

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

Odessa National University Herald

•
**Вісник Одеського
національного університету**

•
В І С Н И К

*ОДЕСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ*

ТОМ 12. Випуск 12

Правознавство

2007

Редакційна колегія журналу: В.А. Сминтина (головний редактор), О.В. Запорожченко (заступник головного редактора), Є.Л. Стрельцов (заступник головного редактора), С.Н. Андрієвський, Ю.Ф. Ваксман, Л.М. Голубенко, В.В. Заморов, І.М. Коваль, В.Г. Кушнір, В.В. Менчук, В.І. Труба, А.В. Тюрін, Є.А. Черкез, Є.М. Черноіваненко

Редакційна колегія серії: А. С. Васильєв, д-р юрид. наук (науковий редактор); І.С. Канзафарова, канд. юрид. наук (заступник наукового редактора); О.І. Миколенко, канд. юрид. наук (відповідальний секретар); М. О. Баймуратов, д-р юрид. наук; О. В. Дзера, д-р юрид. наук; І. М. Кучеренко, д-р юрид. наук; А.А. Музика, д-р юрид. наук, Є. Л. Стрельцов, д-р юрид. наук; В. Л. Яроцький, д-р юрид. наук; В.І. Труба, канд. юрид. наук; Є.Д. Стрельцова, канд. юрид. наук; Т.О. Гончар, канд. юрид. наук; З.В. Кузнецова, канд. юрид. наук.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу
масової інформації: серія КВ № 11463-336Р від 07.07.2006 р.

Мова видання: українська, російська, англійська

Затверджено до друку вченою радою Одеського національного
університету ім. І. І. Мечникова

Протокол № 4 від 18 грудня 2007 року.

Адреса редколегії:

65026, м. Одеса, вул. Дворянська, 2

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

© Одеський національний університет
ім. І. І. Мечникова, 2007

Зміст

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- О. І. Миколенко**
ОБ'ЄКТИВНІСТЬ ТА СУБ'ЄКТИВНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВА
УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ КОЛІЗІЇ 5
- І. В. Борщевський**
ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА 14
- С. В. Плавич**
ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ВЗАЄМОДІЇ
НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА 21

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МОРСЬКЕ ПРАВО

- І. С. Канзафарова**
ТЕОРІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК РЕЗУЛЬТАТ
НАУКОВИХ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ 29
- Л. М. Зілковська**
НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ ТА ШЛЯХИ
ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ 38
- Є. Д. Стрельцова**
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ
МОРЕПЛАВСТВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 47

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- О. П. Подцерковный**
ОБЩЕСТВЕННЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ИНТЕРЕС И ПРАВО 54
- В. Я. Бондарь**
ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЦЕНООБРАЗОВАНИИ 63

А. В. Смітюх
ЗАХОДИ ЩОДО ПРОТИДІЇ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА
КОРПОРАТИВНОМУ РЕЙДЕРСТВУ: СИСТЕМНИЙ ПІДХІД 70

В. В. Чайковська
РОЗМЕЖУВАННЯ МЕТОДІВ ТАРИФНОГО ТА НЕТАРИФНОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВИЙ
АСПЕКТ 79

В. О. Черкес
ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА
ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЗА ВРЕД,
ПРИЧИНЕННЫЙ ЕГО ОРГАНАМИ 87

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

О. А. Ломакіна
ПРАВО НА АПЕЛЯЦІЮ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЙОГО
СКЛАДОВІ 97

С. В. Степанов
ДОКАЗУВАННЯ НА СТАДІЇ ПЕРЕГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ
ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ 102

ПОЗА РУБРИКАМИ

М. Ф. Будіянський
ПСИХОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ 110

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12

О. І. Миколенко, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОБ'ЄКТИВНІСТЬ ТА СУБ'ЄКТИВНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ КОЛІЗІЇ

В роботі аналізуються ознаки системи права, критерії галузевої диференціації права та умови формування нових галузей права України. Акцентується увага на невирішеній до цього часу науковій проблемі визначення поняття „галузь права” та критеріях поділу права на галузі.

Ключові слова: система права, система законодавства, предмет правового регулювання, метод правового регулювання, галузь права.

Проблема галузевого поділу права все частіше нагадує сьогодні про себе. Щомісяця у періодичних виданнях та юридичній літературі з'являються думки вчених, у яких мотивується доцільність виокремлення в межах системи права України нової самостійної галузі права. Такі точки зору ґрунтуються на загальних уявленнях про систему права та аналізі традиційних критеріїв поділу права на галузі – предметі і методі правового регулювання. І цей процес набуває безконтрольного, навіть можна сказати, огульного характеру. Наприклад, з'явилися в юридичній літературі думки стосовно доцільності виокремлення в системі права конституційного судового процесуального права [1, с. 196-212], адміністративно-деліктного процесуального права [2, с. 50-55], нотаріально-процесуального права [3, с. 99-102], конституційного процесуального права [4, с. 7-13], оперативного-розшукового права [5, с. 44-51] тощо. Такі тенденції щодо „збагачення” системи права України породжують сумніви щодо її основних ознак – об'єктивності та системності, а також невпевненість відносно ефективності традиційних критеріїв поділу права на галузі.

Загальні питання щодо системи права і системи законодавства, критеріїв поділу права на галузі та правові інститути об'ємно висвітлювалися в юридичній літературі у працях таких науковців, як С.С.Алексєєв, А.В.Поляков, В.М.Протасов, О.Ф.Скакун, О.В.Сурілов та багатьох інших. Але існуючі точки зору з цього питання є суперечливими за змістом, а загальні напрацювання юридичної науки не завжди спроможні відповісти на питання і проблеми, які виникають у процесі розвитку галузевих наук.

Тому наукова стаття переслідує декілька цілей: по-перше, визначити місце та роль теорії держави і права у розвитку системи права України; по-друге, охарактеризувати основні ознаки системи права, вказуючи при цьому на певні теоретичні колізії; по-третє, проаналізувати запропоновані сьогодні в юридичній літературі думки щодо умов формування нових галузей права та критеріїв галузевого поділу права.

Розвиток будь-якої науки залежить від впорядкованості існуючих знань. Наприклад, Конституція відіграє у системі законодавства України роль фундаменту подальшого розвитку і становлення правових норм. Але якщо вплив Конституції України обмежується загалом системою законодавства, то теорія держави і права є таким фундаментом, на основі якого отримують свій подальший розвиток не тільки галузі законодавства, а й галузеві юридичні науки, галузі права та правові інститути [6, с. 318-323]. Рівень теоретичних знань юридичної науки суттєво впливає на наше сприйняття сутності та змісту права, його внутрішньої та зовнішньої форми, систему права та систему законодавства України. Саме тому теорія держави і права, яка являє собою систему знань узагальненого характеру про методологію юридичної науки, сутність, зміст і форми держави та права, правоутворення і правотворчість, правореалізацію і т.і. [7, с. 11], відіграє особливу роль у становленні системи права України та формуванні нових галузей права.

На нашу думку, основною причиною багатьох проблем, що існують в галузевих юридичних науках, є недостатність наукових розробок в теорії держави і права, яка чомусь зупинилась у своєму розвитку і не реагує на зміни, які відбуваються в системі права і в законодавстві України. Як вже зазначалося, теорія держави і права відіграє ключову роль не лише у розвитку галузевих юридичних наук, але й у розвитку і побудові в цілому системи права України. Не можна зводити значення теорії держави і права лише до узагальнення положень галузевих наук. Дійсно, для того, щоб розробити загальне поняття та загальні уявлення про правопорушення, склад правопорушення, юридичну відповідальність, теорія держави і права звертається до відповідних теоретичних знань галузевих юридичних наук (кримінального, адміністративного, цивільного права або права про працю). Утім, теорія держави і права повинна не тільки акумулювати в собі певні здобутки юридичних галузевих наук, але й носити основоположний характер, давати певні орієнтири розвитку для галузевих наук, тобто займати ключове місце в системі юридичної науки. Наприклад, такі питання, як розуміння об'єкту правовідносин, розмежування матеріальних і процесуальних правовідносин, поняття юридичного процесу потребують базових теоретичних розробок, на основі яких галузеві юридичні науки будуть здійснювати свій подальший розвиток. Однак, є певна частина теоретичних знань, які, на нашу думку, повинні досліджуватися та розроблятися виключно в рамках теорії держави та права. До таких питань відносяться: поняття системи права та її структура, поняття предмету і методу правового регулювання, поняття галузі права та правових інститутів, поняття законодавства та його системи тощо.

Сьогодні розвиток суспільних відносин в Україні безпосередньо впливає на стан правоутворення в країні. Виникають нові, змінюються або скасовуються старі норми права, що дає підстави певним представникам юридичних галузевих наук втручатися в предмет дослідження теорії держави і права. Таке втручання відбувається саме з питань визначення системи права, предмету і методу правового регулювання та виділення самостійних галузей права. Теорія ж держави та права чомусь пішла шляхом узагальнення напрацювань галузевих наук и не користується своїм правом встановлення основоположних і обов'язкових знань для інших юридичних галузевих наук.

Сучасна юридична наука містить велику кількість підходів щодо розуміння та визначення різних правових явищ. Але, не дивлячись на різноманітність та суперечливість цих підходів, в юридичній науці є положення, які поділяють майже

всі правознавці. До числа таких загальновизнаних постулатів слід віднести уявлення про системність як важливу сутісну характеристику права.

Застосування системного підходу для аналізу взаємозалежності та взаємодії правових явищ в суспільстві і державі в 70-80 рр. XX ст. привело до розуміння правової системи як категорії, що загально характеризує внутрішнє державне право певної країни та об'єднує всі основні його елементи і зв'язки між правовими явищами в суспільстві і державі. При такому розумінні правової системи, очевидним стає те, що система права і система законодавства будуть виступати її складовими частинами, зосереджуючись в основному на характеристиці її нормативної сторони.

Системний підхід потребує також досконалого вивчення фундаментальних зв'язків і закономірностей, які визначають внутрішню організацію права як єдиної системи. У зв'язку з цим великого значення набуває питання про критерії галузевої диференціації права. Втім, слід відзначити, що всі кроки, які були зроблені в цьому напрямку в середині XX та на початку XXI ст.ст., не дали суттєвих результатів або мали лише тимчасовий позитивний ефект. Але значущість даного питання змушує вчених звертатись до цієї проблематики знову і знову.

В юридичній літературі немає великих розбіжностей щодо визначення системи права. Так, у формулюваннях одні вчені більше зосереджуються на характеристиці структурних особливостей системи права, визначаючи її як внутрішню структуру права [8, с. 385], другі зосереджуються на її змістовних особливостях, а тому визначають систему права як сукупність правових норм [9, с. 713], треті ж використовують у визначеннях, окрім зазначених, і інші особливості системи права. Як приклад одного із таких найбільш повних визначень, можна навести визначення, запропоноване С.Л.Лисенковим. Під системою права він розуміє обумовлену економічним і соціальним устроєм суспільства внутрішню структуру права, що виражає внутрішню узгодженість та єдність норм права і одночасно їх поділ на галузі та інститути [10, с. 172].

Але в юридичній літературі зустрічаються і інші думки з цього приводу. Наприклад, О.О.Кононов, посилаючись на те, що система права не може бути об'єктивно пізнана при вузькому юридичному підході, а також звертаючись за допомогою до інших наук про універсальні закони і принципи (загальна теорія систем, кібернетика, інформатика), які використовуються в тому числі і при дослідженні соціальних явищ, запропонував визначати систему права як сукупність правовідносин. На його думку це не суперечить традиційному розумінню системи права як сукупності норм права, оскільки останні входять в запропоноване визначення в якості необхідної складової правовідносин [11, с. 12-21]. Таким чином, система права розглядається вченим як юридична модель сукупності суспільних відносин, а законодавство – як опис даної моделі. З таким науковим підходом важко погодитись за наступних підстав.

По-перше, таке розуміння системи права автоматично потребує перегляду поняття „право” в об'єктивному розумінні (нормативне розуміння права) та інших сталих категорій в теорії держави та права. В такому випадку під правом буде розумітись не система загальнообов'язкових та формально визначених правил поведінки (тобто, норм права), а система суспільних відносин, які регулюються нормами права. Чи буде це визначення давати нам уяву про таке складне явище як об'єктивне право та розкривати його зв'язок з іншими правовими явищами? Думається що ні.

По-друге, якщо традиційно підходити до розуміння об'єктивного права як системи загальнообов'язкових та формально визначених правил поведінки, то системність цього правового явища може бути визначена лише за допомогою його складових елементів, основним із яких є норма права. Не можна розкривати внутрішні взаємозв'язки елементів однієї системи за допомогою елементів та понять, що характеризують іншу систему. Тобто, норма права безперечно є елементом системи права, а правовідносини (як, до речі, і норми права), є елементами правової системи та виступають елементами механізму правового регулювання.

В науковій літературі можна зустріти думку, що право не повинно мати своєї системи, оскільки вона притаманна лише законодавству. Так, Р.З.Лівшиць вважає, що відмова від нормативного розуміння права, а також існування галузей у системі законодавства призводять до того, що „проблема відпадає сама собою”. Виходячи з цього, він пропонує відмовитися від системи права на користь системи законодавства [12, с. 51-58].

Якщо погодитись з висновками Р.З.Лівшиця та взяти на озброєння його науковий підхід, то виникає ціла низка питань, які до кінця не вирішені вченими: Чи слід тоді взагалі говорити про існування поняття „система права”? Якщо так, то яку мету вона переслідує? Чим керується та на що рівняється у своїй діяльності законодавець? Які елементи слід виділяти в системі законодавства та за якими критеріями? Чи слід при цьому виділяти в якості елементу системи законодавства норму права?

Аналіз системи права та її порівняльна характеристика з системою законодавства неможливі без ґрунтовного дослідження ознак, що цю систему характеризують. Так, в юридичній літературі виділяють наступні ознаки, що характеризують систему права: 1) вона має об'єктивний характер і складається відповідно до потреб суспільного розвитку; 2) характеризується цілісністю і структурованістю, тобто складається із взаємопов'язаних структурних елементів системи права; 3) система права є несуперечливою і узгодженою всередині, оскільки її складові елементи знаходяться у відносинах взаємозалежності, взаємного підпорядкування, координації та взаємовпливу; 4) розвиток системи права, що полягає у здатності змінювати свою внутрішню організацію, здійснюється шляхом реагування на імпульси, що надходять із зовнішнього середовища; такими виступають потреби суспільства [13, с. 386].

Не будемо зупинятись на детальному аналізі зазначених вище ознак, оскільки обсяг статті не дозволяє цього зробити. Лише зазначимо, що переважна більшість вчених наголошують на тому, що в основі системи права лежать економічні, соціально-політичні, культурні, національні та інші фактори, які її соціально обумовлюють. Як явище об'єктивного характеру, вона формується у відповідності до змін в системі суспільних відносин.

Однак, характеризуючи систему права та її елементи, слід враховувати наступне (на це звертав увагу в своїх працях О.В.Сурілов [7, с. 218]): „зрештою система права об'єктивна, оскільки вона визначається структурою предмета правового регулювання, тобто: суспільних відносин, які врешті-решт теж носять об'єктивний характер. В той же час система права суб'єктивна, по-перше, тому що вона є продуктом систематизаційної діяльності людей і, по-друге, тому що сам факт систематизації права є суб'єктивним фактором у суспільстві”. Саме суб'єктивний фактор впливає на неузгодженість вчених щодо кількості елементів, що входять до структури системи права, та кількості і найменування

галузей права. Наприклад, загально визнаним є виділення в структурі системи права трьох елементів: 1) правова норма, 2) правовий інститут, 3) галузь права. Утім, існують і інші думки. Так, крім зазначених вище елементів, називають: 1) більш об'ємні за змістом елементи, які, до речі, чіткої назви так і не отримали – публічне та приватне право, 2) підгалузь права; 3) субінститут. До того ж багато в юридичній літературі вказівок на існування так званих "вторинних" угруповань системи права – "комплексних інститутів", "міжгалузевих комплексів", "консолідацій права". А якщо уважно проаналізувати перелік галузей права, які пропонуються вченими України, то помітимо, що єдності думок з цього приводу не існує. Наприклад, природоресурсне право в одних випадках розглядається як галузь права [8, с. 390], а в інших – як міжгалузевий комплекс [14, с. 200].

Те, що галузь права – це елемент системи права – є сьогодні загальновизнаною точкою зору в юридичній літературі. Але слід зазначити, що існують поодинокі протилежні думки стосовно цього. Наприклад, деякі вчені вважають, що галузь не є внутрішньо притаманним підрозділом правової тканини і не складає основну структурну частину системи права, що відображає її специфіку [15, с. 92-102]. Вони вважають, що галузей як таких не існує – їх створили вчені лише для зручності дослідження права, використання та кодифікації норм права. Основним же підрозділом правової тканини є норма права.

Іноді вказують на існування предметних галузей права, які практично збігаються з поняттям "галузь законодавства". До таких галузей відносять, наприклад, банківське право, житлове право та ін. [8, с. 391]. Але тоді зміст поняття "галузь права" розмивається і провести чітку межу між ним і іншими спорідненими поняттями практично неможливо. Мова йде про такі поняття, як "галузь законодавства", "підгалузь права", "правовий інститут" та ін. І обійтись тут лише аргументацією, що одне правове явище є часткою іншого, буде недостатнім.

Існуючі в юридичній літературі визначення галузі права можна поділити на дві групи. Перша група визначень акцентує увагу лише на двох ознаках галузі права, які не розкривають в повному обсязі специфіку цього правового явища: 1) це система (сукупність) правових норм і 2) регулює однорідну групу суспільних відносин [9, с. 718]. Друга група визначень розширює коло ознак, якими характеризується галузь права. Наприклад, визначають галузь права як відносно самостійну сукупність юридичних норм, що регулює якісно однорідну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання [16, с. 136]. Деякі вчені у самому визначенні акцентують увагу на предметі і методі правового регулювання, як критеріях поділу права на галузі. Наприклад, автори навчального посібника "Теорія держави і права" під редакцією С.Л.Лисенкова визначають галузь права як складову частину системи права, відносно самостійну сукупність його норм, об'єднаних загальністю предмета і методу правового регулювання [14, с. 200].

Під предметом правового регулювання мають на увазі однорідну сферу суспільних відносин, яку регулює відповідна галузь права. Більшість науковців підкреслюють, що це "відносно самостійна" сфера суспільних відносин. В юридичній літературі пояснюють, що кожна галузь права є відносно самостійною системою норм, тому що вона тісно взаємодіє з іншими галузями права, що й призводить до появи таких понять, як "комплексна галузь права"

або "міжгалузевий правовий інститут". Втім, саме поняття предмету правового регулювання не було глибоко проаналізовано в юридичній науці, а також не були запропоновані єдині класифікаційні підстави. Це призвело до того, що науковці з різних галузей юридичної науки, пропонуючи своє уявлення про предмет правового регулювання та особисті класифікаційні критерії, стали виділяти в системі права нові самостійні галузі права. І проблема тут полягає в тому, що предмет правового регулювання одночасно виступає критерієм поділу права на галузі та правові інститути. Тому використання лише цього одного критерію для визначення галузей права в системі права призведе до її фактичного роздроблення, де кожен правовий інститут отримає право називатись галуззю права. І такий поділ можна буде здійснювати до нескінченності, спираючись при цьому на одну із основних ознак системи права – її об'єктивність.

Метод правового регулювання зазвичай визначають як сукупність прийомів, способів та засобів впливу права на відповідні суспільні відносини. Він показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами і способами.

У вітчизняній теорії права неодноразово й зовсім справедливо висловлювалися сумніви щодо реальності виконання методом правового регулювання функції основного чи додаткового критерію розподілу права на галузі. Такі сумніви базуються передусім на тому, що метод завжди є похідним від предмету, а тому не має самостійного значення. Розглядаючи основне призначення методу правового регулювання як основного чи як додаткового критерію розподілу системи позитивного права на самостійні галузі, слід зазначити, що стосовно багатьох галузей права він не спрацьовує. Мова йде про галузі, предмети яких характеризуються неоднорідністю відносин, що до них входять (наприклад, трудове право). Виходить, що різні концепції класифікації методів правового регулювання виявляються практично й теоретично безплідними, принаймні, для сфери дії норм цих галузей права.

Отже, виникає потреба у пошуку додаткових критеріїв, спираючись на які можна було б вирішити існуючі проблеми. Стосовно цього в юридичній літературі зустрічаються як скептичні, так і оптимістичні думки.

Наприклад, А.В.Поляков відносно цього зазначає, що проблема визначення наукових підстав для виокремлення галузей права до цього часу не вирішена і навряд чи буде вирішена взагалі як наукова проблема (в традиційному розумінні). Вирішальне значення для віднесення будь-якої сукупності норм до галузі права, мабуть, має їх інтерпретація з точки зору соціальної значущості [9, с. 718].

М.І.Матузов з цього приводу зазначає, що галузь не "вигадується", а народжується із соціальних і практичних потреб [17, с. 396]. І пропонує наступні умови, необхідні для виникнення самостійної галузі права: а) ступінь своєрідності тих чи інших відносин; б) їх дольову частку; в) неможливість врегулювати відносини, що виникли, за допомогою норм інших галузей права; г) необхідність застосування особливого методу регулювання.

Але хочемо заперечити цим думкам.

По-перше, без існування чітких критеріїв щодо визнання тієї чи іншої сукупності правових норм галуззю права, беручи при цьому за основу лише її соціальну значущість, система права втрачає основну її ознаку – системність. Перелік галузей права, що пропонується сьогодні в юридичній літературі України, являє собою сукупність елементів, які взаємозв'язані між собою, але

відсутня закономірність розташування цих елементів в системі. При такому підході виникають сумніви щодо "системності" системи права.

По-друге, об'єктивність системи права пояснюється, передусім, об'єктивною потребою виникнення тих чи інших правових норм у суспільстві. Але виділення в системі права інших елементів крім норми права є, передусім, результатом наукової діяльності людей і тому носить суб'єктивний характер. До того ж на формування елементів системи права суттєво вплинув історичний фактор. Саме цим пояснюються розбіжності вчених, які пропонують своє бачення системи права і співвідношення її елементів.

По-третє, більшість запропонованих М.І.Матузовим критеріїв щодо виділення галузей права, вважаємо умовними. Наприклад, такий критерій, як ступінь своєрідності тих чи інших відносин. Реально визначити цю ступінь своєрідності дуже важко. Візьмемо таке правове явище, як укладення контракту про прийом державного службовця на роботу. Залежно від того, під яким кутом досліджується це правове явище, ми можемо знайти такі його особливості, які в одному випадку підтверджують адміністративно-правову природу цього контракту, а в другому – переконують нас в тому, що це лише різновид трудового контракту. Те ж саме відбувається і при обґрунтуванні існування деяких галузей права, а тому вважаємо цей критерій досить суб'єктивним.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки.

Законодавець приймає норми права, але не вибудовує при цьому галузі права. Бурхливий розвиток законодавства в Україні призвів до гіпертрофованої оцінки суб'єктивного фактору в формуванні правової системи. Це, в свою чергу, призвело до ототожнення системи права з системою законодавства.

Незважаючи на суб'єктивні висновки, які отримав вчений в результаті наукового дослідження системи права, він завжди посилається на її об'єктивний характер. Суб'єктивність висновків пояснюється, по-перше, особливостями методики пізнання, різницею в оформленні результатів пізнання, специфікою їх викладення тощо; по-друге, розмаїттям доводів, суперечливих думок, апеляцій до вигаданих та дійсних авторитетів тощо; по-третє, проблемою ясності і переконливості, які досягаються через строгість і економічність мислення, шляхом відмови від того, що відволікає розум від основної лінії процесу пізнання.

Слід погодитись з думкою тих вчених, які вважають, що поняття „галузь” не можна вживати до комплексних утворень, які зрощують норми права різних галузей в єдиній за змістом і соціальними цілями сфері діяльності.

Серед критеріїв галузевого поділу права перспективним бачиться визначення правового режиму, до змісту якого лише останнім часом стали проявляти зацікавленість представники теорії держави і права.

Література

1. *Овсеян Ж. И.* Конституционное судебное процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 196-212.
2. *Круглов В. А.* Административно-деликтное процессуальное право как самостоятельная отрасль права // Закон и право. – 2006. – С. 50-55.
3. *Мельник І.* Проблема термінології в нотаріальному процесуальному праві // Право України. – 2005. – № 9. – С. 99-102.

4. Лисенков С. Л. Основы конституційного процесуального права: Навч. посібник. – К.: "Юрисконсульт", 2007. – 270 с.
5. Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскное право: Иллюзия и реальность // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 44-51.
6. Миколенко О. І. Роль теоретичних розробок юридичної науки у процесі формування адміністративно-процесуального права України // Держава і право: Зб. наук. праць. – Вип. 28. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2005. – С. 318-323.
7. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие. – К., Одесса: Выща школа, 1989. – 439с.
8. Сухонос В. Теория держави і права: Навч. посібник. – Суми: ВТД «Університетська книжка», 2005. – 536с.
9. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 845с.
10. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права. Навч. посібник. – К.: „Юрисконсульт”, 2006. – 355с.
11. Кононов А. А. Общенаучная концепция системы права // Правоведение. – 2003. – № 3 (248). – С. 12-21.
12. Лившиц Р. З. Современная теория права. – М., 1992. – 210с.
13. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Онїщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688с.
14. Теорія держави і права: Навч. посібник / За заг. ред. С.Л.Лисенкова, В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 342с.
15. Ямпольская Ц. А. О месте административного права в системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1956. – № 9. – С. 92-102.
16. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юрист, 1994. – 360с.
17. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 2002. – 776с.

