лише для України а й для інших державах, де довгий час

панувало виключне право державної власності на землю. Сьогодні тенденція поширення публічного регулювання на приватний обіг земель характерна всім сучасним правовим системам світу. Вивчення вітчизняних джерел [6, с. 100-108; 7, с.397-399], що стосуються проблем права власності на земельні ділянки, а так само вітчизняної наукової літератури, присвяченої даним проблемам, підтверджує той висновок, що правове регулювання відносин приватної власності на землю в зарубіжних країнах свідчить про те, що законодавство веде пошук гармонійного поєднання гарантій інтересів і свободи поведінки власника з суспільним інтересом збереження землі як унікального природного ресурсу, національного багатства суспільства, а сучасний стан законодавчого регулювання відносин власності в зарубіжних країнах – це результат тривалої еволюції, в ході якої обмежувалися права приватних власників в інтересах усього суспільства. Таким чином, законодавство відмовилося від визнання абсолютного характеру приватної власності, особливо в сільському господарстві, що інститувалося суспільними інтересами [8, с. 82-83].

Ще радянськими дослідниками визнавався той факт, що, на противагу пануючим до кінця XIX століття принципам необмеженого права власності та свободи договору, формується нова концепція права власності. Формування її пов'язане із помітним посиленням безпосереднього втручання держави в регулювання земельних відносин, що мало місце наприкінці XIX – на початку XX століття. Серед характерних рис нової концепції права власності на землю називали:

–земля як об'єкт суспільних відносин все більш повно та послідовно виділяється до самостійного об'єкта поряд із її надрами, водами, повітряним простором тощо;

–відмова від проголошення в законі абсолютного характеру цього права. Замість необмеженого права проголошується його обмеженість суспільними інтересами, соціальною функцією землі в цілому, окремих категорій земель та земельних ділянок тощо;

–обмеження прав власника на користь землекористувача, пов'язане із відокремленням права землекористування до все більш самостійного інституту;

–обмеження прав землевласника та землекористувача на користь держави та повна чи часткова передача державі деяких повноважень стосовно землі, що не знаходиться у державній власності (визначення цільового призначення зон та окремих земельних ділянок,

різні заходи примусового перерозподілу земель, визначення цін земельних ділянок, порядку їх використання тощо) [9, с. 351-354].

Так, сучасні тенденції регулювання відносин права власності на землю в англійському праві значно відрізняються від класичного ліберального підходу „власницького абсолютизму”, коли суддями не визнавалося обов’язку, що перевищував би нічим не обмежене право власника вільно використовувати землю в своєму інтересі, незважаючи на суспільні потреби. В англійському праві вже стійко сформувалася думка про право власності на землю не лише як реально існуюче соціальне явище та абстрактно визначений титул, а й про те, що право власності на землю включає певну форму делегованої відповідальності за землю як за суспільний ресурс. Аналіз поняття права власності з точки зору обов’язку, який покладається на власника, наголошує на способі, в який використання землі для різних цілей категорично керується соціально обумовленими обмеженнями, які спрямовані на максимально ефективне використання в загальному публічному інтересі і навіть тих земельних ресурсів, що належать особам на праві приватної власності.

До того ж, втручання держави є настільки всеохоплюючим, що право власності на землю трансформується у соціально дозволена владу: право власності на землю виглядає як підтверджені державою права землевласника, здійснення кожного з яких повинно бути підпорядковане правилу публічно визнаної відповідальності за землю. Право власності на землю включає лише те, що держава дозволяє робити із землею, і розглядається не як сукупність повноважень різних суб’єктів, що здійснюються над обмеженим ресурсом, а як механізм забезпечення ефективного і екологічно виваженого використання цього ресурсу. Реалізація права власності здійснюється шляхом взаємного обмеження й соціального компромісу в основному опосередковано через державні органи. Право власності на землю все більше повинно враховувати те, що називають соціальним управлінням і є по суті ні що інше, як просто дозволена суспільством влада над земельними ресурсами. На цій основі право власності зміщає в себе концепцію не права, а обмеження, що відображає регульовану державою відповідальність сприяти оптимальному використанню всіх земельних ресурсів задля спільної користі [8, с. 401-402].

У багатьох країнах з метою боротьби зі спекуляціями земельними ділянками передбачається, що куплені землі можуть бути продані лише після закінчення певного строку. В Японії він складає 3 роки. В Нідерландах органи земельного контролю ратифікують кожну

землю, пов’язану з переходом права власності на землю. У ФРН всі землі розміром більше 1 га підлягають продажу лише з дозволу органів місцевої влади. Для цього розроблено спеціальні дозвольні процедури, які передбачають обґрунтування потенційним покупцем купівлі землі, а також надання свідчення про його професійну підготовку. У деяких країнах (Франція, Данія) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських цілей або забороняється (в зонах особливо цінних земель), або обмежується (вимагається дозвіл місцевої влади, а також осіб, що проживають у даній місцевості). В США до регулятивних повноважень виконавчих органів влади належить розподіл земель по зонах, контроль за забрудненням довкілля, встановлення мінімальних і максимальних меж земельних ділянок для житлового будівництва тощо. За державою відповідно до законодавства США зберігається право на примусове відчуження приватної власності для публічних потреб за умови виплати справедливої компенсації [10].

Досвід іноземних держав у поєднанні публічно-правових та приватно-правових методів регулювання земельних відносин повинен бути врахований при формуванні українського земельного законодавства, зокрема, в Законі України „Про ринок земель”, який прийнятий Верховною Радою України у першому читанні. Необхідно зазначити, що даний законопроект викликає досить багато зауважень з точки зору його структури та змісту. Зокрема, сьогодні проблемним залишається визначення самого поняття „ринок землі”, відсутнє в законодавстві, а також у проекті Закону „Про ринок земель”, і яке не можна назвати коректним. Як зазначає академік В.І. Андрейцев, враховуючи особливості, функції та значення землі як основного національного багатства, об’єктом ринкового обігу земельних ділянок можуть бути (доволі умовно) лише і виключно земельні ділянки. Земля як природний ресурс не може бути віднесена до категорії товару як об’єкта матеріального виробництва, для якого є характерним ринок як найбільш зручна та ефективна форма його „обігу”, зміна правових зв’язків суб’єктів та правової форми з метою задоволення споживчих потреб населення, суспільства та держави [11, с.17-23; 12, с.27-29].

Реалізації права власності на земельні ділянки притаманні істотні особливості, які, в першу чергу, виражаються у встановленні додаткових обмежень щодо реалізації даного права. Встановлення таких обмежень безумовно викликає необхідність регулювання правовідносин права власності на земельні ділянки не лише приватно-правовими методами, а й широке, і в той же час обґрунтоване,

втручання органів влади в дані правовідносини, підкорення публічно-правовому режиму.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: Офіційне видання. – К.: Видав. Дім „Ін Юре”, 2004. – 380 с.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст.27.
3. Зайцев О.Л. Право спадкування землі в Україні // Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Х., 2000; Кучерук К.І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки // Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2003.
4. Андрейцев В.І. Інтеграція та диференціація об'єктів природноресурсових правовідносин: конституційно-правові аспекти // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2006. – Вип.71.
5. Иконичкая И.А., Краснов Н.И. Правовое регулирование рыночного оборота сельскохозяйственных земель // Право собственности на землю в сельском хозяйстве Российской Федерации. – М. – 1996.
6. Харл Н.Е. Проблемы регулирования частной собственности в сельском хозяйстве США // Советское государство и право. – 1992. – №11.
7. Kevin Gray & Susan Francis Gray „Land Law”, 2nd edition, Butterworths core text series. – 2001. – 709 с.
8. Гуревський В.К. Право приватної власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. – О.: Астро-Принт, 2000.
9. Земельное законодательство зарубежных стран / Под ред. Г.А. Аксененка, Н.И. Краснова, Л.П. Фоминной. – М.: Изд-во „Наука”, 1982. – 408 с.
10. Чубуков Г.В. Земельная недвижимость в системе российского права // Государство и право. – 1995. – №9.
11. В. Андрейцев. Земля – основное национальное богатство: правовые аспекты // Вестник Антимонопольного комитета Украины. – № 5. – 2003. – С.17-23.
12. В. Андрейцев. Потреба людини в землі // Україна. – №4-5. – 2007.

Лукіна І.М.,

старший викладач кафедри господарського і цивільного права
Макіївського економіко-гуманітарного інституту

ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО - ПРАВОВИХ НОРМ ДО ТРУДОВИХ ВІДНОШЕНЬ

Сучасний етап новосвропейської цивілізації, в яку, на думку фахівців, входить і Україна – це своєрідний перехідний період, для якого характерний критичний перегляд минулого і пошук нових шляхів у майбутнє.

В юридичній науці відзначають послаблення концепції, що передбачає розподіл права на галузі з урахуванням специфіки об'єктів і предметів та методу правового регулювання суспільних відносин. На думку О.Е. Лейста, розподіл права на галузі (кримінальне, сімейне, процесуальне та ін.) складався в архаїчних, нерозвинених системах права, оскільки норми, що встановлюють правовий статус суб'єктів права, враховувалися при застосуванні норм про договори, про правопорушення і покарання, а зміст норм матеріального права визначив процесуальні норми і форми їхнього здійснення [1, с.66]. Відомий французький вчений-юрист Н. Рулан стверджує, що в цей час поступово постмодерністське право повертається до розподілу на традиційні форми права, що відповідають обществу как совокупности групп, в котором функция превалирует над личностью. Відомі традиційні категорії (право публічне, частне, кримінальне, громадянське тощо) виникають як різновиди права, що регулюють діяльність окремих груп: підприємницьке право, право соціального забезпечення, право урбанізму, трудове право, право найма, страхування, громадської діяльності; право профспілкове, нотаріальне, комерційне тощо [2, с.249]

Із проголошенням верховенства цивільного законодавства над законодавством трудовим, до галузей приватного права було долучено і трудове право.

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК) поряд з нормами, що регулюють види цивільно-правових договорів про працю, включені норми, що безпосередньо поширюються на осіб, які уклали трудовий договір, причому норми, що регулюють трудові відносини, розходяться з нормами трудового законодавства.

У першу чергу, виникає питання щодо обґрунтованості застосування до трудових відносин цивільно-правового методу

правового регулювання. Регулювання суспільних відносин повинно погоджуватись з характером виникаючого між їх суб'єктами зв'язку, особливостями становища учасників відносин. Цивільне право, незважаючи на відомий дуалізм у регулюванні складових його предмета майнових і особистих немайнових відносин, — це право сильного, засноване на рівності, автономії волі й майнової самостійності їх учасників. Тим часом трудові відносини, якщо і містять майновий елемент, обумовлений виплатою працівникові заробітної плати за працю, не можуть ототожнюватися з майновими відносинами в сфері цивільного обороту. Відповідно до прийнятої Міжнародною організацією праці в 1944 р. Філадельфійської Декларації про цілі та завдання МОП праця не є товаром (а робоча сила — це товар особливого роду, не відокремлений від особистості працівника). Крім того, трудові відносини в теперішньому виді засновані на владному підпорядкуванні працівника роботодавцеві.

По суті недостатнім для трудових відносин є переважаючий в цивільному праві диспозитивний метод регулювання суспільних відносин. Точніше, за допомогою винятково договірного регулювання не може бути досягнута споконвічна мета трудового законодавства — захистити працівника як залежну сторону правовідносин від незаконних дій роботодавця. Її досягненню служать встановлені державні гарантії в сфері праці, визначені форми соціального діалогу між працівником і роботодавцем, державний нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства й ін. Завдяки їх застосуванню підвищуються гарантії висновку і реалізації взаємовигідного договору. Внаслідок особливостей методу регулювання трудове право не може бути віднесено ні до приватного, ні до публічного, а його приналежність поряд з деякими іншими правовими галузями, починаючи з права соціального забезпечення до відокремлюючого ще в німецькій юридичній науці XIX ст., соціальному праву має потребу в дослідженні.[3, с.335] Трудове право продовжує удосконалювати договірне регулювання відносин у сфері праці. Відповідно до Кодексу законів про працю України більше використовується договірне погоджувальний засіб установлення прав і обов'язків працівників у сфері робочого часу, часу відпочинку, оплати праці й т. ін., одержує подальший розвиток колективно-договірне регулювання трудових і інших безпосередньо пов'язаних з ними суспільних відносин [4, с.32-45].

На прикладі змін, що відбуваються в українському законодавстві перехідного часу, можна простежити пошуки

законодавцем оптимального варіанту регулювання трудових відносин, виявити неоднозначні наслідки цивілістичного впливу на цю сферу.

Субсидіарне застосування норм різної галузевої приналежності є засобами заповнення прогалин у чинному законодавстві на основі правових норм суміжних правових галузей і при відсутності на це прямих заборон у законі.

Розглядаючи питання взаємодії суміжних правових галузей, можна помітити, що субсидіарне застосування їх норм можливе при універсальному характері відносин, які в однаковій мірі входять у предмет як однієї, так і іншої галузі права.

Ідея розширення сфери дії трудового права одержала підтримку МОП. У проекті Конвенції МОП про працю на умовах підприємства утримувалися положення про те, що у відношенні підприємних працівників, що знаходяться в реальних умовах залежності від підприємства-користувача або підпорядкованості йому (якщо ці умови схожі з тими умовами, що характерні для відносин зайнятості відповідно до національного законодавства і практики), повинні застосовуватися норми трудового законодавства, зокрема ті, що відносяться: до права на організацію і на ведення колективних переговорів; до свободи від дискримінації в області праці і залученням до неї за ознаками раси, кольором шкіри, статі, релігійними, політичними переконаннями, національним або соціальним походженням; до мінімального віку прийому на роботу; до тривалості робочого часу й інших умов праці; до захисту материнства; до компенсації підприємним працівникам у випадку виробничої травми або професійного захворювання, що є наслідком виконання роботи з підприємства [5, с.20].

Можна простежити, що сфера дії українського трудового права на основі КЗпП України трохи розширилася. Зокрема, трудове законодавство поширюється на державних службовців, на працівників, що проходять на заміну військовій службі альтернативну державну службу. Але як і раніше трудове законодавство безпосереднє не регулює діяльність військовослужбовців при виконанні ними обов'язків військової служби, членів рад директорів (наглядацьких рад) організацій (за винятком осіб, що уклали з даною організацією трудовий договір), осіб, що працюють по договорах цивільно-правового характеру.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 66.
2. Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов/ Пер с франц. М., 1999. С. 249.
3. Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 335.
4. Парягина О. А. Трудовой кодекс: a prima facie// Сибирский юридический вестник. 2002. №3. С. 35-42.
5. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). - С. 20.

Лаврів О.Я.,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

РОЛЬ ЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО І ЛОКАЛЬНОГО МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ТА ТІСНО ПОВ'ЯЗАНИХ З НИМИ ВІДНОСИН

Нові ринкові умови здійснюють суттєвий вплив на сферу застосування найманої праці, зумовивши значні зміни у характері трудових відносин та їх правовому регулюванні. Сьогодні ефективність правового регулювання праці на місцях забезпечується не лише (виключно) у централізованому порядку, а й доповнюється локальною нормотворчістю. Важливо відмітити, що відповідно до доктрини радянського права локальне правове регулювання мало місце в системі трудових і колгоспних відносин (тобто в сферах із децю меншим рівнем одержавлення власності), як правило, в рамках встановлених стандартів (правила внутрішнього трудового розпорядку, колективний договір та ін.). У працях правознавців Л.І. Антонової, Р.І. Кондратьєва, В.К. Самігулліна локальне правове регулювання розглядалось як форма саморегуляції тих суспільних відносин, регулювання яких віднесено до компетенції підприємств [1, с. 152], [2, с.160], [3, с.38-43].

У нових соціально-економічних умовах, що характеризуються різноманіттям організаційно-правових форм підприємництва, спостерігаються наявні тенденції до розширення сфери локальної нормотворчості. Нині держава встановлює лише мінімальні гарантії у сфері праці і залишає роботодавцям (наймачам), працівникам і їх

представникам досить широке поле діяльності в регулюванні питань праці.

Основну масу суспільно-трудова відносин можна забезпечувати за допомогою локального правового регулювання. Так, за локальної нормотворчості, прийнятою за згодою сторін, входять питання затвердження графіків відпусток, тривалість яких для конкретних працівників може бути збільшена, закріплюється можливість забезпечення путівками в будинки відпочинку, санаторії, встановлення системи оплати праці і форми матеріального заохочення, затвердження положення про преміювання і виплати винагороди за підсумками роботи за рік. Відповідно до трудового законодавства підприємства самостійно встановлюють також норми праці, розмірки, розміри компенсаційних і гарантійних виплат, режим робочого часу і часу відпочинку.

Роботодавці самі встановлюють форми і системи оплати праці, які є найбільш ефективними у визначеній виробничій діяльності. Шляхом локальної нормотворчості запроваджуються види і розміри додаткових винагород залежно від значення, ступеня і строків виконання роботи, виробничої діяльності підприємства. Роботодавці мають право встановлювати конкретні доплати і надбавки до ставок (окладів), підвищувати премії для деяких категорій працівників з метою стимулювання швидкого виконання робіт та важких виробничих завдань. Підвищення розміру оплати праці на конкретно взятому підприємстві безпосередньо пов'язане з вдосконаленням нормування праці.

Таким чином, якщо раніше основою правового регулювання суспільних відносин, у тому числі трудових, виступало централізоване правове регулювання, то сьогодні отримують перевагу локальні норми.

Саме локальне правове регулювання дає змогу більшою мірою врахувати місцеві (територіальні і галузеві) особливості умов праці. Так, у централізованих нормах про працю міститься правило, яке допускає з метою поліпшення правового становища працівників того чи іншого підприємства прийняття локальної норми, яка б встановлювала більш пільгові умови праці, ніж передбачається загальною нормою. Наприклад, ст.50 КЗпП України визначає нормальну тривалість робочого часу 40 годин на тиждень. Поряд із цим частина друга цієї статті передбачає, що підприємства, установи, організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу тривалість робочого часу, ніж 40 годин на тиждень [4, с.375].

Отже, роль локальних норм передбачає ширше створення умов, необхідних для успішного впровадження і конкретизації централізованих норм щодо організації праці в процесі виробництва.

Локальна нормотворчість здійснюється безпосередньо учасниками трудових відносин, які беруть участь у створенні цих норм і тим самим можуть впливати на їх зміст. Оскільки в локальних нормативних актах реалізується надана законодавством свобода нормотворчості, то вони повинні розроблятися на основі узгодженості волі всіх чи більшості суб'єктів господарювання і виражати баланс їх інтересів.

Суб'єктами локальної нормотворчості можуть виступати роботодавець і профспілка (наприклад, під час встановлення режиму робочого часу, затвердження графіків відпусток, укладення колективного договору). В окремих випадках локальні нормативні акти може приймати роботодавець самостійно (мається на увазі прийняття посадових інструкцій).

Однак нині слід констатувати, що нерідко на підприємствах профспілкові організації можуть бути взагалі відсутні. І тоді виникає питання: з ким погоджувати прийняття відповідного локального правового акта? Водночас з появою нових власників виробництва, які мають право використовувати працю працівника відповідно до його трудової функції, яка обумовлюється при укладенні трудового договору, вони самі виступають організаторами процесу праці. І саме як організатор трудового процесу на виробництві, з моєї точки зору, роботодавець повинен наділятися більшими правами щодо самостійного прийняття рішень та ухвалення локальних актів у сфері праці. Тому у зв'язку зі змінами, що відбуваються у сфері суспільно-трудових відносин, потребує перегляду питання загального порядку прийняття локальних нормативно-правових актів у сфері організації праці. Як наслідок цього п.1 ст.32 проекту Трудового кодексу України серед основних прав роботодавця визначає право видавати (ухвалювати) нормативні акти [5]. При цьому немає жодних підстав для побоювання, що прийняті в такий спосіб локальні нормативні акти у сфері праці можуть порушувати трудові права працюючих. Це також чітко випливає із нині чинної ст.9 КЗпП України, яка визначає недійсними умови договорів про працю, якщо вони погіршують становище працівників. Названа норма знайшла своє закріплення і у проекті Трудового кодексу, норма якого (ст.69) визначає перелік підстав визнання трудового договору або окремих його частин недійсними.

Характеризуючи метод локальної нормотворчості, необхідно звернути увагу на такі моменти. По-перше, прийняття локальних норм суб'єктами трудових відносин можливе лише за наявності загальної законодавчої норми, яка дає можливість цим суб'єктам самостійно регулювати трудові відносини на локальному рівні. Наприклад, ст.143 КЗпП України містить норму, яка передбачає, що до працівників підприємства можуть застосовуватися будь-які заходи заохочення, які встановлені правилами внутрішнього трудового розпорядку.

По-друге, особливістю локальної нормотворчості є те, що вони відбуваються за умови прийняття їх у порядку, встановленому централізованими нормами. Це означає, як зазначав В.І. Прокопенко, що суб'єкти трудового права поставлені у певні рамки локальної нормотворчості. Тут здійснюється принцип, за словами автора, дозволено лише те, що визначено законом" [6, с.75].

Таким чином, суб'єкти трудових відносин при прийнятті локальних норм права діють у певних межах, визначених загальною нормою законодавства про працю. Це означає, що держава наперед санкціонує правомірність установа прав та обов'язків суб'єктами трудових відносин у визначених законом випадках.

Аналіз наукової літератури з питань правового регулювання суспільних відносин дозволяє зробити висновок, що серед ряду наукочів існує думка про необхідність відходу від доктрини про виняткову роль держави у здійсненні правового регулювання суспільних відносин. У теперішніх умовах розвитку суспільства є досить значною роль інших суб'єктів правового регулювання, а в окремих випадках і ефективнішою. Це зумовлюється насамперед соціальною природою регульованих суспільних відносин. Вважаю такі судження про роль держави у регулюванні суспільних відносин в умовах, де відбуваються становлення ринкових відносин, дещо упередженими. І цілком погоджуюсь з позицією тих учених у питанні правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, які висловлюються за поєднання різних способів правового регулювання з метою забезпечення ефективності правового впливу [7, с. 147].

В сучасних умовах саме державі повинна відводитись керівна роль у впорядкуванні і контролі в суспільних відносинах. До таких суспільних відносин, де відбуваються значні зміни, треба віднести і сферу трудових відносин. Саме у цій сфері державі відводиться особлива роль: на законодавчому рівні встановлювати мінімальні загальнообов'язкові соціальні стандарти у сфері праці, норми

підвищеного соціального захисту для окремих категорій працівників (це, зокрема, пільги для неповнолітніх, осіб із зниженою працездатністю, у зв'язку з материнством). Сферою централізованого регулювання, де поведінка учасників трудових відносин дедалі обмежена, є такі інститути трудового права як дисциплінарна, матеріальна відповідальність, охорона праці, нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, вирішення трудових спорів. Обов'язком держави як гаранта трудових прав працюючих є здійснення нею діяльності щодо бронювання і створення робочих місць та фінансування програм щодо зайнятості й професійного навчання населення.

Таким чином, держава продовжує виконувати свою роль гаранта основних трудових прав громадян шляхом встановлення основних положень правового регулювання найманої праці. При цьому держава виступає гарантом через законодавство, зокрема КЗпП України – кодифікований загальнодержавний акт, що об'єднав важливі норми трудового права.

Так, централізованому регулюванню через КЗпП України підлягають відносини, пов'язані з укладенням трудового договору. Дискусійним є питання про те, до якої сфери – централізованого чи локального правового регулювання – віднести розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. До останнього часу вважалося, що наявність у централізованому законодавстві вичерпного переліку підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника є однією з суттєвих гарантій захисту трудових прав працівників [8, с.142]. Однак висловлювались і пропозиції про фактичну відмову від централізованого регулювання підстав розірвання трудового договору та про передачу вирішення цих питань на розгляд власника (в рамках дуже широких формулювань закону) [9, с.62]. У такому разі питання звільнення працівника фактично ставиться у залежність від волі власника і, зрозуміло, вирішується на його користь. Цілком погоджуючись із першою позицією вчених, вважаю за доцільне, виходячи з об'єктивних умов, законодавчо визначитись із детальнішим переліком підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, що дасть змогу у майбутньому уникати можливих прогалин у трудовому законодавстві.

Особливої уваги, на мою думку, заслуговує питання правового регулювання відносин, пов'язаних із надурочними роботами. Регулювання цих відносин здійснюється у централізованому порядку (ст.ст.62-67 КЗпП України). У зв'язку з реформою трудового

законодавства у науковій літературі пропонується зняти обмеження стосовно проведення надурочних робіт [10, с.55-60]. Вважаю, що ця пропозиція заслуговує на увагу. Якщо працівник зацікавлений у виконанні надурочних робіт і бажає працювати, то, очевидно, і не слід йому цього забороняти. У централізованому порядку необхідно лише встановити заборони залучення окремих категорій працівників до надурочних робіт. Обмеження, встановлені у централізованому порядку, повинні також стосуватися примусового залучення працівників до надурочних робіт.

Таким чином, саме централізоване регулювання визначає сферу локального правового регулювання, а локальна норма є результатом конкретизації норми загальної, яка має більш високу юридичну силу.

