

НАУКОВИЙ
ВІСНИК

ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Рік заснування 1996

Випуск 82

Правознавство

Збірник наукових праць

**Чернівці
“Рута”
2000**

Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 82: Правознавство. - Чернівці: ЧДУ, 2000. –104 с.

Naukovy Visnyk Chernivetskooho Universitetu: Zbirnyk Naukovykh Prats. Vyp. 82: Jurisprudence. - Chernivtsi, 2000. – 104 s.

У випуску на основі врахування новітніх досягнень юридичної науки, узагальнення правозастосовної практики, вітчизняного і зарубіжного досвіду висвітлюються проблеми теорії та практики різних галузей права, сформульовані практичні рекомендації законодавцю щодо вдосконалення чинного законодавства, а також працівникам правоохоронних органів по застосуванню конкретних норм права в умовах перехідного суспільства.

Для науковців, викладачів вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, студентів, працівників правоохоронних і правозастосовних органів.

The issue on the base of the newest achievements of legal science, law application practice, domestic and foreign experience touches upon the problems of theory and the practice of the various law branches, there are formulated practical recommendations to the legislator on the development of the legislation currently in force, as well as to the employees of law-protecting bodies on the application of the concrete norms of law in the circumstances of transitional society.

It can be used by scientific employees, teachers of institutions of higher and secondary specialized education, students, employees of law-applying and law-protecting bodies.

Редколегія випуску: доктор юрид. наук, проф. **Пацурківський П.С.** (наук. редактор), доктор юрид. наук, проф. **Воронова Л.К.** (перший заст. наук. редактора), доктор юрид. наук, проф. **Шевченко Я.М.** (заст. наук. редактора), канд. юрид. наук, доц. **Кобринська С.Б.** (відповідальний секретар), доктор юрид. наук, проф. **Гришук В.К.**, доктор юрид. наук, проф. **Козюбра М.І.**, доктор юрид. наук, проф. **Кузнецова Н.С.**, канд. юрид. наук, доц. **Марчук В.П.**, канд. юрид. наук, доц. **Якимчук М.К.**

Збірник входить до переліку видань ВАК України

Свідоцтво Міністерства України у справах преси та інформації
№ 2158 серія КВ від 21.08.1996.

Загальнодержавне видання

ISBN 966-586-280-6

Рекомендовано до друку Вченою радою Чернівецького державного університету ім.Ю.Федьковича

Адреса редколегії випуску “Правознавство”:

Україна, 58012, м. Чернівці, вул. Коцюбинського, 2, держуніверситет,
кафедра конституційного, адміністративного і фінансового права, тел. (03722) 2-38-06
E-meil: oleg@chdu.cv.ua

© Чернівецький університет, 2000.

Підписано до друку 8.10.1999. Формат 60x84/8. Друк офсетний. Папір офсетний.

Умовн. друк. арк. 13,4. Обл. – вид. арк. 13,5. Зам. 029п. Тираж 300 прим.

Друкарня видавництва “Рута” Чернівецького держуніверситету.

58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

ЗМІСТ

I. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Козловський А.А.</i> Юридична конфліктологія: діалектичні константи правового пізнання.....	5
<i>Кобринська С.Б.</i> До питання про поняття та структуру правової системи	14
<i>Никифорак М.В.</i> З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права.....	18

II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Радченко Л.І.</i> Поняття юридичної особи у проєкті цивільного кодексу України.....	22
<i>Глусь Н.С.</i> Поняття корпорації як суб'єкта корпоративних правовідносин	27
<i>Дзера І.О.</i> Віндикаційний позов у цивільному праві	31
<i>Іванова С.М.</i> Поняття угоди в цивільному праві	38
<i>Пацурківський Ю.П.</i> Правовий статус підприємців-громадян	42
<i>Луць В.В.</i> Свобода вибору сторонами форми цивільно-правового договору.....	48
<i>Гетманцев О.В.</i> Формування поняття цивільних процесуальних правовідносин у науці цивільного процесуального права.....	53
<i>Корчак Н.М.</i> Поняття дискримінації суб'єктів господарювання органами влади та управління	57
<i>Вишновецька С.В.</i> Поняття норми трудового права	60
<i>Боднарук М.І.</i> Право на соціальне забезпечення – природне і невід'ємне право людини	65

III. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Носік В.В.</i> Організаційно-правові аспекти здійснення права власності на землю “від імені українського народу”	70
<i>Бакун О.В.</i> Податкова відповідальність громадян.....	75
<i>Заверуха І.Б.</i> Муніципальні позики в Україні: проблеми існування та перспективи розвитку	83
<i>Орлюк О.П.</i> Особливості правового статусу ощадних банків	86
<i>Савченко Л.А.</i> Правовий статус рахункової палати України та рахункової палати Верховної Ради Автономної республіки Крим (порівняльна характеристика).....	90

IV. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. ПРОКУРАТУРА

<i>Якимчук М.К.</i> Прокуратура України в системі поділу влади	94
<i>Ніндинова Т.А.</i> Фонові явища злочинності	97

V. РЕЦЕНЗІЇ

<i>Воронова Л.К.</i> Рецензія на монографію	100
<i>До наших авторів</i>	103

CONTENTS

I. METHODOLOGY OF LEGAL SCIENCE. PHILOSOPHY OF LAW. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. COMPARATIVE LAW

<i>Kozlovskiy A.A.</i> Legal conflictology: dialectic constants of legal knowledge.....	5
<i>Cobrynska S.B.</i> To a question about concept and structure of legal system	14
<i>Nykyforak M.V.</i> From a history of codification of Austrian Civil and Civil Procedure Law	18

II. CIVIL LAW AND PROCEDURE. LABOUR LAW. SOCIAL SECURITY LAW

<i>Radchenko L.I.</i> The notion of a legal entity in the draft civil code of Ukrainian	22
<i>Glus N.S.</i> The concept of corporation as the subject of corporate legal relations	27
<i>Dzera I.A.</i> Vindicatory action in civil law	31
<i>Ivanova S.M.</i> The concept of the agreement in Civil Law	38
<i>Patsurkivsky U.P.</i> The legal status of the citizens-businessmen	42
<i>Luts V.V.</i> Freedom of a choice of the form of the civil-law contract by the parties.....	48
<i>Getmantsev O.V.</i> The concept of civil procedure legal relations in the science of Civil Procedure Law	53
<i>Korchak N.M.</i> Discrimination of the subjects of managing by authority and bodies of administration.....	57
<i>Vyshnovetska S.V.</i> The concept of the norm of Labour Law	60
<i>Bodnaruk M.I.</i> The right for social assuring is the natural and inalienable human right.....	65

III. LAND LAW. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANCIAL LAW

<i>Nosik V.V.</i> Organization and Legal Aspects of Realization of Ownership Rights in Land "on Behalf of the Ukrainian People"	70
<i>Bakun O.V.</i> The tax responsibility of the citizens.....	75
<i>Zaverukha I.B.</i> The municipal loans in Ukraine: problems of existence and prospects of development	83
<i>Orlyuk O.P.</i> Features of the legal status of savings banks.....	86
<i>Savchenko L.A.</i> The legal status of Accounting Chamber of Ukraine and Accounting Chamber of Verhovna Rada of Independent Republic of Crimea (comparative characteristic).....	90

IV. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE. CRIMINOLOGY. PROCURACY

<i>Yakymchuk M.K.</i> The procuracy of Ukraine in system of division of authorities	94
<i>Nindykova T.A.</i> The background phenomena of the criminality.....	97

V. THE REVIEWS

<i>Voronova L.K.</i> The review of the monography	100
<i>To our authors</i>	103

І. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34.1

© 2000 р. Козловський А. А.

Чернівецький державний університет ім. Ю. Федьковича, Чернівці

ЮРИДИЧНА КОНФЛІКТОЛОГІЯ: ДІАЛЕКТИЧНІ КОНСТАНТИ ПРАВОВОГО ПІЗНАННЯ

Право – це завжди боротьба за право (Р.Ієринг) [11, с.5], яка неминуче передбачає конфлікт, спір про право. Різновиди юридичної діяльності саме і будуються на обліку, розв'язанні та запобіганні різного роду соціальних конфліктів. Однак не кожен соціальний конфлікт підпадає під категорію юридичного конфлікту. Ті з них, які характеризуються особливою гостротою і не можуть бути розв'язані інакше, як із застосуванням положень законодавства та механізму судової системи, набувають форми власне юридичного конфлікту. Отже, юридичний конфлікт є породженням і особливою формою соціального конфлікту; у них є багато спільного, але вони мають і свою специфіку. Тому дослідження природи конфліктів, що охоплюються юридичною практикою, важливе для розкриття як особливостей структури і сутності соціального конфлікту загалом, так і специфіки власне юридичного конфлікту зокрема [5; 8; 10; 19, с.125-129; 25; 39; 40].

Є багато параметрів, за якими визначається спільність природи соціального та юридичного конфліктів. Один із них, досить оригінальний, виділив Й.Гейзінга [36, с. 93-104]. В основу порівняння він поклав ігровий принцип. Різноманітні форми культури, такі, наприклад, як мистецтво, релігія, філософія, політика будуються і розвиваються в історії за структурою ігрової діяльності, пов'язаною з низкою вимог. Ці вимоги передбачають обов'язкове їх дотримання, інакше гра як основа розвитку феномену культури не відбудеться, і сам цей соціальний феномен поступово випаде зі складу культури загалом. Ігровий принцип обов'язково передбачає змагальність, обмеженість простору та часу, чітко визначені правила тощо. Культура завдяки дотриманню цих правил у різноманітних соціальних

формах дає відносно цивілізований вихід одвічному прагненню людини виділитися, здобути владу [13, с. 61-70], задовольнити почуття переваги і т. ін.

Право як елемент культури такою ж мірою будується за ігровим принципом, як і її інші форми. Воно передбачає змагальність обвинувальної та захисної сторін, судовий розгляд завжди відбувається у чітко визначених місці й часі, у відповідності зі строго обумовленою процедурою, має своїх переможців і переможених, засуджених і виправданих. У ході розвитку права його ігрові форми постійно еволюціонували від примітивних до більш цивілізованих. У 1571 р. відбувся останній “trial by battle” (“суд засобом бійки”) при розв'язанні цивільного спору у Cort of Common Pleas (суді присяжних), коли на відведеному у Вестмінстері на Tothill fields майдані сторони у публічній бійці з'ясовували, хто правий. Подібні процеси прямо нагадували спортивні змагання [52, р. 388-420; 45; 48]. З розвитком правовідносин у суспільстві поглиблюється і специфіка характеру та шляхів розв'язання власне юридичного конфлікту.

Так, уже при порівнянні права з іншими формами культури за ігровим принципом можна виділити специфічні гносеологічні тенденції розвитку правосуддя у плані розв'язання юридичних конфліктів. Тут спостерігається явне намагання мінімізувати невизначеність у ситуаціях, що розглядаються, з метою прийняття завжди однозначних, стандартних і вичерпних рішень. Для цього розробляється доволі складна й розгалужена система законодавства, що ставить своїм завданням охопити усі найбільш важливі форми поведінки і процесуальні ситуації для того, щоб прийняття рішень мало чисто логічний, автоматичний характер і виключало, зводило нанівець

ігрові аспекти судового процесу. На цій головній настанові базувалася школа юридичного позитивізму, яка набула поширення наприкінці XIX ст. і відводила судді роль логіка, який за першою фігурою категоричного силогізму під більший засновок, що констатує статтю закону, підводив конкретний випадок, який посідав місце меншого засновку, і в такий спосіб автоматично виносив вирок, який і був висновком у даному силогізмі [35, с. 165-172]. Хоч юридичний позитивізм як визначальна форма праворозуміння зійшов з історичної сцени, однак основні його принципи і настанови повністю залишаються чинними у більшості сучасних правових систем світу, і намагання мінімізувати варіабельність при розв'язанні юридичних конфліктів так само залишається одним із принципів розвитку правових систем.

Та мусимо, однак, визнати, що цілком виключити змагальний, ігровий, тобто вірогіднісний момент у розв'язанні юридичних конфліктів практично неможливо [53, р. 214-218]. По-перше, тому що неможливо передбачити усі вірогідні життєві ситуації, які можуть набути форми юридичного конфлікту. Історичний розвиток суспільства з необхідністю породжує нові оригінальні форми соціальних конфліктів, і юридична формалізація процедур їх розв'язання може тільки в часовому відношенні йти за їх виникненням. Тому в момент актуалізації цих конфліктів невизначеність шляхів їх розв'язання максимальна. Щоб уникнути небезпеки явно неправових рішень, використовується механізм змагальності сторін обвинувачення та захисту [24, с. 120-130; 21, с. 51-57]. По-друге, у випадку протилежної ситуації, коли стаття закону чітко передбачає наявний юридичний факт, але загальна соціальна ситуація докорінно змінилась і тому даний факт оцінюється вже по-новому, також можливе неправове рішення (на основі застарілої статті закону). Змагальний момент у даному випадку забезпечує в судовому процесі механізм "переливання права" зі сфери реального функціонування суспільства у формалізований достатньо статичний процесуальний інститут судочинства [17, с. 19-48]. По-третє, сама суперечлива природа права, що проявляється у протиборстві інтересів суспільства і прагнень індивіда, його прав і прав більшості, також неминуче створює великий простір для вибору варіантів розв'язання юридичного конфлікту, тому запобігання неправових рішень передбачає змагальність. Отже, юридична практика відрізняється достатньо визначеною специфікою у розв'язанні юридичних конфлік-

тів, які мають явно динамічний, суперечливий характер [31, с. 42-49]. Ця специфіка проявляється в постійній боротьбі між суперечливими тенденціями: з одного боку, - намаганням максимально формалізувати процедуру розв'язання юридичних конфліктів, доводячи її до автоматизму, а з іншого - вимушеною необхідністю допускати змагальний момент у судовому процесі з метою забезпечення прийняття правових рішень з урахуванням мінливих правових реалій у суспільстві [32, с. 105-113; 20;].

Право - найбільш ефективний механізм, винайдений цивілізацією для розв'язання особливо гострих соціальних конфліктів різного плану, сфер діяльності й рівня значущості [18, с. 65-76]. Але саме воно, як це не парадоксально, внутрішньо небезконфліктне. Причому власна конфліктна природа права не тільки не заважає розв'язувати соціальні конфлікти, але саме завдяки їй право спроможне виконувати це основне своє соціальне призначення. З чого це випливає?

Конфлікти породжуються суперечливістю інтересів. Щоб ефективно "знімати" ці конфлікти, право повинно в усіх випадках давати чітке й однозначне їх розв'язання [37]. Такі рішення приймаються на основі чітко визначених статей закону, свідомо сформульованих у такий спосіб, щоб максимально запобігти можливості неоднозначного їх тлумачення. Отже, право, щоб бути ефективним засобом соціального розв'язання конфліктів, у зовнішньому своєму прояві повинно характеризуватися такими рисами, як строга формальна визначеність, несуперечливість, авторитетність, офіційність і забезпеченість державним примусом. Воно також має бути рівним масштабом щодо різних людей, характеризуватися експресивною нейтральністю, послідовністю, завершеністю й стабільністю. Чим стабільніше законодавство, тим воно авторитетніше й, відповідно, ефективніше.

Але тут, у структурі "соціальний конфлікт - правове його розв'язання", виникає парадоксальна ситуація. Щоб розв'язувати соціальні конфлікти, суперечливі й динамічні за своєю природою, право, навпаки, має бути однозначним, несуперечливим і стабільно-статичним. І, як наслідок, виходить, що нібито право є нерелевантним щодо самого предмета свого регулювання, неадекватним його природі, тому відповідні ситуації розв'язуються не в своїй суті, а тільки зовнішньо, а їх суперечливість ще більше "заганяється" в глибину соціальних відносин. Такі

випадки можливі, й окремі їх приклади наявні в системі правовідносин будь-якої країни. Але вони ніколи не є визначальними, інакше соціальна суперечливість тільки б накопичувалася, неминуче призводячи до соціальних вибухів, а право просто не визнавалося б ефективним засобом розв'язання конфліктів. Усе це приводить нас до висновку, що природі права властиві особливості, які роблять його релевантним самому предмету реалізації права.

Цими особливостями є, по-перше, прихована суперечливість між зовнішнім проявом права і його внутрішньою сутністю [41, с. 24-43; 42, с. 38-66], по-друге, суперечливість, конфліктність сутності самого права [34, с. 30-37; 46]. Первинна субстанція права самоконфліктна за своєю природою.

У чому це проявляється? Передусім у соціальному призначенні права. Будучи духовною цінністю, пов'язаною з такими моральними категоріями як справедливість, рівність, захищеність, право є необхідною умовою реалізації свободи індивіда в суспільстві [23, с. 4-11]. Саме право як гарантія свободи, як шлях до свободи особистості й суспільства в цілому береться сьогодні за ідеал у країнах, зорієнтованих на розбудову правової держави [22]. Однак право як гарантія свободи, як і поняття правової держави, не є несуперечливим концептуальним витвором, у його основі – фундаментальний конфлікт між інтересами особистості й спільноти.

Окремому індивідові, особистості, щоб реалізувати свою свободу, самореалізуватися, необхідно постійно збільшувати і розширювати свої чи то творчі, чи то організаційні потенції, силу і владу. Автентична самореалізація завжди веде до розширення сили і влади особистості, а отже, влади над кимось і за рахунок когось, і тому обмежує тією чи іншою мірою свободу інших і таке ж саме їхнє право на свободу. “Повна реалізація права веде до безправ'я” (*Summum jus, summa injuria*), - стверджували ще римські юристи. У суспільстві відбувається постійне балансування між правовим наданням індивідуумам можливості самореалізації (оскільки саме особистості найбільш відповідальні за прогрес) і правовим обмеженням “самореалізацій”, які явно суперечать інтересам більшості [9]. Отже субстанційний конфлікт між інтересами мас і особистості, а на міждержавному рівні – інтересами окремої країни та світовим співтовариством [43; 47; 44;], зумовлює суперечливу сутність права і цим робить його тотожним за фундаментальною стру-

ктурою тим конфліктним соціальним явищам, які повинні бути врегульовані правом. Тотожність динамічної природи права соціальній динаміці конфліктів [50, р. 111-132] забезпечує його принципову придатність для досягнення своїх цілей.

Але соціальна мета права, що впливає з його сутнісної природи, досягається опосередковано. Щоб розв'язати конфліктну ситуацію, треба хоча б умовно вийти за її межі: суперечливість інтересів у якомусь конфлікті, що накладена на суперечливу природу права, в своєму поєднанні не дадуть потрібного результату. Тому право діє опосередковано через свою зовнішню форму прояву, зазначену вище. Саме формальна визначеність, однозначність і несуперечливість правових приписів і є тим специфічним механізмом, завдяки якому право є ефективним засобом зняття соціальних конфліктів.

Право і пізнання також не утворюють ідеального теоретико-практичного тандему. Суперечність між суспільством і правом розв'язується гносеологізованим процесом реалізації права, але саме пізнання, сама гносеологія також перебувають стосовно права у відношенні тотожності й протилежності, тобто складають специфічну суперечність, своєрідний гносеологічно-правовий конфлікт [27]. Розглянемо ж, у чому це конкретно проявляється.

Право - тотально гносеологізоване явище, а гносеологія - тотально нормативна. На онтологічному рівні ці явища взагалі зливаються і стають тотожними самі собі, між ними немає суперечок, у них одне й те ж призначення - адекватна орієнтація в навколишньому світі. Ця онтологічна тотожність зберігає свої ознаки і на більш конкретних рівнях буття, рівні соціальних відносин і навіть правової самосвідомості та поведінки окремої особистості. Гносеологізованість права і нормативність гносеології показують, що в специфічних субстанціях пізнання і права є якісь фундаментальні спільні елементи, відокремлення яких веде до втрати основної якості права як права і пізнання як пізнання.

Проте в історії теоретико-правової думки ХХ ст. маємо відомий приклад принципового заперечення полісубстанційної природи права. Так, засновник і адепт учення про чисте право Ганс Кельзен стверджував постулат про абсолютну субстанційну чистоту правової матерії, з якої саме складається основна і висхідна *Grundnorm*. Їй не притаманні ніякі моральні, пізнавальні, релігійні, естетичні домішки. Вона є правом, вона розгортає з себе систему права, всі

інші соціальні форми тільки прив'язуються до права, виражають себе через право, але не є правом у власному розумінні слова [38].

У такому разі те ж саме логічно було б стверджувати про будь-яку з вказаних форм суспільної свідомості. Тобто можна було б говорити про чисту моральність і, відповідно, чисте добро, добро, яке не є нормою (і право, яке не є добром); можна говорити про чисте пізнання, яке антиметодологічне, ненормативне, що не є ніяким правилом і немає ніякої спрямованості. У такому разі істина перестає бути метою пізнання і критерієм правильності використаних методів, пізнання зводиться тоді до самого процесу, але процесу неспрямованого, оскільки істина зникає, вона перестає бути орієнтиром, нормою і критерієм пізнання. Отже, так само, як ненормативне добро перестає бути добром, а “недобре” право перестає бути правом, так і чисто процесуальне, ненормативне пізнання перестає бути пізнанням, а неістинна норма - правом. Ненормативна віра підриває будь-яку релігію. Коли Бог не є нормою, то немає і релігії, так само, як і безбожне, бездуховне право стає спочатку чисто матеріалістичним (обслуговує чисто матеріальні інтереси), а потім і чисто нігілістичним правом, або просто безправ'ям.

Влада як політична воля не може не нав'язуватись іншим, масі у формі порядку поведінки. Політична сила тут постає орієнтиром, генерує норму поведінки інших. Коли влада неспроможна нав'язати суспільству певну норму поведінки, вона перестає бути владою, а політика без влади - не політика. Отже, політична діяльність і політична свідомість також не є чимось “чистим” самим собою, вони наскрізь нормативні, найчастіше однонаправлено нормативні, а тому можна навіть дати визначення, що влада - це норма для інших. Але й право завжди владне. Г.Кельзен, звісно, б заперечував: є собі норма - і є, незалежно від того дотримується хто-небудь її чи ні, вона все одно залишається нормою. Але право як порядок у соціумі є водночас антиподом, антисилою безпорядку і хаосу і цим забезпечує своє практичне значення. Якщо б уявити, що право існує тільки у свідомості, абстрактно і зовсім не торкається суспільних перетворень, а соціальна стихія, хаос теж існують самі собою, то, звичайно, цей хаос і суспільством не можна було б назвати, а право було б правом порожнечі. Право тому і зберігає свій сенс (навіть коли воно довго не реалізується), що рано чи пізно суспільство прийде до нього, зрозуміє його об-

ективну необхідність і реалізує. Ніколи нереалізованого права не існує, бо це *вже* не право, або *це* не право [16, с. 297, 346, 660]. Право може з'явитися до своєї реалізації, але тоді, коли для такої реалізації вже є передумови, коли виникли об'єктивні потреби такого права. У цьому розумінні *право – це вираз об'єктивної потреби суспільства у певному порядку самоорганізації*. Об'єктивність потреби породжує примусовий характер певного типу самоорганізації суспільства. Отже, нав'язувальний характер порядку говорить про силову природу права. Безсиле, безвладне право так само не право, як і ненормативна влада – не влада.

А чи є нормативним мистецтво, істотною ознакою якого є творчість? Адже хіба можна творчість загнати в норму, те, що породжує нове, що ще ніколи не існувало примусити породити завдяки нормі, старому правилу? Однак уся естетична думка спрямована на виявлення саме таких норм і правил, які б надійно вели до створення шедеврів мистецтва, до створення прекрасного. Ці правила і норми можуть виконуватись більшою чи меншою мірою, але їх ігнорування неминуче веде до поразки у здійсненні творчих намірів. Більше того, над усім мистецтвом панує одна основна фундаментальна норма, аналог кельзенівської Grundnormi в праві – це прекрасне-саме-по-собі, прекрасне як ідеал. І саме з прекрасного як норми і мети мистецтва випливають усі інші правила і закони творчості: можна порушувати чи абсолютизувати будь-які вимоги, правила, принципи чи закономірності, але коли результатом творчого процесу є витвір мистецтва, який характеризується категорією прекрасного, то, значить, і творчий процес відповідав законам і нормам мистецтва. Виявляється, мистецтво теж, як і право, наскрізь нормативне. Там не тільки існує основна Прекрасне-норма, але й різноманітні етапи, періоди і напрями мистецтва формують свої власні стереотипи, методи, принципи, ідеали, стилі, орієнтири, авторитети. Змінюються епохи, змінюються й відповідні норми, генії починають ці епохи, створюють норми, задають стереотипи чи напрями, але й самі знаходяться під постійним впливом тієї ж абсолютної Прекрасне-норми. Мистецтво - це динаміка норми і анормативності: геній народжується запереченням норми і створенням нової норми.

А може, право не має ніякого відношення до прекрасного? Зовсім ні - прекрасне, як не дивно, пронизує саму субстанцію права. Адже право це так чи інакше сукупність норм. Норма – це порядок, упорядненість, правильність. Норма протистойть хаосу і безпорядку, вона призначена зробити суспільні відносини розумними, макси-

мально наближеними до відповідності людській природі, вона виділяє з усіх можливих варіантів поведінки саме ті, які вже виправдали себе як найбільш ефективні й соціально цінні та гуманні. “Будучи прозою в чисто речовій галузі, - писав з цього приводу Р.Леринг, - право стає поезією в галузі особистій, у боротьбі за право заради ствердження особистості – *боротьба за право є поезія характеру*” [11, с. 36-37]. Тобто норма є гармонізацією людського суспільного життя, а гармонія – основним призначенням і сутністю норми. Норма гармонійна, гармонія упорядкована і нормативна, гармонія ж є основою прекрасного. Тому можна стверджувати про певну онтологічну тотожність мистецтва і права, прекрасного і норми.

Зі сказаного очевидно, що немає підстав говорити про якусь “стерильну”, абсолютну чистоту права, пізнання, релігії, політики, мистецтва тощо. Всіх їх неможливо уявити без певної міри нормативності так само, як право неможливо уявити без того, щоб воно було істинним, без того, щоб воно було системним, органічним і гармонійним, без того, щоб воно було добрим і справедливим, вірило в свою правоту і, зрештою, було владним, сильним, здатним реалізуватись у суспільстві. Тотожність рис і властивостей названих соціальних явищ саме й забезпечує їх постійну взаємодію і розвиток у суспільстві. Тотожність їх між собою робить соціум єдиним і спорідненим, зумовлює можливість взаємосприяння та взаєморегулювання розвитку, взаємоконтролю власних критеріїв розвитку зовнішніми соціальними критеріями, що робить цей розвиток органічним, неоднорічним.

Означена тотожність усіх форм суспільної свідомості протистоїть ідеї Г.Кельзена про абсолютну чистоту автентичного права. Коли розвинути його думку, бути в ній достатньо послідовним, то ми неминуче прийдемо до висновку про необхідну наявність абсолютно чистої істини безвідносно до того, чи пізнає її хтось, чи ні; чистої краси, краси самої по собі безвідносно до того, чи сприймає її хтось, чи ні; чистого добра взагалі, безвідносно до людини; віри самої по собі без наявності Бога, чистої влади без предмета її застосування тощо. Світ стає дискретним, монадним, він складений з абсолютно чистих елементів абсолютно різної якості. Взаємодія ускладнена, а то й зовсім неможлива. Така картина суперечить реальній дійсності тотально взаємодіючого світу.

Однак при всьому цьому в Кельзена є все ж таки незаперечний аргумент на користь своєї теорії: як би тісно не взаємодіяли і не взаємовпливали одне на одного реально існуючі й функціонуючі форми суспільної свідомості, як би вони не були тотожні, ми все ж таки говоримо про те, що існує право, існує мистецтво, релігія, політика, мораль. Отже, вони є чимось таким, що не відповідає одне одному: право - не мораль, не політика, не істина і т.д. А що є право? Що є чисте право? Це запитання висуває і дає на нього своєрідну відповідь Г.Кельзен. Отже, ми знову опиняємося перед дилемою, а точніше було б сказати, антиномією дискретного й континуального характеру світу [28, с. 10-160]: право, мораль, пізнання, релігія, політика перетинаються і принципово не перетинаються за своїм змістом і обсягом.

Поняття антиномії, звичайно, завжди пов'язується з ім'ям великого Канта. Більше того, сама концепція чистого права Кельзена неминуче нагадує нам і про "Критику чистого розуму" Канта. Історія думки вже знає, що таке "чистий розум" і його критика, і тому натякає на неоригінальність "чистого права" і вимагає його критики. "Чистий розум" у Канта виявився зовсім не чистим, складним, багатоплановим, антиномічним. Його аналіз дав надзвичайно багато для пізнання [6]. Так само аналіз чистого права, звичайно, є значним доробком у світовому правознавстві. Взагалі метод абсолютизації є одним із найефективніших за своїми евристичними наслідками. Воля Шопенгауера, влада Ніцше, життя Бергсона, несвідоме Фрейда - все це вершини світової думки, подальша історія тільки відкидала крайнощі названих концепцій, але вже не могла існувати без урахування досягнутого ними. Така ж ситуація складається і з концепцією Кельзена. Саме абсолютизація чистого права тільки і змогла наблизити нас до автентичної природи права, але настільки ж і віддалила від неї. З Кельзенем повторюється стара кантівська історія. Кельзен правий і неправий водночас – чисте право є і чистого права немає. Кант у подібному випадку сформулював свої знамениті антиномії, розв'язанням яких уже займалися Гегель, неокантіанці та інші. Кельзен же обрав тільки одну сторону антиномії: в дискретно-континуальній структурі світу він обрав дискретність і наполягав на ній [14, с.224-236; 49; 51, р.798-810]. Це означало (якщо бути послідовним у подібних міркуваннях) так чи інакше статичну, самозамкнуту, завершену природу права, що суперечить постійному розвитку основних

світових систем права. Безперечно, якусь фундаментальну рису права Кельзен відкрив, але до адекватного розгортання її в живе право не дійшов, надто динамічне воно, відкрите і незавершене в будь-який момент свого існування.

Сформульовану антиномію дискретно-континуальної природи права, що впливає з концепції Кельзена про чисте право, і реального факту взаємодії та взаємототожності основних форм суспільної свідомості, необхідно розв'язувати, на наш погляд, на інших методологічних засадах, принципово відмінних від кельзенівської методології. А саме, право треба розглядати не як статичне, а принципово динамічне явище [15, с. 104-109]. В іншому вимірі антиномія не розв'язується. Право - це постійна боротьба за самоствердження, боротьба з іншими світоглядними формами, боротьба з суспільством, з людиною за суспільство і за людину, а в кінцевому підсумку - за своє право бути Правом.

Динамічна концепція права знімає дискретно-континуальну антиномію у такий спосіб. Можна говорити про абсолютно чисте первинне право, але це ще не право у повному розумінні слова, це ще навіть не "недоправо". За аналогом Гегелівського вчення про буття, це скоріше відповідає стадії чистого ніщо, у нас - чисте ніщо-право, "воно проста рівність з самим собою, повна порожнеча, відсутність визначень і змісту; нерозрізненість у самому собі" [7, с. 140]. Це ніщо-право можна порівняти також з геном людини: ніби це й зародок людини, але ще зовсім не людина і може ніколи не стати людиною, щоправда, людина без самого гена також неможлива. Ніщо-право далі починає взаємодіяти з буттям, нехай спочатку з чистим буттям, своєю протилежністю і своїм навколишнім середовищем. Так задається процес становлення, єдність буття і ніщо-права. Ген може розвиватися тільки у певному бутті-середовищі, тільки у взаємодії з відповідним середовищем ген стає зародком людини. Чисте право саме собою ніколи не може стати правом, однак, взаємодіючи з мораллю, релігією, філософією, політикою, економікою, право розгортається як соціальний феномен і реалізує свою природу. Чим більше право охоплює, вбирає в себе моральних принципів [33], релевантних політичних орієнтирів, онтологічних філософських засад, тим ширше й глибше розкриває воно свої регулятивні можливості, свою специфічну природу. Отже, динамічна концепція права розкриває *закономірність суперечливого розвитку права:*

розширення характеру взаємодії права з іншими соціальними формами, концептуальне поглинання їх у свою структуру веде не до розмивання і згладжування специфічної природи права, а навпаки, до повноцінного автентичного її розкриття та самореалізації. Вони – єдина й необхідна умова функціонування та розвитку права як права. Так зберігається, з одного боку, ідея чистого права, права самого по собі, відмінного від будь-яких інших форм суспільної свідомості, а з іншого - відповідність концепції реальному факту взаємодії різних форм соціального регулювання. Тобто динамічна концепція права враховує і знімає дискретну й континуальну структуру права. Однак сказаним лише стверджується, що через взаємодію та розвиток у динамічній концепції знімається дискретно-континуальна правова антиномія, але не показується, як саме, завдяки якому механізмові це відбувається.

Пізнавальне завдання розкриття механізму розвитку права найкраще здатна здійснити гносеологія, в даному випадку - гносеологія права. Епістемологічна наука з усіх форм суспільної свідомості є однією з найближчих до права, тому саме на прикладі взаємодії гносеології та права (і гносеології в структурі права) можна дати досить ясну експлікацію динамічної природи права [3, с. 159-166; 4, с. 78-83; 29, с. 98-110]. Вже йшлося про момент тотожності права і гносеології, момент гносеологізованості права і нормативності гносеології. На елементарному рівні ніщо-право зливається з абсолютною істиною, "чистою правдою", тут вони максимально тотожні, їхній зміст порожній, ознаки відсутні. Норма-ні-длякого тотожна порожній істині. Але це абсолютна тотожність, тобто тотожність, яка дорівнює абсолютній відмінності. Взаємодіючи через споріднені порожнечу й ніщо, норма поступово стає істинною нормою, а істина стає нормативною, обов'язковою, критеріальною. Так взаємодія абсолютної тотожності й абсолютної відмінності стає рушієм процесу становлення права і пізнання, реальної нормативності і автентичної істинності. В подальшому розвитку моменти відмінності накопичуються й розгортаються, тотожність також не зникає, але вже не залишається чистою, стерильною. Спорідненість права і пізнання надалі проявляється у відносній асиміляції певних фундаментальних рис одне одного. Право стає більш гносеологізованим, більш залежним від пізнавальних процесів, а пізнання – більш методологічним, нормативним. Розвиток пізнавальних аспектів права, пізнаваль-

них процесів у структурі права призводить до необхідності виділення окремої науки, гносеології права, предметом якої і є вивчення закономірностей правового пізнання як необхідної умови функціонування і розвитку самого права. Однак розгортання моментів тотожності права і пізнання, істини і норми в процесі розвитку значно поступається динаміці накопичення й активізації моментів відмінності між ними, вони стають протилежностями, інтенсивність взаємодії посилюється, утворюється динамічна суперечність між правом і пізнанням. На цьому етапі формування діалектичної суперечності розгортається активна і, як видно з історії права, жорстка боротьба між утвореними протилежностями [2, с. 295-310], конфлікт, справжня війна між людським пізнанням, що проявило свої надзвичайні можливості, й заснованим на пориванні до справедливості людським правом, що на час античності теж уже має на свою користь досить серйозні практико-інституціональні аргументи.

Конфліктність взаємодій між правом і пізнанням набуває особливої гостроти ще з тих причин, що вона має структурований, багатоплановий, тотальний характер. Уже при першому наближенні необхідно виділити два глобальних рівні пізнавально-правової конфліктності, які також доповнюються рядом локальних суперечностей різного типу.

Перший глобальний рівень відповідає за антиномічної сили суперечність між реальним правом і станом пізнання в суспільстві загалом. Локальними тут можна вважати суперечності між рівнем пізнання певного типу соціальних відносин, скажімо, трудових, і релевантним відображенням і використанням цих знань у відповідній галузі права, в даному випадку це адекватність діючого трудового права наявному рівню соціального усвідомлення характеру реальних трудових відносин у суспільстві [26].

Другий глобальний рівень утворює суперечність між правом і пізнанням уже в структурі самого права, тобто суперечність між пізнавальним і власне правовим аспектами процедур правотворчості та правореалізації. Локальною тут може бути, наприклад, суперечність між розумінням необхідності оперативного прийняття того чи іншого закону і правовою вимогою проходження будь-яким новим законом усіх встановлених обов'язкових стадій нормотворчості [1]. В цілому досягаючи іноді антиномічного характеру пізнавально-правова конфліктність на глобальному та локальному рівнях утворює єдину

цілісну систему суперечливої взаємодії права і пізнання, яке є надійним джерелом їх розвитку як фундаментальних соціальних інститутів.

Взаємодія між правом і пізнанням на першому глобальному рівні має особливо гострий характер. Як правило, суспільство ніколи не буває повністю задоволене своїм правом і своїм законодавством. Це відбувається хоча б тому, що система права і суспільство як система розвиваються неоднаковими темпами. Право - більш консервативна соціальна система, і вона не встигає за динамікою розвитку суспільства. З іншого боку, саме консервативність права є його найважливішою перевагою і дозволяє відігравати роль надійного тилу, перевіреного критерію всіх соціальних нововведень. Адже право, норми права - це такі форми поведінки, які з усіх її можливих варіантів у минулому виявилися найбільш ефективними, тому прийняті в суспільстві як обов'язкова форма поведінки для всіх. Уже тут виявляється фундаментальна *гносеологічно-правова антиномія*. З іншого боку, право постає як істина про правильну, раціональну поведінку. Але ця істина ґрунтується на минулому досвіді, досвіді вчорашнього дня. Ця істина і цей досвід узаконюються в праві як абсолютна істина у формі закону, який не можна не виконувати. Крім того, розвиток суспільних відносин і соціального пізнання постійно породжує або більш досконалі форми поведінки, або взагалі принципово нові їх форми, які суперечать закону чи просто не вписуються в закон, самі ж вони є соціально цінними. Пізнання, отже, є постійною негацією права. Своїм розвитком пізнання відмінняє діюче право, поглинає його, "перемелює" в собі. Право, зі свого боку, саме намагається поглинути пізнання і веде до зупинки розвитку знання: знання, яке стало правом, перестає розвиватись, оскільки узаконюється як істина в останній інстанції, як абсолютна істина, яку не можна не враховувати і в якій неможливо сумніватися. Пізнання ж - це завжди сумнів, який не хоче знати якихось остаточних істин. Отже, пізнання заперечує право, право заперечує пізнання, хоча вони й не можуть існувати одне без одного, тому й утворюють одну-єдину суперечність, що розвивається.

Отже, право не може бути статичним, притаманна йому багаторівнева суперечлива природа постійно стимулює динамічні процеси його реалізації в соціумі. Р.Ієрінг стверджував, що реалізація є основною ознакою права [12, с. 58]. Б.А.Кістяківський наполягав на необхідності "ви-

знати реалізацію права основним моментом для його пізнання" [16, с. 346]. Із висловлених вище міркувань випливає, на наш погляд, висновок, що саме пізнання є основною умовою реалізації права.

Список літератури

1. **Абдуллаев Н.Д.** Диалектика правотворчества. - Баку: Азернетр, 1972.
2. **Аннерс Э.** История европейского права. - М.: Наука, 1994.
3. **Бабаев В.К.** Диалектический характер правовых понятий // Труды Горьковской Выш. шк. МВД СССР. - Вып.8. - Ч.1. - Горький, 1977.
4. **Баймаханов М.Т.** Методологическая роль категории противоречия в правовой науке // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. - М., 1974.
5. **Бандурка А.М., Друдзь В.А.** Конфликтология: Учебное пособие для вузов. - Харьков: Ун-т внутр. дел, 1997.
6. **Вахтомин Н.К.** Теория научного знания Иммануила Канта. Опыт современного прочтения "Критики чистого разума". - М.: Наука, 1986.
7. **Гегель.** Наука логики. Т. 1. - М.: Мысль, 1970.
8. **Дмитриев А., Кудрявцев В., Кудрявцев С.** Введение в общую теорию конфликтов. - М., 1993.
9. **Дудин А.П.** Диалектика правоотношения. - Ленинград, 1987.
10. **Здравомыслов А.Г.** Социология конфликта. - М.: Аспект-Пресс, 1995.
11. **Иеринг Р.** Борьба за право. - 2-е изд. - СПб., 1904.
12. **Иеринг Р.** Цель в праве. - СПб., 1881.
13. **Исаев И.А.** Платон: игровые элементы властвования // Государство и право. - М., 1993. - № 11.
14. **Кальсамиля А.** Кельзен и кризис юридической науки // Проблемы буржуазной теории права. Реферативный сборник. - М.: ИНИОН, 1981.
15. **Кирич В.А.** Движение как форма бытия права // Советское государство и право. - 1976. - № 12.
16. **Кистьяковский Б.А.** Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. - М., 1916.
17. **Кони А.Ф.** Нравственные начала в уголовном процессе. // Кони А.Ф. Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания. - М.: Гос. изд. юр. лит., 1956.
18. **Коркунов Н.М.** Общественное значение права // Коркунов Н.М. Сборник статей. 1877-1897. - СПб., 1898.
19. **Кудрявцев В.Н.** Юридическая конфликтология // Вестник РАН. - М., 1997. - Т.67. - № 2.
20. **Литвинцев М.Г.** Нормативно-правовые аспекты разрешения конфликтов : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. - М., 1996.
21. **Матюшин Б.Т.** Судебное доказывание как элемент судебного познания // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Сб. науч. тр.- Иркутск, 1985.
22. **Нерсесянц В.С.** Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы.- М.: Юрист, 1996.
23. **Нерсесянц В.С.** Ценность права как триединства свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. - М.: ИГП РАН, 1996.
24. **Осипов Ю.К.** К вопросу об объективной истине в судебном процессе // Правоведение. - 1960. - № 2.
25. **Основы конфликтологии.** - М.: Юрист, 1997.
26. **Пашков А.С., Ротань В.Г.** Социальная политика и трудовое право. - М.: Юрид. лит., 1986.
27. **Периш Б.** Правна знаност и дијалектика. - Загреб, 1962.
28. **Прерывное и непрерывное.** – К.: Наукова думка, 1983.
29. **Самощенко И.С., Сырых В.М.** Диалектика и методы правовой науки // Общественные науки. - 1981. - № 4.
30. **Солодухин О.А.** Этика юридического конфликта // Донской юридический институт: Ученые записки.- Т.3.- Ростов-на-Дону, 1997.
31. **Солодухина А.О., Солодухин О.А.** Юридическая диалектика: круг проблем // Солодухина А.О., Солодухин О.А. Юридический диалог. Теория и практика, круг проблем. - М.: "Экспертное бюро-М", 1998.
32. **Тарусина Н.Н.** Конфликт и конфликтность - понятия юрисдикционного процесса // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального права. - Ярославль, 1987.
33. **Фуллер Л.Л.** Мораль права. – К.: Сфера, 1999.
34. **Халфина Н.В.** Диалектические противоречия и право // Советское государство и право. - 1988. - № 1.

35. **Хасанбегових Ж.** О правовом силогизму // Аналі Правног фак. у Београду. - Београд, 1996. - Г. 44, бр. 2/3.
36. **Хейзинга Й.** Homo Ludens. - М.: Прогресс-Академия, 1992. - Гл.IV "Игра и правосудие".
37. **Худойкина Т.В.** Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / РАН. Ин-т государства и права. - М., 1996.
38. **Чистое учение о праве Ганса Кельзена.** Сборник переводов. Вып. 1, 2. - М.: ИНИОН, 1987-1988.
39. **Юридический конфликт: сферы и механизмы.** - М., 1994.
40. **Юридический конфликт: процедуры разрешения.** - М., 1995.
41. **Явич Л.С.** Диалектика формы и содержания в праве // Философские проблемы государства и права. - Ленинград: ЛГУ, 1970.
42. **Явич Л.С.** Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки. - Москва: Наука, 1980.
43. **Burton J., Dukes F.** Conflict : Practices in management, settlement a. resolution. - L.; Basingstoke: Macmillan, 1990.
44. **De Reuck A.** The Logic of Conflict: Its Origin, Development and Resolution // Conflict in World Society. A New Perspective on International Relations. - L., 1984.
45. **Holdsworth.** The History of English Law. - 1910.
46. **Koopmans T.** Juridische dialectie. - Amsterdam, 1982.
47. **Mitchell C.R.** The Structure of International Conflict. - L., 1981.
48. **Роскоп J.G.A.** The ancient constitution and the feudal law : A study of Engl. hist. thought in the seventeenth century. A Reiss. with a retrospect. - Cambridge etc.: Cambridge univ. press, 1987.
49. **Moor R.** Legal Norms and legal science: A crit. Study of Kelsen's Pure of law.- Honolulu: Univ. Press of Hawaii, 1979.
50. **Sajo A.** Social-legal change and social conflict // Acta jur. - Budapest, 1985. - Т. 27, fasc. 1/2.
51. **Sciaccia F.** Principia kelseniana // Riv. intern. di filosofia del diritto. - Milano, 1995. - A.72, № 4.
52. **Seipp D.J.** The reception of canon law and civil law in the common law courts before 1600 // Oxford j. of legal studies. - Oxford, 1993. - Vol. 13, N 3.
53. **Simon M.A.** Truth, justice and probabilistic reasoning // Praktische Vernunft und Rechtsanwendung = Legal system and practical reason. - Stuttgart, 1994.

Надійшла до редколегії 10.06.1999 р.

Kozlovsky A.A.

Legal conflictology: dialectic constants of legal knowledge

Summary

The dialectic constants of legal knowledge from positions of advanced achievements of the theory and philosophy of law, theory of scientific knowledge are stated in the article.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Побудова правової держави нерозривно пов'язана із формуванням демократичної чіткої правової системи, здатної ефективно захищати суспільні інтереси. Дієве здійснення цілей правового регулювання можливе тільки завдяки злагодженому функціонуванню всіх ланок правової системи. Останнє надзвичайно важливе у зв'язку з тим, що нині в Україні відбувається складний, навіть болісний процес становлення і розвитку національної правової системи [6, с. 7], початок якому поклато прийняття Конституції незалежної української держави 1996 року.

Правова система – певного роду детонатор юридичного впливу на суспільні відносини. Вона повинна чітко "реагувати" на всі трансформаційні процеси в суспільстві. Всі суб'єкти суспільних відносин постійно взаємодіють з нею, і, як влучно зауважив американський юрист Лоуренс Фрідмен, правова система уважно спостерігає за людиною, і в певному розумінні закон постійно дивиться на нас [19, с. 7-8].

Роль категорії "правова система суспільства" зумовлюється її значущістю у процесі формування правової держави та громадянського суспільства. По-перше, в соціальному плані правова система виступає каталізатором суспільних відносин, і особливо в рамках громадянського суспільства, бо є, за Ж.Карбоньє, вмістилищем різноманітних юридичних явищ [5, с. 276-277]. Юридична соціологія застосовує поняття "правова система" для позначення всієї системи юридичних явищ певного суспільства, що існують в один і той же час, у тому ж просторі. По-друге, розвинута демократична правова система здатна зорганізувати і стабілізувати всі внутрішньосуспільні зв'язки, в тому числі між державною владою і суспільними інтересами. По-третє, правова система не тільки акумулює в собі певні загальносоціальні позитиви – моральні, етичні, політичні, - а й формує нові суспільні цінності, активно впливаючи на свідомість людей та "нав'язуючи" їм цивілізовані і справедливі зразки поведінки. По-четверте, вбираючи в себе всю історико-культурну спадщину суспільства, правова система стимулює вироблення власних культурних цінностей. Тобто, правова система суспільства є відображенням системності його

культури, а система культури визначає характер правової системи, яка охоплює правові явища суспільства [6, с. 188]. Взаємодіючи з іншими факторами, правова система сприяє формуванню певної культурної спільноти і нації, а набувши рис національного характеру – відкриває дорогу психосоціологічним явищам націоналізму (етноцентризму) [5, с. 197]. Ми погоджуємося з думкою Ю.Тихомирова про те, що правові системи відображають особливості національної правосвідомості і культури [17, с. 147].

У недалекому минулому в юридичній науці термін "правова система" використовувався лише зарубіжними дослідниками. Ця категорія вирізнялась на науковому полі (тоді ще радянської правової науки) з 80-х років. В силу своєї цінності, з одного боку, та недостатньо глибокого вивчення, з другого, сьогодні правова система суспільства є одним із основних об'єктів правового дослідження.