А. И. Миколенко

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет, кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОБЪЕКТИВНОСТЬ И СУБЪЕКТИВНОСТЬ СИСТЕМЫ ПРАВА УКРАИНЫ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ

Резюме

В работе анализируются признаки системы права, критерии отраслевой дифференциации права и условия формирования новых отраслей права Украины. Акцентируется внимание на неразрешенной до этого времени научной проблеме определения понятия «отрасль права» и критериях деления права на отрасли.

Ключевые слова: система права, система законодательства, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, отрасль права.

O. I. Mikolenko

Odessa National University

Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

OBJECTIVITY AND SUBJECTIVITY OF SYSTEM OF RIGHT FOR UKRAINE: THEORETICAL COLLISIONS

Summary

The notion of the system of right and system of legislation is analyzed and irrelevance of equation of these notions, which has lately been offered by some researchers, is proved in the article.

Key words: system of right, system of legislation, norm of right, field of law.

УДК 340.136

І. В. Борщевський, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет, кафедра загальноправових дисциплін та
міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

У статті розглядаються загальнотеоретичні питання систематизації законодавства. На основі комплексного аналізу наявних в теорії права підходів до поняття систематизації та її форм, автором зроблені висновки про необхідність використання крім традиційних форм впорядкування нормативного матеріалу (кодифікації, інкорпорації, консолідації, обліку) не менш ефективних - зводу законів і уніфікації.

Ключові слова: систематизація законодавства, кодифікація, інкорпорація, консолідація, облік, звід законів, уніфікація.

Ефективність проведення будь-якого дослідження безпосередньо залежить від реальної можливості використати його результати у державо- і правотворчих процесах, удосконаленні діяльності державних органів, у зміцненні законності й демократії, реалізації прав і свобод людини й громадянина, в повсякденному житті і практичній діяльності.

Усе це стосується й досліджень у сфері теорії держави та права, одним із важливих завдань якої є вироблення науково-обґрунтованих рекомендацій, котрі мають стати методологічною основою і для представників галузевої юридичної науки, і в процесі юридичної практичної діяльності. Одним із таких завдань, за сучасних умов, є проблема систематизації законодавства. Адже саме від упорядкування нормативно-правових актів, приведення їх у єдину, цілісну й ефективно діючу систему безпосередньо залежить ефективне функціонування державного механізму, національної правової системи загалом. Природу, сутність, зміст, методи й форми систематизації законодавства досліджувало багато науковців, а саме: С.М.Братусь, Д.А.Керімов, Н.М.Оніщенко, В.Ф.Опришко, В.П.Сальников, І.С.Самощенко, В.Ф.Сіренко, В.М.Сирих та ін. Слід також звернути увагу на активізацію досліджень проблеми систематизації законодавства в Україні за останній період. Про це свідчить видання монографій, захист кандидатських дисертацій, проведення конференцій, публікації наукових статей тощо.

Ці напрацювання в цілому сформували теоретико-методологічні основи теорії систематизації законодавства. Водночас треба зазначити, що активна правотворча діяльність органів державної влади часто має безсистемний характер, а нормативно-правові акти мають різну юридичну силу, не збігаються за колом суб'єктів, часовим виміром видання й територією, на яку поширюється їхня дія.

Все це зумовлює актуальність наукових досліджень у зазначеній сфері і необхідність подальшої концептуальної розробки теоретико-методологічних основ систематизації законодавства.

В теорії права відомі різноманітні підходи до визначення поняття систематизації законодавства. Так, на думку О.Ф.Скаун, систематизація нормативно-правових актів – це діяльність, пов'язана з упорядкуванням і вдосконаленням законодавчих та інших нормативно-правових актів, зведення їх у

єдину внутрішньо узгоджену систему [1, с. 256]. Л.І.Спірідонов вважає, що систематизація законодавства – це діяльність із впорядкування і вдосконалення нормативного законодавства [2, с. 117]. Вважаємо, що слід погодитися з думкою О.Ф.Скакун та Л.І.Спірідонова, адже саме систематизація законодавства є різновидом правової діяльності будь-якого суб'єкта права залежно від правового матеріалу, шляхом його опрацювання та розміщення за класифікаційними критеріями, що обираються відповідно з тими завданнями, які вирішуються цією діяльністю.

Автори навчального посібника «Систематизація законодательства в Российской Федерации» розглядають систематизацію законодавства, як постійну форму розвитку й упорядкування діючої правової системи. Усталена правова система, її розвиток і вдосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення до них змін, скасування застарілих нормативних рішень об'єктивно зумовлюють упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, їх укрупнення, приведення у певну, науково обгрунтовану систему [3, с. 30].

Розгляд систематизації законодавства, як постійної форми розвитку й упорядкування чинної правової системи, має важливе значення як для функціональної підсистеми, зокрема, для правового регулювання, правотворчості, реалізації права, так і для політичної, економічної та інших підсистем, соціальної системи загалом. Адже саме це забезпечує можливість добре орієнтуватися в чинному законодавстві, оперативно знаходити й правильно тлумачити необхідні правові норми з метою належного впорядкування суспільних відносин.

Тобто, систематизацію законодавства можна розглядати як різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо упорядкування нормативно-правових актів задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин, оперативного знаходження й правильного тлумачення необхідних правових норм, отже – розвитку та вдосконалення правової системи загалом.

За сучасних умов систематизація законодавства здійснюється за допомогою класичного техніко-юридичного арсеналу методів (способів, прийомів), засобів і форм. Стосовно форм систематизації нормативно-правових актів, то в цілому фахівці-теоретики виокремлюють такі:

- 1) збір державними органами, підприємствами, фірмами та іншими установами й організаціями чинних нормативних актів, їх опрацювання й розташування за визначеною системою, зберігання, а також видача довідок для заінтересованих органів, установ, окремих осіб за їхніми запитами (облік нормативних актів);
- 2) підготовка й видання різного роду збірників, зокрема, нормативних актів (інкорпорація законодавства);
- 3) підготовка і прийняття укрупнених актів на базі об'єднання норм розрізаних актів (консолідація законодавства);
- 4) підготовка і прийняття нових актів (типу кодексів), які охоплюють як норми попередніх актів, які виправдали себе, так і нові нормативні приписи (кодифікація законодавства) [3, с. 33-34].

Враховуючи, що в юридичній науці відомі різноманітні підходи до визначення змісту вказаних форм систематизації законодавства та їхні характеристики, вважаємо за доцільне детальніше розглянути теоретичні основи форм упорядкування нормативно-правових актів.

Найпростішою формою систематизації законодавства є облік, який здійснюється шляхом упорядкування нормативно-правових актів у спеціальні предметні блоки. Організація обліку законодавства, на думку авторів навчального посібника «Систематизація законодавства в Російській Федерації», має базуватися на таких основних принципах:

1) повнота інформаційного масиву, що забезпечує фіксацію й видачу всього об'єму довідкової інформації, відсутність у ньому прогалин та упушень;

2) достовірність інформації, яка базується на використанні офіційних джерел – опублікування нормативних актів, а також на своєчасній фіксації внесених змін в акти, включені в інформаційний фонд;

3) зручність використання, необхідна для оперативного і якісного пошуку потрібних даних про право [3, с. 32].

Залежно від способу збору інформації слід розрізняти такі види обліку: документальний (письмовий) – здійснюється шляхом складання алфавітно-предметних словників; рубрикаторів галузей законодавства; картотек; заповнення облікових журналів.

2) електронний – здійснюється шляхом використання автоматизованих довідково-пошукових систем («Кодекс», «Консультант-плюс», «Гарант», «Ліга», «Право» та ін.). При цьому необхідно врахувати, що сучасний рівень розвитку комп'ютерної техніки робить останній варіант найзручнішим і ефективним.

Іншою формою систематизації законодавства є інкорпорація. В юридичній науці застосовуються різноманітні підходи до визначення її змісту.

Так, на думку А.В.Полякова, інкорпорація – це спосіб систематизації, за яким законодавчі акти об'єднуються за певним обґрунтуванням (хронологічним, тематичним та ін.) без зміни змісту відповідних актів [4, с. 684].

В.М.Баранов, Т.М.Рахманіна та В.М.Сирих під інкорпорацією розглядають один із прийомів організаційно-методичної діяльності державних органів, яка служить забезпеченню реалізації норм права в конкретних відносинах [5, с. 81].

Проте більшість науковців (Н.М.Оніщенко, В.П.Сальников, Р.А.Ромашов та ін.) сходяться на думці, що інкорпорація є самостійною формою систематизації нормативно-правових актів з притаманними тільки їй особливостями [5-9].

Вважаємо, що вирішення цього питання безпосередньо залежить від з'ясування таких філософських категорій як: «форма» та «спосіб». Так, «форма» характеризує зовнішній вираз будь-якої діяльності, а «спосіб» – це сукупність прийомів, за допомогою яких ця діяльність здійснюється. Таким чином, методологічно правильним є визначення інкорпорації в якості форми систематизації законодавства, а її способами, відповідно, є: хронологічний, систематичний та ін.

Отже, інкорпорація – це форма систематизації законодавства, що здійснюється компетентними державними органами, їхніми посадовими особами та іншими суб'єктами, шляхом зовнішнього опрацювання та об'єднання нормативно-правових актів, у збірники чи зібрання у певному порядку без зміни їхнього змісту. Залежно від певних критеріїв інкорпорація поділяється на кілька видів:

1. Відповідно до компетенції суб'єкта-інкорпоратора:

а) офіційна – передбачає підготовку і затвердження збірників тим правотворчим органом, який прийняв нормативно-правові акти або офіційно ухвалив збірник, підготовлений за його дорученням іншим суб'єктом (наприклад, збірники законодавства України, видані Міністерством юстиції України).

б) офіційна (напівофіційна) – це систематизація, що здійснюється за дорученням правотворчого органу, який прийняв нормативно-правові акти, іншим суб'єктом шляхом видання збірників законодавства, але без подальшого затвердження правотворчим органом.

в) неофіційна – передбачає підготовку та затвердження зібрань чи збірників окремими міністерствами, державними комітетами, іншими державними або недержавними організаціями, які не мають спеціальних повноважень щодо видання зазначених збірників законодавства (прикладом неофіційної інкорпорації є збірники кодексів, інкорпоровані збірники відомчого характеру та ін.).

2. Відповідно до методу (способу) здійснення:

а) хронологічна – впорядкування нормативно-правових актів у зібрання чи збірники законодавства здійснюється залежно від дати їх прийняття;

б) алфавітна – впорядкування нормативно-правових актів у збірники законодавства здійснюється в алфавітній послідовності,

в) предметна (систематична) – впорядкування нормативно-правових актів у збірники законодавства здійснюється залежно від тематичної спрямованості правових приписів, однорідної сфери суспільних відносин (наприклад, господарське законодавство).

3. Залежно від об'єкту опрацьованого нормативного матеріалу інкорпорація поділяється на:

а) генеральну – передбачає об'єднання всіх нормативно-правових актів держави в зібрання чи збірники законодавства в хронологічній послідовності, тобто залежно від дати їх прийняття (наприклад, звід законодавства);

б) часткову – передбачає впорядкування нормативно-правових актів у збірники законодавства залежно від поширення їхньої дії на врегулювання певної сфери однорідних суспільних відносин (наприклад, цивільне законодавство).

Продовжуючи з'ясувати наявні в юридичній науці форми систематизації законодавства, слід звернути увагу на консолідацію.

О.В.Зайчук та Н.М.Оніщенко розглядають консолідацію як специфічний вид систематизації. Вона являє собою процес зведення в укрупнений акт розрізнених нормативних розпоряджень із того самого питання для єдиного і всебічного регулювання відповідних суспільних відносин. Усі перетворення стосуються тільки зовнішнього опрацювання нормативного масиву, що передбачає виключення всілякого роду правових розпоряджень, які не тільки формально, а й фактично втратили своє значення або мали тимчасовий характер [10, с. 12].

Деякі вчені (В.Ф.Опришко та Д.А.Керімов) розглядають консолідацію як різновид інкорпорації [11-12]. Вважаємо, що такий підхід є досить спірним, адже інкорпорація обмежується лише розміщенням нормативно-правових актів у чітко визначеному порядку без зміни змісту цих актів. Відповідно консолідація (як і кодифікація) має суто офіційний характер, тобто здійснюється компетентними державними органами, містить певні ознаки правотворчості, тобто є складнішим різновидом систематизації, ніж інкорпорація. Наприклад, при консолідації можливе деяке опрацювання змісту нормативно-правового акту, але не шляхом створення нових правових норм, а засобом виявлення та усунення можливих суперечностей, прогалін, розбіжностей між уже створеними правовими приписами різних нормативно-правових актів. Разом із тим акти, об'єднані в межах консолідованого акту, не втрачають індивідуальної юридичної сили – ознака інкорпорації [10, с. 12]. Прикладом консолідованого акту в Україні є Основи законодавства про культуру від 14.02.1992 р.

Найскладнішою формою систематизації законодавства є кодифікація. На думку деяких авторів, кодифікація – це форма докорінної переробки чинних нормативних актів у визначеній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості та компактності, а також розчистки нормативного масиву, звільнення від норм, що застаріли та себе не виправдали [13, с. 384]. Кодифікація як форма систематизації законодавства й різновид правової діяльності є важливою передумовою забезпечення якості та ефективності правового регулювання суспільних відносин, заповнення прогалин і розбіжностей у праві, зміцнення законності й правопорядку в суспільстві та в державі.

Формою прояву кодифікаційної діяльності як найскладнішої та досконалої форми систематизації законодавства, зазначає Н.М.Оніщенко, є створення єдиного юридично й логічно цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акту. Він у своїй структурі, як правило, має загальну частину, в якій знаходять відображення галузеві принципи, що визначають характер і зміст даної галузі права загалом [9, с. 87].

Різновидами такого нормативно-правового акту є: кодекс, статут та ін.

За обсягом розрізняють загальну, галузеву та спеціальну кодифікації.

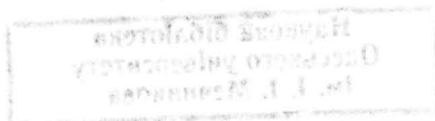
Загальна кодифікація передбачає створення низки кодифікованих актів за всіма галузями законодавства з подальшим узгодженням системи таких актів шляхом прийняття «Кодексу кодексів».

Галузева кодифікація охоплює нормативно-правові акти окремої галузі або підгалузі законодавства. Значна частина галузей сучасного законодавства України кодифікована, зокрема, прийняті Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України та ін.

Спеціальна кодифікація має здійснити групування норм одного або декількох правових інститутів у межах окремої галузі або підгалузі законодавства.

Отже, кодифікація – це специфічна форма впорядкування нормативно-правових актів, яка має змішаний характер, адже, з одного боку, поєднує ознаки правотворчості (прийняття, зміна або скасування правових норм), а з іншого – систематизації (впорядкування вже прийнятих норм залежно від певних критеріїв), створення єдиного (нового чи оновленого), цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акту (кодекс та ін.).

Проте слід зазначити, що теоретичні й практичні аспекти вдосконалення процесу систематизації законодавства в Україні були й залишаються актуальними, адже постійно зростає масив прийнятих і ратифікованих компетентними державними органами нормативно-правових актів та міжнародних договорів, відповідно з'являються нові суспільні відносини, які потребують урегулювання. Слушною тут є думка російського фахівця з проблем систематизації законодавства Т.М.Рахманіної: «якщо проблеми систематизації залишити без уваги, то немає ніяких сумнівів, що вже в найближчому майбутньому вони стануть надзвичайно гострими. Саме тому вже сьогодні поступово, крок за кроком, необхідно йти в напрямку послідовного впорядкування законодавства. Інакше ми скоро перестанемо орієнтуватися в складному нормативному масиві, заплутаємось навіть у якісних нових законах» [14, с. 45]. Саме тому за сучасних умов, крім класичних форм упорядкування нормативно-правових актів (обліку, інкорпорації, консолідації, кодифікації), слід активно використовувати й комплексно-змішану форму систематизації – звід законів та уніфікацію.



Так, на перспективність використання такої форми систематизації законодавства як звід законів звертає увагу Н.М.Пархоменко. На її думку, це зумовлено тим, що звід законів є результатом загальної систематизації чинного законодавства, коли шляхом створення нових нормативно-правових актів, що мають кодифікований характер, консолідації актів з однакових питань, внесення систематизованих доповнень у чинні нормативно-правові акти, видання нових нормативно-правових актів, що усувають прогалини в законодавстві, створюється новий нормативно-правовий акт у вигляді зводу законів [15, с. 141-143]. Таким чином, звід законів як комплексно-змішана форма впорядкування нормативного матеріалу, що поєднує в собі властивості інкорпорації, консолідації та кодифікації законодавства, має активно використовуватися в сучасних умовах.

Подальший розвиток і вдосконалення українського законодавства відбувається в умовах його уніфікації до вимог європейських і світових стандартів.

Уніфікація – форма систематизації, що являє собою процес приведення чинного законодавства до єдиної системи, шляхом узагальнення систематизованих актів, усунення розбіжностей між ними та невиправданої кількості актів, вироблення подібних (уніфікованих) правових норм з метою врегулювання однорідних суспільних відносин [16, с. 137].

Отже, систематизація законодавства – це різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо впорядкування нормативно-правових актів у певну науково обґрунтовану систему задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин, можливості оперативного знаходити й правильно тлумачити необхідні правові норми. Загалом проблема систематизації законодавства є досить актуальною й потребує подальшої теоретико-методологічної розробки та практичної реалізації.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків, 2001.
2. Спиридонов Л. И. Теория государства и права. – М., 1996.
3. Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С.Пиголкина. – СПб., 2003.
4. Поляков А. В. Общая теория права. – СПб., 2002.
5. Баранов В. М., Рахманина Т. М., Сырых В. М. Систематизация нормативно-правовых актов. – Нижний Новгород, 1993.
6. Теория государства и права / Под ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. – СПб., 2002.
7. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення. – К., 2003.
8. Ромашов Р. А. Теория государства и права. – СПб., 2004.
9. Оніщенко Н. М. Кодифікація та інкорпорація як методи систематизації законодавства // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1997.
10. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Поняття, зміст, сутність та види систематизації законодавства // Правова держава. – Вип. 14. – К., 2003.
11. Опришко В. Ф. Загальнотеоретичні та практичні проблеми систематизації законодавства України // Систематизації законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 1999.

12. Законодательная техника / По ред. Д. А. Керимова. – Л., 1965.
13. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. – Т.2. – М., 2001.
14. Рахманина Т. Н. Соотношение кодификации и текущего правотворчества в процессе создания Свода законов // Проблемы совершенствования советского законодательства. – Вып. 27. – М., 1983.
15. Пархоменко Н.М. Звід законів як перспективна форма систематизації законодавства // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 1999.
16. Теория держави та права. Навч. посібник / За заг. ред. Р. А. Ромашова та Н. М. Пархоменко. – К., 2007.

И. В. Борщевский

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра общеправовых дисциплин и
международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Резюме

В статье рассматриваются общетеоретические вопросы систематизации законодательства. На основе комплексного анализа существующих в теории права подходов к понятию систематизации и ее форм автором сделаны выводы о необходимости использования кроме традиционных форм упорядочения нормативного материала (кодификации, инкорпорации, консолидации, учета) не менее эффективных – свода законов и унификации.

Ключевые слова: систематизация законодательства, кодификация, инкорпорация, консолидация, учет, свод законов, унификация.

I. V. Borschevsky

Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THEORETICAL FUNDAMENTALS OF SYSTEMATIZATION
OF LEGISLATION**

Summary

The general theoretic questions of systematization of legislation are considered in the article. On the basis of complex analysis of approaches existing in the theory of right as to the notion of systematization and its forms, an author concludes about the necessity of the use besides the traditional forms of normative material organization: incorporation, consolidation, account of no less effective: statute-book and standardization.

Key words: systematizations of legislation, incorporation, consolidation, account, statute-book, standardization.

УДК 341.095

С. В. Плавич, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет, кафедра загальноправових дисциплін та
міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ВЗАЄМОДІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

В статті розглянуті особливості процесу зближення національного законодавства з законодавством Європейського Союзу. Проаналізований конституційно – правовий механізм взаємодії норм національного та міжнародного права.

Ключові слова: національне законодавство, конституційно-правовий механізм, законодавство Європейського Союзу, взаємодія норм права.

Однією з найважливіших правових проблем сучасного суспільства є формування механізму взаємодії норм міжнародного та національного права. Сьогодні в суспільстві, як ніколи, існує нагальна потреба у вдосконаленні механізмів правотворення, підвищення результативності законодавчого процесу, поліпшення якості законів, забезпечення стабільності законодавства, підвищення його соціальної ефективності. Саме цим зумовлена актуальність питання, що є метою нашого дослідження. Проблема співвідношення національного та міжнародного права вперше вивчалася німецьким юристом Г.Трипелем наприкінці XIX ст. Необхідність імплементації Україною міжнародних Угод, адаптації законодавства України до законодавства ЄС стимулювали розробку актуальних напрямків інтеграційно-правових наукових досліджень. Для української юридичної науки така постановка проблеми є відносно новою. Окремі аспекти стали предметом досліджень В.Г.Буткевича, С.А.Войновича, В.Ю.Крушинського, В.В.Копійки, В.Ф.Опришка, В.І.Муравйова, Л.А.Луць, Ю.Д.Льбіна, Ю.Марченко та ін.

В юридичній науці та політико-правовій практиці існує дві основні концепції (теорії) співвідношення міжнародного та національного права: моністична (Г.Кельзен, П.Руссо) й дуалістична (Г.Трипель, Д.Анцилотті, С.Зівс). Принципове розходження цих теорій полягає у тому, що моністична визнає єдність двох систем права – національного і міжнародного, а дуалістична стверджує існування двох самостійних систем. Ці теорії фактично включають чотири концепції. Частина “моністів” виходить з примату міжнародного права над внутрішньодержавним. Інші представники моністичної теорії, навпаки, стверджують, що примат належить праву внутрішньодержавному.

Серед представників дуалістичної теорії також немає єдності. Одні з них дотримуються думки про те, що питання про пріоритет міжнародного або національного права взагалі не може виникнути, інші визнають необхідність відповіді на дане питання. Перший із зазначених напрямів дуалістичного підходу виник наприкінці XIX ст. Його прибічники виходять з відокремлення норм міжнародного і внутрішньодержавного права як окремих самостійних систем. На підтвердження своєї позиції вони наводять такі аргументи: 1) вказані системи права мають різні об'єкти регулювання (міжнародне право регулює відносини

винятково на міжнародному рівні, внутрішньодержавне відповідно – тільки на національному); 2) різний суб'єктний склад правовідносин (суб'єктами міжнародних правовідносин, відповідно до дуалістичної концепції, можуть бути тільки держави і міжнародні організації; внутрішньодержавних – фізичні і юридичні особи, органи державної влади і місцевого самоврядування); 3) розходження джерел виникнення юридичних норм (міжнародне право виникає як результат волевиявлення держав, узгодження їхніх інтересів; норми внутрішньодержавного права розглядаються представниками даної концепції як загальнообов'язкові встановлені державою правила поведінки, гарантією реалізації яких є державний примус). Прихильники даного напрямку в дуалістичній теорії стверджують, що дві названі правові системи ніколи не можуть вступити в конфлікт між собою, оскільки вони обслуговують різні правопорядки.

Представники другого напрямку дуалістичної теорії визнають можливість перетинання двох систем права, тобто – і можливість виникнення колізій між нормами даних систем. Такі колізії, як вони вважають, повинні переборюватися за правилом: пізніший акт скасовує попередній.

На відміну від дуалістичної теорії, моністичні концепції виходять з єдності двох правових систем, визнаючи, однак, пріоритет однієї з них над іншою. Відповідно до поглядів моністів одного з напрямів, міжнародне право являє собою ніби продовження національних правових систем, їхню суму або “зовнішньодержавне право”, норми якого мають юридичну чинність лише тоді й у тій мірі, коли і якою мірою вони включені до права внутрішньодержавного. Яскравим прикладом даного напрямку моністичної концепції є теорія, запропонована угорським юристом К.Надем. Він посилався на своєрідну єдність міжнародного та національного права. На його думку, кожна держава поряд з внутрішнім правом має власне міжнародне право. Учений наводив аргументи на користь того, що право кожної держави складається з двох юридичних систем: внутрішньодержавної і міжнародної юридичної системи держави. Отже, даний автор ввів таке поняття, як “міжнародне право держави”.

Представники іншого напрямку моністичної теорії, навпаки, стоять на позиції визнання за міжнародним правом якості верховної правової системи, що визначає не тільки сферу дії внутрішньодержавного права, а й зміст його нормативного масиву. Слід зазначити, що ці концепції не є вичерпним переліком існуючих думок з приводу співвідношення міжнародного та національного права. Так, наприклад, мають місце пропозиції з вирішення даного питання, які суттєво відрізняються від “класичних” теорій співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права. Зокрема, деякі автори вважають, що з точки зору методів нормоутворення національне та міжнародне право є самостійними системами, а з точки зору правозастосування – вони неподільно взаємопов'язані [1, с. 11].