Підводячи підсумок, можна зробити такі висновки: 1) повнота правового регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин забезпечується завдяки оптимальному поєднанню централізованого і локального правового регулювання; 2) в умовах ринкових відносин все більшого поширення набуває локальне правове регулювання, при цьому держава залишається основним гарантом забезпечення трудових прав працюючих; 3) локальне правове регулювання не повинно виходити за межі централізованого; 4) локальна норма конкретизує норму, встановлену у централізованому порядку стосовно умов відповідного підприємства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование: (Теорет. исслед.). – Л.: Узд-во ЛГУ, 1985. – 152 с.
2. Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. – Львов: Изд. объединение „Вища школа”, 1973. – 160 с.
3. Самигуллин В.К. Локальные нормы и их виды // Правоведение. – 1976. – №2. – С.38-43.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // Відом. Верх. Ради УРСР. – 1971. – додаток до №50. – Ст. 375.
5. Трудовий кодекс України (проект) // Праця і зарплата. – 2003. – №42. – С.2-48.
6. Прокопенко В.І. Цит. праця. – С. 75; Прокопенко В.І. Трудове право України: Підруч. – Вид. друге, стереотип. – Х.: Консул, 2000. – 480 с.

7. Курс российского трудового права. В 3-х т. / С.П. Маврин и др. (общ. ред.); Санкт-Петербургский государственный университет. СПб, 1996. Т.1. Часть общая / А.В. Гребеншиков, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов (ед.). – С. 147.
8. Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С.А. Иванова. – М., 1974. – С. 142.
9. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. – М.: Наука, 1989. – С.62.
10. Лившиц Р.З., Никитинский В.И. Где необходимы новые решения // Соц. труд. – 1989. – №3. – С. 55-60.

Ільків П. В.
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правових засад підприємництва
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРАВО НА ЗАБУДОВУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЯК БАЛАНС ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ

Власники чи користувачі земельних ділянок житлової та громадської забудови можуть розпочати безпосередньо використовувати ці земельні ділянки тільки при наявності у них права на забудову. Право на забудову (будівництво) полягає у можливості власника, користувача земельної ділянки здійснювати на ній у порядку, встановленому законом, будівництво об'єктів містобудування, перебудову або знесення будинків та споруд. Щодо інших аспектів використання земельної ділянки житлової та громадської забудови, то законодавство не вимагає наявності у цих випадках права на забудову. Будівництво об'єктів містобудування здійснюється згідно з законодавством, державними стандартами, нормами та правилами, регіональними і місцевими правилами забудови, містобудівною та проектною документацією.

На підставі аналізу законодавства можна виділити такі основні ознаки права на забудову:

1) персоніфікований характер цього права, тобто дане право належить конкретному суб'єктові (наприклад, у разі передачі права на будівництво об'єкта іншому забудовнику (замовнику) дозвіл на виконання будівельних робіт підлягає перереєстрації в органах держархбудконтролю);

2) суб'єктами права на забудову можуть бути лише суб'єкти земельних прав, оскільки право на забудову є похідним від права власності на земельну ділянку чи користування. Згідно ст.22 Закону „Про основи містобудування” від 16 листопада 1992 р. „забудова земельних ділянок, що надаються для містобудівних потреб, здійснюється після виникнення права власності чи права користування земельною ділянкою у порядку, передбаченому законом...”;

3) право на забудову може здійснюватися тільки в межах визначених земельних ділянок, розташованих у межах визначених пунктів і призначених для передбачених законом цілей. Відносно ст.22 Закону України „Про основи містобудування” право на забудову (будівництво) виникає щодо земельних ділянок, визначених для містобудівних потреб містобудівною документацією, місцевими правилами забудови;

4) право на забудову є проявом державної волі, оскільки будь-яка містобудівна діяльність правомірно вчиняється тільки з дозволу держави. Ця воля проявляється в різних формах, внаслідок чого право на забудову не виникає, не змінюється і не припиняється без певної участі держави (зокрема, видача відповідних дозволів на будівництво об'єкту містобудування та на виконання будівельних робіт). Згідно ст.22 Закону „Про основи містобудування” „забудова земельних ділянок, що надаються для містобудівних потреб, здійснюється після ... отримання дозволу на виконання будівельних робіт”;

5) право на забудову є мірою можливої поведінки конкретної особи. Воно створює для суб'єкта реальні передумови діяти у своїх інтересах. При цьому слід мати на увазі, що даним правом особа користується не безмежно, а лише так, щоб не завдати шкоди іншим суб'єктам, суспільству і державі. Це, насамперед, впливає із основних напрямків до містобудівної діяльності.

Планування окремої земельної ділянки, будівництво на ній будинків і споруд власниками або користувачами здійснюється з урахуванням інтересів інших власників або користувачів земельних ділянок, будинків і споруд. Одним із основних завдань планування і забудови територій є урахування державних, громадських і приватних інтересів під час планування, забудови та іншого використання території.

Виходячи з цього регулювання використання і охорони земель здійснюється в інтересах всього суспільства при забезпеченні гарантій кожного громадянина на вільне володіння, користування і розпорядження належною йому земельною ділянкою для

містобудівних цілей.

Принцип поєднання громадських, державних і приватних інтересів у галузі містобудування полягає у тому, що законодавство покликано забезпечити баланс суспільних і приватних інтересів. Вирішення цього питання особливо актуальне в умовах поширення приватної власності на земельні ділянки.

У законодавстві не розкривається зміст понять „суспільні” та „приватні” інтереси під час планування, забудови та іншого використання території.

Тому, виходячи із загального змісту нормативно-правових актів у даній галузі відносин, під ними слід розуміти:

суспільні інтереси в галузі містобудування – інтереси населення міських і сільських поселень, інших муніципальних утворень у забезпеченні сприятливих умов проживання, обмеженні шкідливого впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє середовище містобудівними засобами, покращення екологічної обстановки, розвитку інженерної, транспортної і соціальної інфраструктури міських і сільських поселень та прилеглих до них територій, збереження територій об'єктів історико-культурної і природної спадщини. Якщо містобудівна діяльність суперечить суспільним інтересам, вона може бути припинена;

приватні інтереси в галузі містобудування – інтереси громадян і юридичних осіб у зв'язку із здійсненням містобудівної діяльності на належних їм земельних ділянках. Містобудівна діяльність громадян і юридичних осіб може бути обмежена, якщо вона перешкоджає реалізації прав і законних інтересів власників, землекористувачів та орендарів суміжних земельних ділянок і інших об'єктів нерухомості. [3, С.441]

У цивілізованих країнах давно відійшло у минуле поняття приватної власності, за якої власник здійснює свої повноваження без обмежень. Чинне законодавство цих держав виходить з того, що право власності повинно приносити користь не тільки самому власнику, але й всьому суспільству. Тому держава повинна у необхідних межах втручатися у процес використання землі приватним власником. Основними принципами правового регулювання приватної власності на землі у розвинутих країнах є, насамперед, встановлення обмежень правомочностей власника шляхом встановлення державою нормативних правил володіння, користування і розпорядження земельними ділянками. Водночас при всіх обмеженнях право приватної власності не втрачає свого характеру.

Враховуючи вищевикладене, з однієї сторони, слід мати на увазі, що не існує абсолютного права приватної власності, яке нічим би не обмежувалось, крім як волею власника щодо належного йому майна. З іншої сторони, забезпечення суспільних інтересів не повинно приводити до того, що власник земельної ділянки позбавляється можливості використовувати її в своїх інтересах. У зворотньому випадку втрачається сама суть категорії „право власності”. Щоб забезпечити суспільні інтереси у законодавстві визначаються межі реалізації права власності (встановлення обмежень прав осіб, які використовують земельні ділянки, регулювання питань оборотоздатності земельної ділянки тощо). Щодо сфери містобудування – це традиційна форма співіснування інтересів суспільства та особи, яка знаходить свій вияв у провідних законодавчих актах з цього питання, наприклад, для Російської Федерації вона закріплена у ст.30 Містобудівельного кодексу від 29 грудня 2004 р. [1, С.73].

Щоб забезпечити приватні інтереси у земельному законодавстві закріплюються підстави, умови, при наявності яких допустимі обмеження права власності на земельну ділянку, питання відлучення земельних ділянок для державних потреб;

6) право на забудову земельної ділянки має яскраво виражений цільовий характер, оскільки при наданні земельних ділянок у власність чи користування та наданні дозволу на будівництво об'єкта містобудування обов'язково вказується конкретна мета, для якої вони надаються. Це право передбачає реалізацію особою сукупності самостійних дій, які пов'язані єдиним цільовим призначенням земельної ділянки – використанням її під забудову;

7) тимчасовий характер права на забудову. Якщо протягом встановленого строку особа не реалізувала належного їй права, то дане право припиняється. Наприклад, дозвіл на виконання будівельних робіт видається на весь термін будівництва об'єкта (нормативний або передбачений контрактом). Якщо цей строк не дотримано, то продовження дії дозволу встановлюється на строк, що не перевищує одного календарного року;

8) реалізація права на забудову передбачає активні дії суб'єкта. Згідно п.6.10. Типових регіональних правил забудови, затверджених наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 10 грудня 2001 р., дозвіл на будівництво має бути реалізованим протягом двох років. У разі, якщо будівництво не започатковане у цей термін, дозвіл на будівництво

втрачає чинність відповідно до ст.24 Закону України „Про планування та забудову територій”, яка встановлює, що у разі, якщо фізична або юридична особа не розпочала будівельні роботи протягом двох років від дня отримання дозволу на будівництво об'єкта містобудування, цей дозвіл втрачає чинність.

Слід зауважити, що у Земельному кодексу України 2001 р. у порівнянні з попереднім Земельним кодексом України, що діяв в редакції від 13 березня 1992 р. до 1 січня 2002 р., перелік підстав припинення права власності на земельну ділянку, на жаль, значно звужено, що викликає певні зауваження. Так, у ЗК в ред. 1992 р. містилась така підстава припинення права власності на земельну ділянку як її невикористання протягом одного року щодо земель сільськогосподарського призначення, та двох років невикористання сільськогосподарського призначення. Наявність даної норми у чинному законодавстві сприяла ефективному та раціональному використанню земель у містобудівній галузі.

Постає питання: чи відсутність такого положення у земельному законодавстві означає право власника на „безстрокове невикористання” земельної ділянки для визначених потреб? Зі ст.91 ЗК України, яка закріплює обов'язок власників земельних ділянок забезпечувати використання їх за цільовим призначенням, випливає недопустимість такого „безстрокового невикористання”. Які ж правові наслідки невиконання цього обов'язку?

У ст. 140 ЗК України наводиться коло підстав припинення права власності на земельну ділянку, серед яких відсутня така підстава як „використання земельної ділянки не за цільовим призначенням”. Але норма даної статті не містить прямої вказівки щодо вичерпності кола підстав. Вичерпний характер перелічених у статті підстав припинення права власності на земельну ділянку випливає зі ст.41 Конституції України, згідно якої право приватної власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений права приватної власності, та ч.1 ст.51 Закону „Про власність” від 7 лютого 1991 р., у якій проголошується, що громадянин не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку поза його волею інакше, як на підставі рішення суду у випадках, передбачених законодавчими актами України.

У ст. 143 ЗК наводиться перелік підстав примусового припинення прав на земельну ділянку, яке здійснюється у судовому порядку. До них належать: використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, неусунення допущених порушень

законодавства, зокрема, щодо пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, забруднення земель, у терміни, встановлені вказівками спеціально уповноважених органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів та ряд інших. Виходячи з того, що у даній статті вибірково об'єднані підстави, що перелічені у ст. 140 ЗК (підстави припинення права власності на земельну ділянку) та ст.141 ЗК (підстави припинення права користування земельною ділянкою), то це слід розуміти як те, що примусове припинення права власності на земельну ділянку може бути тільки у випадках, передбачених ст. 140 ЗК (тобто конфіскація земельної ділянки, викуп для суспільних потреб, примусове звернення стягнень на земельну ділянку за обов'язаннями власника і невідчуження земельної ділянки іноземцями та особами без громадянства у встановлений строк).

При цьому, конфіскація земельної ділянки та її викуп (вилучення) з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб не є підставами примусового припинення прав на земельну ділянку. Такими підставами є порушення земельного законодавства власниками земельних ділянок — це дає право застосувати конфіскацію за рішенням суду, або відмова власника від надання згоди на викуп земельної ділянки для суспільних потреб — це дає право відповідним органам у судовому порядку здійснити вилучення (викуп) земельної ділянки [3, С.228].

На жаль, ст.140 ЗК, як уже зазначалось, не містить таких підстав припинення права власності на земельну ділянку як використання земельної ділянки не за цільовим призначенням і неусунення допущених порушень земельного законодавства у встановлені терміни.

З метою захисту прав особи у сфері землевикористання для будівництва державою встановлена система гарантій прав, які мають як публічно-правовий, так і приватно-правовий характер. Найістотнішими гарантіями публічно-правового характеру прийнято вважати заходи юридичної відповідальності, визнання недійсними акти публічної влади, якими порушуються права на землю чи створюється реальна загроза їхнього порушення, вилучення земельних ділянок чи обмеження прав на землі. Що ж до приватно-правових, то тут законодавство розмежовує способи захисту за участю державних органів (опосередкований приватно-правовий захист) та безпосередньо самою особою, на права якої вчиняється або вчинене посягання [1, С.74-78].

Отже, право на забудову можна розглядати як специфічну

сукупність правових можливостей, які впливають із специфічного правового статусу особи у сфері містобудування (наявності земельної ділянки, погодження та отримання дозвільних документів на здійснення забудови) та призводить до оформлення окремого суб'єкта у відносинах - забудовника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андреев С.В. Правовая защита прав субъектов земельного правопорядка в области градостроительства // Аграрное и земельное право.— 2005.— № 5.— С.73—78.
2. Каракаш І.І. Коментар до ст.143 ЗК України / Науково-практичний коментар Земельного кодексу України/ За заг.ред. В.В.Медведчука. -К.: Юрінком Інтре, 2004.- С.381-382.
3. Крассов О.И. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации.— М., 2001.— 449 с.

Мірошниченко А.М.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри трудового, земельного та екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ВИРІШЕННЯ ТА УСУНЕННЯ КОЛІЗІЙ МІЖ НОРМАМИ, ВМІЩЕНИМИ ДО АКТИВ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

На наш погляд, колізію правових норм доцільно визначити як *відмінність або суперечність між різними правовими нормами, що регулюють ті самі суспільні відносини.*

Ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України [1] (далі – ГК України) передбачає, що земельні відносини не є предметом регулювання Кодексу. Разом із тим, Кодекс містить цілу низку норм, що фактично земельні відносини регулюють (ст. ст. 19, 48, 100, 109, 152, 197, 283, 290 та ін.). При цьому можливі і колізії із земельним законодавством. Так, ст. 290 ГК України „Оренда землі у сфері господарювання” у ч. 2 фактично передбачає обов'язкову нотаріальну форму договору оренди землі „у сфері господарювання”, у той час як земельним законодавством встановлено правило про просту письмову форму таких договорів.

Слід також враховувати, що господарське законодавство не

вичерпується ГК України. До складу господарського законодавства входить чимало нормативно-правових актів, що містять окремі земельно-правові норми. Так, загальновизнано, що до господарського законодавства, зокрема, належать закони, що визначають види і правовий статус господарюючих суб'єктів, та закони про окремі види господарської діяльності [2]. До першої групи, серед іншого, належать Закони України „Про господарські товариства”[3], „Про колективне сільськогосподарське підприємство”[4], „Про сільськогосподарську кооперацію” [5], до другої - Кодекс торговельного мореплавства України [6], Повітряний кодекс України [7], Закони України „Про транспорт” [8], „Про трубопровідний транспорт” [9], „Про залізничний транспорт” [10], „Про автомобільний транспорт” [11], „Про телекомунікації” [12] та ін., кожен із яких містить норми, які регулюють земельні відносини. Як було переконливо доведено А.Г. Бобковою, чимало „точок дотику” між земельним та господарським законодавством існує у регулюванні такого різновиду господарської діяльності, як рекреаційна діяльність – тобто *„діяльність, пов'язана із наданням рекреаційних послуг та забезпеченням цього процесу рекреаційними ресурсами”*[13]. А при спільному регулюванні одних і тих самих відносин природно, що між нормами, вміщеними до господарського законодавства, та нормами, вміщеними до, власне, земельного законодавства, є значна кількість колізій.

З огляду на існування неузгодженостей, а іноді й очевидних суперечностей між актами земельного та господарського законодавства постає необхідність у виробленні рекомендацій щодо вирішення існуючих колізій у правозастосовчій діяльності, а також щодо усунення колізій правотворчим шляхом при внесенні змін до законодавства.

Вирішення існуючих колізій залежить від того, до якого акту господарського законодавства вміщена норма, що суперечить земельному законодавству. Якщо ця норма вміщена до ГК України, слід застосувати припис ч. 1 ст. 4 Кодексу („не є предметом регулювання цього Кодексу ... земельні ... відносини”). Цей припис належить до колізійних, тобто таких, що *„встановлюють порядок вибору і застосування правової норми з кількох норм”* [14], або *„що покликані усувати суперечності між правовими приписами”* [15]. Вважаємо, що, враховуючи наявність у Кодексі численних норм, спрямованих на регулювання земельних відносин, ч. 1 ст. 4 ГК України не можна сприймати абсолютно; між тим, як видається, вона ясно

вказує, що у випадку, коли земельні відносини врегульовані спеціальним законодавством, причому інакше, ніж у ГК України, положення ГК України застосовуватися до цих відносин не повинні.

Таким чином, у наведеному вище прикладі із формою договорів оренди землі ст. 290 ГК України застосуванню не підлягає. Додатковим аргументом на користь такого висновку є те, що діюча редакція ст. 14 Закону України „Про оренду землі” [16], яка передбачає укладання договорів оренди землі у письмовій формі, була ухвалена пізніше від ГК України.

Якщо ж колізія виникає між іншими актами господарського законодавства (не ГК України) та нормами земельного законодавства, слід керуватися загальними правилами (принципами) вирішення юридичних колізій: за юридичною силою (*lex superior*), за принципом „спеціальної норми” (*lex specialis*), за принципом „більш пізнього закону” (*lex posterior*).

Варто відзначити, що дотепер ні серед науковців, ні серед практиків немає єдності у питаннях про ієрархію між принципами *lex specialis* та *lex posterior*. На наш погляд, правильне вирішення питання полягає у тому, що перевагу повинна мати більш пізня воля правотворчого органу. Разом із тим, за певних обставин необхідно вважати, що більш пізні загальні положення не було спрямоване на скасування існуючих до цього спеціальних положень.

Наприклад, свого часу (12.07.2001) із прийняттям акту господарського законодавства – Закону України „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” [17] – постало питання: чи заміщують його положення існуючі до цього спеціальні норми діючого на той час ЗК України та підзаконних актів на його розвиток щодо оцінки земель? Практика дала негативну відповідь на поставлене питання, „інстинктивно” виходячи із давнього принципу *lex posterior generalis non derogat lex prior specialis*. Проте цей принцип не може вважатися абсолютним: є численні приклади, коли загальні положення чинного ЗК України замінили існуючі до цього спеціальні приписи, у тому числі і актів господарського законодавства.

У будь-якому випадку слід констатувати, що вирішення так званих складних змістовно-темпоральних колізій, коли більш рання спеціальна норма суперечить пізнішій загальній, складає серйозну проблему, що не має універсального вирішення. З огляду на це, надзвичайно важливим є зменшення ступеня колізійності законодавства правотворчим шляхом.

Аналіз земельно-правових норм, які містяться в актах господарського законодавства, дозволяє зробити висновок, що земельні відносини у сфері господарювання не мають якихось принципових особливостей і не вимагають їх врегулювання на якихось відмінних засадах, ніж інші земельні відносини. Землі потребують однаково ошадливого та раціонального використання, охорони та відтворення незалежно від того, чи є суб’єкт, який їх використовує, господарюючим, чи ні.

З огляду на сказане, на наш погляд, достатньо очевидним є і загальний шлях подолання колізій між господарським та земельним законодавствами: *земельно-правові норми мають бути безумовно виключені із господарського законодавства*; їх місце – у законодавстві земельному. Для виконання інформаційної функції виключені із господарського законодавства норми можуть бути замінені відсилочними нормами.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки:

1. Колізії між нормами ГК України, що регулюють земельні відносини, та положеннями актів земельного законодавства слід у всіх випадках вирішувати на користь останніх (виходячи із колізійної норми ч. 1 ст. 4 ГК України).

2. Колізії між нормами інших актів господарського законодавства (не ГК України) та актами земельного законодавства слід вирішувати за загальними правилами вирішення правових колізій (*lex superior, lex specialis, lex posterior*).

3. У подальшому доцільно виключити норми земельно-правового характеру із господарського законодавства і зосередити їх у земельному законодавстві, насамперед ЗК України. Це спростить правозастосовчу практику і зменшить ступінь колізійності правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.
2. Щербина В.С. Господарське право України: Навчальний посібник. - К.: Атіка, 1999. - С. 35.
3. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 49. – С. 682.
4. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14.02.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 20. - С. 272.

5. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - N 39. - С. 261.
6. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - NN 47, 48, 49, 50, 51, 52. - С. 349.
7. Повітряний кодекс України від 4.05.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - N 25. - С. 274.
8. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - N 51. - С. 446.
9. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15.05.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - N 29. - Ст. 139.
10. Про залізничний транспорт: Закон України від 4.07.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - N 40. - Ст. 183.
11. Про автомобільний транспорт: Закон України від 5.04.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - N 22. - Ст. 105.
12. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - N 12. - Ст. 155.
13. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности. Донецк: Юго-Восток, 2000. – С. 12.
14. Теория государства и права. Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1985. – 344.
15. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. – М.: Издательская группа „Норма-Инфра“, 2000. – С. 287.
16. Про оренду землі: Закон України від 6.10.1998 // Відомості Верховної Ради України, 1998, № 46-47, ст.280.
17. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оцінчну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 47, ст.251.

Багай Н. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

МЕТОДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНИХ ВІДНОСИН

В юридичній науці визнано, що галузі права характеризуються не лише природою врегульованих суспільних відносин, але й методами правового регулювання, тобто специфічними прийомами, способами і засобами правового впливу на певну сферу суспільних відносин. При цьому „визначення методів правового регулювання суспільних відносин, що існують у процесі функціонування агропромислового комплексу, має і теоретичне і практичне значення”[1, с.14], адже встановлення таких методів забезпечить наукову обґрунтованість аграрного права як галузі права і водночас сприятиме вдосконаленню та підвищенню ефективності правового регулювання в аграрному секторі.

Характерним для аграрного права як комплексної галузі права, є відсутність єдиного методу правового регулювання. Цим дана галузь відрізняється від основних (традиційних) галузей права. Однак ця обставина у свій час використовувалася деякими авторами для заперечення існування сільськогосподарського (аграрного) права як окремої галузі у системі права [2, с.50-51; 3, с.82].

Разом з тим, у правовій теорії було доведено, що єдиний предмет і метод правового регулювання є головними системоутворюючими факторами лише для основних (традиційних) галузей права, а не комплексних [4, с.187; 5;6].

Як зазначає В.П.Жушман, метод регулювання завжди повинен бути адекватним характеру і суті відносин, які регулюються [7, с.4]. Проте, на думку В.М.Кудрявцева, ідея повної адекватності методу і предмета правового регулювання є консервативною і суперечить сучасним тенденціям комплексного розвитку законодавства [8, с.92]. Тому мова може йти не про „повну адекватність” методів правового регулювання юридичній природі відповідних суспільних відносин, а лише про визначальність (первинність) предмета правового регулювання для методології тієї чи іншої галузі права.

В аграрно-правовій літературі робилися спроби обґрунтування тих чи інших основних методів правового регулювання аграрних

відносин. Ще в період становлення сільськогосподарського (аграрного) права М.І.Козир виділяв такий основоположний метод цієї галузі, як метод поєднання державного планового керівництва з розвитком господарської самостійності і виробничої ініціативи сільськогосподарських підприємств і об'єднань з демократичними засадами діяльності їх трудових колективів [9, с.28], який в сучасних умовах розвитку ринкової економіки зазнав певних змін.

К.А.Шайбеков відзначає головну особливість методу аграрного права – поєднання централізованої й локальної правотворчості [10, с.70]. Крім цього, він виділяє і певні методи правового регулювання, характерні для аграрного права: поєднання централізованого і локального правового регулювання, метод поєднання імперативних та рекомендаційних норм, а також інші методи, що використовуються основними (традиційними) галузями права [10, с.70-71].

Вченими обгрунтовується також думка про те, що аграрному праву притаманні загальні методи правового регулювання суспільних відносин: дозвіл, припис, заборона [1, с.15; 11, с.73; 12, с.13]. Між тим, така сукупність методів є характерною і для інших галузей права, тому неповно відображає специфіку правового регулювання аграрних відносин.