Ж.Карбоньє зазначає, що поняття "правова система" було запозичено юридичною соціологією у порівняльного правознавства [5, с.175]. Цей термін у порівняльному правознавстві використовувався у трьох значеннях: по-перше, у соціально-економічному, що загалом відповідає поняттю соціально-економічного типу права; по-друге, у значенні, при якому правова система ототожнюється з правом, законодавством окремої країни; по-третє, у розумінні "юридичної спільності" багатьох країн, об'єднаних у певні групи ("правові сім'ї") [7, с.21]. По суті, ні в одному значенні категорія "правова система суспільства" не мала самостійного змісту.

За два останні десятиліття в науковій літературі сформувались певні напрямки вивчення правової системи, зокрема, дослідження співвідношення права і правової системи [3; 19], вивчення структури правової системи [9; 15], типології правових систем [4; 11; 16]. Найбільш дискусійним, і тому таким, що потребує подальшого вивчення, є питання про поняття та структуру правової системи.

Окремим аспектом зазначеної проблеми є становлення (генеза) поняття "правова система". Найчастіше генезу поняття правової системи пов'язують із визначенням поняття права [13, с.

300]. Існують і деякі інші погляди. Наприклад, Л.Б.Тіунова розглядає появу поняття "правова система" у зв'язку із синтезом різнопланових і різнохарактерних явищ, що у взаємодії забезпечують певний загальносоціальний ефект, єдину мету, і тому розглядаються наукою як системне ціле [15, с. 26]. Поділяючи загалом позицію Л.Б.Тіунової, варто зауважити, що поняття правової системи не може бути результатом дослідження одного об'єкту чи явища, бо подібне можливе у результаті практичного втілення вже розробленої моделі системи. А для того, щоби таку модель створити, необхідно вивчити об'єкт, наділений системними якостями, тому, як зазначає Т.Кухарук, важко уявити модель того, про що немає поняття [7, с.23-24].

Становлення поняття правової системи, певним чином, зумовлене його функціональним призначенням. На думку С.С.Алексєєва, поняття правової системи покликане не тільки дати конструктивну характеристику правової дійсності, її структурної побудови, але й відобразити генетичний аспект системи, в даному випадку – роль і співвідношення правотворчої та правозастосовчої діяльності компетентних органів [2, с. 88].

З іншого боку, М.І.Матузов справедливо зауважує, що категорії "право" і "правова система" не є тотожними, не підміняють одна одну, а залишаються самостійними. Правова система не охоплюється і не може бути охопленою поняттям права навіть у широкому (соціологічному) розумінні. Тому він і висловив припущення, що ідея правової системи – це свого роду компроміс між прихильниками "вужького" і "широкого" розуміння права, оскільки категорія "правова система" може задовольнити прагнення тих, хто хоче розширити поняття права і охопити ним, окрім норм, ряд інших елементів [12, с. 164].

Говорячи про становлення поняття правової системи, варто не протиставляти різні погляди, а окреслити доцільність цієї важливої категорії. Можна погодитись із Ю.А.Тихомировим, який розглядає поняття правової системи як 1) теоретико-методологічну основу для розвитку уявлень про право; 2) базове юридичне поняття, що охоплює всі правові акти [18, с. 42]. Тому дослідження поняття "правова система" викликає як теоретичний, так і практичний інтерес, адже воно пов'язане не тільки із визначенням поняття та сутності права, а також із застосуванням системного підходу до вивчення правової дійсності. Іншими словами, поняття "правова система суспільства" акумулює в собі всі підхо-

ди до праворозуміння, і тим синтезує всі відображення правових явищ.

Цінність поняття "правова система" проявляється, перш за все, в тому, що воно: 1) служить методологічною основою аналізу, відображення правової дійсності; 2) дозволяє створити реальні механізми виконання певних суспільних завдань. У сучасній вітчизняній юридичній літературі (як і в російській) не існує однозначного визначення поняття "правова система суспільства". Загалом, можна визначити два підходи до розгляду цієї категорії: "вужький" (нормативний) і "широкий".

Для першого характерне розуміння правової системи як сукупності правових норм і зв'язків між ними, тобто фактична нерозмежованість понять "право", "система права", "правова система" [21, с. 13-15]. Для другого, "широкого підходу", навпаки, характерне розмежування понять "право" і "правова система", "система права" і "правова система" [2, с. 88; 8, с. 77-80; 15, с. 47]. Безумовно, "широкий" підхід дає можливість уникнути однопланового аналізу правової дійсності. Проблема в тому, що і цей підхід не виробив у літературі більш-менш однозначного погляду на питання поняття "правова система".

Так, П.М.Рабінович, розмежовуючи правову систему і систему права, зазначає, що правова (юридична) система – це система всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або у групі однотипних держав, до складу якої входять 1) різноманітні правові акти і діяльність відповідних суб'єктів по створенню таких актів, 2) різноманітні види і прояви правосвідомості, 3) стан законності та його деформації [10, с. 94].

У сучасній російській юридичній літературі, при існуючій багатоплановості дослідження правової системи, теж немає єдності поглядів на дану категорію. Певну позицію позначає поняття правової системи суспільства, яке дає М.І.Матузов: правова система – це широка реальність, що охоплює собою всю сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів (явищ), за допомогою яких офіційна влада справляє регулятивно-організуючий і стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей (закріплення, регулювання, дозвіл, зобов'язання, заборона, переконання і примус, стимул і обмеження, превенція, санкція, відповідальність і т.ін.) [12, с.158-159].

Дане визначення комплексне, бо охоплює всю правову дійсність у цілісному вигляді і визначає напрямки взаємодії правової системи і

правової дійсності. Останні є взаємопов'язаними: розвиток правової системи визначається динамікою розвитку правової дійсності. Іншими словами, правова система постає відображенням правових реалій у всіх їх проявах. Разом з тим, варто наголосити, що правова система, відображаючи правову дійсність, не збігається з нею.

Те, що в юридичній літературі однозначно не визначено поняття "правової системи", пояснює й відсутність чіткого визначення структури правової системи суспільства.

До елементів правової системи П.М.Рабінович, наприклад, відносить: 1) систему суб'єктів права, 2) систему юридичних норм, 3) правосвідомість, 4) стан законності та його деформації (акти правомірної і неправомірної поведінки) [10, с. 94]. На думку Ю.Тихомирова, правова система включає чотири групи елементів: а) праворозуміння – правові погляди, правосвідомість, правова культура, правові теорії і концепції, а також правовий нігілізм; б) правотворчість як пізнавальний і процесуально оформлений спосіб підготовки і прийняття законів та інших правових актів; в) правовий масив – структурно оформлену сукупність офіційно прийнятих і взаємопов'язаних правових актів; г) правозастосування – способи реалізації правових актів і забезпечення законності [17, с. 147].

Л.Фрідмен розрізняє право і правову систему, і не зводить останню до набору норм. Право розглядається ним у вузькому розумінні як офіційне, державне право, і у широкому – як правова система. До її складу він включає наступні структурні елементи: 1) державні органи; 2) норми права, зразки поведінки, конкретні рішення і дії; 3) правову культуру [19, с.7-21].

Таким чином, до елементів правової системи відносяться такі правові явища, які відображають єдність соціальних та правових якостей, і є їх носіями. Так, суб'єкти права (громадяни, іноземці, особи без громадянства, організації, держава в цілому) є носіями прав і обов'язків, і правова система створює реальний механізм забезпечення реалізації цих прав і обов'язків.

Система юридичних норм являє собою правову основу механізму правового регулювання, засобом якого правова система здійснює вплив на поведінку суб'єктів суспільних відносин. Правосвідомість є юридичним засобом оформлення зв'язків між елементами правової системи на ідеологічному рівні. Важливо відзначити, що характер зв'язків всіх елементів правової системи суспільства відображається поняттям

структура правової системи. Оскільки правова система – складне, багаторівневе, ієрархічне та динамічне утворення, то в її структурі існують певні підсистеми, що виступають у формі зв'язків, відносин, станів, режимів, статусів, гарантій, принципів, правосуб'єктності [12, с.159-160].

Неоднозначне тлумачення у юридичній літературі і питання "ядра" правової системи суспільства. Так, наприклад, М.І.Матузов зазначає, що ядром і нормативною основою правової системи є право [12, с.159]. В.Д.Перевалов, В.І.Леушин головним компонентом (підсистемою) і одночасно центром, ядром правової системи виділяють суб'єкт правової системи [14, с. 463-465]. Державу ядром політичної системи бачить Л.Б.Тіунова [15, с. 48-50].

На нашу думку, новітні орієнтири теорії права цілком справедливо вказують на особу (далі суб'єкт права), як центр усієї правової дійсності. Цей погляд цілком обґрунтований у силу того, що носієм права є людина (суб'єкт), права якої (згідно Конституції України) є "невідчужуваними і непорушними" [1, Ст. 21], людина (народ) "є єдиним джерелом влади" [1, Ст. 5], захист прав людини є основною функцією держави і, нарешті, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою цінністю [1, Ст. 3].

Таким чином, правова система є цілісне багаторівневе утворення, яке, по-перше, відображає всю сукупність взаємопов'язаних юридичних засобів (явищ), і, по-друге, в якості елементів включає такі правові явища, які забезпечують єдність соціальних і правових якостей.

Сьогодні в правовій системі України відбуваються важливі структурні реформування, що мають кінцевою метою побудову правової держави на основі створення громадянського суспільства. Тому природно, що основними (стратегічними) напрямками розвитку політичної системи суспільства України є формування такого державно-правового механізму, який ефективно забезпечить проголошені Основним Законом права та свободи людини і громадянина. Уся діяльність держави, її інститутів і посадових осіб має бути спрямована на захист прав і свобод людини - народу, який, власне, і визначає зміст законодавчої та виконавчої влади, а в цілому – своєї державності.

Список літератури

1. **Конституція України.** Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996.
2. **Алексеев С.С.** Общая теория права. В 2-х т. Т. 1. – Москва, 1981.
3. **Алексеев С.С.** Право и правовая система // Советское государство и право. – 1980. - № 1. – С. 27-34.
4. **Давид Р., Спинози К.-Ж.** Основные правовые системы современности. – Москва, 1996.
5. **Карбонье Ж.** Юридическая социология. – Москва, 1986. – 350 с.
6. **Козловський А.А.** Право як пізнання. Вступ до гносеології права. – Чернівці, 1999. – 293с.
7. **Кухарук Т.В.** Правовая система и систематика законодательства: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Москва, 1998.
8. **Лившиц Р.З.** Теория права. – Москва, 1994. – 224 с.
9. **Матузов Н.И.** Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. – 1983. - № 1. – С. 18-26.
10. **Рабінович П.М.** Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994. – 236 с.
11. **Саидов А.Х.** Введение в основные правовые системы современности. –Ташкент, 1988. – 141 с.
12. **Теория государства и права /** Под ред. М.И.Матузова, А.В.Малько. – Москва, 1999. – 671 с.
13. **Теория государства и права /** Под ред. М.Н.Марченко. – Москва, 1996. – 475 с.
14. **Теория государства и права /** Под ред. В.М.Корельского, В.Д.Перевалова. – Москва, 1999. – 558 с.
15. **Тиунова Л.Б.** О системном подходе к праву // Советское государство и право. – 1986. - № 10. – С. 46-52.
16. **Тихомиров Ю.А.** Курс сравнительного правоведения. – Москва, 1996. – 427 с.
17. **Тихомиров Ю.** Право: национальное, международное, сравнительное // Віче. – 2000. - № 3. – С. 145-159.
18. **Тихомиров Ю.А.** Публичное право. – Москва, 1995. – 496 с.
19. **Фридмен Л.** Введение в американское право / Пер. с англ. – Москва, 1993. – 286 с.
20. **Явич Л.С.** Сущность права. – Ленинград, 1985. – 207 с.
21. **Явич Л.С.** Социализм: право и общественный прогресс. – Москва, 1990. – 271 с.

Надійшла до редколегії 23.07.1999 р.

Cobrynska S.B.

To a question about concept and structure of legal system

Summary

The concept and contents of legal system of Ukraine under conditions of transition to market economy is opened.

З ІСТОРІЇ КОДИФІКАЦІЇ АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Одним із основних завдань “просвіченого абсолютизму” в Австрії було оновлення права шляхом його кодифікації. У 1753 році Марія-Терезія призначила компіляційну комісію з юристів Нижньої і Верхньої Австрії, Сілезії, Богемії, Моравії та Штирії для вироблення “точного і єдиного для всієї Австрії цивільного права” [12, с. 1]. При цьому комісія не мала творити нове право на базі природного права, а скопіювати існуюче у землях право і заповнити прогалини “відповідно до здорового глузду” [21, S. 13].

До цього австрійське право розвивалось у “загальному” просторі німецького права. Перші помітні спроби щодо кодифікації права австрійських земель зроблені за Максиміліана I. Їх підсумком став Codex Austriacus (1704-1777) — видання цісарських мандатів, резолюцій, декретів [23, S.22]. Людиною, яка вперше збирала всі закони, що виходили, починаючи з часів Фердинанда I, впорядкувала їх в алфавітному порядку і видала в 1704 р. у Відні, був Франц фон Карієнт.

План кодифікації розробив професор із Праги Аццоні, передбачивши в ній 3 частини: особове право, майнове право та облігаційне (боргове) право. Всеосяжний проект у фоліантах під назвою “Codex Theresianus” завершений у 1766 році, однак не отримав схвалення ні з боку державної ради, ні самої імператриці [19, S.8-13]. У 1772 році було віддане розпорядження переробити Терезіанський кодекс, причому зайнятися якомога більшим скороченням, уникати голих наукових положень, зайвих роз’яснень та повторень, не прив’язуватись до римського права і якомога більше спростити закони.

Робота нової комісії просувалася вкрай повільно. Паралельно, правда, в січні 1783 року виданий патент про шлюб, а в травні 1786 року - патент про порядок спадкування. В цьому ж році патентом від 1 листопада оприлюднена перша частина цивільного кодексу, яка отримала назву “Йозефінського кодексу законів”. Вона містила права осіб у 5 розділах: 1) про закони; 2) про права підданих взагалі; 3) про права подружжя; 4) про права батьків і дітей; 5) про права сиріт та інших осіб, нездатних управляти своїми справами [12, с. II]. Кодекс був уведений в дію 1 січня

1787 року у німецьких спадкових землях Габсбургів, а з 1 травня - і в Галичині [8, с.42].

Продовження Йозефінського кодексу законів після 1787 року не було. У 1790 році Леопольд II розпустив компіляційну комісію, створивши замість неї “Придворну комісію з питань законів”. Її робота над укладанням нового цивільного кодексу Австрії завершилася у 1796 році. Цісарським патентом від 13 лютого 1797 року він уведений у Західній Галичині, а придворним декретом від 8 вересня 1797 року - і у Східній Галичині. Одночасно проект кодексу передали на розгляд особливих провінційних комісій, які мали права для вироблення зауважень і пропозицій. Після того, як робота цих комісій завершилась, “галицький кодекс” на основі подальших експертиз був ще тричі розглянутий - у 1801-1806, 1808 і 1810 роках. 7 липня 1810 року його схвалено, а патентом від 1 червня 1811 року - обнародований. Придворним декретом від 13 липня 1811 року оголошено, що “Його Величність вважають, що Вони не можуть визнати жодного особливого права чи статутів для окремих провінцій, функціонуючих поряд із загальним цивільним кодексом” [27, S. 13].

1 січня 1812 року Цивільний кодекс Австрії (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch - ABGB) уведений в дію. Діюче до того моменту загальне приватне право (перейняте римське право, йозефінський і західногалицький кодекси, провінційні статuti і звичаєве право) відмінили. На Буковині цей цивільний кодекс введено з 1 лютого 1816 року [17, с.225]. Кодекс мав 1502 статті і поділявся на 3 частини. Перша (ст. 15-184) була присвячена особовим правам, друга (ст. 285-1341) - речовим, а третя (ст. 1342 - 1502) містила спільні норми щодо особових і речових прав. Джерелами цивільного кодексу послужили пандектне римське право, Пруське Земське уложення 1794 року, провінційне право австрійських земель. Дуже мало було запозичено з Цивільного кодексу Франції 1804 року (Кодексу Наполеона).

На відміну від Пруського уложення, австрійський кодекс (у певній частині діючий донині) присвячений винятково цивільному праву. Його змістом є лише загальне цивільне право,

що стосується всіх осіб і речей. За своїм матеріальним змістом і за рівнем своєї юридичної техніки австрійський кодекс, за визначенням Е.Аннерса, займав проміжне становище між Пруським уложенням і Французьким цивільним кодексом (2, с. 250). Кодекс був виданий німецькою мовою. У 1868 році у Львові вийшов його український переклад, здійснений комісією, створеною у 1865 році на чолі з радником Вишого суду у Львові К. Кміцикевичем (6).

Поруч із загальним цивільним кодексом діяли й особливі цивільні закони. До їх числа належали військові закони, що зберігали силу для осіб військового звання; торгове уложення (введене в Австрії 17 грудня 1862 року); вексельний статут від 25 січня 1850 року; загальні закони про поземельні книги від 25 липня 1871 року (у 1873 році на Буковині вводились нові поземельні книги) та ін. [12, с. П].

Після введення загального цивільного кодексу в дію появилось чимало додаткових, доповнюючих розпоряджень, які частково модифікували правові засади, наявні у самому кодексі, а частково належали до категорії тих політичних розпоряджень, які безпосередньо чи опосередковано впливали на приватне право. Так, додатками до загального цивільного кодексу були закони про договір купівлі-продажу зі сплатою частками (від 27 квітня 1896 року), про відповідальність за шкоду, заподіяну автомобілями (від 9 серпня 1908 року), про право будівництва на чужій землі (від 26 квітня 1912 року). Варто відзначити також закон від 26 грудня 1895 року про авторське право (Urheberrechtsgesetz), який визначав права на твори літератури, мистецтва, фотографії як особливий вид розумової власності. Під час I світової війни кодекс доповнений новелами 1914, 1915, 1916 років.

Ці розпорядження публікувалися як в офіційних, так і в приватних збірниках. До службових збірників варто віднести, перш за все, так зване велике зібрання законів (Justizgesetzsammlung), яке хронологічно охоплює період з 17 грудня 1780 року по 2 грудня 1848 року (14 томів). Кожне розпорядження, поміщене в цьому збірнику, мало зобов'язуючу силу для всіх частин монархії, в яких введено загальний цивільний кодекс, якщо навіть відповідне розпорядження було видане для окремої судової установи чи певної провінції. 76 томів містило велике політичне зібрання законів ("Grosse politische Gesetzsammlung"), яке видавалося з 1790 по 1848 рік. Офіційним збірником, призначеним для ви-

користання в окремих коронних землях, став також у 1819-1848 роках "Провінційний збірник законів" ("Provincial-gesetzsammlung").

З 1848 року замість цих законів почали виходити "Вісник державних законів" ("Reichsgesetzblatt") і "Вісник крайових законів" ("Landesregierungsblatt"). З уведенням загальноімперського вісника законів і вісників земельних урядів випуск службових збірників припинився. При заснуванні загальноімперського вісника цісарським патентом від 4 лютого 1849 року встановлено, що він повинен видаватися десятима мовами народів Австрії. Видання мали виходити двома мовами: справа йшов німецький текст, а зліва - текст мовою відповідної землі. Тексти різними мовами мали бути аутентичними [25, S. 65-66].

Практичне виконання цього рішення зустріло значні технічні труднощі, і цісарським патентом від 27 грудня 1852 року (§ 4) знову введене видання вісника державних законів тільки німецькою мовою. Вперше офіційні переклади німецького тексту всіма вживаними в Австрії крайовими мовами знову здійснені у 1869 році.

На Буковині вісник крайових законів виходив трьома мовами: німецькою, українською і румунською. Із приватних збірників найвідоміші видання Кропачека, Вінівартера, Міхеля і Візіні. Чисто приватними збірниками були також "Tasche-nausgabe der österreichischen Gesetze" (в його другому томі опублікований цивільний закон), "Justizgesetze". З 1889 року у Львові українською мовою почала виходити "Часопис правничач" [13, с.8-9]. У 1909 році вийшов українською мовою "Правотар" - цікавий збірник діючого тоді цивільного, кримінального, цивільно- і кримінально-процесуального права, укладений суддею Філіпом Евіним [4]. Костем Левицьким у 1893 році виданий німецько-український словник правничих висловів [11]. Нові суспільні реалії на початку XX ст. зробили очевидною необхідність оновлення загального цивільного кодексу. В 1904 році під головуванням Й.Унгера була створена комісія для його перегляду. Однак через війну її робота звелась до зміни окремих положень шляхом видання урядових новел у 1914-1916 роках.

У тісному зв'язку з цивільним правом розвивалось і цивільно-процесуальне право Австрії. Останнє регулювало форму державного нагляду за приватним правом, судового здійснення об'єктивного приватного права з метою захисту приватно-правових інтересів [24, S.1]. Цивільний процес вважався відношенням публічного права,

тому що правовою метою був об'єктивний правовий захист, а діяльність, спрямована на досягнення цієї мети, розглядалась як державний акт [26, S. 8]. Певна єдність законів стосовно судового процесу існувала в Австрії з кінця XVIII ст. До цього часу правовий розвиток хоча й базувався на суттєвих єдиних засадах, залишався все ж в окремих землях Австрії різним (партикулярним). Повсюди існувала й суперечність між міським і сільським правом. Спроби партикулярного розв'язання проблеми були випереджені рішенням корони здійснити для всіх земель кодифікацію права і створити "одноформний спосіб перебігу процесу" [26, S.3]. Наслідком кодифікаційних робіт став загальний судовий порядок, затверджений Йосифом II 1 травня 1781 року. Закони, що утворили австрійське цивільно-процесуальне право, частково були організаційними законами про влаштування судів та правовий статус суддів, а частково – законами про процес. Вирішальними для встановлення цивільного процесу були порядки судочинства. Австрійське цивільно-процесуальне право стало винятково правом закону. § 437 загального порядку судочинства прив'язував суддю до дослівного тексту закону і забороняв йому відходити від закону через загрозу неправильного його застосування, "тлумачити розум закону" [20, S. 573]. Австрійське законодавство (крім торгового кодексу) виходило з того, що створена законом правова єдність не повинна порушуватись утворенням звичаєвого права.

У 1790-1792 роках здійснено ревізію законодавства про судовий порядок. Перероблений кодекс ввели в дію 19 грудня 1796 року в Західній Галичині (а у 1807 році - в Східній Галичині і Буковині). 43 розділи Галицького цивільного процесуального кодексу містили 617 статей, "які регулювали всі стадії цивільного процесу, починаючи від позовної заяви і завершуючи виконанням судового рішення. Процес характеризувався повільністю, тяганиною, дорожнечою суду, тому виявився фактично недоступним для багатьох. Тодішні юристи визнавали, що "встановлення істини стало важкою і коштовною справою, а правосуддя - повільним і непевним" [10, с. 148]. Вироблений у 1825 році новий проект цивільно-процесуального кодексу не отримав схвалення. Пізніше в дію були введені його розділи про адвокатську ординацію 1849 року, закон про компетенцію судів 1852 року, закон про судочинство у безспірних справах 1854 року [10, с. 148].

Новий етап розвитку цивільно-процесуального законодавства започаткувала революція 1848 року. Ще в конституції від 4 березня 1849 року було прийнято засаду, що судовий розгляд має відбуватися усно і публічно. У відповідності з цим появлялися нові проекти цивільно-процесуального кодексу у 1858, 1862, 1867, 1876, 1893 роках [3, с.10]. Тільки останньому з них, виробленому професором Віденського університету Францом Кляйном і представленому палаті депутатів 20 березня 1893 року, судився успіх. Його прийняли 1 серпня 1895 року як закон "про судовий процес у цивільних справах" і ввели в дію з 1 січня 1898 року. Перший розділ кодексу містив загальні положення про цивільний процес, а другий - регламентував проходження справ у судах першої інстанції [16, с. I-X]. Цивільний кодекс 1812 р., і цивільно-процесуальний кодекс 1895 р. пережили Габсбургську монархію, продовжуючи ще 10-20 років діяти в країнах, що утворились після розпаду Австро-Угорщини.

Список літератури

1. **Австрійський статут цивільного судочинства 1896 р.** — Хрестоматія з історії держави і права України. Том 1. - К.: Ін Юре, 1997.
2. **Аннерс Э.** История европейского права (пер. со швед.). - Москва: Наука, 1994.
3. **Дольницький А.** Про новий процес цивільний. - Львів: Коштом і заходом товариства "Просвіта", 1897.
4. **Евин Ф.** Правотар. Збірник обов'язуючих цивільних і карних законів та приписів про права рускої мови враз з взорами судових подань, скарг, внесень, жалоб, векслів і пр. і подань в справах адміністраційних з приписами про стемплєві, вписові і переносні належності. - Жовква: В печатні О.О. Василян, 1909.
5. **Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р.** — Хрестоматія з історії держави і права України. Том 1. - К.: Ін Юре, 1997.
6. **Книга общих законов обывательских для всех немецких краев наследственных Австрийской Монархии.** - Львов: Типогр. Ставропиг. Инст., 1868.
7. **Кульчицький В.С.** Державний лад і право Галичини (в другій половині XIX - на початку XX ст.). - Львів: ЛДУ, 1965.

8. **Кульчицький В.С.** Джерела права в Галичині за часів австрійського панування // Проблеми правознавства. Міжвід. наук. зб. Вип. 19. - К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1971.
9. **Кульчицький В.С.** Застосування кодексів австрійського права на території Галичини // Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація. - К., 1995.
10. **Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й.** Історія держави і права України. - Львів, 1893.
11. **Левицький К.** Німецько-руський словар висловів правничих і адміністративних. - Львів, 1893.
12. **Общее гражданское уложение Австрийской империи** / Пер. Г. Вербловского. - С.-Петербург: Типография правит. сената, 1884.
13. **Огоновський О.** Система австрійського права приватного. Том 1-2. - Львів: Накладом О. Огоновського, 1897.
14. **Омельченко О.А.** Всеобщая история гражданского государства и права. Учебник в 2 т. Т. 2. - Москва: Остожье, 1998.
15. **Омельченко О.А.** Правовые принципы "просвещенного абсолютизма" (о некоторых проблемах развития права в германских государствах и России во второй половине XVIII в.). - Вопросы истории государства и права Германии и Швейцарии. Сб. науч. трудов. - М.: ВЮЗИ, 1985.
16. **Тур Н.А.** Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим уставом. - СПб.: Типогр. Правит. Сената, 1896.
17. **Чехович В.** Право в Західноукраїнських землях XVIII-XIX ст. - Мала енциклопедія етнодержавознавства. - К.: Вид-во "Генеза", вид-во "Довіра", 1996.
18. **Baltl H.** Österreichische Rechtsgeschichte. - Graz: Leykam - Verlag, 1986.
19. **Codex Thersianus** / Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen von Dr. U. Harrasowsky. 1 Band. - Wien: Druck und Verlag von C. G. Sohn, 1883.
20. **Die Habsburgermonarchie 1848-1918.** Band II. Verwaltung und Rechtswesen. - Wien: Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1975.
21. **Floßman U.** Österreichische Privatrechtsgeschichte. - Wien, Neu-York: Springer-Verlag, 1983.
22. **Harrasowsky P.H.** Geschichte der Codification der österreichischen Civilrechtes. - Wien, 1868.
23. **Kreinz I.** System der österreichischen allgemeinen Privatrechts. Dritte Aufl. Erster Band. - Wien: Manzche k. u k. Hof-Verlags - und Universitäts-Buchhandlung, 1899.
24. **Skedl A.** Das österreichische Civilprozessrecht. Erster Band. - Leipzig, 1900.
25. **Slapnicka H.** Österreichs Recht ausserhalb Österreichs. Der Untergang der österreichischen Rechtsraums. - Wien: Verlag für Geschichte und Politik, 1973.
26. **Ullman D.** Das österreichische Civilprozessrecht. - Prag - Wien - Leipzig, 1892.
27. **Unger J.** System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band. Vierte Aufl. - Leipzig: Druck und Verlag von Vreitkropf und Härtel, 1876.

Надійшла до редколегії 14.06.1999 р.

Nykyforak M.V.

From a history of codification of Austrian Civil and Civil Procedure Law

Summary

The codification of Austrian Civil and Civil Procedure Law in 2nd half 18th - 1st half 19th centuries is analyzed in the article.

II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 347.4

© 2000 р. Радченко Л.І.

Київський Національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРОЕКТІ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Протягом останніх років у нашому суспільстві відбулись суттєві зміни. Залишення у минулому принципів жорсткого планування розвитку господарства, перехід до ринкових механізмів регулювання економічних відносин, заохочення приватного підприємництва - усі ці чинники вимагають від законодавчих і виконавчих органів держави розв'язання серйозних проблем, серед яких найважливішою є розробка, прийняття та правильне застосування нормативних актів, що регулюють майнові правовідносини. Нове вирішення деяких аспектів правового статусу різних суб'єктів цивільного права, в тому числі і юридичної особи, запропоновано в проекті ЦК України від 25.08.96р. Визначення правового статусу юридичної особи нерозривно пов'язано з інститутом юридичної особи, який визначає поняття юридичної особи, правоздатності та дієздатності, заснування, функціонування та ліквідації юридичної особи; її органи управління. Однією з основних цілей даного інституту, як зазначається в юридичній літературі, є персоніфікація певного капіталу "з метою створення нового учасника процесу господарського обміну, нового товаровиробника" [7, с.48]. Нині, коли значення інституту юридичної особи набуло особливого значення у зв'язку з процесом інтеграції України у світове співтовариство, виникають проблеми, пов'язані з функціонуванням юридичної особи, які не завжди знаходять розв'язання в чинному законодавстві України. Розвиток в Україні ринкових відносин вплинув на такі поняття, як визначення (поняття) юридичної особи, систему юридичних осіб, їх внутрішню організацію, їх статус. З огляду на зазначене зупинимось на питанні поняття юридичної особи та його історичному становленні.

Історично категорія юридичної особи створювалась для обґрунтування правосуб'єктності різного роду колективів людей. Витоки цієї категорії виходять з часів Стародавнього Риму. Проте римські юристи не розробили поняття юридичної особи як особливого суб'єкта права, який існує поряд з фізичною особою, хоча їм вдалось сформулювати ряд основних ознак, характерних для колективних утворень (незалежність існування від зміни фізичних осіб; відмежування майна; вираження волі утворення через посередництво фізичних осіб) [12, с.58]. Такими, наприклад, були римські товариства відкупців. Але колективні утворення у Стародавньому Римі вважались недієздатними особами [8, с.50]. Крім того, термін "юридична особа" у працях римських юристів був відсутній. За часів феодалізму розробка поняття юридичної особи дещо просунулася вперед, насамперед у зв'язку з діяльністю колоніальних компаній. Розробка теоретичної конструкції поняття юридичної особи відноситься до епохи нового часу (період розвитку капіталізму). В цей час інститут юридичної особи був спрямований на виконання завдань монополізації виробництва. Процес становлення поняття юридичної особи протягом усіх періодів існування суспільства проходив під впливом розвитку теорій існування юридичної особи. Ще перед давньоримськими юристами постало запитання про те, чи є у прав, які спрямовані на досягнення людських цілей та не належать окремим особам, суб'єкт, і якщо є, то яке його існування [16, с.115]. Крім того, виникла необхідність з'ясувати, чи можна дії колективів людей розглядати як дії однієї особи.

Перше пояснення сутності юридичної особи викладено з позиції теорії фікції. Наприклад, римський юрист Флорентин та його прихиль-

ники, вказували, що суб'єктом права може бути тільки людина або тільки істота, яка здатна мати волю та людські інтереси, може бути носієм прав, а такою істотою є тільки людина. Вони підкреслювали, що у випадках створення колективу людей не може бути мови про суб'єкта цих прав; але саме з практичної точки зору, право створює суб'єкт – право допускає фікцію (припущення), що в цих випадках існує ніби фізична особа, ніби людина, якій належать ті права, якби вони належали цій надуманій людині. Прихильником теорії фікції був папа Інокентій IV, який на початку XIII ст. заявив, що корпорація існує лише у людському уявленні, тому є фікцією, яка надумана розумом [8, с.57]. У нові часи ця теорія підтримана та розроблена в першій половині XIX ст. в Німеччині зусиллями відомих цивілістів К.-Ф.Савинї, Г.Пухти, Б.Віндшейда. У США її прибічником був голова Верховного суду країни Д.Маршал. Цікаво, що теорія фікції отримала новий розвиток у нові часи. Так, метод фікції, який склав серцевину теорії, почали використовувати для обґрунтування існування юридичних осіб та окремих її видів. Так у літературі з'явилися теорії “цільового майна”, “інтересу”.

Відповідно до теорії “цільового майна” (або “безсуб'єктного”) А.Брінца та Е.-І.Беккера права юридичної особи не належать нікому; вони призначені лише для досягнення мети, яка визначається призначенням майна [8, с.57]. Брінц вважав, що права можуть належати не тільки кому-небудь, але і чому-небудь, а саме: меті, для якої призначено майно. Беккер взагалі заперечував положення, що суб'єктами не можуть бути тварини та речі, наприклад, будівлі. Досить широкого розповсюдження ця теорія набула у період промислового піднесення. Другу спробу конструювати юридичну особу, виходячи з тих же положень, що й Брінц, зробив Р.Іерінг. Він є автором теорії “інтересу”. На його думку, юридична особа має майно, яке в дійсності належить тим фізичним особам, які ним користуються; майно юридичних осіб насправді сприяє задоволенню інтересів визначених осіб, а правосуб'єктність юридичної особи, за цією теорією, є тільки юридико-технічною вимогою.

Зовсім інший підхід до визначення юридичної особи застосований у теорії реальності, яка вперше розроблена К.Безелером у XIX ст., а в подальшому отримала розвиток у працях О.Гірке. Відповідно до даної теорії юридична особа зовсім не фікція, а дійсний, реально існуючий суб'єкт, хоча і не фізична особа; вона такий самий суб'єкт

права, як і фізична особа, а не тільки сподібнена. Теорія реальності виходить від факту реального існування групових інтересів окремих індивідумів. Справедливо відзначити, що саме теорія реальності на підставі своїх тверджень обґрунтувала наявність дієздатності та волі у юридичної особи.

Аналізуючи питання конструювання юридичної особи наведеними теоріями, необхідно вказати на радянські теорії існування юридичної особи. Так, А.В.Венедиктов запропонував та обґрунтував теорію колективу. Учасником цивільного обороту, а отже, юридичною особою, відповідно до цієї теорії визнавався саме колектив робітників та службовців на чолі з його керівником, а не соціалістична держава в цілому [15, с.61]. Вказана концепція була не тільки підтримана радянськими цивілістами, але і мала законодавче закріплення (зміст оперативного управління). В подальшому іншими радянськими вченими розроблена теорія директора, що не мала значної підтримки в літературі. Основні аргументи її виклав Ю.К.Толстой. Суть даної теорії полягала в тому, що за кожною юридичною особою стоять держава та відповідальний керівник (директор), який уповноважений державою на управління майном; при цьому воля держави тут перетворюється у волю посадової особи [15, с.63].

Підсумовуючи викладене, необхідно констатувати, що кожна з названих теорій розвивалась і мала сенс у певний період розвитку суспільства. І саме певному етапу розвитку суспільства і сприяла окрема теорія. Надати суттєву перевагу жодній з них важко; кожна має як раціональне, так і ірраціональне зерно. Може ліпше було б винайти якусь універсальну теорію юридичної особи, яку б сприйняв увесь правничий світ. Однак жоден з науковців ще не наважився на такий крок. Отже, сьогодні положення про те, що юридична особа є самостійним суб'єктом цивільного права, не викликає сумніву.

Однак, як свідчить аналіз західної цивілістичної доктрини і законодавства, поняття юридичної особи є невизначеним у цивільних кодексах і законодавчих актах багатьох країн. У юридичній літературі зазначається, що закони більшості західних країн не дають визначення того, що необхідно вважати юридичною особою; при цьому цивільні кодекси деяких сучасних держав взагалі не дають визначення юридичної особи. По цьому шляху пішли й автори одного з найбільш відомих і авторитетних Французького

Цивільного кодексу 1804р.(кодекс Наполеона), в тексті якого до 1978р. був відсутнім сам термін "юридична особа". Подібна ситуація спостерігається і в сучасних цивільно-правових кодифікаціях. Наприклад, у Цивільному кодексі Італії 1942р. у розділі, який містить загальні положення про юридичні особи, надається лише їх класифікація. В інших випадках цивільні кодекси та інші цивільно-правові акти обмежуються лише найзагальнішими та надзвичайно короткими формулами [10, с.6]. Так, Звід англійського цивільного права від 1938 р. у главі II, яка має назву "юридичні особи (об'єднання осіб)" містить статтю 14, яка вказує, що об'єднання осіб можуть бути корпоративними (тобто такими, що утворюють корпорацію) та некорпоративними (тобто такими, що не утворюють корпорацію) [14, с.20]. У зв'язку з певною неповнотою законодавчого регулювання значна кількість питань щодо юридичної особистості об'єднань осіб і капіталів вирішується судами в межах конкретних справ, які ними розглядаються.

Зауважимо, що деякі вчені у своїх працях виклали власне розуміння поняття юридичної особи. Так, Шершеневич Г.Ф. наголошував, що під іменем юридичної особи розуміється усе те, що, не будучи фізичною особою, визнається зі сторони закону здатним, з огляду зумовленої мети, бути суб'єктом права [17, с.90]. Л.Жюлію де ла Морандьєр підкреслював, що відповідно до теорії французького цивільного права, юридичними, або моральними особами визнаються об'єднання колективних інтересів, які розглядаються французьким правом як суб'єкти прав [13, с.50]. А Г.Ласк вказував, що на положенні юридичної особи у США визнається корпорація, яка існує відокремлено та незалежно від осіб, які входять до складу корпорації та здійснюють управління нею [11, с.379].

У наукових працях радянських учених, які присвячені інституту юридичної особи, автори, як правило, посилались на легальне визначення юридичної особи, що містились у діючих у відповідний час цивільних кодексах. Так виклав поняття юридичної особи у своїх працях С.М.Братусь; у науковій праці 1950 р. він використав легальне визначення юридичної особи зі ст. 13 ЦК РРФСР від 1922р. [6, с.91], а у праці 1984р. – легальне визначення юридичної особи зі ст. 24 ЦК РРФСР від 1961р.[15, с.51]. Такі дії вченого свідчать про стабільність існування інституту юридичної особи в радянській країні,

відповідність норм ЦК і реального функціонування юридичної особи.

Термін "юридична особа" в більшості країн загально визнаний, але в деяких країнах поряд з ним існують і інші терміни. Наприклад, у ЦК Франції застосовується термін "моральна особа", який сьогодні практично не зустрічається. В англо-американському праві розповсюджений термін "корпорація". А в поглядах юристів минулого зустрічались терміни "містична", "фіктивна" та "штучна" особа [17, с.91].

Сучасна українська правова доктрина під юридичною особою розуміє будь-які організації, незалежні від учасників, що входять до них, та такі, що володіють належними тільки їм майновими правами [9, с.44]. А традиційне поняття юридичної особи містить ст. 23 Цивільного кодексу України, яка визначає юридичну особу як організацію, яка має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді, арбітражі або в третейському суді.

Юридична особа характеризується ознаками, які сформовані на підставі положень законів, судових рішень і доктринальних досліджень: юридична особа існує незалежно від складу її учасників; юридична особа розглядається як особливе утворення, що веде самостійне життя, і це життя у принципі є безстроковим; юридична особа володіє самостійною волею, яка не обов'язково збігається з волею окремих осіб, що входять до її складу; наявність у юридичної особи свого майна, яке є відокремленим від майна її учасників; юридична особа несе самостійну відповідальність по своїх зобов'язаннях закріпленим за нею майном; здатність юридичної особи укладати від свого імені угоди, які дозволені законом; юридична особа може виступати позивачем і відповідачем у юрисдикційних органах від свого імені. Наведені ознаки юридичної особи не обов'язково розглядати як юридичний еталон. Вони носять дещо умовний характер. Крім того, в сучасній літературі існує думка, що наявність указаних ознак сама по собі не є достатньою для того, щоб те або інше утворення віднести до юридичної особи. Наприклад, М.І.Кулагін вважав, що поняття юридичної особи може бути виведено не шляхом установлення наведених загальних ознак, які характерні для різновидів юридичної особи, а саме через виявлення основної економічної мети такого утворення, тому що саме через функції юридичної особи в кінце-

вому рахунку і формувались її правові ознаки [10, с.8]. Такий підхід можна вважати цілком логічним, тому що підставою для створення будь-якої юридичної особи є конкретна економічна мета, яка в сукупності з названими ознаками складає визначення юридичної особи.

В Україні поняття юридичної особи, яке зафіксоване ст.23 ЦК України, протягом багатьох років залишалось незмінним і сталим настільки, що було застосовано і в проекті ЦК України від 25.08.96р.. Ст. 63 проекту ЦК України визначає, що "юридичними особами визнаються організації, що як такі можуть мати право власності; інші майнові та особисті немайнові права, а також нести обов'язки; бути позивачами та відповідачами у суді". Аналогічно викладено поняття юридичної особи і у діючому ЦК Російської Федерації – в ньому також виведено те поняття юридичної особи, яке скла-лося та існувало протягом багатьох років. Так, ст. 48 ЦК РФ встановлює, що "юридичною осо-бою визнається організація, яка має у власності, господарчому віданні або оперативному управлінні відокремлене майно та відповідає за своїми зобов'язаннями цим майном, може від свого імені набувати та здійснювати майнові і особисті немайнові права, нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді". Проте з часом українські науковці дещо змінили свій погляд на поняття юридичної особи. Цей погляд відобразився у внесених у 1999р. змінах до проекту ЦК України. Так, ст. 63 проекту ЦК запропоновано викласти у новій редакції: "юридична особа є об'єднання осіб та/або майна у відокремлену організацію, яка наділяється правоздатністю і яка внаслідок цього як така може мати майнові та особисті немайнові права; нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді". Таке визначення юридичної особи у новій редакції більш явно спрямоване на персоніфікацію майна. А отже, справедливо відзначити, що такий акцент робить нову редакцію більш досконалою.

Узагальнюючи проведений аналіз нової редакції ст.63 проекту, можна зробити висновок про те, що визначення юридичної особи більше відповідає меті інституту юридичної особи та відображає характерні ознаки юридичної особи. Отже, можна розраховувати на те, що практичне його використання буде сприяти більш ефективному розвитку та функціонуванню цього інституту цивільного права. Крім того, нове визна-чення юридичної особи взмозі розв'язати проб-леми, які виникли в Україні у зв'язку з рефор-муванням

відносин власності, а також у зв'язку з появою нових видів юридичних осіб різних організаційних форм. З урахуванням викладеного можна підкреслити, що проект ЦК України виклав поняття юридичної особи з використанням історичного досвіду і з огляду сучасних суспільно-економічних відносин в Україні. Тому, що основні положення проекту ЦК України зводяться до врегулювання майнових відносин ринкової економіки, головними фігурами яких є як фізичні, так і юридичні особи. Положення, викладені в проекті ЦК України, роблять більш досконалим, суттєвим інститут юридичної особи; таким, що відповідає як справжньому функціонуванню юридичної особи в Україні, так і світовому досвіду діяльності юридичних осіб, формування якого відбувалось протягом століть.

Список літератури

1. **Цивільний кодекс** Української РСР від 18 липня 1963р. станом на 01.01.98р..
2. **Гражданский кодекс** Российской Федерации. Часть первая // *Экономико-правовой бюллетень*. – М.,1996. – Выпуск 13(80).
3. Закон України "**Про підприємства в Україні**" від 27 березня 1991р. / *Законодавство України*. Офіційне видання. Т.1. – С.310-322.
4. **Цивільний кодекс України**. Проект від 25 серпня 1996 року // *Українське право*. – 1996. - №2(4).
5. **Цивільний кодекс України**. Проект від 25 серпня 1996 року// *Українське право*. – 1999. - №1.
6. **Братусь С.Н.** Субъекты гражданского права. – М.:Государственное изд-во юридической литературы,1950. – 368с.
7. **Власник і право власності/** Відп. ред. Я.М.Шевченко. – К.:Наукова думка,1994. – 164с.
8. **Гражданское и торговое право капиталистических стран/** Под. ред. В.П.Мозолина и М.И.Кулагина. – М.:Высшая школа,1980. – 382с.
9. **Данилькевич Н.Н., Федоров О.Н.** Международное частное право. – Днепропетровск.: Арт-Пресс, 1999. – 210с.
10. **Кулагин М.И.** Государственно – монополистический капитализм и юридическое лицо. – М.:Издательство УДН,1987. – 176с.
11. **Ласк Г.** Гражданское право США (право торгового оборота). – М.: Издательство иностранной литературы,1961. – 774с.

12. **Мозолин В.П.** Корпорации, монополии и право в США. – М.:Издательство Московского университета,1966. – 400с.
13. **Л.Жюллио де ла Морандьер.** Гражданское право Франции.Т.1. – М.: Издательство иностранной литературы,1958. – 742с.
14. **Свод английского гражданского права /** Сост. под ред. Э.Дженкса. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 304с.
15. **Советское гражданское право:** субъекты гражданского права / Под ред. С.Н.Братуся. – М.: Юридическая литература, 1984. – 288с.
16. **Хвостов В.М.** Система римского права. – М.: Спарк, 1996. – 522с.
17. **Шершеневич Г.Ф.** Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.). – М.:Спарк,1995. – 556с.

Надійшла до редколегії 28.07.1999 р.

Radchenko L.I.

The notion of a legal entity in the draft civil code of Ukrainian

Summary

The problems of a the notion and historical development of a legal entity, the determination of a legal entity in accordance with the Ukrainian and Russian legislation is analyzed in the article.

ПОНЯТТЯ КОРПОРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Характеристика історичного розвитку та правової природи корпорації цілком доводить нам, що корпорація – це давній інститут, який з плином часу формувался і набував характерних ознак. Законодавство зарубіжних країн дає своє визначення корпорації і наділяє її рисами суб'єкта цивільно-правових відносин у залежності від притаманних кожній країні особливостей. Проте подібність певних рис у законодавстві окремих груп зарубіжних країн дозволяє розрізняти поняття корпорації англо-саксонської (загальної) системи права та поняття корпорації континентальної системи права. Право США, на відміну від континентальної системи права, відносить до кола корпорацій і союзи осіб, і установи, і заклади. Цей термін (корпорація) "...використовується кожен раз, коли бажають підкреслити, що організація, яка називається даним ім'ям, складає певну єдність, спроможну виступати в цивільному та торговому обігу в якості самостійного суб'єкта прав" [8, с.47]. У континентальному праві поняття корпорації в основному збігається з поняттям юридичної особи. На відміну від англо-саксонської системи права, тут до корпорації віднесено, наприклад, товариства, державні підприємства.

Співвідношення поняття корпорації за вказаними системами права найбільш яскраво висвітлює висновок Т.В.Кашаніної: "... якщо не зважати на терміни і поставити знак рівності між публічними корпораціями і державними органами в праві континентальному, то можна зробити висновок, що поняття корпорації в континентальній Європі набагато ширше, ніж в Англії і США. До нього входять, крім акціонерних товариств, маса інших юридичних осіб: різноманітні види товариств (повні, командитні, з обмеженою і додатковою відповідальністю), господарські об'єднання (концерни, асоціації, холдинги і т.д.), виробничі та споживчі кооперативи. Колективні, орендні підприємства і, звичайно, державні підприємства, а також установи, які мають на меті здійснення культурної, культурно-господарської та іншої соціальної діяльності, яка не приносить прибутку" [6, с.31].