Отже, визначивши загальні доктринальні підвалини взаємодії норм міжнародного та національного права, слід перейти до особливостей та проблем їх практичної реалізації. Але перш, ніж зробити це, ми маємо окреслити спектр джерел цих двох правових систем, через які їх взаємодія реалізується. Адже саме ці джерела є провідником, основною ланкою правового механізму застосування норм міжнародного права в національному праві.

Коло джерел міжнародного права має різні класифікації, визначені відповідними науковими працями: за об'єктом та суб'єктним складом

міжнародних правовідносин, за юридичною силою, за органом видання, за способом реалізації тощо. Проте нас, у першу чергу, цікавить класифікація за першими двома критеріями. Так, залежно від об'єкту та суб'єктного складу міжнародних правовідносин, саме міжнародне право поділяється за континентальною європейською традицією на публічне та приватне, які, в свою чергу, мають власні системи джерел, що їх утворюють.

Джерела норм міжнародного публічного та міжнародного приватного права суттєво різняться, що обумовлено предметом правовідносин, які ними регулюються: перші поділяються (за ступенем обов'язковості його норм) на "основні" (міжнародний договір та міжнародний звичай, саме вони регламентують засадничі принципи та норми цього типу міжнародних правовідносин) та "допоміжні" [2, с. 55] (до них належать судові рішення, акти правотворчості міжнародних організацій, "доктрини провідних фахівців", а також міжнародна звичайність та міжнародна чемність), другі (у тому числі міжнародні договори та міжнародні звичаї) – на національне законодавство, національні звичаї, прецедентне право (в країнах, де таке право визначається як джерело права), правову доктрину.

Враховуючи провідну роль міжнародного договору, як одного з основних джерел міжнародного публічного та міжнародного приватного права, дослідження характеру та рівня його інкорпорованості є першочерговим завданням у межах предмету цієї частини даної наукової праці.

Так, конституції багатьох країн містять положення, відповідно до яких міжнародні договори в результаті ратифікації або приєднання (чи при наданні згоди на їх обов'язковість в інший спосіб) стають частиною національного законодавства. Це процес так званої "автоматичної інкорпорації". Ці держави можна відносити до таких, що притримуються моністичної концепції. Так, у ст. 5 Конституції Албанії встановлено, що міжнародне право є "обов'язковою частиною національної правової системи". Згідно зі ст. 8 Конституції Португалії "норми і принципи загального міжнародного права є складовою португальського права". В основних законах Австрії, Греції, Естонії, Угорщини та ФРН складовою або навіть невід'ємною частиною національного права визначені загальновизнані принципи і норми (або лише принципи чи норми) міжнародного права. З іншого боку, в ст. 10 Конституції Італії передбачено, що "правопорядок узгоджується із загальновизнаними нормами міжнародного права". У ст. 6 Конституції Грузії також проголошується, що законодавство має відповідати загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права [3, с. 4-8].

У ряді країн міжнародний договір здобуває верховенство над внутрішнім правом. Уперше цей принцип утримувався в Конституції Іспанії 1931 р., а нинішня Конституція 1978 р. відтворює цей же принцип у п. 1 ст. 96 досить широко. У Франції цей же принцип був привнесений судовою практикою, зокрема, рішенням Касаційного суду в справі Жака Фабре, яким визнається пріоритет Римського договору стосовно французького законодавства (це ж було підтверджено в 1989 р. у рішенні Державної Ради в справі Ніколо).

Хоча й рідко, але у ряді випадків визначається примат міжнародного договору над конституцією. Таке передбачено п. 3 ст. 50 Австрійського Федерального конституційного закону від 10 листопада 1920 р., але вимагає певної процесуальної форми [4, с. 52]. Подібне передбачено також у Конституції Нідерландів.

Однією з держав, яка притримується моністичної концепції співвідношення національного і міжнародного права, є Україна. Частина 1 ст. 9 Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Це положення дозволяє зробити висновок, що Україна дотримується моністичної концепції, оскільки міжнародні договори, відповідно до зазначеного конституційного положення, є частиною національного законодавства.

Цей висновок підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 (справа про тлумачення терміна “законодавство”), відповідно до якого під терміном “законодавство” слід розуміти: закони України; чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; постанови Верховної Ради України; укази Президента України; декрети і постанови Кабінету Міністрів України. Положення, відповідно до якого міжнародні договори є частиною національного законодавства, закріплене ЦК України (ч. 1 ст. 10), Сімейним кодексом (ч. 1 ст. 13), в інших законах України. Отже, в Україні діє принцип автоматичної інкорпорації міжнародних договорів, тобто для того, щоб міжнародний договір став частиною національного законодавства, достатньо, щоб була надана згода на його обов'язковість і він набув чинності в установленому законом порядку.

Однак усі зазначені положення не дають можливості зробити висновок про співвідношення норм національного і міжнародного права в системі національного законодавства України. У країнах, в яких міжнародні договори стають частиною національного законодавства автоматично в результаті надання згоди на їх обов'язковість (як це відбувається в Україні), є два варіанти вирішення даного питання: пріоритет надається або нормам міжнародного права, або внутрішньодержавного. В Україні питання про дію міжнародних договорів регулюється Законом України “Про міжнародні договори” від 29 червня 2004 р. № 1906-IV, частиною 2 ст. 19 якого передбачено: якщо міжнародним договором, що набрав чинності у встановленому порядку, встановлені інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору. Крім того, положення про пріоритет міжнародних договорів закріплені в галузевому законодавстві України. Це, насамперед, кодекси України: Господарський кодекс (ч. 4 ст. 39, ч. 2 ст. 72), Цивільний кодекс (ч. 2 ст. 10), Кодекс законів про працю (ст. 8¹), Лісовий кодекс (ст. 103), Цивільний процесуальний кодекс (ч. 2 ст. 2), Господарський процесуальний кодекс (ст. 4), Водний кодекс (ст. 112), Житловий кодекс (ст. 193), Кодекс про надра (ст. 69) тощо.

Аналізуючи рівень адаптації законодавства України до законодавства ЄС, необхідно зазначити, що останні кілька років в цьому питанні було досягнуто певного прогресу. Крім того, заплановано продовжити системну роботу із приведення нормативної бази у відповідність до *aquil* ЄС [5, с. 24-27]. Водночас варто підкреслити, що факт схвалення згідно *aquil* ЄС українського законодавства ще не означає належне функціонування цих правових механізмів. Зокрема, на перешкоді належному впровадженню правових механізмів в життя стає відсутність достатнього розвитку судової гілки влади.

Належне завершення процесу адаптації залежатиме від адміністративної спроможності впровадження адаптованого законодавства, а також практики застосування такого законодавства в судах. З огляду на сучасний стан цих вимірів адаптації, Україна потребує значної допомоги з боку Європейського

співтовариства в цих питаннях в рамках подальшої угоди між нею та ЄС про асоційоване членство України у останньому [6, с. 521-569].

Однак, процес адаптації повинен охоплювати всю розгалужену систему національних нормативних правових актів і не оминати сферу їх застосування. Європейська інтеграція виявляється неможливою за відсутності умов реформування адміністративних структур, що сприяють ефективному пристосуванню правового надбання Європейського співтовариства. Цей процес ще ускладнюється тим, що стандарти ЄС (з огляду на зміст поняття "acquis communautaire") мають динамічний характер і відзначаються тенденцією до постійного розширення [7, с. 143].

Повноцінній і широкомасштабній інтеграції України у єдиний правовий та економічний простір Європи може сприяти лише якісне законодавче забезпечення інтеграційних процесів. Згідно із взятими на себе зобов'язаннями Україна фактично повинна створити нове законодавство, яке б відповідало вимогам Європейського співтовариства.

Сьогодні вимагає синхронізації законодавчих реформ – приймаючи нове законодавство, необхідно переглядати його суть. Тобто, не просто копіювати запозичені правові конструкції, поняття, принципи регулювання відносин, а використовувати увесь цей масив з обов'язковим його адаптуванням [8, с. 73] до особливостей української правової, економічної, соціальної сфери, культурних та історичних надбань нашої держави. Автор також вважає, що вивчення досвіду країн, що пройшли шлях інтеграції до ЄС і зараз є його повноправними членами, за належної уваги і наполегливої праці з боку України надасть можливість подолання проблем і труднощів у сфері адаптації національного законодавства із значно меншими витратами та протягом меншого часу порівняно із країнами, досвід яких вивчаємо [9, с. 61].

Порівнюючи юридичні механізми взаємодії правових систем Ради Європи, Європейського Союзу з національними правовими системами, можна зробити висновок, що на поточному етапі формування та розвитку Європейського правового простору обидва механізми взаємодії є об'єктивно необхідними, через те, що вони сприяють сумісності різних правових систем Європи та здатності їх взаємодіяти між собою. Кожна з них по-своєму, в межах своїх завдань, сприяє скороченню відставання правових систем низки держав-учасниць від сучасних потреб і вимог правового розвитку людської цивілізації.

Юридичний механізм взаємодії права Європейського союзу з національними правовими системами, як відзначає Л.А.Луць [10, с. 16], не просто сприяє зближенню правових систем, а й забезпечує інтернаціоналізацію правового регулювання, гармонізацію правових систем, їх збалансованість у межах відповідного правового простору.

Сучасний етап генезису людського суспільства потребує з'ясування не тільки відмінних, а й спільних ознак національних та міждержавних правових систем, виявлення можливостей їх взаємодії, створення ефективного правового механізму, який сприяв би їх зближенню. Як показано автором у цій роботі, все більша кількість норм міжнародного права інкорпорується внутрішньодержавним правом, поряд із тенденцією до конституціоналізації міжнародного права простежується конституціоналізація зовнішньої політики держав; зміни у міждержавних правових системах впливають на національні правові системи.

1527308

Таким чином, виходячи з усього комплексу поглядів та проблем щодо правового механізму взаємодії норм міжнародного та норм національного права можна сформулювати наступні висновки.

Характер взаємодії міжнародного права, права різних держав є складним и обопільним. З одного боку, держави-учасниці найвпливовіших міжнародних організацій формують визначальні принципи та норми міжнародного права, керуючись при цьому здобутками у сфері правового регулювання своїх країн, з іншого, норми міжнародного права, набувши силу через систему своїх джерел, стають обов'язковими та більш пріоритетними, вищими за юридичною силою ніж норми національного права. Крім того, правові системи різних держав в рамках тісної взаємодії між собою на підставі відповідних договорів також зазнають взаємного впливу, проходячи різні форми уніфікації норм свого національного права. Тому не можна не зважувати на такі зв'язки і слід виходити при їх оцінюванні з глибинної сутності права та його ролі на сучасному етапі розвитку суспільства.

Відносно ж питання, що стосується підходів до застосування норм міжнародного права у межах національних правових систем, то тут не можна, на нашу думку, припускати того, щоб міжнародне право ігнорувалося чи визнавалося нижчим за юридичною силою від права національного, адже вплив міжнародного права на національні правові системи у випадку його пріоритетності надає можливість зблизити законодавство багатьох країн, сформувати спільне (загальне – на рівні принципів права, або, навіть, на рівні конкретних норм та інститутів права) бачення у питаннях правового регулювання, що, в свою чергу, може сприяти досягненню самої сутності права як регулятора суспільних відносин – миру, законності та правопорядку, матеріального достатку тощо. Таким чином, міжнародне право носить, окрім нормативного, також позитивний соціальний міжнародний характер. Україна визнає пріоритет норм міжнародного права над внутрішнім законодавством. Але конституційно проголошений принцип лише закладає загальні підвалини під формування вітчизняного юридичного механізму взаємодії української правової системи та норм міжнародного права, правових систем інших країн. Рівень нормотивізації цього аспекту правового регулювання в нашій державі ще залишає багато прогалин, тому слід провести якісну та разом із цим оперативну правотворчу роботу щодо цього, адже від неї залежатиме не тільки справжній рівень демократії в нашій державі, але й ступінь інтегрованості України до світового співтовариства загалом та європейського зокрема.

В першу чергу має бути проведена робота з визначення юридичної сили різних міжнародно-публічних нормативних актів, оскільки чинна вітчизняна система вже містить досить багато міжнародних договорів різного рівня і потребує відповідної нормотивізації з боку законодавчого органу країни. Було б доцільно розробити і прийняти кодекс міжнародного права, який би мав побудовану за пандектним принципом структуру: загальна частина містила б основи взаємодії національного права з правом міжнародним, іноземним. Особлива ж частина цього кодексу визначала б особливості набуття нормами останніх юридичної сили залежно від характеру міжнародних правовідносин (публічного чи приватного) та залежно від компетенції відповідних національних органів державної влади та управління.

Окремо хотілося б звернути увагу на потребу реформування джерел права вітчизняної правової системи, виходячи із об'єктивних потреб, які склалися на сучасному етапі розвитку України та її головного зовнішньополітичного курсу. Йдеться про необхідність розробки проектів законів, інших видів нормативних актів

національної правової системи, що передбачали б гнучку інкорпорацію норм прецедентного права у внутрішнє законодавство, зберігаючи при цьому усталені традиції нормотворення нашої держави. Крім того, необхідне проведення експертних оцінок міжнародних та міждержавних нормативних актів щодо їх відповідності внутрішньому законодавству та вироблення механізмів їх легітимації.

Література

1. Международное право: Учебник. – М., 2000.
2. Баймуратов М. А. Международное право. – Х.: “Одиссей”, 2003.
3. Шаповал В. Конституція і співвідношення національного і міжнародного права (порівняльний аналіз) // Юстиніан (Юридична газета). – 2006. – № 10 (70), 31 травня 2006 р. – С 4-8.
4. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1985.
5. Геринфельз Ганс-Гольгер. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Український правовий часопис. – 2003. – № 2. – С. 24–27.
6. Леонова О. В. Адаптація законодавства України до права Європейського Союзу: загальний огляд // Зб. наук. праць: юридичні і політичні науки. – Інститут держави і права ім. В. Н. Корецького НАН України, 2007. – С. 521-569.
7. Петров Р. Поняття “*acquis communautaire*” у праві Європейського Союзу // Право України. – 2003. – № 9. – С. 143.
8. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под ред. Е.Б.Кубко, В.В.Цветкова. – К., 2003.
9. Давидович М. С. Адаптація законодавства України в контексті Європейської правової інтеграції // Держава і право: Зб. наук. праць: юридичні і політичні науки. – Вип. 32. – К.: Інститут держави і права ім. В. Н. Корецького НАН України, 2006. – С. 61-64.
10. Луць Л. А. Деякі аспекти взаємодії правових систем Ради Європи, Європейського Союзу та держав-учасниць // Держава і право: Зб. наук. праць: юридичні і політичні науки. – Вип. 16. – К.: Інститут держави і права ім. В. Н. Корецького НАН України, 2002. – С. 16-19.

С. В. Плавич

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра общеправовых дисциплин и
международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

Резюме

В статье рассмотрены особенности процесса сближения национального законодательства с законодательством Европейского Союза, проанализирован конституционно-правовой механизм взаимодействия норм национального и международного права.

Ключевые слова: национальное законодательство, конституционно-правовой механизм, законодательство Европейского Союза, взаимодействие норм права.

S. V. Plavish

Odessa National University

Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**FORMING AND DEVELOPMENT OF LEGAL MECHANISM OF
COOPERATION OF NORMS OF INTERNATIONAL
AND NATIONAL LAW**

Summary

Peculiarities of the process of harmonization of Ukrainian national legislation and legislation of the European Union have been studied in the article. Constitutional law mechanisms of interaction of national and international legal rules are under analysis.

Key words: national legislation, Constitutional law mechanisms, legislation of the European Union, interaction of legal rules.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МОРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.447

І. С. Канзафарова, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет, кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ТЕОРІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЯК РЕЗУЛЬТАТ НАУКОВИХ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

У статті досліджуються структура та зміст теорії цивільно-правової відповідальності – системи наукових знань про цивільно-правову відповідальність як явище об'єктивної дійсності. Проаналізовано особливості та недоліки зазначеної теорії.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, теорія, система.

Юридична наука та юридична практика перебувають у чільному взаємозв'язку. З однієї сторони, юридична наука повинна вирішувати ті проблеми, які виникають у соціально-правовій сфері. З іншої сторони, юридична практика здатна здійснювати суттєвий вплив не лише на постановку наукових проблем, але й на спосіб їх вирішення.

Теоретичні дослідження повинні задовольняти потреби практики, базуватися на її матеріалах, а практика, в свою чергу, – спиратися на науково обґрунтовані рекомендації та висновки. При цьому характер впливу науки на практику багато в чому обумовлений характером певних наукових досліджень: є вони фундаментальними чи прикладними, теоретичними чи емпіричними, описовими чи евристичними тощо. Але у будь-якому разі юридична наука відноситься до суттєвих факторів, що детермінують практику [1, с. 150-152].

В Україні формально доктрина не визнається джерелом права. Але очевидно, що право взагалі та цивільне право зокрема не може розвиватись без чільного взаємозв'язку науки та практики.

Будь-яка наука існує не заради самої себе, а у підсумку заради тієї користі, яку вона здатна принести суспільству. Хоча далеко не всі наукові дисципліни однаково корисні, а окремі результати наукових досліджень навіть завдають прямої шкоди суспільству, однак ідеал практичної корисності стоїть перед кожною наукою, навіть якщо вона розробляє новітні засоби знищення людей. І у підсумку наука існує заради того, щоб забезпечити ефективність людської практики [2, с. 211]. В умовах побудови в Україні правової держави та громадянського суспільства особливого значення набувають наукові дослідження проблем гарантування та захисту цивільних прав, відповідальності за їх порушення.

Що являє собою сучасна теорія цивільно-правової відповідальності як результат наукових юридичних досліджень? Яка її структура та особливості? Дослідженню зазначених питань в юридичній літературі уваги майже не приділялося. Пошук відповідей на них і є метою даної статті.

Термін “теорія” має багато значень. Ним визначається і розгорнуте вчення; і система поглядів; і система мислення; і висловлювання, що містять різну інформацію, котрі можуть відрізнятися за змістом, формою та ступенем

складності; і продукт абстрагуючої діяльності людського розуму тощо [3, с. 9]. У правознавстві в найбільш широкому розумінні теорією цивільно-правової відповідальності називають вчення про цивільно-правову відповідальність, яке є однією із складових частин (елементів) вчення про цивільне право в цілому.

Вчення про цивільно-правову відповідальність є системою взаємозв'язаних і взаємоузгоджених понять, поглядів, висновків і суджень про цивільно-правову відповідальність як явище об'єктивної дійсності¹. Зазначене вчення як наукове знання можна розподілити на два основних рівня: емпіричний і теоретичний.

Емпіричне знання про цивільно-правову відповідальність є множиною висловлювань про абстрактні емпіричні об'єкти, які у сукупності дозволяють скласти уявлення про цивільно-правову відповідальність як явище об'єктивної дійсності. Тільки опосередковано, часто через довгий ланцюг ідентифікацій та інтерпретацій, воно є знанням про цивільно-правову відповідальність як явище, що реально існує ("річ у собі") [4, с. 137]. При цьому воно є не логічним узагальненням результатів спостереження та експерименту, а є певною понятійно-дискурсною моделлю чуттєвого знання [4, с. 137-138], оскільки отримується на емпіричному рівні наукового пізнання цивільно-правової відповідальності як явища об'єктивної дійсності, що характеризується безпосереднім дослідженням реально існуючих суспільних відносин, які виникають між конкретними суб'єктами цивільного права. На цьому рівні відбувається процес накопичення інформації про цивільно-правову відповідальність як об'єкт, що досліджується.

Оскільки сучасні вчені отримують інформацію про реальне буття цивільного права переважно з матеріальних носіїв такої інформації, в основному вони мають справу з юридичними текстами.

Текст є вихідною точкою будь-якої гуманітарної дисципліни, він концентрує у собі всі особливості гуманітарного знання та пізнавальної діяльності – його комунікативну, значеннєву і ціннісну природу [5, с. 400].

Емпіричне знання про цивільно-правову відповідальність як явище об'єктивної дійсності якісно відрізняється від теоретичного знання [4, с. 140] про неї, яке отримується на раціональному (логічному) ступені пізнання; де шляхом використання певних наукових методів (абстрагування, ідеалізації, мисленого експерименту тощо) відбувається розкриття найбільш глибоких, суттєвих сторін, зв'язків, закономірностей, властивих цивільно-правовій відповідальності як об'єкту, що вивчається. Теоретичний рівень – більш висока «сходінка» у науковому пізнанні. Тут висувуються відповідні наукові гіпотези та теорії [6, с. 421], отримуються такі форми знання, як поняття, принципи, ідеї тощо. Призначення теоретичного пошуку полягає не в тому, щоб встановити факти і визначити зовнішні зв'язки між ними, а в тому, щоб пояснити, чому вони існують, чим обумовлене їх існування та виявити можливості їх зміни [7, с. 125].

Отже, у строгому значенні терміни "теорія" і "вчення" не співпадають і, відповідно, не є тотожними поняття "теорія цивільно-правової відповідальності" та "вчення про цивільно-правову відповідальність". Але у сфері юридичних наук використання зазначених термінів як тотожних є припустимим, оскільки традиційно розуміння поняття "теорія" у правознавстві відрізняється від розуміння зазначеного поняття у природних науках.

¹ Додатково див.: *Канзафарова І.С.* Наука цивільного права в системі правознавства // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 4. – С. 74-77.

Так, згідно вимогам природних наук, будь-яка теорія повинна бути системою понять, постулованих тверджень і висновків, що логічно випливають із них. Елементами теорії (необхідними і достатніми) повинні бути: 1) поняття; 2) первинні твердження (аксіоми); 3) доказані твердження (теореми висновки). Таким чином, теорія є розвинутою формою організації наукового знання, яка в ідеальному випадку передбачає дедуктивний метод виведення знань – логічних наслідків. Жорстка дедуктивна структура теорії відповідає вимогам несуперечливості та повноти при виконанні головних функцій – пояснення і передбачення. Юридичне ж знання (включаючи цивілістику) оперує поняттям теорії як певної сукупності поглядів вченого, системи висловлювань, не зв'язаних жорсткою дедуктивною послідовністю ідей, спрямованих на пояснення, інтерпретацію знання та пізнавальної діяльності [5, с. 13]. Але у будь-якому разі наукова юридична теорія є системою знань узагальнюючого характеру про предмет, яка відповідає певному рівню абстракції.

Відрізняються й способи викладення теорій вченими-представниками природних наук і вченими-представниками юридичних наук. Перші, як правило, використовують два способи: 1) евристичний (коли як можна скоріше виявляються найбільш корисні, хоча і не обов'язково фундаментальні, висновки теорії і тут же демонструються способи їх застосування); 2) аксіоматичний (коли теорія викладається ясно і систематично, чітко вказуються первинні твердження, логічно виразно визначаються поняття, що використовуються в теорії). Другі (і цивілісти зокрема), як правило, використовують так званий історичний спосіб (коли найбільш повно простежується історія становлення та розвитку наукової теорії, розглядаються різні спроби її побудови, включаючи і помилкові) [8, с. 28-29]. Але яким би способом не була викладена теорія, особливе значення має при цьому організація відповідних понять, системна вистроєність і логічна обумовленість їх послідовності [9, с. 13].

На думку С.С.Алексєєва, “весь великий та багатогранний матеріал теорії цивільно-правової відповідальності (у широкому розумінні – прим. авт.) розпадається на два головних структурних підрозділи, один з яких охоплює цивільні правопорушення, а другий – цивільно-правові санкції” [10, с. 27]. На нашу думку, тут С.С.Алексєєв допускає неточність, оскільки навіть на перший погляд видно, що у самостійний підрозділ можна виокремити матеріали, які містять дослідження поняття цивільно-правової відповідальності. Якщо ж ретельніше проаналізувати теорію цивільно-правової відповідальності, то залежно від проблем, що досліджуються, можна виокремити такі основні підрозділи: 1) поняття цивільно-правової відповідальності; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) функції цивільно-правової відповідальності; 4) умови цивільно-правової відповідальності; 5) заходи цивільно-правової відповідальності; 6) механізм дії цивільно-правової відповідальності; 7) ефективність цивільно-правової відповідальності.

Якщо ж розглядати логічну структуру теорії цивільно-правової відповідальності, то вона виглядає як ієрархія понять, головним із яких є власне поняття цивільно-правової відповідальності.

Незважаючи на велику кількість наукових публікацій із зазначеної проблематики, у цивілістиці й сьогодні відсутня єдність думок з більшості загальнотеоретичних питань цивільно-правової відповідальності.

Без перебільшення можна сказати, що сьогодні вчені-цивілісти є майже одноставними лише у визнанні того, що цивільно-правова відповідальність є

різновидом юридичної відповідальності, яка, в свою чергу, є різновидом соціальної відповідальності². Інші питання носять переважно дискусійний характер.