У зв'язку з цим М.М.Чабаненко зазначає, що, виходячи з цілісності аграрних відносин, можна говорити про єдиний правовий метод регулювання аграрних правовідносин, що складається зі специфічного поєднання диспозитивного й імперативного (як універсальних) способів правового регулювання, які можна визначити як змішаний метод правового регулювання аграрних відносин [13, с. 13]. Специфіка такого „змішаного” методу аграрного права, на думку автора, „відображається в застосуванні різних способів та прийомів правового регулювання аграрних відносин: позитивного зобов'язання, дозволу, заборони” [13, с. 7].

Різноманітність думок з приводу методології аграрного права зумовлена тим, що в аграрному праві, як і в будь-якій іншій галузі права, метод правового регулювання значною мірою визначається його предметом. А оскільки предметом аграрного права є не єдине відношення (що характерно для традиційних галузей права), а комплекс тісно пов'язаних між собою відносин, то й не можна виділити єдиний, властивий лише аграрному праву, метод правового регулювання.

Крім того, методи будь-якої галузі права зумовлюються й

сукупністю інших ознак: характеристикою правового становища суб'єктів суспільних відносин; порядком встановлення прав і обов'язків суб'єктів; специфікою підстав виникнення, зміни і припинення суспільних правовідносин, що входять у предмет певної галузі права; специфікою відповідальності за правопорушення щодо норм саме цієї галузі права [13, с.10-11].

Загальнотеоретичною юридичною наукою доведено, що складовими методу правового регулювання є: „1) характер взаємозв'язків суб'єктів (відносини рівності чи підлеглості); 2) способи правового регулювання (заборона, дозвіл, зобов'язання, заохочення, стимулювання); 3) юридичні наслідки – винагорода, юридична відповідальність” [14, с.171]. Тому використання того чи іншого підходу до виділення окремих методів правового регулювання аграрних відносин базується, на нашу думку, на з'ясуванні окремих складових методології аграрного права (як системи методів) за різними критеріями.

Взагалі, у процесі правового регулювання аграрних відносин використовується сукупність, комплекс методів та способів впливу, зумовлених особливостями різних видів суспільних відносин в сільському господарстві. Тому Н.І.Титовою справедливо виділяються такі методи правового регулювання аграрних відносин: метод диспозитивного впливу, метод юридичної рівності сторін, метод локальної правотворчості, метод поєднання імперативних і рекомендаційних норм [15, с.12]. При цьому останній метод, на її думку, в сучасних аграрних відносинах має правомірну тенденцію до посилення елементів рекомендаційності в їх регламентації [15, с.12].

Співвідношення імперативного і диспозитивного методів у регулюванні аграрних відносин в різні періоди функціонування сільського господарства було не однаковим, бо визначалося історичним етапом розвитку держави, її аграрною політикою та іншими факторами. Як відзначає М.І.Козир, у період панування в нашій країні командно-адміністративної системи публічно-правові методи переважали і в аграрному праві, при цьому аграрні відносини регулювалися переважно методом заборон і розпоряджень. У зв'язку з переходом до ринкової економіки правове регулювання аграрних відносин здійснюється за принципом: „дозволено все, що не заборонене законом”, ширше застосовуються приватно-правові методи регулювання в аграрному секторі економіки [16, с.51-52].

В сучасний період застосування публічно-правових засад у регулюванні аграрних відносин об'єктивно зумовлене необхідністю

державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, регулюванням цін на сільськогосподарську продукцію, здійсненням державного контролю за якістю сільськогосподарської продукції та сировини, додержанням аграрними товаровиробниками екологічних вимог землекористування, сплатою податків, зборів та інших загальнообов'язкових платежів тощо.

Тому необґрунтованою видається позиція А.М.Запорожця про те, що „єдиним методом аграрного права є рівноправність учасників правовідносин” [17, с.11], а метод влади і підпорядкування, який у теоретичному плані є методом адміністративного права, „не повинен мати місця в аграрних правовідносинах” [17, с.11].

Водночас значна частина майнових, в тому числі договірних відносин аграрних суб'єктів, а також трудові, членські та деякі інші суспільні відносини у сфері сільськогосподарського виробництва регулюються переважно за допомогою приватно-правових методів, що ґрунтуються на юридичній рівності сторін.

Специфічною, характерною рисою методології (як комплексу, системи методів правового регулювання) аграрного права є правильне поєднання державного правового регулювання аграрним сектором економіки із господарською самостійністю, ініціативою (що проявляється і в правотворчості) всіх аграрних суб'єктів. Причому, в умовах переходу України до ринкової економіки, підвищення прав аграрних господарюючих суб'єктів, їх самостійності значно зростає роль локального регулювання їх внутрішніх відносин.

Таким чином, аграрне право як комплексна галузь права характеризується відсутністю єдиного методу правового регулювання аграрних відносин. Методологія аграрного права України включає систему різноманітних методів правового регулювання, які є характерними для основних галузей права. Сучасний період розвитку аграрних відносин за умов формування ринкової економіки зумовлює підвищення питомої ваги диспозитивного методу правового регулювання, який передбачає надання аграрним суб'єктам можливості вільно й самостійно регулювати свої взаємовідносини у встановлених законодавством межах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аграрне право України: Підручник / Янчук В.З., Андрейцев В.І., Бичкова Ц.В., Василюк С.Ф., Запорожець А.М. та ін. / За ред. академіка АПН, проф. В.З.Янчука. Київ: Юрінком, 1996. – 560 с.

2. Панкратов И.Ф. Сельскохозяйственное право как отрасль права? Нет оснований // Советское государство и право. – 1973. - №9. – С.50-53.
3. Казьмин И.Ф. Право и сельское хозяйство // Советское государство и право. – 1974. - №1. - С.79-82
4. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юридическая литература, 1975. – 263 с.
5. Алексеев С.С. Об отраслях права // Советское государство и право. – 1972. - №3. – С.10-17.
6. Алексеев С.С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Советское государство и право. – 1979. - №9. - С.15-23.
7. Жушман В.П. Аграрне право та законодавство України: Навчально-практичний посібник. – Х.: ТОВ „Одісей”, 2003. – 448 с.
8. Кудрявцев В.Н. Система советского права и перспективы её развития // Советское государство и право. – 1982. - №6. – С.90-99.
9. Сельскохозяйственное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности „Правоведение” / Козырь М.И., Клюкин Б.Д., Быстров Г.Е., Петров В.В., Чубуков Г.В. и др. / Под ред. проф. М.И.Козыря, проф. В.В.Петрова. – М.: Юридическая литература, 1985. – 576 с.
10. Шайбеков К.А. Развитие трудовых отношений в колхозах и совхозах // Советское государство и право. – 1979. - №5. – С.64-71.
11. Раянов Ф.М. Предмет и система сельскохозяйственного права: Учебное пособие. - Уфа: Издание Башкирского университета, 1980. – 80 с.
12. Аграрное право. Учебник для юридических вузов / Акманов С.С., Быстров Г.Е., Веденин Н.Н., Козырь М.И., Клюкин Б.Д. / Отв. ред. доктор юрид. наук, проф. Г.Е.Быстров, доктор юрид. наук, проф. М.И.Козырь. - М.: Юридическая литература, 1996. – 640 с.
13. Чабаненко М.М. Методи правового регулювання аграрних відносин: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Харків, 2006. – 20 с.
14. Теорія держави і права: Навчальний посібник // Колодій А.М., Колпйчиков В.В., Лисенков С.Л., Пастухов В.П., Тихомиров О.Д. / За заг. ред. С.Л.Лисенкова,

- В.В.Копейчикова. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
15. Аграрне право України: Підручник / Янчук В.З., Андрейцев В.І., Бичкова Ц.В., Василюк С.Ф., Запорожець А.М. та ін. / За ред. академіка АПН, проф. В.З.Янчука. – Київ: Юрінком, 1996. – 560 с.
16. Козырь М.И. Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М.: Право и государство, 2003. – 208 с.
17. Запорожець А.М. Аграрное право. – Харьков: Фирма „Консул”, 1997. – 109 с.

Кобецька Н. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та екологічного права
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

ПОЄДНАННЯ ДОЗВІЛЬНО-ЛІЦЕНЗІЙНИХ І ДОГОВІРНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

Окремим інститутом екологічного права традиційно виступав та виступає інститут природокористування. Сьогодні в змісті всіх видів та форм природокористування з'явилися нові аспекти, що зумовлені змінами в політичній, економічній та правових системах української держави. Це розширення кола суб'єктів природокористування, поява нових форм природокористування, зокрема, орендної, реалізація принципу платності тощо.

Зміни зачепили також самі підстави та інструменти встановлення та регулювання цих відносин. На відміну від традиційно існуючої підстави виникнення відносин природокористування – ліцензії (дозволу), починає набувати свого застосування договірний порядок здійснення природокористування. Договір у сфері взаємодії суспільства і природи є засобом правового регулювання відносин як поряд з ліцензією, так і самостійно, встановлюючи відповідні права (на оренду землі, на користування водними ресурсами й ін.).

Дозвільно-ліцензійний порядок встановлення відносин спеціального природокористування передбачає необхідність одержання суб'єктом у визначеному законодавством порядку спеціального дозволу-рішення на право здійснення певного виду природокористування. Відповідно до ст. 1 Закону України „Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності” документом

дозвільного характеру є дозвіл, висновок, погодження, свідоцтво тощо, який дає суб'єкту господарювання право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності. Відповідні документи (дозволи, ліцензії, рішення), що юридично засвідчують право суб'єкта на здійснення певної діяльності в галузі використання природи, є засобом контролю за дотриманням приписів законодавства, встановлених вимог і норм. В екологічному законодавстві України передбачені різні за зовнішньою формою документи, які по суті носять характер дозволу.

Окремим видом документів дозвільного характеру є ліцензії. В буквальному перекладі слово „ліцензія” означає „свобода”, „право”. Однак сьогодні його розуміння відійшло від класичного тлумачення терміна. Господарський кодекс України (ст. 14) та Закон України „Про ліцензування певних видів господарської діяльності” (ст. 1) визначають ліцензію як документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання-ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов. При цьому відповідно до Закону України „Про ліцензування певних видів господарської діяльності” в сфері використання природних ресурсів ліцензуванню підлягають: пошук (розвідка) корисних копалин; видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин; видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення, напівдорогоцінного каміння; діяльність, пов'язана з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств. Щоправда екологічне законодавство, яке регулює відповідні види відносин природокористування, оперує на сьогодні терміном „дозвіл”, а не „ліцензія” (Постанова Кабінету Міністрів України від 2.10.2003 „Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами”, Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2007 „Про затвердження Порядку надання у 2007 році спеціальних дозволів на користування надрами”, Постанова Кабінету Міністрів України від 28.09.1996 „Про затвердження Тимчасового порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства”).

В більшості сучасних нормативно-правових актів екологічного законодавства закріплена дозвільна форма набуття природних ресурсів у користування. Однак в самі умови надання дозволів починають

проникати ринкові (не класично імперативні) положення. Розглянемо детальніше порядок надання в користування надр. Видобування корисних копалин та інші види користування надрами, як було сказано вище, передбачають необхідність отримання відповідного дозволу (ліцензії). При цьому, з 2004 року запроваджений конкурсний порядок отримання таких дозволів. Постановами Кабінету Міністрів України від 30.08.2005, від 20.02.2006 та від 4.04.2007 встановлювався порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами відповідно на 2005, 2006, 2007 роки.* Безумовно, що такий порядок отримання ліцензій носить характер цивільно-правового, зобов'язального правовідношення, хоча, звичайно, зі значними публічно-правовими, природоресурсними особливостями. Крім того, відповідні постанови закріпили, що невід'ємною частиною дозволу, в якій визначаються умови користування ділянкою надр, є договір між організатором та переможцем аукціону – угода про умови користування ділянкою надр. В цьому випадку договір впливає на ліцензії та нерозривно пов'язаний з нею.

В ряді зарубіжних держав ліцензія взагалі має форму договору, де поряд з включенням публічних імперативів містяться погоджені умови користування, що дозволяє забезпечити баланс приватних та публічних інтересів [1, с.24]. Російське природоресурсове законодавство встановлює можливість надання так званих розпорядчих ліцензій, які надають право природокористувачу розпоряджатись своїми правами по них. Відповідно в російській науковій літературі висловлюється думка про те, що ліцензія на природокористування є підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, і що правовідносини, що виникають на підставі ліцензії, носять договірний характер. [2, 3] До речі, теоретичне пояснення такої подвійної природи природоресурсової ліцензії обґрунтоване подвійним статусом держави, яка є носієм публічної влади і одночасно суб'єктом реалізації права власності на природні ресурси.

В окремих випадках українське законодавство допускає самостійне існування договору як підстави виникнення відносин природокористування та встановлення прав і обов'язків сторін. Договір як інструмент регулювання природокористування і охорони навколишнього середовища одержав розвиток лише в умовах ринку. При цьому договір реалізує цивільно-правовий метод регулювання.

Сторони договірних відносин автономні і адміністративно незалежні одна від одної. Цю правду в екологічній сфері їх взаємні права й обов'язки визначаються не довільно, на розсуд сторін, а впливають з положень природоресурсового законодавства і строго в рамках компетенції відповідного органу виконавчої влади.

Зокрема, ст. 51 Водного кодексу України закріплює можливість користування водними об'єктами (їх частинами) на умовах оренди. При цьому об'єктом оренди є лише водні об'єкти місцевого значення та ставки, що знаходяться в басейнах річок загальнодержавного значення і надаються у користування лише для спеціальної мети – риборозведення, виробництва сільськогосподарської і промислової продукції, у лікувальних і оздоровчих цілях. Сторонами цього договору є орендодавець та орендар. Орендодавцями водних об'єктів місцевого значення є Верховна Рада Автономної Республіки Крим і обласні Ради. Окремі повноваження щодо надання водних об'єктів місцевого значення в користування Верховна Рада Автономної Республіки Крим та обласні Ради можуть передавати відповідним органам виконавчої влади на місцях чи іншим державним органам. Орендодавцями водних об'єктів загальнодержавного значення є Кабінет Міністрів України та місцеві державні адміністрації. Право водокористування на умовах оренди оформляється договором, погодженим з державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного господарства. Однак, як зазначається в літературі, наявність в Водному кодексі лише однієї статті, яка регулює відносини оренди водних об'єктів, явно недостатньо. [4, с.71] Проблеми правозастосування пов'язані з визначенням об'єктів оренди, розмежуванням компетенції між державними органами – орендодавцями, нормативним регулюванням використання земельної ділянки тощо.

Про договірну форму відносин природокористування йдеться також і в Лісовому кодексі України. Стаття 18 Лісового кодексу України визначає довгострокове тимчасове користування лісами, як засноване на договорі строкове платне використання лісових ділянок, які виділяються для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, проведення науково-дослідних робіт. Однак розмежовуючи користування лісами державної та комунальної і приватної власності в наступних частинах ст. 18, Кодекс встановлює, що договір є формою регулювання відносин довгострокового користування тільки стосовно лісів приватної власності. Він

* Для останньої постанови зупинена Указом Президента України від 7.09.2007.

укладається між власником лісів і тимчасовим лісокористувачем та підлягає реєстрації в органі виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства. Довгострокове чи тимчасове користування лісами державної та комунальної власності здійснюється без вилучення земельних ділянок у постійних користувачів лісами на підставі рішення відповідних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, прийнятого в межах їх повноважень за погодженням з постійними користувачами лісів та органом виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства.

Як бачимо, українське законодавство на сьогодні досить обережно підходить до визнання договору як правової форми регулювання природноресурсових відносин, існуючі норми є недостатні та не завжди досконалі, видозміна дозвільного порядку природокористування та пристосування його до ринкових умов теж проходить не так активно, що має свої об'єктивні причини. Особливості природних об'єктів та ресурсів, їх значимість для держави та суспільства в цілому, вичерпність та тривалість періоду відновлення повинні враховуватись при встановленні їх приналежності та безпосереднього використання. Разом з тим договір може бути самодостатнім юридичним інструментом регулювання відносин використання природних ресурсів. Використання природних ресурсів потребує науково обгрунтованого, виваженого підходу, який би забезпечив належне поєднання свободи власника і користувача та природоохоронних обмежень на його дії для досягнення загальносуспільних потреб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новикова Е.В. О необходимости реформирования законодательства о недрах // Экологическое право. – 2003. - №4.
2. Дроздов И.А. Договоры на передачу в пользование природных ресурсов: Учебно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2001.
3. Хаустов Д.В. Концептуальные основы природоресурсного лицензирования // Экологическое право. – 2004. - №3.
4. Гордеев В. Использование водных объектов на условиях аренды // Предпринимательство, государство и право. – 2001. - №12.

ПРИБЕРЕЖНІ ЗАХИСНІ СМУГИ РІЧОК ЯК ЗОНИ ОБМЕЖЕНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вода – найважливіший компонент природного і в тій же мірі соціального середовища. Великі люди всіх часів розвитку людства розуміли це і підкреслювали значимість води для життя людей ще у глибокій давнині. Філатес Мілетський (645-547 р. до н.е.) один із семи мудреців давнього світу, стверджував: „начало всьому є вода”, в епоху відродження – Леонардо да Вінчі: „вода приводить в рух всю природу”.

На жаль, сьогодні слід констатувати, що водні ресурси України як поверхневі, так і підземні – забруднені, і їх природний потенціал до самовідновлення не може здолати негативного антропогенного впливу, що значно перевищує гранично допустимі концентрації. Захист водних ресурсів держави є справою як загальнодержавною, так і обов'язком кожного.

На сучасному етапі розвитку водного та земельного законодавства можна констатувати, що одним з найефективніших способів захисту водних ресурсів є створення водоохоронних зон, зокрема прибережних захисних смуг. Прибережні захисні смуги – це частина водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони [1, с. 1].

Дані об'єкти створюються з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення та засмічення, а також збереження їх водності вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм. Крім того, ч.2 ст. 1 Водного кодексу України (далі – ВК) визначає ширину прибережних захисних смуг відповідно до площі водних об'єктів [1, с. 2].

Обмеження господарської діяльності на даних територіях полягає у забороні розорювання земель (крім підготовки ґрунту до залуження і заліснення), а також садівництва та городництва, зберігання та застосування пестицидів і добрив, влаштування літніх таборів для худоби, будівництва будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз

відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів, влаштування звалищ сміття, гноссховищ, накопичувачів рідких і твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо.

На території прибережних захисних смуг надаються ділянки для ведення певної господарської діяльності, зокрема розміщення об'єктів водопостачання, водозабірних, портових гідротехнічних гідрометричних і лінійних споруджень. Даний вид діяльності здійснюється тільки за наявності дозволу та відповідно до ст. 87 ВК України та Постанови Кабінету Міністрів України від 8 травня 1996 р., якою затверджено порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон, а також визначено режим господарської діяльності в них.

Обмеження господарської діяльності, які відтворені у законодавстві, не завжди є ефективними, оскільки не враховують межі і наслідки антропогенного впливу на водні об'єкти. Дана проблема набула актуальності у зв'язку з господарською діяльністю в басейнах великих рік. Найгостріша екологічна ситуація склалася в басейнах Дніпра та Сіверського Дінця, де сконцентровані найбільш водомісткі промислові й сільськогосподарські виробництва, розміщені великі міста, об'єкти енергетики, де вплив скидних вод і забруднень призвели до деградації процесів самоочищення на окремих ділянках річок.

На Дніпрі побудовано каскад великих водосховищ: Київське, Канівське, Кременчуцьке, Дніпродзержинське, Дніпровське, Каховське – загальний об'єм яких становить 43,7 м³. Внаслідок цього Дніпро з проточної річки перетворився в каскад слабо проточних водосховищ. Довжина каскаду близько 1000 км, площа – 700 км², середня ширина перетвореного Дніпра становить близько 7 км. Зміни гідрологічного режиму Дніпра значною мірою сприяє експлуатація мережі водогосподарських каналів і водопроводів, понад 10 тис. водозабірних споруд, які вилучають з річкового стоку значну кількість води.

Проблема перенасичення річкових басейнів водозабірними спорудами існує не тільки в Дніпровському басейні, але й в басейнах інших великих рік. Національна програма охорони земель на 1996 – 2010 рр. констатує той факт, що в Україні під штучними водосховищами, водостоками, каналами та іншими гідротехнічними спорудами знаходиться 1,4 млн. га земель (2,1 % території України). Підтоплено в зонах вливу водосховищ, за різними оцінками, від 200 до 500 тис. га земель, в т.ч. в південних областях – 43 тис. га [2, с. 5].

До цього часу на дніпровських водосховищах продовжується формування берегової смуги, через абразію берегів руйнується і

втрачається щорічно до 100 га родючих земель. Великі площі микроводь не використовуються, є джерелами забруднення етрофікації водосховищ, спричиняють зниження їх репродуктивності, ускладнюють екологічну ситуацію. В зв'язку з цим змінюються фізико-хімічні та біологічні властивості річкової системи, а це, в свою чергу, погіршує якість питної води.

Український науково-дослідний інститут водогосподарсько-екологічних проблем (УНДІВЕП), розробив карту районування території України за ступенем забруднення річок. Згідно даних УНДІВЕП найбільшому забрудненню та засміченню підлягають промислові райони України: Дніпропетровськ, Запоріжжя, Луганськ, Донецьк, а також прибережні райони Чорного та Азовського морів, де триває вичерпання водних ресурсів та постійне зниження якості питної води.

Всього в Україні виявлено понад 290 техногенно сформованих осередків забруднення підземних вод в основних водоносних горизонтах; на 93-ьох діючих водозаборах спостерігається погіршення води і так продовжується з року в рік [3, с. 26].

В.І.Гордєєв вважає, що необхідно виділити у водоохоронній зоні два пояси господарювання: суворого охоронного режиму і приватних обмежень, оскільки у водоохоронній зоні виділяється прибережна смуга. В Положеннях вказано, які роботи заборонені в прибережній смузі, щодо іншої частини водоохоронної зони, то обмежень законодавством не передбачено. Тому було б доцільно визначити в цій зоні хоча б приблизний перелік заходів, які необхідно заборонити [4, с. 16].

Відсутність таких обмежень в більшості випадків призводить до негативних наслідків для водних об'єктів. При цьому у водоохоронній зоні повинні бути передбачені також і комплексні заходи, які б запобігали чи зменшували забруднення, засмічення вичерпання водних об'єктів тощо [4, с.17].

В Україні також діє Рамкова Водна Директива (далі-РВД) ЄС, відповідно до якої встановлюються вимоги щодо водогосподарських робіт. Даний план водогосподарських робіт розробляється окремо для кожного річкового басейну. У разі, коли басейн річки розташований більш ніж в одній країні, розробляється єдиний скоординований план водогосподарських робіт для міжнародного річкового басейну [5, с. 6].

Якщо скоординований план не може бути розроблений з якоїсь причини, кожна країна розробляє план для тієї частини водного

басейну, яка розташована на її території. Основними цілями РВД є захист та поліпшення водних ресурсів та сприяння сталому та збалансованому водокористуванню [5, с. 20]. Слід також зазначити, що власниками гідротехнічних споруд (далі – ГТС) можуть бути як державні органи, так і приватні особи, але безгосподарність та неефективність ведення ними господарства призвели до аварійного або перед аварійного стану ГТС.

Причинами такої аварійності можуть бути дефекти при будівництві, неправильна оцінка гідрологічної обстановки, помилки при проектуванні. На нашу думку, доцільним було б обов'язкове визначення розмірів шкоди та негативних наслідків при проектуванні ГТС та водосховищ на території прибережних захисних смуг. Якщо шкода завдана будівництвом даних об'єктів буде значною, а наслідки не зможуть визнаватися другорядними, державним органам варто було б відмовляти в пропозиції побудови ГТС та водоймища при ній.

Всі з перелічених факторів торкаються земель водного фонду, вони можуть бути викликані їх недосконалим вивченням або можуть викликати негативні наслідки для земель даної категорії.

У водному та земельному законодавстві не достатньо положень, які б регулювали порядок здійснення господарської діяльності на водоохоронних територіях, зокрема в зоні прибережних захисних смуг; не чітко визначені обмеження, яких потрібно дотримуватись суб'єктам господарювання, тому дана проблема потребує вирішення на державному рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Водний кодекс України від 16 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24.
2. Національна програма охорони земель на 1996-2010 р.р. – К. – 1996. – 124 с.
3. Дупляк О.В. Санітарно-гігієнічні основи спеціальності „Володощачання, водовідведення, раціональне використання і охорона водних ресурсів”: Навчальний посібник – К. – 1999. – 47 с.
4. Гордєєв В.І. Правові питання використання та охорони малих річок України: Автореф. дис...канд. юрид. наук. 12.00.06. – Харків. – 1994. – 24с.
5. Підлісник В., Алієв К., Стефанівська Т. Україна та Рамкова Водна Директива ЄС. – К. – 2002. – 41 с.

Коваленко Т. Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, земельного та екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ДЛЯ ВЕДЕННЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА: КОЛІЗІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Відповідно до ст. 1 Закону України „Про фермерське господарство” від 19 червня 2003 р. (далі – Закон України „Про ФГ”) фермерське господарство ведеться громадянами на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства відповідно до закону. В чинному земельному законодавстві поняття „земельна ділянка для ведення фермерського господарства” не розкривається. Так, в Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001р. (далі – ЗКУ) в ст. 31 „Землі фермерського господарства” визначено лише склад земель фермерського господарства та одну із підстав набуття права власності на зазначені земельні ділянки.