Така відмінність у кількісному складі корпорацій двох правових систем в основному зу-

мовлена пануючою концепцією юридичної особи, розробленою Коком в Інституціях, виданих в 1628 році в Англії, і "Коментарями до англійського права, опублікованими Блекстоном у 1725 році, за якими товариства не вважались юридичними особами. Проте час і практика вносить свої корективи у зближення правових систем у визначенні поняття та кола корпорацій. "На сьогоднішній час на підставі спеціальних законів і рішень суду стосовно окремих правовідносин товариства, в тому числі і повні, почали наділяти якостями юридичної особи... В окремих випадках суди почали визнавати фактичними юридичними особами ті торгові об'єднання, перш за все акціонерні товариства (компанії, корпорації), які в момент їх реєстрації не виконали ряд обов'язкових вимог закону про порядок інкорпорації" [8, с.51-52].

Тепер проаналізуємо, яке місце серед юридичних осіб займає корпорація за чинним законодавством України. Згідно зі ст.23 діючого Цивільного кодексу України юридичними особами визнаються організації, яким належить відокремлене майно, які можуть від свого імені набувати майнові та немайнові права і нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі чи в третейському суді. До юридичних осіб відносять підприємства, організації, колгоспи, об'єднання. Законом України "Про господарські товариства" [2] до господарських товариств відносяться підприємства, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. Товариства є юридичними особами. Разом з тим ст.1 Закону України "Про підприємства" [1] відносить до підприємств основну організаційну ланку народного господарства. Підприємство – це самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідницьку і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Підприємства можуть об'єднуватись в асоціації, корпорації, концерни, інші об'єднання за галузевим, територіальним та іншими принципами. Отже, в системі юридичних осіб за чинним законодавством корпорації

віднесено до договірних об'єднань підприємств, які створені на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів з делегуванням окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників.

Аналізуючи історію розвитку вітчизняної та зарубіжної корпорації як юридичної особи та суб'єкта цивільно-правових відносин, поняття корпорації в зарубіжному законодавстві, а також правову природу корпорації, вважаємо, що дане визначення корпорації в українському діючому законодавстві невідале, оскільки не відображає суті, ознак, які історично були покладені в основу поняття корпорації.

На жаль, проект Цивільного кодексу України [10] (надалі – Проект) теж не врегулює це питання: ним не визначено поняття корпорації, її місце серед інших суб'єктів цивільно-правових відносин. Ст.64 Проекту розподіляє юридичні особи на: юридичні особи приватного права; юридичні особи публічного права. А ст.65 Проекту до організаційно-правових форм юридичних осіб відносить товариства, тобто об'єднання осіб (учасників), які мають корпоративний устрій та управляються його учасниками, та установи – організації, створені однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участь в її управлінні. Як окремий вид юридичних осіб Проект виділяє підприємницькі товариства, тобто товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання та наступного розподілу між учасниками прибутку. До них віднесено господарські товариства (повні товариства, командитні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерні товариства) та виробничі кооперативи, тобто добровільні об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їх власній трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків.

Із вищевказаного зазначимо, що Проект тричі вживає слово *товариство* в різних значеннях: по-перше, товариство – як одна із організаційно-правових форм; по-друге, підприємницькі товариства як окремий вид юридичних осіб; по-третє, господарські товариства як окремі види підприємницьких товариств. Використовуючи закони логіки, зазначимо, що поняття товариства, вжите в першому значенні (об'єднання, які мають корпоративний устрій), ширше і охоплює поняття підприємницьких товариств і поняття господарських товариств. На наш погляд, авто-

ри Проекту вкладали в поняття товариства в такому розумінні саме поняття корпорації, вжите в широкому значенні, але з невідомих нам причин зупинились на першому варіанті. Такий висновок дозволяє зробити, насамперед, проведений аналіз правової природи юридичних осіб, де більшість учених поділяє юридичні особи на корпорації та установи, а головним критерієм поділу є наявність ознак, що характеризують корпоративний устрій, тобто, в першу чергу, об'єднання осіб, розподіл статутного фонду на частки, безпосереднє управління власниками юридичною особою.

Безумовно, поняття корпорації в такому широкому розумінні в якості суб'єкта цивільного права має право на своє законодавче закріплення, тим більше, що і в літературі така позиція серед учених займає одне із основних місць, хоча і відсутня єдина думка щодо такого визначення корпорації, оскільки як ми вже зазначали, немає єдиної думки і щодо критерію розподілу юридичних осіб на корпорації та установи. “Корпорація в різних правових системах розглядається як: будь-яка юридична особа; юридична особа, створена декількома учасниками (членами), тобто така, яка має корпоративний устрій; будь-яке господарське товариство; господарське товариство, учасники якого несуть обмежену відповідальність по боргах товариства” [7, с.21-13].

Так, Т.В.Кашаніна відносить до корпорацій товариства, унітарні підприємства та об'єднання корпорацій [6, с.42-84]. Хоча вчена не вказала прямо на ознаку, за якою вона сформувала таке коло корпорацій, проте, аналізуючи її дослідження, можна зробити висновок, що до корпорацій нею віднесені ті юридичні особи, де їх засновники та учасники беруть безпосередню участь в управлінні корпорацією. На такій же позиції стоїть С.Н.Братусь, зазначаючи, що “складові корпорації – люди є її членами. Права і обов'язки членів корпорації по відношенню до неї і один до одного з юридичної точки зору визначаються не посторонньою по відношенню до них волею, а їх дійсною чи умовною волею. Тому є підстави визнати саме корпорацію як об'єднання осіб, яке створює з указаних вище причин юридичну особистість, власником корпоративного майна” [4, с.53]. О.Вінник відносить до юридичних осіб з корпоративним устроєм господарські товариства і виробничі кооперативи, не зазначаючи при цьому, чи є такий перелік вичерпним [5]. О.Р.Кибенко вважає, що “в Україні до корпорацій відносяться, перш за все, такі ко-

мерційні юридичні особи, як господарські товариства...” [7, с.12-13]. Як бачимо, позиція науковців неоднозначна, і кожна з них заслуговує на глибоке вивчення та існування. І, як правильно зазначила О.Р.Кибенко, “різне розуміння корпорації та корпоративного права буде існувати до тих пір, поки не буде повністю усунена різниця між правовими системами сучасності в цілому, а також між національними правовими системами окремих держав, що навряд чи колись буде можливим” [7, с.16].

Таке визначення корпорації в широкому значенні є, насамперед, наслідком того, що класично, з часів появи перших теорій правової природи юридичної особи вчені поділили юридичні особи на корпорації та установи. Але нам здається, не потрібно забувати, що пройшло досить багато часу, і система юридичних осіб збагатилась новими видами, подібно до того, як спочатку виділяли корпорацію, і тільки згодом почали виділяти установу. Одним із основних питань нашого дослідження є визначення корпорації як суб’єкта корпоративного права. На наш погляд, коли ми говоримо про корпорацію як про суб’єкта корпоративного права, то нею є юридична особа, організаційно-правова форма якої передбачає не тільки союз осіб та безпосереднє управління корпорацією. І насамперед, нею повинна бути юридична особа, внутрішня структура якої передбачає найбільш повний та тісний зв’язок самої особи та її учасників, які, в першу чергу, пов’язані з нею майновою участю. Такий зв’язок є двостороннім, таким, що породжує взаємні права й обов’язки корпорації та її учасників, але такий тісний разом з тим зв’язок дозволяє чітко розмежовувати індивідуальні права учасників та права учасників по відношенню до корпорації. Нам імponує думка авторів підручника “Аграрне право України” [9, с.50-66], які, здається, теж стоять на позиції більш вузького розуміння корпорації, розмежовуючи юридичні особи корпоративного та кооперативного типів. Ними були названі основні відмінні риси цих двох типів юридичних осіб: для кооперативного типу обов’язкова особиста праця, що не є такою для корпорації; для участі в корпорації обов’язкове внесення капіталу, для кооперативів - внесення капіталу не завжди обов’язкове; для управління в корпорації важлива участь у статутному фонді, а не членство, як у кооперативі; акціонери не обмежені в продажі акцій, а учасники, в певному порядку можуть передати частку необмеженій кількості осіб, що неможливо в

кооперативі; “на відміну від суб’єктів підприємництва кооперативного типу, де, виходячи з суті обов’язковості трудової участі, члени мають право на частину прибутку залежно саме від трудової участі, в господарських товариствах на підставі ст.10 Закону України “Про господарські товариства” учасники (акціонери) мають право на одержання дивідендів від участі в статутному фонді з чистого прибутку (зиску) товариства” [3, с.63].

Отже, вказані ознаки відносять до корпорацій будь-яке господарське товариство, якими, за чинним законодавством України, є акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, командитне товариство та повне товариство. Розглядаючи ж місце корпорації в системі господарських товариств, А.Я.Пилипенко та В.С.Щербина [9, с.5-12] до перших відносять тільки акціонерні товариства, вважаючи, що основними критеріями є обмежена відповідальність та те, що корпорація, на відміну від товариства, є союзом капіталів, а не осіб. Ми теж погоджуємося з тим, що не кожне з названих товариств відображає наш погляд на корпорацію, оскільки окрім названих ознак, ми вважаємо, що корпорація, по-перше, повинна обмежуватись у відповідальності рамками належного їй майна, що дозволяє чітко розмежовувати так звані індивідуальні права та корпоративні права її учасників, а не майново зливатися в одне ціле, і, по-друге, їй притаманний розвинутий інститут представництва, який характеризується централізованим керівництвом справами корпорації через систему певних органів. Проте таке бачення корпорації дозволяє нам віднести до останніх не тільки акціонерні товариства, а й товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю. З приводу товариства з обмеженою відповідальністю вчені зазначають, що “між особистими товариствами і товариствами капіталів є ще сконструйована німецькими юристами-теоретиками компаній проміжна форма – “дещо середнє”. Це союз підприємців “з особистою участю членів товариства у веденні його справ, але з обмеженою відповідальністю по зобов’язаннях товариства пропорційно своїм внескам. Мається на увазі наше товариство з обмеженою відповідальністю” [9, с.10]. На нашу думку, вчені не врахували особливості континентального законодавства, до якого, між іншим, тяжіє законодавство України, а побудували свою позицію на аналізі англо-

американської системи права. Роль особистості ніколи не стояла як головний критерій поділу юридичних осіб на корпорації та такі, що ними не є. Але, як показує практика, в закритих акціонерних товариствах роль особистості здебільшого теж відіграє таку ж у товариствах з обмеженою відповідальністю, тому, враховуючи особливості нашого законодавства останні теж можна віднести до корпорацій. Що ж до товариств з додатковою відповідальністю, то, на перший погляд, їх аж ніяк не може бути віднесено до корпорацій з огляду на те, що нами був проголошений принцип обмеженої відповідальності по зобов'язаннях товариства тільки майном корпорації. Законодавство встановило єдину розбіжність між товариством з додатковою відповідальністю і товариством з обмеженою відповідальністю – додаткову майнову відповідальність учасників першого, але й така відповідальність обмежена (між іншим, вона може бути символічною), а подруге, таку відповідальність можна розглядати як додаткову обмежену майнову участь у функціонуванні корпорації.

Отже, **корпорацією є юридична особа, управління якого здійснюється через складу систему органів і яка створена у формі акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю, учасники якої по відношенню до неї здійснюють інвестиційну діяльність і така участь породжує у них сукупність корпоративних прав.**

Список літератури

1. Закон України **“Про підприємства”** від 27 березня 1991 року / Відомості Верховної Ради.- 1991.- №24.- ст.272.
2. Закон України **“Про господарські товариства”** від 19 вересня 1991 року / Відомості Верховної Ради.- 1991.- №49.- ст.682.
3. **Аграрне право України.** Підручник / Під ред. В.З.Янчука. – Київ. – 1996.
4. **Братусь С.Н.** Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). – Москва. – 1947.
5. **Вінник О.** Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище. – Київ.- 1998.
6. **Кашанина Т.В.** Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. - Москва. – 1995.
7. **Кибенко Е.Р.** Корпоративное право. Учебное пособие. – Харьков.-1999.
8. **Мозолин. В.П.** Корпорации, монополии и право в США. – Москва. - 1965.
9. **Пилипенко А.Я., Щербина В.С.** Очерки акционерного права Украины. – Киев. -1995.
10. **Проект Цивільного кодексу України / Українське право.** -1999. -№1.

Надійшла до редколегії 17.06.1999 р.

Glus N.S.

The concept of corporation as the subject of corporate legal relations

Summary

The essence and contents of the concept of corporation as the subject of corporate legal relations are uncovered in the article.

ВІНДИКАЦІЙНИЙ ПОЗОВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Одним із найдавніших і ефективних речово-правових засобів захисту права власності є витребування майна з чужого незаконного володіння. Цей засіб отримав назву віндикація (від лат. *vim dicere* – оголошую про застосування сили). Застосовується віндикація тоді, коли у власника зберігається право власності, але він не може його здійснювати, оскільки річ вибула із його володіння і знаходиться у неправомірному (незаконному) володінні іншої особи. Реалізується право на захист шляхом звернення особи до суду з позовом про витребування майна з чужого незаконного володіння, який у цивілістичній науці, в судовій практиці іменується віндикаційним позовом. Тобто віндикаційний позов – це позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невластника з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її в натурі.

Потреба у застосуванні віндикації виникає у зв'язку з позбавленням власника можливостей здійснювати надані йому законом правомочності. Так, відповідно до ст. 4 Закону України “Про власність” власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном і має право вчиняти будь-які дії, що не суперечать закону. Втрата власником права володіння своїм майном та перебування його у неправомірному фактичному володінні інших осіб якраз і свідчить про наявність порушення суб'єктивного права власності та про порушення незаконним володільцем норм Закону “Про власність”. Втрата власником фактичного володіння майном, як правило, призводить до унеможливлення здійснення також правомочностей користування і розпорядження. Відповідно не може бути пред'явлений віндикаційний позов у разі перебування майна у фактичному володінні власника. Тому захист порушених прав власника, не поєднаних з позбавленням володіння, здійснюється за допомогою інших позовів (наприклад, негаторного).

Віндикаційний позов має багатовікову практику свого застосування і виявився універсальним захисним інструментом права власності в суспільстві будь-якої суспільно-економічної формації. Знаходив він своє нормативне закріп-

лення і в цивільному законодавстві радянського періоду, хоча і з певними особливостями встановлення пільгових умов захисту соціалістичної власності.

Спеціальна стаття присвячена віндикації в Законі України “Про власність”, у якому зазначається, що “власник має право вимагати повернення (віндикації) свого майна з чужого незаконного володіння” (ч. 1 ст. 50). Однак у такій редакції ст. 50 Закону “Про власність” виявилася малоефективною для застосування в практиці, оскільки в ній не міститься юридичних критеріїв для здійснення повернення майна власнику. Тому при вирішенні справ за віндикаційними позовами суди нині продовжують застосовувати ст. 145 ЦК України, конструкція якої виявилася юридично досить вдалою, а відтак і придатною для захисту права власності також в умовах ринкової економіки.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 145 ЦК якщо “майно за плату придбане у особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не повинен був знати (добросовісний набувач), то власник вправі витребувати це майно від набувача лише в разі, коли майно загублене власником або особою, якій майно було передане власником у володіння, або викрадено у того чи іншого, або вибуло з їх володіння іншим шляхом поза їх волею. Витребування майна з зазначених підстав не допускається, якщо майно було продане в порядку, встановленому для виконання судових рішень (ч. 2 ст. 145 ЦК)”. У наведеній нормі знайшли закріплення основоположні принципи витребування майна з чужого незаконного володіння, сформульовані світовою юридичною практикою і наукою. Віндикаційний позов базується на визнанні права власності абсолютним правом, яке не втрачається з незаконним вибуттям речі з володіння власника і переходом у володіння інших осіб. За таких умов право власності начебто йде за річчю, що забезпечує абсолютність і непорушність цього права.

У термінології, застосовуваній законодавцем у вищезгаданих правових нормах, мають місце певні розбіжності. Так, у ст. 50 Закону “Про власність” законодавець під віндикацією розуміє повернення свого майна з чужого неза-

конного володіння, а в ст. 145 ЦК України мова йде про витребування майна. У ст. 144 ЦК України, вилученій з Кодексу Законом України від 16.12.93 р. № 3718-ХІІ, власнику також надавалось право витребувати своє майно з чужого незаконного володіння. Такий же термінологічний підхід застосований і в ЦК РФ. Вважаємо, що термін “повернення” юридично некоректний, оскільки про повернення майна можна говорити лише тоді, коли незаконний володільець сам безпосередньо неправомірно заволодів майном власника. Між тим, досить поширеними є ситуації одержання незаконним володільцем майна не від власника, а від третіх осіб. Тому, на наш погляд, у ст. 50 Закону “Про власність” термін “повернення” необхідно замінити на термін “витребування”. Не потребує внесення таких змін проект нового ЦК України, оскільки в ньому відтворена термінологія ЦК України 1963 р. Однак складачі проекту в ст. 387 про право власника витребування майна із чужого незаконного володіння не визнали за доцільне назвати таке право віндикацією, з чим не можна погодитись. Термін “віндикація” лаконічний і вдалиий, сформувався впродовж багатьох віків, а також широкоживаний та визнаний юридичною доктриною. Тому ст. 387 проекту ЦК могла бути викладена у такій редакції: “Власник має право витребувати своє майно із чужого незаконного володіння (віндикація). В даному дослідженні поняття віндикація (віндикаційний позов) буде вживатися у значенні, ідентичному праву власника вимагати витребування майна з чужого незаконного володіння. Таке застереження цілком доречне, оскільки таке право власника може набувати і більш широкого значення, на що в юридичній літературі вже зверталася увага [11, с.20-21]. Проблеми поняття віндикаційного позову та його коректності використання в судовій практиці були предметом широких дискусій [7; 10], які однак не завершилися певними однозначними висновками. Однак відомий російський вчений А.В.Венедиктов ще в 1954 р. висунув тезу, що позов про витребування майна з чужого незаконного володіння, має розглядатися більш широко порівняно з віндикаційним позовом [6, с.106-108]. З такою думкою варто погодитись, оскільки дійсно віндикаційний позов у судовій практиці має абсолютно однозначне вузьке розуміння, сформоване ще в римському праві.

О.Ю.Скворцов називає три ознаки традиційного віндикаційного позову: вибуття речі із володіння власника; перехід речі у володіння не-

власника за незаконними підставами; відмова не-власника задовольнити вимоги власника на повернення йому речі [11, с.20]. Сукупність цих трьох ознак, на його думку, є необхідною умовою для заявлення віндикаційного позову, а за відсутності однієї з ознак заперечує можливість звернення з таким позовом. Однак, на наш погляд, автор перебільшує значення вказаних класифікаційних ознак, адже вони потребують ще додаткових уточнень та застережень, щоб той чи інший позов міг бути визнаний віндикаційним. Так, перша ознака має бути доповнена застереженням про те, що вибуття речі із володіння не повинно відбуватися в межах зобов'язального правовідношення з незаконним володільцем речі. Що ж до відмови не-власника задовольнити вимоги власника на повернення йому речі, то вона не є визначальною у характеристиці віндикаційного позову, який може бути пред'явлений і без попереднього звернення власника до незаконного володільця (якщо спір виник за участю громадянина). Тому вважаємо, практично неможливо в усіх випадках кваліфікувати той чи інший позов віндикаційним за трьома вищезгаданими ознаками. Це можна зробити лише при комплексному аналізі зазначених та інших кваліфікуючих ознак з урахуванням особливостей обставин конкретного спору.

Позивачем за віндикаційним позовом може бути неволодіючий власник (фізичні і юридичні особи, держава і територіальні громади в особі уповноважених ними органів). Водночас законодавством надається право звертатися з вимогами про витребування майна з чужого незаконного володіння не лише власникам, а й іншим особам, у яких майно власника знаходилось у законному володінні за відповідною правовою підставою (“титулом”). Титульними володільцями вважаються особи, які володіють майном за цивільно-правовими договорами (майнового найму, підряду, зберігання, застави та ін.), особи, які володіють майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, або на іншій підставі, передбаченій законом (ст. 48 Закону “Про власність”). Зрозуміло, що позивач має підтвердити своє право власності на витребувану річ або інше титульне право на річ, посилаючись на ті чи інші докази (свідоцтво про право власності, свідоцтво про право на спадщину, технічний паспорт на автомашину, довіреність на розпорядження майном, договір тощо). Не є безспірним доказом приналежності майна юридичній особі на праві власності, на праві повного госпо-

дарського відання чи праві оперативного управління перебування майна на її балансі, оскільки останній є формою ведення бухгалтерського обліку [4, с.158-164], а не правостановлюючим документом, що безпосередньо засвідчує право власності. Однак факт знаходження майна на балансі організації може розглядатися судами як один із доказових засобів з урахуванням правової підстави зарахування його на баланс, особливостей майна та інших обставин.

Відповідачем за віндикаційним позовом має бути незаконний володілець майна власника, який може і не знати про неправомірність свого володіння та утримання такого майна. При цьому незаконними володільцями вважаються як особи, які безпосередньо неправомірно заволоділи чужим майном, так і особи, які придбали майно не у власника, тобто у особи, яка не мала права ним розпоряджатися. Віндикаційний позов має ґрунтуватися не лише на нормах матеріального права. Він повинен відповідати також вимогам процесуального права, зокрема, ст. 137 ЦПК України та ст. 54 АПК України, якими визначаються процесуальні вимоги до будь-якого позову. Це, зокрема, дані про: суд, позивача і відповідача; зміст позовних вимог; обґрунтування позовних вимог; докази, що підтверджують позов.

Юридична наука виділяє два основних елементи, що визначають сутність будь-якого позову: предмет і підставу [11, с.22-27]. Предметом позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, а підставою є посилання на належне йому право, юридичні факти, що призвели до порушення цього права, та правове обґрунтування необхідності його захисту. Отже, предметом віндикаційного позову є вимога неволодіючого майном власника до незаконно володіючого цим майном невідомого про повернення індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння. Підставою віндикаційного позову є обставини, які підтверджують правомірність вимог позивача про повернення йому майна з чужого незаконного володіння (це факти, що підтверджують право власності на витребуване майно, вибуття його з володіння позивача, знаходження його в натурі у відповідача та ін.). Ці та інші обставини становлять відповідно предмет доказування.

Важливою умовою звернення з віндикаційним позовом є відсутність між позивачем і відповідачем зобов'язально-правових відносин, що однак не завжди враховується в судовій практиці. Так, рішенням Вищого арбітражного суду

України від 03.10.94 р. задоволено позов радгоспу "Маяк" про витребування від Дівичківського сільського споживчого товариства приміщення магазину на підставі ст. 145 ЦК України, ст. 50 Закону України "Про власність", незважаючи на те, що в суді був установлений факт передачі магазину в експлуатацію відповідачу [8]. За таких обставин позов мав би бути задоволений за іншим правовим обґрунтуванням.

Задоволення віндикаційного позову залежить від кількох умов, які так чи інакше належить установити суду. Так, за віндикаційним позовом може бути витребувана лише індивідуально визначена річ, оскільки призначенням такого позову є повернення лише такого майна, яке було у власності особи, що неможливо у разі вибуття з володіння власника речей, визначених родовими ознаками. У такому випадку інтереси власника можуть захищатися іншими засобами (наприклад, позовами про повернення безпідставно придбаного майна, про відшкодування шкоди та ін.). Унеможливується також з цих же міркувань звернення з віндикаційним позовом у тих випадках, коли майно незаконним володільцем було спожите, втрачене, зіпсоване тощо.

Для вирішення віндикаційного позову істотне значення має добросовісність (недобросовісність) незаконного володільця, яке характеризує його суб'єктивне відношення до обставин вибуття майна з володіння власника та правомірності його придбання. Зі ст. 145 ЦК випливає, що від недобросовісного набувача майно може бути витребуване власником в усіх випадках, тобто і тоді, коли воно вибуло з володіння власника по його волі та незалежно від оплатності (безоплатності) придбання такого майна. Однак законодавець передбачає можливість витребування власником свого майна за певних обставин і від добросовісного набувача. Витребування майна від добросовісного набувача залежить від обставин вибуття майна з володіння власника та оплатності (безоплатності) придбання цього майна набувачем. За чинним законодавством (ч. 3 ст. 145 ЦК України), якщо майно набуто безоплатно у особи, яка не мала права його відчужувати, власник вправі витребувати майно в усіх випадках. Це правило стосується як недобросовісних, так і добросовісних набувачів. Від добросовісного набувача, який оплатно придбав майно у особи, яка не мала права його відчужувати, власник вправі витребувати це майно лише у разі, коли майно було загублене власником або особою, якій майно було передане власником у во-

лодіння або викрадено у того чи іншого, або вибуло з їх володіння іншим шляхом поза їх волею. Отже, у разі вибуття майна з володіння власника за вищезазначених обставин, законодавець надає переваги у захисті власнику, а не добросовісному набувачеві. Очевидно законодавець не вбачає тут підстав, щоб дорікати власника у вибутті його майна за таких обставин. Однак це не означає, що добросовісний набувач взагалі позбавлений можливостей захисту своїх інтересів, адже він може звернутися з відповідним позовом (залежно від підстав придбання майна) до особи, яка відчувала майно власника. Тим самим утверджується певна система врівноважень інтересів власників і добросовісних набувачів.

По-іншому ставиться законодавець до захисту права власності того власника, який за власною волею позбавився володіння своїм майном. Як правило, сюди підпадають випадки, коли власник передає своє майно за договорами найму, безоплатного користування, зберігання тощо, іншим особам, які неправомірно згодом здійснили відчуження такого майна третім особам. За таких умов майно не витребується на підставі ст. 145 ЦК України у добросовісного набувача, у якого в силу закону виникає право власності на це майно. Відтак на власникові лежить ризик необачливого вибору контрагента, якому він ввірив майно. Однак власник у такому випадку може звернутися з відповідним позовом про відшкодування збитків до особи, що здійснила неправомірне відчуження майна власника. Чому ж законодавець захищає інтереси добросовісного набувача? Це пояснюється тим, що добросовісний набувач не повинен нести збитки через помилки власника у виборі контрагента. Було б несправедливим позбавити добросовісного набувача речі, яка за волею власника чи його контрагента вийшла з їхнього володіння. Тому власнику надається право вимагати відшкодування збитків з особи, яка порушила умови відповідного договору і зловжила довір'ям власника речі, продавши річ, не маючи на це права.

Важливим для практики є питання розмежування поняття добросовісності і недобросовісності набувача. Відповідно до ст. 145 ЦК України добросовісним має вважатися той набувач, який не знав і не повинен був знати, що набуває майно у особи, яка не має права його відчужувати, недобросовісним володільцем – відповідно ст. 148 ЦК України, - та особа, яка знала або повинна була знати, що її володіння незаконне. Вводячи поняття добросовісності набувача і не-

добросовісності володільця, законодавець не наводить достатніх конкретних критеріїв для визначення ступеня передбачуваності й обізнаності, які має проявляти особа при придбанні майна, щоб не вважатися недобросовісним. Такі понятійні критерії як “знав” і “повинен був знати” можуть одержувати неоднозначне тлумачення, а відтак це може мати юридичне значення для кваліфікації особи добросовісною чи недобросовісною.

Відмінність між цими поняттями очевидно полягає в ступені обізнаності про неправомірність відчуження і придбання, а також і в ступені вини набувача. В першому випадку дії набувача містять ознаки умислу, в другому – необережності в здійсненні дій, що порушують інтереси інших осіб. У цивільному праві, як відомо, необережність має дві форми – проста і груба. Отже, на практиці може постати питання про те, який набувач має вважатися таким, що повинен був знати про неправомірність свого володіння, тобто чи достатньо для цього встановити хоча б просту необережність набувача. Інколи вважають, що для визнання набувача недобросовісним вимагається лише груба необережність з його сторони [9, с.357; 12, с.120]. На думку В.Ф.Маслова для визнання особи недобросовісним набувачем в одних випадках достатньо встановити її звичайну необачність, а в інших – грубу необережність. Звичайно, на це питання дуже важко дати однозначну відповідь, адже ступінь вини має визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин укладення угоди, її умов, а також юридичної обізнаності набувача. Але за загальним правилом, цивільне законодавство у зобов'язальних правовідносинах обсяг відповідальності порушника зобов'язання не ставить у залежність від форми його вини. Такий підхід може бути застосований і при визначенні недобросовісності набувача чужого майна. Взагалі ж під поняттям “знав” потрібно розуміти не лише безпосередньо обізнаність особи у тому, що вона набуває майно у суб'єкта, який не наділений правом на його відчуження, але і водночас усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи. Щодо застосовуваного законодавцем поняття “повинен був знати”, то воно характеризує недобросовісність того володільця (набувача), який хоч і не був безпосередньо інформований про відсутність у відчужувача права на відчуження майна, але за обставинами його набуття міг та зобов'язаний був про це знати (наприклад, особа набувала майно у не-

знайомого відчужувача поза межами магазину чи ринку у сумнівній ситуації).

У будь-якому разі недобросовісними повинні вважатися особи, які заволоділи майном або одержали майно в результаті скоєння злочину (наприклад, крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства та ін.), що встановлено в порядку, передбаченому законом. При цьому такі особи завжди мають вважатися такими, що знали про незаконність свого володіння. Звичайно, Кримінальний кодекс України не містить норм, які б визначали порядок витребування потерпілими власниками злочинно вилученого у них майна. Відповідно ж до пунктів 4, 5 ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України гроші, цінності та інші речі, які нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави, а які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави. Однак зазначена норма не визначає матеріально-правових підстав для вчинення дій по поверненню майна законним володільцям. Очевидно, останні мають право звертатися до суду з відповідними вимогами про повернення незаконно вилученого майна на підставі віндикаційного позову, якщо майно не було повернуте потерпілому власнику до розгляду судом кримінальної справи. Якщо ж майно, що вибуло з володіння власника внаслідок скоєння злочину, не збереглося (було спожите, втрачене, зіпсоване тощо), то власник може відповідно до ст. 28 КПК України при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов про відшкодування шкоди, який може розглядатися судом разом з кримінальною справою.

Пленум Верховного суду України в своїй постанові від 31 березня 1989 р. (з наступними змінами) "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинном, і стягнення безпідставно нажитого майна" роз'яснив, що "у справах про хабарництво, спекуляцію, заняття забороненим промислом, порушення правил про валютні операції та про інші корисливі злочини згідно з законом (статті 49, 470 Цивільного кодексу України) з винних стягується безпідставно набуте майно. При цьому гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом і визнані речовими доказами, відповідно до п. 4 ст. 81 КПК України передаються в дохід держави" [5, с.80-

90]. Однак, на жаль, Пленум не дав прямої відповіді на те чи повинно вважатися безпідставно набути майно, яким особа заволоділа шляхом викрадення у громадян, розкрадання колективної та державної власності. Якщо такі злочини потрапляють у категорію корисливих, які маються на увазі в Постанові Пленуму, то викрадене майно повинно повертатися власникам, а не передаватися в дохід держави.

Недобросовісними можуть вважатися також особи, які одержали майно за рахунок інших осіб без достатньої підстави, встановленої законом або договором, якщо їм було відомо або згодом стало відомо про безпідставність володіння таким майном. Відповідно до ст. 469 ЦК України особа зобов'язана повернути безпідставно придбане або безпідставно збережене майно. Такий же обов'язок виникає, коли підстава, на якій придбане майно, згодом відпала. Отже, ст. 469 ЦК України не ставить обов'язок повернути безпідставно придбане чи збережене майно в залежність від добросовісності чи недобросовісності набувача майна, як це враховується при витребуванні майна за віндикаційним позовом. У таких випадках виникає певна конкуренція позовів. Власник при цьому не позбавлений права вимагати повернення від інших осіб безпідставно придбаного чи збереженого майна як на підставі ст. 469 ЦК України, так і на підставі ст. 50 Закону України "Про власність".

Нарешті, недобросовісними можуть бути визнані особи, які законно заволоділи чужим майном (знахідкою, безхазяйним майном тощо), але не розпорядилися ним відповідно до вимог Закону. Від них таке майно також може бути витребуване власниками. Відповідно до ст. 148 ЦК України при витребуванні майна з чужого незаконного володіння власник вправі також вимагати від недобросовісного володільця повернення або відшкодування всіх доходів, які ця особа здобула або повинна була здобути за весь час володіння, а від добросовісного володільця – всіх доходів, що він здобув і повинен був здобути з того часу, коли він дізнався або повинен був дізнатися про неправомірність свого володіння або одержав повістку за позовом власника про повернення майна. Отже, добросовісний володільець має право залишити собі доходи, одержані в період добросовісного володіння.

За законом, як добросовісний, так і недобросовісний володільець має право вимагати від власника відшкодування зроблених ним необхідних витрат на майно з того часу, з якого влас-

никові належать доходи від майна. Крім того, добросовісний володільець має право також залишити за собою зроблені ним поліпшення, якщо вони можуть бути відділені без пошкодження речі, а якщо це неможливо, добросовісний володільець має право вимагати відшкодування зроблених на поліпшення витрат, але не більше розміру збільшення вартості речі (ст. 148 ЦК України). Отже, недобросовісний володільець не має права вимагати від власника повернення віддільних від речі поліпшень та відшкодування вартості невіддільних поліпшень. Цим законодавець надає переваги у захисті власнику, оскільки недобросовісному володільцю було відомо про незаконність свого володіння майном, а відтак і його поліпшень.

Звертає на себе увагу той факт, що зазначений порядок розрахунків доходів і витрат між власником і незаконним володільцем певною мірою збігається з порядком розрахунків, передбаченим у ст. 469 ЦК України, в якій зазначається, що особа, яка безпідставно одержала майно, зобов'язана також повернути або відшкодувати всі доходи, які вона мала або повинна була мати з цього майна з того часу, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про безпідставність одержання майна і з свого боку ця особа має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно з того часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи. Однак, на відміну від ст. 148 ЦК у ст. 469 ЦК не визначаються правові наслідки зроблених безпідставним володільцем поліпшень. Тому кращому захисту інтересів власника може сприяти його звернення з позовними вимогами на основі статей 148, 469 ЦК України з урахуванням обставин спору.

Крім того, вищезгадані статті ЦК мають і певні відмінності у врегулюванні розрахунків щодо зроблених необхідних витрат. Так, якщо за ст. 148 право на відшкодування необхідних витрат на майно мають як добросовісний, так і недобросовісний володільець з того часу, з якого власникові належать доходи від майна, то за ст. 469 ЦК “безпідставний володільець” має право вимагати відшкодування зроблених необхідних витрат на майно з того часу, з якого він зобов'язаний повернути доходи. Іншими словами, за ст. 148 недобросовісний володільець має право на відшкодування необхідних витрат за весь час свого незаконного володіння, а за ст. 469 ЦК “безпідставний володільець” має право на відшкодування зроблених ним необхідних витрат лише з того часу, коли він дізнався або повинен

був дізнатися про безпідставність одержання майна і не має такого права на необхідні витрати, здійснені в період, коли йому не було відомо про безпідставність свого володіння.

Запропонований законодавцем принцип розрахунків щодо одержуваних незаконним володільцем (безпідставним володільцем) суперечливий і нелогічний, адже можливий висновок, що недобросовісний володільець має переваги перед добросовісним у терміні, за який відшкодовуються необхідні витрати. Так чи інакше, положення ЦК про розрахунки між власником і незаконним володільцем вимагають уточнень про усунення тих тверджень, які дають підстави для неоднозначного тлумачення. В юридичній літературі вже зверталася увага на парадоксальність зазначених положень і пропонувалося передбачити в цивільному законодавстві норму про те, щоб надати добросовісному володільцю право на одержання від власника відшкодування необхідних витрат на майно за весь час володіння (якщо ці витрати перевищують одержані від цього майна доходи) [13, с.376]. Однак складачі проекту нового ЦК України не визнали за можливе врахувати висловлені критичні зауваження і в ст. 391 цього Проекту майже у незмінній редакції відтворили правила ст. 148 чинного ЦК України. При застосуванні ст. 148 ЦК на практиці можуть виникнути також труднощі у тлумаченні змісту поняття “необхідні витрати”. З цього приводу у Роз'ясненнях Президії Вищого арбітражного суду України від 2 квітня 1994 р. “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з судовим захистом права державної власності” було зазначено, що до необхідних витрат “слід віднести тільки ті, які необхідні для забезпечення нормального стану та зберігання майна з урахуванням його зношеності” [4, с.15]. Наведені в Роз'ясненнях Президії ВАСУ ознаки необхідних витрат є прийнятними, але вони не завжди можуть задовольнити потреби практики, оскільки не містять вказівки на те, що без таких витрат неможливе функціонування того чи іншого майна. На цю обставину зверталася увага ще в римському приватному праві, в якому зроблені володільцем витрати поділялися на: необхідні, без яких річ не може існувати; корисні, які поліпшують річ, але без яких можливе її існування; витрати розкоші, які лише прикрашають річ.

Правила ЦК України безпосередньо не передбачають права власника вимагати від недобросовісних набувачів відшкодування шкоди, за подіяної майну власника внаслідок його псуван-

ня, пошкодження тощо. У зв'язку з цим Президія ВАСУ у своїх Роз'ясненнях від 2 квітня 1994 р. рекомендувала судам при розв'язанні таких спорів виходити зі статей 440 та 453 ЦК України, за якими власник має право вимагати відшкодування заподіяної йому шкоди, не покритої вартістю доходів, одержаних ним відповідно до ст. 148 ЦК України (п. 5). Наведена рекомендація цілком прийнятна. Однак у тих випадках, коли власник бажає повернути пошкоджене майно, то він може це зробити на підставі пред'явлення виндикаційного позову і, крім того, не позбавлений права вимагати також відшкодування збитків, викликаних пошкодженням майна на підставі статей 440 та 453 ЦК України. Тобто у таких випадках доцільне поєднання кількох засобів захисту. Такий підхід до цієї проблеми впливає з п. 2 ст. 48 Закону України "Про власність", згідно з якою власник може вимагати усунення будь-яких порушень, а також відшкодування завданих цим збитків. Викладене свідчить про наявність значних проблем у розв'язанні спорів про витребування власником майна з чужого незаконного володіння, розв'язанню яких буде сприяти прийняття нового ЦК України.

Список літератури

1. **Цивільний кодекс України** / Правовісник. Додаток до журналу "Право України", -№ 3 (6), 1998.
2. **Кримінально процесуальний кодекс України** /
3. **Проект Цивільного кодексу України** (в редакції від 25 серпня 1996 р.) / Українське право. -1996. -№ 2(4). -1996.
4. Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 2 квітня 1994р. "**Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з судовим захистом права державної власності**" // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. -1996. -№1.
5. Постанова Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1989 р. (з наступними змінами) "**Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинном, і стягнення безпідставно нажитого майна**" // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. Частина перша. - К., 1995. -С. 80-90.
6. **Венедиктов А.В.** Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. -М-Л, 1954.
7. **Генкин Д.М.** Право собственности в СССР. -М., 1961; та ін.
8. **Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України.**-№3-4. - К., 1995.
9. **Иoffee О.С.** Советское гражданское право. -Л., 1958.
10. **Карасс А.В.** Право государственной социалистической собственности. -М., 1954.
11. **Скворцов О.Ю.** Вещные иски в судебно-арбитражной практике. -М., 1998.
12. **Толстой Ю.К.** Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. -Л., 1955.
13. **Цивільне право.** Частина перша. -К., 1997. -С. 376.

Надійшла до редколегії 28.05.1999 р.

Dzera I.A.

Vindicatory action in civil law

Summary

This article is devoted to the question of concept of such property right's remedy as vindication. The theoretical and practical questions of property right protection by means of demand of property from other people's possession. The points of different scientists on the nature of concept of vindication are analyzed. Author used as law literature as Ukrainian legislation for researching maintenance of vindication.

ПОНЯТТЯ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Угоди є одним із найважливіших і найбільш поширених юридичних фактів - підстав виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме тому поняття угоди відноситься до числа головних інститутів і понять цивільного права. Цілий ряд проблем теорії угод були достатньо розроблені радянською цивілістичною наукою. Вперше в юридичній літературі наукове визначення угоди сформульовано М. М. Агарковим у 1946 р. [3, с.55]. Згодом був опублікований ряд праць, у яких поняття угоди отримало подальший розвиток [4; 9]. У наступні роки питання теорії угод привертало увагу багатьох цивілістів, проте монографічні дослідження з цієї теми опубліковані тільки в 1960 р.[10] і в 1967 р.[16]. Але наявність літератури, присвяченої окремим аспектам поняття угоди, аж ніяк не зменшує актуальності досліджуваної проблеми, тим більше, що дотепер немає однозначності у визначенні угоди, єдиного погляду на співвідношення волі і волевиявлення, єдиного розуміння недійсних угод та їх правової природи.

Згідно зі ст. 14 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, введених у дію з 1 травня 1962 р., угодами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Це визначення перенесено в чинний Цивільний кодекс УРСР 1964 р. (ст. 41) [1]. У проекті нового Цивільного Кодексу України замість терміну "угода" вживається термін "правочин", який давно відомий українській правовій термінології, оскільки він більше відповідає своєму змісту. Правочин - це правова дія, тобто дія, вчинена відповідно до права [2, ст.87]. Згідно зі ст. 193 проекту Цивільного кодексу правочинном визнається дія особи, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Із визначення угоди, яке міститься в законі (ст. 14 Основ, ст. 41 ЦК України) випливає, що угода відноситься до тих юридичних фактів, які є діями всупереч подіям, і які настають з волі людей. Вихідним пунктом вольової дії людини є її потреба у їжі, одязі, взутті, житлі або в книзі, творі мистецтва тощо. Людина відчуває потребу в будь-чому і це спонукає її діяти з метою задоволення потреби.

Це значить, що психологічно людина діє з тих або інших мотивів, і її дії спрямовані на ту чи іншу ціль. Стимули, що збуджують діяльність людини, повинні бути нею усвідомлені, щоб перетворитися в мотиви її волі. Перед тим, як вчинити дію, людина обмірковує потребу, вибирає спосіб її задоволення і тільки після цього приймає рішення. Отже, процес формування волі людини, спрямованої на вчинення угоди, проходить три стадії: виникнення потреби й усвідомлення засобів її задоволення, вибір способу задоволення потреби, прийняття рішення вчинити угоду [12, с.3; 8, с. 9,19]. Незважаючи на те, що воля має велике значення для права і складає необхідну передумову виникнення права, будучи тільки внутрішньою волею особи, вона не спроможна впливати на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Рішення особи здійснити угоду доводиться до відома інших осіб за допомогою волевиявлення. Природно, що воля, виявлена ззовні, не перестає бути волею, але тільки так вона стає відомою іншим учасникам цивільного обороту і може породжувати правові наслідки. Тому в угоді варто розрізняти два елементи: волю (суб'єктивний) і волевиявлення (об'єктивний). Обидва ці елементи цілком необхідні і рівнозначні. Тільки в їх єдності закладена суть угоди. Відсутність одного з цих елементів означає відсутність угоди.

У літературі висловлювались різні точки зору з питання співвідношення волі (суб'єктивного елемента) і волевиявлення (об'єктивного елемента). Одні автори вважали, що закон віддає перевагу волі [10, с.7; 16, с.89], інші запевняли, що перевага законом віддається волевиявленню [9, с.22; 5, с.7; 11, с.154], треті займали викладену вище позицію про єдність та рівнозначність волі і волевиявлення [3, с.46; 6, с.50]. Ми вважаємо, що в угоді повинна забезпечуватись єдність внутрішньої волі і волевиявлення, їх рівнозначність. Тільки в цьому випадку угода буде дійсною. Той же факт, що на поверхні знаходиться волевиявлення, не означає, що закон надає йому вирішальне значення на протипагу внутрішній волі.

В угоді виявляється воля її учасників, яка має пізнаватись іншими особами, тому повинна бути виражена, заявлена ззовні. Зовнішній вираз

волі називається волевиявленням. Це - суть угоди. Не можна протиставляти внутрішню волю і спосіб її виявлення ззовні. Тому що яке ж об'єктивне мірило ми можемо застосувати до наміру, окрім змісту дії і його форми. Саме в цьому значенні закон говорить про волевиявлення, але виходить він із безумовної єдності волі і волевиявлення, не надаючи переваги жодному. У тих випадках, коли зміст волевиявлення не відповідає внутрішній волі суб'єкта, закон (ст. 56, 57 ЦК України) надає можливість визнавати такі угоди недійсними. Також завжди передбачається (діє презумпція), що зміст волевиявлення цілком відповідає дійсному наміру, дійсній волі особи доти, доки не буде доведено інше. При доведенні невідповідності волевиявлення внутрішній волі неминуче виникає питання про недійсність угоди. Отже, для того, щоб угода була дійсною, потрібен повний збіг внутрішньої волі і волевиявлення, і ні тому, ні іншому не має віддаватись перевага. Ст.ст. 56, 57 ЦК України, що визнають недійсність угод, здійснених під впливом помилки, обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з іншою стороною, як і ст. 58 ЦК України, що визнає недійсність мнимої й удаваної угоди, підтверджують викладену думку. При порушенні цієї єдності в будь-якому випадку (що б не виступало на перший план - воля чи волевиявлення) наступають умови (підстава), при яких угода може бути, або повинна бути визнана недійсною.

Усе викладене вище відноситься й до формування і прояву волі ззовні (волевиявлення) юридичних осіб. Процес формування волі останніх проходить складніше, ніж у громадян. Юридична особа є суб'єктом цивільного права і тому здатна формувати і виявляти свою волю. Причому воля юридичної особи - це саме його воля, хоча психологічно вона створюється і виявляється живими людьми. Відповідно до ст. 2 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав і приймає на себе цивільні обов'язки через свої органи, що діють в межах прав, наданих їм законом або статутом (положенням). Це означає, що дії органу є дії самої юридичної особи. Орган юридичної особи може доручити укладення угоди і своєму представнику за дорученням (ст. 64 ЦК України), що здійснює в даному випадку волю юридичної особи. Таким чином, формування волі юридичної особи носить, як правило, колективний характер. Волевиявлення ж здійснюють тільки визначені органи або уповноважені цими органами представники, що діють на

підставі доручення. Справжнім же і дійсним учасником своїх правовідносин є сама юридична особа. Зазначені особливості волеутворення і волевиявлення юридичних осіб мають істотне значення при з'ясуванні питання про дійсність угод, суб'єктом яких є товариства, організації, установи та інші юридичні особи.

Угода являє собою єдність суб'єктивного (воля) і об'єктивного (волевиявлення) елементів, причому на поверхні знаходиться волевиявлення, з яким і пов'язуються правові наслідки. Чи можна за таких умов сказати, що поняття "волевиявлення" і "угода" рівнозначні, або волевиявлення не завжди означає угоду, тобто між ними не завжди можна поставити знак рівності? Для односторонніх угод достатньо одного волевиявлення, тому що односторонню угоду визначають як таку угоду, для вчинення якої достатньо волевиявлення однієї сторони, або як угоду, що являє собою волевиявлення однієї сторони (п. 2 ст. 154 ЦК РФ). Таке визначення односторонньої угоди дозволяє поставити знак рівності між нею і волевиявленням. Достатньо одного волевиявлення, або, точніше, зустрічних збіжних волевиявлень двох або більш учасників договору і для так званих консенсуальних договорів, досягнення угоди при яких означає укладення угоди. Але угодами є і так звані реальні договори, для вчинення яких недостатньо одного волевиявлення (зустрічних волевиявлень), а потрібні ще й передача речі, грошей (наприклад, договір позики, купівлі-продажу, перевезення і т.п.). Викладене свідчить про те, що поняття волевиявлення не охоплює усіх видів угод. Отже, воно не рівнозначне угоді. Саме тому закон (ст. 14 Основ, ст. 41 ЦК України, ст. 193 проекту ЦК) користується поняттям "дія", що ширше, ніж поняття "волевиявлення", і містить у собі, окрім волевиявлення, ще і передачу грошей або речей.

Як було відзначено раніше, угода - це юридична дія. Але юридичною дією є і правопорушення. Що ж відмежовує угоду від правопорушення? У літературі запропонована така класифікація юридичних фактів: події і дії; останні поділяються на правомірні і неправомірні [7, с.10]. Правомірні дії поділяються на юридичні акти і юридичні вчинки і т.д. Оскільки ми не ставимо своїм завданням дати повну класифікацію юридичних фактів, а тільки маємо намір дійти до визначення угоди шляхом її відмежування від інших юридичних фактів, то подальший їх розподіл на більш дрібні види нас не цікавить. Викладена ж вище класифікація юридичних фа-

ктів, з якою в основному ми погоджуємося, дає можливість підійти до розгляду питання про те, які дії складають угоду.