Так, у цивілістиці, як і у загальній теорії права, на протязі кількох десятиліть дискутується проблема так званої «двохаспектної правової відповідальності» (позитивної (проспективної) та негативної (ретроспективної)). Існує проблема власне поняття цивільно-правової відповідальності. Незважаючи на багато десятиліть наукового дискурсу щодо цього питання, єдиного поняття цивілістика так і не розробила. Можна виокремити два основних підходи до його визначення: 1) моністичний (цивільно-правова відповідальність розглядається як єдине ціле і відповідно визначається її єдине поняття); 2) дуалістичний (договірна та недоговірна відповідальність розглядаються окремо та відповідно визначаються їх поняття). Крім того, можна виокремити такі основні концепції поняття цивільно-правової відповідальності: концепцію відповідальності як "санкції", концепцію відповідальності як "обов'язку", концепцію відповідальності як "правовідношення" та інші.

Не менш складними є й інші проблеми теорії цивільно-правової відповідальності. Так, наприклад, складність проблеми причинного зв'язку викликала появу багатьох теорій причинного зв'язку, серед яких можна назвати: теорію рівноцінних умов; теорію необхідної умови; теорію адекватного заподіяння; теорію необхідного та випадкового причинного зв'язку; теорію необхідної причинності; теорію прямого і непрямого причинного зв'язку; теорію можливості та дійсності. Саме зазначені теорії знайшли широке висвітлення в юридичній літературі. На жаль, вони не дають відповіді на запитання "як визначити причинний зв'язок", а лише містять відповіді на філософські запитання. Крім того, при вирішенні питання щодо вини як умови цивільно-правової відповідальності науковці не можуть дійти єдності по жодному аспекту: 1) дискутується проблема вини як *необхідної умови* цивільно-правової відповідальності; 2) існує проблема визначення *поняття* вини у цивільному праві (як визначити: на підставі поведінкової чи психологічної концепції?); 3) не вирішена проблема природи вини юридичної особи тощо. Зазначений перелік можна продовжити, оскільки переважна більшість питань теорії цивільно-правової відповідальності, як вже зазначалось, носять саме дискусійний характер.

Суттєвою особливістю теорії цивільно-правової відповідальності є те, що погляди, висловлені науковцями у XIX-XX ст., входять до її змісту і не відкидаються як такі, що не відображають ані сучасного стану відповідних суспільних відносин, ані сучасного рівня їх правового регулювання. Хоча сьогодні безумовно необхідно враховувати, що теоретичні висновки щодо цивільно-правової відповідальності були зроблені на підставі дослідження чинного на той час законодавства і відповідного стану суспільних відносин. Сучасні ж суспільні відносини у сфері дії цивільного права суттєво відрізняються від суспільних відносин минулих історичних періодів. Відповідно відрізняється й правосвідомість науковців-юристів, які досліджували проблеми цивільно-правової відповідальності.

²Див., напр.: *Басін К.В.* Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності // *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.* - Вип. 14. - К., 2003. - С. 108-114.

Врахування правосвідомості вченого у жодному разі не повинно залишатись поза увагою, оскільки юридична наука взагалі та цивілістика зокрема щільно пов'язана з правосвідомістю, а саме: з правовою ідеологією, яка поряд з правовою психологією і утворює правосвідомість як соціально-правовий феномен.

Правосвідомість – це сукупність уявлень, поглядів, переконань, оцінок, настроїв і почуттів людей до права і державно-правових явищ. У теорії права виокремлюють гносеологічний і соціологічний аспекти правосвідомості. Гносеологічний аспект показує рух від дійсності до свідомості, коли ідеї і погляди виступають як результат відображення дійсності. Соціологічний аспект визначає перехід від свідомості до дійсності, в результаті якого формуються певні моделі поведінки. Відбувається осмислення і підтвердження ролі права, надається його оцінка з точки зору моральних критеріїв, усвідомлення необхідності діючої системи законодавства, а також осмислення потреби в зміні та доповненні чинних нормативно-правових актів, сприйняття процесів і результатів правозастосовчої практики [11, с. 384].

Правосвідомість є складним комплексом психологічних та ідеологічних компонентів (елементів), тому у сучасній теорії права вона, як вже зазначалось, розподіляється на правову психологію та правову ідеологію. Правова психологія “охоплює сукупність правових почуттів, ціннісних відносин, настроїв, бажань і переживань, характерних для особистості (конкретної людини), всього суспільства в цілому чи конкретної соціальної групи”. Під правовою ідеологією, як правило, розуміється “систематизоване наукове вираження правових поглядів, принципів, вимог суспільства, різних груп і верств населення” [12, с. 305-309].

Яскравим прикладом правової ідеології є марксистсько-ленінська концепція права та держави, що панувала за радянських часів. У Радянському Союзі, “процес накопичення знань про державу і право, дослідження державно-правових явищ відбувалися лише на основі наукової бази, закладеної теоретиками марксистсько-ленінізму та їх послідовниками, відступ від якої не допускався. Всі знання, теорії, дослідження, що суперечили або не співпадали з марксистсько-ленінським вченням, таврувалися як буржуазні, вважалися антинауковими, шкідливими, такими, що підривають основи побудови радянської держави” [13, с. 20]. Крім того, наукові правові дослідження радянських вчених будувалися на розмежуванні правових систем соціалістичних і капіталістичних держав, а отже, як правило, містили обґрунтування переваги радянського права над капіталістичним.

Але саме наукові знання, отримані в результаті здійснення фундаментальних досліджень радянськими вченими, складають основну частину теорії цивільно-правової відповідальності. І ми не можемо не визнати, що наукові розробки багатьох радянських правознавців у більшості своїй, незважаючи на певні ідеологічні деформації, є величезною інтелектуальною спадщиною, яка потребує вивчення. Разом з тим, необхідно враховувати, що не всі наукові результати радянської доби сьогодні являють однакову цінність. Так, праці, в яких міститься лише аналіз чинного на той час цивільного законодавства (насамперед, ЦК УРСР 1922 р. та ЦК УРСР 1963 р.) та практики його застосування і в яких відсутні певні теоретичні узагальнення, являють інтерес лише з історіографічної точки зору. Фундаментальні ж цивілістичні дослідження, такі, наприклад, як праця Г.К.Матвеева “Вина в советском гражданском праве” (1955 р.) не втрачають своєї значущості й сьогодні.

Але стосовно наукових розробок, здійснених правознавцями в умовах радянського суспільства, як вірно зауважує С.С.Алексеев, потрібно постійно мати на

увазі, що вони – навіть у позитивних своїх гранях – зорієнтовані все ж на публічно-правову культуру. Ці розробки, особливо узагальнюючого характеру, часто не беруть до уваги дані і цінності приватно-правової культури (наприклад, договірної форми юридичного регулювання), які з багатьох фундаментальних проблем правової теорії покликані слугувати відправним пунктом наукового аналізу [14, с. 550].

Публічно-правова зорієнтованість наукових праць радянських цивілістів значною мірою була обумовлена змістом радянського цивільного законодавства. Якщо, наприклад, взяти ЦК УРСР 1963 р., то багато його норм відображали публічно-правові засади, хоча, як вірно зазначають О.І.Харитонова та Є.О.Харитонов, необхідно визнати, що в той же час мала місце й часткова, прихована рецепція деяких положень та ідей римського та буржуазного приватного права³. Зміст ЦК України 2003 р. свідчить про загальні приватні засади регулювання відповідних суспільних відносин, а концепція, що лежить в основі зазначеного нормативно-правового акту, виходить насамперед з того, що ЦК є кодексом громадянського суспільства, в якому переважають горизонтальні зв'язки між юридично рівноправними партнерами, а не відносини вертикальної впорядкованості [15, с. 8]. Такий підхід до регулювання суспільних відносин яскраво демонструє те, що ідеологічною основою вітчизняної юриспруденції є ідеологія формування в Україні соціальної правової держави і громадянського суспільства, і цілком узгоджується зі змістом ст. 1 Конституції України, в якій встановлюється, що “Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава”.

Реалії вітчизняного сьогодення дозволяють стверджувати, що поки що правова держава і громадянське суспільство – це лише ідеал, якого необхідно прагнути. Відповідно існує ідеальна модель стану суспільних відносин, досягнення відповідності якій повинні прагнути законодавець і правозастосовчі органи і від якої повинна відштовхуватись юридична наука взагалі та цивілістика зокрема.

Результати сучасних вітчизняних наукових досліджень проблем цивільно-правової відповідальності у переважній більшості свідчать про те, що цивілісти у своїх наукових пошуках керуються саме цими орієнтирами. Але якість зазначених досліджень залишає бажати кращого. Зокрема, змістовний аналіз сучасної вітчизняної юридичної літератури, на жаль, надає підстави стверджувати, що сучасні публікації з проблем цивільно-правової відповідальності, як правило, не містять нових ідей, крім того у переважній більшості випадків дослідження носять прикладний, а не фундаментальний, характер.

Наукова теорія цивільно-правової відповідальності як в Україні, так і в інших країнах, що створилися після розпаду колишнього СРСР, останнім часом розвивається головним чином за рахунок уточнень, конкретизації, певного розвитку первісного знання, внаслідок чого основний рух відбувається переважно всередині вже сформованих понять та уявлень. Нерідко отримані результати виявляються повторенням вже відомого тощо, хоча наукова думка повинна час від часу приходити до нового поняття про явище чи його конкретну сторону,

³Див.: Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. – Х.: “Одіссей”, 2006. – С. 538; Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти): Автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Одеський держ. ун-т ім. І.І.Мечникова. – О., 1997. – С. 38.

яким наука раніше не оперувала⁴. Крім того, не завжди враховуються ті зміни, яких зазнав класичний інститут цивільно-правової відповідальності у багатьох країнах світу у другій половині XX - на початку XXI ст., а саме: розширення сфери застосування цивільно-правової відповідальності, розвиток інституту безвинної відповідальності; поширення добровільного й обов'язкового страхування цивільної відповідальності, встановлення граничних розмірів відшкодування; диференціація правового режиму майнової відповідальності залежно від характеру порушеного інтересу тощо.

Ще однією негативною ознакою сучасних досліджень проблем цивільно-правової відповідальності є те, що дуже часто на сторінках юридичної періодики фахівці висловлюють свої точки зору без достатньо чіткої, розгорнутої аргументації, що не дозволяє простежити логічний ряд дослідження, а окремі фахівці замінюють вивчення права як соціальної реальності вивченням термінології закону, в результаті чого досліджуються не правові явища, а різні значення слів, які містяться у нормативних актах. Так, наприклад, при дослідженні понять "санкція" і "відповідальність" аргументація інколи будується не на доводах, які опираються на право, практику його застосування та тенденції розвитку, а на тлумачні словники [16, с. 249].

Крім того, на підставі аналізу змісту теорії цивільно-правової відповідальності можна дійти висновку, що цивілісти у багатьох випадках вивчають не ті реальні суспільні відносини, що виникають і існують між суб'єктами цивільного права, а лише моделюють певні ідеальні юридичні конструкції. Але як без з'ясування дійсної взаємодії елементів певної гуманітарної сфери можна визначити як вони повинні вірно взаємодіяти? На нашу думку, у даному разі необхідно враховувати ту обставину, що цивільно-правову відповідальність, як явище об'єктивної дійсності, "можна представити двома способами: спочатку як абстрактний об'єкт, тобто як можливу форму поведінки, яка виражається системою правил, і далі, як реалізацію думки та поведінки певних особистостей в певний час і в певному місці дії, специфікованих цими правилами..." [17, с. 62]. І лише після цього будувати модель юридичної конструкції.

Але сама юридична конструкція, як вірно зазначає М.М.Коркунов, "не повинна відповідати в усіх своїх нюансах дійсності. Вісі кристала, орбіта Місяця існують лише у нашому уявленні, ми лише уявляємо їх собі. І це жодним чином не заважає даним конструкціям мати високе наукове значення. Тому не біда, якщо і юридична конструкція не є простою копією дійсності. Оцінка її повинна обумовлюватися виключно тим, чи є вона придатною формою для наглядного відтворення усіх якостей правових явищ і їх взаємного співвідношення" [18, с. 427]. Разом з тим, для того, щоб конструкція відповідала своєму призначенню, вона повинна задовольняти певним загальним умовам, які Р.Леринг називає законами юридичної конструкції: 1) умові повноти (конструкція повинна покривати собою різноманітні окремі випадки, всі вони, в свою чергу, повинні вміщуватись у її рамки); 2) умові послідовності (конструкція повинна бути послідовною і притому у двоякому відношенні: а) вона сама не повинна бути виключенням з більш загальних юридичних положень; б) вона повинна бути такою, щоб рішення всіх окремих питань, що стосуються даних відносин, впливало як необхідний логічний висновок); 3) умові простоти

⁴Див.: *Канзафарова І.С.* Теорія цивільно-правової відповідальності: окремі зауваження // Прокуратура. Людина. Держава. + 2004. – № 10. – С. 82-88; *Канзафарова І.С.* Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. – Одеса: Астропринт, 2006. – 264 с.

(конструкція повинна бути простою, природною, оскільки дуже складна чи штучна конструкція може не полегшити, а лише ускладнити розуміння) [18, с. 427-428].

Наступним недоліком сучасних досліджень проблем цивільно-правової відповідальності є нездатність багатьох науковців досягнути весь феномен права, внаслідок чого вони вивчають окремі фрагменти правової дійсності поза його зв'язками з іншими правовими явищами, тобто замість системного осмислення правових явищ нам пропонується фрагментарний підхід, який у кращому випадку лише спотворює дійсний стан речей.

На жаль, зазначені негативні явища мають місце не лише у цивілістиці, а й в інших галузевих юридичних науках, й у самій теорії права та держави. Як вірно зазначає А.М.Величко, якщо у минулі століття відбувалася боротьба цілих наукових шкіл і напрямків, їх протистояння, то сучасна юридична наука у багатьох випадках надає нам або довідникову літературу, що містить набір матеріалу, або схоластичну, де спір іде про частковості, які не мають по суті ані наукового, ані практичного значення [19, с. 540].

У певній мірі зниження якості наукових досліджень можна віднести на рахунок сучасної проблеми орієнтації у величезному об'ємі інформації. Кількість наукових публікацій збільшується величезними темпами. У таких умовах обмін науковими ідеями стає все більш ускладненим. Вирішення цієї проблеми необхідно шукати передусім в організації зберігання та автоматизації пошуку інформації на підставі використання комп'ютерних технологій [6, с. 387]. Хоча за великим рахунком, той, хто хоче отримати відповідну інформацію, завжди її отримає попри будь-які перешкоди.

Література

1. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. – Т. 3. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001.
2. Ивин А. А. Современная философия науки. – М.: Высш. шк., 2005.
3. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие. – К.; Одесса: Вища шк., 1989.
4. Философия науки / Под ред. С. А. Лебедева: Учеб. пособие. – М.: Академический Проект; Трикста, 2004.
5. Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: Учеб. пособие / Л. А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция; МПСИ; Флинта, 2005.
6. Голубинцев В. О., Данцев А. А., Любченко В. С. Философия для технических вузов. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2003.
7. Образцов П. И. Методы и методология психолого-педагогического исследования. – СПб.: Питер, 2004.
8. Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права. – СПб.: Изд-во «Лексикон», 2001.
9. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002.
10. Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения // В кн. Алексеев С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003.
11. Проблемы общей теории права и государства. Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999.
12. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. – Т. 3. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001.

13. *Иванов В. В.* Десидеологизация научного знания – основная задача теории права и государства на современном этапе // Теория права и государства: Учебник. – Х.: ООО “Одиссей”, 2006.
14. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Изд-во НОРМА, 2001.
15. *Пушкін О., Скакун О.* Концепція нового Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – Число 1.
16. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.
17. *Ролз Джон.* Теория справедливости. / Пер. с англ. В. В. Целищева при участии В. Н. Карповича и А. А. Шевченко. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995.
18. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2003.
19. *Величко А. М.* Послесловие // Ф. В. Тарановский. Энциклопедия права. – СПб: Изд-во «Лань», 2001.

И. С. Канзафарова

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ТЕОРИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК
РЕЗУЛЬТАТ НАУЧНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ**

Резюме

В статье исследуются структура и содержание теории гражданско-правовой ответственности – системы научных знаний о гражданско-правовой ответственности как явлении объективной действительности. Проанализированы особенности и недостатки указанной теории.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, теория, система.

I. S. Kanzafarova

Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THEORY OF CIVIL RESPONSIBILITY AS A RESULT OF
SCIENTIFIC LEGAL RESEARCHES**

Summary

The article studies the structure and essence of the theory of civil responsibility – the system of scientific knowledge of civil responsibility as being objective of reality. The peculiarities and defects of the mentioned theory are analyzed.

Key words: civil responsibility, theory, system.

УДК 347.163

Л. М. Зілковська, канд. юрид. наук, доцент, заступник декана
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет, кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ ТА ШЛЯХИ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ

Зазначена стаття присвячена аналізу норм Сімейного кодексу України щодо відносин в сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Автором критично проаналізовано норми глави 20 СК «Патронат над дітьми» та розроблено шляхи вирішення виявлених проблем.

Ключові слова: патронат, влаштування дітей-сиріт, Сімейний кодекс України, піклування.

З прийняттям нового Сімейного кодексу України (далі – СК) знайшло своє вирішення багато проблем щодо правового регулювання відносин в сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Водночас при безпосередньому застосуванні норм СК виникає багато проблем, пов'язаних з недосконалістю формулювання правових норм, з неточністю та неповнотою їх для врегулювання суспільних відносин. Критичному правовому аналізу мають підлягати насамперед норми глави 20 СК – «Патронат над дітьми». Саме це і є метою даної статті. В Україні окремі правові проблеми патронату були предметом досліджень як на рівні дисертаційних проць, так і на рівні підручників та наукових коментарів до законодавства. Вивченням їх займалися, зокрема, В.І.Борисова, І.А.Бірюков, Н.А.Д'ячкова, О.І.Карпенко, В.Ю.Москалюк, З.В.Ромовська, Ю.С.Червоний.

У розвитку законодавчого регулювання патронату завжди спостерігалась певна двозначність, пов'язана з існуванням таких понять, як патронат і патронаж. На це свого часу звертала увагу А.М.Нечаєва, вивчаючи історію розвитку патронату. При цьому під патронатом розумілась сукупність заходів матеріальної допомоги особам, які морально опустилися (зокрема тим, хто звільнився з ув'язнення, проституткам тощо) з метою забезпечення їм переходу до чесного трудового життя. Цей вид патронату містив в собі тільки якісь маленькі зачатки патронату як способу охорони дітей-сиріт. Існував також патронат як інститут церковного права, який передбачав надання певної сукупності прав і обов'язків особі, яка перебувала на церковній посаді, що жодного відношення до дітей-сиріт не мало. Патронаж, в свою чергу, був пов'язаний з благодійністю стосовно дітей, з їх призрінням шляхом влаштування безпритульних дітей, хворих та інших осіб, які потребували турботливого домашнього догляду, в приватні сім'ї. Законодавчі витоки патронажу уходять своїм корінням в епоху царювання Катерини II [1, с. 310; 2, с. 57-58]. Подальший розвиток патронату і патронажу також є неоднозначним. В сучасному законодавстві України ці терміни використовуються подекуди як різнопланові поняття, а подекуди отожднюються.

Виникнення норм щодо патронату в законодавстві радянського періоду пов'язують з прийняттям у 1922 р. Кодексу законів про народну освіту УСРР [3]. Інститут патронату, як зазначено в п. 282 цього Кодексу, встановлюється як засіб боротьби з безпритульністю і правопорушеннями. Патрунування за цим Кодексом застосовувалося до двох категорій неповнолітніх: до тих, яких відпустили з

будинків перевиховання, а також до тих, які потребували влаштування їх до дитячих закладів з інтернатом, у разі відсутності місць в останніх.

В подальшому правове регулювання патронату над дітьми здійснюється відповідно до прийнятих: Об'єднанню Наркомосвіти № 10110914 "Про віддачу вихованців дитячих будинків на патрунування до селян" (1928 р.); постанови ВЦВК і РНК РРФСР «Про порядок передачі дітей на виховання (патронат) в сім'ї трудящих» від 4 квітня 1936 р.; Положення про порядок патрунування дітей у колгоспах та родинах трудящих, затвердженого Постановою РНК УРСР від 11 червня 1940 р. № 831; постанови РНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про влаштування дітей, які залишилися без батьків» від 23 січня 1942 р. Цілями цих нормативних актів були боротьба з безпритульністю, тимчасове влаштування дітей, які залишилися без батьків, в сім'ї робітників, службовців і колгоспників.

З набранням чинності Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і сім'ю, тобто з 1 жовтня 1968 р. інститут патронату із сімейного законодавства був виключений (зберегли його тільки Узбекистан і Латвія) [4, с. 99]. Виключення норм про патронат із законодавства пояснювалося ліквідацією такого негативного явища для радянської країни, як дитяча безпритульність і бездоглядність. Зважаючи на це, радянські науковці все менше уваги приділяли патронату. Вона зводилася головним чином тільки до викладення цього поняття у підручниках з сімейного права.

До скасування норм про патронат ця форма влаштування дітей ґрунтувалася на договорі, однак його правова природа була малодослідженою. Висловлювалися думки, що цей договір не є цивільно-правовим, оскільки його предметом є виховання дітей [5, с. 286].

Є.М.Ворожейкін, досліджуючи правовідносини з приводу виховання дітей, включав сюди й патронат, розглядаючи його як інститут законодавства [6, с. 231]. Суб'єктами відносин при патронаті були особа, яка брала на себе обов'язки по вихованню відносно патрунованого, і особа, щодо якої встановлювався патронат [6, с. 233]. Статті 159, 160 КпШС Латвійської РСР встановлювали вимоги щодо особи, яка допускалась до патрунування – це могли бути особи обох статей, крім недієздатних або обмежено дієздатних осіб, осіб, позбавлених батьківських прав, відсторонених від виконання обов'язків опікуна або піклувальника за неналежне виконання покладених на них обов'язків, колишні усиновлювачі, якщо усиновлення було скасоване внаслідок неналежного виконання ними своїх обов'язків. Патронат встановлювався над особою, яка не досягла 15 років, а у виняткових випадках (хвороба, навчання дитини тощо) виховання дитини могло бути продовжене до 18 років (ст. 162 КпШС Латвійської СРСР).

В.О.Гархов зазначав, що „патронат являє собою виховання дитини в сім'ї за договором. Договір укладається між особою, яка бажає взяти дитину на патрунування, з одного боку, і відділом районного (міського) виконкому – відділом охорони здоров'я стосовно дітей віком до 3 років і народної освіти стосовно дітей у віці більше 3 років. В сільській місцевості договір підписується правлінням каси громадської взаємодопомоги колгоспу і реєструється в сільській Раді” [7, с. 101].

На патронат, як правило, передавалися діти у віці від 5 місяців до 14 років. В окремих випадках патрунування могло здійснюватися і стосовно дітей, які не досягли 5 місяців, і тривати до 18 років. При передачі дітей на патронат їм одночасно видавалися одяг і взуття, а сім'ї, яка прийняла дитину, щомісячно виплачувалася допомога. В сільській місцевості розмір і види щомісячної

допомоги (грошової або натуральної) встановлювався загальними зборами членів каси взаємодопомоги колгоспників. Укладенню договору мало передувати обстеження сім'ї, яка бажала взяти дитину на патронат. В подальшому органи опіки та піклування мали вести систематичний нагляд за виконанням умов договору і за вихованням патронуванних дітей. Хоча законодавство того часу не встановлювало правила про аналогічність обов'язків патронатного вихователя і опікуна, деякі науковці вважали, що це впливає з норм Кодексів про шлюб та сім'ю, які вимагали, щоб кожна дитина-сирота мала опікуна [8, с. 299].

Припинення договору відбувалося за досягнення дитиною обумовленого законодавством і договором віку, при усиновленні дитини, а також у випадках, коли патронувана дитина отримувала аліменти або пенсію, які були рівними або перевищували встановлений розмір допомоги за патрунування, в останньому випадку вихователь призначався опікуном або піклувальником неповнолітнього [7, с. 102]. Договір патрунування підлягав достроковому розірванню в загально-позовному порядку у випадку порушення вихователем своїх обов'язків за договором або у разі виникнення несприятливих змін сімейно-побутових умов вихователя, а також на вимогу батьків або близьких родичів дитини, які знайшлися, або батьки, які були визнані безвісно відсутніми, з'явилися [7, с. 102-103].

В прийнятті у 1968-1970 р.р. нові КпШС республік СРСР норми про патронат не увійшли, а договори про патронат, які були укладені до набрання чинності цими Кодексами, визнавались дійсними до спливу строку, на який були укладені. Таке правило, наприклад, було встановлено в ст. 15 Указу Президії Верховної Ради РРФСР від 17 жовтня 1969 р. [10]. „Відповідно на ці відносини поширювалися норми раніше чинних законів про шлюб, сім'ю і опіку” [9, с. 298].

В Україні можливість передачі дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, під патронат, з'явилася з прийняттям СК України 2002 року. Як зазначається науковцями, «це оновлений інститут сімейного законодавства України» [11, с. 227].

У сучасному законодавстві України використовуються два схожих терміни для позначення відносин, метою яких є опікування над дітьми, повнолітніми особами, які через хворобу, інші причини потребують посиленої уваги з боку держави. Це – „патронат” та „патронаж”. Зазначені терміни походять від одного, латинського – *patronus* – захисник, що в Стародавньому Римі використовувалося для позначення знатної, впливової особи, яка брала під своє покровительство (патронат) вільних незаможних або неповноправних громадян (клієнтів), ставлячи останніх у фактичну залежність від перших.