Аналіз нормативно-правових актів земельного та аграрного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що правовий режим земельних ділянок для ведення фермерського господарства чітко не визначений. Законодавче регулювання підстав, умов та порядку набуття та реалізації прав на земельні ділянки для ведення фермерського господарства характеризується колізійністю нормативно-правових актів та правових норм, наявністю суттєвих прогалин правового регулювання, що створює значні перешкоди, а іноді і унеможливує здійснення суб'єктивних земельних прав громадянами України, які виявили бажання вести фермерське господарство, зокрема:

1) відповідно до ст. 5 Закону України „Про ФГ” право на створення фермерського господарства має кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку, виявив бажання та пройшов професійний відбір на право створення фермерського господарства. Професійний відбір проводить районна (міська) професійна комісія з питань створення фермерських господарств в порядку, передбаченому ст. 6 Закону України „Про ФГ” та Положенням про порядок проведення професійного відбору з питань створення фермерських господарств, затвердженим Наказом Міністерства аграрної політики України та Міністерства праці та соціальної політики України від 17 грудня 2003 р. № 452/335. В

аграрному та земельному законодавстві юридична природа висновку вищезгаданої професійної комісії чітко не визначена. Так, в ряді норм передбачено, що проходження професійного відбору є передумовою створення фермерського господарства. Зокрема, в ч. 3 ст. 6 Закону України „Про ФГ” зазначається, що висновок професійної комісії з питань створення фермерських господарств про наявність у громадянина достатнього досвіду роботи у сільському господарстві або необхідної сільськогосподарської кваліфікації є умовою для державної реєстрації фермерського господарства. Водночас у переліку документів, які подаються для державної реєстрації фермерського господарства, висновку професійної комісії з питань створення фермерських господарств не зазначено. При цьому відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України „Про ФГ” для реєстрації фермерського господарства забороняється вимагати інші документи або відомості, ніж перелічені у цьому Законі. Такий висновок вимагається лише при отриманні у власність або в оренду земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності з метою ведення фермерського господарства (ч. 7 ст. 118 ЗКУ, ч. 1 ст. 7 Закону України „Про ФГ”).

Зазначені колізії законодавчого регулювання мають своїм наслідком ситуацію, коли особа юридично не має права на створення фермерського господарства, оскільки не пройшла професійний відбір, проте фактично зареєструвати таке господарство може, так як має документи, що підтверджують права на земельну ділянку для ведення фермерського господарства. Зокрема, при створенні фермерських господарств постають питання щодо необхідності проходження професійного відбору громадянами України, які мають у власності земельні ділянки для ведення фермерського господарства, набуті шляхом реалізації права на земельну частку (пай) чи успадкування. На ці суперечності зверталась увага в юридичній літературі. Так, В.В. Носік зазначає, що проходження професійного відбору є передумовою набуття спеціальної земельної дієздатності [4, 213], П. Ф. Кулинич наголошує, що „проходження” професійної комісії з питань створення фермерських господарств є умовою отримання громадянином земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, а не умовою створення (державної реєстрації) фермерського господарства [2, 9; 3, 64];

2) в ст. 121 ЗК передбачено одну із підстав набуття права власності громадянами України на земельні ділянки для ведення фермерського господарства – безоплатна передача земельних ділянок із земель державної або комунальної власності в розмірі земельної

частки (паю). При застосуванні даної статті на практиці виникають питання щодо можливості приватизації земельної ділянки для ведення фермерського господарства громадянином України, який набув право на земельну частку (пай) шляхом розпаювання земель недержавних сільськогосподарських підприємств, успадкування, укладення цивільно-правових угод, або виділив земельну частку (пай) в натурі (на місцевості) для ведення фермерського господарства. В ч. 2 ст. 32 ЗК та ч. 3 ст. 13 Закону України „Про ФГ” міститься заборона на приватизацію земельних ділянок членами фермерського господарства, які раніше набули право на земельну частку (пай). Проте до моменту державної реєстрації особа не вважається членом фермерського господарства, тому зазначена норма не може поширюватись на випадки приватизації земельних ділянок при створенні фермерських господарств. Тобто, громадяни України, керуючись принципом „що не заборонено – те дозволено”, можуть приватизувати земельні ділянки для ведення фермерського господарства при створенні таких господарств навіть за умови наявності у них права на земельну частку (пай) чи його реалізації;

3) відповідно до ст. 31 ЗК землі фермерського господарства можуть складатись із земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності. В ч. 2 ст. 89 ЗК конкретизується правовий режим зазначених земельних ділянок – земельні ділянки членів фермерського господарства перебувають у спільній сумісній власності, якщо інше не передбачено угодою між ними. Здійснення права спільної сумісної власності на земельні ділянки для ведення фермерського господарства передбачає можливість поділу земельної ділянки або виділення з неї окремої частки за згодою співвласників або на вимогу одного з них. При цьому залишається відкритим питання про обов’язковість дотримання законодавчо встановлених мінімальних розмірів земельних ділянок для ведення фермерського господарства. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України „Про ФГ” при успадкуванні фермерського господарства двома або більше спадкоємцями земельна ділянка поділу не підлягає, якщо в результаті її поділу утвориться хоча б одна земельна ділянка менше мінімального розміру, встановленого для даного регіону. Мінімальні розміри земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1908. Законодавче регулювання мінімальних розмірів земельних ділянок для ведення

фермерського господарства спрямоване на недопущення надмірного подрібнення земель для товарного сільськогосподарського виробництва, має на меті запобігання створенню неконкурентноспроможних суб'єктів аграрного підприємництва. Проте аналіз норм Закону України „Про ФГ” свідчить про те, що норма про дотримання мінімальних розмірів земельних ділянок для ведення фермерського господарства є спеціальною і застосовується лише у випадках успадкування фермерського господарства двома або більше спадкоємцями;

4) згідно зі ст. 82 ЗКУ однією із підстав набуття права власності на землю юридичною особою є внесення земельних ділянок її засновниками до статутного фонду. Але статутний фонд є характерним саме для господарських товариств, при цьому залишається законодавчо не врегульованим питання щодо можливості та порядку внесення земельної ділянки засновниками чи членами до складеного капіталу фермерського господарства. Відповідно до Закону України „Про ФГ” у власності фермерського господарства може перебувати будь-яке майно, в тому числі земельні ділянки, які необхідні для ведення товарного сільськогосподарського виробництва і набуття яких у власність не заборонено законом. Водночас в ст. 19 зазначеного Закону передбачено можливість формування майна (складеного капіталу) фермерського господарства лише шляхом передачі його членами права користування землею. Аналізуючи Закон України „Про ФГ”, М. В. Шульга та В. Ю. Уркевич приходять до висновку, що він не передбачає можливості для члена фермерського господарства передати господарству в якості внеску земельної ділянки – як при створенні господарства, так і у процесі його діяльності [6, 115]. Разом з тим необхідно наголосити, що зазначена норма Закону України „Про ФГ”, на наш погляд, не встановлює заборони вносити земельні ділянки до складеного капіталу фермерського господарства, якщо це буде передбачено в його статуті. Адже відповідно до ст. 1 Закону України „Про ФГ” у статуті фермерського господарства обов'язково зазначається порядок формування його майна (складеного капіталу) [1, 58];

5) відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України „Про ФГ” права володіння та користування земельними ділянками, які знаходяться у власності членів фермерського господарства, здійснює фермерське господарство. Проте порядок „здійснення фермерським господарством прав володіння та користування земельними ділянками його членів” в земельному законодавстві не визначений. В юридичній літературі

зверталась увага на некоректність зазначеного законодавчого формулювання [6, 114-115]. З метою вирішення цієї колізії В.Ю. Уркевич пропонує вилучити зі ст. 12 Закону України „Про ФГ” п. „б” ч. 1 та ч. 2 [5, 261];

6) у ч. 4 ст. 13 Закону України „Про ФГ” передбачено, що громадяни України, які до 1 січня 2002 року отримали в постійне користування або оренду земельні ділянки для ведення фермерського господарства, мають переважне право на придбання (вкуп) земельних ділянок розміром до 100 гектарів сільськогосподарських угідь, у тому числі до 50 гектарів ріллі, у власність з розстрочкою платежу до 20 років. При реалізації даної норми необхідно враховувати, що до 1 січня 2002 року земельні ділянки для ведення фермерського господарства не надавались. Згідно зі ст. 6, ст. 7, ст. 17 Земельного кодексу України в редакції від 13 березня 1992 р., який діяв до 1 січня 2002 року, передбачалась передача громадянам України земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства. Наявність такої термінологічної неточності в ст. 13 Закону України „Про ФГ” може бути формальною підставою для відмови громадянам України в реалізації переважного права на придбання (вкуп) земельних ділянок для ведення фермерського господарства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коваленко Т.О. Проблеми набуття права власності на землю суб'єктами аграрного підприємництва // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 8. – С. 54-67.
2. Кулинич П. Для чого потрібен висновок? // Юридичний вісник України. – 2004. – № 19. – 8-14 травня. – С. 1, с. 9;
3. Кулинич П. Правові питання створення та діяльності фермерських господарств // Юридична Україна. – 2003. – № 11. – С. 63-69.
4. Носік В.В. Право власності на землю українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
5. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
6. Шульга М.В., Уркевич В.Ю. Правові аспекти фермерського землевикористання // Проблеми законності. – 2004. – Вип. 65. – С. 112-118.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОМИСЛОВИХ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ

В ринкових умовах інвестиційний розвиток національного промислового виробництва в значній мірі визначається тим, наскільки рціонально та ефективно використовується земля як просторовий територіальний базис у господарській діяльності промислових підприємств.

В українському господарському законодавстві визначено основні види та форми залучення як національних, так і іноземних інвестицій в соціально-економічний розвиток територій, регіонів, міст та інших населених пунктів. Зокрема, в Україні іноземні інвестиції можуть здійснюватися у таких формах: часткової участі у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств; створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю; придбання не забороненого законами України нерухомого чи рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об'єкти власності, шляхом прямого одержання майна та майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів; придбання самостійно чи за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України; придбання інших майнових прав; господарської (підприємницької) діяльності на основі угол про розподіл продукції; в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України.

Передбачені у чинному господарському законодавстві форми залучення національних та іноземних інвестицій потребують вирішення комплексу організаційно-правових питань, пов'язаних з визначенням правового режиму земельних ділянок, на яких розташовані промислові підприємства, або земельних ділянок,

призначених для промислового виробництва відповідно до затвердженої в установленому законом порядку містобудівної документації.

За чинним земельним законодавством України промислові підприємства можуть здійснювати господарську діяльність лише на землях промисловості як різновиду земель окремої категорії земель спеціального призначення у складі земель України. За ст. 65 Земельного кодексу (далі – ЗК) України, землями промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення визнаються земельні ділянки, надані в установленому порядку підприємствам, установам та організаціям для здійснення відповідної діяльності. Згідно п.1 ст. 66 ЗК України, до земель промисловості належать землі, надані для розміщення та експлуатації основних, підсобних і допоміжних будівель та споруд промислових, гірничолобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд.

Виходячи з цих законодавчих приписів, правове регулювання земельних відносин, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності промислових підприємств, потребує обов'язкового врахування особливостей правового режиму земельних ділянок, на яких здійснюється така діяльність. Зокрема, згідно зі ЗК України (ст.65-66), земельні ділянки промислових підприємств мають такі особливості правового режиму: а) можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності; б) розміри земельних ділянок, що надаються для зазначених цілей, визначаються відповідно до затверджених в установленому порядку державних норм і проектної документації, а відведення земельних ділянок здійснюється з урахуванням черговості їх освоєння; в) надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим проектом рекультивациі на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки; г) порядок використання земель промисловості та іншого призначення встановлюється законом; д) земельні ділянки промислових підприємств можуть бути розташовані як в межах, так і за межами населених пунктів; е) використання земель промисловості обмежується санітарно-епідеміологічними та екологічними вимогами; є) земельні ділянки промислових підприємств загальнодержавної власності підлягають приватизації разом із земельними ділянками, на яких вони

розташовані.

Хоч у ЗК України і передбачається здійснення правового регулювання земельних відносин у сфері використання земель промисловості відповідно до закону, однак Верховної Ради України поки що спеціального закону не приймала, що негативно впливає на стан використання земель промисловості, не дозволяє залучати у місцевих бюджетів значних надходжень від діяльності промислових підприємств, створює проблеми соціально-економічного, демографічного, екологічного, юридичного та іншого характеру.

З огляду на ці та інші чинники, правове регулювання земельних відносин у сфері господарської діяльності промислових підприємств здійснюється на основі загальних положень Земельного кодексу України, а також Водного, Лісового кодексів України, Кодексу законів про надра, закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” та інших законодавчих актів, серед яких варто назвати також Цивільний та Господарський кодекси України. Зокрема, останній Кодекс містить норми, у яких закріплюються положення про те, що господарський правопорядок та підприємницька діяльність мають базуватися, крім іншого, також на використанні землі як об’єкта права власності українського народу і основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. У нормах цього закону є також й інші приписи, які визначають земельну правосвідчатність суб’єктів господарювання.

Водночас, у Господарському кодексі проведено розмежування між господарськими та земельними відносинами. Зокрема, у п.1 ст. 4 ГК України передбачено, що не є предметом регулювання цього Кодексу: земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об’єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря. Не дивлячись на це, органи державної влади та місцевого самоврядування приймають рішення про відчуження земельних ділянок українським юридичним особам, у статутному фонді яких іноземна інвестиція становить сто відсотків, і такі суб’єкти, згідно з п.2 ст. 63 ГК України, визнаються іноземним підприємством, тоді як згідно зі ст. 82 ЗК України такі юридичні особи не можуть набувати у власність земельні ділянки несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності. Виходячи зі змісту цієї норми ГК України, не можна вважати правомірним застосування окремих положень Господарського кодексу України до визначення земельної правосвідчатності суб’єктів господарської діяльності у різних галузях

промисловості при вирішенні питань щодо набуття права власності на земельні ділянки. Ці питання мають вирішуватися відповідно до ЗК України.

У ГК України вміщені й інші норми, які в певній мірі визначають правовий режим землі та інших природних ресурсів, а також регулюють відносини у сфері використання землі, вод, лісів, надр, інших природних ресурсів. Так, наприклад, у ст. 148 ГК України відтворено конституційні положення щодо права власності на землю українського народу, права кожного користуватися природними ресурсами відповідно до закону, права власності на землю, інші природні ресурси, використання землі на право власності на умовах оренди тощо. Аналіз змісту цих норм показує, що вони, по-перше, відтворюють загальні норми Конституції України і не розвивають їх в частині господарського використання природних ресурсів; по-друге, мають банкетний характер, тобто відсилають до положень ЗК України; по-третє, створюють колізії у застосуванні норм ЗК України та ГК України, інших законодавчих актів у сфері господарського використання земель промислових підприємств. Тому вбачається за доцільне провести узгодження норм земельного і господарського законодавства щодо правового регулювання земельних відносин, а також розробити і прийняти спеціальний закон про правовий режим земель промисловості.

Краснова Ю.А.,

*аспірант кафедри трудового, земельного і екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ МЕТОДІВ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН В ГАЛУЗІ АВІАЦІЇ

Значна кількість видів господарської діяльності здійснює в сучасних умовах негативний вплив на навколишнє природне середовище та життя і здоров’я людей, тому національне законодавство встановлює цілу систему засобів правового регулювання такої діяльності, які в науці екологічного права прийнято називати забезпечення екологічної безпеки. До таких видів діяльності законодавством віднесено й авіаційну сферу.

У самому визначенні авіації (від франц. „aviation”, від лат.

„avis” – птах), яка є сферою господарської діяльності людини, що пов’язана із пересуванням у повітрі штучно створених повітряних суден (літаків, гелікоптерів та інших літальних апаратів), які є важчими за повітря [1], відсутні ознаки екологічної небезпечності. За Законом України „Про транспорт” від 10 листопада 1994 року [2] авіаційний транспорт є складовою єдиної транспортної системи держави, видом транспорту загального користування, до якого входять підприємства повітряного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів, аерофотозйомки, сільськогосподарські роботи, а також аеропорти, аеродроми, аероклуби, транспортні засоби, системи управління повітряним рухом, навчальні заклади, ремонтні заводи цивільної авіації та інші підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, та які забезпечують роботу авіаційного транспорту (ст.ст.21, 32 Закону). Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 року визначає, що авіація є єдиною галуззю, яка об’єднує підприємства, установи та організації, діяльність яких спрямована на створення умов та використання повітряного простору людиною за допомогою повітряних суден (ч.2 ст.2 Кодексу) [3].

Отже, як сфера господарювання, яка забезпечує передусім приватні інтереси господарюючих суб’єктів та з метою виконання своїх прямих функцій, авіація є сферою, де використовуються природні ресурси, такі як: 1) атмосферне повітря, що є основою повітряного простору – для здійснення перевезень пасажирів, багажу, вантажів та пошти повітряними суднами [4]; 2) землі відповідної категорії, надані в користування під аеропорти, аеродроми, відокремлені споруди тощо [5]; 3) води – для очисних та інших споруд у цій сфері [6].

Проте при використанні природних ресурсів авіація здійснює шкідливий (небезпечний) вплив на довкілля, тому екологічне законодавство встановлює вимоги щодо тих видів діяльності в галузі авіації, де може здійснюватися або здійснюється негативний вплив на навколишнє природне середовище, життя і здоров’я людей. Такими видами господарської діяльності є:

1) відведення в атмосферне повітря викидів відпрацьованих газів авіаційних двигунів повітряних суден, здійснення ними шкідливих фізичних (шумових) та хімічних впливів, що свідчить про негативний вплив авіації на озоновий шар атмосфери [7];

2) поводження з паливно-мастильними матеріалами, а саме: прийом, зберігання, видача і заправка повітряних суден, під час здійснення яких можуть відбуватися випаровування, протікання,

розливи таких речовин і їх потрапляння у водні та земельні ресурси [8];

3) поводження з небезпечними вантажами (складування, зберігання, перевезення), яке у випадку неналежного поводження з ними або настання надзвичайної ситуації (аварії, катастрофи) може призвести до забруднення атмосферного повітря, водних та земельних ресурсів [9];

4) використання радіолокаційних станцій, призначених для отримання інформації про літальні об’єкти, що призводить до утворення електромагнітних забруднень атмосферного повітря [10];

5) будівництво аеропортів, під час якого можуть здійснюватися негативні впливи на навколишнє природне середовище, окремі природні ресурси [11].

З метою запобігання та попередження настання негативного впливу авіації на навколишнє природне середовище, життя і здоров’я людей суб’єкти господарської діяльності повинні дотримуватися основних принципів охорони навколишнього природного середовища (ст.3 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року).

Держава – уповноважена інституція, що забезпечує розвиток різних форм господарювання, водночас імперативно-правовими методами вона запроваджує заходи захисту публічних екологічних інтересів суспільства, які базуються на гарантуванні конституційного права кожного на екологічну безпеку та на виконанні конституційного обов’язку забезпечувати екологічну безпеку в Україні та в кожній із сфер господарювання.

Тому-то в галузі авіації належним чином враховані публічно-правові методи регулювання вищезазначених видів діяльності. Зокрема, з метою розробки прогностичних показників зміни стану навколишнього природного середовища в авіаційній галузі розробляються програми, плани реалізації природоохоронних заходів [12]. Відповідно до принципу екологізації усіх сфер господарської діяльності в авіації передбачена розробка екологічних стандартів і нормативів [13]. Сертифікація повітряних суден щодо шуму на місцевості та емісії шкідливих речовин авіаційних двигунів передбачена як захист навколишнього природного середовища, людей та тварин [14]. Видача дозволів на викиди, скиди забруднюючих речовин та розміщення відходів у навколишньому природному середовищі запроваджується в галузі авіації з метою регулювання небезпечних хімічних впливів на довкілля [15]. Екологічна експертиза проектів, будівництва, експлуатації підприємств, споруд, устаткування,

об'єктів та видів діяльності в авіації є превентивним засобом настання негативних наслідків від діяльності в авіації [16]. Належним чином здійснене інформування про вплив авіаційної галузі на стан довкілля дозволяє приймати виважені рішення в сфері екології [17]. Всі об'єкти, що шкідливо впливають на стан навколишнього природного середовища в галузі авіації, підлягають державному обліку [18]. Екологічний контроль та моніторинг в галузі авіації здійснюється з метою попередження екологічних правопорушень та притягнення винних осіб до відповідальності [21]. З метою забезпечення екологічної безпеки в авіації здійснюються й інші державно-правові заходи: запроваджуються заходи економічного стимулювання [19], в тому числі страхування відповідальності та екологічний аудит [22], декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки [20], заходи юридичної відповідальності за порушення норм та вимог екологічної безпеки.

Питання поєднання приватних та публічних методів регулювання господарських правовідносин в галузі авіації залежать від ефективності засобів забезпечення екологічної безпеки, їх фактичного використання, виконання, додержання та застосування з метою належного забезпечення реалізації паритету відповідних інтересів у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Українська радянська енциклопедія. Т.1. Вид.2. / Головн редакція УРЕ. – Київ, 1972. – С.22.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №51. – Ст.446.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №25. – Ст.274.
4. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №48. – Ст.252; стаття 1 Повітряного кодексу України від 4 травня 1993 року.
5. Про затвердження Положення про використання повітряного простору України: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 року №402.
6. Про транспорт: стаття 33 Закону України від 10 листопада 1994 року; Стаття 72 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст.27.
7. Стаття 53, 74 Водного кодексу України від 6 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №24. – Ст.189.

8. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: п.3 розділу 20 Постанови Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №38-39. – Ст.248.
9. Інструкція по експлуатації складів пально-мастильних матеріалів на підприємствах цивільної авіації, затверджена Наказом Міністра цивільної авіації СРСР від 28 березня 1984 року № 20-И; Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 червня 2006 року № 416 „Про затвердження Інструкції з забезпечення заправлення повітряних суден паливно-мастильними матеріалами і технічними рідинами на підприємствах цивільного авіаційного транспорту України”.
10. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №28. – Ст.22; Накази Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 2 листопада 2005 року №822 „Про затвердження Інструкції з організації перевезень вантажів повітряним транспортом” та від 14 березня 2006 року №186 „Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів”, відповідно до яких, перевезення небезпечних вантажів авіаційним транспортом України здійснюється на підставі Технічної інструкції щодо безпечного перевезення небезпечних вантажів по повітрях (ІКАО. Doc.9284-AN/928) та Правил перевезення небезпечних вантажів, затверджених Міжнародною організацією авіаційних перевізників (IATA. Dangerous goods regulations); Закон України „Про об'єкти підвищеної небезпеки” від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №15. – Ст.73.
11. Про затвердження Положення про використання повітряного простору України: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 року №401; ГОСТ 12.006-84 „Уровни интенсивности электромагнитных излучений” // Государственный комитет СССР по гражданскому строительству. – Москва, 1984. – 15 с.; Стаття 54 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища”.
12. Пункт 16 Постанови Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 року № 554 „Про Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку”; СніП 2.05.08-85

„Аэродромы” // Госстрой СССР. – М.: ЦИТИ Госстроя СССР, 1985. – 59 с.

13. Про План реалізації на транспортно-дорожньому комплексі основних напрямів державної політики в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки на 2002-2006 роки: Наказ Міністерства транспорту України від 29 квітня 2002 року № 291.
14. Пункт 4 частини 2 статті 7 Повітряного кодексу України від 4 травня 1993 року.
15. Статті 54 Повітряного кодексу України, Постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 1997 року № 1095 „Про сертифікацію авіаційної техніки та її компонентів”.
16. Стаття 49 Водного кодексу України від 6 червня 1995 року, стаття 11 Закону України „Про охорону атмосферного повітря”, абз. н) ст.17 Закону України „Про відходи” від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №36-37. – Ст.242.
17. Про екологічну експертизу: Закон України від 9 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №8. – Ст.54.
18. Статті 25, 25-1 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року.
19. Стаття 24 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища”.
20. Стаття 49 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища”, стаття 7 Закону України „Про страхування” в редакції від 4 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст.78 (зі змінами внесеними Законом України від 23 грудня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №6. – Ст.138); проект Податкового кодексу України.
21. Про об’єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18 січня 2001 року.
22. Стаття 34 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища”; Закон України „Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” від 5 квітня 2007 року // Урядовий кур’єр. – №113. – 27 червня. – 2007.
23. Про План реалізації на транспортно-дорожньому комплексі основних напрямів державної політики в галузі охорони

довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки на 2002-2006 роки: Наказ Міністерства транспорту України від 29 квітня 2002 року №291; Про екологічний аудит: Закон України від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №45. – Ст.500.

Татулич І. Ю.,

асистент кафедри правосуддя

Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Прийняття нового Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України є надзвичайно важливим фактором для вдосконалення судочинства, оскільки у ньому сформульовані нові механізми захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб, одним з яких є наказне провадження.