Отже, дії поділяються на правомірні і неправомірні. Чи має це значення для визначення угоди? Одні автори стверджували, що правомірність або неправомірність дії не є необхідною ознакою угоди, а має значення тільки для її наслідків [4, с.50]. Інші автори, вважаючи, що дійсні і недійсні угоди є в однаковій мірі угодами, правомірність дії відносять тільки до ознаки дійсної угоди [16]. Треті автори зазначають, що угодою можуть бути тільки правомірні дії, а недійсні угоди не є угодами; при цьому деякі з цих авторів роблять різного роду застереження [9, с.6; 3, с.47-48; 13, с.141; 10, с.11-12, 157-158; 6, с.120]. Наприклад, І.Б. Новицький вважає, що суворе розмежування угоди і правових наслідків необхідне і для протиправної угоди, тому що не можна сказати, що вона зовсім не викликає ніяких юридичних наслідків: вона не призводить до тих результатів, на досягнення яких була спрямована, а в результаті її виконання для осіб, що її вчинили, наступають інші небажані наслідки. Звідси робиться висновок, що елемент правомірності дії ставиться до типу даної угоди, а не до якоїсь конкретної угоди, що за своїм складом може бути і неправомірною, недійсною [8, с.65-67]. Позиція І.Б. Новицького мало чим відрізняється від позиції Д.М. Генкіна, за якою елемент правомірності дії відноситься тільки до типу даної угоди, а конкретна угода може бути і неправомірною, що, по суті, веде до визнання недійсних угод (конкретних) угодами і стирає різницю між ними і правопорушеннями. Н.В.Рабінович вважала недійсну угоду за своїм складом, формою і спрямованістю угодою і водночас правопорушенням (тому що вона порушує норму права), але правопорушенням "особливого порядку": одним із видів правопорушень у широкому розумінні слова, що не збігається з тими протизаконними діями, що мали на увазі ст. 444-473 ЦК РРФСР. Вона також відзначала, що протиправним є не тільки протизаконне винне заподіяння шкоди, але й інші неправомірні дії: безпідставне збагачення, незаконне заволодіння чужою власністю, невиконання договірних зобов'язань і т.д. До цієї ж категорії недієвних правопорушень можна віднести і недійсні угоди [10, с.12]. Останні теж являють собою порушення конкретної або загальної норми права і повинні призводити до наслідків, властивих будь-якій неправомірній дії, як-то до: недопущення зберігання їх у

силі і настання обумовленого ними правового ефекту; усунення результату, що вже настав; відновлення стану, що відповідає закону. Викладене свідчить про те, що, незважаючи на деяку суперечливість поглядів, більшість авторів об'єднує однакова оцінка дії, що складає угоду, - вона може і повинна бути тільки правомірною.

Не може бути визнана переконливою й аргументація протилежної точки зору, викладена Д.М. Генкіним, про те, що визнання незначних угод угодами (як вид юридичних фактів) стирає узвичаєне розходження між угодами і неправомірними діями - деліктами. Для угоди як юридичного факту, на відміну від делікту, є характерним наявність дії (волі), спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, тоді як у випадку делікту особа, що його вчинила, зовсім не бажає настання тих або інших правових наслідків. Та обставина, що з факту укладення угоди можуть впливати не ті юридичні наслідки, яких бажали сторони, або не позитивні, а негативні наслідки, не перетворює угоду в делікт. Правомірність або неправомірність не є необхідним елементом угоди як юридичного факту, а визначає лише ті або інші наслідки угоди [4, с.50]. З наведеною думкою не можна погодитися. Угоду від деліктів відрізняє не тільки направленість на встановлення, зміну та припинення цивільного правовідношення, а й та обставина, що угоди являють собою дії дозволені, а делікти - дії неправомірні. Крім того, угода спрямована на досягнення позитивного результату, якого бажують сторони. Настання ж негативних наслідків не є характерним для прагнення суб'єктів самої угоди. Негативні правові наслідки викликає не тільки недійсна угода, але й делікт, хоча й у тому й в іншому випадку особи, що їх чинять, не бажують їх настання. Проте з цього ніхто не робить висновку, що делікт - це угода. Твердження Д.М.Генкіна, що правомірність або неправомірність не є необхідним елементом угоди як юридичного факту, стирає розходження між угодою та правопорушенням і не дає можливості відмежовувати ці юридичні факти один від одного.

Отже, ми можемо визначити, що обов'язковою ознакою угоди є *правомірність* дії, що складає її суть. Правомірність дії - це конститутивний елемент угоди, що відрізняє її від правопорушення. Відсутність у конкретній угоді елемента правомірності означає, що дія, яка виникла за формою як угода, насправді є не угодою, а правопорушенням. Недійсні угоди, які являють собою дії неправомірні, є правопорушеннями.

Відсутність у системі цивільного права категорії недолітних правопорушень свідчить тільки про те, що вона повинна бути розроблена. Але, на наш погляд, це не дає ніяких підстав відносити недійсні угоди до інституту угод, тобто до правомірних юридичних дій, спрямованих на досягнення певного позитивного результату, якого бажали учасники угоди. Отже, угода - це правомірна юридична дія, спрямована на досягнення визначених правових наслідків, і цим вона відрізняється, по-перше, від подій, по-друге, від неправомірних дій і, по-третє, від інших правомірних дій.

Список літератури

1. **Цивільний кодекс України** // Кодекси України у 3-х книгах. Книга друга. -К.: Юрінком Інтер, 1998.
2. **Проект Цивільного кодексу України** (в редакції від 25 серпня 1996) // Право України. - 1996. - №2.
3. **Агарков М.М.** Понятие сделки по советскому гражданскому праву// Советское государство и право. - 1946. - № 3-4. – С. 41-55.
4. **Генкин Д.М.** Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВИЮН. Вып. V. – М., 1947. – С. 40-57.
5. **Занковская С.В.** Существенное заблуждение в сделке в советском гражданском праве. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1950.
6. **Красавчиков О.А.** Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 45-53.
7. **Красавчиков О.А.** Теория юридических фактов в советском гражданском праве. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- Свердловск, 1950.
8. **Новицкий И.Б.** Сделки. Исковая давность. – М., 1954. – С. 9-20.
9. **Перетерский И.С.** Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий. Вып. 5. – М., 1929.
10. **Рабинович Н.В.** Недействительность сделок и ее последствия. -Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1960. – С. 5-158.
11. **Советское гражданское право.** Под ред. Генкина Д.М. Т.1.- М., 1959.
12. **Толстой В.С.** Понятие и значение односторонних сделок в гражданском праве. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1966.
13. **Толстой Ю.К.** Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СРСР. - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 135-150.
14. **Философский словарь** / Под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. – М., 1968. – С. 322.
15. **Цивільне право України.** Навчальний посібник за ред. О.А.Підпригори і Д.В. Бобрової. - К.: Вентурі, 1994. – С. 14-20.
16. **Шахматов В.П.** Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. - Томск: Изд-во Томского университета, 1967. – С. 68-70.
17. **Шахматов В.П.** Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1951.

Надійшла до редколегії 25.06.1999 р.

Ivanova S.M.

The concept of the agreement in Civil Law

Summary

The essence and structure of concept of the agreement in Civil Law are opened on the basis of advanced achievements of the legal theory and practice in the article.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПІДПРИЄМЦІВ-ГРОМАДЯН

Розвиток підприємництва в Україні, практика господарського обігу вимагають чіткого визначення правового статусу підприємців-громадян. Сучасне українське законодавство визнає право на заняття підприємницькою діяльністю за всіма громадянами України, іноземцями та особами без громадянства. Право на підприємницьку діяльність – це конституційне право громадян України. Стаття 42 Конституції України встановлює, “що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом” [1, Ст.42]. На цю обставину слушно вказує Г.А.Гаджиев [8, с.4-9], який пише, що правовий статус підприємця – це юридично закріплене становище підприємця в суспільстві, ...основу статусу підприємця складають права і обов'язки, які надаються і гарантуються кожному підприємцю. Згідно із Законом України “Про підприємництво” суб'єктами підприємницької діяльності в Україні можуть бути громадяни з України, а також громадяни інших держав та особи без громадянства [4, с.191]. Однією із необхідних умов для здійснення підприємницької діяльності є вимога державної реєстрації [4, с.192].

Чинний Цивільний кодекс України нічого не каже про можливість зайняття підприємницькою діяльністю фізичними і юридичними особами, прямо не заперечуючи таку діяльність. Варто звернути увагу на положення, які пропонуються в Проекті нового Цивільного кодексу України стосовно підприємницької діяльності. Статусу фізичної особи як підприємця присвячується окремий розділ у кодексі “Загальні положення”, який детально регламентує підприємницьку діяльність згаданих осіб [3, с.52-54].

Крім спеціального правового регулювання статусу підприємців-громадян правове становище підприємця-громадянина підлягає загальному цивільно-правовому визначенню правоздатності і дієздатності громадянина як суб'єкта цивільних прав. Згідно Цивільного кодексу України здатність мати цивільні права і нести обов'язки (тобто цивільна правоздатність) визнається у рівній мірі за всіма громадянами. Правоздатність виникає в момент народження і припиняється із смертю. Цікава з цього приводу думка О.С.Юф-фе: “Цивільна правоздатність властива людині про-

тягом усього часу існування останньої, незалежно від віку, стану здоров'я, життєздатності та ін.” [13, с.113].

Громадянин може мати різноманітні майнові права та обов'язки і в тому числі займатися підприємницькою та іншою, не забороненою законом, діяльністю, створювати самостійно чи разом з іншими громадянами і організаціями юридичні особи. Та як показує досвід, фактична реалізація цієї здатності вимагає певної фізичної зрілості, життєвого досвіду, духовного розвитку. Здатність громадянина своїми діями набувати і здійснювати цивільні права, створювати для себе цивільні обов'язки і виконувати їх (тобто цивільна дієздатність) виникає у повному обсязі з настанням повноліття, тобто із досягненням вісімнадцяти років. Через це здатність громадянина своїми діями набувати майнові і немайнові права, створювати для себе відповідні обов'язки у сфері підприємницької діяльності у повному обсязі настає у громадянина лише з настанням повноліття. Для підтримки цього твердження наведемо думку В.В.Луця: “Оскільки право на заняття підприємництвом є правом на власну господарську діяльність, що є особистим і невідчужуваним правом, яке передбачає, в свою чергу, свідому діяльність та особисту самостійну участь носія цього права у його здійсненні, слід вважати, що здатність бути суб'єктами підприємницької діяльності виникає у громадян не з моменту народження (як це передбачено в ч.2 ст. 9 ЦКУ), а з досягненням певного віку, тобто водночас з визнанням громадянина повністю дієздатним” [14, с.28; 17, с.9]. Очевидний і той факт, що суб'єктами підприємницької діяльності не можуть бути не лише малолітні особи, але й душевнохворі, тобто особи, правоздатність яких обмежена у випадках і порядку, передбачених законодавством.

Отже, підприємцем може бути особа, яка має цивільну правоздатність у повному обсязі, яка досягла повноліття. Особою уваги заслуговує випадок, коли громадянин може стати дієздатним у повному обсязі до досягнення повноліття. Ми маємо на увазі ч.2 ст.11 Цивільного кодексу України, яка дозволяє вступати до шлюбу до досягнення повноліття [2, с.368]. В такій

ситуації разом із набуттям дієздатності у повному обсязі з моменту вступу до шлюбу громадянин набуває можливість стати суб'єктом підприємницької діяльності.

Потрібно відзначити, що зовсім нова для українського законодавства норма міститься в ст.32 Проекту Цивільного кодексу України, згідно з якою неповнолітня особа, яка досягла 16-ти років, може бути визнана повністю дієздатною, якщо вона зі згоди батьків (усиновителів) піклувальника або органу опіки та піклування бажає займатися підприємницькою діяльністю [3, с.32]. Цивільна дієздатність у повному обсязі виникає у такої особи з моменту її реєстрації у якості підприємця. На основі цього ми робимо висновок, що Проект дозволяє займатися підприємницькою діяльністю особам, які досягли 16 років, але виставляючи при цьому умову обов'язкової згоди батьків (усиновителів, піклувальників). Отже, право на здійснення підприємницької діяльності в Україні – це право кожної повнолітньої фізичної особи, чия правоздатність не обмежена чи ця особа не визнана недієздатною в установленому законом порядку (це правило носить загальний характер).

На нашу думку, варто було б розглянути питання про те, що являє собою право на підприємницьку діяльність: чи це елемент цивільної правоздатності, чи суб'єктивне право громадянина? На це питання можна дати відповідь в межах традиційного цивілістичного вчення про правоздатність і суб'єктивне право [12, с.126]. Згідно з цим вченням: а) правоздатність – передумова правовідношення, а суб'єктивне право є одним із необхідних його елементів; б) правоздатність втілює відносини її носія з державою, тоді як суб'єктивне право – із зобов'язаною особою; в) правоздатність визначає міру дозволеної їй володарю поведінки, а суб'єктивне право також міру поведінки зобов'язаних осіб, на яку має змогу претендувати правоуповноважена особа. Тобто, право на підприємницьку діяльність для громадянина – це елемент його цивільної правоздатності. Для фізичної особи, яка пройшла процедуру державної реєстрації і яка вже одержала статус підприємця, право на здійснення підприємницької діяльності також є елементом її цивільної правоздатності, але не суб'єктивним правом. Підприємницька правосуб'єктність громадян – це не більше, ніж складовий елемент цивільної правосуб'єктності. Про це свідчать наступні докази:

1. Цивільна правоздатність більшості учасників майнового обігу одночасно передбачає (включає) і підприємницьку правоздатність. Цивільна дієздатність фізичних осіб, яка визначається факторами віку та психічного здоров'я, стосовно підприємницької діяльності включає додаткове підтвердження актом державної реєстрації цих осіб в якості підприємців. Їх дієздатність у підприємницькій діяльності носить кваліфікований з формальних позицій характер. Зауважимо, що така кваліфікація може бути несумісна з рядом статусів громадянина, як то професійного, посадового. У таких (і подібних їм) випадках про “підприємницьку” дієздатність можна вести мову тільки після подолання певного професійного (чи посадового) бар'єру, на весь період існування якого у відношенні “підприємницької” дієздатності встановлюється заборона. Будь-який громадянин, який досяг необхідного віку, який не обмежений в дієздатності і не зв'язаний професійними чи посадовими обмеженнями, є потенційно дієздатним і по відношенню до підприємницької діяльності.

2. Цивільна дієздатність обумовлюється віковим фактором, визначається рядом подій, а також психічними та матеріально-оціночними факторами. Не можна все це у сумісності віднести до “підприємницької” дієздатності. Будучи кваліфікованим за характером, заснованим на ознаках самостійності і ризику, які передбачають як ініціативність, так і відповідальність, підприємство об'єктивно передбачає і відповідний віковий рівень фізичної особи. Аналіз законодавства дозволяє дійти висновку, що вікова межа заняття підприємницькою діяльністю громадян – 16 років.

3. Будь-які обмеження, які стосуються цивільно-правового статусу громадянина, властиві і для його підприємницької діяльності. Підприємницька діяльність у залежності від кола осіб, які її здійснюють, може бути поділена на індивідуальну і колективну, а в залежності від того, яку юридичну форму використовують, ця діяльність може зводитись до правосуб'єктності фізичної чи юридичної. Розглядаючи підприємство відносно суб'єктів, що її здійснюють, можна стверджувати про використання статусу підприємця-громадянина та юридичних осіб.

Статус індивідуальних підприємців використовують для здійснення підприємницької діяльності громадяни багатьох країн. До тих об'єктивних причин, які лежать в основі індивідуальної підприємницької діяльності, слід відне-

сти некапіталоємність економічної сфери та специфіку самої діяльності, яка не вимагає певної спеціально-визначеної форми. До суб'єктивних передумов існування індивідуального підприємства доцільно віднести перш за все прагнення до об'єднання як особистих (трудових), так і фінансових можливостей, використання організаційних, податкових і деяких інших пільг, які існують для індивідуального підприємства, небажання поділяти з будь-ким тягар підприємницького ризику і бажання самостійно розв'язувати зазначені проблеми.

Вітчизняне індивідуальне підприємство бере свій початок з кінця 80-років і фактично пов'язується з моментом надання громадянам права на індивідуальну трудову діяльність. Законодавче закріплення терміна "підприємство" відбулось в Україні із прийняттям Закону України "Про підприємство". У зв'язку із недосконалістю правового статусу підприємця-громадянина в законодавстві зустрічаються неузгоджені рішення при регулюванні правосуб'єктності громадян у сфері підприємницької діяльності. З одного боку, підприємство визнається самостійною і здійснюваною на власний ризик діяльністю [4, с.191]. Таке ж визначення підприємства міститься в Проекті Цивільного кодексу України (ст.1 ч.2). З іншої, підприємницькою діяльністю можуть займатися громадяни у віці 16 років (Проект Цивільного кодексу України у ст.32 передбачає таку можливість). Ця норма вказує, що для заняття підприємницькою діяльністю осіб віком 16 років є необхідною згода батьків (усиновителів), піклувальника або органу опіки і піклування. Ця норма прямо суперечить таким ознакам підприємницької діяльності, як "самостійність" та "здійснення на власний ризик". Такий стан речей суперечливий і потребує вдосконалення.

У зв'язку із невизначеністю і протиріччями у сфері правового оформлення статусу підприємця-громадянина, на нашу думку, існує необхідність прийняття окремого закону, в якому, базуючись на конституційних положеннях про права і свободи громадянина, загальних положеннях Цивільного кодексу України про правоздатність і дієздатність громадян, використовуючи досвід укладачів Проекту Цивільного кодексу України, необхідно всебічно врегулювати підприємницьку діяльність громадян. Наша пропозиція набуває особливого значення, враховуючи значимість особи громадянина-підприємця в соціально-економічному житті суспільства. Пря-

мі вигоди від прийняття такого закону полягають у тому, що зникнуть деякі прогалини в законодавстві, суперечності між нормативно-правовими актами різних рівнів. Сучасне українське законодавство містить заборони на заняття підприємницькою діяльністю певному колу осіб [4, с.191-192]. Можна сказати, ці заборони є відступом законодавця від конституційного права кожного громадянина на підприємницьку діяльність. Але ці заборони продиктовані турботою держави про захист державних і суспільних інтересів і є виправданими. На це вказують ряд сучасних учених, зокрема Т.Даурова [9, с.3-10] та Є.А.Суханов [21, с.7]. Потрібно погодитись з їх точкою зору і підтвердити необхідність існування вищезгаданих заборон. Заборона на заняття підприємницькою діяльністю стосується таких категорій осіб: військовослужбовців, посадових осіб органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державного арбітражу, державного нотаріату, а також органів державної влади та управління, покликаних здійснювати контроль за діяльністю суб'єктів підприємства (ст.2 Закону України "Про підприємство"). Ця заборона носить абсолютний характер, а її справедливність в жодному разі не оспорується.

Указом Президента України від 27.05.1993 року "Про деякі питання проходження служби в органах державної виконавчої влади" заборонено займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо або через посередників службовим особам адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів державної та виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій. Декрет Кабінету Міністрів України №24/92 від 31.12.1992 року "Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності створених за участю державних підприємств" заборонив безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ та організацій, їх структурних підрозділів. Стосовно цього положення треба зазначити, що громадян вище згаданих категорій не позбавлено права отримувати дивіденди від акцій, а також від інших корпоративних прав. У роз'ясненні Кабінету Міністрів України щодо застосування вище згаданого декрету зазначено, що корпоративне право включає в себе право на участь в управлінні суб'єктами підприємницької діяльності і право на одержання дивідендів відповідно до внесеної

частини майна. За керівниками підприємств (їх підрозділів) і посадовими особами державних органів, органів місцевого та регіонального самоврядування залишено лише право на одержання дивідендів. Право управління належним їм майном на період перебування на згаданих посадах може бути передано довіреним особам відповідно до чинного законодавства.

На нашу думку, вітчизняному законодавцю варто було б установити заборони на заняття підприємництвом не тільки державним службовцям і посадовим особам, але й працівникам певних професій: 1) представникам так званих “вільних професій”, тобто адвокатам, лікарям, творчим працівникам; 2) особам, які скоїли правопорушення у сфері підприємництва, що дає підставу для втрати до неї довіри як до підприємця-громадянина. Зрозуміло, що така заборона повинна прийматися рішенням судових органів як додаткове покарання за правопорушення. Подібні заборони є заборонаю на професію, але не заборонаю на заняття підприємницькою діяльністю. Право на заняття підприємницькою діяльністю в Україні як елемент цивільної правоздатності – це право громадянина України, іноземця чи особи без громадянства, чия дієздатність не обмежена чи особа не визнана недієздатною у встановленому законом порядку, який не займає посаду в системі органів державної влади і управління та інші посади, які прямо вказані в законі, робота яких несумісна з підприємницькою діяльністю. При правовому аналізі підприємницької діяльності громадян без утворення юридичної особи заслуговує на увагу питання про межі такої форми діяльності. Ми маємо на увазі можливість використання найманої робочої сили підприємцем-громадянином. У такому разі потрібно відзначити, що Закон України “Про підприємництво” у ст.9 передбачає можливість підприємця використовувати найману робочу силу [4, с.193].

Особливого значення для розвитку підприємницької діяльності підприємців-громадян в умовах переходу до ринкової економіки в Україні має створення дієвого механізму забезпечення законного доступу підприємців на ринок, тобто, як зауважила Н.О.Саніахметова “...регулювання легітимації суб’єктів підприємництва” [19, с.7]. Заслуговує тут на увагу і позиція Ж.А.Іонової, яка пише: “...Однією із основних умов здійснення підприємницької діяльності є її легітимність, тобто державне підтвердження законності входження в господарський обіг”[10, с.46]. При позначенні цієї процедури, як на те вказує

В.С.Мартем’янов [15, с.55-56], використовують поняття легітимації. Термін “легітимація” визначається як “...порядок, при якому виникнення певних прав ставиться в залежність від наявності певних умов, точно визначених законом ...” [23, с.537]. Відоме і таке визначення: “легітимація – це визнання або підтвердження законності певного права або повноважень особи”[24, с.79].

У літературі знайшла відображення позиція, відповідно до якої поряд із державною реєстрацією елементом легітимації визнається ліцензування окремих видів діяльності, адже без ліцензування участь суб’єктів підприємництва (і у тому числі підприємців-громадян) у переважній більшості сфер економічного життя виявляється неможливою [10, с.46-47]. Наприклад, Закон України “Про підприємництво” визначає необхідною умовою здійснення всіх видів підприємницької діяльності державну реєстрацію, а стосовно деяких видів діяльності такою умовою виступає умова одержання відповідного дозволу, тобто ліцензії. Два підзаконні нормативні акти регулюють питання державної реєстрації і ліцензування суб’єктів підприємництва: “Положення про державну реєстрацію суб’єктів підприємницької діяльності”, затверджене постановою Кабінету Міністрів від 25.05.1998 року [6, с.19] і Положення про порядок ліцензування підприємницької діяльності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3.07.1998 року [7, с.16], а також численні нормативні акти, що визначають особливості ліцензування окремих видів діяльності.

Відповідно до Закону України “Про підприємництво” громадянин має право на заняття підприємницькою діяльністю без утворення юридичної особи (із використанням статусу підприємця-громадянина) тільки за умови державної реєстрації [4, с.191]. Саме з моменту державної реєстрації фізична особа набуває статусу підприємця. В юридичній літературі державна реєстрація суб’єктів підприємницької діяльності визначається по-різному. Наприклад, А.Ноздрачов визначає її як “юридично регламентований порядок визнання (підтвердження) факту утворення підприємця в будь-якій організаційно-правовій формі з метою обліку та контролю за законністю виникнення, реорганізації та ліквідації [16, с.24]. Іншу позицію займає В.С.Щербина: “реєстрація підприємців (суб’єктів підприємницької діяльності) є процесуально правовою дією, внаслідок якої підприємства включаються до єдиного державного ре-

естру підприємств та організацій" [22, с.71]. На нашу думку, державну реєстрацію потрібно розглядати як юридично обов'язкову умову реалізації суб'єктом підприємництва свого права на ведення підприємницької діяльності в результаті загального конституційного дозволу.

Аналіз законодавства і юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що державна реєстрація дозволяє реалізувати наступні завдання: 1) здійснення державного контролю за підприємницькою діяльністю підприємців-громадян; 2) одержання статистичної інформації з метою вжиття заходів державного регулювання економічних процесів; 3) оподаткування; 4) надання учасникам господарських відносин відомостей про зареєстрованих підприємців-громадян. Державна реєстрація підприємців-громадян має правостановлююче значення для визнання за особою статусу підприємця. Це – юридичний факт, на підставі якого і з моменту якого за особою визнається правове становище підприємця. Незареєстроване підприємництво в Україні заборонено законом і утворює склад правопорушення, яке передбачає адміністративну відповідальність. Зауважимо, що, крім даних видів відповідальності, особа, яка повинна була пройти реєстрацію і цього не зробила, несе також майнову, цивільно-правову відповідальність по зобов'язаннях, взятих не в якості підприємця.

Зареєстрованому громадянину-підприємцю видається свідоцтво державної реєстрації, яке є безстроковим. Державна реєстрація підприємця-громадянина втрачає юридичну силу чи за рішенням суду про визнання підприємця неплатоспроможним (банкрутом), чи ж за заявою самого підприємця-громадянина про анулювання його державної реєстрації та виданого свідоцтва. Відмова в державній реєстрації підприємця-громадянина допускається у випадку невідповідності складу поданих документів і відомостей, які містяться в них, вимогам закону. Це може бути недостовірність відомостей, які містяться в документах, та ін.

Деякі види підприємницької діяльності вимагають одержання торгового патенту – державного свідоцтва, що засвідчує право суб'єкта підприємницької діяльності (підприємця-громадянина) займатися ними. Відповідно до положення Закону України "Про патентування деяких видів діяльності" торговельна діяльність за готівкові кошти, а також із використанням інших форм розрахунків і кредитних карток на території України, діяльність з обміну готівкових

валютних цінностей, а також діяльність з надання послуг у сфері грального бізнесу та побутових послуг вимагають одержання торгового патенту.

Отже, для здійснення підприємницької діяльності громадянами України необхідна її легітимація. Легітимація складається із трьох елементів – державної реєстрації, ліцензування і патентування. В цьому разі потрібно відзначити існування значної кількості підзаконних нормативних актів, що регулюють питання державної реєстрації і ліцензування підприємницької діяльності, що призводить до неповного та недостатнього регулювання легітимації підприємств. У зв'язку з цим заслуговує уваги позиція Н.О.Саніахметової, яка вважає, що "законодавство про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, ліцензування і патентування деяких видів цієї діяльності потребує систематизації не на рівні підзаконних актів, а на законодавчому рівні. Необхідна розробка єдиного нормативного акта, який би регулював цю процедуру легітимації суб'єктів підприємництва"[19, с.14]. Подібну ситуацію займає Ж.А.Іонова, яка, спираючись на досвід, обґрунтовує необхідність прийняття єдиного нормативного акта з цих питань, а саме федерального закону "Про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності "комерційної реєстрації"[10, с.46-48; 11, с.35-36]. Відзначимо, що протилежну позицію займає В.В.Ровний, який робить висновок "про відсутність необхідності особливої державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності і прийняття відповідного, спеціального закону" [18, с.8].

На нашу думку, необхідність прийняття такого закону все ж існує. Це дозволить врегулювати питання внутрішньої суперечності численних відомих нормативних актів, які запроваджують ускладнені умови та вимагають подання додаткових документів, що ніяк не поліпшує процес легітимації. Проблема визначення правового статусу підприємців-громадян існує і потребує найшвидшого розв'язання. Особливу увагу при її розв'язанні потрібно звернути на питання легітимації підприємницької діяльності із використанням статусу підприємців-громадян. На нашу думку, розв'язанню цієї проблеми може сприяти прийняття спеціального закону, який би регламентував процес легітимації підприємницької діяльності, у тому числі і з використанням статусу підприємців-громадян.

Список літератури

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. - К., 1996. - 80 с.
2. Цивільний Кодекс України // Кодекси України. У 2-х томах. Т. 2. - К.: "ІнЮре", - 1997. - С. 365-459.
3. Проект Цивільного Кодексу України // Реформа цивільного права в Україні. Число 1 (11). - 1999. - 612 с.
4. Закон України "Про підприємництво" // Закони України. Офіційне видання. Т.1.- К.: АТ"Книга", -1996. - С. 191-200.
5. Закон України "Про власність" // Закони України. Офіційне видання. Т. 1. - К.: АТ"Книга", -1996. - С. 173-188.
6. Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затверджене постановою Кабінету Міністрів від 25.05.1998 року // Юридичний вісник. Інформаційно-правовий банк. 6-12 серпня 1998р. - № 32.
7. Положення про порядок ліцензування підприємницької діяльності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3.07.1998 року. //Юридичний вісник. 6-12 серпня 1998р. - № 32.
8. Гаджиев Г.А. Основные экономические права и свободы предпринимателей в РФ // Правоведение. - 1997. - № 1.
9. Даурова Т. Предпринимательская деятельность: запрет для должностных лиц // Хозяйство и право. - 1992. - № 10.
10. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. - 1995. - № 5.
11. Ионова Ж.А. Государственная регистрация предпринимателей // Юрист. - 1996. - № 11.
12. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч.1. - М., 1975.
13. Иоффе О.С. Советское гражданское право. - М., 1967.
14. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - 560 с.
15. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т.1. - М.: БЕК, 1994. - 312 с.
16. Ноздрачев А. Статус предпринимателя // Хозяйство и право. - 1994. - № 1.
17. Пушкін О., Селіванов В. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів // Право України. - 1994. - № 5-6.
18. Ровний В.В. Понятие и признаки предпринимательства. - Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1998.
19. Саніахметова Н.О. Правовий захист підприємництва в Україні: Навч. Посібник. - К.: Юрінком Інтер, - 1999. - 336 с.
20. Словарь гражданского права. - М., 1997.
21. Суханов Е.А. Юридические лица // Хозяйство и право. - 1995. - №3. - С. 7.
22. Щербина В.С. Господарське право України. - К.: Атіка, 1999. - 336 с.
23. Юридический словарь. - М.: Госюриздат, 1956. - 688 с.
24. Юридична термінологія: Довідник. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 224 с.

Надійшла до редколегії 29.07.1999 р.

Patsurkivsky U.P.

The legal status of the citizens-businessmen

Summary

The legal nature of enterprise of the citizens and legal status of the citizens-businessmen are undercovered in the article.

СВОБОДА ВИБОРУ СТОРОНАМИ ФОРМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Форма договору є способом вираження волі сторін на вступ і перебування у договірних відносинах. Норми, що регулюють форму договорів та наслідки її недотримання, містяться передусім у статтях 42-47 Цивільного кодексу (ЦК), які поширюються на всякі угоди, в т.ч. договори, у ст.154 ЦК, поміщеній, серед загальних положень про зобов'язання, а також у статтях ЦК, присвячених формі окремих видів договорів (статті 180, 191, 202, 227, 244, 257, 375, 396, 414, 426 та інші). Норми про форму договору містяться і в окремих законах, що регулюють певні види договірних зобов'язань, які виникають, зокрема: з договору застави (ст.13 Закону України "Про заставу") [6], договору оренди державного і комунального майна (ст.12 Закону України "Про оренду державного та комунального майна") [5], договору лізингу (ст. 8 Закону України "Про лізинг") [7] та деяких інших. Відповідно до ст. 42 ЦК, договори, як і всякі угоди, можуть укладатися усно або в письмовій формі (простій чи нотаріальній). Як окремі способи виразу волі особи на укладення договору закон називає її поведінку та мовчання. Угода, для якої законом не встановлена певна форма, вважається також укладеною, якщо з поведінки особи видно її волю укласти угоду (конклюдентні дії). Мовчання ж визнається виявом волі укласти угоду лише у випадках, передбачених законодавством.

На основі аналізу норм нового Цивільного кодексу Російської Федерації, зокрема п.1 ст.434, М.І.Брагінський і В.В.Вітрянський прийшли до висновку про те, що вимога до форми договору означає лишень недопустимість вибору простішої форми порівняно з формою, передбаченою законом. Водночас використання складнішої форми залежить від розсуду сторін. Отже, свобода вибору форми правочину (договору) тим самим складає правило, а визначеність форми – законний виняток [15, с.275]. Хоч у чинному цивільному законодавстві України подібного правила не сформульовано (воно пропонується у п.4 ст.196 проекту нового Цивільного кодексу України) [17], висновок про свободу вибору сторонами форми правочину (договору), за винятками, прямо зазначеними у законі, можна зроби-

ти, проаналізувавши як загальні положення про форму угод (статті 42-47 ЦК), так і норми, що стосуються форм окремих видів договорів.

Щодо усної форми угод ст.43 ЦК містить загальне правило про те, що усно можуть укладатися угоди, які виконуються під час їх укладення, якщо інше не встановлено законодавством. У разі, коли угоди між організаціями або між організацією і громадянином укладаються в усній формі, організація, яка оплатила товари або послуги, повинна одержати від другої сторони документ, що стверджує одержання грошей і підстави їх одержання. Точніше сформульоване правило про усну форму правочинів у ст.197 проекту ЦК. Відповідно до цього правила усно можуть учинятися правочини, що повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, щодо яких потрібне нотаріальне посвідчення або державна реєстрація, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність. Юридичній особі, що сплатила за товари та послуги на підставі усного правочину з іншою стороною, має бути виданий документ, який підтверджує підставу та суму одержаних коштів.

Отже, на свій розсуд сторони можуть обрати найпростішу (усну) форму договору навіть у тих випадках, коли закон передбачає для цих випадків просту письмову форму, але без наслідку недійсності договору при недодержанні письмової форми. Усна форма неприпустима при укладенні договорів, щодо яких потрібне нотаріальне посвідчення або державна реєстрація. І ще один момент потрібно відзначити, аналізуючи питання про усну форму правочину. Справа в тім, що дії сторін по виконанню договору (наприклад, передача товарів безпосередньо покупцеві чи відвантаження їх на адресу одержувача транспортними засобами, оплата товарів покупцем тощо) теж можуть розглядатися як правочини, тобто як дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Тому в п.3 ст. 197 проекту ЦК зазначається, що правочини на виконання договору, укладеного письмово, можуть за домовленістю сторін вчинятися

усно, якщо це не суперечить положенням закону та договору.

Коло угод (договорів), які мають укладатись у письмовій формі, визначене у ст. 44 ЦК. Це стосується: 1) угод державних, кооперативних і громадських організацій між собою і з громадянами, за винятком угод, зазначених у ст.43 ЦК, та окремих видів угод, для яких інше передбачено законодавством; 2) угод громадян між собою на суму понад сто карбованців, за винятком угод, зазначених у ст.43 ЦК та інших угод, передбачених законодавством (оскільки зазначена тут гранична сума угоди не відповідає існуючій нині в Україні валюті (гривні), цю норму неможливо застосувати на практиці); 3) інші угоди громадян між собою, щодо яких закон вимагає додержання письмової форми. У простій письмовій формі укладаються, зокрема, підприємницькі договори, учасниками (сторонами) яких є юридичні чи фізичні особи – підприємці (договори поставки, купівлі-продажу, лізингу, оренди, консигнації тощо). Вони, як правило, не потребують нотаріального посвідчення. Закон вимагає додержання письмової форми також для договорів поруки (ч.3 ст.191 ЦК), комісії (ч.1 ст.396 ЦК), схову (ч.1 ст. 414 ЦК), майнового найму (ч. 1 ст. 257 ЦК) та деяких інших. За проектом нового ЦК (ст.199) письмово мають вчинятися: 1) правочини між юридичними особами; 2) правочини між фізичними та юридичними особами, за винятком правочинів, передбачених у п.1 ст. 197 цього Кодексу; 3) правочини фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує щонайменше у десять разів розмір доходу, який не оподатковується, за винятком правочинів, передбачених у п. 1 ст. 197 цього Кодексу; 4) інші правочини, щодо яких правовими актами вимагається письмова форма.

Свобода вибору сторонами форми договору полягає також і в тому, що коли згідно із законом або угодою сторін договір повинен бути укладений у письмовій формі, він може бути оформлений як шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, так і шляхом обміну листами, телеграммами, телефонограмами та ін., підписаними стороною, яка їх надсилає. У передбачених законом випадках договір може бути укладений шляхом прийняття замовлення до виконання (ч. 2 ст.154 ЦК). Для укладення деяких видів правочинів застосовуються стандартні або типізовані форми (наприклад, накладна при залізничному перевезенні вантажу, страхове свідоцтво або поліс при страхуванні тощо). В цьому разі документ, що виражає правочин (до-

говір), складається за формою, встановленою стандартом, діючими правилами, типовим або зріцевим договором тощо [9, с.301-329].

Нотаріальне посвідчення угод обов'язкове лише у випадках, зазначених у законі (ч.1 ст. 47 ЦК). Відповідно до чинного законодавства обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягають, зокрема: 1) договори про відчуження (купівлі-продаж, міна, дарування, довічне утримання) жилого будинку, іншого нерухомого майна (статті 227, 242, 244, 426 ЦК); 2) договори про заставу нерухомого майна, транспортних засобів, космічних об'єктів, товарів в обороті або переробці (ст. 13 Закону України “Про заставу”) [6]; 3) договори про відчуження земельних ділянок, що перебувають у колективній або приватній власності (ст. 18 Земельного кодексу України [1], ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. “Про приватизацію земельних ділянок” [10]); 4) договори купівлі-продажу майна державних підприємств (ст. 27 Закону України “Про приватизацію майна державних підприємств”[3], ст. 25 Закону України “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”[4]; 5) договори оренди земельних ділянок (ст. 13 Закону України “Про оренду землі”) [8] та деякі інші угоди, для яких чинним законодавством передбачена обов'язкова нотаріальна форма.

За бажанням сторін посвідчуються й інші угоди, для яких законодавством не встановлено обов'язкової нотаріальної форми, як, наприклад, угоди учасників спільної часткової власності про виділ частки у спільному майні, про встановлення порядку користування спільним майном (жилим будинком, квартирою, садовим будинком, дачею, земельною ділянкою тощо), про встановлення розміру часток або про зміну розміру часток, договори позики, доручення, схову, найму жилого приміщення тощо. Нотаріуси зобов'язані роз'яснити сторонам зміст і значення поданих ними проектів угод і перевірити, чи відповідає зміст посвідчених угод вимогам закону і дійсним намірам сторін. Нотаріально посвідчуються й угоди сторін про розірвання нотаріально посвідчених договорів [9, с.220-222, 232-233, 236-238].

Умовою дійсності деяких видів договорів є їх державна реєстрація. Так, відповідно до ст.23 Закону України “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”[3] договір купівлі-продажу державного майна підлягає реєстрації відповідною місцевою радою. З метою забезпечення законності укладення

договорів та здійснення контролю за додержанням порядку розрахунків в іноземній валюті Указом Президента України від 7 листопада 1994 р. “Про облік окремих видів зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні”[11] запроваджено реєстрацію та облік деяких видів зовнішньоекономічних договорів. Договори про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора підлягають обов’язковій реєстрації в порядку і строки, встановлені Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1998 р. затверджено “Порядок державної реєстрації договорів оренди землі”[9, с.223-226] тощо. У проекті ЦК (ст.201) зазначається, що державній реєстрації підлягають лише правочини, передбачені законом. Правочин, щодо якого вимагається державна реєстрація, визнається вчиненим з моменту державної реєстрації. Органи, які проводять реєстрацію, порядок реєстрації, а також ведення відповідних реєстрів, визначаються Кабінетом Міністрів. Стосовно моменту укладення договору у п. 3 ст. 162 проекту ЦК вказано, що договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, вважається укладеним з моменту нотаріального посвідчення або реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і реєстрації – в момент реєстрації.

Які ж наслідки недодержання сторонами вимог закону щодо форми правочину або його державної реєстрації? Звернемося з цього питання до правил чинного ЦК. Відповідно до ч.1 ст.45 ЦК недодержання форми угоди, якої вимагає закон, тягне за собою недійсність угоди лише в разі, якщо такий наслідок прямо зазначений у законі. Передусім йдеться про недотримання простої письмової форми. З цього приводу у ст.46 ЦК зазначається, що недодержання простої письмової форми, що вимагається законом (ст. 44 ЦК), позбавляє сторони права в разі спору посилатися для підтвердження угоди на показання свідків, а у випадках, прямо зазначених у законі, тягне за собою недійсність угоди з наслідками, передбаченими частиною другої статті 48 ЦК (двостороння реституція). Отже, за загальним правилом, недодержання передбаченої законом простої письмової форми не тягне визнання її з цих підстав недійсною, а тільки виключає можливість доказування сторонами наявності угоди показаннями свідків. До такого (і цілком вірного) висновку дійшов Пленум Верховного Суду України у п. 3 своєї постанови від 28 квітня

1978 р. “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними”[12]. Таке ж положення сформульоване у проекті нового ЦК України.

Дещо з інших позицій тлумачить свободу вибору форми договорів, що укладаються господарюючими суб’єктами, Вищий арбітражний суд України в роз’ясненнях від 12 березня 1999 р. “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” (п.6): “Господарюючі суб’єкти повинні укладати угоди в письмовій формі, за винятком угод, зазначених у статті 43 Цивільного кодексу. Таким чином, свобода вибору у підприємства, установи, організації, що укладає угоду, є винятком, а обов’язкова письмова форма угоди – правилом”[13] Таке роз’яснення є свого роду відлунням інструктивної практики колишнього Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР, який вважав, що будь-яка поставка, яка не оформлена письмовим договором, є бездоговірною з впливаючими звідси наслідками. Проте недодержання сторонами простої письмової форми тягне за собою недійсність угоди лише у випадках, прямо зазначених у законі, наприклад, угоди про неустойку і поруку (статті 180 і 191 ЦК), заставу (стаття 13 Закону України “Про заставу”) та деякі інші. Тому якщо підприємці уклали між собою в усній формі і повністю виконали договір купівлі-продажу товарів, то такий договір потрібно вважати таким, що породив передбачені ним юридичні наслідки.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 ЦК недодержання нотаріальної форми угоди у випадках, коли її нотаріальне посвідчення в силу закону є обов’язковим, тягне за собою недійсність угоди з наслідками, передбаченими ч. 2 ст. 48 ЦК. Це загальне правило про недійсність правочину, укладеного з порушенням нотаріальної форми, пом’якшується можливістю визнання в судовому порядку угоди дійсною на вимогу сторони, яка виконала угоду, що потребує нотаріального посвідчення, коли друга сторона ухиляється від нотаріального оформлення угоди. В цьому разі наступне нотаріальне посвідчення угоди не вимагається (ч. 2 ст.47 ЦК). Однак це правило не може бути застосоване, якщо сторонами не було досягнуто згоди з істотних умов угоди або для укладення її були в наявності передбачені законом обмеження. Щоб не допустити неправильно визнання дійсними угод на підставі ч. 2 ст.47 ЦК, суд повинен перевірити, чи підлягала виконана угода нотаріальному посвідченню, чому

вона не була нотаріально посвідчена і чи не містить вона протизаконних умов [12, с.280].

З питаннями дотримання нотаріальної форми деяких договорів пов'язана дискусія, що виникла на сторінках газети "Закон і бізнес" та деяких інших видань з приводу дійсності угод з нерухомістю, укладених на товарних біржах. Ідеться, зокрема, про договори купівлі-продажу і міни жилих будинків, у яких хоча б однією і з сторін є громадянин. Такі договори відповідно до статей 227 і 242 ЦК підлягають нотаріальному посвідченню. Разом з тим відповідно до статті 15 Закону України від 10 грудня 1991 р. "Про товарну біржу"[2] укладені та зареєстровані біржею з дотриманням законодавства угоди (в т.ч. угоди купівлі-продажу нерухомості) не потребують нотаріального посвідчення. Тут проступає явна невідповідність (суперечливість) норм двох законів. Постановою Верховної Ради України від 10 грудня 1991 р. "Про порядок введення в дію Закону України "Про товарну біржу" було передбачено необхідність внесення на розгляд Верховної Ради пропозицій про приведення законодавчих актів України у відповідність з цим Законом. Але ні до ст. 227, ні до ст. 242 ЦК відповідних змін не внесено. Певні коливання, конфліктні ситуації в практику внесли роз'яснення з цих питань, викладені в листі Міністерства юстиції України від 10 квітня 1998 року № 17-12/44 [14]. Мінюст вважає, що угоди про відчуження об'єктів нерухомого майна, укладені між особами, які не є членами біржі, або угоди, укладені брокерами за дорученням третіх осіб, не відповідають вимогам закону "Про товарну біржу" і у зв'язку з цим не можуть вважатися біржовими операціями та реєструватися біржами. На думку Мінюсту, договори купівлі-продажу будинку (його частини), укладені і зареєстровані біржами, якщо хоча б однією і з сторін є громадянин, підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

І, нарешті, про наслідки недотримання вимог щодо державної реєстрації окремих видів договорів. Відповідних положень з цього приводу ні в чинному ЦК, ні у проекті нового ЦК немає. Вищий арбітражний суд України в роз'ясненнях від 12 березня 1999 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" (п. 8) висловився в тому сенсі, що угода, укладена з порушенням правил щодо обов'язкової державної реєстрації, може бути визнана недійсною лише у тому випадку, коли такі наслідки прямо перед-

бачені нормативним актом. Якщо незареєстрована угода повністю або частково виконана, а сторона, яка одержала виконання, ухиляється від державної реєстрації цієї угоди, друга сторона має право звернутися до арбітражного суду за захистом своїх інтересів. У цьому випадку суд може визнати угоду, що не пройшла державної реєстрації, дійсною, і такого рішення достатньо для виникнення у реєструючого органу обов'язку щодо здійснення державної реєстрації угоди, незважаючи на волю іншої сторони. Таке рішення можливе лише у випадку, коли відповідна угода укладена за встановленою формою, а її зміст відповідає вимогам закону. Якщо сторонами угоди, пов'язаної з переходом права власності (повного господарського відання) на майно, недотримано вимог нормативних актів стосовно реєстрації майна, наприклад, правил державної реєстрації об'єктів нерухомого майна, то сама лише ця обставина не є підставою для визнання відповідної угоди недійсною, оскільки реєстрація майна не є елементом форми угоди.

Але це роз'яснення Вищого арбітражного суду України щодо наслідків недотримання правил про державну реєстрацію угод не ґрунтується на нормах закону, бо вони відсутні. В цьому плані заслуговує на увагу досвід нормативного врегулювання цього питання у законодавстві інших країн, зокрема у Цивільному кодексі Республіки Казахстан. Згідно зі ст.155 цього кодексу, угоди, які відповідно до законодавчих актів підлягають державній або іншій реєстрації, вважаються вчиненими після їх реєстрації. Реєстрація здійснюється за заявою заінтересованої сторони, врученою або відправленою поштою реєструючому органу. Відмова в реєстрації можлива лише з посиланням на порушення вимог законодавства. Орган, який відмовив у реєстрації, повинен у судовому порядку вимагати визнання угоди недійсною. Якщо така вимога не заявлена протягом одного місяця після одержання документів для реєстрації, угода визнається зареєстрованою. Якщо угода, що вимагає державної реєстрації, вчинена у належній формі, але одна і з сторін ухиляється від її реєстрації, суд має право на вимогу другої сторони винести рішення про реєстрацію угоди. В цьому разі угода реєструється відповідно до рішення суду. У коментарі до ч. 2 статті 155 ЦК РК зазначається, що наведене положення може застосовуватися лише в тих випадках, коли для реєстрації угоди необхідною є присутність усіх учасників. Зокрема, якщо угода посвідчена в нотаріальному порядку, реєстрація

може бути здійснена за заявою однієї сторони. В тих же випадках, коли угода не посвідчена нотаріусом, реєструючий орган повинен перевірити дійсність підписів учасників угоди, відповідність волі їхньому волевиявленню [16]. Доцільно було б подібні правила про державну реєстрацію угод та наслідки їх недотримання закріпити в новому Цивільному кодексі України.