У законодавчих актах терміни „патронаж” і „патронат” використовуються для позначення:

- форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, – патронат. Здійснюється патронатним вихователем (гл. 20 СК);

- форми навчання – педагогічний (соціально-педагогічний) патронаж (соціально-педагогічний патронат), метою якого є сприяння взаємодії навчальних закладів, сім'ї і суспільства у вихованні дітей, їх адаптації до умов соціального середовища, забезпечення консультативної допомоги батькам, особам, які їх замінюють. Педагогічний патронаж здійснюють соціальні педагоги (ст. 3, 22 Закону „Про освіту”), соціально-педагогічний патронат сім'ї здійснюють дошкільні навчальні заклади (ст. 7, 11 Закону „Про дошкільну освіту”);

- форми соціальних послуг – соціально-побутовий патронаж. Здійснюється суб'єктами, що надають соціальні послуги – державними та комунальними спеціалізованими підприємствами, установами та закладами соціального обслуговування, підпорядкованими центральним, місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, юридичними особами, створеними відповідно до законодавства, які не мають на меті отримання прибутку, фізичними особами (ст. 1, 5 Закону „Про соціальні послуги”);

- форми соціального супроводу – робота, спрямована на здійснення соціальних опіки, допомоги та патронажу соціально незахищених категорій дітей та молоді з метою подолання життєвих труднощів, збереження, підвищення їх соціального статусу (Закон „Про соціальну роботу з дітьми та молоддю”; Закон „Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування”);

- форми державної підтримки та соціальної допомоги неповнолітнім особам, які звільнилися після відбування покарання – соціальний патронаж. Здійснюється кримінальною міліцією у справах дітей (ст. 5 Закону „Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей”), а також місцевими державними адміністраціями (п. 7 ст. 23 Закону „Про місцеві державні адміністрації”) та виконавчими органами сільських, селищних, міських рад (п. 14 ч. 1 ст. 34 Закону „Про місцеве самоврядування в Україні”);

- форми державної підтримки та соціальної допомоги особам, які звільнилися після відбування покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк – соціальний патронаж. Здійснюється з метою сприяння цим особам у працевлаштуванні, професійній переорієнтації та перепідготовці, створення належних житлово-побутових умов, запобігання впливу на них криміногенних факторів. Органами, установами та організаціями, на які покладається здійснення заходів соціального патронажу, є місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, центри соціальної адаптації, служби у справах неповнолітніх, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, спостережні комісії, органи соціального захисту населення, органи охорони здоров'я, органи внутрішніх справ, центри зайнятості населення, будинки-інтернати, кризові центри, служби психологічної допомоги, притулки, в тому числі для неповнолітніх, установи соціального патронажу, будинки нічного або тимчасового перебування звільнених осіб, громадські організації та інші уповноважені на це органи, організації та установи (ст. 1, 2, 3 5, 8 Закону „Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк”; ст. 16 Закону „Про амністію”; п. 7 ст. 23 Закону „Про місцеві державні адміністрації”; п. 14 ч. 1 ст. 34 Закону „Про місцеве самоврядування в Україні”);

- форма державної служби – патронатна служба. Запроваджена Законом „Про державну службу”, відповідно до ст. 15 якого Президент України, Голова Верховної Ради України, глави місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно зі штатним розглядом і категорією, що відповідає посаді. Час перебування на посаді таких осіб зазвичай обмежений часом перебування на посаді керівника (патрона)⁵.

⁵ Див.: Закон „Про державну службу”; ст. 47 Закону „Про Кабінет Міністрів України”; ст. 9, 41 Закону „Про дипломатичну службу”; Порядок перебування на державній службі працівників патронатної

Таким чином, патронат і патронаж за законодавством України – не тільки форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, але й форма соціального обслуговування, переважно в домашніх умовах, окремих фізичних осіб певних категорій, і форма державного нагляду за особами, які звільнилися після відбування покарання, та надання їм соціальної допомоги, і форма державної служби.

Слід зауважити, що в законодавстві деяких пострадянських країн, зокрема – Росії, також немає однозначності в законодавчому визначенні патронату (патронажу). Так, законодавством РФ передбачено встановлення патронажу щодо двох категорій фізичних осіб:

1) встановлення патронажу над дієздатними фізичними особами як форма захисту прав повнолітніх дієздатних громадян, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати і захищати свої права і виконувати обов'язки. Встановлюється відповідно до федерального законодавства – ст. 41 ЦК РФ, а також регіональних законів. Ця форма захисту прав повнолітніх дієздатних фізичних осіб є аналогічною тій, що встановлена ст. 78 ЦК України, а саме – призначення дієздатній фізичній особі помічника для надання допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків;

2) встановлення патронажу над дітьми як форма влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Встановлюється на рівні регіонального законодавства, однак правовою передумовою для цього служать норми ч. 1 ст. 123 СК РФ, відповідно до якої законами суб'єктів Російської Федерації можуть бути передбачені інші форми влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків. При цьому, в законах суб'єктів РФ використовуються різні терміни для позначення такої форми влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків – патронатна сім'я, патронажна сім'я, сім'я патронатних вихователів.

Щодо правової природи патронажу в науці відстоюються принаймні три думки. Прибічники першої А.М.Нечаєва і Л.Ю.Міхеєва доводять, що патронаж над дієздатними особами слід відрізнити від опіки та піклування, а також не слід співвідносити патронаж і піклування як видове і родове поняття [12, с. 90; 13, с. 58]. Прибічники другої точки зору, зокрема, К.Б.Ярошенко, стверджують, що патронаж – це новий інститут, призначений для сприяння громадянам в здійсненні майнових прав [14, с. 130]. Прибічники третьої – С.М.Попова, М.В. Кротов – вважають, що патронаж є різновидом піклування [15, с. 65; 16, с. 115].

Визначення правового статусу осіб, які здійснюють патронат над дітьми, має велике значення. Наприклад, незважаючи на те, що ст. 242 ЦК України не називає серед законних представників патронатних вихователів, ст. 1 Закону „Про громадянство України” визнає патронатних вихователів законними представниками дітей, а ст. 6, 12 вказаного Закону визнають передачу дитини на виховання в сім'ю патронатного вихователя підставою набуття громадянства України нарівні з усиновленням дитини, встановленням над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю.

СК встановлює, що за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною

служби членів Кабінету Міністрів України та голів місцевих державних адміністрацій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 травня 1999 р. № 851 та ін.

повноліття, за плату. За виховання дитини патронатному вихователю встановлюється плата, розмір якої визначається за його домовленістю з органом опіки та піклування (ст. 252, 254 СК). Закон, зобов'язуючи в ст. 255 СК патронатного вихователя забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо, створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку, захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень, водночас не містить тих застережень щодо особи патронатного вихователя, які містяться щодо особи опікуна та піклувальника в ст. 64 ЦК і тих вимог, що встановлені в ст. 244 СК. Це перша недосконалість в правовому регулюванні відносин з патронату над дітьми, що міститься в СК.

Другий недолік, на який слід звернути увагу, – це встановлення такої підстави припинення договору про патронат, як відмова від нього дитиною, яка досягла 14 років (ст. 256 СК). Як відомо, з досягненням дитиною 14 років вона має неповну цивільну дієздатність, яка дозволяє їй вчиняти правочини, передбачені ст. 31 ЦК (самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом), а також – передбачені ст. 32 ЦК (самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників, органу опіки та піклування. Як бачимо, вчинення дитиною, яка досягла 14 років, такого правочину, як відмова від договору про патронат, не входить до переліку правочинів, які фізична особа названого віку може вчиняти самостійно. Крім цього, ігнорується думка органу опіки і піклування, який є стороною за договором про патронат.

Слід зауважити, що ст. 256 СК не передбачає таких підстав для припинення договору про патронат, які встановлені, наприклад, щодо припинення опіки та піклування, або скасування усиновлення, зокрема, передача малолітньої особи батькам (усиновлювачам) тощо.

Невизначеність правового статусу патронатних вихователів на практиці призводить до конфлікту інтересів між останніми і батьками дитини, яку взято під патронат, оскільки передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. Такі конфлікти виникатимуть, зокрема, при вирішенні питання про медичне втручання, оскільки патронатні вихователі, на відміну від батьків, усиновлювачів, опікунів та піклувальників, не вважаються законними представниками неповнолітніх відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Відсутні в законодавстві також вимоги щодо звітності патронатних вихователів, і, головне, – щодо відповідальності патронатних вихователів за неналежне виконання їхніх обов'язків за договором про патронат.

Більшість науковців, які здійснюють дослідження проблем правового регулювання влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вважають, що законодавче закріплення патронатного виховання, як ще однієї з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, дозволить розв'язати такі існуючі в нашому суспільстві проблеми, як відірвати дітей від “вулиці” і дати змогу особам, які не мають з певних причин постійної

роботи, реалізувати за платню свої можливості у цій сфері (Л. Драгневич [17, с. 24], В. Ю. Москалюк [18, с. 22]), інші науковці намагаються довести, що втіленням історично втраченого правового інституту патронату є прийомна сім'я (О. І. Карпенко [19, с. 89]). Ці позиції по-різному обґрунтовуються, однак їх прибічники єдині в тому, що патронат являє собою особливий вид (форму) влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які мають право на існування.

На нашу думку, названі позиції видаються дещо спірними, оскільки існування законодавчого інституту патронату в такому вигляді, як він представлений в СК, веде до ототожнення декількох правових явищ, які істотно різняться між собою, а саме – ототожнення патронату над дітьми, по-перше, з встановленням опіки та піклування над дітьми, по-друге, з влаштуванням дитини в прийомну сім'ю. Крім цього, можливе ототожнення правовідносин патронатного вихователя і фактичного вихователя. До цього слід ще додати, що надаючи законодавчо можливість передачі дитини в сім'ю патронатного вихователя за договором на оплатній основі, законодавчо не виписано конкретних обов'язків патронатного вихователя, його звітності та контролю за його діяльністю, відповідальності, що може стати підставою для зловживання патронатними вихователями їхніми правами, створити загрозу для життя і здоров'я дитини. Зважаючи на це, постає питання про самостійність і самоцінність інституту патронату над дітьми.

На нашу думку, сутність патронату як соціально-правового явища має полягати не у визнанні його однією з форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Більш досконалішими і ефективнішими в цьому сенсі є інститути опіки та піклування, прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу. Сутність патронату має полягати у супроводі (соціальному, педагогічному) дітей, сім'ї яких виявляються неблагополучними, діти перебувають у соціально-небезпечному становищі. В такому разі патронат слугуватиме профілактикою сирітства. Покладення таких функцій можливе як на органи опіки та піклування, служби в справах дітей, так і на освітні установи. До цього є і правові підстави. Так, Закон України „Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 р. не містить визначення патронату, однак передбачає можливість участі трудових колективів, благодійних та інших громадських організацій, фізичних осіб у створенні розвиненої системи патронату дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у порядку, визначеному законодавством, і за сприяння держави. При цьому патронат в розумінні цього Закону є одним із видів благодійності та спонсорства. виправлення існуючої на сьогодні ситуації з правового регулювання патронату неможливе тільки лише внесенням змін до глави 20 СК, направлених на усунення вказаних вище упущень. Повинні бути переглянуті позиції щодо необхідності патронату як законодавчого інституту форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Література

1. Нечаева А. М. Семейное право: Курс лекций. – М.: Юристъ, 1998.
2. Нечаева А. М. Охрана детей-сирот в России (История и современность). – М.: Дом, 1994.
3. Кодекс законов о народном просвещении УССР: Утв. постановлением ВУЦИК 22.11.1922 г. // Собрание Указаний и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 49. – Ст. 729.

4. *Воронина З. И.* Институт фактического воспитания в семейном праве // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 99.
5. *Рясенцев В. А.* Семейное право. – М.: Юрид. лит., 1971.
6. *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972.
7. *Тархов В. А.* Советское семейное право / Отв. ред. Н.Б.Зейдер. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1963.
8. *Ершова Н. М.* Опекa и попечительство над несовершеннолетними. – М.: Госюриздат, 1959.
9. *Белякова А. М., Ворожейкин Е. М.* Советское семейное право. – М.: Юрид. лит., 1974.
10. О порядке введения в действие Кодекса о браке и семье РСФСР: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 17 октября 1969 г. // ВВС РСФСР. – 1969. – № 43. – Ст. 1290.
11. *Борисова В. І.* Патронат над дітьми / Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В.І.Борисової та І.В.Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
12. Гражданский кодекс РФ. Часть первая: Научно-практ. комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. – М., 1996.
13. *Михеева Л. Ю.* Опекa и попечительство: Теория и практика / Под ред. Р. П. Мананковой. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
14. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М., 2001.
15. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М., 1997.
16. Гражданское право. Т. 1: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2001.
17. *Драгневич Л.* Деякі аспекти законодавчого врегулювання проблеми влаштування неповнолітніх дітей, позбавлених батьківського піклування // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2002. – № 5 (4). – С.24.
18. *Москалюк В. Ю.* Дитячий будинок сімейного типу як форма улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (цивільно-правовий аспект): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2003.
19. *Карпенко О. І.* Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2002.

Л. М. Зилковская

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПАТРОНАТЕ НАД ДЕТЬМИ И ПУТИ ЕГО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Резюме

Указанная статья посвящена анализу норм Семейного кодекса Украины об отношениях в сфере устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской заботы. Автором критически проанализированы нормы главы 20 Семейного кодекса «Патронат над детьми» и разработаны пути решения выявленных проблем.

Ключевые слова: патронат, устройство детей-сирот, Семейный кодекс Украины, опека.

L. M. Zilkovska

Odessa National University

Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058; Ukraine

**LACKS OF LEGISLATION ABOUT PATRONAGE OVER
CHILDREN-ORPHANS AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT**

Summary

The presented article is devoted to the analysis of norms of the Domestic Code of Ukraine about the relations in the field of arranging children-orphans and children deprived of paternal anxiety. An author critically analyzed the norms of chapter 20 of the Domestic Code «Patronage over children» and developed the ways of decision of the exposed problems.

Key words: Domestic Code of Ukraine, patronage, paternal anxiety, children-orphans.

УДК 347.799.11

Є. Д. Стрельцова, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет, кафедра загально-правових дисциплін та
міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Розглянуто загальні проблеми безпеки мореплавства, зокрема, проблеми охорони людського життя на морі, забезпечення належного технічного стану морських суден, а також проаналізовано міжнародно-правові засоби і міжнародно-правові стандарти забезпечення безпеки мореплавства.

Ключові слова: безпека мореплавства, охорона людського життя на морі, міжнародно-правові стандарти, міжнародно-правова система, міжнародні конвенції.

Сучасний етап розвитку світового співтовариства, як загальновідомо, характеризується, поряд з іншим, процесами глобалізації міжнародних відносин, формуванням загальних економічних, правових, інформаційних просторів тощо [1, с. 174]. Однак, в той же час, людство зіткнулося з такими новими ризиками та загрозами своєї безпеки, як міжнародний тероризм, організована злочинність, озброєні конфлікти, фінансово-економічні кризи, екологічні загрози та інші. Саме проблема безпеки взагалі має вирішальне значення для будь-якої спільноти у зв'язку з необхідністю попередження і ліквідації загроз, які здатні завдати шкоди здоров'ю людей, позбавити їх життя, матеріальних та інших цінностей. Тому дослідженням проблем безпеки у будь-якій галузі суспільного життя – політичній, економічній, екологічній, інформаційній, міжнародній тощо – завжди приділялась і завжди буде приділятися увага з боку державних діячів, політиків, міжнародних організацій, професійних асоціацій, вітчизняних та зарубіжних фахівців-правознавців [2].

Метою цієї статті є дослідження деяких технічних та правових проблем безпеки такої важливої з точки зору політичних, економічних, міжнародних інтересів галузі, як морське судноплавство. Це питання є не просто актуальним, а життєво важливим для України, морська індустрія якої зазнає складних часів. Проблема безпеки мореплавства не є новою. На протязі всієї історії розвитку морської індустрії та морського права вона була і залишається в центрі уваги світового морського співтовариства [3]. Але сьогодні, враховуючи деякі позитивні і негативні наслідки загального процесу глобалізації, яка торкнулась і морської галузі, загальні проблеми безпеки мореплавства, відпрацьовування ефективних засобів забезпечення безпеки мореплавства, об'єднання зусиль усіх держав потребують більш ретельної уваги та переосмислення.

Не зважаючи на загальні зусилля стосовно забезпечення безпеки мореплавства, науково-технічний прогрес у суднобудівельній галузі, який надає можливості для проектування та конструювання високонадійних суден, статистика не свідчить про щорічне зменшення кількості аварій на морі на початку ХХІ ст. у порівнянні з попередніми десятиріччями [4, с. 173]. Так,

буквально нещодавно засоби масової інформації повідомили про аварію, що сталася в Керченській протоці 11 листопада, в результаті якої загинули моряки, судна, а також завдано значної шкоди навколишньому середовищу. Катастрофічні наслідки цієї аварії поставили цілу низку питань, пов'язаних з проблемою безпеки мореплавства та проблемою відповідальності [5, с. 6-7].

Чому взагалі трапляються морські аварії? На думку фахівців, швидкісні можливості сучасних суден, інтенсивний розвиток міжнародних економічних зв'язків, економічні інтереси судновласників та деякі інші фактори значно підвищують інтенсивність мореплавства. В свою чергу, в таких умовах, коли вже є певна перенасиченість плаваючих об'єктів в морі, природно, що ризик для безпеки мореплавства збільшується [6, с. 154]. А враховуючи факти не завжди належного технічного стану деяких суден, недостатній контроль за виконанням суднами правил безпеки мореплавства з боку держави прапора або держави порту, за дотриманням вимог щодо кваліфікації екіпажа суден, певним нехтуванням існуючих правових правил тощо, можна сказати, що все це може виступити певними причинами негативних явищ.

Оскільки проблеми безпеки мореплавства – проблеми міжнародного рівня, тому вони завжди потребують вирішення спільними зусиллями держав та усього міжнародного співтовариства. Міжнародна співпраця в галузі забезпечення безпеки мореплавства здійснюється в багатьох напрямках. Одним з найважливіших є формування та розвиток міжнародно-правових засобів забезпечення безпеки мореплавства. До них відносяться численні міжнародні конвенції, кодекси, меморандуми, розроблені та прийняті в рамках таких організацій, як Міжнародна морська організація, Міжнародна асоціація класифікаційних товариств, Міжнародна організація праці та інші.

Так, на протязі ХХ ст. були прийняті міжнародні конвенції, які встановлювали зобов'язання для держав вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки суден, які плавають під їхніми прапорами, наприклад: Конвенція про відкрите море 1958 р., Конвенція ООН про морське право 1982 р., Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі (далі – Конвенція СОЛАС 74/78) та інші. Відповідні заходи включали, поряд з іншим: – необхідність періодично інспектувати судно кваліфікованими інспекторами; наявність на борту судна карт, навігаційних приладів; судно має бути очолюване капітаном і офіцерами відповідної кваліфікації, а екіпаж за кваліфікацією та кількістю відповідати типу, розміру, механізмам та обладнанню судна.

Міжнародні норми щодо забезпечення безпеки мореплавства поділяють на чотири групи: 1) щодо проектування, конструкції та обладнання; 2) щодо експлуатації судна; 3) щодо організації пошуку та рятування; 4) щодо організації розслідування аварійних морських подій та інспектування в портах [7, с. 445].

Головною міжнародною угодою, яка встановлює вимоги щодо конструкції та обладнання судна, є Конвенція СОЛАС 74/78. Судно, згідно з вимогами Конвенції, має бути обладнане відповідними навігаційними приборами та засобами зв'язку, які мають знаходитись у робочому стані; усі рятувальні засоби (шлюпки, плоты) повинні бути готові для використання тощо. Спеціальна увага приділена суднам з ядерними енергетичними приладами [8].

Поняття „технічний стан”, щодо, наприклад, вантажних суден, включає також належний стан вантажних приміщень судна, який забезпечує належне перевезення та збереження вантажу, і турботу перевізника про правильну укладку та вантаження. Справа в тому, що порушення вимог до укладки та вантаження

можуть спричинити перевантаження судна понад встановлені норми, завдати шкоду вантажу та судну. Для уникнення таких порушень у 1966 р. було прийнято Міжнародну конвенцію про вантажну марку, яка передбачає нанесення на борту судна вантажної марки після відповідного огляду [9].

Як свідчать факти, більша частина морських аварій трапляється внаслідок помилок, недбайливості, недостатнього рівня кваліфікації капітану і екіпажу судна. Тому важливим елементом в системі заходів забезпечення безпеки мореплавства є людський фактор. Відповідно до міжнародних вимог судно має бути укомплектовано екіпажем належної кількості і належної кваліфікації. Так, Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 р. зі змінами від 1995 р. (далі – Конвенція ПДМНВ 78/95) встановила спеціальні вимоги щодо віку, стану здоров'я і кваліфікації капітану і екіпажу судна [10]. На підтримку положень цієї Конвенції, Асамблея Міжнародної морської організації в 1981 р. рекомендувала урядам держав-членів, щоб судна, до яких буде застосовуватися ця Конвенція, мали на борту документ держави прапору про мінімальний склад екіпажу. При здійсненні контролю в портах за іноземними суднами компетентні органи повинні розглядати відповідність екіпажу судна даним такого документу, як підтвердження того, що судно укомплектоване екіпажем, який забезпечує безпеку мореплавства.

Саме судновласники зобов'язані підтримувати належний технічний стан судна. З цією метою ряд міжнародних морських конвенцій (Конвенція ООН 1982 про морське право, Конвенція СОЛАС 1974/78, Конвенція ООН про умови реєстрації морських суден 1986 р. та ін.) містять положення про зобов'язання держави прапору здійснювати технічний нагляд за своїми суднами. Для виконання цих вимог, наприклад, в Україні контроль за виконанням вимог стосовно проектування, конструкції та обладнання суден, тобто технічний нагляд за суднами, здійснює класифікаційне товариство, обране судновласником (ст. 22 КТМ України) [11]. Національним класифікаційним товариством в Україні є Регістр судноплавства України, який діє відповідно до Положення про Регістр судноплавства України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.06.1998 р. № 814 [12]. Основними завданнями Регістру є класифікація суден; розробка та затвердження правил та технічних вимог по забезпеченню виконання умов безпеки плавання суден, охорони життя і здоров'я пасажирів, екіпажу, екологічної безпеки; технічний нагляд за встановленими правилами. Це не є вичерпним переліком завдань, функцій, повноважень Регістру. Але вже це дозволяє зробити основний висновок про те, що роль класифікаційних товариств в забезпеченні безпеки мореплавства дуже значна.

І тут вже може виникнути наступне питання. Чи мають відповідати класифікаційні товариства за помилки або недбайливість при огляді суден, внаслідок яких судно по причині неналежного технічного стану, наприклад, затонуло? Останніми роками це питання дуже широко обговорюється фахівцями, але і сьогодні воно залишається відкритим. Немає певної єдності і при вирішенні цих питань судовою практикою [13, с. 187].

Згідно з нормами міжнародного права забезпечення норм і стандартів безпеки на суднах також залежить від держави порту. Так, наприклад, положення Міжнародної конвенції про вантажну марку 1966 р. вимагають від портів здійснювати контроль за судами для встановлення факту наявності на судні Свідоцтва про вантажну марку і виясненню питань, пов'язаних з навантаженням судна. Міжнародна Конвенція ПДМНВ 78/95 містить відповідні правила, які

дозволяють прибережній державі здійснити контроль щодо компетентності екіпажу суден в разі виникнення певних сумнівів, або затримати відхід судна, яке не відповідає вимогам безпеки мореплавства і безпеки навколишнього середовища. Значна роль в міжнародній стандартизації проведення контролю в портах належить Міжнародній морській організації (ІМО). В рамках цієї авторитетної організації прийняті відповідні документи, спрямовані на забезпечення ефективного контролю з боку держав порту, наприклад, Порядок проведення контролю за виконанням експлуатаційних вимог стосовно безпеки суден та запобігання забруднення, Порядок проведення контролю з боку держави порту тощо [13, с. 179].

В морських портах України повноваження та функції по здійсненню державного нагляду за мореплаванням здійснює капітан морського торгового порту, якій очолює Інспекцію державного портового нагляду (ст.86 КМ України). Він діє згідно з Положенням про капітана морського торговельного порту, затвердженим наказом Міністерства транспорту України від 18.10.2000 р. № 573) [14], а також нормами КТМ. До переліку функцій капітанів морських портів входять: нагляд за додержанням діючого законодавства і правил мореплавання, а також міжнародних договорів України про мореплавство; реєстрація суден і видача відповідних документів; перевірка судових документів, дипломів і кваліфікаційних посвідчень; нагляд за дотриманням вимог по запобіганню забруднення навколишнього середовища; оформлення приходу суден до порту та виходу з порту; облік та розслідування аварійних морських подій та інші. Згідно зі ст. 91 КТМ кожне судно перед виходом із морського порту зобов'язане отримати на це дозвіл капітану порту. Серед підстав, які дозволяють капітану порту відмовити у видачі дозволу на вихід судна з порту, можна виділити наступні: непридатність судна до плавання, порушення вимог щодо його завантаження, обладнання, комплектування екіпажу та наявність інших недоліків, які являють загрозу безпеки плавання або здоров'ю людей на судні або загрозу завдання шкоди навколишньому природному середовищу, тощо.