Введення даного інституту обумовлене вимогами судової практики у зв’язку з недоцільністю використання у повному об’ємі цивільної процесуальної форми для розгляду і вирішення справ, що носять безспірний характер. Так як у судах кількість справ не зменшується, а з кожним роком зростає, то законодавець, враховуючи таку тенденцію і підвищену завантаженість судів, дещо спростив процесуальну форму – до безспірних справ виключив застосування загальних положень позовного провадження. Адаже як нам відомо, порядок вирішення справ у позовному провадженні включає в себе ряд вимог, це і виклик сторін у суд, ведення судового засідання, фіксування ходу вирішення справи, проходження справи по всіх стадіях та ін. Однак в додержанні всіх цих формальностей є сенс лише у разі спірності справи, що виключає застосування їх до безспірних справ. Тому з метою спрощення провадження в цивільних справах законодавець ввів інститут судового наказу, який спрямований на скорочення судової процедури розгляду справ.

Як вважає Голова комітету з питань правової політики В. Онопченко, такий спосіб розгляду деяких цивільних справ дозволяє розвантажити суди шляхом звільнення їх від необхідності проведення складної цивільної процесуальної процедури, тобто без пояснень сторін, затребування всіх доказів, що, безумовно, економить і час, і кошти суду та учасників цивільного процесу [1, с.4].

В літературі з цивільного процесуального права наказне провадження розглядається як спрощений вид провадження у справах за вимогами, які мають очевидно достовірний характер [2, с.191; 3, с. 269].

Враховуючи новизну даного інституту, а отже, і небагаторазове використання його на практиці, наказне провадження разом з рядом позитивних моментів містить низку неточностей та зауважень, яких законодавець не торкається. Тому вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі деяких норм ЦПК, які не врегульовані в достатньому обсязі. Передусім недоліки вбачаються у змісті ст. 96 ЦПК, яка саме містить перелік вимог, коли може бути видано судовий наказ. На наш погляд, дана стаття потребує змін та уточнень. По – перше, це стосується розширення вимог, за якими може видаватися судовий наказ, оскільки у ст. 96 законодавець вказує лише на три випадки. Однак ми впевнені, що суди на даний момент розглядають в порядку позовного провадження справи, які теж можуть бути предметом розгляду в наказному провадженні, так як не містять спору про право цивільне. Тому даний перелік повинен бути розширений. Наприклад, до нього можуть бути включені вимоги, що стосуються стягнення грошових коштів чи витребування майна. По – друге, підстави, за якими видається судовий наказ, повинні містити вичерпний перелік і бути чітко сформульованими, щоб усунути неузгодженості, які можуть виникнути на практиці.

Доповнення та розширення підлягає і ст. 100 ЦПК, яка вказує на дві підстави відмови у прийнятті заяви. Тобто, слід зробити висновок, що це вичерпний перелік, що для судової процедури є дуже важливим. Проте у судовій діяльності можуть виникнути і інші випадки, які є перешкодою для прийняття заяви про видачу судового наказу, але вказана стаття цього не передбачає. Наприклад, ст. ст. 121, 122 ЦПК вказують на перелік випадків, коли суд повертає заяву та відмовляє у відкритті провадження у справі, а саме заява повертається у випадках, коли: позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову; заяву подано недієздатною особою; заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи; справа не підсудна цьому суду; подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України. Крім того, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства; є таке, що набрало законної сили, рішення чи

ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим; після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією зі сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва. Так, це випадки, які регулюють позовне провадження, але вважаємо, що застосування їх до наказного провадження може мати місце. Більше того, як відомо справи наказного та окремого провадженнь розглядаються за загальними правилами цивільного судочинства з винятками та доповненнями. Отже, на нашу думку, норму ст. 100 ЦПК слід доповнити положенням таким змістом, в якому передбачити, що суд, відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу також з підстав передбачених ст. ст. 121, 122 ЦПК.

Таким чином, вказані доповнення норм ЦПК, на наш погляд, ще більше спростять судові процедури та сприятимуть ефективності цивільного судочинства, а це в свою чергу забезпечить оперативність судового захисту суб'єктивних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. В.Онопенко Цивільне судочинство – послуга держави при вирішенні приватних спорів // Юридичний вісник України, 2004, №15 – с.1-5.
2. Цивільний процес: Навчальний посібник / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. – За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293с.
3. Цивільне процесуальне право України: Навчальний посібник / За заг.ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2006. – 384с.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ЗАСАД В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Одним із найважливіших напрямків дослідження сутності цивільного процесуального права є визначення його місця в системі права України з точки зору характеристики змісту функцій його норм, їх галузевої належності, місця в механізмі процесуально – правового регулювання відносин в сфері цивільного судочинства. Не потребують доказів, що цивільний процес є формою примусової реалізації та захисту матеріального права. Розвиненість цивільного процесуального права є одним із показників ефективності судового захисту прав, свобод фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. В цьому проявляється головний взаємозв'язок матеріальних галузей права з цивільним процесуальним правом. Тому, потрібно на доктринальному рівні виявити форми такої взаємодії, а саме співвідношення публічних і приватних засад в межах цивільного процесуального права.

Загальноновизнаними в науці цивільного процесуального права є те, що за своєю сутністю цивільне процесуальне право є правом публічним. Ще в другій половині XIX ст., коли відбулися законодавчі реформи в сфері цивільного судочинства (прийняття Статуту цивільного судочинства в 1864р.), відбувся процес становлення і подальшого розвитку цивільного процесуального права як самостійної галузі і одночасно активізувалися науково – теоретичні дослідження в цій сфері. В перших наукових дослідженнях процесуалістів даного періоду цивільний процес характеризувався „публічно – правовим характером” [2, с.375], як „процес у якому має силу закон, а суд є його провідником” [4, с.7-10], як „засіб захисту цивільних прав за допомогою органів громадської влади, діючих на встановленому законом порядку” [3, с.9-10] та інші. В основі таких теоретичних тверджень покладено ідеї стосовно римських юристів, які вважали, що поділ права в цілому на приватне та публічне є природним, оскільки характеризує відносини між державою і приватними особами, Публічне право пов'язане з публічною владою, носієм якої є держава, а

приватне – це відносини між приватними особами. Критерієм поділу цих двох сфер правового регулювання виділявся предмет правового регулювання. Враховуючи те, цивільне процесуальне право регулює відносини з обов'язковою участю суду, як органу держави, який наділяється владними повноваженнями по відношенню до всіх інших учасників процесу, цивільне процесуальне право відносять до публічного права.

В сучасний період розвитку науки цивільного процесуального права активізувалися розробки про сутність цивільного процесуального права, про дуалізм публічних і приватних засад в ньому. Цьому сприяли процеси законодавчих реформ в сфері судоустрою і судочинства в цивільних справах, в основу яких покладено соціальні фактори, а також досягнення стереотипів права. У зв'язку з цим, межі публічного і приватного права не завжди є чіткими, і існують змішані відносини, питома вага публічного і приватного права в різних суспільствах неоднакова [1, с. 15]. Також спірними залишаються питання і про критерії поділу норм, інститутів і галузей права на публічне та приватне. У якості таких критеріїв виділяють досить різноманітні підстави. У систематизованому вигляді їх можна звести до наступних: а) зміст суспільних відносин, які регулюються нормами права; б) предмет і метод правового регулювання; в) мета правового регулювання; г) способи судового захисту; д) інтерес, як сфера захисту (чиї саме інтереси захищаються: фізичної особи чи держави); е) суб'єкт звернення за захистом; ж) принципи централізації і децентралізації.

Наявність такої кількості критеріїв розмежування публічного та приватного права, на наш погляд, говорить про те, що цей процес зумовлений складністю права. Насамперед право є сукупністю створених державою норм, які представляють собою узгоджену і взаємозалежну цілісну систему, в якій норми об'єднуються, групуються в певному порядку [5, с. 348]. Отже, будь-яка галузь є складним системним утворенням, в якому відбуваються процеси не лише інтеграції, а й диференціації. Тому в нормах права присутні норми публічного та приватного права. В різних галузях таке співвідношення є різним і залежить від державної політики в сфері законодавчої діяльності, соціальних пріоритетів, пануючої ідеології. Проведення такого поділу дає можливість визначити сфери правового впливу, і це повинно здійснюватись з врахуванням їх діалектичної єдності – як приватне право ніщо без публічного, так і навпаки. [6, с. 11].

Характеризуючи цивільне процесуальне право, його дуалізм, як поєднання публічних і приватних засад, на наш погляд, можна виділити наступне: по-перше, цивільне процесуальне право за вищенаведеними критеріями містить переважно ознаки публічного права. Це проявляється в тому, що норми цивільного процесуального права визначають процедуру розгляду і вирішення цивільних справ та домінуюче становище в цивільних процесуальних відносинах суду, як органу держави, наділеного владними повноваженнями. Суд в таких відносинах є обов'язковим і головним суб'єктом, який здійснює керівництво процесом, здійснює контроль за поведінкою учасників процесу з точки зору дотримання ними матеріального і процесуального законодавства, застосовує заходи процесуального примусу. Отже, суд в цивільному судочинстві виконує функцію здійснення правосуддя, яка передбачена в Конституції України (ст.124), забезпечує виконання завдань, передбачених ст. 1 ЦПК. У цивільному судочинстві суд діє на підставі закону, його процесуальні права та обов'язки мають чіткі межі реалізації. Суд, як орган, що офіційно представляє державу, реалізує інтереси держави в такій специфічній сфері державної діяльності – здійснення правосуддя. Це характеризує цивільно-процесуальні відносини як публічно-правові. В цьому знаходиться прояв імперативний метод правового регулювання поведінки суб'єктів цивільних процесуальних відносин. По - друге, цивільне процесуальне право містить елементи приватного права. Насамперед, це проявляється в принципі диспозитивності та змагальності. В порядку судочинства задовольняється потреба індивіда в судовому захисті своїх прав та законних інтересів, що відповідає ознакам приватного права [7, с. 40-41].

Порушення цивільного процесу з метою захисту прав свобод та інтересів залежить від волевиявлення самої особи, право якої порушено чи оспорюється, або є невизнаним. Від неї залежить і вибір засобів захисту, визначення обсягу її вимог.

Прояв принципу змагальності характеризує приватні засади в цивільному судочинстві. В основі цього принципу покладено процес доказування по справі і поширення цього принципу в першу чергу на сторін. Активність сторін і пасивність суду в доказовій діяльності забезпечується межами заявлених вимог і поданими доказами сторін та особами, які беруть участь по справі (ст. 11 ЦПК).

Диспозитивні та змагальні засади цивільного судочинства є основою самостійності та в певних межах незалежності сторін. В цьому проявляється децентралізованість процесу.

Отже, як висновок, можна сформулювати положення, що в сутності цивільного процесуального права знаходять своє втілення та прояв публічні та приватні засади, як діалектична єдність, яка проявляється в методі правового регулювання поведінки суб'єктів цивільних процесуальних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. – Москва: Статут, 2000.
2. Васильковський Е.В. Курсь гражданского процесса. Том I. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – Москва. Издание Бр. Башмаковских, 1913.
3. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Издание четвертое. – С.- Петербург. Типография М.Меркутера, 1907.
4. Малинин М.И. Теория гражданского процесса. Выпуск первый. – Одесса. Типография П. А. Зеленаго. 1881.
5. Матузов А.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. – Москва. Юристъ, 1997.
6. Крупчан О.Д. Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права // Збірник наукових праць : Методологія приватного права// – К.: Юрінком Інтер, 2003.
7. Чудиновских К.А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004.

Паскар А. Л.,

асистент кафедри правосуддя

Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

ВЛАДНИЙ АСПЕКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Визначаючи сутність і характер цивільних процесуальних правовідносин, вчені – процесуалісти зазначають, що однією з їх специфічних ознак є те, що вони мають владний характер, тому їх називають „владовідносини” [1, с.52]. Дана особливість пояснюється тим, що за законом суду відведена головна роль у виконанні завдань цивільного судочинства. Суд є органом влади, але на нього закон

покладає обов'язок вирішити цивільну справу по суті, чим пояснюється його керівна роль в процесі.

Про те, що в цивільному судочинстві існують відносини, які можна характеризувати як владовідносини, писали ще в дореволюційному періоді [2, с. 148]. Концепція владного характеру цивільних процесуальних правовідносин знайшла своє відображення в працях вчених – процесуалістів радянського періоду. Головним аргументом на її користь було твердження про те, що суд є органом влади, який вирішує всі питання, які виникають при реалізації завдань цивільного судочинства [3, с. 120]. Отже, говорячи про відносини, які виникають в процесі здійснення правосуддя, ми завжди передбачаємо участь суду як єдиного органу, який має право розглядати і вирішувати правові спори. Суд – це єдиний державний орган, який реалізує судову владу держави.

З'ясування механізму реалізації судової влади органами правосуддя можливе шляхом встановлення характеру владних повноважень якими наділяється суд для здійснення своєї діяльності. В теорії цивільного процесуального права науковцями зазначається, що владні повноваження суду в цивільному процесі проявляються в двох напрямках: 1) у керуванні всім ходом процесу в кожній справі, яка розглядається; 2) у винесенні постанов у справі, головною із яких є вирішення спору між сторонами по суті [4, с. 53]. Тут варто звернути увагу на те, що в обох випадках владні функції суду в процесі не є безмежними і не здійснюються судом на власний розсуд. Вони виконуються в межах тих повноважень, які передбачені нормами процесуального права. Владні повноваження суду проявляються одночасно як його права і обов'язки, для реалізації яких, суди здійснюють необхідні процесуальні дії.

На думку представників російської цивільно – процесуальної науки, владний характер цивільних процесуальних правовідносин проявляється в структурі правового зв'язку його суб'єктів. Зокрема, на думку Г.Л. Осокіної, владно – правовий характер цивільного процесуального правовідношення передбачає вертикальну структуру правового зв'язку його суб'єктів [5, с. 55]. Тобто мається на увазі, що правові зв'язки будуються по принципу влади і підкорення, вони складаються по вертикальній лінії між органом державної влади (судом), або судом – органом, який наділено владними повноваженнями з одного боку, та усіма іншими учасниками цивільного процесу з іншого боку.

На наш погляд, заслуговує уваги думка М.К.Треушнікова про

те, що владний характер цивільних процесуальних відносин проявляється в імперативному методі правового регулювання [6, с. 44]. Суд є органом влади і його вказівки є, безумовно, обов'язковими для всіх учасників цивільного процесу, хоча за останніми зберігається право оскарження процесуальних дій суду. Тому цивільні процесуальні відносини мають публічно – правовий, владний характер, відображаючи взаємозв'язок держави (в особі суду) і учасників процесу.

Однак, на думку українських вчених В.В. Комарова і П.І. Радченко, правильність і практична користь поняття „владовідносини” по відношенню до цивільних процесуальних правовідносин викликає серйозні заперечення. Більше того, на думку цих авторів, цивільні процесуальні правовідносини взагалі не можна характеризувати як „владовідносини”. Аргументуючи свою точку зору, автори зазначають: „Абсолютно правильно, що головуючий керує судовим засіданням, учасники цивільного процесу зобов'язані підкорятися вимогам головуючого ...” Разом з тим названі, в рівній мірі як і інші, правомочності суду (судді) витікають з вимог процесуальної форми, обов'язків суду вершити правосуддя” [7, с. 14]. На нашу думку, питання про владний характер цивільних процесуальних правовідносин неможливо відкинути взагалі. Вирішити дану проблему, на наш погляд, можна шляхом об'єднання цих двох точок зору, а саме залишити таку ознаку як владовідносини, але обмежити саме цю „владу” суду, тобто визначити межі, в яких має бути виражена влада суду. Саме слово влада не повинно сприйматись як необмежене домінування суду над іншими учасниками процесу. Важливими в цьому контексті є міркування, які були висловлені в радянській науковій літературі з цивільного процесуального права. А саме: „...при характеристиці цивільних процесуальних правовідносин проявляється відома односторонність, надмірно підкреслюється владний характер стосунків суду з учасниками процесу, а питання про характер цивільних процесуальних правовідносин і про характерний їм ступінь владності визначається тією умовою, в якій мірі воля суду детермінує поведінку учасників процесу, а також в якій мірі воля сторін визначає характер процесуальних дій, здійснених судом.” [8, с. 42].

Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що влада суду в цивільному процесі має свої, чітко визначені цивільним процесуальним законодавством межі і зводиться в основному до двох напрямків: 1) суд, і від його імені головуючий керує ходом судового засідання, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного,

всебічного та об'єктивного трактування обставин справи, вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку, а учасники цивільного процесу зобов'язані беззаперечно підкорятися розпорядженням головуєчого; 2) судові рішення, прийняті судом, які набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а в певних випадках і за її межами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. – М.: Изд-во БЕК, 2000.
2. Нефедьев Е.А. Къ учению о сущности гражданского процесса. – Казань, 1891.
3. Шерстюк В.М. О совершенствовании способов правового воздействия на гражданские процессуальные отношения // Материально – правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов, Межвузовск. темат. Сборник научных трудов. – Калинин: Калининский гос. ун-т., 1987.
4. Мозолин В.П. О гражданско – процессуальном правоотношении // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 50 – 57.
5. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: Юристъ, 2003. – С.55.
6. Советский гражданский процесс: Учебник. / Под ред. М.К. Треушниковой – М.: Изд – во МГУ, 1989.
7. Комаров В.В., Радченко П.І. Суб'єкти цивільного процесуального права: Текст лекцій. – Харків: Юрид. ін – т, 1990.
8. Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе – М., 1998.

Фріс П. Л.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Звичайно, що вести мову про регулювання господарських відносин за допомогою матеріального кримінального права було би антинауковим і суперечило основному призначенню цієї галузі системи права, яка покликана здійснювати охорону найважливіших суспільних відносин благ та інтересів. Однак і охорона відповідним чином здійснює регулюючу функцію, оскільки визначає основні (дозволені) параметри функціонування тієї чи іншої системи як у цілому, так і окремих її складових.

Якщо ретроспективно проаналізувати українську кримінально-правову політику в питаннях, що визначені темою конференції, то можна з переконливістю стверджувати, що протягом майже 70-ти років кримінальне законодавство України, охороняючи соціалістичну систему господарювання, вело боротьбу з приватною ініціативою, конкуренцією та т. ін. Багато об'єктів охорони, що визнаються сьогодні важливими, взагалі не визначались як такі, оскільки фактично була відсутня можливість вчинення на них посягань. Так, по за межами кримінально-правової охорони залишалась податкова система, кредитна система, банківська система та т. ін.

Звичайно, що розвиток ринкових відносин, докорінна зміна самого ринкового механізму викликали необхідність перегляду основних підходів до питань кримінально-правової охорони господарських правовідносин.

Задля об'єктивності слід зауважити, що такий перегляд розпочався ще наприкінці 80-х років ХХ ст., коли в СРСР почала реалізовуватись „політика перебудови”. Однак особливого розмаху цей процес проходив в Україні у перше десятиріччя незалежності 1991-2001 рр. Як свідчить аналіз, саме цей розділ був підданий найбільшим змінам.

Доповнення до глави VI КК України 1961 р., які були здійснені у 1991-2001 рр., відображені у таблиці:

№ статті КК	Назва складу злочину	Дата доповнення КК
148-2	Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів	26.01.94
148-3	Порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю	28.01.94
148-4	Фіктивне підприємництво	28.01.94
148-5	Шахрайство з фінансовими ресурсами	28.01.94
148-6	Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю	28.01.94
148-7	Розголошення комерційної таємниці	28.01.94
148-8	Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів	28.01.94
153-1	Незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно виготовлених і одержаних чи підроблених марок акцизного збору	12.07.96
153-2	Незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно виготовлених і одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм	23.03.2000
153-3	Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом	16.11.2000
155-7	Зговір про фіксування цін	28.01.94
155-8	Протидія законній підприємницькій діяльності	20.11.96
155-9	Порушення встановленого порядку промислової переробки або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів	20.04.2000
156-2	Приховування банкрутства	28.01.94
156-3	Фіктивне банкрутство	28.01.94
156-4	Доведення до банкрутства	30.06.99
162-1	Незаконне видобування корисних копалин	16.10.92

Одночасно у цей же час було декриміналізовано ряд складів злочинів, які, так би мовити, являли собою рудименти соціалізму – „Приписки та інші перекручення звітності про виконання планів” (7.07.1992 р.), „Заняття приватнопідприємницькою діяльністю” (7.07.1992 р.), „Комерційне посередництво” (7.07.1992 р.) та ряд інших. Одночасно ряд норм набули нового звучання (н-д, „Заняття забороненим промислом” було змінено на „Заняття забороненими видами підприємницької діяльності” та т. ін.).

Прийняття нового кримінального законодавства 2001 року внісло суттєві зміни до системи кримінально-правової охорони господарських відносин. У чинному Кримінальному кодексі їм присвячено Розділ VII „Злочини у сфері господарської діяльності” – один із найбільших у КК, що включає 36 статей.

Відомо, що в основу структурування Кримінального кодексу покладено родовий об'єкт кримінально-правової охорони. Аналізуючи цей Розділ КК України, з цієї точки зору слід зазначити, що він включає в себе не тільки охорону безпосередньо господарських правовідносин, а і інших, які наближені до господарських, але, на нашу думку, повинні утворювати самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

Аналіз здійснений під цим кутом зору дозволяє стверджувати, що вказаний Розділ КК об'єднує щонайменше 3 родових об'єкти:

- господарські правовідносини;
- правовідносини у сфері фінансової та банківсько-кредитної системи;
- правовідносини у сфері приватизації.

Це дає підстави ставити питання про необхідність здійснення розмежування Розділу VII і виділення в рамках чинного КК трьох вищевказаних самостійних родових об'єктів кримінально-правової охорони. Це концептуальне питання, яке викличе і необхідність внутрішнього структурування.

Однак перед цим доцільно проаналізувати весь обсяг норм вказаного Розділу КК під кутом зору питання про запровадження у чинне законодавство інституту кримінальних проступків.

Запропонована автором концепція змін у кримінальне законодавство у зв'язку із можливим запровадженням цього інституту на розробкою відповідного Закону, передбачає декриміналізацію діянь, за які КК України передбачає відповідальність менш сувору, ніж позбавлення волі на строк до 3-х років [1]. Якщо стати на цю позицію, то повний декриміналізації підлягають ст. 202 „Порушення порядку

заняття господарською та банківською діяльністю”, ст. 213 „Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом”, ст. 214 „Порушення правил здачі дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння”, ст. 215 „Підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків”, ст. 217 „Незаконне виготовлення, збут або використання пробірних клейм”, ст. 218 „Фіктивне банкрутство”, ст. 219 „Доведення до банкрутства”, ст. 220 „Приховування стійкої фінансової неспроможності”, ст. 221 „Незаконні дії у разі банкрутства”, ст. 223 „Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів”, ст. 225 „Обман покупців та замовників”, ст. 226 „Фальсифікація засобів вимірювання”, ст. 227 „Випуск або реалізація недоброякісної продукції”, ст. 229 „Незаконне використання товарного знаку”, ст. 230 „Порушення антимонопольного законодавства”, ст. 231 „Незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю”, ст. 232 „Розголошення комерційної таємниці”, ст. 235 „Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання” (усього 18 статей). Одночасно може бути здійснена декриміналізація ще 20 норм статей цього розділу (1 та 2 частини статей).

Аналіз реалізації кримінально-правової політики через застосування норм кримінального законодавства в сфері охорони господарських правовідносин свідчить, що фактично застосовуються лише обмежене коло норм. І це відбувається не у зв'язку із тим, що відсутні діяння, відповідальність за вчинення яких встановлена законом. Скоріше всього відповідь на питання „Чому таке відбувається?” пов'язана із дією кількох факторів:

- зайвою криміналізацією, яка здійснена законодавцем в процесі створення КК;

- не сприйняттям ряду кримінально-правових заборон як злочинів на рівні кримінально-правової психології суспільства;

- наявністю виробленої практики діяльності правоохоронних органів.

Фактично аналізований розділ КК України перенасичений заборонами і фактично працює реально лише в обмеженому обсязі, що жодним чином не працює на авторитет кримінального закону.

Марчак В. Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя

Чернівецького національного університету ім. Ю.Федьковича,
суддя апеляційного суду Чернівецької області

ОБМЕЖЕНА ОСУДНІСТЬ

Актуальність наукового дослідження поняття, критеріїв, та інших особливостей обмеженої осудності пов'язана із проблемою застосування цього поняття практичними працівниками в кримінальному процесі. Органи досудового слідства, працівники експертних установ та судовий корпус недосконало володіють знаннями про обмежену осудність. Як наслідок, в ході розслідування та судового розгляду кримінальних справ, у яких встановлено обмежену осудність особи, яка вчинила злочин, можуть виникати багато неточностей чи помилок, пов'язаних із проблемою визнання особи обмежено осудною.