Список літератури

1. **Земельний Кодекс України** // Закон України “Про заставу” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 10. – Ст.98.
2. Закон України “**Про товарну біржу**” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст.139.
3. Закон України “**Про приватизацію майна державних підприємств**” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст.348.
4. Закон України “**Про приватизацію державних підприємств (малу приватизацію)**” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст.350.
5. Закон України “**Про оренду державного та комунального майна**” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст.416.
6. Закон України “**Про заставу**” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст.642.
7. Закон України “**Про лізинг**” // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст.68.
8. Закон України “**Про оренду землі**” // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст.280.
9. **Законодавство** України про нерухомість. – К., – 1999.
10. Декрет Кабінету Міністрів України “**Про приватизацію земельних ділянок**” від 26 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст.79.
11. Указ Президента України “**Про облік окремих видів зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні**” // Голос України. – 1994. – 16 листопада.
12. **Постанова** Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. – К., 1995.
13. “**Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними**”. Роз’яснення Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. // Галицькі контракти. – 1999. – № 19.
14. **Лист** Мініюсту України від 10.04.1998 р. №17-12/44 // Закон і бізнес. – 1998. – 8 липня.
15. **Брагинский М.И., Витрянский В.В.** Договорное право. Общие положения. – М., 1998.
16. **Гражданский** кодекс Республики Казахстан. Толкование и комментирование. Вып.4. – Алматы, 1997.
17. **Цивільний** кодекс України. Проект // Українське право. – 1996. – Число 2.

Надійшла до редколегії 26.07.1999 р.

Luts V.V.

Freedom of a choice of the form of the civil-law contract by the parties

Summary

The essence and contents of freedom of a choice of the form of the civil-law contract by the parties are opened in the article.

ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Проблема цивільних процесуальних правовідносин у теорії цивільного процесуального права вважається однією із центральних. Інтерес до неї з боку процесуалістів можна пояснити існуванням різних поглядів з таких питань, як поняття, зміст, об'єкт цивільних процесуальних відносин тощо. Разом з тим дослідження таких питань має не лише теоретичне, а й практичне значення. Як зазначав відомий російський процесуаліст М.А. Гурвіч, проблема цивільних процесуальних правовідносин нерозривно пов'язана із застосуванням норм цивільного процесуального права, їх впливом на регульовану поведінку і, відповідно, із забезпеченням законності в судовому процесі [8, с.40]. Вирішення цього завдання сприятиме правильному застосуванню цивільних процесуальних норм, що слугуватиме гарантією виконання тих завдань, які стоять перед цивільним процесом (ст. 2 ЦПК). З іншого боку, теоретичні розробки про цивільні процесуальні правовідносини дають можливість проаналізувати діючі процесуальні норми, визначити їх ефективність і на підставі всебічного аналізу процесуальних відносин та правового становища їх суб'єктів виробити заходи щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства і судової практики по його застосуванню. Постановка проблеми про поняття цивільних процесуальних правовідносин визначає й особливий підхід до їх дослідження, а саме детальний аналіз понятійного апарату, який був вироблений науковцями попередньо. Тому історичний підхід дасть можливість дослідити динаміку розвитку поняття цивільних процесуальних відносин, виділити особливості існуючих поглядів науковців на дану проблему.

Поняття цивільних процесуальних відносин в правову науку було введено німецьким процесуалістом Оскаром Бюловим у другій половині XIX століття. Цивільне процесуальне відношення визначалося ним як звичайне зобов'язальне відношення цивільно-правового характеру, де сторони і суд мають права та обов'язки [6, с.54]. Цивільний процес розглядався як єдине юридичне відношення між судом з однієї сторони і сторонами з іншої. Теорія

О.Бюлова про цивільний процес як єдине юридичне відношення була довгий час основою науки цивільного процесуального права і була застосована ним під час дослідження процесуальних відносин і процесуальних заперечень. В основу своєї теорії Бюлов поклав положення про рівність суду і сторін в процесі, про право сторін на правосуддя і кореспондуючий цьому праву обов'язок суду розглянути справу [30, с.18-23]. В дореволюційний період бюловська теорія процесу як юридичного відношення знайшла як прихильників, так і супротивників. Прихильником був А.Х.Гольмстен, який тривалий час наполегливо розробляв цю теорію і переніс її основні положення на російський цивільний процес [5, с.17]. Підтримували цю теорію й інші дореволюційні процесуалісти [19, с.72-74; 25, с.5].

З критикою "бюловського" напрямку виступили прихильники поняття процесу як владного відношення. Її представник Е.А.Нефедьєв, відстоюючи положення про необмежену владу суду (про незв'язаність суду законом) вважав, що змістом процесуальних відносин повинні бути владні відносини, тобто відносини влади і підпорядкування, в яких владна воля органу влади спрямована на досягнення певної мети і не повинна обмежуватися ні законом, ні фактичними обставинами [22, с.149-160]. З більш різкою критикою вчення О.Бюлова, А.Х.Гольмстена виступив процесуаліст Н.А.Гредескул. Він вважав, що цивільний процес не може будуватися як зобов'язальне відношення, оскільки обов'язковим суб'єктом процесуальних відносин повинен бути суд, як орган, який наділяється владними повноваженнями [7, с.204-207]. Відтоді в науці цивільного процесуального права ще довгий час тривала дискусія між прихильниками та противниками "бюловського" напрямку.

Починаючи з 20-х років і майже до кінця 40-х, самостійних досліджень відносно цивільних процесуальних відносин не здійснювалося. Пояснювалося це насамперед тим, що в процесі революційних перетворень у сфері судочинства дана тема була віднесена до категорії "малоактуальних" і відсутність будь-яких проблем з цього питання розглядалася навіть як досягнення науки

цивільного процесуального права [2, с.1]. Неактуальність теорії цивільних процесуальних правовідносин відповідала науковій ідеї про те, що цивільний процес розглядався лише як чисто технічна діяльність, де не можуть існувати правові відносини.

Лише в 50-х–60-х роках була відтворена теорія цивільних процесуальних правовідносин. У цей період з'являються фундаментальні праці, в яких робиться глибокий теоретичний аналіз і переосмислення праць учених-процесуалістів дореволюційного періоду, враховуються досягнення загальної теорії права, висновки суміжних юридичних наук. Поступово почав формуватися власний підхід у розробці концепції про цивільні процесуальні правовідносини, у процесі якого обґрунтовувалися особливості процесуальних відносин, уточнювався понятійний апарат [10, с.97; 1, с.22; 29, с.12; 16, с.9]. Інтерес процесуалістів до цієї теми не спадав. Так, у 70-і-80-і роки простежується тенденція до розширення наукових досліджень проблем теорії цивільних процесуальних правовідносин. Пояснювалося це тим, що змінилися погляди на поняття цивільного процесу, до якого включали не лише діяльність суду, а й інших учасників процесу [24, с.7]. Інша причина - це поява значної кількості наукових праць, які стимулювали подальший науковий пошук у сфері теорії цивільних процесуальних правовідносин. Наявність різних теоретичних поглядів науковців з таких питань як поняття, структура, об'єкт цивільних процесуальних правовідносин стало причиною існування різноманітних напрямків, серед яких можна виділити три основних. Представники першого напрямку вважають, що в цивільному процесі виникає одне, багатосуб'єктне правовідношення, яке має складну структуру [21, с.56; 28, с. 56; 29, с.9]. Прихильники іншого напрямку стверджують, що в процесі розгляду справи виникає ціла система самостійних відносин [1, с.8; 16, с.11; 27, с.9]. І, нарешті, представники третього напрямку обрали комбінований варіант, розглядаючи процес і як єдине цивільне процесуальне правовідношення, і як систему процесуальних відносин [10, с. 34; 28, с.29-46].

Найбільш обґрунтованою, на наш погляд, є остання позиція, оскільки в цивільному процесі виникають різні за своїм характером і складністю правових зв'язків види процесуальних правовідносин, об'єднаних у певну систему. Такий висновок можна зробити через аналіз існуючих поглядів на процесуальне правовідношення, які

не можна протиставляти. Хоча ідею про існування в цивільному процесі одного або єдиного процесуального правовідношення неодноразово критикували в процесуальній літературі, а саму конструкцію розглядали як штучностворену [13, с.20], але з упевненістю можна стверджувати, що саме теорія про єдине процесуальне правовідношення стала основою для розвитку концепції про "систему цивільних процесуальних правовідносин" і комбінованої теорії про "єдине процесуальне правовідношення як системи відносин". Указані концепції потрібно розглядати як взаємодоповнюючі, а не взаємовиключаючі. Так, прихильник єдиного цивільного процесуального відношення М.А.Гурвіч вважав, що всі процесуальні правовідносини, які відносяться до окремо взятого процесу, в певній його стадії утворюють комплексне процесуальне правовідношення [9, с.91]. У теорії цивільного процесу, на думку автора, повинна бути використана ідея співвідношення "складного" та "елементарних правовідносин" [8, с.49-51], тобто з певної сукупності простих відносин повинно утворюватися складне. Прогресивним кроком вперед було з'ясування питання про те, що всі процесуальні відносини характеризуються внутрішньою єдністю. Саме на це звернули увагу В.П.Мозолін та К.С.Юдельсон [21, с.56; 29, с.8]. Показавши єдність процесуальних відносин, автори все ж таки не дали характеристики окремих сторін цього "єдиного" відношення.

Отже, в цивільному процесі виникає певна кількість правовідносин, які утворюють складну систему і які не можуть існувати окремо, поза цією системою. Причому така система характеризується динамікою, постійним рухом процесуальних відносин від стадії до стадії. Більшість процесуалістів вважають, що по конкретній справі виникає система процесуальних відносин за схемою "суд – позивач", "суд – відповідач", "суд – прокурор", "суд – свідок" тощо [27, с. 8; 23, с.19; 15, с.13-22]. Цивільне процесуальне правовідношення – це взаємодія між судом і одним із суб'єктів процесу внаслідок реалізації ними своїх процесуальних прав та обов'язків через процесуальні дії. Тому до системоутворюючих елементів, на наш погляд, варто віднести і суб'єктів правовідношення та їх процесуальну діяльність. У сукупності вказані фактори зв'язують багаточисельні правовідношення у єдину систему [27, с.46].

У цілому концепція системи цивільних процесуальних відносин органічно сприйняла

ідею про єдине правове відношення з одночасною характеристикою його структурних елементів. Такий підхід у розумінні конкретного процесу як динамічної системи відносно самостійних процесуальних відносин став домінуючим у теорії цивільного процесуального права у 60-х роках. Це давало можливість визначити етапи руху процесуальних відносин, розкрити механізм реалізації норм цивільного процесуального права, уточнити знання про структуру відносин тощо. Хоча і були висловлені у юридичній літературі критичні зауваження проти конструкції єдиного процесуального правовідношення. І Жеруоліс вважав, що складна структура багатьох відносин по конкретній справі виключає можливість існування єдиного цивільного процесуального відношення [13, с.19]. Подібний погляд поділяв А.Ф. Клейнман [23, с.7]. Тому постала потреба виділити такі ознаки єдиного процесуального правовідношення, які б відрізняли його від процесуальних відносин, що утворюють систему. У середині 70-х років було висловлено положення, що підставою виникнення цивільного процесуального відношення є реалізація права на звернення за судовим захистом через комплекс процесуальних прав та обов'язків [10, с.69].

Варто погодитися, що відправним моментом у характеристиці специфіки єдиного цивільного процесуального відношення повинно бути конституційне право на судовий захист, передбачене у ст. 55 Конституції України. Поняття права на судовий захист у науці цивільного процесуального права з'явилося давно. Однак і сьогодні воно характеризується відсутністю єдиної думки серед науковців про його правову природу. Одні науковці розглядають право на судовий захист як матеріальне право [14, с.102; 18, с.40]. Інші – право на судовий захист ототожнюють з правом на звернення за судовим захистом [4, с.8; 26, с.81]. Приєднуємося до думки тих учених, які розглядають право на судовий захист у двох аспектах: як право на звернення за захистом і як право на отримання захисту [12, с.89; 3, с.13; 20, с.106]. Право на судовий захист органічно поєднує і матеріально-правовий і процесуально-правовий аспекти. Реалізація даного права веде до виникнення суспільного відношення, яке одночасно регулюється і нормами Конституції і нормами ЦПК України. За своєю суттю воно одночасно є конституційно-правовим і цивільно-процесуальним. Його конкретизація здійснюється через систему процесуальних відносин. Виникнувши між конкретною особою і державою в

особі суду, таке відношення забезпечується владно-правовим характером функцій суду. Саме суд при вирішенні конкретної справи в межах єдиного відношення застосовує норми матеріального і процесуального права. Це веде до порушення цілої системи процесуальних відносин. Наприклад, прийняття суддею позовної заяви (скарги, заяви у справах з адміністративно-правових відносин і справ окремого провадження) є підставою виникнення процесуальних відносин “суд-позивач”. Указане відношення створює умови для вирішення питань про притягнення інших суб'єктів процесу, тобто це виникнення відносин “суд-відповідач”, “суд-третя особа”, “суд-свідок” тощо. Вказані відносини не можуть виникнути, якщо не буде порушено цивільну справу в рамках єдиного цивільного процесуального відношення. Відносини, які виникають після порушення процесу, є складовими частинами єдиного процесуального відношення. Об'єднуючись у систему, вони утворюють ще складнішу систему процесуальних зв'язків, які в залежності від заінтересованості суб'єктів цивільних процесуальних відносин можна поділити на дві групи: “суд – особи, які беруть участь у справі” і “суд – особи, які сприяють здійсненню правосуддя”. Кожна група поділяється на більш конкретні, індивідуалізовані процесуальні відносини, які утворюються в результаті здійснення процесуальних прав та обов'язків суб'єктами процесу. Виділення таких одиничних процесуальних відносин дає можливість виявити загальні закономірності процесуального становища учасників процесу, оцінити ефективність норм права, правильно визначити процесуальне становище суб'єкта процесу, його процесуальні права та обов'язки.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що цивільний процес представляє собою єдине складне цивільне процесуальне правовідношення, яке утворюється з системи самостійних, індивідуальних правовідносин між судом і учасниками процесу, які врегульовані нормами цивільного процесуального законодавства, виникнення яких залежить від процесуальних дій суду і суб'єктів процесу.

Список літератури

1. **Абрамов С.Н.** Советский гражданский процесс. – М., 1952.

2. **Бранденбургский Я.И.** Предисловие к книге Г. Рьдзюнского “Техника гражданского процесса”. – М., 1925.
3. **Боннер А.Т.** Проблемы социальной справедливости и право на судебную защиту // Советское государство и право. – М., 1987. - №8.
4. **Викут М.А.** Субъективное гражданское процессуальное право // Вопросы теории и практики гражданского процесса. – Саратов, 1984.
5. **Гольмстен А.Х.** Учебник русского гражданского судопроизводства. – СПб., - 1885.
6. **Гражданский процесс.** Учебник / Под. ред. В.А.Мусина, Н.Н.Чечиной, Д.М.Чечот – М., 1997.
7. **Гредескул Н.А.** К учению об осуществлении права. – Харьков, 1900.
8. **Гурвич М.А.** К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса. Ученые записки ВИЮЗН. – Вып.4 – М., 1955.
9. **Гурвич М.А.** Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. – М., 1965.
10. **Гурвич М.А.** Право на иск. – М.: АН СССР, 1949.
11. **Джалилов Д.Р.** Гражданское процессуальное правоотношение и его субъекты. – Душанбе, 1962.
12. **Добровольский А.А., Иванова С.А.** Основные проблемы исковой формы защиты права. – М., 1979.
13. **Жеруолис И.** Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс, 1969.
14. **Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе /** Под. ред. А.А. Мельникова. – М., 1986.
15. **Заворотько П.П., Штефан М.Й.** Судове виконання. К., 1967.
16. **Зейдер Н.Б.** Гражданские процессуальные правоотношения. – Саратов, 1965.
17. **Елисейкин П.Ф.** Гражданские процессуальные правоотношения. – Ярославль, 1975.
18. **Иванов О.В.** Право на судебную защиту // Советское государство и право. – М., 1970. - №7.
19. **Малышев К.** Курс гражданского судопроизводства. – Т.1. – СПб., 1874.
20. **Мельников А.А.** Правовое положение личности в советском гражданском процессе. – М., 1969.
21. **Мозолин В.П.** О гражданском процессуальном правоотношении // Советское государство и право. – 1955. - №6.
22. **Нефедьев Е.А.** К учению о сущности гражданского процесса. – Казань, 1891.
23. **Клейнман А.Ф.** Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права.- М., 1967.
24. **Клейнман А.Ф.** Гражданский процесс. – М., 1963.
25. **Розин Н.Н.** Уголовное судопроизводство. – Томск, 1913
26. **Шакарян М.С.** Реализация права на судебную защиту по ГПК // Проблемы применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. – Калинин, 1984.
27. **Чечина Н.А.** Гражданские процессуальные правоотношения. – Ленинград, 1966.
28. **Щеглов В.И.** Гражданские процессуальные правоотношения. – М., 1966
29. **Юдельсон К.С.** Советский гражданский процесс. – М.: Госюриздат, 1956.
30. **Bulov O.** Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen.

Надійшла до редколегії 23.06.1999 р.

Getmantsev O.V.

The concept of civil procedure legal relations in the science of Civil Procedure Law

Summary

The essence and contents of concept of civil procedure legal relations in the science of Civil Procedure Law are uncovered in the article.

ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ОРГАНАМИ ВЛАДИ ТА УПРАВЛІННЯ

Відповідно до ст. 42 Конституції України держава забезпечує свободу конкуренції між підприємцями, захищає споживачів від проявів несумісної конкуренції та монополізму в будь-яких сферах підприємницької діяльності [1]. В такий спосіб держава виступає своєрідним гарантом захисту добросовісної конкуренції в економічних відносинах. Захищаючи і нормативно закріплюючи свободу економічної діяльності, "держава стримує лише крайні прояви ринкової стихії: обстежує надмірну монополізацію, з одного боку, і в певній мірі заохочує концентрацію дрібного бізнесу - з іншого" [3, с.54-55]. Тому серед всіх можливих напрямків антимонопольного регулювання, що мають місце в економічній системі України, особливе місце належить обмеженню монополістичної діяльності на товарних ринках в нашій країні.

Монопольна діяльність - дії (бездіяльність) суб'єкта господарювання (суб'єктів господарювання) за умови монопольного становища на ринку одного суб'єкта господарювання (групи суб'єктів господарювання) у виробництві та реалізації товарів, а також дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю, спрямовані на недопущення, істотне обмеження чи усунення конкуренції [2, ст.1]. Отже, проявом монопольної діяльності є дискримінація суб'єктів господарювання органами державної влади, органами місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю, що передбачена ст. 6 Закону України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності". На відміну від аналогічних законів зарубіжних країн, антимонопольний Закон України спрямований на обмеження монопольної діяльності не тільки підприємців, але й органів влади і управління. В даний час прискання таких правопорушень стає все більше актуальним.

Так, наприклад, протягом 1999 року порівняно з попереднім на 30,5 відсотків зменшилась кількість порушень антимонопольного законодавства у вигляді дискримінації суб'єктів госпо-

дарювання, органами державної влади місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю (399 проти 574 у 1998 році) [5]. Таке зменшення кількості порушень у вигляді дискримінації пояснюється попереджувальною, в тому числі роз'яснювальною роботою, проведеною органами Антимонопольного комітету України, покращенням взаємопорозуміння з іншими державними органами.

Згідно із ст. 1 Закону України про обмеження монополізму, органами державної влади є: 1) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, органи виконавчої влади; 2) органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим; 3) державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, регулювання ринку цінних паперів, державні органи приватизації; 4) місцеві органи виконавчої влади. До органів адміністративно - господарського управління та контролю належать об'єднання підприємств, інші суб'єкти господарювання, громадські організації при виконанні ними функцій управління та контролю в межах делегованих їм повноважень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Таким чином, суб'єктом зазначеного в ст. 6 Закону України про обмеження монополізму суб'єктом монополістичного правопорушення може бути як державний орган влади і управління, так і орган, який не є державним (наприклад, об'єднання), але який уповноважений здійснювати контроль над рішеннями, що приймаються підприємцями.

Характерною ознакою дискримінації підприємців є те, що вона може бути індивідуальною чи колективною монопольною практикою з боку органів влади і управління [4, с.21]. До індивідуальних антиконкурентних дій органів державної влади, органами місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю належать [2, п.1 ст.6]: 1) заборона створення нових підприємств чи інших організаційних форм підприємництва в будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво певних видів товарів, що призвели

або можуть призвести до обмеження конкуренції; 2) примушення суб'єктів господарювання до вступу в асоціації, концерни, міжгалузеві, регіональні та інші об'єднання підприємств, а також до пріоритетного укладання договорів, першочергової поставки товарів певному колу споживачів; 3) прийняття рішень про централізований розподіл товарів, що призвело або може призвести до монопольного становища на ринку; 4) встановлення заборони на реалізацію товарів з одного регіону республіки в інший; 5) надання окремим суб'єктами господарювання податкових та інших пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб'єктів господарювання, що призвело або може призвести до монополізації ринку певного товару; 6) обмеження прав суб'єктів господарювання щодо придбання та реалізації товарів; 7) встановлення заборон чи обмежень відносно окремих суб'єктів господарювання або груп суб'єктів господарювання.

Найбільша частка структури вказаних вище порушень у 1999 році припадала на обмеження прав суб'єктів господарювання щодо набуття та реалізації товарів (30,8 відсотка у порівнянні з 1998 роком - 30 відсотків). Збільшилась частка порушень у вигляді встановлення заборон чи обмежень відносно окремих суб'єктів господарювання або груп суб'єктів господарювання, що склала 21,8 відсотка (у 1998 році - 15 відсотків) [5]. Наприклад, у звітному періоді Чернівецьким обласним територіальним відділенням були розглянуті дві справи проти Путильської районної держадміністрації та Берегометської селищної Ради. На виконання розпоряджень відділення ними відмінено власні рішення, які дискримінували суб'єктів господарювання. Крім цього, припинено дії облдержадміністрації Чернівецького міськвиконкому та Вижницької райдержадміністрації, які своїми рішеннями встановлювали обмеження на реалізацію основних споживчих товарів, надання послуг по виготовленню документації на право власності на землю, а також на реалізацію лісопродукції за межі району [6].

Колективними антиконкурентними діями, що дискримінують суб'єктів господарювання, визнаються: укладення між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю, а також між цими органами та суб'єктами господарювання угод чи надання цими органами повноважень фізичним або юридичним особам для провадження дій, перед-

бачених пунктом 1 ст. 6 Закону України про обмеження монополізму [2, п.2 ст.6]. Останнє вказує на наявність в антимонопольному законі охоронної норми про недопустимість відтворення командно-адміністративних структур та наділення їх державно-владними повноваженнями, за допомогою яких можна здійснювати вплив на конкуренцію.

Наприклад, у 1998 році Держкомзем всупереч ст. 19 зазначеного Закону зажадав від підпорядкованих йому державних землевпорядних органів обмежити самостійне виконання землевпорядних робіт окремими землевпорядними організаціями лише випадками, коли ці роботи виконуються на умовах субпідряду з державними землевпорядними організаціями. На виконання цих вимог Держкомзему Республіканський комітет по земельних ресурсах і єдиному кадастру АР Крим, Житомирське, Київське, Львівське та Рівненське обласні, Рівненське та Львівське міські управління примушували інші землевпорядні організації укладати договори субпідряду з державними землевпорядними організаціями [5].

Належний аналіз неправомірної поведінки органів влади і управління буде неповним без урахування п. 3 ст. 6 Закону України про обмеження монополізму, в якому передбачена можливість встановлення законодавчими актами України винятків із положень цієї статті з метою забезпечення національної безпеки, оборони, суспільних інтересів, що вносить суттєві корективи до п. п. ст. 6 даного Закону. Зрозуміло, що ряд функцій органів влади і управління, які добросовісно виконуються відповідними виконавчими органами, можуть мати в якості наслідку в деяких випадках обмеження конкуренції. Наприклад, здійснення ліцензійної діяльності з метою захисту суспільних інтересів, яке регулює різноманітні види діяльності підприємців з метою охорони суспільного здоров'я централізований розподіл ресурсів, поставка продукції на умовах держзамовлення тощо.

Загалом, положення п.2 ст.6 Закону про обмеження монополізму не повинна заважати органам державної влади, органам місцевого самоврядування та органам адміністративно-господарського управління і контролю належним чином в межах відповідної компетенції здійснювати державну владу. Недопустимим з точки зору антимонопольного законодавства є надання вказаним органам таких прав, які б дозволяли їм безпосередньо регулювати процес конкуренції. Якщо в діяльності органів влади та управління

формально вбачаються ознаки дискримінації підприємців (п.п. 1-2 ст. 6 Закону про обмеження монополізму), однак такі дії не виходять за межі їх компетенції, тоді така поведінка є правомірною.

Цілком поділяємо висловлену в юридичній літературі думку про те, що кваліфікація дій органів державної влади, органів місцевого самоврядування і адміністративно-господарського управління та контролю на предмет дискримінації суб'єктів господарювання буде залежати [7, с.87]: 1) від природи органу; 2) від природи заборон в законодавстві; 3) від кінцевого результату діяльності (дії чи бездіяльності).

На підставі вивчення фактичного матеріалу можна вказати причини дискримінації підприємців органами державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю: 1) поєднання в особі одного органу функцій державного управління та господарської діяльності. За таких умов природним є бажання таких органів створювати своїм господарюючим суб'єктам привілейовані умови порівняно з іншими підприємницькими підприємцями, які займаються аналогічною діяльністю; 2) недотримання вимог антимонопольного законодавства в частині погодження з антимонопольними органами рішень щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання. До тих пір, поки за вказаними органами зберігати-

муться окремі повноваження, що ставлять в залежність від них діючих на ринку підприємців, доти буде існувати небезпека перевищення ними прав в господарській сфері, прийняття необгрунтованих рішень обмежувального характеру та здійснення неправомірних дій, що гальмують розвиток конкуренції.

Список літератури

1. **Конституція України** від 28.06.1996 р.
2. Закон України **“Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”** від 18.02.1992р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №21. - Ст.296.
3. **Ворожейкин В.Н., Рибак Ф.Ф.** Демонополизация экономики как элемент рыночных отношений. - СПб., 1994. - 98 с.
4. **Корчак Н.М.** Правові питання антимонопольного регулювання підприємницької діяльності в Україні. Автореф. дис... к.ю.н. - Київ, 1996.-25с.
5. **Річний звіт за 1999 рік.** - К., Антимонопольний комітет України.
6. **Річний звіт за 1999 рік.** - Чернівецьке обласне територіальне відділення АМК України.
7. **Рынок и антимонопольное законодательство** России. - М., 1992. - 102 с.

Надійшла до редколегії 27.07.1999 р.

Korchak N.M.

Discrimination of the subjects of managing by authority and bodies of administration

Summary

The article is devoted to the legal characteristic of such kind of monopoly activity, as discrimination of the businessmen by authority and bodies of administration.

ПОНЯТТЯ НОРМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

У сучасній юридичній літературі під нормою права розуміють загальнообов'язкове формально-визначене правило поведінки, встановлене і забезпечене суспільством і державою, закріплене й опубліковане в офіційних актах, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом визначення прав і обов'язків їх учасників [17, с.272]. Правова норма – різновид соціальної норми і як такий покликана регламентувати і регулювати поведінку людей. Однією з найістотніших ознак правової норми є те, що вона виступає мірою свободи волевиявлення і поведінки людини. Тому найбільша ефективність реалізації правової норми досягається при збігові цілей окремої особи і суспільства, поєднанні загальнолюдських і соціально-групових, класових інтересів в умовах стабільності суспільних відносин.

Як правильно зауважує С.А.Соболев, у реальній дійсності правовий вплив переплітається з багатьма іншими факторами й умовами життя, які іноді в більшій мірі обумовлюють психологію поведінки людини, ніж право. В тих же випадках, коли встановлений правопорядок вступає в протиріччя з потребами й інтересами людей, які глибоко вкоренились, правовий примус виявляється безсилим. Стосовно трудових правовідносин, зазначає автор, показовою є боротьба в радянській період за зміцнення дисципліни праці на виробництві [15, с.113]. Юридична норма, підкреслює С.С.Алексєєв, тим життєвіша і результативніша і, тому тим більше відповідає масовій поведінці, чим вона точніше і повніше узгоджується з об'єктивними соціальними закономірностями і в цьому відношенні є соціально виправданою, нормальною. Але як така, в своєму безпосередньому бутті, юридична норма існує і функціонує в якості загального правила, еталону, критерію правомірної і неправомірної поведінки [3, с.33].

Норма права є формою визначення і закріплення прав і обов'язків, які виступають у вигляді орієнтирів, що позначають діапазон свободи дій суб'єктів права. Кожній нормі права притаманна властивість загальнообов'язкового правила, тобто вони обов'язкові для всіх, кого за своїм змістом прямо чи опосередковано стосую-

ться приписи даних норм. Загальнообов'язковий характер норми права полягає в тому, що вона : а) вказує, як, в якому напрямку, протягом якого часу, на якій території необхідно діяти тому чи іншому суб'єкту; б) приписує правильний з точки зору суспільства і тому обов'язковий для конкретного індивіда спосіб дій; в) носить загальний характер, виступає в якості рівнозначного, однакового масштабу для всіх і кожного, хто виявляється у сфері її дії [17, с.272].

Положення, що правова норма являє собою загальне правило, не можна розуміти, на думку Д.А. Керімова, в тому значенні, що кожна правова норма завжди містить безпосередню вказівку для поведінки осіб у визначеному випадку. Характеристика норми права як загального правила означає не тільки відсутність у ній конкретності (персоніфікації) адресата і невизначеність випадків її застосування; вона може містити в собі також принципи і постанови, якими керуються суб'єкти правовідносин [8, с.304]. Норма права – це формально-визначене правило поведінки. Внутрішня визначеність норми проявляється в змісті, обсязі прав і обов'язків, чітких вказівках на наслідки її порушення. Зовнішня визначеність полягає в тому, що будь-яка норма закріплена в статті, розділі офіційного документу – нормативно-правовому акті. Це формальне, письмове закріплення норм нерозривно пов'язане з публічністю права, його доступністю всім і кожному.

Внутрішня форма правової норми – це система побудови, спосіб зв'язку частин, структура, яка певним чином організовує зміст цієї норми. Як правило, в літературі цю форму називають структурою правової норми (гіпотеза, диспозиція, санкція). Зовнішня форма правової норми – це вираз зовні внутрішньо організованого її змісту. Як правило, в літературі цю форму називають формою виразу права, нормативним актом або джерелом права в так званому формальному значенні (закон, указ, постанова і т.п.) [8, с.225-226]. Юридична норма (норма-припис) – втілення єдності форми і змісту в праві. Саме завдяки зовнішній формі юридична норма є частинкою права як інституційного утворення і через зовнішню форму (нормативний акт) вона

набуває сили юридичної норми [3, с.36]. Але разом з тим не можна ототожнювати право (правові норми) з нормативно-правовими актами (їх статтями), оскільки це не одне й те ж. Нормативні правові акти – це реально існуючі, такі, що мають певні реквізити і структуру, письмові документи. Що ж стосується права і його норм, то, на відміну від нормативних правових актів, підкреслюють А.А.Деревнін і В.А.Петрушев, - це вже щось ідеальне, а не матеріальне [5, с.6].

Норма права не тотожна тексту закону. При зведенні норми до тексту юридичного акта, на думку В.Н.Кудрявцева, не враховуються такі зовнішні прояви норми, як тип об'єктивно поширеної реальної поведінки і система прийнятих суспільством юридичних цінностей, елементів правосвідомості [9, с.15]. Тому автор правомірно поділяє точку зору В.Д. Зорькіна про те, що “норма права в усьому обсязі й актуальності є не просто нормативним судженням законодавця і не зводиться до певної частини правосвідомості суб'єкта, а існує об'єктивно у правовідносинах і поведінці людей” [6, с.63]. Норма права є правилом поведінки, яке гарантоване державою. Вона встановлюється або санкціонується (тобто допускається, підтверджується), а також охороняється від порушення державою. Наявність можливості застосування примусу, передбаченого законом, яка існує як постійне попередження порушнику і захист прав потенційного потерпілого, і є, з точки зору М.Н. Марченка, головним, що відрізняє норми права від інших соціальних норм [11, с.216].

Для норми права характерна ознака системності, яка проявляється в структурній побудові норми, в спеціалізації і кооперації норм різних галузей та інститутів права. Норма права – первинний вихідний елемент права як системи. При цьому, наголошує С.С. Алексєєв, якщо всі ланки даної правової системи покликані юридично нормувати (визначати) поведінку учасників суспільних відносин, то функції норм права в рамках цього широкого соціального завдання більш вузькі: забезпечувати конкретизоване, детальне, точне і визначене нормативне юридичне опосередкування суспільних відносин [3, с.34].

Зміст і системні частини норми права, як правильно підкреслює Д.А. Керімов, аж ніяк не довільні, а залежать від природи і характеру регульованих суспільних відносин і тим самим об'єктивно ними детерміновані. Будь-яка правова норма, виступаючи загальним правилом

поведінки, є одиничним, оскільки регулює не комплекс відносин, а окреме типове відношення або навіть окремі його сторони, і оскільки це відношення наділене певною часткою самостійності, оскільки і регулююча його правова норма набуває відносної самостійності, усталеності й автономності функціонування. Але, будучи одиничним, вона не може не входити в систему відповідного інституту права, разом з яким виявляється здатною регулювати те чи інше відношення. Ця здатність правової норми набувається завдяки наявності в ній також властивостей, якими наділений інститут права, до складу якого вона входить [8, с.305-306]. Отже, відносна самостійність, усталеність і автономність функціонування правової норми детермінована не лише її залежністю від природи і характеру суспільних відносин, що нею регулюються, а й від тих правових підсистем і системи, до складу яких з об'єктивних причин вона входить. Тому ми поділяємо точку зору І.Сабо, згідно з якою неможливо одержати правильне уявлення ні про норми права, ні про суспільні відносини, виразом яких вони є, якщо розглядати останні поза взаємозв'язком зі всією системою норм і суспільних відносин, до якої вони входять [14, с.87].

Норма права є правилом абстрактного, узагальненого характеру. Так, те, що має місце в конкретних трудових правовідносинах (суб'єкти правовідношення, суб'єктивні права й обов'язки), в нормі трудового права, формою існування якої є відповідні закони, колективні договори та інші джерела трудового права, дається в узагальненому вигляді, у формі абстрактного правила. Орієнтація на норму як на модель означає, що в момент виникнення правовідношення сторони діють так, як це запроектовано (приписано, дозволено) нормою права [7, с.49]. Ця обставина, звертає увагу Л.Я.Гінцбург, свідчить про наявність уже при зав'язці трудового правовідношення певної взаємозалежності між правовідношенням і нормою. Те ж, хоча і в іншій формі, виявляється при реалізації (здійсненні) правовідношення. Воно здійснюється безперешкодно, якщо практичний результат (ефект) від втілення в життя прав і обов'язків, які складають зміст правовідношення, відповідає меті, заради якої була видана юридична норма, відповідає її призначенню. Але якщо виявляється протиріччя між правовідношенням у дії і нормою об'єктивного права, виникає трудовий спір, судовий процес, вступають у справу і вживають заходи дер-

жального примусу органи нагляду і контролю за дотриманням законодавства і т.п.[4, с.107].

Дослідженню проблеми взаємозв'язку норми права і правовідношення в загальній теорії права приділялось достатньо уваги. Домінуюча в цій сфері концепція зводиться до того, що правовідношення породжується нормою права і не може виникнути незалежно від норми права [2, с.52; 1, с.29]. Дану позицію розвивала Р.О.Халфіна, яка розглядала правовідношення як результат дії правової норми, продукт її реалізації [18, с.40]. Ми поділяємо думку Р.О.Халфіної про норму права як модель правовідношення. Адже правовідношення виникає або у відповідності з нормою, або в порушення норми. Загальнообов'язковість, формальна визначеність, абстрактність норми, зазначає Ю.В.Кудрявцев, дозволяють моделювати різні суспільні відносини (або їх види), охопити в схематичному приписі різноманітність конкретних відносин, виділити і закріпити основний їх зміст [10, с.11]. Але, разом з тим, вважаємо обґрунтованою точку зору Л.Я.Гінцбурга про неприйнятність формули: "норма породжує правовідношення" [4, с.114-115]. Норма права як така нічого не породжує і не може породити за самою своєю суттю, за своєю природою. Будь-яка норма права є моделлю типового, а не конкретного правовідношення, судженням загального характеру про належну поведінку. Прямого зв'язку з конкретними індивідуумами (суб'єктами правовідношення) у норми немає. Виступаючи загальним, нормативним приписом, норма права відноситься не до окремого випадку, відношення чи особи, а до того чи іншого виду дій, відносин і осіб, які в них беруть участь. Для виникнення правовідношення необхідна подія чи дія, передбачена нормою, але також не створювана нею, - юридичний факт.

У свій час такі вчені, як П.І.Стучка і Є.Б.Пашуканіс визначальним фактором у дилемі "правовідношення-норма" вважали правовідношення. Поряд з правовідношенням – справжньою первинною реальністю – право як сукупність норм – вторинне явище, не більше як безжиттєва абстракція, зазначав Є.Б.Пашуканіс. Якщо певне відношення дійсно склалось, значить створилось відповідне право, якщо ж тільки було видано закон або декрет, але відповідних відно-син на практиці не виникло, значить, була спро-ба створити право, але ця спроба не вдалася [12, с.415]. З точки зору А.А.Піонтківського, зв'язок між нормою і правовідношенням в праві є по суті зв'язок між

можливістю і дійсністю [13, с.100]. Ми поділяємо точку зору В.Н.Кудрявцева, згідно якої норма, в певному значенні цього слова, являє собою характеристику фактичного положення речей: не тільки того, що повинно бути, а й того, що вже є, не тільки належного, а й суцього. Норма відображає не тільки бажане чи приписуване, а й перш за все – реалізоване в об'єктивній дійсності [9, с.13]. Автор правомірно вважає, що фактична поведінка людей (конкретні суспільні відносини, які склалися в житті) в багатьох випадках генетично передують владним правовим приписам, з допомогою яких вона стає не лише суцєю, а й належною. На нинішньому етапі розвитку в правових нормах часто закріплюється те, що вже виправдало себе на практиці, сформувалось як оптимальна норма поведінки, ефективна форма організації і діяльності людей. Як правильно підкреслює Д.А.Керімов, специфічність змісту права полягає в тому, що правові норми відображають дійсність не дзеркально-мертво, а творчо-активно. Інакше правові норми були б простим зліпком дійсності і не могли б відповідно впливати на цю дійсність, регулювати суспільні відносини. Саме завдяки тому, що право є результатом узагальнюючого процесу мислення представників пануючого класу, "абстрактним підсумком" окремих юридично значимих явищ, нормативною і загальнообов'язковою формою правової свідомості, воно і набуває особливого, специфічного змісту, який відрізняється від змісту відображуваних ним об'єктивних факторів суспільного життя і який синтезовано і систематизовано включає в себе перетворену в свідомості законодавця сукупність цих факторів [8, с.211-212].

Не вдаючись у з'ясування сутності правовідношення, зазначимо, що, на нашу думку, постійна взаємодія норми права і правовідношення є очевидною. І особливо яскраво це проявляється в галузі трудового права. Адже трудове право виступає як одна з галузей права, яка зачіпає інтереси багатьох мільйонів громадян, що виконують роботу за трудовим договором (контрактом) на підприємствах, в установах, організаціях. Тобто в реалізації трудових правовідносин задіяний головний капітал суспільства – працівник з його професійними знаннями, кваліфікацією, трудовим досвідом, практичними навичками.

Практично всі норми трудового права в тій чи іншій мірі впливають на психологію поведінки людини в процесі праці. Формування мотивів праці відбувається як під дією зовнішніх,

так і внутрішніх факторів. До зовнішніх факторів належать, зокрема, стан чинної системи законодавства про працю, стан фінансово-грошової системи країни, економічна політика, що проводиться в певному регіоні, конкретна господарська ситуація на підприємстві, організація заробітної плати і забезпеченість соціальними благами, організація та умови праці на виробництві і т. ін. – тобто всі стимули матеріального, соціального й морально-психологічного плану, які існують незалежно від працівника об'єктивно і вступають у взаємодію з його внутрішніми спонукальними силами. Ці внутрішні фактори (сукупність потреб, інтересів, цінностей, вольових мотивів тощо, викликаних дією законодавства про працю та іншими зовнішніми чинниками) залежать від правосвідомості та рівня правової культури особистості. Тому необхідно, особливо в сучасний період, коли зміна пріоритетів суспільного розвитку, зумовлена різноманітністю форм власності, передбачає оновлення законодавства, поступове формування нової правосвідомості у працівників, адаптованої до ринкових перетворень, щоб спонукальні сили в мотивації поведінки працівників набували все більшої значимості в змісті і механізмі дії норм трудового права.

Особливість норм трудового права зумовлена його предметом, в якості якого, як відомо, виступають суспільні трудові та пов'язані з ними відносини, що виникають з приводу застосування найманої праці. Для загального правового положення учасників цих відносин, що, безумовно, визначає специфіку норм трудового права, характерна їх юридична рівність. Підприємство, в особі власника або уповноваженого ним органу, і працівник вступають у трудові правовідносини один з одним як рівноправні партнери, які відрізняються лише тим, що один споживає робочу силу, а другий застосовує її. Тобто вони є економічно нерівними суб'єктами, юридично ж вони рівні. Працівник вільно розпоряджається своїми здібностями до праці, а роботодавець вільний у виборі працівників для застосування їх праці на належних йому засобах виробництва. Юридична рівність сторін відображається в рівності трудової правосуб'єктності, у виникненні і визначенні змісту трудового правовідношення шляхом спільного для сторін вольового акту – трудового договору (контракту).

Разом з тим рівність сторін трудового правовідношення поєднується з підпорядкуванням їх внутрішньому розпорядку підприємства.

Але незважаючи на те, що власник або уповноважений ним орган здійснює в процесі праці функції управління, ці функції не придушують прав працівників, оскільки у власника або уповноваженого ним органу існують обов'язки по організації праці, які характеризують зустрічний режим підпорядкування його внутрішньому трудовому розпорядку. Трудове право за своєю природою є правом захисту інтересів працівника. Саме ця його визначальна риса відображена в принципах трудового права, які характеризують сутність, основні властивості та загальну спрямованість розвитку правових норм про працю. Серед них особливої уваги заслуговують такі принципи, як свобода праці, стабільність трудових відносин, матеріальна зацікавленість в результатах праці, заборона дискримінації у сфері трудових відносин, встановлення державних гарантій забезпечення трудових прав працівників, державний нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю і охорону праці, сприяння зайнятості і захист від безробіття та інші. Отже, норму трудового права можна визначити як загальнообов'язкове, формально-визначене, встановлене чи санкціоноване державою і забезпечене заходами державного примусу правило поведінки, яке закріплює юридичні права і обов'язки учасників трудових відносин, що виникають з приводу застосування найманої праці.

Список літератури

1. **Александров Н.Г.** Законность и правоотношение в социалистическом обществе. – М., 1955.
2. **Алексеев С.С.** Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966.
3. **Алексеев С.С.** Общая теория права. В двух томах. Т.2. – М.: Юрид. лит., 1982.
4. **Гинцбург Л.Я.** Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Наука, 1977.
5. **Деревнин А.А., Петрушев В.А.** К новому пониманию права // Проблемы правотворчества и совершенствования законодательства : Сб. науч. тр. – Иркутск : Изд-во ИГЭА, 1996.
6. **Зорькин В.Д.** Позитивная теория права в России. – М., 1978.
7. **Иоффе О.С.** Спорные вопросы учения о правоотношении. – В кн. : Очерки по гражданскому праву. – М., 1957.

8. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972.
9. Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. – 1980. - №2.
10. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. – М.: Юрид. лит., 1981.
11. **Общая** теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998.
12. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. – М., 1929.
13. **Проблемы** советского социалистического государства и права в современный период / Под ред. В.М. Чхиквадзе. – М., 1969.
14. Сабо И. Основы теории права. – М.: Прогресс, 1974.
15. Соболев С.А. Трудовое право России и социальное развитие // Государство и право. – 1997. - №4.
16. Стучка П.И. Право. – В кн.: Энциклопедия государства и права. Т.3. – М., 1927.
17. **Теория** государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов/ Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998.
18. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1975.

Надійшла до редколегії 13.07.1999 р.

Vyshnovetska S.V.

The concept of the norm of Labour Law

Summary

The contents and structure of the concept of norm of Labour Law are opened in the article.

ПРАВО НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ – ПРИРОДНЕ І НЕВІД'ЄМНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

Теоретичні та ідейні підходи до прав людини в різних державах відрізнялися й відрізняються між собою, що зумовлено різним розвитком суспільних відносин, домінуванням у суспільстві того чи іншого світогляду. Існують різні теорії прав людини. Зміст прав у різних соціально-економічних системах різний, але специфіка систем не повинна ігнорувати й обмежувати ці права. Визнання примату загальнолюдського є вихідним пунктом “загальної концепції прав людини” [8, с.40]. До недавнього часу права і свободи людини розуміли, як правило, у вузькому нормативному значенні, саме поняття в теоретичному плані зводилось до сукупності правових норм, природні ж права людини не визнавались.

Права людини – це фактичні права громадян, правова реальність всередині держави лише тоді, коли вони закріплюються внутрішнім позитивним правом. Тому права людини, з точки зору національного права, є ніщо інше, як суспільні вимоги, що виражаються в юридичній формі у міжнародному праві і стають завдяки визнанню їх окремими державами, правами на іншому рівні. Елементарні права людини, такі як право на життя, на працю, на соціальне забезпечення, існують незалежно від їх державного визнання і законодавчого закріплення, але, не будучи визнаними і гарантованими, вони стають лише побажаннями, оскільки не можуть бути реалізованими на практиці. В Конституції України людина, її права і свободи проголошені найвищою соціальною цінністю [1, с.3]. Вони є безпосередньо діючими, оскільки визначають зміст і застосування законів, діяльність законодавчої влади, місцевого самоврядування і забезпечуються правосуддям [1, с.6].

До числа основних прав людини належить право на соціальний захист, основною формою реалізації якого є право на соціальне страхування в Україні [1, с.14]. При визначенні поняття соціального забезпечення, його юридичної природи постають такі запитання: чи відноситься право на соціальне забезпечення до основних прав людини?; чи дійсно право на соціальне забезпечення є невідчужуваним і належить кожній людині від народження?; містить стаття 46 Кон-

ституції України прямі обов'язки держави по створенню необхідних механізмів права реалізації на соціальне забезпечення чи вона має декларативний характер, який служить лише орієнтиром для втілення соціальної політики?; чи можна право на соціальне забезпечення визнати суб'єктивним правом людини? У теорії права соціального забезпечення ряд учених вважають, що основні права людини взагалі “не потребують врегулювання позитивним правом, хоча вони можуть цілком виступати в якості політичних обов'язків держави” [11, с.128]. І все ж дане твердження видається дуже спірним, оскільки для того, щоб стати правом, будь-яке правило повинно бути виражене за допомогою якоїсь зовнішньої форми. Отже, основні права – це права, закріплені в Конституції держави і міжнародно-правових актах з прав людини. [5, с.19]. Якщо яке-небудь право, визнане міжнародною спільнотою, відсутнє в конституції держави, то даному праву необхідно надати юридичну силу за допомогою іншого закону, що регулює певний вид суспільних відносин.

Історія людства накопичила багато прикладів того, що у всіх відомих суспільно-економічних формаціях людину у багатьох випадках позбавляли всіх або якихось конкретних прав. Зокрема, при рабовласницькому ладі раб, при феодалізмі кріпаки взагалі не були суб'єктами права, вони були лише суб'єктами правовідносин між рабовласниками чи феодалами, їх “речами”. Ні про яке соціальне забезпечення для них взагалі не могло бути і мови. 21 лютого 1929 року Союзна рада соціального страхування при НКП СРСР навіть прийняла постанову “Про позбавлення права на пенсію і допомогу по безробіттю колишніх поміщиків, фабрикантів, жандармів, поліцейських, керівників контрреволюційних банд та ін.”. Отже, вказані особи не мали ніяких джерел засобів існування: ні заробітної плати, оскільки їх не приймали на роботу, ні пенсій, ні допомог. Отже, держава в одні історичні періоди може визнавати і захищати права людини, а в інші – позбавляти або обмежувати їх.