Велике значення для безпеки мореплавства мають норми, які регулюють рух суден. Так, відповідно до Конвенції 1982 р. прибережна держава має приймати закони та правила стосовно безпеки судноплавства та регулювання руху суден, захисту навігаційних приладів тощо [15]. Поряд з цим безпека мореплавства значною мірою забезпечується виконанням Міжнародних правил попередження зіткнення суден в морі 1972 р., які встановлюють правила руху суден за різних умов плавання [16].

Ще одне питання, поряд з іншими, раніше відзначеними, віднесене міжнародним співтовариством до системи забезпечення безпеки мореплавства, стосується рятувально-пошукових робіт, їх належної організації та ефективності. Відповідно до Міжнародної конвенції про пошук і рятування на морі 1979 р. [17] держави мають забезпечити вжиття необхідних заходів у справі забезпечення належного пошуку та рятування людей, а саме: держава здійснює загальну координацію рятувальних операцій при отриманні повідомлення, що людина зазнає лиха в її пошуково-рятувальному районі. Рекомендується, з дозволу компетентних органів, для цілей рятування людей допускати в свої територіальні води рятувальників іншої держави. Сторонам також рекомендується об'єднувати зусилля та можливості по рятуванню і пошуку з сусідніми державами. Конвенція докладно регламентує порядок проведення операцій на кожній з аварійних стадій.

Говорячи про безпеку мореплавства, не можна не звернути увагу на ініціативу міжнародної спільноти щодо створення Міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ) у 1976 р., метою якої було забезпечення охорони людського життя на морі, швидке повідомлення про катастрофічні події на морі в вигляді телексного, факсимільного зв'язку через супутник. Пізніше, в 1998 р., ІНМАРСАТ було перейменовано в ІМСО – Міжнародна організація пересувного супутникового зв'язку.

І, нарешті, для забезпечення безпеки мореплавства в подальшому необхідно проводити ретельне розслідування кожної аварійної морської події. Ця вимога закріплена в Конвенції СОЛАС 74/78, яка зобов'язує уряди держав проводити розслідування будь-якої аварійної морської події, що трапилась з будь-яким з його суден, і передавати інформацію про результати такого розслідування до ІМО. Схожі положення закріплені також в Конвенції про морське право 1982 р., Конвенції МАРПОЛ 73/78.

Слід відзначити, що норми міжнародних конвенцій, які встановлюють відповідні правила щодо безпеки мореплавства, дуже жорсткі. Але, як свідчить практика, ці правила не завжди виконуються або виконуються неналежним чином і не всіма учасниками мореплавства (маємо на увазі безпосередньо судновласників, капітанів, екіпаж суден, відповідні установи, органи тощо). З метою уникнення такого становища в 1993 р. Асамблеєю Міжнародної морської організації в якості резолюції А.741(18) було прийнято Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден і попередженням забруднення (МКУБ). Його було включено в якості доповнення до глави 9 Конвенції СОЛАС 74/78, тим самим надано обов'язкової юридичної сили. МКУБ було введено в дію в Україні 15 травня 1998 р. наказом Державного комітету рибного господарства України „Про затвердження Положення щодо застосування Міжнародного кодексу з управління безпечною експлуатацією суден і попередження забруднення (МКУБ) на підприємствах і суднах Держкомрибгоспу України. Метою Кодексу є забезпечення безпеки на морі, запобігання загибелі людей, уникнення завдання шкоди навколишньому середовищу, а також майну. Кодекс являє собою ефективну систему управління безпекою. Для реалізації цілей Кодексу судноплавна компанія повинна розробити, задіяти та підтримати систему управління безпекою (СУБ), яка включає політику в галузі безпеки та захисту навколишнього середовища; інструкції та процедури для забезпечення безпечної експлуатації суден; встановлений обсяг повноважень і лінії зв'язку між персоналом на березі і на судні; процедури підготовки до аварійних ситуацій і дій в аварійних ситуаціях тощо.

На основі викладеного можна зробити висновок, що на сучасному етапі досягнення і розвиток безпеки мореплавства забезпечується прийняттям цілого комплексу міжнародно-правових і національно-правових стандартів і звичаїв, які встановлюють досить жорсткі вимоги. Разом з тим, міжнародне співтовариство зіткнулося з проблемою реалізації міжнародних стандартів у торговельному мореплавстві. І тому більш сконцентрувало і концентрує зусилля по їхній реалізації і втіленню в повсякденну практику.

Література

1. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.

2. См., напр.: Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України. – Харків: Фолио, 2002. – 285 с.; Лукашук И. И. Вказ.праця; Сидорченко В. Ф. Правовые проблемы охраны человеческой жизни и имущества на море. – Л., 1983. – 246 с.

3. Иванов Г. Г. Международная морская организация. – Одеса: ЛАТСТАР, 1999. – 392 с.; Кейхилл Р. Столкновение судов и их причины. – М.: Транспорт, 1987. – 240 с.; Сидорченко В. Ф., Егоркин В. И. Безопасность группового мореплавания: международно-правовые аспекты. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 303 с.

4. Анцелевич Г. А. Международное морское торговое право: Учеб. пособие. – К.: Слово, 2003. – 560 с.

5. Стрельцова Є. Д. Правові проблеми безпеки мореплавства // Юридичний Вісник України. – 2007. – № 47 (647). – С. 6-7.

6. Современное международное морское право и практика его применения Украиной // Руков. автор. колл. А. А. Щипцов – К.: Наукова думка, 1995. – 341 с.

7. Колодкин А. Л., Гуцуляк В. Н., Боброва Ю. В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. – М.: Статут, 2007. – 637 с.

8. Международная конвенция по охране человеческой жизни на море, 1974 г. // Анцелевич Г. А. Международное морское торговое право: Учеб. пособие. – К.: Слово, 2003. – С. 412-456.

9. Международная конвенция о грузовой марке, 1966 г. // rada.gov.ua.

10. Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты, 1978 г. // Анцелевич Г. А. Международное морское торговое право: Учеб. пособие. – К.: Слово, 2003. – С. 457-469.

11. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.

12. Положення про Регістр судноплавства України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 1998 р. № 93 // Офіційний вісник України. – 1998. – №23. – Ст.14.

13. Положення про капітана морського торговельного порту України, затверджене наказом Міністерства транспорту України від 18 жовтня 2000 р. № 573 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – Ст.323.

14. Конвенция ООН по морскому праву, 1982 г. // Сборник международных договоров СССР по вопросам мореплавания. – М.: Гл. упр. навигации и океанографии МО СССР, 1988. – С.29-88.

15. Конвенция о международных правилах предупреждения столкновения судов, 1972 г. // Сборник документов по безопасности мореплавания и ведения промысла. – М., 1988. – С.49- 61.

16. Міжнародна конвенція щодо пошуку і рятуванні на морі, 1979 р. // rada.gov.ua.

Е. Д. Стрельцова
Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра общеправовых дисциплин и
международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ
БЕЗОПАСНОСТИ МОРЕПЛАВАНИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

Резюме

Рассмотрены общие проблемы безопасности мореплавания, в частности, проблемы охраны человеческой жизни на море, обеспечения надлежащего технического состояния морских судов, а также проанализированы международно-правовые средства и международно-правовые стандарты обеспечения безопасности мореплавания.

Ключевые слова: безопасность мореплавания, охрана человеческой жизни на море, международно-правовые стандарты, международно-правовая система, международные конвенции.

E. D. Streltsova
Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**INTERNATIONAL LAW MEANS OF SECURING OF SHIPPING
SAFETY: GENERAL CHARACTERISTIKE**

Summary

General issues of shipping safety have been examined. Attention is drawn up to the particular issues of safety of life at sea; issues concerning rules that provide for the due technical condition of seagoing ships. Also international law means and standards, securing shipping safety, have been under analysis.

Key words: safety of shipping; safe guarding human life at sea, international law standards, international law system, international conventions.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО.

УДК 346.16

О. П. Подцерковный, д-р юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет, кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ИНТЕРЕС И ПРАВО

В статье анализируются факторы общественного экономического интереса, которые требуют учета в правовом регулировании экономических отношений. Делается вывод, что хозяйственное право на базе единого кодифицированного акта – Хозяйственного кодекса Украины – позволяет наиболее полно согласовать общественные экономические интересы и механизмы правового регулирования экономики.

Ключевые слова: общественный экономический интерес, публичный интерес, частный интерес, хозяйственное право, Хозяйственный кодекс

Общественный экономический интерес и государство.

Категория интереса давно упрочилась в научном лексиконе как критерий оценки своеобразия нужд и потребностей отдельных индивидуумов, социальных групп, государства и общества в целом. При этом понятие интереса является предметом изучения философии и чуть ли не всех отраслей науки, начиная от психологии, и заканчивая экономической теорией и юриспруденцией. Не смея умалять значение интереса для различных сторон общественного бытия, хочется все же указать на первостепенное значение интереса, который служит предметом изучения управленцев, экономистов и юристов на стыке экономической и правовой наук. Ведь изучение этого интереса в качестве общественной потребности, выраженной во взвешенной с экономической и юридической точек зрения направленности регулятивного воздействия со стороны публичной власти, имеет выход на уровень практического склада базисных экономических отношений и их ближайшей важнейшей надстройки – права.

Разумеется, в данном случае речь идет об объективном интересе, как форме выражения определенных объективных потребностей общества, государства, социальных групп и личности. Об объективном интересе как явлении общественного бытия людей все активнее говорят правоведы, противопоставляя его субъективному интересу, существующему в качестве явления сознания людей [1, с. 53]. В то же время следует учитывать, что если потребность выражает объективную необходимость тех или иных действий, направленных на обеспечение существования субъекта, то объективный интерес фиксирует те меры, осуществление которых ведет к удовлетворению потребностей, и тем самым к реализации данной необходимости [2, с. 20]. Поэтому объективный интерес в экономике направлен на выработку форм и методов обеспечения экономических потребностей экономических субъектов, на такую организацию производственных отношений, которая позволяет максимально обеспечить материальные нужды и физическое бытие субъектов гражданского общества.

В этом ракурсе экономические интересы общества предстают в качестве составляющей категории публичного интереса, под которым, по мнению М.А.Тихомирова, следует понимать "общественные интересы, своего рода усредненные личные, групповые интересы", без удовлетворения которых невозможно "обеспечить целостность, стабильность и нормальное развитие организаций, государства, наций, национальных прослоек, наконец общества в целом" [3, с. 54, 55]. При этом, как правильно отмечает О.М.Винник, "публичные и государственные интересы нельзя отождествлять даже в тех случаях, когда государство является выразителем интересов большинства членов общества" [4, с. 22]. Ведь общественные, в том числе экономические интересы могут выходить за рамки государственных интересов, прежде всего потому, что государство как организация публичной политической власти склонна удовлетворять не только общественные интересы, но и нередко свои собственные (например, относительно привилегий государственных служащих) интересы, оторванные от интересов всего общества. Поэтому необходим поиск такого состояния государственного закрепления общественного интереса, в том числе общественного интереса в сфере экономики, который учитывает гармоничное и сбалансированное развитие всех факторов общественного воспроизводства и потребления. В этом смысле охраняемый законом интерес не всегда совпадает с категорией общественного интереса, так как первый представляет собой материализованное, а, следовательно, подверженное субъективному конкретно-политическому влиянию воплощение государственного интереса, а не объективно сложившееся для конкретного этапа развития общества выражение общественного экономического интереса. Можно даже сказать, что объективность общественного интереса есть его имманентное свойство, в то время как государственный интерес всегда тяготеет к удовлетворению индивидуальных или групповых политических интересов, а потому, как правило, не тождественен общественному, в том числе совокупному экономическому интересу.

В последнее время правоведа особенно тщательно рассматривают вопросы соотношения частного и публичного интереса, стремясь доказать необходимость ограничения публичных интересов в угоду частным, или же наоборот. При этом без внимания оказываются проблемы обеспечения адекватности установленных в законе публичных интересов современным экономическим условиям и реальным экономическим интересам общества. В результате не решены вопросы соотношения государственных и общественных экономических интересов, несогласованность которых препятствует достижению действенного механизма развития институтов гражданского общества во взаимосвязи с идеей наиболее полного удовлетворения его экономических потребностей, эффективного социально-экономического развития страны и отдельных ее членов.

Немаловажной посылкой такого анализа должен стать вывод о том, что общественный интерес не совпадает по объему с публичным интересом, выходит за его рамки, охватывая важнейшие параметры частного интереса. Ведь объективный общественный интерес произрастает из общественно сориентированных индивидуальных интересов. Он складывается из соединения (но не механического, а своего рода химического) частных интересов, представленных в усредненной и взаимодополняемой форме. Не случайно в литературе отмечается, что общие (публичные) интересы и индивидуальные (частные) интересы не могут рассматриваться обязательно как

противоположные⁶. Поэтому общественный интерес не может по своей природе игнорировать частные интересы отдельных членов общества, в отличие от государственного интереса, который, например, в антидемократических политических режимах допускает такое игнорирование.

И действительно, сегодня объективный общественный экономический интерес по ряду критериев не только не совпадает с господствующим государственным интересом, воплощенным в понятии законного интереса, но и нередко прямо противопоставлен ему. Это несовпадение проявляется, прежде всего, в таких экономико-правовых проблемах, как:

а) неэффективность приватизации и аренды государственного имущества в силу отсутствия "прозрачности" соответствующих процедур и недостатков методик оценки стоимости имущественных комплексов,

б) диспропорция межрегионального распределения бюджетных доходов, когда соответствующие процессы лишены унифицированных критериев распределения централизованных финансовых средств,

в) иррациональность при предоставлении налоговых льгот и списании налоговых долгов, связанная с декларативно-политическими, а не экономическими предпосылками, что подрывает доверие законопослушных субъектов хозяйствования к налоговой системе и стимулирует теневой оборот капитала,

г) сложность процедуры государственной регистрации и лицензирования субъектов хозяйствования, что создает условия для взяточничества чиновников,

д) недостаточная эффективность управления государственным корпоративными правами и иным государственным имуществом, что приводит к распространению необоснованного тезиса о необходимости ликвидации государственного сектора экономики посредством приватизации,

е) сложность процедуры администрирования налогов, допускающей перекалывание "на плечи" налогоплательщиков функций государственных органов по детализации и распределению налоговых поступлений по статьям бюджета,

ж) наличие налогов (например, НДС), внутренний механизм взимания которых допускает налоговую дискриминацию налогоплательщиков в виде принуждения их к кредитованию государственного бюджета, что стимулирует уклонение от уплаты налогов и развитие коррупции в стране,

з) наконец, отсутствие стабильности законодательного регулирования экономики и эффективных процедур защиты прав субъектов хозяйствования, что отражается на снижении инвестиционной привлекательности страны.

Недооценка общественного фактора государственного интереса является результатом неблагосклонного и где-то пренебрежительного отношения к собственной экономике, воплощенного, по мнению профессора В. Гайворонского, в шараханье от крайности к крайности – если ранее не признавалось все частное, то сегодня – все публичное [5, с. 91-100]. Как следствие украинское общество оказывается неготовым критически воспринимать навязываемые западными аналитиками и не имеющие должной почвы в украинской экономико-правовой действительности предложения об имплементации в отечественное

⁶ См, например: *Линнотт Й.* Юридичні особи публічного права як суб'єкти майнових прав // Управління державною власністю: правова модель та досвід інших країн. – К., 1999. – С. 26-35.

законодательство институтов иностранного права⁷, безапелляционное и нередко необдуманное принятие стандартов ЕС и международных организаций (например, ВТО)⁸.

В Украине проблема ущербного поведения государственных органов, игнорирующих общественные интересы, давно не редкость. Взять хотя бы пример с приватизацией металлургического комбината "Криворожсталь", рентабельность которого по состоянию на 2003 г. составляла более 30 % [6, с. 1, 2]. Идея сиюминутного наполнения доходной части бюджета, являющаяся воплощением конкретно-исторического государственного интереса и субъективного мнения отдельных политиков, выступила противопоставлением идеи создания в Украине мощного государственного сектора экономики, способного не только удовлетворять некоммерческие социальные нужды, но и выступать мощной коммерческой хозяйствующей системой, доходы от деятельности которой составляют основу благосостояния всего общества и приводят к решению социальных, налоговых и других проблем украинского общества. Более того, приватизация комбината "Криворожсталь" нарушила базовые принципы заботливого отношения к своей собственности, необходимость оценки его имущества по нормальной рыночной стоимости.

Понятно, что государство не может каждый раз совокупный общественный экономический интерес ставить в преимущественное положение по сравнению с другими, в том числе геополитическими интересами, однако фактор общественного экономического интереса требует ежечасного, ежеминутного учета при принятии управленческих решений. Развитие экономических отношений, подкрепленных повышением материального состояния всех и каждого члена украинского общества, сегодня является тем фундаментальным стержнем вокруг которого должны быть сосредоточены решения всех других, в том числе социальных, демографических, образовательных, демократических и иных проблем. Ведь нельзя жить в экономически отсталом обществе, но рассчитывать на всесторонне развитие его участников.

Общественный экономический интерес и право.

Реализация общественного экономического интереса через законодательство предполагает изучение этого интереса, прежде всего, как доправовой категории, хотя интерес может существовать и в качестве чисто правового понятия в случае, если является элементом анализа правоприменительных, а не правотворческих

⁷ Например, в юридической литературе активно критикуются заимствования в отечественное законодательство положений Гражданского кодекса Нидерландов, которые не подкреплены отечественными традициями: об ограничении организационно-правовых форм юридических лиц товариществами и учреждениями, о ликвидации коллективной формы собственности, об отнесении предприятия к понятию объекта права вместо традиционного понятия субъекта права, о разрешении государственным предприятиям быть собственниками принадлежащего им имущества и др. См. подробнее: *Абрамов Н.А.* О несогласованности вопроса о праве коллективной собственности во вновь принятых Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 135-136; *Макутов В.К.* Юридическую науку – на решение проблем содействия развитию экономики // Экономика и право: Сб. научн. тр. В.К. Макутова. – К.: Юринком Интер, 2003. – С. 495-518; *Знаменский Г., Ющик А.* В плену у римского права, или сынки и пасынки отечественной юриспруденции // Деловая Украина. – 2000. – № 90; *Ландик В.* Кто и что стоит за "антигосподарською" кампанією // Голос України від 8.07.2003 р. № 124 – С. 8 и др.

⁸ См., например: критику неподготовленного вступления в ВТО в публикациях экономистов: *Поплавский М.* Чужі совѣты – свої бѣды // Голос України от 27.08.2003. – № 159. – С. 10-11; *Кинах А.* Экономический национализм – не льготы, а система стимулов эффективного развития отечественного товаропроизводителя // Голос України от 23.09.2003 г. № 178 – С. 12 и др.

процессов [4, с. 26-27]. Рассматривая правотворческое значение интереса, важно установить взаимодействие понятий права и экономического интереса.

"Право, – отмечает Ю.А. Тихомиров, – это правовые взгляды и позиции, которые выражают общественные интересы и закрепляются в системе общеобязательных принципов и правил поведения, установленных государством и международными структурами, и регулируют общественные отношения, которые обеспечиваются государством и институтами гражданского общества и мирового сообщества" [7, с. 8]. Несмотря на то, что данное определение верно ориентирует на взаимодействие права с общественными интересами, оно отражает скорее желательное, чем действительное соотношение таких категорий. Право далеко не всегда основывается на общественных интересах. Любой законный интерес находит подкрепление в праве, однако не всякий общественный интерес имеет законодательное выражение.

Аналогичным образом следует критично подходить к мнению А.В.Кряжкова о том, что публичными интересами являются общественные интересы, "признанные государством и урегулированные (обеспеченные) правом" [8, с. 95]. Публичный интерес, как наиболее коллективизированная часть общественного интереса, нуждается в правовом обеспечении, однако не всегда находит эффективную поддержку в праве. Подтверждает данный вывод также то, что при правоприменении понятие "публичный интерес, "государственный интерес", "публичный порядок" всегда являются оценочными категориями, так как предполагают учет реально складывающихся в обществе интересов на момент возникновения конкретной правовой ситуации. Поэтому, например, совершенно справедливой выглядит критика со стороны Е.А.Беляневич [9, с. 331-338] новеллы Гражданского кодекса Украины (ст. 228), предусматривающей исчерпывающий перечень элементов понятия публичного порядка (соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина, целостность имущества физического или юридического лица, государства, Автономной республики Крым, территориальной громады) как составной части института признания сделки ничтожной. Положения Хозяйственного кодекса Украины (ст. 207) выглядят в этой части более аккуратными, а значит правильными – категория общественного интереса положена в основу критерия действительности хозяйственного обязательства, но не раскладывается на конкретные составляющие. Ведь в вышеуказанном случае со ст. 228 ГК Украины ограничивается возможность общественных интересов быть обеспеченными в законе в форме права лица сослаться на нарушение таких интересов в качестве основания признания сделки ничтожной. Данные обстоятельства можно пояснить следующим.

Явление общественного экономического интереса пронизывает все стороны социально-экономической действительности и является динамичным понятием. При этом право призвано стимулировать удовлетворение общественного, в том числе публичного интереса. При правоприменении решить такую задачу проще, чем при правотворчестве, так как правоприменение предполагает более широкие способы защиты нарушенного интереса, чем правотворчество (например, акты Верховной Рады и Президента Украины не могут быть оспорены в общих судах Украины при противоречии их общественным интересам).

Конкретно-историческое содержание общественного экономического интереса определяется при принятии того или иного правотворческого либо правоприменительного решения. На стадии правотворчества реализация данного

интереса воплощается в форме индивидуального или группового представления об экономических потребностях страны и общества. Основным правовым параметром таких представлений выступает Конституция Украины, закрепляющая, например, в ст. 13 требование об обеспечении государством социально направленной экономики. В рамках, не противоречащих нормам Конституции Украины, представления органов правотворчества об общественном экономическом интересе могут существенно варьироваться в зависимости от политической, экономической и иной конъюнктуры. И хотя в ХК Украины детализируются важнейшие параметры общественного социально-экономического интереса, все же назвать исчерпывающий состав элементов такого интереса в законе не только не целесообразно, но и вредно, так как ведет к двойному – первоначально на уровне правотворчества и затем на уровне правоприменения – субъективному ограничению объективного и динамичного по природе общественного интереса. Поэтому при правотворчестве учет общественного экономического интереса может происходить, во-первых, посредством его оценки Конституционным судом Украины и, во-вторых, путем повышения роли специальных научных экспертиз при принятии актов законодательства и внедрения институтов общественного контроля за деятельностью органов правотворчества. При правоприменении общественный интерес служит предметом оценки общих судов Украины.

Важно также учитывать, что только посредством правового регулирования общественные экономические интересы получают возможность для программно-функционального, а не ситуативного закрепления. Поэтому, хотя общественный объективный интерес нуждается в адекватном правовом обеспечении, он сам должен в первую очередь воздействовать на содержание закона, так как закон по своей институционально-нормативной природе всячески противится гибкости и динамичности в регулировании общественных отношений. В то же время закон должен указывать на "крайние ступени" таких отклонений в проявлениях государственного и в меньшей степени общественного интересов, ограничивать возможность ущемления фундаментальных и естественных частных интересов, предупреждать эскалацию административного господства и иного общественно-ущербного поведения публичных органов.

Хозяйственное и иное экономическое законодательство не может развиваться в отрыве от реальных экономических интересов, существовать ради себя самого и "высшего пилотажа" юридической мысли. Причем от того, насколько в правовом регулировании будут учитываться общественные экономические интересы, зависит не только развитие производственных отношений, но и эффективность применения норм права. Ведь нормы права, которые оторваны от реальных потребностей общества, отторгаются им, особенно в государствах с неустойчивой политико-правовой ситуацией, к которым, несомненно, относится Украина. Лишенный совокупного общественного интереса в этом случае закон в некотором роде делигитимизируется, становится тормозом развития экономики и всех основанных на ней социальных и иных программ. Игнорирование экономической действительности на правовом уровне особенно опасно потому, что подрывает доверие общества к праву.

Общественный экономический интерес и хозяйственное право.

Наиболее адекватный учет общественного экономического интереса в правовом регулировании может быть достигнут лишь при условии, что право будет отражать те реальные потребности экономического развития, которые

существуют в обществе. По этому поводу можно полностью согласиться с мнением Н.П.Ульяновой о том, что экономический анализ права как современное междисциплинарное направление⁹, необходим "для анализа и систематизации результатов деятельности правовой системы" [10, с. 18].

На примере хозяйственно-правового регулирования можно увидеть, насколько несовместимы порой с формально-логическими инструментами экономические явления получают реальное значение в современных производственных отношениях и превращают, так сказать «перекрашивают» отдельные устоявшиеся правовые категории на свой «манер», подтверждая давнюю политэкономическую истину относительно примата общественных производственных отношений над политическими (юридическими) отношениями.