Проблему обмеженої осудності вивчали та досліджували багато відомих науковців, зокрема: Ю.М. Антонян, С.В. Бородин, Ю.С. Богомятгов, Л.І. Глухарєва, Н.Г. Іванов, В.А. Клименко, Г.Р. Колоколов, М.В. Костицький, М.М. Коченов, І.А. Кудрявцев, Д.Р. Лунц, А.І. Марчук, В. Мельник, Р.І. Міхєєв, А. Музика, В.В. Нагаєв, Г.В. Назаренко, В.С. Орлов, В.Г. Павлов, С.В. Полубінська, Т.М. Прихолько, Ф.С. Сафуанов, О.Г. Сиропятов, В.Д. Сірожилінов, О.Д. Сітковська, С.І. Тіхенко, В.С. Трахтеров, В.В. Устименко та інші. Не дивлячись на це, до сьогоднішнього дня в судах при розгляді кримінальних справ виникає ціла низка проблем практичного застосування цього поняття у зв'язку із прогалинами в законодавстві, неточністю його визначень, процесуальними колізіями, пов'язаними із справами про обмежено осудних осіб. Поняття обмеженої осудності у відповідних випадках є невід'ємною ознакою суб'єкта злочину. Разом з тим, як показує практика, судді, слідчі чи прокурори недостатньо володіють теоретичними обґрунтуваннями поняття обмеженої осудності, яке має кримінально-правове значення для вини, кримінальної відповідальності та покарання суб'єкта злочину [2, 38]. Дана обставина диктує гостру необхідність проведення подальших наукових досліджень в цьому напрямку і більш широкого відображення цих питань в юридичній, медичній та психологічній літературі, щоб обмежено осудні особи могли нести кримінальну

відповідальність та їм правильно судом призначалося покарання.

Верховна Рада СРСР прийняла 2 липня 1991 року Основи кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік. В статті 15 цього закону передбачалась принципово нове для союзного законодавства поняття – обмежена осудність. Але несподіваний розпад Радянського Союзу не дозволив вступити в дію цій правовій нормі. Тільки у вересні 2001 року, разом із набранням чинності новим Кримінальним кодексом України, вступила в дію стаття 20 цього Кодексу, яка передбачає обмежену осудність. Актуальність вивчення інституту обмеженої осудності полягає в його новизні для кримінального законодавства [5, 138].

Концепція обмеженої осудності пов'язана з відносно неглибокими психічними розладами суб'єкта злочину, які в спеціальній літературі називають психічними аномаліями. Якщо повна нездатність суб'єкта вчинення суспільно небезпечного діяння керувати своїми діями та усвідомлювати їх утворює неосудність, то обмеження зазначеної здатності при наявності психічних аномалій є обмеженою осудністю.

Психічні аномалії можуть пом'якшити відповідальність, оскільки під час вчинення злочину суб'єкт, який ними страждає, в силу інтелектуальних чи волевих розладів нездатний повною мірою усвідомити ситуацію, яка склалася. Особі, яка страждає психічними аномаліями тяжче, в порівнянні зі здоровою людиною, втриматися від вчинення деяких дій. Виходячи із принципу справедливості, до таких осіб слід ставитись поборливо. Також психічні аномалії злочинця можуть вимагати більш милосердного до нього ставлення з іншої причини: оскільки ці аномалії роблять його менш витривалим та менш здатним до долання труднощів, заподіюють йому додаткові страждання. Такій особі значно важче переносити сполучні з покаранням обмеження, ніж психічно повноцінному засудженому. Підстави для пом'якшення відповідальності і критерії психічних аномалій в обох випадках не співпадають. Так що за заклик до пом'якшення відповідальності осіб з психічними аномаліями можуть стояти різні задумки.

Судова практика зарубіжних країн має досвід визнання психічних аномалій, навіть, обставинами, які обтяжують покарання. На особу з психічними аномаліями, які знижують рівень свідомо-вольової регуляції поведінки, покладається додатковий обов'язок по більш ретельному контролю за своїми нездоровими пристрастями. Наприклад, таку позицію в свій час займав Верховний Суд

Федеративної Республіки Німеччина. Позиція не безспірна, але і не позбавлена власної логіки [5, 149].

В умовах, коли психічні аномалії злочинця можуть по-різному оцінюватися і потенційно тягнути за собою неоднакові правові наслідки, навіть, до прямо протилежних. Частина 2 статті 20 КК України передбачає правову норму, згідно якої, визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Це положення є змістовно не послідовним. Як належить вправувати суду що обмежену осудність особи? Чи не зможе повернутися це не уточнене „врахування” свавіллям та порушенням принципу рівноправності громадян перед законом та судом, коли виходячи із однакових фактичних даних, наявності подібних психічних аномалій, один суд прийме рішення про пом'якшення відповідальності, другий – про її посилення, а третій порахує названі аномалії обставиною, яка не впливає на відповідальність?

Основна тяжкість юридичних наслідків обмеженої осудності переноситься все ж таки не на пом'якшення відповідальності, а на процес реального відбуття покарання. Пропонується утворити спеціальні виправно-трудові заклади для обмежено осудних осіб, застосовуючи до них виправні заходи в поєднанні з медичними і психолого-корекційними заходами тощо. Отримуємо парадокс. Центральне місце у фактичному складі обмеженої осудності займає стан обмеженої можливості особи до усвідомлення своїх дій та можливості керувати ними під час вчинення злочину, а основні правові наслідки переносяться на час відбуття покарання.

В кримінальному законодавстві фактично передбачено тільки один правовий наслідок обмеженої осудності – можливість застосування примусових заходів медичного характеру.

Науковці дослідили, що з часом одні психічні аномалії поступово переходять в інші. Однак не тільки дихотомічний поділ (осудність, неосудність), але і будь-який інший (зокрема, осудність, обмежена осудність та неосудність) не знімає всіх проблем, пов'язаних із градацією дійсності в її теоретичному та прикладному аспекті. Недаремно законодавство ряду країн передбачає декілька категорій (форм) обмеженої осудності [6, 29].

Обмежена осудність, яка тісно пов'язана із виною, має важливе значення для настання кримінальної відповідальності стосовно суб'єкта злочину. Обмежена осудність та вина в сукупності характеризують психічну сторону особи-суб'єкта злочину, який вчиняє

злочин умисно чи по необережності. Встановлення взаємозв'язку обмеженої осудності та вини дозволяє більш глибоко розібратися в самому суб'єкті злочину як елементі складу, а також в його змісті і кримінально-правовій характеристиці не тільки з позицій науки кримінального права, але і з позицій медицини та психології. Звідси, обмежена здатність особи усвідомлювати свою протиправну поведінку відображену у вчиненні умисного чи необережного злочину, і(чи) керувати своїми діями є також основою для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності.

Поняття обмеженої осудності охоплює широке та багате аспектно-проблемне поле, яке увібрало в себе неоднорідні за своїм характером елементи. В подальшому деякий час бажано вести дослідницьку роботу, проводити необхідне наукове опрацювання проблемного поля.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що степінь наукового освоєння проблематики психічних аномалій суб'єкта злочину слід визнати явно не достатньою. До сьогоденного дня відсутня єдина наукова концепція, яка б охоплювала основні її аспекти (кримінально-правові, кримінально-виконавчі, судово-психіатричні), не кажучи про її готовність на рівні, який підлягає практичній реалізації соціальної програми. Позиції вчених в багатьох випадках визначають відношення до обмеженої осудності практичних працівників: слідчих, суддів, експертів, працівників виправних установ, хоча на останніх великий вплив чинять прагматичні міркування. Все це свідчить про те, що концепція обмеженої осудності не підкріплена достатньою кількістю аргументів, про значну незавершеність її наукової розробки, а тим більше про невідповідність її положень до практичної реалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Александровский Ю.А. Пограничные психические расстройства: Руководство для врачей. - М., 1993.
2. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. - М., 1998.
3. Кошинец В.В., Марчак В.Я. Специальные психологические знания в криминальном процессе: теоретические основы и практические проблемы. Навчальний посібник. - Чернівці: Рута. - 2007. - 216 с.
4. Марчак В.Я. Критерії обмеженої осудності // Право України. - 2007. № 6. - С. 107-111.
5. Назаренко Г.В. Невменяемость: Уголовно-релевантные

психические состояния. - СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс“, 2002. - 207 с.

6. Ситковская О.Д. Психологические основания уголовной ответственности. - М., 1992.
7. Ушаков Г.К. Пограничные нервно-психические расстройства. - М., 1987.

Остафійчук М. М.,

старший викладач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу і адміністративної діяльності ОВС Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС

ОПТИМІЗАЦІЯ ЧИСЕЛЬНОСТІ ОСОБОВОГО СКЛАДУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Спеціальне законодавство України про порядок і умови проходження державної служби особовим складом органів внутрішніх справ залишається не узгодженим із відповідними положеннями загального законодавства України про працю та про державну службу. Це суттєво погіршує правове становище працівників, необґрунтовано знижує рівень їх соціально-правових гарантій під час реалізації службово-трудова відносин на практиці. Вважається, що перелік підстав припинення* службово-трудова відносин працівників

* Аналіз змісту спеціального законодавства, яке регламентує порядок та умови проходження служби в ОВС, свідчить, що стосовно всіх випадків припинення службово-трудова відносин використовується виключно термін „звільнення“ (ст.ст. 18, 21-23 Закону України „Про міліцію“; пп. 8, 19, 24, 35, 40-42, 48, 56, 62-71, 73, 82, 83 Положення про проходження служби; пп. 1.4, 4.11, 4.12, 5.3 Інструкції про порядок проведення атестації особового складу органів внутрішніх справ України, затверджена наказом МВС України № 181 від 22.03.05; пп. 3.4 Настанови з організації професійної підготовки рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України, затверджена наказом МВС України № 759 від 21.10.00; пп. 2.5 Інструкції про порядок проведення серед працівників органів внутрішніх справ України конкурсу на заміщення посад номенклатури МВС України, затверджена наказом МВС України № 513 від 30.06.01; п. 4 Інструкції про порядок формування в органах внутрішніх справ України резерву кадрів на висунення та організацію роботи з ними, затверджена наказом МВС України № 335 від 27.04.01; пп. 7, 8 Інструкції з організації персонального обліку кадрів у системі МВС України, затверджена наказом МВС України № 345 від 31.05.95; пп. 4, 14 Правил оформлення і ведення особових справ на осіб начальницького (офіцерського) і рядового складу органів і військ МВС України (додаток № 5 до Інструкції з організації

органів внутрішніх справ України (*саялі – працівників ОВС*) нормативно закріплено в пп. 63-67 Положення про проходження служби [1]. Проте в науці справедливо звертається увага на те, що наведений у цьому Положенні перелік підстав звільнення зі служби не є вичерпним [2, с. 309-310], а наявне законодавство, що регламентує порядок та умови припинення службово-трудових відносин, характеризується цілою низкою недоліків [3, с. 328-331; 4, с. 81-91; 5, с. 77; 6, с. 10; 7, с. 92-99; 8, с. 187-191; 9, с. 278-282; 10, с. 168-176; 11, с. 344-347; 12, с. 193-208; 13, с. 40-44; 14, с. 127-130; 15, с. 78-84; 16, с. 308-309], які потребують усунення, додаткового опрацювання науковцями.

Метою статті є дослідження тенденцій правового регулювання порядку та умов звільнення працівників ОВС зі служби, визначення причин і факторів, які їх обумовлюють.

У зазначеному контексті окремої уваги потребує й питання про напрями вдосконалення наявного правового механізму звільнення у випадку скорочення штатів. Пунктами 63 і 64 Положення про проходження служби, залежно від категорії особового складу, встановлено таку підставу звільнення зі служби як „через скорочення штатів – при відсутності можливості подальшого використання на службі”. Аналіз змісту Положення свідчить, що процедура звільнення працівників через скорочення штатів детально не врегульована, й йдеться лише про можливість у таких випадках „переміщення” усіх категорій осіб по службі з вищих посад на нижчі, а для осіб середнього, старшого і вищого начальницького складу – на нижчі посади прямими начальниками в межах наданих їм прав за умови, якщо немає можливості для призначення на рівнозначну посаду (пп. 41, 45), а також передбачена можливість дострокового звільнення зі служби осіб середнього, старшого і вищого начальницького складу, які не досягли граничного віку перебування на службі в ОВС, у зв’язку зі скороченням штатів – у разі відсутності можливості використання на службі (п. 8). Крім цього, Положенням про проходження передбачено й деякі правові наслідки звільнення працівників ОВС через скорочення штатів, які мають характер пільг [17, с. 136-138; 18, с. 14]: це надання особам середнього, старшого і вищого начальницького складу,

звільненням через скорочення штатів, у році звільнення, за їхнім бажанням, чергової відпустки (п. 56); можливість присвоєння Міністром внутрішніх справ особам начальницького складу, які звільняються зі служби за скороченням штатів і мають вислугу 20 та більше років (у пільговому обчисленні), чергового спеціального звання до підполковника міліції включно (п. 35) та збереження за особами рядового і начальницького складу, звільненими через скорочення штатів, які мають вислугу 20 років і більше (в пільговому обчисленні), та членами їхніх сімей права на медичне обслуговування та санаторно-курортне лікування в медичних закладах, санаторіях і будинках відпочинку системи МВС (п. 19). А Постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.92 № 393 „Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей” працівникам ОВС при звільненні з органів внутрішніх справ „у зв’язку зі скороченням штатів або із проведенням організаційних заходів” у разі неможливості використання на службі (в органах) передбачена ще й виплата грошової допомоги в підвищеному (порівняно з іншими випадками) розмірі – 50% місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби (п. 10), а за особами середнього, старшого і вищого начальницького складу ОВС (крім зазначених в абз. 2 п. 11 цієї Постанови), які звільнені зі служби за скороченням штату без права на пенсію, поряд із виплатою одноразової грошової допомоги зберігається виплата окладу за спеціальним званням протягом одного року із дня звільнення (п. 11).

Трудові спори, пов’язані з розірванням трудового договору за скороченням чисельності або штату працівників належать, до найпоширеніших у судовій практиці. Так, на думку Р. Лівшиця, звільнення „за скороченням чисельності або штату працівників має найбільшу питому вагу в загальному обсязі випадків розірвання трудового договору, оскільки воно безпосередньо пов’язано з формуванням ринкових відносин, реалізацією курсу на усунення збиткових неконкурентоспроможних організацій... Щоб забезпечити дотримання прав працівників при скороченні штату, у законі дуже докладно регламентуються умови застосування цієї підстави” [19, с. 130]. Тривалий час ці питання залишаються актуальними й для системи ОВС: свого часу Указом Президента України від 04.10.96

персонального обліку кадрів у системі МВС України, затверджена наказом МВС України № 345 від 31.05.95). Зважаючи на це, вважаємо, що сучасна термінологія відомчого законодавства потребує уточнення: у загальному сенсі має йтись про „припинення” відносин, а про „звільнення...” – тільки у випадках припинення з ініціативи сторін договору (контракту) чи третіх осіб, які не є стороною договору про службу.

№ 926/96 „Про умови грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу та оплати праці працівників органів внутрішніх справ” з „метою впорядкування грошового забезпечення” працівників ОВС осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ” було встановлено численні надбавки і доплати*, а ст. 9 Указу МВС було зобов’язано „здійснити додаткові заходи щодо скорочення чисельності працівників органів внутрішніх справ із метою вивільнення коштів для фінансування додаткових витрат, пов’язаних із реалізацією цього Указу”. Згодом, відповідно до Директиви Верховного Головнокомандувача Збройних сил України від 09.12.97 № 1 „Щодо скорочення чисельності офіцерів, прапорщиків (мічманів) Збройних сил, правоохоронних органів та інших військових формувань України” МВС України було видано наказ № 8 від 05.01.98 „Про оголошення Директиви Верховного Головнокомандувача Збройних сил України та завдання органів внутрішніх справ щодо її виконання” та рішенням Колегії МВС України від 05.01.98 № 8, схвалено План додаткових заходів з реформування системи МВС. Цими нормативними актами вже була передбачена так звана „оптимізація” чисельності особового складу ОВС, яка призвела до фактичного скорочення чисельності особового складу (упродовж 1997-1999 рр. – на 44,3 тис. чол. (у 1998 р. – на 32,5 тис. чол. [25, с. 3]), а всього за цей період більше чим на 50 тис. чол. [26, с. 2; 27, с. 3]. Загалом за останні ж роки ОВС України в кадровому відношенні “схудли” з 596 тис. чол. (у цифру входять абсолютно всі працівники, у тому числі працівники „вільного найму” та держслужби охорони (ДСО)) до 408 тис. чол. На початок 2001 р. – атестованих працівників залишилося вже близько 173 тис. (було – 190 тис.)[†], а в 2005 р. – удвічі менше стало ще й посад заступників міністра та генеральських посад у цілому – їхня кількість „останніми роками зростала чи не в геометричній прогресії”, були

* Із часом практика використання численних доплат і надбавок до посадових окладів працівників ОВС призвела до негативних наслідків [20, с. 76-77], у тому числі й у сфері пенсійного забезпечення [21, с. 22-23], і на сьогодні винято за необхідні обов’язкові виплати у структурі грошового забезпечення, які не перевищують сьогодні 30%(!), збільшити спочатку до 70%, а згодом – до 90% [22, с. 5] з одночасним збільшенням у 2,5-3 рази посадових окладів, окладів за звання та вислугу років. Ці заходи мають призвести до знищення «начальницького волонтеризму» під час установа доплат і надбавок [23, с. 4-5; 24, с. 6-7] та усунення інших негативних наслідків запровадження таких змін до структури грошового забезпечення.

[†] Для порівняння: у Франції – 243, Німеччині – 300, Італії – 209, Польщі – 336 тис. чол.

зміщені 1099 керівників, посади яких належать до номенклатури міністерства [22, с. 4]. Зрозуміло, що така ситуація пов’язана, насамперед, з обмеженням бюджетних видатків на потреби МВС (наприклад, якщо в 1993 р. бюджетне фінансування нормативної потреби МВС задовольнялось на 58% від необхідного, то в 2000 р. – лише на 25,2%. Архіактуальним, на жаль, залишається питання забезпечення фінансових потреб МВС і на сьогодні [28, с. 18; 29, с. 19; 30, с. 6-7]: приміром, торік потреби МВС були забезпечені лише на 29%, а за цьогорічним бюджетом на 44,4%, за умови, що фонд оплати праці в структурі потреб відомства становить понад 85%, а на вирішення проблеми забезпечення працівників ОВС житлом цьогорічним бюджетом передбачено лише 5% від потреб і не тоді, коли на офіційній черзі перебуває понад 18 тис. сімей правоохоронців, з них 5400 – понад 10 років [22, с. 4-5]. Кадрова проблема загострюється ще й тим, що в 2005 р. кількість тих, хто залишив міліцейські лави, на 7,5% перевищила кількість новоприбулих, майже вдвічі більше, ніж у 2004 р. залишило службу фахівців із вищою освітою [22, с. 4].

Тривалі „оптимізація” персоналу ОВС та „реорганізація” структури системи органів МВС фактично призвели сьогодні до ситуації кадрового голоду на практиці [31, с. 16]. Доречно згадати, що історії вже відомі випадки, коли значне скорочення чисельності міліції врешті-решт призводило до суспільно небезпечних наслідків. Так, наприклад, постановами СТО чисельність міліції в Україні була значно скорочена: з 198 тис. до близько 13 тис. чол., що призвело до значного росту рівня злочинності в наступні роки. А відтак, то вирішувати питання щодо скорочення чисельності особового складу треба виважено, з урахуванням потреб як держави, так і пересічного громадянина, інтереси якого мають бути надійно захищені державою.

Першим кроком у цьому напрямі стало прийняття Закону України від 10.01.02 „Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України” [32, ст. 115], яким визначено загальну чисельність МВС (за винятком чисельності внутрішніх військ МВС) у кількості 324 400 осіб, у тому числі 240 200 осіб рядового і начальницького складу, з яких 190 500 працівників ОВС утримуються за рахунок держбюджету. Наступним – має стати розробка й прийняття окремого законодавчого акту (далі – Закон) на зразок Закону України від 15.06.04 „Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються зі служби у зв’язку з реформуванням Збройних сил України, та членів їхніх сімей” [33, ст. 444], у якому слід консолідувати всі наявні в спеціальному

законодавстві особливості процедури звільнення осіб у разі скорочення штатів, а також пільги, що надаються особам у випадку такого звільнення. Під час розробки зазначеного акту доцільно врахувати таке:

1. Слід нормативно визначити зміст поняття „скорочення штатів”, яке розглядається науковцями неоднозначно. Наприклад, С. Карінський, Л. Трошин під „скороченням штатів” розуміли „усунення у встановленому порядку однієї чи декількох штатних одиниць або зменшення ліміту по праці безвідносно до скорочення того обсягу робіт, який виконувала певна установа” [34, с. 6]. Близьку позицію сьогодні обстоює Г. Василевич [35, с. 179-180]. Натомість С. Кльонов пропонує дещо інше визначення: „Скорочення штату – це зменшення встановленої чисельності працівників підприємства або установи з одночасним скороченням обсягу робіт (або без такого), яке здійснюється адміністрацією з додержанням певного порядку, і має за мету покращення організації апарату, раціоналізацію роботи підприємства (установи) та залишення найбільш кваліфікованих працівників” [36, с. 45]. А. Мацюк, З. Симорот зазначають, що „скорочення штату є одним із заходів, спрямованих на покращення роботи підприємства, установи, організації, укомплектування їх найбільш кваліфікованими кадрами” [37, с. 47]. Н. Бриліантова вважає, що на практиці під скороченням штату слід розуміти „усунення у встановленому порядку однієї або декількох штатних одиниць за відповідними посадами” [38, с. 187].

Вважаємо, що всі наведені точки зору мають певні недоліки: так, визначення С. Кльонова відрізняється „грозомізкістю” за рахунок того, що воно містить як завдання, які ставляться під час скорочення штатів, так, у ньому йдеться тільки про зменшення чисельності працівників і нічого не говориться про скорочення штатних одиниць. У свою чергу, С. Карінський і А. Трошин не вказали мету, з якою необхідно здійснювати ці заходи, а А. Мацюк і З. Симорот обмежились лише вказівкою на цілі таких заходів, які є бажаними. Між тим, і чинне трудове законодавство України не містить визначення поняття „скорочення штату працівників”. Отже, до основних ознак поняття „скорочення штату” слід віднести таке: а) воно є лише одним із правових наслідків „змін в організації виробництва і праці” (п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України); б) проводиться з ініціативи роботодавця за певною процедурою (гл. III-А КЗпП України); в) його мета полягає в поліпшенні роботи підприємства, установи, організації та забезпеченні його найбільш кваліфікованими кадрами. Це поняття слід відрізнити

від суміжного – „скорочення чисельності” працівників, адже, якщо скорочення чисельності може відбуватись й без усунення відповідних посад, то скорочення штату завжди тягне за собою зменшення чисельності працівників.

Ураховуючи зазначене, доцільно використовувати в спеціальному законодавстві про службу збірне поняття – „скорочення штату (чи) чисельності працівників”, яке є одним із можливих наслідків змін в організації виробництва і праці на підприємстві, установі, організації, що здійснюється з ініціативи роботодавця за спеціальною процедурою для підвищення результатів діяльності організації, укомплектування більш кваліфікованими кадрами у формі зменшення фактично наявної чисельності трудового колективу і(або) ліквідації однієї чи кількох посад, передбачених штатом. До того ж, це збірне поняття, у свою чергу, принципово має розглядатись в єдиному, більш ширшому контексті [39, с. 15], як це передбачено редакцією п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України „зміни в організації виробництва і праці, у тому числі ліквідація, реорганізація, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників”. Це забезпечить паритетність прав звільнюваних працівників ОВС порівняно з іншими категоріями найманих працівників, усуне наявну, на нашу думку, дискримінацію в цій царині правового регулювання, упорядкує галузеву термінологію [40, с. 354-361; 41, с. 29-38].

2. Слід чітко легально визначити характер співвідношення між положеннями цього Закону та Кодексу законів про працю України [42, с. 323], виходячи з такого принципу: „що не врегульовано спеціальними нормами Закону – регламентується нормами загального законодавства про працю” (насамперед, приписами, закріпленими в гл. III-А КЗпП України). Саме в такий спосіб на працівників ОВС будуть поширені важливі гарантії, передбачені нормами КЗпП України, під час вивільнення працівників (зокрема, про визначення переважного права на залишення на роботі та з'ясуванні осіб, що користуються перевагою в залишенні на роботі (ст. 42 КЗпП); про переважне право на укладення трудового договору в разі повторного прийняття на роботу (ст. 42-1, ч. 2 ст. 49-2 КЗпП); про необхідність отримання попередньої згоди виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, на звільнення працівника у випадку змін в організації виробництва і праці (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації) (ст. 43 КЗпП); про персональне попередження працівника в

письмовій формі про наступне звільнення працівників не пізніше ніж за два місяці (ст. 49-2 КЗпП)). Обов'язково слід також законодавчо передбачити, що винятки із загальних положень, установлених КЗпП України, можуть установлюватися тільки шляхом внесення змін до цього Закону. Як правило це має бути „позитивна диференціація” [43, с. 263] – логічний прояв „випереджального” соціально-правового захисту працівників ОВС [5, с. 77; 44, с. 111-132].