Разом з тим природні права, які відображають загальнолюдські цінності, в тому числі і право на соціальне забезпечення, формують фундамент для формування людини як особистості. Згідно з Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року повинно бути забезпечене право кожної людини на достатній життєвий рівень для неї та її сім'ї, який включає задовільне харчування, одяг і житло. Спроби створити ефективну систему забезпечення продуктами харчування в глобальному масштабі приймалися світовою спільнотою протягом останніх 20 років. Ще в 1974 році Світова конференція з продуктів харчування (World food conference) з метою створення запасів зерна в країнах, що розвиваються, рекомендувала розвиток акціонерних підприємств. На наступній конференції в 1985 році було прийнято угоду з питання світового забезпечення продуктами, яку можна розглядати як перший серйозний крок, направлений на реалізацію міжнародних зобов'язань по забезпеченню права на харчування.

Як бачимо, основні права людини не можна розглядати лише як результат “патерналістського” ставлення держави до своїх громадян. Держава може позбавити їх багатьох прав, що вважаються загально визнаними в інших країнах, але така політика неминуче викличе засудження світової спільноти. Отже, хоча держава може позбавити частину населення деяких основних прав і свобод, ці рішення з точки зору міжнародного права будуть незаконними. Тим більше, це відноситься до держави, Конституція якої проголошує загально визнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори частиною своєї правової системи [1, с.4]. Тому основні права і свободи людини, в тому числі і право на соціальне забезпечення, необхідно розцінювати як невід’ємні, які належать кожному незалежно від волі конкретної держави.

Законодавець у процесі правотворчості повинен враховувати об’єктивні умови. Закони, які прийняті з найкращими намірами, але не базуються на реальних обставинах, що визначають життя конкретного суспільства, в кращому випадку не застосовуються, в гіршому – приводять до наслідків, яких ніхто не міг передбачити. Саме ці об’єктивні обставини й утворюють те природне право, яке складає базу для права позитивного. Звідси випливає, що всі юридичні права і свободи обумовлюються закономірностями функціонування і розвитку суспільних відносин, які служать для них, по суті, є першоджерелом. Тому

при розробці юридичних норм, які закріплюють основні права і свободи людини, законодавці повинні виходити із ряду факторів, які можна розставити на три рівні. Перший рівень утворюють індивідуальні фактори, які пов’язані з біологічними і соціальними потребами людини; другий рівень – суспільні фактори, що відображають зрілість державного розвитку суспільства, його традиції і культуру; третій рівень – міжнародні фактори, які виражають ступінь цивілізованості світового співтовариства в цілому. При цьому найбільший вплив на визначення прав і свобод людини здійснюють фактори, які відносяться до другого рівня, отже до особливостей конкретного державно організованого суспільства [6, с.7].

Той факт, що індивідуальні потреби людини різноманітні і суб’єктивні, зовсім не означає, що вони повинні залишатися за межами правового регулювання. По-перше, в кожному суспільстві в конкретний історичний період існують цілком конкретні уявлення про норму і межі споживання. Наприклад, можна сперечатися про розміри житла, але не підлягає сумніву те, що темні і сирі підвали непридатні для нормального життя людини. В даному випадку завдання права полягає в тому, щоб закріпити досягнуті розумні уявлення про норму. По-друге, окрім формальної фіксації загальних принципів повинні наступати конкретні наслідки шляхом прийняття законодавчих актів, що спрямовані на соціальний захист населення на випадок хвороби, непрацездатності, в старості тощо [9, с.1]. Ще в 1899, розробляючи питання про відповідальність за шкоду, спричинену без вини, та питання щодо цивільно-правового захисту економічно слабких верств населення, І.Покровський указував, що всі ці гострі питання не можуть бути правильно вирішені, поки не буде визнано право на існування [9, с.18].

Піддаючи аналізу не “право на гідне існування”, а просто “право на існування”, І.Покровський підкреслював, що саме юридичний аспект цього права знаходиться в нерозривному взаємозв’язку з обов’язком держави надавати людині мінімум необхідного. Мінімальний же рівень необхідного визначався математично, як множина кількості осіб, які не можуть себе забезпечити, і суми витрат на утримання одного непрацездатного. Саме такі витрати повинні розглядатися як обов’язкові – в такій же мірі, як витрати на утримання армії, державних чиновників або як виплата відсотків по державних боргах. У

важкі хвилини стихійного лиха, коли звичайних коштів казни для задоволення такого роду витрат може виявитися недостатньо, вони повинні бути покриті надзвичайними засобами – новими позиками або ж шляхом підвищення податків [9, с.36]. Загальна декларація прав людини 1948 року закріпила весь історично відомий комплекс прав людини. В якості одного із важливіших в ст. 10 проголошено право на життя. І все ж сьогодні деякі зарубіжні юристи обмежують це право вузькими рамками шляхом відміни смертної кари.

Друга крайність полягає в ототожнюванні права на життя з правом на існування (ст. 20 Африканської хартії з прав людини). Водночас право на життя містить у собі сукупність прав людини в цілому, але не збігається повністю з жодним із них зокрема. Право на життя означає не тільки життя без війни, але створення й умов для належного існування, яке необхідне для всебічного розвитку людини. При аналізі Пакту про економічні, соціальні і культурні права, деякі вчені намагаються довести, що він не покладає на держави-учасниці ніяких жорстких обов'язків. Так, англійський учений А.Робертсон вважає, що Пакт містить одні лише орієнтовні стандарти, до досягнення яких держави повинні прагнути [14, с.35].

З одного боку, громадянські і політичні права в правових демократичних державах визначаються абсолютними суб'єктивними правами, захист яких здійснюється в судовому порядку, з іншого – ступінь і форми гарантованості соціальних прав (на соціальне забезпечення, безплатне медичне обслуговування, житло, освіту) з боку держави визначаються станом економіки. Тому захист таких соціально-економічних прав людини передбачає створення зовсім інших правових механізмів порівняно із забезпеченням та реалізацією громадянських і політичних прав. Безпосередній захист перших правовими засобами неможливий, оскільки визначення розмірів конкретних соціальних виплат у завдання суду не входить. Багато вчених-юристів зарубіжних країн дотримуються думки, що соціальні права не можна гарантувати в якості суб'єктивних прав [7, с.40]. Саме цим пояснюються і дуже загальні конституційні формулювання, які визначають обов'язки держави в соціальній сфері.

Питання про статус і гарантії соціально-економічних прав як у вітчизняній, так і зарубіжній науці до останнього часу залишаються дискусійними. І все ж таки можна спостерігати певні зміни в поглядах на цю проблему. Зокрема,

судова практика ФРН виробила принцип, відповідно до якого виконавчі і судові органи держави в своїй діяльності повинні враховувати потреби конкретної людини. При винесенні рішень суди роблять прямі посилання на конституційні гарантії забезпечення людської гідності і права на життя. Так судова практика зарубіжних країн поступово переходить від повного заперечення до визнання суб'єктивного права кожного на мінімальний рівень матеріального добробуту, який необхідний для гідного життя.

Великим кроком уперед на шляху визнання права на судовий захист соціально-економічних прав стала міжнародна нарада експертів у Лімбурзі (Нідерланди) в 1986 році. Головні висновки експертів полягали в наступному: 1) весь комплекс основних прав і свобод людини, в тому числі соціально-економічні права, складає невід'ємну частину міжнародного права; 2) пакт покладає на учасників юридичні обов'язки. Тому необхідно застосувати всі можливі заходи (включаючи законодавчі й адміністративні) для забезпечення реалізації вказаних прав. Кожному повинен бути гарантований судовий захист соціально-економічних прав; 3) незалежно від рівня економічного розвитку держави-учасники Пакту зобов'язані забезпечити мінімальний рівень соціально-економічних прав для всіх [13, с.122-135]. Щоб бути повноправним членом міжнародного співтовариства, держава повинна привести своє внутрішнє законодавство і практику у відповідність з установленими міжнародними стандартами незалежно від свого географічного положення, виду домінуючої релігії та рівня економічного розвитку.

З падінням тоталітарного режиму інтерес до наукових розробок ідей прав людини різко виріс. Вітчизняні вчені знову звернулись до теорії природного права, юридичного і соціологічного позитивізму. Робляться навіть спроби сформулювати універсальне поняття прав людини. Найбільш доступне, на наш погляд, таке: права людини – це визнані й оберігаються суспільством, державою і міжнародним співтовариством певні рівні соціальні можливості для окремих осіб і їх об'єднань по задоволенню ними своїх природних і соціальних потреб, гарантії яких забезпечують гідний і справедливий, вільний і відповідальний розвиток і активну участь особи в різноманітних суспільних, в тому числі правових відносинах [7, с.40]. Право на соціальне забезпечення можна визначити як визнану міжнародним співтовариством і гарантовану державою

можливість індивідууму задовольняти свої фізіологічні, соціальні і духовні потреби на мінімальному рівні, який необхідний для підтримання гідного існування.

Громадянські і політичні права є суб'єктивними правами людини. У радянському праві загальноприйнятою була запропонована С.Братусем трактовка суб'єктивного права як міри можливої поведінки. Причому можливість означала не тільки допустимість, але й забезпеченість певних дій. Вважалось, що основу суб'єктивного права складають норми. Якщо норма передбачає, що при наявності конкретних обставин людина може здійснювати конкретні дії, то в цьому і полягає її суб'єктивне право. Норми права закріплюють загальний обов'язок учасників суспільних відносин, який кореспондує суб'єктивним правам особи, не чинити перешкоди у реалізації ними своїх прав. У якості правовласника громадянин може скористатися або не скористатися наданим йому правом. У цьому і полягає можлива поведінка.

Якщо життєва ситуація автоматично не вимагала здійснення певних дій, або якщо це залежало від повноважень органів державного управління, визнавалось, що суб'єктивне право відсутнє. В якості одного із найбільш яскравих прикладів у сфері соціального забезпечення населення можна привести право громадянина на пенсію за віком і так звану персональну пенсію. Пенсії за віком в повному розмірі призначались при наявності певних юридичних фактів: віку, трудового стажу. Громадянин сам вирішував, чи реалізовувати йому це право чи ні. З персональними пенсіями було зовсім по-іншому. Вони надавались за особливі заслуги перед державою. Поняття "особливих заслуг" законодавством не регламентувалось, значимість заслуг оцінювалась спеціальною комісією. На практиці позитивне вирішення цього питання залежало від посади особи, яка зверталася за пенсією. Це означало, що суб'єктивного права на персональну пенсію не було.

По-іншому до поняття суб'єктивного права підходив радянський учений М.Строгович. На його думку, суб'єктивне право означало забезпечену законом можливість користуватися певним соціальним благом. Різниця у трактуваннях суб'єктивного права пояснювалась відмінністю вихідних теоретичних концепцій. В основі позиції С.Братуса і його послідовників лежала нормативістська теорія права, відповідно до якої будь-яке суб'єктивне право визначається тільки нормою. Позиція ж М.Строговича і його прихильни-

ків базувалась на соціальному розумінні права, яке розглядало в якості джерела суб'єктивного права не тільки норми, але і правові принципи, ідеї, а також суспільні відносини.

На нашу думку, друга точка зору більше відповідає потребам становлення і розвитку демократичної правової держави, оскільки сучасна правова ситуація в Україні показує, що потенційні можливості для розширення соціологічного розуміння права використовуються недостатньо. Свідченням цього служить рівень судового захисту прав людини. Незалежний від інших гілок влади, суд добре адаптований щодо пом'якшення суспільних протиріч законним шляхом. У колишньому СРСР захист прав громадян здійснювався двома шляхами: адміністративним і судовим. Судовий порядок застосовувався лише у випадках, прямо передбачених у законі. В іншій ситуації громадянин міг звернутися зі скаргою у вищестоящий орган.

Традиційні для вітчизняної теорії і практики заперечення проти розширення судового захисту суб'єктивних прав людини добре відомі: завдання суду полягає лише в перевірці відповідності нормі конкретної дії (рішення) органу управління, але не його доцільності; в інших випадках (протилежних) може відбутися заміна адміністративного розгляду судовим. У свою чергу, оціночна діяльність суду при прийнятті рішень завжди містить елементи розгляду; але судовий розгляд об'єктивніший і кваліфікованіший від адміністративного, оскільки суд за своєю природою більш професійний орган щодо захисту прав людини, ніж органи управління. Що торкається права на соціальне забезпечення як основного права людини, то в захисті цього права після прийняття Конституції України 1996 року досягнутий значний прогрес. Насамперед Конституція закріпила право на судовий захист усіх, без винятку прав і свобод людини і громадянина [1, с.16]. У радянський період історії України оскаржити дії органів соціального забезпечення можна було лише в адміністративному порядку.

Конституція України встановлює рівну й однакову для кожного можливість при настанні об'єктивних соціально значимих обставин одержувати певні види соціальних виплат або послуг і не обмежує її за ознаками статі, раси, національності, мови, походження, місця проживання, майнового і посадового положення, відношення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань й іншими умовами. На рівних

засадах з громадянами України право на соціальне забезпечення мають іноземні громадяни, які постійно проживають в Україні, якщо міжнародними угодами не передбачено інше, і особи без громадянства. Іноземні громадяни, що тимчасово знаходяться на території України, мають право на соціальне забезпечення при наявності відповідних дво- і багатосторонніх договорів. Біженцям і вимушеним переселенцям надаються лише окремі види забезпечення [1, с.78].

І все-таки судові рішення з питань соціального забезпечення залишаються достатньо рідким явищем, що пов’язано з економічною природою соціальних виплат. Фінансова основа пенсій і допомог формується за рахунок податкових надходжень і обов’язкових страхових внесків, тому умови надання пенсій, допомог і послуг підлягають жорсткій правовій регламентації. Саме цим зумовлюється перевага державного регулювання у сфері соціального забезпечення.

Отже, право на соціальне забезпечення як право людини – категорія, яка відображає особистий підхід до вивчення правового становища громадян у сфері соціального забезпечення, що дозволяє ліпше зрозуміти необхідність удосконалення законодавства з точки зору життєвої важливості, значення права на соціальне забезпечення для людини. Як природне право громадянина, воно характеризує рівень, ступінь, обсяг, у яких держава забезпечує і гарантує громадянам його реалізацію.

Список літератури:

1. Конституція України. - К.: Україна, 1996.

Надійшла до редколегії 18.06.1999 р.

Bodnaruk M.I.

The right for social assuring is the natural and inalienable human right

Summary

The essence and contents of the right for social assuring as the natural and inalienable human right are opened from new political and methodological positions.

2. **Основи** законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування // Урядовий кур’єр. - 1998. - Додаток.
3. Постанова Верховної Ради “**Про звернення громадян з соціальних питань**” від 29 липня 1994 р. // Голос України.-1994. - 9 серпня.
4. **Ковалевський М.М.** Учение о личных правах.- М., 1905. - С.6.
5. **Лукашева Е.А.** Общая теория права человека. - М., 1996. - С.19.
6. **Мюллерсон Р.А.** Права человека: идеи, нормы, реальность. - М., 1991. - С.7.
7. **Назаров Б.Л.** Права человека. История, теория и практика. - М., 1995. - С.40
8. **Неновски Н.** Права человека в истории человечества в современном мире. –М., 1989. – 40.
9. **Новгородцев П.И.** Право на достойное человеческое существование. Спб., 1911. - С.1.
10. **Покровский И.А.** Право на существование. Спб., 1911. - С.18-36.
11. **Фабрициус Ф.** Права человека и европейская политика. М., 1995. - С.128.
12. **The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights /Ed L. Henkin.** N.Y., 1981/-P.12.
13. **Te Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Quarterly.** 1987. Vol.9.# 2, - P.122 – 135.
14. **Robertson A.** Human Rights in the World. Manchester, 1972. - P.35.

III. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 349.41(477)

© 2000 р. Носік В.В.

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, Київ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ "ВІД ІМЕНІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ"

Відповідно до статті 13 Основного закону, від імені українського народу право власності на землю здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України [1]. На відміну від чинного Земельного кодексу [2, Ст.354] Конституція України по-новому визначає місце та роль органів держави і місцевого самоврядування щодо організаційно-правового забезпечення здійснення права власності українського народу на землю, а також реалізації суб'єктивних прав на землю громадян, юридичних осіб, держави і територіальних громад.

В громадянському суспільстві делегування повноважень державі та територіальним громадам (муніципалітетам) у тій чи іншій сфері є закономірним явищем, оскільки держава з притаманними лише їй функціями, наявними правовими і організаційними механізмами в змозі забезпечити регулятивний вплив на поведінку всіх суб'єктів правовідносин з метою реалізації прав та законних інтересів людини, особи, громадянина, держави, територіальних громад і всього народу. При цьому на законодавчому рівні визначаються межі втручання держави в реалізацію суб'єктивних прав і виконання обов'язків членами громадянського суспільства. Саме такі засади регуляторної політики закладені в концепцію здійснення права власності "від імені українського народу", яка за своїм змістом суттєво відрізняється від концепції "державного управління земельним фондом", що базується на праві виключної державної власності на землю і адміністративно-правових методах впливу на суб'єктів земельних правовідносин з метою забезпечення переважного права власності держави на землю.

Не дивлячись на те, що у чинному Земельному кодексі України та інших законодавчих

актах не вживається поняття "державне управління земельним фондом", а використовується словосполучення "регулювання земельних відносин", в теорії земельного права України, в інших галузях юридичної науки продовжують оперувати поняттям "державне управління земельним фондом" [6, с.184], "державне управління земельними ресурсами" [14, с.3-4], яке було домінуючим в науці земельного права радянського періоду [11, с.209-248]. Термінологічна невизначеність цих понять в законодавстві і в юридичній науці зумовлює необхідність теоретичного дослідження правомірності використання поняття "державне управління земельним фондом" в концепції здійснення права власності на землю від імені українського народу. В науці земельного права України ці питання залишаються не дослідженими. В спеціальній економічній, землевпорядній літературі "державне управління земельними ресурсами" поєднується з "державним регулюванням земельних відносин" [14, с.3-4].

Спроби висвітлити суть цих понять та провести розмежування державного управління земельним фондом і державного регулювання земельних відносин були зроблені вченими Російської Федерації на основі аналізу нового земельного законодавства цієї країни. Так, наприклад, одні автори не безпідставно вважають, що з ліквідацією монополії державної власності на землю виникає необхідність певної корекції поняття "державне управління земельним фондом" з використанням водночас тих його ознак, які були названі в земельно-правовій літературі до початку проведення в Росії земельної реформи [8, с.159]. Розглядаючи це поняття як синонім іншого поняття "державне управління використанням і охороною земель", І.О.Іконицька зазна-

чає, що державне управління земельним фондом - це діяльність державних органів виконавчої влади, спрямована на створення умов для раціонального використання і охорони земель всіма суб'єктами, які мають права на земельні ділянки, в різних сферах соціально-економічного життя суспільства [9, с.106]. При цьому автор розмежовує поняття "державне управління земельним фондом" з поняттям "державне регулювання земельних відносин" і вважає останнє частиною першого, ототожнюючи державне регулювання лише з нормотворчістю, тобто встановленням в правових нормах відповідної поведінки всіх суб'єктів земельних відносин [9, с.105-106]. Однак І.О.Іконицька не відмовляється від застосування поняття "державного регулювання", коли мова йде про регулювання обігу земельних ділянок на ринку нерухомості з метою забезпечення раціонального перерозподілу земель між різними суб'єктами і галузями економіки та соціальної сфери, охорони прав і законних інтересів від необгрунтованого державного втручання в ринкові земельні відносини, а також запобігання негативним соціально-економічним і екологічним наслідкам здійснення угод із земельними ділянками [9, с.83-87].

В сучасних умовах зміни суті і характеру відносин власності на землю в Україні, а також суспільних відносин "особа - держава" поняття державного управління земельним фондом (земельними ресурсами) не може застосовуватись у тому розумінні, як це було в радянському минулому, оскільки регулюючий вплив держави та місцевого самоврядування має поширюватись не лише на охорону і раціональне використання землі, а й в цілому на правовий режим землі як об'єкта права власності українського народу та поведінку суб'єктів земельних правовідносин. Крім того, використання поняття "управління земельним фондом" є недостатньо обгрунтованим перш за все з точки зору загальної теорії управління. Адже "в самому загальному вигляді управління може бути визначено як впорядкування системи, тобто приведення її у відповідність з об'єктивною закономірністю, що діє в даному середовищі" [10, с.25]. Отже сутність управління полягає в необхідності приведення системи (підсистеми) відповідно до об'єктивних закономірностей, що діють у тій чи іншій сфері (природа, суспільство, держава, право тощо).

З точки зору системно-структурного аналізу "управління земельним фондом" як юридична категорія розглядається в земельно-

правовій літературі в якості підсистеми певної системи суспільних відносин, тобто як "необхідний елемент цілісної системи земельних відносин (власність на землю, управління використанням і охороною земель, землекористування, правова охорона землі)" [11, с.215-216]. Погоджуючись в цілому з таким розумінням суті управління, зазначимо, що об'єктом управління мають бути суспільні земельні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією права на землю, використанням і охороною землі. Адже управляти можна не землею, не земельними ресурсами як об'єктом матеріального світу чи права власності українського народу, а суспільними відносинами, що виникають між суб'єктами. Тому важко погодитись з тими вченими, які ототожнюють землю і земельні відносини як один об'єкт управління, стверджуючи наступне: "коли ми говоримо про управління земельним фондом, то з буквального смислу цього виразу слідує, що об'єктом управління є земля (юридично - земельний фонд); однак очевидним є той факт, що мова йде про суспільні земельні відносини, шляхом регулювання яких досягаються цілі управління земельним фондом; ... тому управління земельним фондом (річчю) - управління суспільними земельними відносинами" [11, с.217-218; 9, с.161]. Земля є самостійним об'єктом земельних правовідносин як цілісної підсистеми в системі права, на впорядкування якої спрямована дія органів влади та місцевого самоврядування з метою забезпечення її відповідності об'єктивним суспільним явищам у процесі здійснення тими чи іншими суб'єктами права на землю, використання та охорони землі.

При розгляді поняття "управління земельним фондом" на основі системно-структурного аналізу важливо також мати на увазі й той факт, що будь-яка управлінська система не може функціонувати без інформаційного зв'язку між тим суб'єктом, який управляє, і тим, яким управляють з приводу того чи іншого об'єкта (керуючий вплив). На цю обставину в науці земельного права не зверталась належна увага, оскільки сама по собі інформація не визнавалась об'єктом правового регулювання. Однак здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування права власності українського народу з необхідністю передбачає формування, доступ, одержання, фіксацію, поновлення і використання інформації щодо землі як об'єкта правовідносин, суб'єктів прав на землю, якісного стану земель,

кількісних показників та інших необхідних даних.

В сучасних умовах в системі земельних правовідносин формується самостійна підсистема суспільних відносин, що виникають у зв'язку з формуванням, обробкою, використанням, захистом інформації про землю українського народу і земельні ділянки інших суб'єктів, створенням земельно-інформаційних систем (ЗІС). У цьому зв'язку можна стверджувати про те, що предметом земельного права як цілісної підсистеми національної правової системи мають бути також суспільні інформаційні відносини, що виникають з приводу землі. Тому управляючі суб'єкти можуть управляти не землею, не земельними ресурсами, а земельними відносинами через створювані земельно-інформаційні системи, які є важливим інструментом прийняття юридичних, адміністративних і економічних рішень, а також допоміжним засобом планування і розвитку територій [14, с.4].

Виходячи з таких міркувань, можна стверджувати про необґрунтованість вживання виразу "управління земельним фондом" так само, як і управління інформацією [14, с.4] в науковій, навчальній літературі, а також в законодавстві. Підтвердженням цього висновку є стаття 15 чинного Земельного кодексу України, у якій мовиться не про управління землею чи земельними ресурсами, а про державне управління в галузі використання і охорони земель, тобто суспільними відносинами, що виникають у процесі реалізації права на землю та виконання конституційних обов'язків щодо охорони землі як важливого національного багатства, формування, одержання і використання інформації про земельні ресурси і права на землю.

При цьому варто зазначити, що у названому законі мова йде лише про одну підсистему (елемент) управління в системі земельного права - раціональне використання і охорону земель. Стосовно інших елементів земельно-правової системи (право власності на землю, право землекористування, організаційно-правове забезпечення реалізації прав на землю) в статтях 9 - 14 Земельного кодексу вживається термін не управління, а регулювання земельних відносин, і не органами державної влади, а органами місцевого самоврядування на відповідній території. Об'єктом такого регулювання законодавець цілком обґрунтовано визначає не земельний фонд чи земельні ресурси, а земельні відносини. Однак в Земельному кодексі України не розкри-

вається поняття та функції такого регулювання, а наводиться лише компетенція вказаних органів місцевого самоврядування різних рівнів. Тому важливим для теорії земельного права, нормотворчості і правозастосування є з'ясування і визначення суті поняття "регулювання земельних відносин", яке вживається в Земельному кодексі, п. 34 статті 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" [3, Ст.170], та інших законодавчих актах. Офіційного тлумачення вказаних норм названих законів немає. Відсутні визначення такого поняття і в теорії земельного права України.

Етимологія слова "регулювання", "регулювати" (від лат. *Regulare* – приводити в порядок) – означає підпорядкувати певним правилам, впорядкувати [12, с.695]. Таке визначення є найбільш узгальненим і може розглядатись в багатьох аспектах: економічному, фінансовому, соціальному, організаційному, землевпорядному, планувальному, містобудівельному, юридичному тощо. Наведене загальне визначення поняття "регулювання" є цілком прийнятним для розкриття суті регулювання земельних відносин в концепції здійснення права власності на землю від імені українського народу. Адже держава в особі її органів є зобов'язаною перед громадянами, українським народом у процесі втілення права власності на землю запровадити такі загальнообов'язкові правила поведінки, які б забезпечували стабільність земельного ладу, гарантованість прав на землю, охорону землі. Тому не можна погодитись з тимим вченими, які вважають, що державне регулювання може застосовуватись лише до ринкового обігу земельних ділянок [9, с.83-85] чи раціонального використання і охорони земель [7, с.254].

Регулюючий вплив держави та органів місцевого самоврядування має поширюватись на всю систему земельних відносин. При цьому межі такого регулювання визначаються Конституцією України, відповідно до якої органи державної влади та місцевого самоврядування можуть здійснювати регулювання земельних відносин за принципом "дозволено все, що передбачено законом". Здійснення права власності на землю від імені українського народу передбачає також проведення органами державної влади та місцевого самоврядування комплексу організаційно-правових заходів, спрямованих на забезпечення балансу суспільних і приватних інтересів, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України, створення гарантій реалізації

прав на землю і виконання власниками і землекористувачами обов'язків щодо охорони землі як основного національного багатства, використання землі без шкоди для природи, людини, суспільства.

Здійснюючи право власності на землю від імені українського народу, органи державної влади забезпечують регулювання земельних відносин на національному, регіональному та місцевому рівнях, що зумовлено особливостями правового становища органів державної влади. Водночас органи місцевого самоврядування регулюють земельні відносини на місцевому рівні в межах своїх територіальних громад, адміністративно-територіальних одиниць відповідно до чинного законодавства України.

Регулювання земельних відносин на рівні всієї держави і окремо взятої територіальної громади має здійснюватись у поєднанні основних засад державного і самоврядного регулювання. Однак в реальній дійсності такої єдності дій немає, не дивлячись на прийняті відповідно до Конституції України закони про місцеве самоврядування та місцеві державні адміністрації, видані Укази Президента України щодо визначення правового положення виконавчих органів державної влади загальної і спеціальної компетенції. З одного боку, органи державної влади, особливо виконавчої, часто-густо спрямовують свої зусилля на те, щоб обмежити територіальні громади в їх правах на землю. Прикладом може бути прийняття Закону України "Про оренду землі", проект якого шість разів повертався від Президента України до Верховної Ради України з пропозиціями вирішити питання про те, хто має бути орендодавцем землі - Кабінет Міністрів України і державні адміністрації чи органи місцевого самоврядування. З іншого боку, органи місцевого самоврядування, посилаючись на норми Конституції України та інших законів, ігнорують вимоги чинного законодавства, помилково вважаючи себе незалежними від будь якого регулюючого впливу з боку органів державної влади [13]. Неузгодженість дій органів державної влади та місцевого самоврядування щодо регулювання земельних відносин зумовлена не лише тим, що в чинному законодавстві України не проведено розподіл земель державної і комунальної власності, а й тому, що немає чіткого визначення і розмежування функцій органів держави та місцевого самоврядування у цій сфері.

Не дослідженими залишаються ці питання і в науці земельного права України. Традиційно в

земельно-правовій літературі радянського періоду розглядались функції державного управління земельним фондом, до яких відносились: ведення державного земельного кадастру; планування використання земель, надання і вилучення земельних ділянок; землеустрій; контроль за використанням землі; організація меліорації земель; організація рекультивації земель; розгляд земельних спорів, встановлення в порядку управління загальних правил використання землі і організації земельної території як об'єктів господарського та іншого використання [11, с.219, 227-248]. В сучасних наукових працях та навчальних посібниках, інших публікаціях перелік названих функцій розширюється за рахунок таких напрямків в теорії "державного регулювання земельним фондом", як: забезпечення належного використання землі, тобто застосування податкових заходів, економічного стимулювання, відповідальності; визначення нормативів діяльності на земельних ділянках, здійснення всіма землекористувачами землеустрою; реалізації охоронної функції [7, с.272, 287]. Інші автори, які визнають концепцію державного управління земельним фондом, до числа функцій такого управління в сучасних умовах відносять: ведення державного земельного кадастру; планування використання землі; контроль за додержанням земельного законодавства; землеустрій; проведення меліорації земель за рахунок державного бюджету; вилучення для державних потреб земельних ділянок, що перебувають у приватній власності [9, с.108].

Оскільки названі функції, визначені в науці земельного права України та інших держав СНД базуються на помилковій з наукової точки зору концепції "державного управління земельним фондом", то немає потреби зупинятись на їх детальному аналізі. Водночас не можна повністю залишати поза увагою вказані функції при визначенні змісту регулювання земельних відносин у процесі здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування права власності на землю від імені українського народу. В чинному земельному кодексі України, в законах України "Про місцеве самоврядування в Україні", "Про місцеві державні адміністрації" [3; 4] зміст регулювання земельних відносин визначається через компетенцію сільських, селищних, міських, районних, обласних, Київської, Севастопольської міських рад. В Указі Президента України "Про заходи щодо розвитку та регулювання ринку земель населених пунктів та іншого несільськогосподарського призначення" від 4 лютого 2000

року [5] мова йде про функції регулювання ринку землі в залежності від рівня, на якому має здійснюватись таке регулювання.

На загальнодержавному рівні передбачається прийняття нормативно-правових актів з питань: розмежування земель державної і колективної власності; реєстрації земельних ділянок несільськогосподарського призначення, інших об'єктів нерухомого майна та прав на них; розподілу і перерозподілу земель; розроблення основних засад і способів приватизації земель; надання земельних ділянок несільськогосподарського призначення у користування державним підприємствам, установам, організаціям; примусового викупу земельних ділянок несільськогосподарського призначення для задоволення державних чи громадських потреб; планування територій населених пунктів і розроблення місцевих правил забудови територій населених пунктів; удосконалення основних засад справляння плати за землю; ведення державного земельного кадастру; організації землеустрою і землевпорядкування; здійснення державного контролю за використанням землі власниками та орендарями земельних ділянок несільськогосподарського призначення; вирішення земельних спорів.

Отже, закріплена в Конституції України концепція здійснення права власності на землю від імені українського народу передбачає, з одного боку, набуття і реалізацію органами державної влади і місцевого самоврядування права власності на землю, з іншого – виконання вказаними органами обов'язків щодо забезпечення реалізації суб'єктивних прав на землю, раціональне використання і охорону землі шляхом реалізації регулятивних функцій, законодавче визначення меж втручання органів держави та місцевого самоврядування в реалізацію суб'єктивних прав на землю.

Надійшла до редколегії

Nosik V.V.

Organization and Legal Aspects of Realization of Ownership Rights in Land "on Behalf of the Ukrainian People"

Summary

This article is devoted to burning theoretical issues of ownership rights in land realization by state bodies and local self-administrations "on behalf of the Ukrainian people" according to the Constitution of Ukraine.

Список літератури

1. **Конституція України.** Офіційне видання. – Київ, 1996.
2. **Земельний кодекс України** // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 25.
3. Закон України **“Про місцеве самоврядування в Україні”** // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 24.
4. Закон України **“Про місцеві державні адміністрації”** // Урядовий кур'єр. - 1999. - 15 травня.
5. Указ Президента України **“Про заходи щодо розвитку та регулювання ринку земель населених пунктів та іншого не сільськогосподарського призначення”** від 4 лютого 2000 р. // Урядовий кур'єр. - 2000. - 16 лютого.
6. **Андрейцев В.І.** Екологічне і земельне право України: Практикум для студ. юрид. вузів і фак. - К., 1998.
7. **Ерофеев Б.В.** Земельное право: Учебник. - М., 1998.
8. **Земельное право Российской Федерации:** Учебник. – М., 1999.
9. **Иконицкая И.А.** Земельное право Российской Федерации: Теория и тенденции развития. - М.
10. **Новик И.Б.** Кибернетика: Философские и социологические проблемы. - М., 1963.
11. **Общая** теория советского земельного права. - М., 1983.
12. **Словарь** русского языка: Т.3. П-Р. – М., 1984.
13. **Смирнов К.** Схема очень проста // Бизнес. - 2000. - № 11 - 13 марта.
14. **Третяк А.М.** Інституційні механізми системи реєстрації земельних ділянок та прав на них // Землевпорядний вісник. - 1999. - №1.

ПОДАТКОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ГРОМАДЯН

Податковій відповідальності громадян, на відміну від їх податкової правосуб'єктності, в науковій літературі приділено незрівняно більше уваги. Лише у 90-ті роки її вивчали: із зарубіжних учених, насамперед, російських: В.В.Гриценко, В.І.Гурєєв, М.В.Карасева, С.Г.Пепеляєв, Г.В.Петрова, Ю.М.Старілов, А.В.Тернова, Н.І.Хімічева; з українських – М.П.Кучерявенко, П.Гега і Л.Доля, В.В.Лисенко і П.В.Мельник та ряд інших дослідників. Проте об'єктом спеціального дослідження вона ще не виступала жодного разу, особливо в умовах якісного реформування суспільних відносин, переходу до ринкової економіки та правової держави. На це резонно звернув увагу П.С.Пацурківський [21, с.190]. А саме в цей період у її змісті та правовій природі відбувалися глибокі якісні зміни, зумовлені трансформацією права та суспільства в цілому. Податкова відповідальність громадянина співвідноситься із його юридичною відповідальністю як особливе та загальне. Тобто у кожному конкретному випадку, коли виникає потреба пізнання нового прояву особливого, можна і необхідно розпочати його вивчення із виявлення та встановлення в цьому особливому відомих рис загального. Це один з методологічних принципів наукового пізнання.

Податкова відповідальність як різновид відповідальності юридичної, згідно з теорією юридичної відповідальності, носить ретроспективний характер. У межах цієї теорії чітко розрізняються дві протилежні концепції. Згідно з однією з них юридична відповідальність розглядається як негативна реакція держави на заподіяне правопорушення, як міра державного примусу до дотримання норм права шляхом встановлення для правопорушника невігідних наслідків такого діяння у вигляді санкцій особистого, організаційного чи майнового характеру. Прихильники такого розуміння юридичної відповідальності С.С.Алексєєв, А.С.Булатов, О.А.Красавчиков, В.А.Кучинський, В.В.Серьогіна та інші вважають, що не всі заходи державного примусу є мірами відповідальності, адже в якості заходів державного примусу можуть виступати і такі юридичні факти, які нічого спільного з правопорушенням не мають [26, с.40].

Наприклад, В.Д.Ардашкін за способами примусу виділяє такі міри державного примусу: попереджувальні засоби, міри захисту, примусові процесуальні дії і міри юридичної відповідальності [9, с.36]. С.С.Алексєєв поряд з мірами відповідальності виділяє державно-необхідні, профілактичні та попереджувальні міри, міри захисту суб'єктивних прав і забезпечення виконання юридичних обов'язків [7, с.269-270]. Аналогічна позиція також у І.Л.Петрухіна. Він вважає, що правовідновлювальні санкції необхідно відносити до мір захисту, оскільки їх застосування здійснюється "... незалежно від того, чи встановлено правопорушника, чи доказано його вину; їх неможливо відносити до мір відповідальності, тому що відповідальність персоніфікована і настає тільки за вину" [23, с.69].

Характерною рисою даної наукової концепції є визначення суті юридичної відповідальності через розуміння її як покарання. Прихильники цього напрямку дослідження юридичної відповідальності вважають, по-перше, що примусове виконання обов'язку, що мало місце до вчинення правопорушення і забезпечувало здійснення суб'єктивного права іншої особи, само по собі не є юридичною відповідальністю. По-друге, що підставою юридичної відповідальності може бути тільки винне протиправне діяння. Як резюме, можна зазначити, що прихильники цього наукового напрямку намагаються всі види юридичної відповідальності звести до покарання і заперечують можливість настання юридичної відповідальності без вини. На нашу думку, щодо податкової деліктоздатності громадян це положення методологічно правильне, проте воно суперечить, наприклад, чинному цивільному законодавству України, інших пострадянських і постсоціалістичних держав.

Згідно з іншою концепцією юридична відповідальність не пов'язується тільки з негативними для правопорушника наслідками, які настають внаслідок скоєного ним правопорушення. "Юридична відповідальність, – вважають І.С.Самошенко та М.Х.Фарукшин, – є насамперед державним примусом до виконання вимог права, який містить засудження діянь правопорушника державою і суспільством" [25, с.6].

Прихильники цієї позиції тлумачать юридичну відповідальність як виконання обов'язку на основі державного примусу. Відповідно, факт наявності чи відсутності державного примусу визначає існування або відсутність юридичної відповідальності. Згідно з цією концепцією, елемент покарання має для юридичної відповідальності побічне значення [29, с.50]. Модифікацією цієї позиції є, на нашу думку, трактування юридичної відповідальності як реалізації санкцій правових норм. “Юридична відповідальність, – вважає Л.С.Явич, – це застосування відповідної санкції правової норми” [36, с.136]. Близька за змістом і точка зору С.М.Братуся: “Юридична відповідальність, – пише він, – це реалізація санкції юридичної норми; це той же обов'язок, але здійснюваний примусово, якщо особа (громадянин чи організація), на яку цей обов'язок покладено, не виконує його добровільно” [10, с.4].

Отже, дана концепція відзначається швидше всього цивілістичним, ніж загальнотеоретичним характером. Вона не лише охоплює весь спектр юридичної відповідальності, але навіть суперечить правовій природі адміністративної, дисциплінарної, кримінальної і, що для нашого дослідження найголовніше, фінансово-правової відповідальності, одним з підвидів якої є податково-правова відповідальність. Суттєвим недоліком зазначеного визначення юридичної відповідальності, на наш погляд, є його еkleктизм, коли, як резонно зауважив Ю.А.Денисов, “змішуються такі співвідносні і водночас різні санкції, як міри захисту і міри юридичної відповідальності” [12, с.131]. Таке розуміння і тлумачення юридичної відповідальності не може зіграти роль методологічного ключа для аналізу податкової відповідальності громадянина.

З початку 60-х років двадцятого століття під безпосереднім впливом філософсько-етичних учень, а також внаслідок глибоких якісних змін, що почали здійснюватись у праворозумінні в цілому, “де, – за словами В.С.Нерсисянца, – одне з центральних місць належить розрізненню права і закону” [18, с.353], юридична відповідальність інколи стала розглядатись не тільки в ретроспективному (негативному), але й у позитивному (активному), повернутому в майбутнє, аспекті. Ми уже проаналізували різні підходи до тлумачення юридичної відповідальності в ретроспективному аспекті. Юридичну відповідальність у позитивному плані прихильники цієї концепції розглядають як усвідомлення особою свого обов'язку перед суспільством, окремим колективом, інши-

ми людьми, державою, нарешті, як усвідомлення сенсу та значення власних вчинків, погодження їх зі своїми обов'язками, зумовленими суспільними зв'язками громадянина.

Вперше з проголошенням такого розуміння юридичної відповідальності та критикою її традиційної концепції у вітчизняній юридичній науці виступив В.Г.Смирнов [27, с.79]: “Проблема правової відповідальності не зводиться до проблеми відповідальності за завдану шкоду, за порушення будь-яких інтересів, що охороняються законом, – писав він пізніше. – Правова відповідальність не тільки найрельєфніше проявляється в правопорушенні, але вона реально існує і при вчиненні дозволених, а тим більше безпосередньо передбачених законом діянь” [28, с.6]. Цю концепцію підтримали чимало авторитетних учених-юристів: З.А.Астеміров, Б.Т.Базилев, І.Є.Звечаровський, М.А.Краснов, В.М.Кудрявцев, Є.А.Лукашева, Б.Л.Назаров, П.О.Недбайло, Т.Н.Радько, В.А.Рибаков та ін.

Перед тим, як висловити наше відношення до даної концепції, зазначимо, що при визначенні права ми поділяємо розуміння його як системи нормативних установок, що регулюють суспільні відносини, спираючись при цьому на ідеї загальнолюдської справедливості і свободи та виражені переважно у формі закону [20, с.111]. Будь-який суб'єкт правовідносин завжди або виконує приписи норм права, або порушує їх і, відповідно, держава його не карає або карає. Прихильники ж останньої концепції намагаються якісну відмінність різних варіантів поведінки суб'єктів правовідносин та якісно різну реакцію на них з боку держави відобразити в одному понятті, тобто різний зміст позначити однією категорією. Але ж це суперечить елементарній логіці наукового пізнання. На нашу думку, не лише недоцільно, але й неістинно об'єднувати одним поняттям юридичної відповідальності такі різні явища суспільної дійсності, як “благо (позитивна) та зло (негативна) відповідальність” [17, с.113].

Більше того, аналіз тієї субстанції, яку прихильники цієї концепції називають позитивною юридичною відповідальністю, переконує, що вона не наділена взагалі власне юридичними якостями, такими, як формалізований зв'язок з державою, правом, визначеність, державний примус, процесуальна форма реалізації та деякими іншими. Тобто проблема позитивної юридичної відповідальності взагалі виходить за межі системи юридичних категорій, хоч, безумовно, з ними й пов'язана [35, с.22]. Наявність констук-

ції єдиного поняття юридичної відповідальності в праві, що охоплює як покарання, так і позитивну відповідальність, на нашу думку, створює неадекватне уявлення про сутність досліджуваного правового явища. Тому вважаємо концепцію широкого розуміння юридичної відповідальності теоретично недостатньо обґрунтованою, швидше навіть проголошеною, а практично непридатною для дослідження в її межах податкової відповідальності громадян.

Аналіз сутності та правової природи податкової відповідальності громадян вважаємо за єдино можливе здійснювати з позицій першої із розглянутих нами наукових концепцій, згідно з якою юридична відповідальність розглядається як негативна реакція держави на заподіяне правопорушення, як міра державного примусу до дотримання норм права шляхом установа для правопорушника невідгідних наслідків такого діяння у вигляді санкцій особистого, організаційного та майнового характеру. Тим більше, що у новому тлумачному словнику української мови семантика слова “відповідальність” пояснюється як “притягати (притягнути, покликати) до відповідальності кого – вважаючи когось винним, вимагаючи звіту за його вчинки (перед судом, органами влади і т. ін.)” [19, с.439], а слова “відповідач” – як “той, хто притягується до суду, відповідальник, винуватець” [19, с.440].

Проте, як не дивно, вітчизняний законодавець цього не бере до уваги і дуже часто в конструкцію статей податкових законів закладає еkleктичний підхід до формулювання податкової відповідальності, внаслідок чого виникає суперечність між буквою та духом закону, між задуманим і викладеним на папері. Наприклад, у Законі України “Про внесення змін до Закону України “Про систему оподаткування”, якому поки що об’єктивно належить статус податкової конституції, встановлено, що платники податків і зборів (обов’язкових платежів) відповідно до законів України несуть відповідальність за правильність обчислення, своєчасність сплати податків і зборів (обов’язкових платежів) і додержання законів про оподаткування [5, с.80]. Буквальне застосування закону, а саме в цьому, як відомо, полягає сутність правозастосування, означало б, що якраз справних платників податків за те, що вони правильно обчислюють, своєчасно сплачують податки і збори (обов’язкові платежі і внески), потрібно притягати до податкової відповідальності. Поки що ця методологічна хиба закладена і в схваленому проекті Подат-

кового кодексу України. Тому при його підготовці до прийняття, на нашу думку, ці недоліки необхідно усунути, а наведене нами вище положення Закону подати в такій редакції: “Платники податків і зборів (обов’язкових платежів) відповідно до законів України зобов’язані правильно обчислювати, своєчасно сплачувати податки і збори (обов’язкові платежі), додержуватись законів про оподаткування. За порушення цих приписів вони несуть податкову та іншу, передбачену законами України, відповідальність”.

Ні в Законі України “Про внесення змін до Закону України “Про систему оподаткування”, ні в інших її податкових законах не дається узагальнююче поняття податкової відповідальності, а наводяться лише приклади конкретних податкових правопорушень та міри відповідальності за них. Зокрема, в Законі України “Про державну податкову службу в Україні” вказується, що на громадян, винних у неподанні або несвоєчасному поданні декларацій про доходи чи у включенні до декларацій перекручених даних, у відсутності обліку або неналежному веденні обліку доходів і витрат, для яких встановлено обов’язкову форму обліку, накладається штраф від одного до п’яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [4, с.43]. Крім того, до них застосовуються фінансові санкції у вигляді двократного розміру донарахованої за результатами перевірки суми податку, іншого платежу до бюджетів, внеску до державного цільового фонду, а в разі повторного порушення протягом року після встановлення порушення попередньою перевіркою – у п’ятикратному розмірі донарахованої за результатами перевірки суми податку; десять відсотків належних до сплати сум податків або інших платежів до бюджетів чи внесків до державних цільових фондів за неподання або несвоєчасне подання податковим інспекціям податкових декларацій, розрахунків, аудиторських висновків та інших документів, необхідних для обчислення податків, інших платежів і внесків, а також за неподання або несвоєчасне подання установам банків платіжних доручень на сплату податків, внесків до державних цільових фондів [4, с.42]. При цьому з громадян за рішенням суду чи виконавчими написами нотаріусів згідно волі законодавця стягуються до бюджетів та державних цільових фондів донараховані за результатами перевірок суми податків, інших платежів і внесків, суми недоїмки з податків, інших платежів, внесків, а також суми інших санкцій, перед-

бачених чинним законодавством України [4, с.43].

Аналіз та узагальнення наведених положень, прикладів податкових правопорушень і відповідальності за них, а також правопорушень і відповідальність за них, передбачених в інших податкових законах України, в Декреті Кабінету Міністрів України “Про прибутковий податок з громадян” [6, с.180-183] робить можливим виділити такі основні риси та властивості податкової відповідальності громадян: 1) податкова відповідальність громадян полягає у застосуванні встановлених податковими законами України фінансових санкцій до тих платників податків, які порушили податкове законодавство; 2) податкова відповідальність громадян є майновою відповідальністю, оскільки податкове право регулює майнові суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави; 3) податкові стягнення здійснюються завжди в грошовій формі, оскільки всі фінансові санкції, передбачені нормами податкового законодавства, носять грошовий характер; 4) сума стягнутих податкових санкцій перераховується у відповідний бюджет; 5) податкова відповідальність громадян застосовується органами Державної податкової служби на підставі вини платника податку. Як бачимо, в цих рисах податкової відповідальності громадян відображаються сформульовані ще Н.І.Хімі-чевою особливості фінансово-правових санкцій стосовно фінансового права в цілому [30, с.71-72]. Проте зводити весь зміст податкової відповідальності громадян до реалізації лише податкових санкцій за допущені у податкових правовідносинах порушення [13, с.312-313; 32, с.29], як неважко переконатись із вищенаведеного фактичного стану справ, було б помилкою, оскільки крім власне санкцій податкова відповідальність містить і відновлювальні заходи щодо законних прав держави на одержання повної суми належного податку.

