

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*

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.: „Юрінком 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 врегульовує, 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 врегульовують 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 врегульовує 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 врегульовує 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,

досліджуючи порядок створення юридичних осіб (а саме: акціонерних товариств), обґрунтовують, що у зв'язку з надзвичайною важливістю окремих питань, їх слід вирішувати одногосно. 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 одногосність 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 піддунтям 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 положения 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: Комп’ютерна бібліотека „Инфодиск”. - №9. - Септєбрь 2005 г.

4. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание 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.

Богославець 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 здебільшого чисельні штати 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

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)

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: підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побудові 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 влючає 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. За 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 підриває 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 правило, 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 діях) 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 „Одіссей”, 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 кожним. 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, невминуче 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 владі 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. Іконицької, 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 справедливість 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 застерігає 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 протипублічно-правового інтересу у спорі та, водночас, розумного

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. Перевалова. – 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 оціночну 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

державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, регулюванням цін на сільськогосподарську продукцію, здійсненню 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., Запорожцев 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 „Одіссей”, 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. Райнов 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., Колпейчиков 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., Запорожеш 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. Запорожец 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, реалізації 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. Щоправда 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 – 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

* Дія 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. Концитуальные основы природоресурсного лицензирования // Экологическое право. – 2004. - №3.
4. Гордеев В. Использование водных объектов на условиях аренды // Предпринимательство, государство и право. – 2001. - №12.

Чічеріна М. О.,
аспірант кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

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 садівництво та городництво, зберігання та застосування пестицидів і добрив, влаштування літніх таборів для худоби, будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз

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

ігнорувалась 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 (вигук) 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 (вигук) 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.

Гальчинська Н.Ю.,
аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Одеської національної юридичної академії

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 угод 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, гірничодобувних, 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, території 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. / Головна 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.: ЦИТП 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. Адже 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. Онопенко, 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.

Доповненню та розширенню 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.

Гетманцев О. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

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 потребує 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.

Загальновизнаними в науці цивільного процесуального права є те, що за своєю сутністю цивільне процесуальне право є правом публічним. Ще в другій половині ХІХ 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 знаходить 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 оспорується, 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. Курс гражданского процесса. Том 1. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – Москва. Издание Бр. Башмаковых, 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. Методологичні 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,

всєбічного та об'єктивного з'ясування 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 ученію 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. Треушникова – 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 рід 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 внесло 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 праввідносин, 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 праввідносини;
- праввідносини у сфері фінансової та банківсько-кредитної системи;
- праввідносини 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 та розробкою відповідного Закону, передбачає декриміналізацію діянь, за які КК України передбачає відповідальність менш суворо, ніж позбавлення волі на строк до 3-х років [1]. Якщо стати на цю позицію, то повній 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 пробірної клейма", 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. Богомятков, 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. Сірожидінов, О.Д. Сітківська, С.І. Тіхєнко, 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 обмеженню 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 вольових 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 цю 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-трудова 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 багато аспектне 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. Критерии ограниченной осудности // 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 атестування 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 (оалі – 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 визнано за необхідне 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 волонтаризму» 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.

намішені 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 цього річного 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 цього річного бюджетом передбачено лише 5% від потреб і ще 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 Є. 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-A 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 і(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 сфері 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-A 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 поворотного 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 вивільнення 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 неправомірно 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. Мапюхіна: „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 дотриманням 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 плутанину в праві необхідно усунути шляхом встановлення 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 „особливість 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 устанавлюються 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 профспілці прав, ефективності їхньої повсякденної реалізації та нагальної необхідності 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-трудові 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-трудових 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 // Актуальные проблемы стабилизации и развития экономики: Сб. науч. тр. – Донецк, 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-трудоного 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-трудоних відносин працівників ОВС як напрям вирішення проблеми захисту трудових прав людини й громадянина в Україні // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудоних 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., Трошин 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 Т. Додержання законодавства про працю // Праця та зарплата. – 2002. – № 15.
 40. Лавріненко О.В. Проблемні питання термінології законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 16.
 41. Лавріненко 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: ДЮИ 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 невилплатою заборгованості 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 скаргою 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 скаргою 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. Маглюхіна 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 профспілок і трудові відносини: 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 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 поєднанню 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 поєднання 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, у 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 земельній та аграрній реформі [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 земельноправової 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. Берлач 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 землевпорядної 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 власний 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 (будинок), 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 безплатно, або частково безплатно з оплатою надлишків загальної площі квартир (будинків). Передача квартир (будинків) у власність громадян з доплатою, безплатно чи з компенсацією оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинок), 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 суто „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 вибрати 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 питомої 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

Шишка Р.Б.

Непойменовані договори.....14

Галянтич 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

Хашівська 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

Дрішлюк В.І.

Послання приватно-правових та публічно-правових засад регулювання господарських відносин87

Ілларіонов 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
Онисьук 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
Саракун І.Б. Зловживання корпоративним правом.....	122
Зеліско А.В. Порядок проведення установчих зборів при створенні споживчого товариства.....	128
Янкова Е.С. Контроль за имуществом в состоянии предпринимательской организации – необходимое условие охраны частных и публичных интересов при инвестировании.....	132

Богославцев В.М. Особенности заключения договоров 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 П. 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
Яцків І.І. Визначення поняття корупції як адміністративно-правової категорії.....	179

Ільницький О.В. Посадження 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
Гришкевич 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
Мірошниченко 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. Посадження 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: напрями 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