3. Особливої уваги під час розробки й прийняття Закону заслуговує питання про обсяг повноважень профспілки, зокрема, під час надання попередньої згоди виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, на звільнення працівника у випадку змін в організації виробництва і праці (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації) (ст. 43 КЗпП). Ситуація тут неоднозначна, про що свідчить як правозастосовча практика [45], так і наукові дослідження. Так, із приводу оцінки ролі й напрямів діяльності профспілки атестованих працівників органів внутрішніх справ України (*дані – ПАП ОВС*) цікаву й водночас дещо суперечливу позицію висловив С. Попов. Автор зазначає, що „парадокс полягає в наступному: працівники органів внутрішніх справ не є членами професійних спілок тільки тому, що останні не отримали свого належного розвитку. У випадку їх створення і вступу до них осіб рядового і начальницького складу, профспілки, згідно чинного законодавства про працю, повинні будуть надавати згоду на розірвання трудового договору (контракту) за ініціативою вповноваженого на таке органа. Проте особливість задач і функцій органів внутрішніх справ, необхідність оперативного вирішення багатьох кадрових питань не дозволяє перекладати відповідальність за перевиховання правопорушника на профспілки, створені або ще не створені”. І далі дослідник робить висновок: „відомчі профспілкові органи в справі... звільнення кадрового складу можуть і повинні виконувати тільки захисно-рекомендаційну функцію” [46, с. 74-75].

Видається, що цей вчений, як і інші [47, с. 140], обґрунтовано дійшов слушного висновку, що профспілковий рух, як і локальна нормотворчість у системі ОВС України, дійсно не отримали „свого належного розвитку”. Але, водночас, не можемо погодитися з тим, що: по-перше, профспілок атестованих працівників ОВС в Україні не існує. ПАП ОВС створена й діє вже понад 10 років; по-друге, вважаємо за недоцільне (неприпустиме), „з огляду на особливість задач і функцій органів внутрішніх справ, необхідність оперативного вирішення

багатьох кадрових питань”, позбавляти профспілки прав, що передбачені Законом України від 15.09.99 „Про профспілки, їх права та гарантії діяльності” [48, ст. 397] та КЗпП України, щодо надання згоди на звільнення працівників з ініціативи роботодавця у випадках, передбачених у Законі. Правозастосовча практика в цій царині [17, с. 153-154; 49, с. 2; 50; 51; 52; 53; 54; 55] переконливо свідчить про численні порушення службово-трудова прав працівників ОВС під час звільнення зі служби. А аргумент автора про те, що не можна „перекладати відповідальність за перевиховання правопорушника на профспілки”, вважаємо, не є слушним, оскільки в багатьох випадках (і, насамперед, ідеться про це) мова йде не про дійсних порушників дисципліни, а саме про законслухняних осіб рядового і начальницького складу, яких у „лічені дні” перетворюють у „порушників дисципліни” й неправомерно звільняють зі служби „задніми числами”, без виплати вихідної допомоги, належного грошового забезпечення, з порушенням встановленої процедури звільнення, із затримкою у видачі трудової книжки [25, с. 4], без оплати виконаної надурочної роботи та роботи у вихідні, святкові дні й т. ін. [56, с. 10]. Із цього приводу переконливий висновок робить Н. Матюхіна: „ОВС України опинилися в ситуації гострої конкуренції з недержавними структурами. Вони не спроможні забезпечити своїм працівникам конкурентновисокий рівень грошового утримання, реалізувати повною мірою надані законодавством соціальні гарантії та пільги. Результатом чого є високий рівень плинності кадрів...” [57, с. 77-78]. А тому, кваліфікований дієвий, а не „мітинговий” захист саме таких категорій працівників, які звільняються, у тому числі й за скороченням штатів, і є одним із головних напрямів діяльності ПАП ОВС, яка за ст. 36 Конституції України, ст. 2 Закону „Про профспілки, їх права та гарантії діяльності” та ст.ст. 243-247 КЗпП України створюється з метою „здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки”. До речі, саме на посилення такого напрямку роботи на сучасному етапі розвитку профспілкового руху звертає увагу голова ПАП ОВС Г. Кабанченко на шпальтах періодичних видань [56, с. 10]. У літературі також правильно зазначається, що „протистояти диктату роботодавця в трудових правовідносинах працівники можуть лише діючи через професійні спілки та інші представницькі органи” [58, с. 21]. Саме на це акцентується увага в працях численних сучасних дослідників [59, с. 106; 60, с. 30].

ПАП ОВС України згідно свого Статуту створена з метою представництва, здійснення й захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Основними завданнями профспілки є: представництво та захист індивідуальних і колективних прав та інтересів членів профспілки в органах державної влади та місцевого самоврядування, у взаємовідносинах з адміністраціями ОВС із метою забезпечення здійснення права кожного члена профспілки на передбачені законодавством умови службової (трудової) діяльності, підвищення життєвого рівня, забезпечення інших соціальних гарантій; участь у розробці проєктів законів, урядових та відомчих рішень, що зачіпають інтереси членів профспілки, усіх працівників органів внутрішніх справ; здійснення громадського контролю за додержанням Закону України „Про міліцію”, Положення про проходження служби та інших нормативних документів; аналіз причин порушень та направлення до органів державної влади вимог й пропозицій щодо прийняття законів і нормативно-правових актів, які б забезпечували реалізацію прав членів профспілки, або скасування чи внесення змін до тих норм законодавства, які обмежують права членів профспілки; участь у розробці та реалізації соціально-економічних програм, спрямованих на поліпшення умов службової діяльності членів профспілки, їх побуту, відпочинку, медичного обслуговування, організації культурно-масових і спортивно-масових заходів; надання допомоги сім'ям працівників, які загинули при виконанні службових обов'язків; надання членам профспілки правової допомоги, участь у вирішенні службових конфліктів.

Згідно розділу IV Статуту ПАП ОВС первинна профспілкова організація може створюватися в органі, підрозділі, навчальному закладі, установі внутрішніх справ за наявності не менше 3-х членів профспілки або 3-х атестованих працівників, які бажають створити профспілкову організацію. Профспілковий комітет органу, підрозділу, навчального закладу, установи внутрішніх справ, у відповідності до п. 4.5 Статуту, зокрема, наділений: правом укладати та контролювати виконання колективного договору, а також має звітувати про його виконання на загальних зборах колективу атестованих працівників, звертатися з вимогою до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб за невиконання умов колективного договору; разом з адміністрацією бере участь у вирішенні питань встановлення посадових окладів, умов призначення та перегляду розмірів надбавок, доплат, премій, інших заохочувальних і компенсаційних виплат; спільно з адміністрацією вирішує питання

регулювання робочого часу і часу відпочинку, компенсації за надурочну роботу, погоджує графіки відпусток; спільно з адміністрацією вирішує питання соціального розвитку колективу, поліпшення умов службової діяльності, матеріально-побутового та медичного обслуговування працівників; представляє інтереси працівників за їхніми дорученнями під час розгляду та вирішення службових конфліктів, питань преміювання, заохочення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, атестування, звільнення з ОВС, присвоєння спеціальних звань; приймає рішення про вимогу до адміністрації щодо звільнення з посади керівника органу (підрозділу) внутрішніх справ, якщо він порушує чинне законодавство, права членів профспілки, ухиляється від участі у переговорах з укладення або змін колективного договору, не виконує зобов'язань за колективним договором; дає згоду або не погоджується на звільнення члена профспілки з ОВС з ініціативи адміністрації у випадках, передбачених законами; бере участь у проведенні службових розслідувань у випадках заподіяння членам ПАП ОВС шкоди (захворювання, каліцтва тощо), пов'язаної з виконанням службових обов'язків; здійснює громадський контроль за виконанням адміністрацією законодавства, що регулює службу в ОВС, за забезпеченням безпечних умов службової діяльності, за справедливим застосуванням умов встановлення та перегляду розмірів грошового забезпечення, вимагає усунення виявлених недоліків. Профком має також інші права, передбачені законодавством.

Видається, що під час реалізації захисної та представницької функцій профспілки атестованих працівників пріоритетним має бути саме захист людини найманої праці – працівника ОВС, а не „особливість задач і функцій органів внутрішніх справ, необхідність оперативного вирішення багатьох кадрових питань” [46, с. 74-75]. Адже не випадково в ст. 3 Основного Закону людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. А роботодавець, в особі відповідного органу (підрозділу) внутрішніх справ, і є відповідно до Закону України „Про міліцію” [61, ст. 20], – державним озброєним органом державної виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян. А профспілки – це

„чатові”, які стоять на варті суворого дотримання законності в діяльності роботодавця, захисті прав та законних інтересів персоналу ОВС.

Не можна також погодитися й із висловленою пропозицією щодо необхідності „термінової розробки спеціального нормативно визначеного механізму” створення профспілок у системі ОВС та те, що „у найближчий час повинен бути розроблений та юридично закріплений у Положенні про проходження служби рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України” [46, с. 74-75]. Такий механізм, з огляду на зазначенні вище законодавчі акти та існуючий Статут ПАП ОВС, затверджений Конференцією професійної спілки атестованих працівників органів внутрішніх справ України 23.03.92, уже існує – його слід тільки ефективно й уміло використовувати на практиці.

Тут слід також наголосити, що питання про необхідність розробки й прийняття відомчих актів уже досліджувалося, і було зроблено висновок, що „використання спеціальних норм, де відтворені загальні положення відповідних норм трудового законодавства, призводить до їх дублювання, „нормативної інфляції”, створення „подвійного трудового права”, а головне – формує в співробітників міліції правовий нігілізм і хибно орієнтує на те, що правовою основою регулювання їх праці є тільки відомчі накази, інструкції тощо. Диференціація правового регулювання праці цієї категорії державних службовців... повинна проводитись у випадках, коли це дійсно обумовлено специфікою праці, цілями і задачами служби та в межах, що встановлені загальними нормами законодавства України про працю” [62, с. 330]. Близьку позицію обґрунтовує й М. Іншин у своєму монографічному дослідженні „Правове регулювання службово-трудова відносин в Україні”, коли зазначає: „...відсутність у Кодексі законів про працю України чіткої вказівки щодо співвідношення загальних та спеціальних положень ускладнює правозастосовчу практику, створює плутанину, призводить до зниження ефективності регулювання службово-трудова відносин державних службовців із державними органами, підприємствами, установами, організаціями. Цю прогалину в праві необхідно усунути шляхом установлення у відповідних статтях Кодексу чітких критеріїв розмежування загальної й спеціальної нормотворчості. Слід вважати недоцільним механічне викладення в спеціальних актах загальних правових положень чинного законодавства про працю, бо це призводить до формування в державних службовців правового нігілізму, культивує пріоритет відомчих наказів, інструкцій, вказівок над нормами закону, призводить

до необґрунтованого зниження рівня відповідних правових гарантій. У тих випадках, коли виникає потреба у відтворенні тих чи інших загальних вимог законодавства про працю, потрібно обов'язково посилається на конкретні норми Кодексу та інших правових актів трудового законодавства. Спеціальній правотворчості не мають підлягати питання, які в достатній мірі врегульовані нормами чинного трудового законодавства” [63, с. 233-234].

Окреме заперечення викликає доцільність „юридичного закріплення” [46, с. 74-75] такого правового механізму в підзаконному акті відомчого характеру – Положенні про проходження служби. Адже, по-перше, статус і система повноважень та інші складові цього „механізму” вже виписані в ст. 36 Конституції України, Законі „Про профспілки, їх права та гарантії їх діяльності”, ст.ст. 243-247 та інших нормах КЗпП України й зазначені норми є нормами прямої дії, по-друге, якщо мова йде про необхідність закріплення певних обмежень (наприклад, звуження сфери їх діяльності тільки до „захисно-рекомендаційної” функції [46, с. 74-75]) у діяльності профспілок, то це суперечить наявній багаторічній практиці (наприклад, ПАП ОВС уже тривалий період представляє інтереси персоналу ОВС під час укладення генеральних угод; Статутом ПАП ОВС України передбачено низку інших напрямків роботи), а крім цього, це суперечить також приписам ст.ст. 8, 22, 43, 92 Конституції України і положенням ст. 36 Основного Закону держави, де передбачено, що обмеження конституційного права громадян на свободу об'єднання в громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, а також щодо членства в професійних спілках, установлюються „виключно Конституцією і законами України”.

Отже, якщо й установлювати певні обмеження в діяльності відомчих профспілок, то робити це треба, по-перше, зважаючи не на „особливості задач і функцій органів внутрішніх справ, необхідність оперативного вирішення багатьох кадрових питань” [46, с. 74-75], а на „інтереси національної безпеки та громадський порядок, охорону здоров'я населення або захист прав і свобод інших людей” (ст. 36 Конституції України) та, по-друге, виходячи з того, що Конституція України має найвищу юридичну силу й закони та інші нормативно-

* Див., наприклад, Генеральну угоду між Кабінетом Міністрів України і всеукраїнськими об'єднаннями роботодавців і підприємців та всеукраїнськими організаціями профспілок і профоб'єднаннями на 2004-2005 роки.

правові акти (у тому числі й відомчі) приймаються на основі Конституції, – передбачити деякі особливості діяльності відомчих профспілок на рівні Закону „Про міліцію”, а ще краще – у розроблюваному нині законі про систему органів внутрішніх справ, національне бюро розслідування та ін. Адже відповідно до ст. 36 Основного закону „усі професійні спілки мають рівні права, а обмеження щодо членства в професійних спілках установлюються виключно Конституцією і законами України”.

Профспілки в сучасних умовах перебувають у кризовому стані, про що свідчить як скорочення кількості членів профспілок, тенденція до згортання їхніх прав (зокрема, за проектом нового Трудового кодексу), значне обмеження їхніх прав законодавством, прийнятим в останні роки: зокрема, втрата права законодавчої ініціативи, припинення фактично діяльності технічної інспекції праці профспілок; звуження прав профспілок у процедурі розслідування нещасних випадків, пов'язаних із виробництвом; зростання випадків порушення встановлених законодавством прав профспілок та перешкоджання їхньому створенню й діяльності на місцях [49, с. 2]. Такий стан речей загалом, на наше переконання, є неприпустимим.

Ураховуючи, що належна реалізація захисної, представницької та інших функцій профспілки атестованих працівників ОВС нерозривно пов'язана з питанням щодо обсягу наявних у профспілки прав, ефективності їхньої повсякденної реалізації та нагальною необхідністю подальшого розширення їхнього обсягу, у цій статті було запропоновано певну систему заходів щодо підвищення ефективності діяльності ПАП ОВС, зближення її діяльності з повсякденним професійним життям працівників ОВС „на місцях”. Це, насамперед, передбачає здійснення захисту найманих працівників не після того, як уже порушено їхні службово-трудова права та законні інтереси, а саме до вчинення таких дій із боку адміністрації органу (підрозділу). А відтак, одним із пріоритетних напрямів роботи ПАП ОВС має стати превентивний (запобіжний) захист осіб рядового і начальницького складу, спрямований на оперативне припинення чи недопущення порушення прав і законних інтересів працівників ОВС, у тому числі під час звільнення зі служби за скороченням штату.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР, затверджене Постановою Кабінету

Міністрів УРСР від 28.07.91 № 114 // Збірник нормативних актів України з питань правопорядку. – К., 1993.

2. Проскураков П.Д. Припинення службово-трудова відносин працівників ОВС: класифікація підстав, їх зміст та напрями вдосконалення законодавства // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 3.
3. Лавріненко О.В. Питання систематизації законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики». – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999.
4. Лавріненко О.В. Боротьба зі злочинністю: питання вдосконалення законодавства про службу працівників органів внутрішніх справ // Актуальні проблеми стабілізації і розвитку економіки: Сб. науч. тр. – Донецьк, 1999.
5. Венедиктов В.С. Напрями вдосконалення соціально-правового захисту працівників ОВС // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – № 9.
6. Ануфрієв М.І., Венедиктов В.С., Іншин М.І. Соціально-правовий захист працівників ОВС України. – Х., 2000.
7. Лавріненко О.В. Удосконалення в законодавстві про порядок та умови проходження служби в органах внутрішніх справ // Державна служба і громадянин: реалізація конституційних прав, свобод та обов'язків. – Х.: Українська Академія державного управління при Президентові України (Харківський філіал), 2000.
8. Лавріненко О.В. Правовий та соціальний захист працівників органів внутрішніх справ України: напрями вдосконалення законодавства // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Вип. 10.
9. Лавріненко О.В. Звільнення працівників з ініціативи роботодавця: напрями удосконалення законодавства про працю // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Вип. 11.

10. Лаврінченко О.В. Щодо реформи законодавства про працю працівників правоохоронних органів України // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 12. – Ч. II.
11. Лаврінченко О.В. Звільнення працівників ОВС за виступом строків служби: проблеми гармонізації трудового законодавства // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2001. – Спецвипуск.
12. Лаврінченко О.В. Удосконалення законодавства про контрактну форму комплектування органів внутрішніх справ як тенденція розвитку інституту трудового договору // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2003. – № 1.
13. Лаврінченко О.В. Припинення службово-трудового правовідношення за ініціативою працівника: напрями вдосконалення законодавства // Розвиток наукових досліджень '2005: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Полтава, 7-9 листопада 2005р. – Полтава: Вид-во „Інтер Графіка”, 2005. – Т. 3.
14. Лаврінченко О.В. Підвищення ефективності правового регулювання службово-трудових відносин працівників ОВС як напрям вирішення проблеми захисту трудових прав людини й громадянина в Україні // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудових відносинах: Матеріали науково-практичної конференції; м. Суми, 2-4 червня 2005 р. / За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Х.: Українська асоціація фахівців трудового права, 2005.
15. Лаврінченко О.В., Проскураков П.Д. Реалізація працівниками органів внутрішніх справ права на отримання грошової допомоги при звільненні зі служби: теоретико-правовий аналіз судової практики // Юридична Україна. – 2005. – № 12.
16. Лаврінченко О.В. Правовий механізм реалізації працівниками органів внутрішніх справ права на роботу за сумісництвом: напрями його вдосконалення // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 3.
17. Венедіктов В.С., Іншин М.І. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України. – Х.: НУВС, 2002.
18. Лаврінченко О.В. Поняття „соціальний захист” і „соціальне забезпечення”: їх зміст, співвідношення та правове значення // Правничий часопис Донецького університету. – 2005. – № 1.
19. Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского. – М.: ИНФРА. М – НОРМА, 1998.
20. Венедіктов В.С. Юридична відповідальність працівників ОВС України: Монографія. – Х: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003.
21. Чепельська Т. Який гаманець готувати пенсіонеру? (про зміни в законодавстві) // Іменем Закону. – 2006. – № 5.
22. Реформування почалось // Іменем Закону. – 2006. – № 5.
23. У МВС розроблені комплексні програми матеріально-технічного забезпечення // Іменем Закону. – 2006. – № 3.
24. Обертинський О. Слово і діло: у виконанні керівництва МВС все більше стають синонімами // Іменем Закону. – 2006. – № 5.
25. Права працівників ОВС не повинні обмежуватися // Міліцейський вісник. – № 24.
26. Кінцевий пункт реформування – європейська модель МВС. – Іменем Закону. – 28 квітня 2000 р. – № 17.
27. Громадська думка – дзеркало діяльності міліції // Богомольця, 10. – 2001. – № 35.
28. Коло пільговиків звужене бюджетом // Іменем Закону. – 2006. – № 8.
29. Виплату компенсації за речове майно припинено // Іменем Закону. – 2006. – № 8
30. Поречкіна Л. Вперше питання комплексного житлового забезпечення працівників ОВС вирішено на державному рівні // Іменем Закону. – 2006. – № 8.
31. Кадри вже не вирішують усе. Їх просто не вистачає // Іменем Закону. – 2006. – № 7.
32. Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України: Закон України від 10.01.02 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 115.
33. Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних сил України, та членів їхніх

- сімей: Закон України від 15.06.04 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 444.
34. Каринский С.С., Троишин Л.Ф. Трудовые дела: научный комментарий судебной практики за 1955 г. – М.: Госюриздат, 1957.
 35. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / Под. общей ред. Г.А. Василевича. – Мн.: Амалфея, 2000.
 36. Кленов Е.А. Судебная защита прав работников при увольнении по инициативе администрации // Правоведение. – 1963. – № 1.
 37. Машок А.Р., Симорот З.К. Трудовое право в вопросах и ответах. – К.: Политиздат Украины, 1988.
 38. Бриллиантова Н.А. Трудовое право. – М.: Статус ЛТД, 1996.
 39. Сташків Г. Додержання законодавства про працю // Праця та зарплата. – 2002. – № 15.
 40. Лаврінченко О.В. Проблемні питання термінології законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 16.
 41. Лаврінченко О.В. Сучасний понятійний апарат науки соціального забезпечення: проблема термінологічної уніфікації та напрями її вирішення // Економіка, фінанси, право. – 2004. – № 9.
 42. Іншин М.І. Правовий захист працівників органів внутрішніх справ у зв'язку із скороченням штатів // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 8.
 43. Проскураков П.Д. Удосконалення гарантій захисту трудових прав атестованих працівників ОВС при проходженні служби // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудових відносинах: Матеріали науково-практичної конференції; м. Суми, 2-4 червня 2005 р. / За ред. проф. В.С. Венедиктова. – Х.: Українська асоціація фахівців трудового права, 2005. – С. 263.
 44. Бесчастный В.Н. Работа с персоналом органов внутренних дел. – Донецк: ДВОИ МВД при ДонНУ, 2005.
 45. Рішення Заводського районного суду м. Миколаїв від 11.09.99 у справі № 2 за позовом Ж. до УМВС України на Одеській залізниці про поновлення на роботі та утримання заробітної плати за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди // Архів Заводського районного суду м. Миколаїв за 1999 р.
 46. Венедиктов В.С., Попов С.В. Основания и юридические гарантии прекращения служебно-трудовых отношений с работниками органов внутренних дел. – Симферополь: „Доля”, 2000.
 47. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання вивільнення працівників органів внутрішніх справ. Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998.
 48. Про профспілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.99 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
 49. Шеховцова Н. Харьков – город „ментов”? // Время. – 1999. – № 139.
 50. Рішення Ленінського районного суду м. Кіровоград від 19.05.05 у справі № 2-1192/05 за позовом Л. до УМВС України в Кіровоградській області про стягнення матеріальної та моральної шкоди, заподіяної невиконанням зобов'язань із грошового забезпечення та неналежною оплатою праці // Архів Ленінського районного суду м. Кіровоград за 2005 р.
 51. Рішення Ворошилівського районного суду м. Донецьк від 03.03.05 у справі № 2-34 за скаргою Т. на дії начальника УМВС у Донецькій області в сфері управлінської діяльності // Архів Ворошилівського районного суду м. Донецьк за 2005 р.
 52. Рішення Ворошилівського районного суду м. Донецьк від 08.02.05 у справі № 2-758 за скаргою З. до УМВС в Донецькій області про визнання наказу про звільнення незаконним та стягнення моральної шкоди // Архів Ворошилівського районного суду м. Донецьк за 2005 р.
 53. Рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 07.06.05 у справі № 3024 за скаргою Г. на дії начальника Шахтарського МРВ УМВС України в Донецькій області і начальника УМВС України в Донецькій області щодо звільнення його з органів внутрішніх справ // Архів Шахтарського міськрайонного суду Донецької області за 2005 р.

54. Рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 07.06.05 у справі № 3024 за скаргю С. на дії начальника Шахтарського МРВ УМВС України в Донецькій області і начальника УМВС України в Донецькій області щодо звільнення його з органів внутрішніх справ // Архів Шахтарського міськрайонного суду Донецької області за 2005 р.
55. Рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 21.06.05 у справі № 2-1864/2005 за скаргю В. на дії начальника Шахтарського МРВ УМВС України в Донецькій області і начальника УМВС України в Донецькій області щодо звільнення його з органів внутрішніх справ // Архів Шахтарського міськрайонного суду Донецької області за 2005 р.
56. Кабанченко Г. За переработку – должны доплачивать // Правда Украины. – 2004. – 30 декабря.
57. Матюхіна Н.П. Управління персоналом органів внутрішніх справ України (теоретичні та прикладні аспекти) / За заг. ред. О.М. Бандурки: Монографія. – Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999.
58. Бушенко П.А. Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Ташій. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2001. – Вип. 51.
59. Прокопенко В. Правове становище професійних спілок: сьогодення і перспективи // Право України. – 1999. – № 6.
60. Гончарова Г. Плюралізм професійних і трудових відносин: вирішення питань на практиці // Право України. – 1999. – № 10.
61. Про міліцію: Закон України від 20.12.90 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
62. Лавріненко О.В. Питання систематизації законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999.
63. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудова відносин в Україні: Монографія. – Х.: Вид-во Нац. Ун-ту внутр. справ, 2004.