Тобто податкова відповідальність громадян, як і будь-яка інша юридична відповідальність, базується на принципах невідворотності, законності, справедливості покарання та його індивідуалізації. Принцип невідворотності податкової відповідальності означає, що у випадку скоєння платником податку податкового правопорушення він неминуче повинен зазнати на собі заходів податкової відповідальності. Принцип законності у податковій відповідальності означає передусім застосування податкових санкцій у суворій відповідності до закону, а також устано-

влення цієї відповідальності винятково податковим законодавством. Справедливість покарання означає встановлення його точної міри, адекватної мірі податкового правопорушення. Громадянин – платник податку згідно з чинним законодавством може нести податкову відповідальність тільки за заподіяні винятково ним податкові правопорушення.

Податкова відповідальність носить карний характер, який передбачає обмеження певних прав правопорушника та покладення на нього спеціальних обов’язків. Притягнення до податкової відповідальності має на меті відновлення соціальної справедливості, виправлення особи, що вчинила податкове правопорушення та запобігання скоєнню нових податкових правопорушень цією та іншими особами. Причому обов’язок по сплаті податку повинен бути виконаний особою – платником податку незалежно від того, притягувалась вона до податкової відповідальності чи була звільнена від накладення на неї податкових санкцій.

Однією з особливостей податкової відповідальності є її зв’язок з примусом. Примус у сфері оподаткування – це система заходів припиняючого та відновлювального характеру, які застосовуються до платників податків – фізичних осіб та юридичних осіб для здійснення контролю, забезпечення режиму законності у сфері оподаткування, дотримання правил сплати податків та виявлення даних про виконання платниками податків обов’язків по сплаті податків, а у випадку вчинення податкового правопорушення – застосування до них заходів відповідальності (адміністративної, кримінальної, дисциплінарної) [34, с.469]. М.П.Кучерявенко відзначає: “Примус у галузі оподаткування – це система заходів, що застосовується уповноваженими органами по відношенню до осіб при порушенні ними обов’язків по сплаті податку і притягненню до відповідальності при вчиненні податкового правопорушення” [14, с.196].

Ми цілком поділяємо позицію Ю.М. Старілова, який виділяє такі специфічні ознаки заходів податкового примусу: 1) податковий примус застосовується по відношенню як до юридичних, так і фізичних осіб; 2) податковий примус здійснюється для забезпечення режиму законності у сфері оподаткування і дотримання правил сплати податкових платежів, що регулюються нормами фінансового й адміністративного права; 3) механізм правового регулювання податкового примусу встановлює умови, підстави і порядок

застосування податкових санкцій, адміністративно-примусових заходів впливу та кримінального покарання, тому визначається адміністративним, податковим, кримінальним законодавством; 4) позасудове застосування заходів податкового примусу; 5) система заходів податкового примусу відзначається різнобічним характером; вони можуть відрізнятися за своїм значенням, за силою впливу та масштабом застосування; 6) мета податкового примусу – спонукання до виконання платниками податків установлених правовими нормами юридичних обов'язків у сфері оподаткування, сплати податків та інших обов'язкових платежів; 7) порядок застосування податкового примусу визначений нормами податкового права та адміністративно-процесуальними нормами, тобто нерідко застосування податкових санкцій відбувається в межах адміністративного процесу; 8) специфічний (спрощений) порядок застосування заходів податкового примусу; 9) заходи податкового примусу можуть застосовуватись як до осіб, які вчинили податкові правопорушення, так і до осіб, які не скоїли його, з превентивною метою: для попередження порушення податкового законодавства, настання суспільно небезпечних наслідків, забезпечення громадських та державних фінансових інтересів; 10) при застосуванні заходів податкового примусу повинен забезпечуватись режим законності, який гарантується встановленням систематичного контролю за реалізацією заходів адміністративного та кримінального впливу, здійснення прокурорського нагляду, можливістю оскарження дій посадових осіб у суді, а також іншими способами, закріпленими в законодавстві [31, с.134].

Реалізація примусу у сфері оподаткування здійснюється попереджувальними, припиняючими та відновлювальними заходами. Попереджувальні заходи застосовуються державними органами з метою попередження правопорушень у сфері оподаткування та контролю за правильністю внесення платниками податків відповідних платежів до бюджету. Визначальною ознакою припинення є прямий юридично-владний вплив податкових органів на суб'єктів, зобов'язаних сплачувати податки. Заходи припинення в податковій сфері застосовуються тоді, коли необхідно в примусовому порядку припинити протиправні дії та уникнути їх шкідливих наслідків. Вони виконують також функцію процесуального забезпечення, тобто дають можливість притягнення в майбутньому правопорушника до податкової чи іншої відповідальності. В податковому

законодавстві існують також норми, які встановлюють санкції відновлювального характеру. Відновлювальні заходи застосовуються з метою відшкодування завданої податковим правопорушенням шкоди, відновлення попереднього правового стану. Відновлювальні заходи багато в чому подібні на заходи бюджетної відповідальності, тому що останні здійснюються з метою забезпечення надходжень грошових засобів до бюджету. При цьому особливості застосування штрафів, пені включають і ті суми, як справедливо зазначає М.П.Кучерявенко, які були б отримані бюджетом при своєчасному надходженні та використанні податків та платежів [14, с.197]. Відновлювальний захід, на думку Н.І.Хімічевої, це фінансова санкція, тому що будь-яка фінансова санкція спрямована на відновлення порушеного порядку та сплату податків [34, с.472-474]. А.П.Альохін вважає ці санкції різновидом адміністративних санкцій, у тому числі відновлювальних [8, с.11-12]. Попереджувальні заходи та заходи припинення, які застосовуються до платників податків у фінансовій сфері, як правило, передують здійсненню заходів фінансово-правової відповідальності за вчинення податкових порушень, випереджають реалізацію фінансових санкцій, накладення адміністративних і дисциплінарних стягнень, застосування кримінального покарання.

Для з'ясування правової природи податкової відповідальності громадян, на нашу думку, чимале значення має проблема предмету та стадій здійснення ухилень від сплати податків. У науковій літературі вона ще не знайшла належного висвітлення [11, с.200]. Аналіз висловлених у науковій літературі поглядів науковців на дану проблему та узагальнення судової практики переконує, що предметом ухилення громадян від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів виступають пов'язані з об'єктом оподаткування грошові суми цих обов'язкових внесків, що підлягають сплаті на користь держави, встановлені на підставі податкового закону уповноваженим органом з дотриманням передбаченої Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" процедури і входять у податкову систему України. У зв'язку з цим предмет податкового злочину, передбаченого статтею 148-2 Кримінального кодексу України, пропонуємо викласти у такій редакції: "ухилення від сплати обов'язкових внесків, що входять у податкову систему України".

Ухилення від сплати податків кримінальним кодексом України кваліфікується як злочин [3, Ст.148-2], а завершені злочини, як відомо, проходять такі класичні стадії, як приготування, замах і безпосереднє вчинення злочину. З точки зору кримінального права приготуванням до злочину визнається придбання чи пристосування засобів чи знарядь чи інше навмисне створення умов для здійснення злочину [3, Ст.17]. Вказані характеристики дій сприяють відмежуванню приготування від виявлення задуму, а також від замаху на злочин. Для податкових правопорушень приготування до їх здійснення має важливе значення, оскільки воно дозволяє встановити і визначити характер і спрямованість дій правопорушників. Указані дії можуть проявлятися у реєстрації підприємств на "підставних осіб" (людей, що втратили паспорт, померли, обмежені в дієздатності і т.д.), у виготовленні чи придбанні печаток, штампів неіснуючих суб'єктів підприємницької діяльності, а також комплекту фіктивних документів інших індивідуальних суб'єктів-підприємців і т.д.

З точки зору податкової відповідальності громадянина, на нашу думку, кваліфікація вчиненого діяння не впливає на оцінку ухилень від сплати податків у залежності від обраного способу дій правопорушником. Проте їх кримінально-правова характеристика може бути відмінною, а саме: це повинно мати місце у тих випадках, коли самі по собі підготовчі дії були протиправними. Тоді їх юридична оцінка складатиметься з урахуванням сукупності правопорушень [3, Ст.ст.165, 172, 193, 193-1, 194]. При цьому вчинення діянь по приготуванню ніяк не впливає на кваліфікацію об'єктивної сторони від сплати податків. Зміст і характер дій по приготуванню до ухилення від сплати податку має важливе значення з точки зору криміналістики, кримінального судочинства як фактичні дані, що виступають в якості доказів при розслідуванні ухилень від сплати податків, досудовій підготовці матеріалів.

На нашу думку, як приготування до вчинення правопорушення належить також розглядати дії, які сприяють вчиненню ухилень від сплати податків. Такими діями є збір та аналіз громадянами необхідної інформації, планування та моделювання вчинення правопорушення, налагодження стосунків з особами, що можуть сприяти приховуванню протиправної діяльності. Проте в будь-якому разі дії по приготуванню до вчинення податкових правопорушень є сенс розглядати тільки у зв'язку із вчиненням власне са-

мого такого правопорушення – ухилення від сплати податку. Вітчизняний та зарубіжний досвід переконує, що для податкових правопорушень встановлення дій по приготуванню до них поза самим ухиленням від сплати податку на практиці надзвичайно ускладнене, оскільки зазначені нами вище дії та їм подібні у більшості випадків самі по собі не є протиправними.

Замахом на податкове правопорушення (злочин), згідно з кримінальним кодексом України, визнаються навмисні діяння, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину (у нашому випадку на ухилення від сплати податку), якщо при цьому ухилення від сплати податку не було доведено до кінця з причин, незалежних від волі винуватця. Відмінність приготування до злочину від замаху на його здійснення полягає в тому, що приготуванням до вчинення злочину не вчиняються ніякі діяння, що утворюють об'єктивну сторону складу ухилення від сплати податку. Зазначені діяння починають вчинятись лише на стадії замаху на несплату податку. З об'єктивного боку цей склад правопорушення є діянням по приховуванню, заниженню об'єктів оподаткування, з яких повинні нараховуватись і сплачуватись відповідні податки. Початком замаху на дане правопорушення деякі автори вважають момент, коли починають безпосередньо здійснюватись діяння, що складають об'єктивну сторону складу правопорушення [16, с.49]. Проте специфіка податкових правопорушень полягає в тому, що самі по собі діяння, які характеризують елемент замаху, при встановленні контролюючими органами, на нашу думку, не можуть тлумачитись як злочинні. А саме це, як правило, зустрічається на практиці.

По даний час у правозастосовчій практиці взагалі відсутнє поняття замаху на вчинення ухилень від сплати податків. Це зумовлено тим, що згідно з чинним законодавством має місце певний порядок сплати податків, у тому числі і строк їх сплати. У випадку закінчення строку їх сплати, при наявності відповідних ознак податкового правопорушення, ухилення від сплати податку буде вважатись закінченим злочином. Це означає, що встановлення фактів порушення порядку нарахування податків, складання звітності та подання її у відповідні територіальні податкові інспекції до настання строку сплати відповідних податків не може розглядатись як ухилення від сплати податків.

Проте громадянин – індивідуальний підприємець може бути притягнутий і до адмініст-

ративної відповідальності за порушення податкового законодавства: за приховування у звітності валютних та інших надходжень, відсутність бухгалтерського обліку чи ведення його з порушенням чинного порядку, внесення фальшивих даних у бухгалтерську чи статистичну звітність [2, с.424], за приховування (заниження) сум доходів, з яких вираховується внесок на соціальне страхування [2, с.426] і т.д. Тобто ухиленням від сплати податків буде визнаватись діяння, що складає об'єктивну сторону складу злочину, лише після настання строку сплати податку. Встановлення порушень порядку нарахування та сплати податків, які складають об'єктивну сторону складу ухилення від сплати податку, до настання встановленого чинним законодавством строку їх сплати не може розглядатись як замах на вчинення ухилення від сплати податку.

Отже, податкова відповідальність громадян – це система юридичних заходів держави припиняючого та відновлювального характеру, що застосовуються до громадян – платників податків у випадку вчинення ними податкового правопорушення. За своїм змістом вона вужча від змісту податкового примусу. Податкова відповідальність громадян володіє всіма основними ознаками юридичної відповідальності: є засобом охорони правопорядку; полягає у застосуванні заходів державного примусу; виникає винятково за порушення податково-правових норм, тобто нормативно визначена; є наслідком винного діяння; полягає у застосуванні санкцій правових норм і пов'язана з негативними наслідками матеріального та морального характеру, яких повинен зазнати правопорушник; реалізується у відповідних процесуальних формах. Податкова відповідальність громадян є одним з різновидів інституту фінансово-правової відповідальності і виділяється з-поміж інших конкретних проявів цього правового інституту такими особливостями: 1) підставою податкової відповідальності громадян є їх податкові правопорушення; 2) податкова відповідальність громадян полягає у застосуванні до правопорушника спеціальних фінансових санкцій – грошових нарахувань і штрафів, тому вона носить винятково майновий характер; 3) застосування податкової відповідальності регулюється в основному нормами податкового права; 4) суб'єктами податкової відповідальності можуть бути тільки платники податків; 5) до податкової відповідальності зобов'язаних осіб притягують органи державної податкової служби України.

Список літератури

1. **Конституція** України. – К., 1996. – 80 с.
2. **Кодекс** України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. станом на 20.06.1997 р. / Кодекси України. У 2-х томах. Т.1. – К.: Ін Юре, 1997.
3. **Кримінальний** кодекс України від 28.12.1960р. станом на 20.06.1997 р. / Кодекси України. У 2-х томах. Т.2. – К.: Ін Юре, 1997.
4. Закон України **“Про державну податкову службу в Україні”** / Закони України. Офіційне видання. Т.1. – К.: АТ “Книга”, 1996.
5. Закон України **“Про внесення змін до Закону України “Про систему оподаткування”** / Закони України. Офіційне видання. Т.12. – К.: АТ “Книга”.
6. Декрет Кабінету Міністрів України **“Про прибутковий податок з громадян”** / Податкове законодавство України (станом на 1 березня 1998 року). Офіційне видання.
7. **Алексеев С.С.** Общая теория права. В 2-х т. Т.1.
8. **Алехин А.П.** О современных тенденциях развития института административной ответственности в Российской Федерации // Вестник Московского университета. Сер.11. Право. – 1992. – № 5. – С.3-12.
9. **Ардашкин В.Д.** О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С.33-39.
10. **Братусь С.Н.** Юридическая ответственность и законность. – М., 1976.
11. **Брич Л.** Предмет ухилення від сплати обов'язкових внесків державі (податків, зборів, інших обов'язкових платежів) / Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип.34. – Львів, 1999. – С.196-201.
12. **Денисов Ю.А.** Общая теория правоотношения и ответственности. – Л., 1983.
13. **Комментарий** к Налоговому Кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. А.В.Брызгалина. – М.: Аналитика-Пресс, 1999. – 400 с.
14. **Кучерявенко Н.П.** Налоговое право: Учебник.
15. **Лившиц Р.З.** Современная теория права: краткий очерк. – М., 1992.
16. **Лысенко В.В., Мельник П.В.** Возбуждение уголовного дела об уклонении от уплаты налогов. – К.: Правові джерела, 1999.

17. **Малеин Н.С.** Правонарушение: понятие, причины и ответственность. – М., 1985.
18. **Нерсесянц В.С.** Право и закон. Из истории правовых учений. – М., 1983.
19. **Новий** тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. 42 000 слів. Т.1. – К.: Аконт, 1999.
20. **Общая** теория права. Курс лекций / Под ред. В.К.Бабаева. – Нижний Новгород, 1993.
21. **Пацурківський П.С.** Проблеми теорії фінансового права. – Чернівці, ЧДУ, 1998.
22. **Петрова Г.В.** Налоговое право. Учебник для вузов. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 271с.
23. **Петрухин И.Л.** Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., 1985.
24. **Податкова** система України: Підручник / За ред. В.М.Федосова. – К.: Либідь, 1994. – 464с.
25. **Самощенко И.С., Фарукшин М.Х.** Сущность юридической ответственности в советском обществе. – М., 1974.
26. **Серегина В.В.** Государственное принуждение по советскому праву. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1991.
27. **Смирнов В.Г.** Уголовная ответственность и уголовное наказание // Правоведение. – 1963. – № 4.
28. **Смирнов В.Г.** Функции советского уголовного права. – М., 1971.
29. **Собчак А.А.** О некоторых спорных вопросах общей теории юридической ответственности // Правоведение. – 1968. – №1.
30. **Советское** финансовое право: Учебник / Под ред. Н.И.Химичевой, Л.К.Вороновой. – М.: Юрид. лит-ра, 1987.
31. **Старилов Ю.Н.** Нарушения налогового законодательства и юридическая ответственность. – Воронеж, 1995.
32. **Тернова Л.В.** Налоговая ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Финансы. – 1998. – № 9. – С.27-29.
33. **Фінансове** право: Підручник / Керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К.Воронова. – Харків: Консум, 1998. – 496 с.
34. **Финансовое** право: Учебник / Отв. ред. Н.И.Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1999. – 600 с.
35. **Шабуров И.С.** Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности. Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – 48 с.
36. **Явич Л.С.** Право и социализм. – М., 1982.

Надійшла до редколегії 29.07.1999 р.

Bakun O.V.

The tax responsibility of the citizens

Summary

The author of the article opens the essence and contents of the tax responsibility of the citizens from positions of a civil society and lawful state, analyzes its features, conditions and basis of approach under conditions of transition to market economy.

МУНІЦИПАЛЬНІ ПОЗИКИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ІСНУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Згідно з національним законодавством структура бюджетної системи України складається з Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів, до складу яких входять обласні, міські, районні в містах, селищні та сільські бюджети. Законом України "Про бюджетну систему України" передбачено принцип самостійності бюджетів, який забезпечується наявністю власних доходних джерел, а також правом визначення напрямків їх використання. Зауважимо, що таке право передбачено і Конституцією України, зокрема статтею 143, яка надає органам місцевого самоврядування право затверджувати бюджет відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролювати його виконання [1].

Одним із видів доходів республіканського бюджету Автономної Республіки Крим, обласних, Київського і Севастопольського міських бюджетів є надходження від внутрішніх позик і грошово-речових лотерей, які проводяться за ухвалою відповідних Рад народних депутатів, що є також передбачено в Законі України "Про місцеве самоврядування". Крім цього, вимога [2] щодо збалансованості бюджетів, які входять до складу бюджетної системи України, може забезпечуватись покриттям дефіциту бюджету за рахунок внутрішніх державних позик як на рівні вищих органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування. Суть таких позик полягає в тому, що тимчасово вільні грошові кошти населення, підприємств і організацій залучаються на фінансування суспільних потреб шляхом випуску і реалізації облігацій та інших видів державних цінних паперів.

Чинне законодавство України, зокрема, Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" передбачає такий вид цінних паперів, як облігації державних і місцевих позик [3]. На сьогодні це найпоширеніша форма державного кредитування. Така облігація символізує державне боргове зобов'язання і дає право її власнику по спливу визначеного терміну повернути суму заборгованості та виплату відсотків чи дисконту. Тобто, це один із видів боргових цінних паперів, що підтверджують дебіторсько-кредиторські вза-

ємовідносини між емітентом і власником, де емітент є позикоодержувачем, а власник облігації — кредитором. Випускаючи облігації, емітент офіційно заявляє про потребу в позичкових грошових коштах, а також цілі, для досягнення яких йому потрібні такі кошти, розмір доходу, строки та гарантію своєчасного погашення облігацій. Протягом останніх років в Україні успішно відбувався випуск і розміщення облігацій внутрішньої державної позики [4; 5]. Що ж стосується залучення позик до місцевих бюджетів, ухвали про які приймають органи місцевого самоврядування, то на сьогодні це не можна назвати явищем поширеним і популярним, оскільки лише декілька міст в Україні користувались чи користуються таким правом.

Уперше механізм проведення муніципальної позики в Україні розробили спеціалісти Харківського міськвиконкому. Така ідея запозичена з досвіду зарубіжних країн, адже наповнення багатьох міст США, Німеччини, Франції та ін. значно забезпечується системою муніципальних позик. З серпня 1995 року на Українській фондовій біржі проводилися аукціонні торги облігацій внутрішньої місцевої позики Київської міської ради народних депутатів. Облігації дисконтні, тобто розміщувались за ціною, нижчою, ніж номінал, а погашались за номінальною вартістю. Випуск було розраховано на період з 1 липня 1995 року до 1 липня 1996 року на суму п'ять трильйонів сто тридцять два млрд. крб. Кошти, одержані від розміщення облігацій, скеровувались на житлове будівництво і розвиток метрополітену. Проводився випуск 5 серій облігацій внутрішньої позики на пред'явника. Номінальна вартість кожної облігації — 50 млн. крб. Облігації розповсюджувались серед юридичних осіб. Спроба випуску облігацій міської житлової позики була зроблена управлінням капітального будівництва Донецького міськвиконкому. Однак ще в момент оголошення емісії спеціалісти фондового ринку пророкували їх сумну долю, оскільки було важко визначити, в чому полягала привабливість придбання цих цінних паперів. Тож за відсутності покупців почалось примусове розповсюдження облігацій: у ряді установ і ор-

ганізацій цими паперами видавалась частина заробітної плати, або її видавали після придбання певного "пакета" цих облігацій; були випадки відмови в реєстрації підприємств.

Як бачимо, практика випуску місцевих позик в Україні неоднорідна і не завжди призводить до бажаних результатів. Це значно зумовлюється тією складною фінансово-економічною ситуацією, яка склалась на сьогодні в Україні і потягла за собою недовіру з боку населення до державних і місцевих органів влади. Крім того, розвиток ринку муніципальних цінних паперів стримується недостатнім рівнем його інфраструктури, слабким кадровим, матеріально-технічним та інформаційним забезпеченням. Однак це, навпаки, повинно бути приводом для пошуку і застосування різноманітних фінансових акцій, однією з яких може бути використання місцевих позик як додаткового джерела ресурсів для місцевих бюджетів. Єдиною умовою тут повинно бути забезпечення і розробка найефективніших планів, процедур і методик розрахунків з моменту виникнення необхідності в облігаціях і до їх безпосереднього випуску. А якщо аргументом відмови від залучення позичкових коштів є те, що видатки за емісію цінних паперів перевищують прибутки чи такі цінні папери не користуються попитом і їх важко реалізувати, значить, органами місцевої влади не все було продумано і сплановано [8].

Водночас випуск облігацій муніципальної позики — це надзвичайно складна система заходів економічного, юридичного, адміністративного характеру, що охоплює: визначення мети емісії, зокрема проектів інфраструктури, що потребують фінансування; здійснення економічного і фінансового аналізу; визначення джерел і можливостей сплати боргу; визначення впливу облігацій на місцевий бюджет; проведення аналізу фінансових ринків, зокрема попиту на муніципальні цінні папери; визначення умов випуску облігацій обсягів емісії, термінів та ін.; визначення агентів з продажу облігацій та укладення відповідних угод; визначення правових аспектів випуску муніципальних цінних паперів; створення механізму адміністрування продажу та виплат по облігаціях. Перші випуски муніципальних облігацій повинні продемонструвати кредитоспроможність і надійність муніципалітету і перевірити обраний механізм управління випуском і погашенням облігацій. Для цього перші випуски доцільно використовувати для фінансування

проектів, які можуть принести прибуток, достатній для їх найшвидшого погашення.

Водночас існують базові принципи, яких муніципалітет повинен дотримуватись за будь-якої емісії, і дотримання яких необхідне для того, щоб облігації користувались попитом і мали високий ступінь надійності. Ці принципи передбачають визначення обґрунтованого терміну і графіка погашення облігацій, види і структуру сплати прибутку, вибір способу продажу облігацій. Важливим аспектом емісії є забезпечення високого рівня безпеки облігацій. Для цього необхідно виявити і зарезервувати спеціальні джерела доходів для забезпечення проведення виплат по облігаціях. Муніципалітет при випуску облігацій повинен користуватись точно визначеними джерелами доходів для забезпечення платежів і обмежити розмір боргу розумними межами. Існує також практика застави муніципальної власності для забезпечення платежів. Так, цінні папери Харківського міськвиконкому забезпечувались власністю міста. Було визначено страховий фонд — приблизно двадцять будівель, які в разі невдачі організаторів будуть продані, і ті юридичні і фізичні особи, що вклали кошти в облігації, одержать свої гроші з відсотками.

Гарантом своєчасного і повного погашення облігацій внутрішньої місцевої позики Київради виступав фінвідділ виконкому Київської міської ради народних депутатів, який здійснює безпосереднє керівництво фінансовою системою міста за рахунок коштів, залучених від розміщення останньої серії облігацій, одержаних від продажу житла, прибутків від аукціонів на право інвестування будівництва, аукціонного продажу об'єктів незавершеного будівництва, продажу земельних ділянок, а також за рахунок резервного фонду, який формується шляхом відрахування до 10% коштів від розміщення відповідної серії облігацій [7].

При плануванні випуску муніципальних облігацій важливим моментом є обрання способу їх продажу. Розмір муніципальної позики дуже великий, щоб її міг придбати один інвестор, а емітент, як правило, не має можливості ефективно розповсюджувати власні облігації серед широкого кола інвесторів. Так, для забезпечення обігу муніципальних облігацій Київради було укладено договір між емітентом, уповноваженим ділером Управлінням НБУ м. Києва та Київської області та Українською Фондовою Біржею. Згідно з цим договором УФБ розміщує облігації в

Центральному депозитарії цінних паперів і проводить відкриті аукціонні торги [7].

Щодо зовнішнього оформлення облігацій, то вони можуть випускатись як у матеріалізованій, так і в дематеріалізованій формі. Саме так було здійснено випуск облігацій внутрішньої місцевої позики Київської міської ради народних депутатів. Вся емісія була у Центральному Депозитарії цінних паперів, а відкритий аукціонний продаж облігацій здійснювався в системі електронного обігу. Це мало свої переваги, зокрема, відпала необхідність друкувати "фізичні" цінні папери з кількома ступенями захисту, завдяки чому емітент економить значні кошти, підвищується захищеність цінних паперів від підробок, псування, втрати, спрощується укладення угод за операціями із цінними паперами.

Зауважимо, що емісії облігацій муніципальної позики повинні мати чітке юридичне оформлення. Оскільки ухвалу про їх випуск приймають органи місцевого самоврядування, тож ними розробляються і затверджуються відповідні нормативно-правові акти: рішення, резолюції, договори, які визначатимуть процедуру випуску муніципальних облігацій.

Як підсумок, можна зазначити, що можливість існування державного кредиту взагалі витікає з особливостей формування і часу використання доходів фізичних і юридичних осіб. У цьому зв'язку можна зауважити, що населення постійно володіє тимчасово вільними грошовими коштами, які можуть утворюватись у зв'язку з нерівномірним одержанням прибутку, спадкоємством та ін. Можливий також варіант свідомого обмеження поточних потреб через необхідність заощадити грошові кошти. Аналогічні тенденції можна відстежити і на підприємствах, організаціях, коли, наприклад, одержується прибуток від реалізації продукції, виготовленню якої передували довготривалий виробничий цикл; при нерів-

номірному здійсненні капітальних вкладень у виробництво та ін.

Крім цього, можна стверджувати, що в Україні вже склались необхідні початкові передумови для випуску муніципальних позик, а саме: право випуску муніципальних позик законодавчо закріплено; населення в тій чи іншій мірі постійно володіє тимчасово вільними грошовими коштами, є національна практика і досвід зарубіжних країн.

Список літератури

1. Конституція України. – К., 1996.
2. Закон України "Про бюджетну систему України" від 29 червня 1995 р. // "Урядовий кур'єр", 1995. — 20 липня.
3. Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" від 18 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 38.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 серпня 1994 р. №586 "Про випуск облігацій внутрішньої державної позики 1995 року" // "Урядовий кур'єр". – 1994. – № 133.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1996 р. №569 "Про випуск безвісцевих (дисконтних) облігацій внутрішньої державної позики 1996 року" // "Урядовий кур'єр". – 1996. – №84-85.
6. Макуха, Татарчук, Глей Райт. Методичні основи організації випуску облігацій муніципальних позик в Україні // Фінанси України. – 1996. – №1.
7. Н.І.Химичева Бюджетные права обласних (краевых) Советов депутатов трудящихся // – М., Юрид. лит., 1966.
8. Муніципальні облігації під опікою УФБ // Ділова Україна. – 1995. – №62.
9. Облігації міського житлової позики Донецького міськвиконкому // Галицькі контракти. – 1996. – №44.

Надійшла до редколегії 13.05.1999 р.

Zaverukha I.B.

The municipal loans in Ukraine: problems of existence and prospects of development

Summary

The legal nature, essence and contents of the municipal loans in Ukraine under conditions of a transitive society, prospects of their development are analyzed in the article.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУТУ ОЩАДНИХ БАНКІВ

Ощадні інститути прийнято відносити до фінансових посередників, діяльність яких, в першу чергу, базується на залученні вкладів від населення. Економічною основою заощаджень є добровільне відкладення грошей на деякий час населенням після задоволення своїх поточних потреб. На певний час припиняється рух вартості і вона вивільняється з обороту у грошові форми.

Сучасні ощадні банки виростили з ощадних кас, поява яких в Європі датується ХУІІІ сторіччям, в Америці - першою половиною ХІХ ст. Спочатку вони розглядалися не як кредитні установи, а як заклади забезпечення бідних - надавали можливість найбіднішим прошаркам населення надійно і під проценти відкласти свої мізерні заощадження «на чорний день». В міру зростання вкладів та збільшення процентних виплат по них у ощадних кас загострювалася проблема розміщення залучених коштів і вони були змушені надавати їх в позички, створюючи таким чином підстави для перетворення на фінансово-кредитні установи.

В теперішній час певна частина ощадних банків у країнах із розвинутою економікою поступово перетворюється у банки універсального типу і виконують основні банківські операції: депозити, кредитування, інвестиції, валютні операції. В такому випадку вони розповсюджують свою діяльність на широке коло клієнтів - як фізичних, так і юридичних осіб. Окремі ощадні установи, навпаки, зберігають традиційний зв'язок із операціями казначейства і вкладають більшу частину залучених коштів в придбання державних цінних паперів (наприклад, у Франції). Можна казати про те, що в більшості країн, де розвинута ринкова економіка, ощадні установи займають провідні позиції в кредитній системі, їх головні інститути входять до числа найбільш великих банківських установ країни, а мережа філій та представництв є достатньо розгалуженою.

Діяльність ощадних банків контролюється державою, яка виступає гарантом за їх операціями. Населення розміщує кошти у вкладах, на поточних, інвестиційних та інших рахунках. Розміщення коштів може також відбуватися у формі надання споживчих, іпотечних, бланкових кредитів, придбання акцій та промислових облігацій,

шляхом випуску кредитних карток. Так, в деяких країнах (зокрема, у Великобританії, Австралії) ощадні банки розміщують значну частину залучених коштів у цінні папери держави. Для диверсифікації свого портфелю та підвищення кредитоспроможності вони намагаються надавати різноманітні пасивні та активні операції, при цьому певною мірою втручаючись в сфери діяльності комерційних банків.

Не дивлячись на те, що ощадні банки мають однакову спеціалізацію, їх можна класифікувати за рядом ознак. Зокрема, розрізняють декілька видів ощадних банків: довірчо-ощадні, взаємно-ощадні, поштово-ощадні [6, с. 287-288]. Довірчо-ощадні банки - це різновид кооперативних банківських установ. Їх назва походить від організації управління, яке здійснюють довірені особи, призначені місцевими органами влади або центральним банком. Наявність довірчо-ощадних кас притаманна Великобританії, в якій вони працюють поряд із Національним ощадним банком (НОБ), який є найбільшим ощадним банком країни. Взаємно-ощадні банки - також різновид кооперативних ощадних банків. Однак вони є характерними для США, де об'єднані в Національну асоціацію взаємно-ощадних банків. Вважається, що в кредитній системі країни вони займають третє місце по обсягу депозитів. Особливістю їх діяльності є відсутність акціонерного капіталу. Управління здійснюється радами довірчих осіб, які офіційно отримують винагороду. Поштово-ощадні банки об'єднані в своїй діяльності із поштовою системою і надають банківські послуги у місцевостях, де немає комерційних банків. Вони також не мають акціонерного капіталу, їх зобов'язання гарантуються державою. Свою діяльність здійснюють шляхом акумуляції коштів населення через поштові відділення, які приймають та видають кошти. Активи розміщуються в державних цінних паперах. Основні операції: кредитування населення та підприємств, операції з чеками, здійснення переказів. Є достатньо розповсюдженими у Франції, Фінляндії, Японії тощо. Поряд із державними ощадними банками в розвинених країнах утворюються приватні ощадні банки, які здійснюють широке коло банківських

операцій та забезпечують конкуренцію комерційним банкам щодо залучення коштів населення.

Окреме місце в системі ощадних органів займають ощадні каси, які також налічують три види: державні, приватні та муніципальні. Наприклад, в Німеччині більшість ощадних кас є державними. На їх долю припадає більша частина активів в кредитній системі держави. Нараховується більше 700 ощадних кас із 19 тис. філій. Центральними організаціями ощадних кас є 12 жироцентралей, які здійснюють управління ліквідними коштами та здійснюють операції в галузі банківських послуг, зокрема, операції з іншими країнами. Якщо раніше ощадні каси спеціалізувалися на заощадженнях та видачі кредитів під заклад цінностей, то на сьогоднішній день вони набули характеру універсальних комерційних банків, не дивлячись на те, що традиційними завданнями залишаються заощадження та кредитування [8, с. 43].

До різновидів ощадних інститутів можна віднести позичково-ощадні асоціації та позичково-ощадні товариства. Перші розповсюджені в США і займаються акумуляцією заощаджень населення та довгостроковим кредитуванням придбання та будівництва жилих будинків. Другі з'явилися в Німеччині в середині XIX сторіччя, пізніше - в Україні, Росії тощо. Вони стали прототипом існуючих нині кредитних спілок.

Стандартні підходи до створення ощадної справи були реалізовані і в нашій країні. Так, ощадні установи були започатковані радянською владою майже з початку її розбудови. Первісно у 1922 році були засновані державні ощадні каси (відповідно до Положення про державні ощадні каси, затвердженого Постановою РНК РРФСР від 26.12.1922 р.). Із 1925 року вони були реорганізовані у державні трудові ощадні каси [1, ст. 612], які проіснували до кінця 80-х років. Метою їх заснування стало надання можливості населенню зберігати та накопичувати грошові заощадження та вільні кошти із нарощуванням відсотків. Уряд СРСР приймав на себе повну відповідальність за цілісність коштів, що ввірялися ощадкасам. У 1929 році було визначено, що державні трудові ощадні каси є єдиною державною кредитною установою, що діє на засадах господарського розрахунку та має права юридичною особи [2, ст. 140]. Цілісність коштів, що ввірялися ощадкасам, гарантував уряд. Загальне керівництво здійснював Наркомфін СРСР.

Перший статут ощадкас був прийнятий у 1948 році [3, ст. 89], наступний - у 1977 році [4,

ст. 131]. Із 1961 року ощадкаси перейшли під керівництво Державного банку СРСР. Статутний фонд ощадкас із 1977 року (відповідно до Статуту) дорівнював 100 млн. крб. і служив забезпеченням їх зобов'язань. У випадку перевищення збитків за операціями ощадкас розміру запасного фонду недостатня сума повинна була покриватися за рахунок доходів Державного банку СРСР. Держава гарантувала зберігання грошових коштів та інших цінностей, ввірених ощадкасам, тайну вкладів та видачу їх за першою вимогою вкладників. У 1988 році внаслідок проведення реформи банківської системи трудові ощадні каси були реорганізовані у Банк трудових збережень та кредитування населення СРСР (Ощадбанк СРСР). На банк було покладено забезпечення організації ощадної справи в країні, безготівкових розрахунків й касового обслуговування населення, розповсюдження та погашення облігацій державних позик, кредитування споживчих потреб громадян. Збереження і своєчасність повернення вкладів населення в Ощадному банку гарантувалися Державним банком СРСР.

В Україні мережа ощадних інститутів представлена одним банком - Ощадним банком України, який за кількістю філій та зайнятих працівників є найбільшим банком і займає домінуючі позиції на ринку заощаджень. На Ощадбанк України припадає 75 % всіх банківських вкладів населення, з них 56 % - вкладів до запитання, 4 % - строкових вкладів до 1 року і 38 % строкових вкладів більше 1 року [7, с. 134]. Станом на 1 липня 1998 р. вклади громадян в установах Ощадного банку склали 60328 тис. грн., строкові депозити - 3562 тис. грн [9, с. 16]. 3 вересня 1991 р. постановою Ради Ощадбанку України було затверджено Статут Державного спеціалізованого комерційного ощадного банку України. Національний банк України зареєстрував його 31 грудня 1991 р. Своєю діяльністю Ощадбанк будував у відповідності із нормами Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 року N 872-ХІІ, в якому було сформульовано загальні засади організації ощадної справи в Україні.

Реформа банківської системи відбувалася не лише в Україні, а й в інших країнах СНД. Зокрема, 20 червня 1991 року ЦБ РФ зареєстрував статут Ощадного банку Російської Федерації. Він був заснований Центробанком Росії як акціонерне товариство відкритого типу, і пізніше виступив засновником цілого ряду інших кредитно-фінансових установ: Промислового комерційного

«АвтоВАЗбанку», Зовнішторбанку РФ, Корпорації «Житлова ініціатива» тощо. Ощадний банк РФ виступає універсальним комерційним банком, який надає своїм клієнтам понад 100 різноманітних операцій, як традиційних, пов'язаних із залученням коштів у вклади, кредитуванням, розрахунково-касовим обслуговуванням, так і достатньо нових для нього - ділінгових, операцій з фондovими цінними паперами, посередницьких тощо [6, с. 293].

В Україні спеціалізація ощадного банку була дотримана більш повно. З одного боку, згідно із статутом 1991 року Ощадний банк розглядався як спеціалізований державний комерційний банк, тобто він був наділений правом виконувати операції, які здійснюють комерційні банки. В той же час Ощадний банк продовжує спеціалізуватися на виконанні характерних для нього операцій: залучення та видача різних видів вкладів; проведення безготівкових розрахунків за дорученням своїх клієнтів; обслуговування державних та муніципальних позик; операції з лотерейними білетами; кредитування населення та господарських організацій; продаж кредитних ресурсів Національному банку України та комерційним банкам; ведення рахунків підприємств, організацій та установ; операції по виплаті пенсій, допомог, страхових сум тощо. Відповідно до статті 39 Закону України «Про банки і банківську діяльність» держава гарантує збереження вкладів і цінних паперів громадян в Ощадний банк та їх видачу вкладникам на першу вимогу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 1999 р. № 876 створено Державний Ощадний банк України шляхом перетворення Державного спеціалізованого комерційного Ощадного банку України у відкрите акціонерне товариство [5, ст. 83]. Його статут зареєстровано Національним банком України від 26 травня 1999р. за реєстраційним № 4. Державний Ощадбанк України є правонаступником майна (прав і обов'язків) Державного спеціалізованого комерційного ощадного банку України (п. 1.2. Статуту). Статутний фонд банку складає 158 млн. грн., на які банк випускає 158 простих іменних акцій номінальною вартістю 1 млн. грн. кожна. Розмір статутного фонду може змінюватися за рішенням Кабінету Міністрів України.

Згідно п. 3.2. Статуту Ощадного банку його засновником є держава в особі Кабінету Міністрів України. Управління Ощадним банком України здійснюють Спостережна рада банку та Правління банку. Спостережна рада є вищим органом

управління банком. Її повноваження визначаються на підставі Положення, затвердженого КМУ. Відповідно до зазначеного положення, затвердженого Постановою КМУ від 21 травня 1999 р. № 876 спостережна рада формується в кількості не менш як сім осіб. Кількісний і персональний склад спостережної ради затверджується Кабінетом Міністрів України.

Правління Ощадного банку є постійно діючим розпорядчо-виконавчим органом банку і здійснює керівництво поточною діяльністю банку. Правління несе відповідальність за ефективність роботи банку. Його кількісний склад визначається спостережною радою.

Структура і мережа банку будуються за принципом централізації з вертикальним підпорядкуванням. До структури банку входять центральний апарат банку, філії - регіональні управління та відділення банку, а також територіально відокремлені безбалансові відділення та представництва, які створені для забезпечення діяльності банку. Компетенція, функції та питання діяльності територіально відокремленого безбалансового відділення визначаються Положенням про таке відділення, затвердженим керівником філії (відділення), на балансі якої перебуває безбалансове відділення, на підставі Типового положення про відокремлене безбалансове відділення, затвердженого Правлінням банку. У 1998 році в Ощадному банку України налічувалося 26 регіональних управлінь, 646 відділень, 12512 філій та 434 агентства. Відділення здійснюють повний комплекс розрахункових, касових та кредитних операцій за населенням та організаціями. Вони складають баланс і формують власний прибуток. Вони можуть здійснювати усі передбачені статутом операції.

Низовою ланкою виступають філії та безбалансові відділення (до 1999 року це були філії та агентства). Вони здійснюють обмежену кількість операцій: розрахунки та вклади населення, із дозволу регіонального управління Ощадного банку проводять обслуговування юридичних осіб. Філій не мають балансів і не формують власних фондів. Фахівці в галузі банківської справи вважають, що Ощадний банк України в своєму розвитку відстає порівняно із аналогічними банками більшості країн. Це пояснюється тим, що він працює, переважно, в режимі звичайних ощадних кас, обмежуючись прийняттям вкладів населення з використанням їх здебільшого через міжбанківський ринок. Це звужує його можливості стимулювати приток вкладів й впливати на економічні

процеси, перш за все у сфері малого та середнього бізнесу, яка традиційно обслуговується у всіх країнах ощадними банками.

Список літератури

1. **Положення** про державні трудові ощадні каси Союзу РСР, затверджене Постановою ЦВК та РНК СРСР від 27.11. 1925 р. // Збірник законодавства СРСР, 1925. - № 81. - Ст. 612.
2. **Положення** про державні трудові ощадні каси Союзу РСР, затверджене Постановою ЦВК та РНК СРСР від 20.02.1929 р. / Збірник законодавства СРСР, 1929. - № 17. - Ст. 140.
3. **Статут** Державних трудових ощадних кас Союзу РСР, затверджений постановою РМ СРСР № 433 від 20.11.1948 р. // Збірник законодавства СРСР, 1948. - № 7. - Ст.89.
4. **Статут** Державних трудових ощадних кас Союзу РСР, затверджений постановою РМ СРСР № 623 від 11.07.1977 р. // Збірник законодавства СРСР, 1977. - № 21. - Ст.131.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 1999 р. № 876 «**Про деякі питання управління Державним спеціалізованим комерційним ощадним банком України**» (Із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ N 1356 (1356-99-п) від 24.07.99) /Офіційний вісник України.- 1999. - № 23 – ст. 83.
6. **Банки** и банковские операции / Е.Ф. Жуков, Л.М. Максимов и др. - М., Банки и биржи, ЮНИТИ, 1997. - 471 с.
7. **Вступ** до банківської справи / Під ред . Савлака М.І. - К.: Лібра, 1998. - 344 с.
8. **Немецкая** банковская система. - Кельн, Федеральный союз немецких банков, 1993. – 46с.
9. **Рибай О.Й., Табачук Г.П., Хміль Л.М.** Операції Ощадного банку України. - К.: «Знання» України, 1998. - 153 с.

Надійшла до редколегії 23.08.1999 р.

Orlyuk O.P.

Features of the legal status of savings banks

Summary

The legal bases of creation and activity of savings banks, their kinds in bank practice are analyzed. Are opened of a way of creation of savings business in Ukraine, the legal status of Savings bank of Ukraine is characterized.

ПРАВОВИЙ СТАТУС РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ ТА РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ (ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

Незалежні органи фінансового контролю є необхідним атрибутом демократичного суспільства [3, с.42-53]. Рахункова палата України створена у 1997 році, хоча необхідність її існування закріплено Конституцією держави ще у 1996 році. Але оскільки Конституція України не визначає повноважень Рахункової палати, а лише вказує, що та здійснює контроль за використанням коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради України, то 11 липня 1996 року був прийнятий Закон України “Про Рахункову палату Верховної Ради України”, який і визначає її правовий статус.

Конституція Автономної Республіки Крим, як і Конституція України, не визначає правовий статус Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим. 14 березня 1999 року Постановою Верховної Ради Автономної Республіки Крим затверджено Положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, яке визначає правові основи організації та діяльності цієї інституції, її функції та повноваження.

Рахункова палата України і Рахункова палата Верховної Ради Автономної Республіки Крим є постійно діючими органами державного фінансового контролю, під який поставлені кошти відповідних бюджетів. Основною метою діяльності цих органів є сприяння досягненню раціонального і ефективного управління державними фінансовими коштами. На сьогодні відсутня законодавчо закріплена загальна концепція щодо організації і функціонування рахункових палат. Це призвело до наявності різноманітності у принципах утворення, юридичному статусі, функціях, повноваженнях, завданнях цих новостворених органів фінансового контролю.

Перший нормативний акт, який ухвалила Верховна Рада України, що визначав правовий статус Рахункової палати, прийнятий 11 липня 1996 року і мав назву Закон України “Про Рахункову палату Верховної Ради України”. Фактично сама назва вказувала на те, що Рахункова палата є органом Верховної Ради України. Звичайно, повного відокремлення Рахункової палати від

парламенту чи інших органів бути не може, оскільки, виконуючи свої завдання, Рахункова палата інформує Верховну Раду України про результати здійснення контрольних функцій. Але в січні 1997 року до вищевказаного закону були внесені зміни, і він дістав назву Закон України “Про Рахункову палату”. Ця назва, з точки зору автора, відображає незалежність Рахункової палати, як державного органу, що здійснює фінансовий контроль, від Верховної Ради України. Але відсутність чіткого закріплення в законах положення про незалежність вищого органу фінансового контролю може призвести до послаблення його позиції відносно інших державних органів, що негативно відобразиться на глибині і достовірності контрольних заходів.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим повторює положення Верховної Ради України і в Конституції Автономної Республіки Крим та Положенні про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим зазначається, що створюється Рахункова палата Верховної Ради Автономної Республіки Крим. На нашу думку, доцільно внести зміни до Конституції Автономної Республіки Крим і вказаного положення. Зокрема, вказати, що утворюється Рахункова палата Автономної Республіки Крим, а не Рахункова палата Верховної Ради. Крім цього, Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим було б доцільно вважати регіональним підрозділом Рахункової палати України і це закріпити в Конституції Автономної Республіки Крим та Положенні про Рахункову палату Автономної Республіки Крим [4, с. 8]. Також за Рахунковою палатою України доцільно закріпити роль координатора всієї контрольної діяльності в межах її компетенції, тобто встановити обов’язковий обмін інформацією між органами, що здійснюють фінансовий контроль.

У Лімській Декларації зазначено, що члени і співробітники вищого контрольного органу повинні мати кваліфікацію і чесність, які необхідні для того, щоб успішно виконувати покладені на них обов’язки [3, с.47]. Членами вищого органу фінансового контролю, відповідно до Лімської

Декларації, є ті особи, які приймають рішення і несуть за них відповідальність, а також мають право представляти вищий орган фінансового контролю в інших організаціях [3, с.9]. Через такі вимоги процедура добору кадрів Рахункової палати є дуже складною.

Призначення на посади і звільнення з посад Голови та членів Рахункової палати стаття 85 Конституції відносить до повноважень Верховної Ради України. Тобто, фактично склад Рахункової палати України формує Верховна Рада України. Спочатку кандидатура члена Рахункової палати обговорюється в бюджетному комітеті, в депутатських групах і фракціях, потім йде представлення Верховній Раді України, обговорення на сесійному засіданні і затвердження шляхом таємного голосування. Стаття 26 Конституції Автономної Республіки Крим відносить до компетенції Верховної Ради Автономної Республіки Крим призначення на посаду і звільнення з посади Голови Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим за поданням Голови Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим вказує, що голова Рахункової палати в межах своєї компетенції самостійно вирішує всі питання, пов'язані з призначення посадових осіб апарату Рахункової палати.