В качестве примера можно обратить внимание на преобразование гражданско-правовой концепции классического деления субъектов права на юридические и физические лица в более экономически оправданную концепцию хозяйственного права, предусматривающего существование и иных субъектов хозяйствования. Сущность последней заключается в том, что разнообразие сегодняшних участников хозяйственных отношений, несомненно, выходит за рамки понятий физических и юридических лиц. В частности, такие субъекты, как промышленно-финансовые группы, обособленные подразделения предприятий, простое товарищество, инвестиционные фонды, фонды финансирования строительства и фонды операций с недвижимостью, представляют собой организационные формы хозяйствования без создания юридического лица. Данные субъекты не только занимают весомое место в современных имущественных отношениях, могут иметь собственный баланс, банковские счета (некоторые – даже идентификационные коды и печати), самостоятельную налоговую отчетность, но и подвержены специальному нормативно-правовому регулированию¹⁰. Появление таких "нетипичных" субъектов обусловлено потребностями экономики (производственных отношений). Потому ограничения на существование таких субъектов, «втискивание» сегодняшних экономических отношений в жесткие рамки традиционных цивилистических конструкций, пусть даже и «юридически эстетичных», означало бы регресс и препятствия в развитии бизнеса и хозяйственных отношений. В этом смысле следует приветствовать сохранение в ХК Украины достигнутого на начало 2003 г. разнообразия организационно-правовых форм субъектов хозяйствования. В том числе ХК Украины не ограничил организационные формы юридических лиц рамками

⁹ Хотя и нельзя согласиться с утверждением Н.П.Ульяновой о том, что это принципиально новое научное направление, ведь еще во времена советской науки с конца 70-х годов нередкими были работы правоведов, которые пытались увязать цель и задачу тех или иных экономических реформ с эффективным построением законодательства, в частности хозяйственного (напр., Хозяйственно-правовые вопросы управления промышленностью. – Донецк, 1969; Никитинский В.И., Самоценко И.С. Экономическая обоснованность (целесообразность) правовых решений и экономичность их действия // Советское государство и право. – 1976. – № 5; Мамутов В.К. Хозяйственное законодательство и повышение эффективности производства // Советское государство и право. – 1977. – № 3; Квасов Р.А. Производственные отношения и правовое регулирование хозяйственной деятельности. – Донецк, 1979; Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наукова думка, 1980. – 188 с., Пугинский Б.И., Сафиулин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. – М.: Юрид. лит., 1991. – 240 с.) и т.д.

¹⁰ См., например: Законы Украины "О промышленно-финансовых группах" от 21.11.95 г., "Об институтах совместного инвестирования (паевые и корпоративные инвестиционные фонды)" от 15.03.2001г., "О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью" от 19.06.03 г. и т.п.

обществ и учреждений, как это предлагалось сделать в первоначальном проекте ГК Украины 1996 г. Под давлением хозяйственно-правовой необходимости, в процессе доработки проекта ГК Украины в ч. 1 ст. 83 (первоначально – ст. 65) было внесено дополнение о том, что юридические лица могут создаваться "в иных формах, установленных законом".

Конечно, нельзя унижать институциональную ценность правовых механизмов и отрицать их потенциал стимулирования прогрессивных социально-экономических сдвигов. Соответствующие выводы приобрели широкое признание благодаря современным трудам известных правоведов С.С.Алексеева, Ю.А.Тихомирова, П.М.Рабиновича и других. Однако, нельзя безоглядно подменять экономические решения юридическими, что иногда наблюдается в регулировании отечественной хозяйственной сферы актами гражданско-правового регулирования. Потребности экономического развития нуждаются в поиске конструктивного взаимодействия юридических и экономических факторов правовых решений.

Обращает на себя внимание то, что несмотря на наличие острой дискуссии между правоведами о самостоятельности хозяйственного права как отрасли права, равновесное состояние такого образования достигается именно благодаря подчинению хозяйственно-правовых норм единой цели – построению эффективной социально направленной экономики согласно установлениям ст. 13 Конституции Украины. Выражаясь практическим языком, последнее означает, что в противовес гражданскому праву, где на первое место поставлена идея обеспечения субъективного имущественного права, в хозяйственном праве основополагающей является идея социально-экономического развития общества. Именно в этом находит наибольшее выражение идея совмещения общественного экономического интереса и права.

Речь не идет об игнорировании интересов конкретного экономического субъекта в угоду интересам общества. Экономическое развитие страны, а вместе с ним и выполнение социальных программ нельзя обеспечить без достаточной степени экономической свободы, предпринимательской инициативы, самостоятельности в принятии решений предпринимателями и т.п. Однако права последних не должны существовать в ущерб правам и интересам других экономических субъектов и общества в целом. Поэтому частные и публичные интересы должны быть уравновешены, а правовые нормы – служить совокупным социальным и экономическим интересам. Благодаря подобному целеполагательному подходу возникает приближение хозяйственного права к реальной социально-экономической необходимости, правовые нормы ориентируются на решение социально-экономических проблем современности.

Литература

1. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2001.
2. Лавриненко В. Н. Проблемы социальных интересов. – М., 1978.
3. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник. – М.: БЕК, 1995.
4. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К.: Атіка, 2003.

5. Гайворонський В. Цивільне законодавство: від "нічого приватного" до "нічого публічного" // Вісник академії правових наук України. – 1997. – № 4. – С. 91-100.

6. Почему правительство намерено продавать Криворожсталь?! / Отдел по связям со СМИ КГГМК "Криворожсталь" // Голос Украины от 23.09.2003 г. – № 178 – С. 1, 2.

7. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. Учебное и научно-практическое пособие. – М., 2000.

8. Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. – 199. – № 10. – С. 95.

9. Беляневич О. А. "Публічний порядок" як оціночна категорія договірного права: спроба тлумачення // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 4. – С. 331-338.

10. Ульянова Н. П. Економічний аналіз права як новий міждисциплінарний напрямок // Економіка та право. – 2005. – № 1. – С. 18.

О. П. Подцерковный

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра административного та господарського права
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУСПІЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ ІНТЕРЕС І ПРАВО

Резюме

В статті аналізуються чинники суспільного економічного інтересу, які вимагають врахування в правовому регулюванні економічних відносин. Робиться висновок, що господарське право на базі єдиного кодифікованого акту – Господарського кодексу України – дозволяє якомога повніше погодити суспільні економічні інтереси і механізми правового регулювання економіки.

Ключові слова: суспільний економічний інтерес, публічний інтерес, приватний інтерес, господарське право, Господарський кодекс.

O. P. Podtserkovny

Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PUBLIC ECONOMIC INTEREST AND LAW

Summary

The factors of public economic interest, which require an account in the legal adjusting of economic relations, are analyzed in the article. Conclusion is drawn, that economic right on the base of single codification act – the Economic code of Ukraine – allows most completely to coordinate public economic interests and mechanisms of the legal economy regulation.

Key words: public economic interest, public interest, private interest, economic law, Economic code.

УДК 338.532

В. Я. Бондарь, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет, кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЦЕНООБРАЗОВАНИИ

В статье рассмотрены проблемы законодательства о ценообразовании в контексте развития рыночных отношений. Сделаны предложения по решению проблемы наполнения понятия государственного регулирования цен, таможенной стоимости товаров, цены как существенного условия хозяйственных договоров.

Ключевые слова: цена, стоимость, хозяйственное законодательство, Хозяйственный кодекс, государственное регулирование.

Цены и ценообразование являются одним из ключевых элементов рыночной экономики. Цена – сложная экономическая категория. В ней пересекаются практически все основные проблемы развития экономики и общества в целом. В первую очередь это относится к производству и реализации товаров, формированию их стоимости, созданию, распределению и использованию валового внутреннего продукта (ВВП) и национального дохода.

В ст. 189 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) определено, что цена – это форма денежного определения стоимости продукции (работ, услуг), реализуемой субъектами хозяйствования. В отличие от цены ценообразование представляет собой процесс формирования цены на товар или услугу. Целью данной статьи является выявление пробелов законодательства о ценообразовании и предложение путей ликвидации таких пробелов. Ранее данную проблему исследовали такие ученые, как Е.Р.Зельдина, Л.А.Луць, В.К.Мамутов, О.П.Подцерковный и др.

В основном имеют место две системы ценообразования:

- а) централизованная, предполагающая формирование цен государственными органами на основе издержек производства и обращения,
- б) рыночная, основанная на базе взаимодействия спроса и предложения.

Разработка теории цены относится к ранней стадии развития капитализма. Для этой стадии была характерна затратная теория цены, яркими представителями которой были Вильям Петти, Адам Смит и Давид Рикардо. Именно они заложили основы стоимостной теории цены, согласно которой стоимость товара определяется количеством труда, необходимого для его производства. Наиболее последовательным сторонником стоимостной теории цены является К.Маркс с его учением об абстрактном труде как объективной субстанции стоимости. Сущность этой концепции заключается в следующем: товар имеет стоимость и цену. По определению К.Маркса, «цена есть денежное название овеществленного в товаре труда ...» [1, с. 111].

Стоимость — это воплощенные в товаре общественно полезные затраты труда, но не всякие, а только соответствующие средним (для данного периода) условиям, умениям и интенсивности труда. А поскольку всякий товар есть результат труда, то это делает все товары качественно однородными, следовательно, сопоставимыми и соизмеримыми. При таком подходе труд,

воплощенный в товарах, также становится качественно однородным, трудом «вообще», лишенным конкретики. В экономической теории такой труд принято называть абстрактным.

Таким образом, отношение стоимостей различных товаров отражает отношение представленных в них величин абстрактного труда. Эти величины и определяют объективные пропорции обмена товарами (или купли-продажи).

Цена товара – это денежное выражение его стоимости. Цена отдельного товара может отклоняться от его стоимости под влиянием случайных рыночных факторов. Тем самым теория Маркса усматривает в стоимости объективную основу цены, различая стоимость и цену.

Другая концепция объясняет цену товара суммой денежных затрат в наилучшем варианте использования производственных ресурсов. В этом случае рыночная цена товара зависит не столько от затрат изготовителя, сколько от оценки полезности таких затрат покупателем. При этом цена является самостоятельной вневстоимостной величиной, для определения которой оценка покупателя более значима, чем затраты производителя. Цена «освобождается» от стоимости, для объяснения цены в ней нет необходимости.

Современная экономическая теория пытается синтезировать оба подхода к ценообразованию, совместив в цене объективность (стоимость) и субъективность (полезность) товара. «Наибольшее влияние на современные теории стоимости и цен оказала неоклассическая теория английского экономиста конца XIX – начала XX в. А.Маршалла, которая объединила теорию об определяющей роли затрат производства и теории предельной полезности, спроса и предложения в формировании и движении цен.

В современных теориях ценообразования господствующее положение принадлежит изложенному А.Маршаллом подходу, согласно которому теория стоимости уже не занимает центральное место, как это было до XIX в. На передний план выдвинулась теория цены, которая комплексно учитывает влияние различных ценообразующих факторов» [2, с. 198].

Однако бесспорным является положение о том, что количественное определение затрат на производство и реализацию товаров и услуг было и остается объективной потребностью и реальностью в любой общественно-экономической формации. Ведь очевидно, что объективный процесс формирования затрат в условиях рыночных отношений происходит на базе рыночных цен и требует возмещения всех расходов, связанных с осуществлением процессов производства и реализации товаров за счет доходов, полученных от их продажи. Субъекты хозяйствования, не обеспечивающие такие условия, разоряются, а их место занимают другие, которые имеют более низкие затраты на производство и реализацию товаров. Они получают более высокие доходы, обеспечивающие им условия для осуществления нормального процесса воспроизводства.

Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) рекомендует использовать следующее определение нормальной стоимости: «Нормальная стоимость понимается как стоимость материалов и изготовления товара в стране его происхождения, покрываемая в ходе обычных торговых операций, плюс разумная прибыль и общие расходы» [3].

В прошлом, при единой государственной собственности регулирование экономики осуществлялось через закон планомерного развития и централизованное планирование. Вследствие этого все экономические инструменты, в том числе и цены, привязывались к плану, подчинялись его выполнению. По мере становления в Украине рыночной экономики центральной фигурой на рынке становится предприятие-собственник, которое самостоятельно, с полной экономической ответственностью за свои действия принимает производственно-экономические и другие решения. Только предприятие решает, что, сколько, когда, где и какого качества изготовлять, кому и на каких условиях, по какой цене продавать свою продукцию и т.д. Это значит, что в условиях рыночных отношений трудовые, материальные и финансовые ресурсы предприятия, являясь частью совокупных ресурсов общества, включаются в общий процесс воспроизводства не государством, а самим предприятием как хозяйствующим субъектом. Естественно, что и экономические последствия решений, принимаемых предприятием, полностью отражаются на конечных результатах его деятельности.

Цена как правовая категория имеет ряд значений. Прежде всего цена всегда является существенным условием хозяйственного договора. Без определения этого условия, наряду с предметом договора и сроком, договор будет считаться незаключенным (ст. 180 ХК Украины). Невозможно и одностороннее изменение договора в части, касающейся цены (п. 3 ст. 632 ГК). В случаях, когда цена является государственной, ее соблюдение является необходимым условием хозяйствования и отступление от нее становится правонарушением, то есть нарушением дисциплины цен, влекущее наступление юридической ответственности.

Следует учитывать, что согласно ст. 189 и 198 ХК Украины выражение денежных обязательств в сфере хозяйствования возможно исключительно в национальной денежной единице Украины (в отличие от общегражданских сделок, где ст. 256 ГК Украины допускает выражение денежных обязательств в иностранной валюте). Денежные обязательства в хозяйственных отношениях могут быть выражены в иностранной валюте лишь в случаях, если субъекты хозяйствования имеют право проводить расчеты между собой в иностранной валюте в соответствии с законодательством (например, при получении индивидуальной лицензии НБУ согласно Декрету Кабинета Министров "О системе валютного регулирования и валютного контроля" от 19.02.1993 г.). Причем в хозяйственно-правовой литературе выражение денежного обязательства в иностранной валюте называется условием нормального функционирования как отдельного субъекта хозяйствования, так и экономики Украины в целом [4, с. 424].

Цена является базой для формирования налога на добавленную стоимость, налога на прибыль предприятий, а также таможенной пошлины при формировании как договорных, так и государственных цен.

Так, в п. 4.1 ст. 4 Закона Украины «О налоге на добавленную стоимость» говорится: «База налогообложения операций по поставке товаров (работ, услуг) определяется, исходя из договорной (контрактной) стоимости, определенной по свободным или регулируемым ценам (тарифам)...».

При осуществлении некоторых хозяйственных операций, в частности: бартер (мена), финансовый лизинг, операции со связанными лицами или лицами, не являющимися плательщиками налога на прибыль, – базой для

формирования валовых расходов или валовых доходов (элементы базы налогообложения налога на прибыль) является так называемая «обычная цена». Под обычной ценой понимается справедливая рыночная цена, которая определяется как цена, по которой товары (работы, услуги) передаются иному собственнику при условии, что продавец желает передать такие товары (работы, услуги), а покупатель желает их получить при отсутствии какого-либо принуждения, обе стороны являются взаимно независимыми как юридически, так и фактически, владеют достаточной информацией о таких товарах (работах, услугах), а также цены, сложившиеся на рынке идентичных (а при их отсутствии – однородных) товаров (работ, услуг).

На базе цены и реализации товара определяется рентабельность производства товаров (работ, услуг), которая служит показателем при осуществлении контроля за ценами на некоторые товары и основанием для последующих правовых выводов о наличии или отсутствии ценового правонарушения. Изменение цены в ходе хозяйствования предприятиями-монополистами требует ее декларирования, принятия и новой регистрации.

Таким образом, как можно заметить, значение цены как правовой категории многообразно. Необходима углубленная классификация цен, чтобы в полной мере представить их действие в различных условиях хозяйствования.

Прежде всего, с точки зрения права цены следует подразделить по степени их свободы от воздействия государства при ценообразовании: свободные и государственные.

Свободные цены – это цены, которые свободно складываются на рынке под воздействием спроса и предложения независимо от какого бы то ни было прямого влияния государственных органов. Свободные цены устанавливаются по согласованию сторон. При их определении учитываются степень новизны товара, его полезность, качество, конъюнктура рынка. При этом фактический размер прибыли зависит от уровня согласованной цены. Свободные цены фиксируются в протоколах согласования цен или в договорах на поставку товара. Более того, цена является существенным условием любого хозяйственного договора (ст. 189 ХК Украины) в отличие от общегражданских договоров, в которых цены могут быть не согласованы и тогда определяются на основании «обычных» цен (ст. 632 ГК Украины). Цены могут быть пересмотрены по согласованию сторон в зависимости от изменения цен на сырье (материалы) и других факторов, влияющих на формирование затрат. Так, в п. 3 ст. 692 ГК Украины говорится, что если договором купли-продажи установлено, что цена товара подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара (себестоимость, затраты и т.п.), но при этом не определен способ ее пересмотра, цена определяется, исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара.

Государственные цены можно подразделить на две группы: фиксированные и регулируемые цены.

Фиксированные цены прямо устанавливаются государством в лице строго определенных государственных органов, перечень которых установлен постановлением Кабинета Министров Украины от 25.12.1996 г. Фиксированные цены не могут быть увеличены или уменьшены субъектами хозяйствования.

Регулируемые цены – это предельные уровни цен или предельные отклонения от государственных фиксированных цен. Регулируемые цены бывают максимально предельными или минимально предельными.

Наиболее адекватными рыночной экономике являются свободные рыночные цены. Но перейти целиком только к ним нельзя. Да и нигде в мире этого нет. Полностью свободное ценообразование идеально может происходить лишь на товарных рынках, где протекают экономические процессы, наиболее полно отвечающие интересам экономики, общества в целом. Но и в этом случае государство сохраняет за собой право при необходимости вмешиваться в процессы ценообразования и в зависимости от изменяющихся экономических условий переходить к регулируемым или даже фиксированным ценам.

Государственные цены следует устанавливать на:

- ресурсы, определяющие значительное влияние на общий уровень и динамику цен;
- на продукцию и услуги, имеющие существенное социальное значение для населения;
- на продукцию (услуги) субъектов хозяйствования – природных монополистов. Перечень видов продукции (услуг) указанных субъектов утверждаются Кабинетом Министров Украины.
- на импортные товары, приобретенные за счет средств Государственного бюджета Украины.

На сегодня не решены проблемы обычных цен для целей налогового и гражданского законодательства¹¹, однако это тема отдельного исследования.

Особое внимание следует уделить проблеме определения цен, обслуживающих внешнеторговый оборот (экспортные и импортные цены). Данные цены обладают рядом специфических черт, а именно:

- а) отражают внешнеэкономические связи отечественных субъектов хозяйствования с иностранными субъектами хозяйствования;
- б) находятся в зависимости от цен мировых рынков, отражающих условия производства и реализации мирового хозяйства.

Внешнеторговые цены используются при экспорте товаров и их импорте. Внешнеторговые сделки осуществляются, как правило, на базе контрактных (внешнеторговых) цен, формирующихся в соответствии с ценами и условиями мирового рынка и индикативными ценами.

Мировая цена – это денежное выражение мировой интернациональной стоимости товара. Она формируется под воздействием спроса и предложения того или иного товара на мировом рынке, колебаний валютных курсов и т.д.

Мировые цены находятся под значительным влиянием государства, которое проводит регулирование внешнеэкономической деятельности через лицензирование, квотирование, субсидирование экспорта и импорта, установление индикативных цен и т.п. На мировые цены большое влияние

¹¹ См., например: Діба І. Незвичайні "звичайні ціни" // Юридичний вісник України. – 2006. – № 9: – від 04.03.2006; Джумагельдієва Г. Применение обычных цен в хозяйственной деятельности // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 12-14; Загітко О., Котенко О. Законодавство про звичайні ціни // Юридичний журнал. – 2003. – № 8 (14). – С. 24-28; Савченко Т.Б. Что означает термин "обычная цена" и как ее определять? // Вісник податкової служби України // 1999. – № 35. – С. 5-8; Зельдіна Е.Р. Правовые проблемы определения обычных цен // Економіка та право. – 2005. – № 2. – С. 91-94.

оказывает инфляция. Индикативные цены на товары (работы, услуги) применяются в таможенных целях и устанавливаются государством на основании статистической оценки уровня цен реализации таких товаров (работ, услуг) для предупреждения занижения цен.

Проблемой остается определение таможенной стоимости товаров, экспортируемых или импортируемых из/в Украину. На импортированные товары цены устанавливаются на основе импортной (контрактной) стоимости с включением: 1) расходов по закупке; 2) расходов по доставке товаров до границы в валюте страны-экспортера. При пересечении границы, т. е. на территории Украины импортная стоимость пересчитывается в гривни по официальному курсу НБУ. К ней добавляются таможенная пошлина, акцизы, НДС и другие платежи. Но не всегда возможно адекватно проверить соответствие расходов, доказываемых субъектом ВЭД, и реальных расходов по доставке товаров на границу. Поэтому здесь требуется государственная унификация расчетов таких расходов. Уровень мировых цен должен учитываться внутри страны и в розничных ценах, и в тарифах на услуги (например, в гостиницах для иностранцев, при продаже потребительских товаров за иностранную валюту в специальных валютных магазинах и в оптовых ценах).

Внешнеторговую цену товара следует отличать от таможенной стоимости товара. Таможенная стоимость определяется расчетным путем и включает цену товара, указанную во внешнеэкономических контрактах (фактурную стоимость), а также все дополнительные расходы, возникающие у покупателя до момента пересечения груза таможенной границы Украины. Например, если товар реализуется в вагонах на железнодорожной станции Одесса-порт, то для определения таможенной стоимости товара к цене контракта прибавляется стоимость выгрузки груза из вагонов и погрузки его на суда (стоимость экспедирования) в порту Одесса. Таможенная стоимость служит базой для начисления таможенных сборов, таможенной пошлины и НДС при таможенном оформлении груза.

Таким образом, подытоживая, можно сделать вывод, что правовые проблемы ценообразования до конца не решены в отечественном законодательстве. В частности, законодательно не урегулированы проблемы обычных цен, определения состава цен, подлежащих государственному регулированию, применения цены как существенного условия договора и др. В период, когда Украина получила статус государства с рыночной экономикой, возрастают требования к тем государственным решениям, которые могут повлиять на свободное волеизъявление на установление цен в договоре.

Литература

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 23.
2. Хозяйственное право: Учебник / Под ред В. К. Мамутова.– Донецьк, 2002.
3. Соглашение по применению статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года // www.rada.gov.ua.
4. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії та практики. – К.: Юстиніан, 2006.

В. Я. Бондар

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЦІНОУТВОРЕННЯ

Резюме

В статті розглянуті проблеми законодавства про ціноутворення в контексті розвитку ринкових відносин. Зроблені пропозиції по розв'язуванню проблеми наповнення поняття державного регулювання цін, митної вартості товарів, ціни як істотної умови господарського договору.

Ключові слова: ціна, вартість, господарське законодавство, Господарський кодекс, державне регулювання

V. Y. Bondar

Odessa National University

Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PROBLEMS OF LEGISLATION ABOUT PRICING

Summary

The article is devoted to the problem of legislation about pricing in the context of development of market relations. The suggestions about the decision of problem of filling of notion of the state regulation prices, customs cost of commodities, price as an essential condition of economic contracts are made.

Key words: price, cost, economic legislation, Economic code, state regulation.

УДК 347.725

А. В. Смітюх, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ЗАХОДИ ЩОДО ПРОТИДІЇ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА КОРПОРАТИВНОМУ РЕЙДЕРСТВУ: СИСТЕМНИЙ ПІДХІД

У статті досліджуються заходи, які може здійснювати акціонерне товариство для захисту від протизаконного недружнього поглинання (рейдерства). Головний акцент зроблено на необхідності завчасної розбудови цілісної системи заходів, спрямованих на збереження контролю над товариством та його майном за призначеними акціонерами органами управління товариства.

Ключові слова: акціонерне товариство, рейдерство, недружнє поглинання, акціонер, орган управління товариством.

Рейдерство¹² в Україні постає як насильницьке поглинання, тобто – діяльність з отримання контролю над акціонерним товариством назавжди або на час, необхідний для відчуження активів товариства без згоди акціонерів та призначених ними органів управління товариства із використанням силового впливу, у тому числі – державного примусу та актів судової влади, вчинених за відсутності реальних правових підстав для отримання такого контролю [1, с. 11]. Як правило, це здійснюється через зміну складу органів управління на загальних зборах акціонерів, або через призначення арбітражного керуючого у процедурі банкрутства, або через певну комбінацію цих двох варіантів.

Утім, оскільки на більшості вітчизняних акціонерних товариств (далі – АТ) сформовані контрольні пакети акцій, а підстави для порушення процедури банкрутства та призначення арбітражного керуючого є далеко не завжди, як правило, рейдерство пов'язане із силовим впливом та порушеннями законодавства.

Залежно від ступеня цього впливу та серйозності правопорушень, до яких вдаються рейдери, у суспільній свідомості усталюється поділ рейдерських методик на “білі” (засоби, які передбачають певний силовий вплив, але в цілому не виходять за межі закону); “сірі” (сумнівні засоби – утворення паралельних органів управління, ведення подвійного реєстру акціонерів, перереєстрація товариства); “чорні” (методи включають силове загарбання, фальсифікацію документів, прямі порушення закону) [2, с. 23].