Книш В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ОЗНАКИ ПРИНЦИПУ ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА ПРИВАТНОПРАВОВИХ ЗАСАД У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Даний принцип закріплений у п. „в” ст. 5 ЗК України як „невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом”. На нашу думку, даний принцип, враховуючи його місце в ієрархії принципів земельного права та надто складне формулювання, повинен бути закріплений у п. „д” ст. 5 ЗК України як „принцип поєднання публічно-правових та приватноправових засад у земельному праві”. Спочатку нами підтримувалось формулювання цього принципу як „невтручання держави у здійснення суб’єктами земельних відносин своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом”. Тобто формулювання „громадянами, юридичними особами та територіальними громадами...” пропонувалось замінити формулюванням „...суб’єктами земельних відносин...”, оскільки перелік цих суб’єктів раніше був поданий у ч. 2 ст. 2 ЗК України. Стосовно формулювання „...крім випадків, передбачених законом” пропонувалось зробити посилання на конкретні статті ЗК України та інших нормативно-правових актів, які визначають випадки можливого втручання держави у здійснення суб’єктами земельних відносин своїх правомочностей щодо землі. Далі, вважаючи таке формулювання надто складним, ми сформулювали його як „невтручання держави у здійснення суб’єктами земельних відносин прав на землю”. Однак саме по собі формулювання „невтручання держави” можна тлумачити і як пасивну роль держави у земельно-правовому регулюванні, і як самоусунення держави від регулювання від земельних відносин, яка насправді спрямовує процес реформування земельних відносин, створює механізми реалізації земельних прав і т.д., однак при цьому не втручається у процес законного здійснення земельних прав. З цих міркувань було визначено остаточне формулювання даного принципу як „поєднання публічно-

правових та приватноправових засад у земельному праві" (у т.ч. й у земельно-правовому регулюванні). Таке формулювання акцентує увагу на взаємодії держави та суб'єктів земельних відносин, а не на їх розмежуванні. Крім того, з формулювань у земельному праві та земельно-правовому регулюванні перевага надана послідню публічно-правових та приватноправових засад у земельному праві, оскільки, крім механізму правового регулювання, воно охоплює також правосвідомість суб'єктів земельних відносин та науку земельного права, орієнтуючи її на дослідження взаємозв'язку приватних та публічних засад.

Ознаками, властивими для принципу послідня публічно-правових та приватноправових засад у земельному праві, виступають:

1. Статусні:

а) здатність гармонізувати публічно-правові і приватноправові засади та за їх допомогою сприяти реалізації інших принципів земельного права. Він розташовується у цій системі одразу після принципу забезпечення гарантій прав на землю. Він сприяє реалізації принципів земельного права, спрямованих у першу чергу на об'єкт земельно-правового регулювання – землю, а потім – реалізації принципів земельного права, спрямованих у першу чергу на суб'єкт (принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин та принципу забезпечення гарантій прав на землю);

б) обумовленість загальними публічно-правовими засадами. Такий взаємозв'язок існує зі ст. 6 Конституції України (розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову з відповідним розподілом напрямів державної діяльності, у т.ч. й у сфері регулювання земельних відносин), ч.3 ст.13 (держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання), ч.1 ст.14 (земля перебуває під особливою охороною держави), п.5 ст.192 (визначення засад використання природних ресурсів виключно законами України), п.21 ст.106 Конституції України (оголошення Президентом України окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації з наступним затвердженням цього рішення Верховною Радою України), п.6 ст.85 (затвердження Верховною Радою України загальнодержавних програм охорони довкілля, у т.ч. й земель), п.36 ст.85 (затвердження Верховною Радою України переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, визначення правових засад вилучення об'єктів права приватної власності, у т.ч. й особливо цінних земель), п.3 ст.116 (забезпечення Кабінетом Міністрів України проведення політики у сфері охорони природи, екологічної безпеки і

природокористування), п.5 ст.116 (забезпечення Кабінетом Міністрів України рівних умов розвитку всіх форм власності, управління об'єктами державної власності), п.3 ст.119 (виконання місцевими державними адміністраціями державних та регіональних програм охорони довкілля, у т.ч. раціонального використання та охорони земель), ч.2 ст.124 (поширення юрисдикції судів на всі правовідносини у державі, у т.ч. й земельні), п.1 ч.1 ст.137 (здійснення органами Автономної Республіки Крим регулювання з питань сільського господарства), п.3 ст.138 (управління майном, що належить Автономній Республіці Крим, у т.ч. й земельними ділянками), п.5 ст.138 (розробка, затвердження та реалізація програм Автономної Республіки Крим з питань раціонального природокористування, охорони довкілля, включаючи земельні ресурси), п.6 ст.138 (визнання Автономною Республікою Крим статусу місцевостей як курортів, встановлення зон їх санітарної охорони), п.10 ст.138 (ініціювання встановлення зон надзвичайної екологічної ситуації в Автономній Республіці Крим або в окремих її місцевостях), ч.1 ст.143 (право органів місцевого самоврядування управляти майном, що є у комунальній власності, у т.ч. й земельними ділянками) і ст.150 Конституції (можливість Конституційного Суду України вирішувати питання про конституційність нормативно-правових актів та тлумачити їх, в т.ч. й актів з питань земельно-правового регулювання) [1, с.с.4, 5, 28, 33, 22, 25, 36-37, 38, 39, 44-45, 46, 48].

2. Регулятивна ознака. Здатність безпосередньо визначати особливості інституту „Управління у галузі земельних відносин” (глава 2 і 3 Розділу I ЗК України) та обумовлювати публічно-правові засади інших земельно-правових інститутів спільно з іншими принципами земельного права. Визначення особливостей інституту управління у галузі земельних відносин зводиться до визначення повноважень органів, які здійснюють загальне управління (повноваження Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади); повноважень центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів у галузі земельних відносин як органу міжгалузевого управління, який здійснює також управління у галузі використання та охорони інших природних ресурсів; повноважень центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, який забезпечує галузеве управління. Взаємозв'язок з іншими галузевими принципами земельного права полягає у тому, що даний принцип визначає

повноваження державних органів у різних напрямках використання землі (взаємозв'язок з принципом поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва та територіального базису), визначає повноваження державних органів у процесі встановлення стандартів і нормативів використання земель (взаємозв'язок з принципом забезпечення пріоритету вимог екологічної безпеки), повноваження суб'єктів управління у галузі раціонального використання та охорони земель (взаємозв'язок з принципом забезпечення цільового, раціонального використання та охорони земель), повноваження у галузі забезпечення правового статусу суб'єктів земельних відносин (взаємозв'язок з принципами забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин та забезпечення гарантій прав на землю). Відповідно до цих взаємозв'язків повинна будуватись правотворча та правозастосовча діяльність.

3. Світоглядна ознака. Здатність обумовлювати формування готовності посадових осіб державних органів управління у галузі земельних відносин до належного виконання своїх повноважень, а у землевласників і землекористувачів – готовності до виконання положень законодавства та законних вимог посадових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування. Цьому покликані сприяти ст. 154 ЗК України, відповідно до якої „органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування без рішення суду не мають права втручатися у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження належною йому земельною ділянкою або встановлювати непередбачені законодавчими актами додаткові обов'язки чи обмеження”. Вони “несуть відповідальність за шкоду, заподіяну їх неправомірним втручанням у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою” [2, с. 478-479], за видання актів, які порушують права власників земельних ділянок (ст.155 ЗК України) [2, с. 480].

Отже, положення ст. 154 ЗК України спрямовані на втілення світоглядної ознаки принципу стосовно суб'єктів управління у галузі земельних відносин. Прикладом забезпечення дієвості такої ознаки стосовно землевласників та землекористувачів виступає встановлена у п. „є” ст. 211 ЗК України „відповідальність за приховування від обліку і реєстрації земель”, які проводяться відповідними державними органами, та „перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок” [2, с. 641].

4. Доктринальна ознака. Здатність, з одного боку, бути об'єктом дослідження науки земельного права, а з іншого – спрямовувати її розвиток на пошук нових підходів до співвідношення публічно-правових та приватноправових аспектів у земельно-правовому регулюванні. Як правило, наука земельного права вивчає окремі аспекти меж державного впливу на земельні відносини. В основному об'єктом наукового дослідження виступають економічні (майново-правові) аспекти – роль державного впливу у регулюванні відносин стосовно землі як нерухомого майна. Прикладом цього можуть служити наукові дослідження і публікації А. М. Статівки про необхідність посилення державного регулювання в процесі аграрних перетворень [3, с. 57-59], А. Берлача про роль держави у забезпеченні земельної та аграрної реформи [4, с. 125-128], О. Долгого про забезпечення державою надійного правового підґрунтя земельної та аграрної реформи [5, с. 23-26], О. І. Заєць про правові аспекти земельної реформи в Україні та роль держави як суб'єкта її реалізації [6, с. 13] і т.д.

Крім суто економічного (майново-правового) аспекту державного впливу на земельні відносини, досліджуються також еколого-правові та соціальні аспекти державного впливу на регулювання земельних відносин. Прикладом цього може послужити дослідження В. І. Андрейцева, пов'язане з визначенням пріоритетних напрямків державного регулювання стосовно землі як основного національного багатства [7, с. 17-26], В. В. Носіка, пов'язане з правовими питаннями державної землевпорядної експертизи [8, с. 63-67], Б. Я. Панасюка з приводу регулюючої функції держави у розвитку сільського господарства і земельних відносин [9, с. 3-7]. У цих дослідженнях мова йде про всі три аспекти державного впливу на земельні відносини (еколого-правовий, майново-правовий або економічний, соціальний).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України, прийнята на 5-ій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. – К.: Україна, 1996. – 54 с.
2. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. І. Семчика. – К.: Ін Юре, 2003. – 676 с.
3. Статівка А. М. Деякі аспекти посилення державного регулювання в процесі аграрних перетворень // Право України. – 2001. – № 6. – С. 57-59.

4. Бердич А. І. Правове забезпечення земельної та аграрної реформи в Україні // Право України. – 1998. – № 11. – С. 125-128.
5. Долгий О. О. Реформуванню аграрного сектора економіки держави – надійний правовий захист // Право України. – 2000. – № 4. – С. 23-26.
6. Засць О. І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київський нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка. – К., 1999. – 20 с.
7. Андрейцев В. І. Земля як основне національне багатство: проблеми правового режиму // Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції „Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні.” від 08.07.2003 – К.: ІДІП НАН України. – 2004. – С. 17-27.
8. Носік В. В. Правові питання державної земельнопорядної експертизи // Право України. – 2003. – № 1. – С. 63-67.
9. Панасюк Б. Я. Регулююча функція держави у розвитку сільського господарства // Економіка АПК. – 1998. – № 2. – С. 3-7.

Гриняк А.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

ПРИВАТИЗАЦІЯ МАЙНА ЯК ОДНА З ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Серед підстав виникнення права спільної власності фізичних осіб важливого значення набуває приватизація майна, що є державною або комунальною власністю. Згідно зі ст.345 ЦК фізичні та юридичні особи можуть набувати права власності у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності. Приватизація зазначеного майна здійснюється у порядку, встановленому законом. Закон України „Про приватизацію державного житлового фонду” від 19 червня 1992 року [45] передбачає відчуження на користь громадян квартир (будинків) та приналежних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв тощо). Звертає на себе увагу те, що в Законі використовується виключно поняття „громадянин”, а не „фізична особа”. Таким чином, іноземці не можуть розраховувати на

отримання частки державного житлового фонду.

Відповідно до ст.8 Закону України „Про приватизацію державного житлового фонду” передача займаних квартир (будинків) здійснюється в спільну часткову або спільну сумісну власність за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім’ї, які постійно мешкають в даній квартирі (будинку), в тому числі тимчасово відсутніх, за якими зберігається право на житло, з обов’язковим визначенням уповноваженого власника квартири (будинку). Таким чином, подружжя на власній розсуд визначають на якому праві їм належатиме квартира – спільної, сумісної чи спільної часткової власності.

Не виникатиме спільної власності на майно, якщо воно складається з декількох складових частин, кожна з яких має свого власника. Наприклад, при придбанні у власність квартир у багатоквартирному будинку. Власність на квартиру виникає в громадян, що викупили квартиру, а спільна власність на будинок в цілому у них не виникає, і правила цивільного законодавства про спільну власність на будинок не поширюються на окремі квартири. Однак у даному випадку виникатиме спільна власність на об’єкти будинку, що не підлягають поділу (дах, фундамент, підвал тощо).

Законом України „Про приватизацію державного житлового фонду” не визначено умов, за яких один із членів сім’ї може отримати більшу або меншу частку в приватизованому житлі. Частки в житловому приміщенні кожного з повнолітніх членів сім’ї, яким передається у власність займана квартира (будинки), є рівними. Разом з тим, залежно від розміру житла і кількості осіб (наймачів), які мають право на приватизацію житла у державному та комунальному житлових фондах, передача житла у власність громадян здійснюється або повністю безоплатно, або частково безоплатно з оплатою надлишків загальної площі квартир (будинків). Передача квартир (будинків) у власність громадян з доплатою, безоплатно чи з компенсацією оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинки), яке реєструється в органах приватизації та не потребує нотаріального посвідчення.

Новим законодавством про власність були передбачені особливі підстави для набуття права власності на приватизовані земельні ділянки. На думку І.В. Жилинкової, приватизація земельних ділянок – це різновид приватизації, який означає перехід земельних ділянок із державної власності у власність окремих громадян. Згідно зі ст.116 Земельного кодексу України кожен громадянин має право

скористатися своїм особистим правом на безоплатне отримання земельних ділянок у власність. Цим правом може скористатися як чоловік, так і дружина, приватизувавши (кожен з них окремо) земельні ділянки різного цільового призначення (статті 116, 121 ЗК України).

Приватизація іншого (крім житла) державного і комунального майна здійснюється в порядку, визначеному Законами України „Про приватизацію державного майна” від 4 березня 1992 р. „Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” від 6 березня 1992 р. та іншими нормативними актами. Підставою виникнення у фізичних осіб права спільної власності на приватизаційні об’єкти є договір купівлі-продажу, що укладається між покупцем та відповідним органом приватизації за результатами аукціону або конкурсу.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ „ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА ПРИВАТНО- ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН”

Система економічних відносин і пов’язані з нею приватні інтереси постійно розвиваються. Тенденція економічного розвитку полягає в тому, що, з одного боку, виникають нові види приватноправових відносин, що регулюються насамперед цивільним законодавством, а з іншого – виникають нові види товарів, послуг, соціальних благ та пов’язаних із ними суспільних відносин, природа яких вимагає особливого правового регулювання, яке одночасно поєднує приватні і публічні правові засади.

Реальний стан суспільства змушує державу активно впливати на економічне життя та регулювання економіки з метою забезпечення поступального і стабільного розвитку суспільства, підтримання балансу публічних і приватних інтересів. Відсутність чітких правових меж втручання держави в господарське життя приватних осіб, які суспільство повинно встановлювати через своїх представників в парламенті, визначати в законі, неминуче компенсуються бюрократичною нормотворчістю у вигляді непрацюючих законів та численних підзаконних актів, які вступають в колізію між собою, не враховують диференціацію суспільних відносин.

Сучасна система правового регулювання в Україні ще зберігає в багатьох випадках засади радянської системи з її відомим запереченням „приватного” і прямим одержавленням суті „приватних” сфер життя суспільства. Зараз відбувається проникнення приватно-правових механізмів регулювання в колись традиційно публічні галузі (трудова, житлова, екологічне право), хоча цей процес іде досить повільно. Разом з тим держава повинна встановлювати рамки поведінки суб’єктів, забезпечувати захист інтересів всіх, не допускати свавілля тощо, використовуючи імперативні, адміністративні засоби впливу.

Для реалізації завдань держави особливе значення має правовий механізм, в рамках якого, з використанням відповідних правових засобів і форм, забезпечується встановлення єдиного, ефективного порядку діяльності суб’єктів відносин. При цьому для регулювання тих чи інших сфер (груп) відносин потрібно вибирати найбільш відповідні підходи, засади, методи даного регулювання та

обґрунтувати і забезпечити найбільш оптимальне і ефективне їх поєднання.

В контексті роботи науково-практичної конференції здійснювався аналіз правових механізмів регулювання окремих сфер цивільних, господарських, трудових, екологічних, земельних, аграрних відносин та обґрунтування ефективних правових форм, способів регулювання відповідного роду відносин. Учасники конференції визначили найбільш проблемні сфери регулювання тих чи інших відносин, констатували необхідність науково-обґрунтованого виваженого підходу до встановлення юридичних форм та механізмів їх регулювання.

1. В основі правового регулювання господарських та інших суміжних сфер відносин повинен лежати принцип збалансованості публічних та приватних інтересів.

2. Важливим є забезпечення науково-обґрунтованого розмежування сфер публічно-правового та приватно-правового регулювання.

3. Особливо актуальним є поєднання та врахування різних правових режимів регулювання в межах комплексних галузей права, підвищення питомих ваги диспозитивного методу регулювання.

4. Законодавцю на основі наукових висновків та узагальнень слід нарешті чітко розмежувати сфери регулювання Цивільного та Господарського кодексів України, усунути суперечності між ними, що унеможливають застосування окремих положень відповідного законодавства.

5. Доцільно виявити та закріпити специфіку господарського договору та запровадити єдині підходи до порядку його укладення.

6. Необхідно також усунути існуючі суперечності в регулюванні окремих видів договорів в діючих Цивільному та Господарському кодексах України.

7. Належного правового регулювання потребують питання усунення колізій законодавчого регулювання щодо надання та реалізації права на земельні ділянки для ведення фермерського господарства, ділянки, що виділяються для здійснення будівництва тощо.

8. В багатьох випадках виникає необхідність врахування та узгодження норм земельного та господарського права, зокрема, при встановленні правового режиму земель промисловості.

9. Для забезпечення ефективності застосування норм трудового законодавства в сучасних умовах слід збалансовано поєднувати різні

методи регулювання: імперативний і диспозитивний, централізованого та локального регулювання.

10. Потребує науково обґрунтованого, виваженого підходу регулювання відносин використання природних ресурсів, який би забезпечив належне поєднання свободи власника і користувача та природоохоронних обмежень на його дії для досягнення загальносуспільних потреб, зокрема, поєднання ліцензійного та договірної порядку природокористування.

Зважаючи на важливість та актуальність питань визначення та поєднання різних режимів правового регулювання суспільних відносин в сучасних умовах, учасники конференції вважають за доцільне продовження наукових дискусій галузевого та комплексного характеру з цих питань, а також врахування та використання матеріалів та висновків науково-практичної конференції в подальших науково-методичних розробках, правотворчій та правореалізаційній діяльності.

ЗМІСТ

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

Вінник О. М.

Корпоративні права: окремі аспекти вдосконалення правового регулювання.....3

Носік В. В.

Проблеми застосування приватного і публічного права в регулюванні земельних, природоресурсних та екологічних відносин в Україні..... 9

Шилка Р. Б.

Непоійменовані договори.....14

Галянтюк М. К.

Публічно-правові та приватно-правові механізми регулювання відносин у житловій сфері.....17

Луць В. В.

Договірне регулювання господарських відносин (окремі аспекти).....23

Васильєва В. А.

Посередницьке правовідношення як вид представницького.....27

СЕКЦІЯ І. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Черевко П. П.

Правові проблеми підтвердження внесення вкладів при створенні юридичних осіб.....31

Болотов О. В.

Адміністративно-правова характеристика організації виникнення суб'єктів господарювання в Україні.....36

Хачівська Н. В.

Деякі аспекти цивільно-правового регулювання господарсько-договірних відносин.....41

Апопій І. В.

Організаційно-правові форми складних підприємницьких утворень як суб'єктів господарських відносин.....46

Зозуляк О. І.

Окремі питання участі кредиторів боржника у справах про банкрутство.....51

Лисюк Ю. В.

Щодо окремих аспектів укладання господарських договорів в Україні.....57

Яновицька Г. Б.

Особливості правового регулювання договірних відносин у цивільному та господарському кодексах.....61

Смолин Г. В.

До питань співвідношення цивільного і господарського права.....65

Спіжов В. В.

Специфіка укладання договору банківського вкладу (депозиту).....70

Шаперенков К. В.

Спільне майно учасників простого товариства.....77

Задорожна Н. В.

Реалізація приватних та публічних інтересів в процесі отримання конкурентних переваг в господарській діяльності.....80

Берестова І. Е.

Деякі причини, що стримують розвиток підприємницької діяльності.....83

Дрішляк В. І.

Послання приватно-правових та публічно-правових засад регулювання господарських відносин.....87

Іларіонов О. Ю.

Правове забезпечення публічності моніторингу нормативних актів у нафтогазовому комплексі України.....90

Сергійко О.В. Проведення реєстраційних та дозвільних процедур у сфері підприємництва: проблеми вдосконалення.....	92
Коротка Р.О. Агентський договір та суміжні договори.....	96
Мавліханова Р.В. Рубан Д.М. Проблемні аспекти правового регулювання об'єктів авторського права.....	101
Мічурін Є.О. Співвідношення категорій „межі” та „обмеження” щодо майнових прав фізичних осіб.....	104
Онищук С.В. Поняття найменування юридичної особи як засіб індивідуалізації учасника господарських відносин.....	109
Сидоренко В.В. Удосконалення системи органів, які ведуть антидемпінгові розслідування в Україні.....	115
Ротар Д.П. Правоохоронні органи як бюджетні установи.....	118
Саракуи І.Б. Зловживання корпоративним правом.....	122
Зеліско А.В. Порядок проведення установчих зборів при створенні споживчого товариства.....	128
Янкова Е.С. Контроль за имущественным состоянием предпринимательской организации – необходимое условие охраны частных и публичных интересов при инвестировании.....	132

Богославський В.М. Особливості укладення договорів про надання правових послуг.....	141
Луць А.В. Господарський ризик у підприємницькій діяльності.....	146
Погрібний С.О. До питання про „єдність” господарських відносин з урахуванням методу їх правового регулювання.....	151
Тарануха В.П. Правові колізії в регулюванні ринку цінних паперів в Україні.....	155
Бородовський С.О. Бородовська Н.О. До питання про державну реєстрацію правочину в цивільному праві України.....	159
СЕКЦІЯ II. ПОЄДНАННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ МЕХАНІЗМІВ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИРОДНОРЕСУРСНИХ, ЗЕМЕЛЬНИХ, ТРУДОВИХ ТА ІНШИХ СУМІЖНИХ ВІДНОСИН	
Гоголь Ю.В. Поняття методу правового регулювання трудових правовідносин і його співвідношення з функціями трудового права.....	164
Краснова М.В. Запобіжно-правові способи компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища як елементи публічно-правового та приватно-правового механізмів регулювання екологічних відносин.....	168
Мироненко І.В. Нормативні обмеження щодо здійснення права власності на землю.....	173
Яків І.І. Визначення поняття корупції як адміністративно-правової категорії.....	179

Ільницький О.В. Поєднання приватних та публічних інтересів при вирішенні земельних спорів з використанням адміністративної позасудової форми.....	185
Логвінова М.В. Згода батьків на усиновлення дитини як одна з умов усиновлення....	192
Яремак З.В. Правовий режим використання кадастрової інформації.....	198
Гринкевич С.Г. Проблемні питання оплати праці.....	203
Бевз О.В. Проблеми поєднання приватних та публічних методів регулювання права власності на земельні ділянки.....	210
Лукіна І.М. Застосування цивільно-правових норм до трудових відношень.....	215
Лаврів О.Я. Роль централізованого і локального методів правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.....	218
Ільків Н.В. Право на забудову земельної ділянки як баланс приватних та публічних інтересів.....	224
Мірошніченко А.М. Вирішення та усунення колізій між нормами, вміщеними до актів земельного та господарського законодавства.....	230
Багай Н.О. Методи правового регулювання аграрних відносин.....	235
Кобецька Н.Р. Поєднання дозвільно-ліцензійних і договірних засад регулювання відносин природокористування.....	240

Чічеріна М.О. Прибережні захисні смуги річок як зони обмеженої господарської діяльності.....	245
Коваленко Т.О. Земельні ділянки для ведення фермерського господарства: колізії законодавчого регулювання.....	249
Гальчинська Н.Ю. Правове регулювання земельних відносин у господарській діяльності промислових підприємств в Україні.....	254
Краснова Ю.А. Забезпечення екологічної безпеки в системі публічно-правових та приватно-правових методів регулювання господарських відносин в галузі авіації.....	257
Татулич І.Ю. Наказне провадження в цивільному судочинстві.....	263
Гетманцев О.В. Співвідношення приватних та публічних засад в цивільному процесуальному праві України.....	266
Паскар А.Л. Владний аспект цивільних процесуальних правовідносин.....	269
Фріс П.Л. Деякі питання кримінально-правової політики у сфері охорони господарських відносин.....	273
Марчак В.Я. Обмежена осудність.....	277
Остафійчук М.М. Оптимізація чисельності особового складу органів внутрішніх справ України: напрям вдосконалення нормативно-правового забезпечення.....	281

Книш В.В.

Особливості законодавчого закріплення та ознаки принципу поєднання публічно-правових та приватноправових засад у земельному праві України.....301

Гриняк А.

Приватизація майна як одна з підстав виникнення права спільної власності фізичних осіб.....306

Висновки.....310

Наукове видання

**ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА
ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ РЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН**

МАТЕРІАЛИ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

Науковий редактор *Соловій Я.І.*

Літературний редактор *Кирик О.А.*

Комп'ютерна верстка *Кузів О.М.*

Підписано до друку *14.12.2007*. Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Умовн. друк. арк. 17,22. Тираж 100 прим.

Відділення організації наукової роботи та
редакційно-видавничої діяльності
Прикарпатський юридичний інститут
Львівського державного університету внутрішніх справ
76005, Івано-Франківськ, вул. Національної гвардії, 3