Те, що Верховна Рада України призначає на посади всіх членів Рахункової палати, означає, що Рахункова палата не є самостійною і незалежною від Верховної Ради України, а фактично є її органом. Законодавство Автономної Республіки Крим, надаючи широкі повноваження голові своєї Рахункової палати, ставить під сумнів компетентність членів Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а від компетентності членів Рахункової палати залежить виконання її законодавчо закріплених функціональних обов'язків.

Автором пропонується надати право Президенту України призначати і звільняти з посад половину складу Рахункової палати. Тобто 1/2 складу Рахункової палати призначатиме Верховна Рада України і 1/2 - Президент України. Це забезпечить незалежність Рахункової палати як вищого контрольного органу держави, і в той же час Рахункова палата не буде органом законодавчої влади. А стосовно Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, мабуть було б доцільно, щоб її членів призначав голова Рахункової палати за погодженням з Пре-

зидією Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Головою Рахункової палати України, оскільки запропоновано визнати Рахункову палату України вищим органом фінансового контролю.

Відповідно до законодавства Голова Рахункової палати України призначається терміном на 7 років з правом призначення на другий термін. Кандидат на посаду вважається призначеним, якщо за результатами голосування він отримав більшість голосів від конституційного складу Верховної Ради України. На такий же строк затверджується кожен член Рахункової палати України. Термін повноважень голови Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим – 4 роки. Кандидат на цю посаду вважається призначеним, якщо за результатами таємного голосування він отримав більшість голосів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим від їх загального складу. Оскільки посадових осіб апарату Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим призначає її голова, то повноваження членів цього органу діють також 4 роки. З точки зору автора, строк повноважень членів Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим необхідно збільшити до 7 років – це також сприятиме більшій їх незалежності.

Відповідно до законодавства України Головою Рахункової палати може бути громадянин України, який має вищу економічну або юридичну освіту, досвід професійної діяльності в галузі державного управління, державного контролю, економіки, фінансів, права, а також підтвердив свої професійні знання під час обговорення його кандидатури за спеціальною процедурою, встановленою відповідним комітетом Верховної Ради згідно з чинним законодавством. Законодавство Автономної Республіки Крим визначає майже такі ж самі вимоги до кандидатури голови Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, але не містить положення про те, що він повинен підтвердити свої професійні знання під час обговорення його кандидатури. На думку автора, законодавство Автономної Республіки Крим з цієї позиції більш прогресивне, оскільки, дійсно, як можна підтвердити свої професійні знання під час обговорення.

До складу Рахункової палати входять Голова Рахункової палати та члени Рахункової палати: Перший заступник і заступники голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати. Для здійснення своєї діяльності Рахункова

палата має свій апарат. Структуру і штатний розпис апарату Рахункової палати затверджує Колегія Рахункової палати за поданням Голови Рахункової палати в межах бюджетних коштів, передбачених на її утримання. А структура і загальна кількість Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим і її апарату, кошторис витрат на утримання затверджує Верховна Рада Автономної Республіки Крим за поданням голови Рахункової палати. Тобто, в даному випадку Рахункова палата України має більше повноважень щодо затвердження структури і штатного розпису її апарату, ніж Рахункова палата Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

За будь-який вплив на посадових осіб Рахункової палати України, а також осіб, які виконують її доручення, з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття рішення, що суперечить чинному законодавству України, насильницькі дії, образу, а також розповсюдження неправдивої інформації щодо них, винні особи несуть відповідальність, встановлену законодавством України. Положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, не містить чіткого формулювання про забезпечення захисту прав її посадових осіб, оскільки в ньому немає пункту про те, що за насильницькі дії, образу, а також розповсюдження неправдивої інформації щодо посадових осіб Рахункової палати винні особи будуть нести відповідальність. Наявність цієї статті дійсно була б гарантією забезпечення прав посадових осіб Рахункової палати і відповідно це потрібно закріпити в законодавстві Автономної Республіки Крим.

У статті 37 Закону України “Про Рахункову палату” зазначено, що кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, Першого заступника та заступника голови, головних контролерів і Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України. Законодавство Автономної Республіки Крим не містить такого положення [2]. Тому доцільно було б вказати, що кримінальну справу щодо голови Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим може бути порушено лише Прокурором Автономної Республіки Крим. Крім цього, Закон України “Про Рахункову палату” вказує, що Голова Рахункової палати, його Перший заступник і заступники, головні контролери і Секретар Рахункової палати можуть бути достроково звільнені з посади за поданням Голо-

ви Верховної Ради України у разі: порушення ними законодавства України або допущення зловживання по службі – за рішенням Верховної Ради України; особистої заяви про відставку; тривалої хвороби, підтвердженої медичною установою, що перешкоджає їх діяльності на займаній посаді; досягнення ними 65-річного віку. Рішення Верховної Ради України про звільнення з посади названих осіб у цих випадках приймається більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України. Це положення законодавства ще раз підтверджує, що перерахованим вище особам гарантується професійна незалежність.

За поданням Голови Верховної Ради Автономної Республіки Крим голова Рахункової палати може бути звільнений з посади за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, яке прийняте шляхом таємного голосування, за неналежне виконання ним своїх обов'язків, порушення Конституції України, Конституції Автономної Республіки Крим, законів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Також голова Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим може бути достроково звільнений з посади за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, якщо за результатами звіту діяльність Рахункової палати буде визнана Верховною Радою Автономної Республіки Крим незадовільною. Але, якщо голова Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим буде звільнений достроково з посади за цією підставою, то це, мабуть, буде свідчити про некомпетентність Верховної Ради Автономної Республіки Крим, оскільки вона приймала рішення про призначення на посаду голови Рахункової палати. Отже, необхідно дану підставу вилучити з положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Законодавство України закріплює принципи здійснення фінансового контролю Рахунковою палатою - законність, плановість, об'єктивність, незалежність та гласність. А законодавство Автономної Республіки Крим нечітко визначає принцип гласності, хоча в положенні про Рахункову палату Автономної Республіки Крим говориться про необхідність подання звітів, опублікування результатів перевірки, що по суті і є гласністю. Автором пропонується пункт 1.4 Положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим викласти в такій редакції: “Рахункова палата здійснює контроль

на основі законності, плановості, об'єктивності, незалежності і гласності”.

Підсумком роботи Рахункової палати України є письмовий звіт, що подається щорічно не пізніше 1 грудня Верховній Раді України про проведені перевірки, ревізії, обстеження. Цей звіт затверджується Верховною Радою України і публікується. Рахункова палата Автономної Республіки Крим не рідше двох разів на рік подає Верховній Раді Автономної Республіки Крим звіт про свою діяльність. Оскільки Лімська Декларація вказує, що контрольні органи мають право і зобов'язані кожен рік повідомляти про результати своєї роботи, то, мабуть, буде доцільно внести зміни до законодавства Автономної Республіки Крим і вказати, що Рахункова палата повинна подавати звіт 1, а не 2 рази на рік.

Рахункова палата України здійснює свою діяльність на основі річних і поточних планів, які формуються з урахуванням усіх видів і напрямів діяльності цієї структури та конкретних доручень Верховної Ради України, її комітетів. До плану роботи Рахункової палати обов'язково включається виконання звернень не менш як однієї третини конституційного складу Верховної Ради України. При формуванні планів роботи Рахункової палати враховується обов'язковий розгляд звернень і пропозицій Президента України, Кабінету Міністрів.

Тобто законодавець фактично обмежує Рахункову палату при плануванні роботи. Законодавство Автономної Республіки Крим пішло іншим шляхом. Так, при формуванні планів роботи Рахункової палати Автономної Республіки Крим враховуються пропозиції Голови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Президії Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради Мі-

ністрів Автономної Республіки Крим і Голови Ради Міністрів Автономної Республіки Крим. З точки зору автора Рахункова палата Автономної Республіки Крим є більш організаційно незалежною, ніж Рахункова палата України. Отже, доцільно внести зміни до законодавства України і вказати, що Рахункова палата може враховувати при складанні планів певні звернення і пропозиції, а не обов'язково повинна це робити.

Проаналізувавши діюче законодавство України й Автономної Республіки Крим про діяльність Рахункових палат, можна зробити висновок, що його необхідно вдосконалювати, орієнтуючись на міжнародні норми, оскільки від належного законодавчого закріплення правового статусу Рахункових палат залежить їх діяльність щодо здійснення фінансового контролю.

Список літератури

1. Конституція України. – К., 1996.
2. Закон України “Про рахункову палату” // Закони України. Офіційне видання. Т.12. – К.: АТ “Книга”, 1997. – С.79-94.
3. Лимская декларация руководящих принципов контроля. Ч.2. Преамбула.: Правовое регулирование государственного финансового контроля в зарубежных странах. – М.: Прометей, 1998.
4. Симоненко В.К. Рахункова палата в Україні – 2 роки роботи по зміцненню законності і розвитку демократії // Трибуна. – 1999. – №№1-2.
5. Фінансове право: Хрестоматія. Посібник для студентів юридичних вузів та факультетів. – К.: Вілбор. – 1999.

Надійшла до редколегії 9.06.1999 р.

Savchenko L.A.

The legal status of Accounting Chamber of Ukraine and Accounting Chamber of Verhovna Rada of Independent Republic of Crimea (comparative characteristic)

Summary

The comparative characteristic of the legal status of Accounting Chamber of Ukraine and Accounting Chamber of Verhovna Rada of Independent Republic of Crimea is considered in the article.

IV. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. ПРОКУРАТУРА

УДК 347

© 2000 р. Якимчук М.К.

Чернівецький державний університет ім. Ю.Федьковича, Чернівці

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ПОДІЛУ ВЛАДИ

Однією з головних відмінних рис правової держави є реальний поділ законодавчої, виконавчої та судової влади. Тому в процесі перетворень попередніх і становлення нових державно-правових інститутів отримало загострення питання про місце і роль прокуратури в системі поділу і взаємодії влад, яке раніше в теорії прокурорського нагляду не виникало і не розглядалось. Однак правильне розв'язання цієї проблеми впливає на визначення усієї сукупності елементів, що характеризують теоретичну концепцію організації діяльності прокуратури.

Принцип поділу влади новий в українському конституційному законодавстві. Він закріплений у ст.6 Конституції України і полягає в тому, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1, с.6]. Історичний досвід показав, що зосередження в одних руках законодавчої, виконавчої та судової влади призводить до встановлення в країнах диктаторських режимів, порушення законності, прав і свобод людини. Особливу групу державних органів, що не відносяться до жодного з названих видів органів державної влади, складають органи прокуратури. Визначення місця прокуратури в системі поділу влади в Україні має ключове значення для характеристики змісту прокурорської системи, функцій прокуратури, її правового статусу, організаційної побудови, форми і методів діяльності.

28 червня 1996 р. Верховною Радою України прийнята нова Конституція України, яка поновому визначила не тільки основні функції, але й місце прокуратури в системі поділу влади в Україні. Згідно з її положеннями (розділ VII) прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням зако-

нів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України; який призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади. Відповідно до "Перехідних положень" Конституції України (п.9 розділ XV) прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів і сформування системи досудового слідства та введення в дію законів, що регулюють її функціонування.

Зі змісту Конституції України випливає, що прокуратура не може відноситись ні до органів законодавчої, ні до органів судової, ні до органів виконавчої влади. Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України (ст. 75 Конституції) Правосуддя в Україні здійснюється тільки судом (ст.124 Конституції), а виконавча влада – Кабінетом Міністрів України (ст. 113 Конституції) і місцевими державними адміністраціями (ст.118 Конституції). Фундаментальні гілки влади – законодавча, виконавча і судова, які уособлюють єдину державну державну владу та її поділ, зовсім не виключають можливості існування інших функціонально самостійних правових інститутів. Їх наявність визначається реальними потребами державно-правового життя, необхідністю демокра-

тичного контролю і “стримування” будь-якої з основних гілок влади.

У нинішніх умовах прокуратура і виконує функцію одного з елементів “стримувань і противаг”. Вона встановлює і вживає заходи щодо усунення будь-яких порушень законів, від кого би вони не виходили. Водночас прокуратура всією своєю діяльністю сприяє взаємодії поділених влад, їх узгодженому функціонуванню як єдиної державної влади. Всі вони зацікавлені в збереженні та зміцненні законності, забезпечувати яку покликана прокуратура [8, с.22]. Одним із істотних недоліків чинної Конституції є те, як обгрунтовано відзначає В.Я.Тацій, що в ній функціонування деяких державно-правових механізмів наведено з позицій сформованої правової держави без урахування реалій перехідного періоду, який у будь-якому випадку потребує укріплення та ефективної діяльності органів, що здійснюють контроль-наглядові функції в державі (Конституційний Суд, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата) [9, с.29].

Як бачимо, з властивих нині прокуратурі функцій виключаються такі, як участь у розгляді в судах кримінальних, цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення і господарських спорів у арбітражних судах; розслідування діянь, що містять ознаки злочину; загальний нагляд; нагляд за додержанням законів органами військового управління, військовими об'єднаннями, з'єднаннями, військовими частинами, підрозділами, військовими установами і військовими навчальними закладами та посадовими особами Збройних сил, Прикордонних військ, Управління державної охорони, Служби безпеки України та інших військових формувань, дислокованих на території України.

На нашу думку, зовсім невинуватиме виключення загального нагляду з компетенції прокуратури. Загальний нагляд дійсно повинен зазнати істотних змін. Насамперед треба виключити норму закону про те, що він поширюється на громадян. У частині, яка залишиться, його потрібно трансформувати, залишивши лише три напрямки нагляду: за відповідністю підзаконних нормативних актів; за виконанням законів органами державного управління, місцевої представницької влади, самоврядування, їх посадовими особами; за виконанням законів контролюючими органами та їх посадовими особами [3, 26].

У новій Конституції України не передбачена така функція прокуратури, як кримінальне

переслідування (порушення та розслідування кримінальних справ, що не тотожно з підтриманням державного обвинувачення в суді). Скасовуючи право прокуратури проводити розслідування кримінальних справ, законодавець не враховує негативні наслідки цих новел. По-перше, загальновідомо, що рівень слідства в органах прокуратури значно вищий, ніж в інших правоохоронних органах. По-друге, хто буде проводити розслідування справ про злочини військовослужбовців, працівників органів внутрішніх справ, податкової міліції. По-третє, відсутність слідства в органах прокуратури негативно вплине на кваліфікацію прокурорів, які підтримують державне обвинувачення в суді, здійснюють нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [4, с.75].

Отже, головною функцією прокуратури України у відповідності до Конституції України 1996 року стає не нагляд за додержанням і застосуванням законів, а підтримання державного обвинувачення в суді. Даний висновок робиться не тільки на підставі того, що ця функція вказана в Конституції першою. Більш важливим у даній проблемі є те, що однією з основних конституційних засад судочинства є підтримання державного обвинувачення в суді прокурором (п.5 ст. 129 Конституції України). Більше того, згідно з Проектом нового Кримінально-процесуального кодексу України передбачається участь прокурора в усіх кримінальних справах, за винятком справ приватного обвинувачення.

Відзначимо, що в останні роки все більше посилюється практика розширення судового контролю за попереднім слідством за рахунок звуження прокурорського нагляду. Зокрема, згідно зі ст.ст. 29, 30, 31 Конституції України, традиційні повноваження прокурора по санкціонуванню арешту обвинуваченого (підозрюваного), огляду чи обшуку житла, накладенню арешту на кореспонденцію та її виїмку в поштово-телеграфних установах, зняттю інформації з телефонних розмов та інших каналів зв'язку передаються суду. Представництво інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом, є новою функцією прокуратури. Оскільки в Конституції зміст даної функції не розкривається, то доцільно це зробити в новому Законі України “Про прокуратуру”.

У Конституції України 1996 року встановлено, що організація і порядок діяльності органів прокуратури України визначаються законом

(ст.123). На нашу думку, необхідно в новому Законі України “Про прокуратуру” відмовитись від п’ятирічних строків повноважень і піти по аналогії з судовою системою – за принципом незмінності Генерального прокурора, прокурорів Автономних республік Крим, областей, міст районів і прирівняних до них прокурорів. При цьому треба чітко регламентувати підстави усунення прокурора від посади та його звільнення. Вважаємо, що такий принцип призначення прокурорів буде сприяти сталості кадрового апарату та зміцненню законності.

У Конституції України необхідно визначити характер взаємодії прокуратури з Конституційним Судом України. Це стосується права Генерального прокурора звертатись до Конституційного Суду із запитом (ч.3 ст.153). У ч.6 ст. 111 Конституції України необхідно передбачити, що висновок про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину, повинен надаватись Генеральним прокурором України, а не Верховним Судом України, тому що це не судова функція, а елемент функції кримінального переслідування. З метою протидії тиску на прокуратуру і з сторони політичних і державних діячів необхідно, на нашу думку, ввести зміни до ч.1 ст. 122 Конституції України і викласти дану норму в такій редакції: “Прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду та звільняється Президентом України за згодою Верховної Ради України”.

У Конституції України робиться акцент на поділ влад. Зокрема, реалізація принципу поділу влад повинна бути спрямована на оптимізацію діяльності всього державного апарату шляхом чіткого розмежування компетенції різних гілок влади. Гадаємо, що поділ влад повинен бути

здійснений так, щоб забезпечити їх оптимальну взаємодію, а також функціонування влад як єдиної державної влади України. З урахуванням вище викладеного, на думку автора, є нагальна необхідність у розробці загальної концепції розвитку прокуратури України в умовах перехідного періоду.

Список літератури

1. **Конституція** України. Офіційне видання. – Київ. – 1996.
2. **Арістотель**. Політика. – Москва, 1983. – С.248.
3. **Давиденко Л., Суботін Є., Черв’якова О., Марочкін І.** Загальний нагляд прокуратури: минуле, сучасне, майбутнє // *Право України*. – 1996. - №10. – С.26.
4. **Корж В.** Незалежність прокурора: деякі проблеми законодавства та практики // *Право України*. – 1998. - №12. – С.75.
5. **Локк Дж.** О государственном правлении // *Избранные философские произведения*. – Москва. – 1960. – С.75.
6. **Монтескье Ш.** О духе законов и об отношениях, в которых законы должны находиться к устройству каждого правления, к народам, климату, религии, торговле и т.д. – СПб, 1900. – С.156.
7. **Полібий**. Всеобщая история в сорока двух книгах. – Москва. – 1995. – Т.2, VI. 10. 6-7. – С.15.
8. **Прокуратура** Российской Федерации (Концепция развития на переходной период). – Москва. – 1994. – С.22.
9. **Тацій В.Я.** Прокуратура в системі поділу влади // *Вісник прокуратури*. – Київ. – 1999. - №2. – С.29.

Надійшла до редколегії 13.07.1999 р.

Yakymchuk M.K.

The procuracy of Ukraine in system of division of authorities

Summary

Some features of the concept of a place of procuracy in system of division of authorities in Ukraine at a stage of transition to market economy in Ukraine are stated in the article.

ФОНОВІ ЯВИЩА ЗЛОЧИННОСТІ

Злочинність та інші соціально-негативні явища, пов'язані і з злочинністю (фонові явища), є об'єктом дослідження соціально-правової науки – кримінології. Проте якщо злочинність є основним елементом предмета кримінології, то тема фонових явищ злочинності в кримінології – досить малодосліджена і дискусійна. У кримінології досі не існує єдиної точки зору щодо чіткого визначення цих явищ та їх місця в системі кримінології. Соціально-негативні явища, соціальні відхилення, види девіантної поведінки, антисуспільні явища, соціальні патології - всі ці назви часто застосовуються кримінологами при визначенні фонових явищ злочинності. Але застосування назви “фонові явища злочинності” більш доцільне, оскільки інші назви є гранично не визначеними поняттями і можуть охоплювати будь-які суспільні явища, навіть не пов'язані і з злочинністю, крім того, з їх назви не випливає їх зв'язок і з злочинністю. Тоді як назва “фонові явища злочинності” вказує на те, що вони характеризують своєрідний сприятливий соціальний фон для вчинення злочинів. Статистичні дослідження вказують на те, що в стані алкогольного сп'яніння вчиняється більше 40 % всіх зареєстрованих злочинів, близько 65% злочинців, які вчинили крадіжки, регулярно зловживали спиртними напоями, 18% з них осіб, страждають на алкоголізм, майже 44% крадіжок вчиняється по мотивах пияцтва, більше 70% вчинених хуліганств вчиняється у стані алкогольного сп'яніння [9, с.23; 10, с.523].

Кримінологічне дослідження впливу пияцтва та алкоголізму на злочинність стало першим етапом становлення поняття фонових явищ злочинності. Кузнецова Н.Ф. [5, с.162] при дослідженні причинно-наслідкових ланок злочинності застосовує поняття “п'яної злочинності”, як такої, що зумовлена алкогольними традиціями в груповій та індивідуальній свідомості та іншими причинними факторами. Результати, отримані з кримінологічного дослідження, показали, що пияцтво сприяє формуванню конкретної життєвої ситуації криміногенного характеру, впливає на механізм індивідуальної злочинної поведінки, сприяє посиленню цинічності, жорстокості, злісності, які посилюють протиправність і суспільну

небезпечність та зумовлюють настання особливо тяжких наслідків. Велика кількість крадіжок і пограбувань вчиняються заради грошей на придбання пляшки. Проте, крім вище зазначених проявів, не можна не згадати і про незаконний підпільний алкогольний бізнес, проявами якого є такі правопорушення, як незаконне підприємництво, контрабанда, незаконне використання товарних знаків, ухиляння від сплати податків, обман покупців, виготовлення спиртних напоїв і незаконна торгівля ними, випуск або реалізація недоброякісної алкогольної продукції...

Вплив наркотизму на злочинність почали вивчати лише з 70-х років, оскільки тривалий час його існування не визнавалось державою. Сьогодні проблема наркотиків у кримінології розглядається як сукупність суспільно-небезпечних для суспільства протиправних дій, які виражаються у вживанні наркотичних засобів без призначення лікаря, незаконних операціях з наркотичними засобами, у залученні інших осіб до немедичного вживання наркотичних засобів, а також у створенні умов, які сприяють незаконному обігу наркотиків. Крім вищенаведених, сьогодні до фонових явищ злочинності кримінологи відносять безробіття, прояви суїцидної поведінки, порнографію, проституцію, корупцію, соціальний паразитизм, екстремізм тощо.

На підтвердження дискусійності теми фонових явищ злочинності достатньо навести хоча б декілька висловлювань з приводу розуміння фонових явищ провідними кримінологами. Так, Алексєєв А.І. [1, с.305-336] фонові явища розглядає як самостійно існуючі соціально-негативні явища, які пов'язані і з злочинністю. Він не застосовує поняття фонових явищ та не визначає їх місцезнаходження в системі кримінології. Але досить детально розкриває вплив алкоголізму та наркотизму на злочинність, акцентує свою увагу на проституції, порнографії, різноманітних проявах соціального паразитизму та екстремізму.

Даньшин І.Н. [2, с.17-18] дотримується точки зору, що крім злочинності, її причин та умов, особистості злочинця та заходів по попередженню злочинності до предмета кримінології необхідно відносити і деякі інші проблеми, які мають

істотне значення для всебічного, глибокого вивчення різноманітних аспектів злочинності та її попередження. Ці проблеми він визначає як похідну тему від центральних тем кримінологічного дослідження, яка носить уточнюючий характер. До числа цих проблем він відносить фонові явища, віктимну поведінку та прогнозування злочинності. Фонові явища в його розумінні є формами дозлочинної антисуспільної поведінки, яка за своєю суттю являє собою плодovitий ґрунт злочинності. Крім вищезгаданих фонових явищ, він також наводить окремі форми моральної розбещеності, шкідливе порушення норм співжиття, суспільного порядку та суспільної безпеки, дитячу безпритульність, а також передуючі окремим видам злочинів адміністративні проступки. Також наголошується, що ці форми дозлочинної поведінки за ступенем суспільної небезпеки не є злочинними, але якщо їх своєчасно не запобігти, вони можуть зумовити собою вчинення злочину.

В.Е. Емінов [4, с.18-20] не визнає поняття фонових явищ злочинності, але такі їх прояви, як етнічна та релігійна нетерпимість (прояви екстремізму), пияцтво, наркотизм, токсикоманію розглядає як частину психологічного факторного комплексу злочинності, а хвороби-алкоголізм, наркоманію, токсикоманію, відхилення патологічного характеру розглядає як елементи медичного факторного комплексу злочинності.

На думку Хохрякова Г.Ф. [6, с.33-34], дана проблема виходить за межі кримінологічного дослідження. Він вважає, що злочинність і фонові явища злочинності є проявами соціальної патології, а тому повинні вивчатись наукою, предмет якої об'єднав би всі соціальні негативні прояви, які є в суспільстві. Об'єднання цих явищ в предмет однієї науки він пояснює тим, що вони мають спільну соціальну природу та засуджуються правом та мораллю.

Одну зі спроб дослідження фонових явищ зробив Я.І.Гілінський [3, с.29]. Він слушно зауважував, що злочинні прояви, злочинність у цілому не є ізольованими феноменами, чітко відмежованими від інших соціальних процесів взагалі, інших форм соціальної патології особливо. Тому злочинність підлягає дослідженню в її взаємозв'язку з позитивними і негативними соціальними явищами.

Більш обґрунтований кримінологічний підхід спостерігається у працях Н.Ф.Кузнецової [5, с.169-170], яка вивчає фонові явища як правопорушення, які не утворюють злочинів, але

тісно пов'язані з ними. Вона вказує на те, що вивчення фонових явищ і проблем боротьби з ними в повному обсязі не входить у предмет кримінологічного дослідження, яке повинно розглядати їх при аналізі причин та умов ряду злочинів та при розробці заходів їх запобігання. Цієї ж думки дотримується і професор А.Ф.Зелінський [7, с.52].

Ця точка зору – найбільш обґрунтований напрямок щодо визначення фонових явищ злочинності в системі кримінології. Працюючи над розкриттям фонових явищ, неможливо не звернутися до їх умовного (причинного) впливу на злочинність. Тому дійсно можна поставити питання про системне віднесення фонових явищ до теми "Причини та умови злочинності", яка є другим елементом предмета дослідження кримінології. Оскільки в кримінології прийнято виділяти причини та умови, властиві злочинності взагалі, окремим групам злочинів та індивідуальній злочинній поведінці, то фонові явища необхідно розглядати як причини та умови окремих груп злочинів. Ця ідея є досить раціональною, оскільки не можна сказати, що навіть таке розповсюджене фонове явище як алкоголізм є причинним для всієї злочинності. Дійсно, воно є розповсюдженим та досить відчутно впливає на злочинність, але як причину або детермінуючий злочинність фактор алкоголізм можна розглядати лише стосовно групи злочинів – злочинів проти особи (завдання різної тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяння смерті, злочини проти честі та гідності особи), проти власності (навмисне пошкодження, знищення майна, крадіжки, грабежі), проти громадського спокою (хуліганство). Водночас ця група злочинів, зумовлених алкоголізмом, є настільки різноплановою, що вона не підпадає під жодну з прийнятих кримінологічних класифікацій, які, як правило, збігаються з класифікацією, застосованою у кримінальному законі.

Враховуючи вищенаведені аспекти розуміння фонових явищ злочинності, можна визначити ряд їх характерних ознак. Фонові явища і злочинність є за своєю природою подібними соціальними явищами, які виникли в суспільстві в силу як об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Кожне фонове явище або злочин являє собою, як правило, конкретну людську поведінку, яка обумовлена в свою чергу соціально-економічними, політичними, моральними, культурними потребами, інтересами та завданнями суспільства на окремих етапах його розвитку. Тобто соціальні-

ми є не тільки фонові явища, але і їх причини, які залежать від суспільних процесів. Тому при їх дослідженні потрібно враховувати, що і з зміною суспільно-економічних історичних етапів відповідні зміни відбуваються і у фонових явищах.

При порівнянні існуючих у кримінології визначень злочинності з розумінням фонових явищ єдиною істотною відмінністю є те, що злочинність конкретизована порушенням виключно кримінальних норм. Цей нерозривний зв'язок з кримінальним правом зумовлює її не тільки соціальну, але і правову природу. Щодо фонових явищ, то вони є порушенням моральних, адміністративних та інших правових норм (які об'єднуються поняттям соціальної норми), тобто фонові явища представляють собою досить широкий спектр різноманітних порушень. Про співвідношення соціальної норми та соціального відхилення, яке проявляється у порушенні норми, В.Н.Кудрявцев писав, що це є два різні полюси на одній і тій же осі соціально значимої людської поведінки індивідів, соціальних груп та інших соціальних утворень. При цьому нормативною поведінкою є така, яка відповідає тій чи іншій соціальній нормі, а соціальне відхилення - порушенням цієї норми, яке є не єдиним видом поведінки [11, с.99].

Сьогодні злочинність і фонові явища набули масштабів розповсюдження, які не дозволяють їх розв'язання винятково правовими методами. Але оскільки в причинах, тенденціях, профілактиці всіх соціальних відхилень як злочинного, так і незлочинного характеру є багато спільного, проблеми дослідження фонових явищ можна розв'язувати, використовуючи багатий досвід кримінологічного дослідження злочинності. З урахуванням викладеного вважаємо, що

тема фонових явищ хоч і не нова в кримінології, проте в силу певних обставин залишається досить невивченою та дискусійною, з широким полем нез'ясованих взаємозв'язків і з злочинністю. Вивчення впливу фонових явищ на злочинність і причин, умов самих фонових явищ дає можливість розробки більш досконалого комплексу профілактичних заходів, особливо розробки заходів ранньої профілактики окремих груп злочинців.

Список літератури

1. **Алексеев А.И.** Криминология.- Москва. - 1998.
2. **Даньшин И.Н.** Введение в криминологическую науку. - Харьков. - 1998.
3. **Гілінський Я.І.** Соціологічні дослідження злочинності та інших антисуспільних проявів.- Москва. - 1985.
4. **Эминов В.Г.** Криминология.- Москва. - 1997.
5. **Криминология** // под. ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского// - Москва. - 1998.
6. **Хохряков Г.Ф.** Криминология.- Москва. - 1999.
7. **Зелінський А.Ф.** Криминологія.- Харків. - 1996.
8. **Шестаков Д.А.** Криминология.- Санкт – Петербург. - 1992.
9. **Миненок М.Г.** Криминологические и уголовно-правовые проблемы корысти// Автореф. док. дис. Санкт-Петербург. - 1992.
10. **Криминология** под ред. проф. В.Н. Бурлакова. - Санкт-Петербург. - 1998.
11. **Социальные отклонения.** Введение в общую теорию. - Москва. - 1984. - С.99.

Надійшла до редколегії 28.07.1999 р.

Nindyova T.A.

The background phenomena of the criminality

Summary

The essence and contents of the background phenomena of the criminality in Ukraine at a stage of transition to market economy are analyzed in the article.

V. РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ

на колективну монографію:

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА.

За заг. ред. В.Б.Аверянова. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 432 с.

Сучасний період розвитку нашого суспільства характеризується бурхливими змінами в усіх галузях людської діяльності, складність якої в сучасний період незрівнянно зростає, викликаючи безліч нових проблем. Це все ускладнює механізм управління і вимагає постійного вдосконалення його. Намагання керівництва державою швидко удосконалити державне управління і за рахунок цього хоча б трохи заощадити на управлінських видатках, провести адміністративну реформу поки що не дали відчутного ефекту. Для цього необхідні наукові розробки, оскільки без наукового підґрунтя адміністративна реформа пробуксовує. Тому поява колективної монографії "Державне управління: теорія і практика" є дійсно подією у науковому житті. Ця ґрунтовна праця є першою в Україні за останні двадцять років спробою як узагальнити наукові результати, досягнуті українськими дослідниками адміністративно-правових проблем державного управління, так і суттєво збагатити творчий потенціал певної галузі юридичної науки - теорії державного управління.

Книга викликає довіру і бажання уважно прочитати з першої її сторінки, коли читаєш склад редакційної колегії, яка працювала над нею - академік НАН України Ю.С. Шемшученко, член-кореспондент НАН України В.В. Цветков, відомий вчений-управлінець В.Б. Авер'янов. Основу авторського колективу створюють провідні вчені - представники наук адміністративного права і державного управління, зусиллями яких забезпечуються глибина і обґрунтованість проведеного аналізу, висновків і пропозицій. Обраний в книзі предмет дослідження, проблеми, що поставлені і вирішені авторами, свідчить про фундаментальний характер даної праці, про значне прирощення наукових знань в галузі теорії державного управління. Разом з тим робота безпосередньо пов'язана з нагальними потребами державно-правового будівництва в Україні, в першу чергу в частині наукового вирішення

актуальних питань проведення адміністративної реформи, а також реформування адміністративного права.

Позитивно сприймається, насамперед, те, що у рецензованій монографії охоплені майже всі основні аспекти науково-правового аналізу змісту державного управління. Важливо, що викладені результати дослідження спираються на матеріали багаторічних творчих пошуків авторів, багатьом з яких по праву належать провідні позиції в українській правовій науці. Разом з тим увагу викликає дискусійність ряду авторських роздумів, міркувань та тверджень, оскільки без цього подальший розвиток наукової думки неможливий. І це не випадково. Адже самі автори слушно розглядають цю книгу не як завершення, а як необхідний етап розгортання багатогранної дослідницької праці поглибленого вивчення складних явищ та процесів сучасної державно-управлінської дійсності.

Справедливість такого підходу переконливо підтверджує і зміст рецензованої книги. Творчий пошук авторського колективу базується на виваженій оцінці того об'єктивного факту, що зростання кризових явищ в економічній і соціальній сферах суспільного розвитку свідчить, насамперед, про неефективність здійснюваних останнім часом відповідно до нових політико-ідеологічних та соціально-економічних орієнтирів спроб трансформувати систему державного управління в Україні. До цього додалося, що об'єктивно неминучий процес руйнування адміністративно-командної системи в нашій країні на певному етапі відбувався поспішно, за відсутності наукової моделі реформування управління в перехідний період, без створення такої його концепції, яка відповідала б новим потребам життя.

В цьому контексті слід безперечно підтримати обґрунтовані заперечення авторів книги проти поширених в нашому суспільстві, в тому числі і серед науковців, уявлень про доцільність послаблення взагалі управлінсько-регуляторної

функції держави нібито у зв'язку з ринковою трансформацією економіки. Саме внаслідок цього державна влада фактично втратила важелі управління багатьма життєво важливими процесами в суспільстві, виявилася неспроможною здійснити необхідні економічні та політичні перетворення. Розуміючи це, в книзі проводиться думка про те, що сьогодні вихід нашого суспільства із системної кризи потребує такої організації виконавчої влади, яка б забезпечувала істотне підвищення дієвості державного управління, і, насамперед, в тих сферах, де переважає частка державної власності та здійснюється правоохоронна діяльність держави.

Дуже привабливою рисою аналізованої праці є приділена в ній велика увага теоретико-методологічним дослідженням управлінської проблематики, а в межах юридичних наук - її адміністративно-правових і організаційно-правових аспектів. Останнім часом в юридичній літературі автори не так часто вдаються до таких спроб. Тому значна пізнавальна користь вбачається у поглибленому висвітленні таких проблем, як особливості методології дослідження державного управління та його соціальна сутність, управлінський зміст виконавчої влади, теоретичні засади співвідношення і взаємодії виконавчої влади з іншими гілками державної влади, розмежування державного управління і місцевого самоврядування, поглиблення соціальної спрямованості і демократизації багатоманітних державно-управлінських відносин, забезпечення пріоритету прав і свобод людини у діяльності апарату державного управління.

Авторські ідеї із зазначених проблем створюють надійний методологічний фундамент всієї роботи і забезпечують концептуальну цілісність подальшого аналізу. В ньому чи не найбільше науково-практичне навантаження має проблематика, пов'язана з якісним покращенням організації та діяльності багаторівневої системи органів виконавчої влади. Домінуючим у даному напрямку авторського пошуку є правильне розуміння того, що лише за умов належного науково-теоретичного забезпечення адміністративна реформа здатна радикально змінити систему управління державою усіма сферами суспільного життя і перетворити її в один із визначальних чинників прискорення розвитку суспільства.

Виходячи з цього, належна увага в книзі приділена дослідженню структурно-функціональних засад побудови системи державного управління, тенденцій оптимізації співвідношен-

ня централізації та децентралізації функцій і повноважень, розмежування компетенції та відповідальності органів виконавчої влади як по "вертикалі", так і по "горизонталі", процесів трансформації змісту, функціонування та форм правового регулювання державної служби, системи контролю у сфері державного управління.

Варто особливо відзначити значимість викладеного матеріалу з аналізу проблем адміністративно-правового регулювання у сфері державного управління. Адже добре відомо, що сьогодні стан українського адміністративного законодавства характеризується, так би мовити, залишковими явищами колишньої адміністративно-командної системи, не відповідає достатньою мірою потребам побудови демократичної, соціальної, правової держави. З огляду на це значну цінність має обґрунтування необхідності та напрямків реформування адміністративного законодавства, що передбачає запровадження, зокрема: пріоритетності законодавчої регламентації прав, обов'язків та порядку діяльності органів виконавчої влади; відповідальності органів виконавчої влади, їх посадових осіб за свої рішення, дії чи бездіяльність перед громадянами, права яких було порушено, та обов'язкового відшкодування заподіяних цим громадянам збитків; можливості оскарження громадянами порушених прав як в межах системи органів виконавчої влади, так і судовим шляхом, використовуючи механізми адміністративної юстиції.

Грунтовною є і заключна частина роботи, в якій аналізується традиційно важлива для державно-управлінських досліджень проблематика, пов'язана з виявленням особливостей державного управління в окремих сферах суспільного розвитку. Зокрема, багато нових і цікавих авторських висновків і положень, рекомендацій і пропозицій міститься у розділах, присвячених дослідженню місця і ролі державного управління у вирішенні завдань економічного зростання, у сферах соціально-культурного будівництва, з питань національної безпеки країни, а також у зв'язку з необхідністю використання у державному управлінні сучасних інформаційних технологій і технічних засобів.

Певна річ, у рецензованій монографії, як і в будь-якій багатоплановій роботі, що готувалась колективом авторів, є певні змістовні, стилістичні і техніко-редакційні недоліки. Не ставлячи завдання їх ретельного виявлення і аналізу, варто все ж таки звернути увагу на деякі авторські міркування, які, на мій погляд, потребують подаль-

шого наукового пошуку і дискусій. Зокрема, на-вряд чи є досконалою теза про те, що так зване "широке" розуміння державного управління зводиться до поняття "державне регулювання суспільних процесів" (с. 11). Адже відомо, що наведе-не поняття має власний досить суворий зміст, який не охоплює ознак державного управління. Отже, питання наукового визначення всієї сукупності напрямів реалізації влади з боку держави залишається відкритим. Не досить логічно виглядає також запропоноване в книзі тлумачення співвідношення виконавчої влади і державного управління як, образно кажучи, "статички" і "динаміки" єдиного явища (с. 37). Напевне, точніше було б сказати, що і виконавча влада, і державне управління є самостійними явищами, які мають власні "статичний" і "динамічний" аспекти. Нечітким є ототожнення приватно-правових державно-службових відносин з тими, що регулюються нормами трудового права (с. 183). Адже у трудовому праві органічно поєднуються норми (в тому числі й ті, що стосуються регулювання державно-службових відносин), що мають як

приватно-правову, так і публічно-правову спрямованість. Окрім того, виглядає дещо передчасною думка про можливість підготовки узагальнюючого Адміністративного кодексу України (с. 290). Адже предмет такого Кодексу виглядатиме майже неосяжним. Як відомо, в свій час в Україні подібна спроба була реалізована, але практика правозастосування довела її неспроможність.

В цілому ж викладене вище дає підстави вважати аналізоване дослідження значним внеском у розвиток наук адміністративного права і державного управління, і воно, як я вважаю, буде користуватись підвищеним попитом у читача. Оскільки ж рецензент – працівник вузу, який готує кадри, в тому числі для державного управління і зацікавлений в теоретичних розробках, придатних для наукового забезпечення адміністративної реформи, то можна з впевненістю стверджувати, що зміст і структура книги свідчать про можливість її використання з метою навчання, перш за все при викладанні адміністративного права, а також спецкурсів з проблематики державного управління.

Доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України Л.К.Воронова

Надійшла до редколегії 1.06.1999 р.

ДО НАШИХ АВТОРІВ
ВИМОГИ ДО МАТЕРІАЛІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ОПУБЛІКУВАННЯ В НАУКОВОМУ
ВІСНИКУ ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ СЕРІЇ
«ПРАВознавство»

1. КОМП'ЮТЕРНИЙ НАБІР

1.1. З метою прискорення публікації рукописів та підвищення якості роботи з ними редколегія наукового вісника Чернівецького університету перейшла на комп'ютерний набір тексту. Абсолютна більшість авторів, які подають матеріали для опублікування у віснику серії «Правознавство», використовують для їх створення і роздрукування електронно-обчислювальну техніку.

1.2. Співробітники редколегії працюють з програмним редактором Word (for Windows).

1.3. Всі матеріали слід подавати в редколегію в електронному варіанті (на трьохдюймовій дискеті) поряд з роздрукованим на принтері рукописом.

1.4. Якщо дискета надсилається поштою, необхідно старанно упакувати її і захистити від можливих пошкоджень максимально жорсткою упаковкою.

1.5. На дискеті просимо вказати прізвище автора матеріалу, його назву і використаний програмний редактор.

1.6. Текст, включаючи зноски і примітки внизу сторінок, повинен бути набраний і надрукований одним і тим же **прямим** шрифтом.

1.7. Розмір шрифту, який використовується при електронному наборі матеріалу, повинен бути наближений до стандартного машинопису (№14), так, щоб при роздрукуванні тексту через 1,5 - 2 інтервали на сторінці вміщувалося не більше 40-30 рядків по 60 знаків у кожному.

1.8. Необхідні, на думку автора, виділення у тексті потрібно відмітити коректорськими знаками в екземплярі рукопису, який додається до дискети: світлий курсив - хвилястим підкреслюванням; напівжирний курсив - суцільним підкреслюванням і т.д. **В електронній копії матеріалу будь-які шрифтові виділення не допускаються!**

1.9. В електронному варіанті матеріалу не повинно бути переносу слів і вирівнювання тексту з правого боку.

1.10. Якщо електронний текст, як виняток, набраний не в програмному редакторі Word (for Windows), зноски бажано розмістити після основного тексту рукопису, а не посторінково. У цьому випадку цифрові індекси зносок повинні бути набрані шрифтом того ж розміру, що і основний текст. Бажано також не робити абзацні відступи, а розділяти абзаци пробілом.

2. ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ

2.1. Рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами).

2.2. Об'єм матеріалу, який подається авторами в ініціативному порядку, не повинен перевищувати: статті - 0,5 друкованого аркуша (12 стор.); наукового повідомлення - однієї третини друкованого аркуша (8 стор.), а рецензії - однієї шостої друкованого аркуша (4 сторінки).

2.3. До перекладу статей іноземних авторів слід додавати копію тексту на мові оригіналу.

2.4. Всі аббревіатури і скорочення, за виключенням загальноприйнятих, повинні бути розшифровані при першому використанні у тексті. Необхідно точно вказувати джерело згадуваних у рукописі цитат, цифрових і фактичних даних. Крапки, коми та інші розділові знаки ставляться у тексті перед номером зноски. Наприклад: «Пуфендорф, вже згадуваний нами раніше,⁶ в удосконаленому вигляді подав свою систему у творі «О праве естественном и праве народов»,⁷ витяг з якого пізніше видав під назвою «Про посаду людини і громадянина»».⁸

2.6. Нумерація зносок в рукописі повинна бути наскрізна, а не посторінкова.

2.7. При оформленні зносок і посилань необхідно керуватися бібліографічним Держстандартом.

2.7.1. При посиланні на законодавчий акт у зносі необхідно вказувати його повну офіційну назву і офіційне джерело, у якому він опублікований. Наприклад:

- Закон України «Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства» від 5 липня 1991 року / Закони України. Офіційне видання. Т.2. - Київ: АТ «Книга», 1996. -С. 141-158.

2.7.2. При використанні журнальних матеріалів слід вказувати прізвище, потім - ініціали автора статті; її назву; назву журналу; рік видання; номер сторінок. Те ж саме стосується статей, опублікованих в наукових збірниках. Наприклад: Козловський А.А. Гносеологічна природа юридичних конфліктів / Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наукових праць. Вип. 33. Правознавство. - Чернівці: ЧДУ, 1998. - С. 3-19.

2.7.3. При посиланні на книгу вказується прізвище, потім ініціали автора; назву книги; місто, де книга видана; рік видання; сторінки. Для колективних монографій і збірників статей (якщо автори не вказані перед заголовком книги) вказується редактор (відповідальний редактор, редкол.), а для збірників статей також перші три автори. Наприклад:

Кравченко В.І. Фінанси місцевих органів влади України: Основи теорії та практики. - К.: НДФІ, 1997. - 276с.

2.7.4. Всі бібліографічні елементи іноземних джерел слід вказувати на мові оригіналу, ігноруючи вживання аббревіатур і по можливості максимально слідувати таким же вимогам, як і при оформленні бібліографії українською мовою.

3. ДОДАТКИ

До рукопису повинні додаватись:

- довідка про кожного з авторів матеріалу, де зазначаються прізвище, ім'я, по-батькові; науковий ступінь; вчене звання; основне місце роботи; посада; домашній та службовий телефони і поштові адреси (для зв'язку з редколегією);
- для аспірантів і пошукувачів - витяг з протоколу засідання кафедри, завірений в деканаті або адміністрації вузу, який містить рекомендацію до опублікування матеріалу у віснику, та дві завірени гербовою печаткою відповідної установи рецензії фахівців з даної проблеми, що мають наукові ступені, причому, як мінімум, один з них - доктор юридичних наук, інший - кандидат юридичних наук. З установи, де навчається або працює аспірант чи пошукувач, може бути тільки один рецензент. Прізвище, ім'я та по-батькові рецензентів, їх наукові ступені і вчені звання, посади та місце роботи вказуються у витязі з протоколу засідання кафедри;
- інформація з вказівкою, кому із співавторів в разі потреби слід направити дублікат набраного екземпляру і коректуру;
- транслітерація прізвищ та ініціалів авторів, переклад заголовку матеріалу та коротке його резюме (не більше за обсягом від резюме автореферату кандидатської дисертації) англійською мовою.

4. ДООПРАЦЮВАННЯ РУКОПISУ І КОРЕКТУРНІ ЕКЗЕМПЛЯРИ

4.1. Рукописи, повернуті авторам на доопрацювання, належить в доопрацьованому виді повернути в редколегію в рекомендований строк.

4.2. Необхідні виправлення в початковому варіанті тексту автор повинен зробити ручкою, так, щоб вони були очевидні для редакторів, а також повідомити у листі про зміни. Тобто, в редколегію слід надсилати: а) початковий варіант з виправленнями; б) по-новому надрукований другий варіант тексту і супроводжувальний лист автора (авторів) з поясненнями.

4.3. Якщо автору направлено дублікат набраного екземпляру чи коректури, він зобов'язаний уважно ознайомитися з ним, внести необхідні виправлення ручкою, підписати і якнайшвидше повернути в редакцію

4.4. Якщо стаття одночасно була (чи буде) направлена в інше видавництво або опубліковувалась раніше, автор зобов'язаний попередити про це редакцію.

5. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

5.1. У випадку не додержання вказаних правил редколегія не буде розглядати поданий рукопис. Будь-які виключення з цих правил допускаються тільки у випадку погодження їх автором персонально з науковим редактором.

5.2. Редколегія зберігає за собою право скорочувати і редагувати рукописи.

Науковий редактор доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Чернівецького державного університету імені Юрія Федьковича Пацурківський Петро Станіславович.

Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць.
Вип. 82. Правознавство. – Чернівці: Рута, 2000. – 104 с.