На жаль, більшість акціонерних товариств є повністю безпорадними перед загрозою корпоративного загарбання¹³.

Тому актуальним є розроблення на теоретико-практичному рівні системи захисту від недружнього поглинання АТ, що і є метою даної статті.

¹² Термін „рейдерство” є запозиченим з англійської мови та походить від слова „raider” – мародер, нападник, грабіжник, військовий корабель, що полює на торговельні судна.

¹³ Особливо це стосується товариств, які очолюють так звані „червоні директори”, тобто – керівники, чий досвід та стиль управління сформувався ще за радянських часів. Зазвичай такі керівники нехтують юридичними деталями, та, досить часто – заощаджують за рахунок безпеки.

Зазначена проблема сформувалася нещодавно, тому значних досліджень у цій сфері не спостерігається, але аналіз окремих питань з цієї проблематики здійснювали І.Селіванова, С.Сімаков, О.Коваль.

Для захисту від спроб насильницького поглинання товариству слід розбудувати систему захисту, що повстає, фактично, як низка спланованих та взаємопов'язаних правових, інформаційних, силових та організаційних заходів, спрямованих на збереження контролю над товариством та його майном за призначеними акціонерами органами управління товариства, що здійснюватимуться:

- у період нормальної роботи товариства;
- у період загрози насильницького поглинання;
- у період відкритого корпоративного конфлікту.

1. Завчасна підготовка у період нормальної роботи товариства. Оскільки корпоративні конфлікти стають все більше поширеними, керівництво товариства повинно заздалегідь готуватися до спроби рейдерського нападу і ще у “мирний час” повністю сформувати систему захисту, не шкодуючи на це ані коштів, ані зусиль.

Завчасну підготовку можна умовно поділити на два блоки:

- **Перший, позитивний блок** полягає у підготовці певної захисної доктрини та мобілізаційного плану на випадок спроби недружнього поглинання. Ці документи можуть бути формалізовані в рішенні наглядової ради товариства та повинні бути конфіденційними: їх зміст може бути відомий лише членам наглядової ради, голові та провідним членам виконавчого органу (далі – правління) товариства та „внутрішньому” юристу, тобто – добросовісному юристу, що безпосередньо пов'язаний з АТ та його основними акціонерами, який добре знає специфіку діяльності АТ.

Захисна доктрина має містити:

- опис можливих загроз товариству з боку рейдера;
- принципів рішення з порядку узгоджених дій посадових осіб товариства у випадку рейдерського нападу;
- опис заходів, які слід здійснити ще за відсутності загрози товариству з метою належним чином підготувати товариство до можливої загрози (від встановлення сигналізації та нічного освітлення території до перегляду установчих та внутрішніх документів товариства).

Захисна доктрина має супроводжуватися проектами типових документів (внутрішніх, як то – накази; зовнішніх, як то – прості, елементарні позови), що будуть підписуватися без редагування або з мінімальними змінами за умов нестачі часу.

Захисна доктрина має поєднувати принципи симетрії та асиметрії у правовому конфлікті.

Як правило, рейдерська група має наступні „функціональні підрозділи”:

- “центр” – осередок прийняття стратегічних рішень та забезпечення найбільш серйозної владної підтримки, що координує діяльність інших підрозділів та контактує із замовниками (якщо сам не є замовником);
- юридичний підрозділ – розробляє та втілює юридичний сценарій загарбання згідно прийнятих стратегічних рішень¹⁴;

¹⁴ Як правило, в юридичному підрозділі можна виділити: “знавців”, які розробляють сценарій загарбання, готують найважливіші документи, але уникають “формалізації” своєї причетності до подій; “виконавців”, які готують поточні, типові або похідні документи та є представниками рейдера за документами. Контакти із суддями та керівництвом місцевої виконавчої служби можуть бути частиною завдань як знавців, так і виконавців.

- силовий підрозділ – забезпечує безпосереднє заволоніння об'єктом та контакти з місцевими органами внутрішніх справ. Цей підрозділ складають колишні працівники МВС, інституціалізовані як підконтрольна охоронна фірма;

- інформаційний підрозділ – забезпечує бажане для рейдера висвітлення поглинання та негативне сприйняття суспільством керівництва та акціонерів товариства – об'єкту нападу через публікацію низки замовлених матеріалів у місцевих та центральних ЗМІ.

Кожному із зазначених вище функціональних підрозділів рейдерської групи має бути ще у мирний час протиставлено “антирейдерський” підрозділ із симетричними завданнями з можливістю його повного розгортання у період конфлікту.

“Центр” має постійно складатися з головних акціонерів (як правило, представлених у наглядовій раді), голови та провідних членів правління товариства, ознайомих із захисною доктриною. У “мирний час” питаннями захисту товариства займаються відповідальний член наглядової ради та голова правління.

Юридичний підрозділ у період нормального функціонування товариства може бути представлений внутрішнім юристом. Можливість розгортання має бути забезпечена договором про надання юридичних послуг з достатньо кваліфікованою юридичною фірмою. За відсутності загрози поглинання юридичний підрозділ розробляє типові документи (проекти внутрішніх наказів, позовів, договорів), налагоджує контакти з суддями та державними виконавцями та спостерігає, чи немає ознак спрямованого збору інформації про товариство, створення передумов для рейдерського нападу (підозрілих придбань акцій або заборгованостей товариства), контактуючи з реєстратором (депозитарієм) АТ, бухгалтерією та іншими підрозділами товариства.

Силовий підрозділ має бути забезпечений власними охоронцями та охоронною фірмою, відносини з якою ґрунтуються на договорі про надання охоронних послуг. Можливе також створення громадського формування з охорони громадського порядку за місцем роботи згідно Закону України “Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону”. У “мирний час” можна провести навчання за участю охоронців і трудового колективу щодо протидії нападу рейдерів на територію об'єктів товариства. Розгортання підрозділу забезпечується за рахунок визначеної договором з охоронною фірмою можливості збільшення кількості об'єктів, що перебувають під охороною, та охоронців, а також за рахунок лояльних представників трудового колективу та членів громадського формування з охорони громадського порядку. При цьому бажано чітко уявляти, до яких охоронних фірм слід звертатися у разі, якщо охоронна фірма відмовиться від договору.

Інформаційний підрозділ у період нормального функціонування товариства має бути представлений прес-службою товариства, тобто – особою, або групою осіб, які мають зв'язки із журналістами, телеканалами та час від часу забезпечують коротенькі публікації про діяльність товариства та сюжети на телебаченні. Розгортання підрозділу забезпечується за рахунок актуалізації зв'язків.

У межах захисної доктрини слід опрацювати та закріпити у статуті товариства засоби заміни ключових посадових осіб товариства у разі їх

вибуття (наприклад, призначення наглядовою радою виконуючого обов'язки голови правління у разі його затримання або зникнення). На випадок залишення території товариства місце проживання голови правління доцільно змінити з урахуванням зручної підсудності, оскільки спори за позовом голови правління про поновлення на роботі й визнання незаконним рішення загальних зборів акціонерів підвідомчі зараз загальному суду за місцем проживання голови правління (ч.2 ст.110 ЦПК України).

Мобілізаційний план повинен передбачати етапи та обсяги розгортання антирейдерських підрозділів у випадку конфлікту згідно захисної доктрини та визначати джерело фінансування такого розгортання. Таке джерело має бути зовнішнім щодо товариства, оскільки однією з перших дій рейдера є, в багатьох випадках, блокування рахунків товариства [3, с. 38].

Другий, негативний блок полягає у профілактичній роботі з планомірного та максимально повного усунення будь-яких передумов для рейдерського нападу:

Запобігання виникненню "п'ятої колони" з числа невдоволених інсайдерів. Рейдер може скористатися внутрішнім конфліктом у товаристві, тобто, конфліктом між головними акціонерами та призначеним ними правлінням, з одного боку, та меншоритарними акціонерами, членами трудового колективу, з іншого, особливо, якщо такі особи є членами правління, наглядової ради або ревізійної комісії.

Типовою загрозою для АТ є наявність дрібних акціонерів, які ніколи не отримують дивідендів, не залучені до процесу управління товариством та готові продати акції будь-кому. Скуповування акцій є одним із перших кроків рейдера, оскільки придбавши хоча б одну акцію, він може розпочати „блекмейл” – тероризування товариства позовами, запитами, скаргами до різних органів.

Продовжуючи скуповування акцій, рейдер може отримати певну ступінь корпоративного контролю. Як правило це 10%+1 акція, що надає рейдерові можливість скликати загальні збори акціонерів, вносити до порядку вже скликаних загальних зборів свої питання, призначати своїх представників для контролю за реєстрацією на загальних зборах акціонерів та ініціювати перевірку діяльності виконавчого органу товариства.

Рейдер може легко отримати ці 10%+1 акцію у разі, якщо в товаристві є акціонер з досить великим пакетом акцій, усунений від управління товариством.

Посадові особи товариства (так звані топ-менеджери), яких звільнили, на їх думку, несправедливо, або які перебувають у конфлікті з мажоритарними акціонерами, можуть розкрити рейдерам інсайдерську інформацію та стати оптимальними (для рейдера) кандидатами для нового керівництва товариства, призначеного рейдерами. Такі посадові особи можуть також стати посередниками у відносинах рейдера із трудовим колективом.

Напружені стосунки великих акціонерів з трудовим колективом (невиплати заробітної плати трудовому колективу, відсутність соціальної політики, нехтування іншими проблемами колективу) можуть мати наслідком те, що такий колектив буде сторонньо спостерігати за зміною власника. Через членів трудового колективу рейдери можуть отримувати важливу інсайдерську інформацію, згодом такі особи будуть надавати свідчення на

користь рейдера в суді та інтерв'ю у підконтрольних рейдеру засобах масової інформації.

Отже, головним акціонерам і правлінню слід: культивувати корпоративну лояльність акціонерів та трудового колективу; скуповувати акції невдоволених міноритаріїв у всіх випадках, коли це можливо зробити за розумну ціну; сплачувати акціонерам дивіденди, а трудовому колективу – заробітну плату; провадити в товаристві прийнятну соціальну політику та справедливо розв'язувати трудові конфлікти, особливо з посадовими особами.

Мінімізація заборгованостей товариства. Для багатьох підприємців сплата боргу лише за наявності судової справи є принципом ведення бізнесу. Утім, заборгованості АТ можуть бути скуплені рейдером через поступку права вимоги, що утворює головну передумову для:

- порушення справи про банкрутство, яка може стати основним або додатковим рейдерським сценарієм;
- залишення товариства без вільних коштів в момент рейдерського нападу через звернення стягнення на грошові кошти;
- блокування таким зверненням стягнення рахунків товариства;
- звернення стягнення на ліквідне майно товариства.

Зв'язки з органами влади. Характерною рисою рейдерства є використання державного примусу у приватних цілях замовника рейдерства, певна “приватизація” владних повноважень. До недружнього поглинання завжди долучаються суди та державні виконавці, а також (залежно від можливостей рейдерів): ДКЦПФР, податкові органи, органи внутрішніх справ, прокуратура, органи місцевого самоврядування та депутати рад різних рівнів.

Утім, як доречно зазначає О.Коваль, жоден із державних органів, підтримкою якого може заручитися корпоративний загарбник, не має абсолютної юрисдикції, оскільки вітчизняна державна система управління працює за системою перехресного контролю: наприклад, дії ДКЦПФР можуть бути предметом розслідування прокуратури, а дії останньої, у свою чергу – контролюватися СБУ [4, с. 12]. Рішення та ухвали судів можуть бути оскаржені до судів апеляційної та, згодом, – касаційної інстанції.

Отже, товариству слід чітко розуміти, які з державних органів можуть вжити ефективних заходів щодо захисту прав підприємства від недружнього захоплення, які лише формально виконуватимуть обов'язки, хоча й не вдадуться до протиправних дій, а які активно сприятимуть загарбникам.

Надійний реєстратор (депозитарій). Заволодіння (так зване “перехоплення”) реєстру для проведення “альтернативних” загальних зборів акціонерів є дієвим методом рейдера. Утім, оскільки таке перехоплення можливе лише за сприяння або пасивної позиції реєстратора, останній має бути лояльним до товариства. Якщо кількість акціонерів товариства дозволяє йому вести свій реєстр акціонерів самостійно, слід скористатися наданою законодавством можливістю й отримати ліцензію на ведення власного реєстру. Переведення акцій у бездокументарну форму є ще одним кроком, який зменшує ризик насильницького поглинання, оскільки система обліку акцій у бездокументарній формі є дворівневою та децентралізованою.

Формалізація скликання та проведення загальних зборів акціонерів. “Альтернативні” загальні збори акціонерів, проведені рейдером, є поширеним засобом заміни органів управління товариства. Отже, попри передбачену ч.1 ст.43 Закону України “Про господарські товариства” можливість вибору

видання, в якому публікується оголошення про проведення загальних зборів, статут товариства повинен безальтернативно визначати як центральну, так і місцеву газети, та зобов'язувати повідомити акціонерів про збори з вкладенням поштового відправлення та повідомленням про вручення. Із тим, щоб запобігти проведенню загальних зборів у місці під повним контролем рейдера, де він може на свій розсуд "відрегулювати" явку акціонерів, статут має визначати, що загальні збори товариства проводяться не "як правило", як зазначено у ч.1 ст.43 Закону України "Про господарські товариства", а "виключно" за його місцезнаходженням.

Утворення системи „власник-оператор”. Саме товариство або головні акціонери можуть утворити юридичну особу (юридична особа – власник), на яку переводиться частина активів¹⁵. Така особа передає отримані у власність активи назад в оренду АТ, яке фактично стає оператором активів та здійснює статутну діяльність. В АТ можуть з'являтися проблемні акціонери, виникати борги, але „перлина корони” – найбільш цінні активи – закріплені за іншою юридичною особою-власником, яка веде мінімальну активність і не має юридичних та інших проблем. За такого сценарію зміна рейдером корпоративного контролю стає лише першим шляхом для отримання активів. Можливий також зворотній сценарій¹⁶, коли частина активів АТ, залишаючись у його власності, передається в довгострокову оренду спеціально утвореним юридичним особам, які здійснюють діяльність, однорідну з діяльністю самого товариства, а отримані від діяльності кошти вони сплачують самому АТ за певними договорами, що, на відміну від договору оренди, можуть бути розірвані в односторонньому порядку. У такому разі АТ є власником активів та отримує кошти від діяльності таких юридичних осіб, але рейдер, отримавши корпоративний контроль, не отримує доступу до активів, а юридична підстава для отримання коштів АТ, загарбаного рейдером, буде ліквідована.

Робота в період загрози недружнього поглинання. Із отриманням інформації щодо систематичного збору інформації про товариство, швидке скуповування його акцій або боргів, товариство має бути переведене в режим загрози недружнього поглинання, протягом якого товариство якомога швидше розгортає всі антирейдерські підрозділи, актуалізує всі зв'язки та намагається встановити, хто є рейдером. Аналізуючи отриману інформацію, слід реконструювати персоналії рейдерської групи, виявити замовника та коло їх зв'язків. Інформаційному підрозділу слід забезпечити останню позитивну публікацію перед очікуваним шквалом "чорного піару". Силовий підрозділ забезпечує особливий режим відвідування об'єктів власності АТ. Скуповуванню акцій рейдером слід протиставити власне скуповування. Юридичний підрозділ має забезпечити можливість збереження майна товариства через його "евакуацію": об'єкти нерухомості повинні бути передані у заставу контрольованим головними акціонерами юридичним особам та Perezastavleni.

Робота у період відкритого корпоративного конфлікту. Перший виявлений позов, скарга, перевірка або негативна публікація щодо АТ повинні переводити товариство у "воєнний стан". Оскільки товариство є стороною, що захищається, стратегічна ініціатива у такому конфлікті належить

¹⁵ Таких осіб може бути утворено декілька.

¹⁶ Обидва сценарії можуть використовуватися разом.

корпоративному загарбникові. Утім, система захисту товариства повинна поєднувати симетричні відповіді на дії загарбника із асиметричними контрзаходами.

“Центр” забезпечує підписання всіх необхідних документів, контакти з посадовцями та координацію інших підрозділів.

Юридичний підрозділ:

- реагує на всі позови, оскаржує всі ухвали та рішення, прийняті на користь рейдера;

- оскаржує до неупереджених державних органів та посадовців дії органів та посадовців, що сприяють рейдеру;

- легалізує важливі для товариства юридичні факти через організацію судових справ та вживає всіх заходів для форсування їх розгляду;

- забезпечує “евакуацію” активів товариства, тобто, перехід права власності на підконтрольні головним акціонерам юридичні особи, підтримання в актуальному стані обтяжень тих активів, які не вдалося зберегти із тим, щоб унеможливити їх відчуження органами управління товариства, обраними на проведених рейдером “альтернативних” загальних зборах акціонерів;

- з’являється на “альтернативні” загальні збори акціонерів у якості представника акціонера, збирає докази відсутності кворуму та порушень під час їх проведення, оскаржує до суду рішення, прийняті такими зборами;

- оскаржує дії судового виконавця при спробі рейдерів зайняти територію товариства за процедурою примусового виконання;

- подає до правоохоронних органів заяви про порушення кримінальних справ щодо рейдерів за наявності в їх діях складу злочину;

- оскаржує договори купівлі-продажу майна товариства, укладені рейдерами, та повертає до власності товариства відчужене рейдерами майно;

- забезпечує юридичний супровід повернення органів управління на товариство через поновлення на роботі голови правління та визнання недійсними рішень “альтернативних” загальних зборів акціонерів.

Силовий підрозділ:

- забезпечує недоторканість майна АТ, його посадових осіб;

- забезпечує разом із державними виконавцями повернення в товариство органів управління у разі поновлення на роботі голови правління та визнання недійсними рішень “альтернативних” загальних зборів акціонерів.

Інформаційний підрозділ:

- надає об’єктивне та “антирейдерське” висвітлення подій, що відбулися (бажано – із відео-рядком) із тим, щоб запобігти їх перекручуванню;

- забезпечує висвітлення “подій, що не відбулися”, адже більшість “альтернативних”, скликаних рейдерами загальних зборів у дійсності не відбуваються, натомість оформлюються документально. При цьому рейдери часто перешкоджають акціонерам бути присутніми на зборах. Оперативне відображення всього цього в декількох ЗМІ запобігає рейдеру оформлювати події, що не мали місця;

- спростовує “чорний піар”;

- здійснює тиск на ангажованих рейдерами представників влади спробами взяти інтерв’ю або фіксувати їх роботу (наприклад, знімати судові засідання та хід виконавчих дій).

Стратегічна ініціатива в таких корпоративних конфліктах належить рейдерові, отже, більшість дій товариства має бути симетричними відповідями

на дії рейдера, спрямованими на блокування його спроб отримати корпоративний контроль. Утім, можливі також асиметричні дії, до яких слід віднести дії „на випередження” („евакуація активів”, завчасна зміна місця проживання керівника товариства згідно зручної підсудності), відволікаючі процесуальні диверсії та дезінформаційні заходи.

Слід також зазначити, що приймаючи рішення про корпоративне загарбання, рейдер приймає до уваги два головних чинника: ліквідність активів товариства та здатність товариства до опору. Тому виявлення рейдером наявності в АТ системи захисту та відсутність в товаристві передумов для рейдерського поглинання, безперечно, впливатимуть на прийняття рейдером подібного рішення.

Утім, слід погодитися з С.Сімаковим, який зазначає, що побудовою системи заходів протидії на рівні одного підприємства, рейдерство, як економічно виправдану манеру роботи на ринку корпоративного капіталу, не перемогти [2, с. 24].

Для викоренення цього явища необхідно внести низку змін до корпоративного та процесуального законодавства, а також – усунути таку його передумову, як корупцію в судах та інших державних органах.

Література

1. Смітюх А. В. Определения и решения судов в рейдерских технологиях в свете изменений процессуального закона // Юридичний радник.– 2007. – №2(16).– С. 10-14.
2. Сімаков С. Рейдерство по-українськи (краткий очерк) // Юридичний радник.– 2006. – № 6 (14).– С. 23-24.
3. Селиванова И. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине // Юридичний радник.– 2006. – № 3 (11).– С. 35-38.
4. Коваль А. Преодоление админресурса в корпоративных конфликтах // Юридическая практика.– 2005. – № 34 (400). – С. 12.

А. В. Смітюх

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА КОРПОРАТИВНОМУ РЕЙДЕРСТВУ: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД

Резюме

В статье исследуются мероприятия, которые следует осуществлять акционерному обществу для защиты от незаконного недружественного поглощения (рейдерства). Главный акцент сделан на необходимости заблаговременного создания целостной системы мер, направленных на сохранение контроля над обществом и его имуществом за органами управления, назначенными акционерами.

Ключевые слова: акционерное общество, рейдерство, недружественное поглощение, акционер, орган управления обществом.

A. V. Smityukh
Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE WAYS OF THE JOINT-STOCK COMPANY'S RESISTANCE
TO THE CORPORATE RAIDERING: SYSTEMS APPROACH**

Summary

The subject of an article is ways and measures which the joint-stock company should carry in order to protect itself from the illegal hostile takeover (raidering). The main idea is that it's necessary to create early an integral system of measures suited in the way that allows shareholders to keep the control over the company and its assets notwithstanding of the raider's trespasses.

Key words: joint-stock company, raidering, shareholder, hostile takeover, the managing body of the company.

УДК 346.6

В. В. Чайковська, ст. викладач

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

РОЗМЕЖУВАННЯ МЕТОДІВ ТАРИФНОГО ТА НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті здійснено розмежування методів тарифного та нетарифного регулювання з позиції міжнародних економічних відносин, зокрема СОТ, та господарського законодавства України. Зроблено висновок, що тарифні та нетарифні методи регулювання є необхідним елементом державного регулювання ЗЕД. Ці методи не можна протиставляти один одному. **Ключові слова:** світова організація торгівлі, тарифне та нетарифне регулювання, зовнішньоекономічна діяльність, господарське законодавство.

Аналізу державного регулюючого впливу на економіку сьогодні та в минулому було присвячено велику кількість економічних і правових досліджень. Останні особливо яскраво проявляються в роботах науковців з науки господарського, фінансового, адміністративного, аграрного, екологічного, митного та інших галузей права, що так чи інакше аналізують публічно-правові норми. Зокрема, у науці господарського права широкого обговорення дістали з цього питання роботи В.С.Мартем'янова, В.К.Мамутова, Г.Л.Знаменського, В.В.Лаптева, Г.В.Пронської, В.С.Щербини, Г.Гайворонського, О.О.Чувпило, О.П.Подцерковного, Н.О.Саніахметової, Д.В.Задихайло та багатьох інших. Можна навіть стверджувати, що будь-які науковці юристи-господарники у своїх працях тією чи іншою мірою пояснюють правову природу державного управління економікою. Адже, як зауважив В.В.Лаптев, єдність відносин щодо управління господарством та здійснення господарської діяльності становить визначальну особливість господарських відносин як предмету господарсько-правового регулювання [1, с. 20-44]. Не маючи на меті докладно зупинитися на загальних проблемах державного регулювання сучасної економіки, спробуємо зосередитися на тих з них, що відображають специфічні підходи до упорядкування зовнішньоекономічної діяльності.

Дослідженню сутності правових заходів щодо упорядкування методів регулювання зовнішньоекономічної діяльності заважає традиційна незгодженість в економічній та правовій літературі з питання того, які засоби впливу відносити до методів тарифного регулювання, а які вважати методами нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД). Натомість вирішення проблеми цієї класифікації дозволяє розмежувати прямі та непрямі заходи впливу держави в сфері ЗЕД, визначити прості та складні прийоми в цьому впливі, утворити підстави для вдосконалення суто митних або загально-економічних заходів, які забезпечуються господарсько-правовими інструментами регулювання ЗЕД. Актуальність розгляду цього питання підсилюється у зв'язку з необхідністю впровадження в законодавче поле України стандартів Всесвітньої торговельної організації (далі – ВТО), які мають прив'язку до тих чи інших обмежень в сфері ЗЕД. Поняття методів нетарифного

регулювання зовнішньоекономічної діяльності потребує вивчення, насамперед, з погляду механізму державного регулювання ЗЕД. Відсутність єдності в складі цих поглядів, як буде показано надалі, відображається на різноманітності змісту поняття методів нетарифного регулювання ЗЕД, що зустрічаються в економічній та юридичній літературі. Натомість, визначення складу цих методів, по-перше, дозволить чітко позначити межі розгляду цієї теми, а по-друге, сприятиме вирішенню питань співвідношення суто митних та інших заходів, зокрема господарсько-правових, при організації господарської діяльності суб'єктів ЗЕД України.

При розгляді цього питання звертає на себе увагу, перш за все, відсутність єдності поглядів економістів, управлінців та юристів на механізм державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Так, група вітчизняних економістів на чолі з Ю.Г.Козаком, Н.С.Логвіною та І.В.Савченком виділяють в механізмі державного регулювання ЗЕД митно-тарифне регулювання, нетарифне регулювання та валютне регулювання ЗЕД [2, с. 56-129]. За такого підходу виникає питання про розмежування заходів тарифного та нетарифного регулювання ЗЕД.

Як уявляється, винесення за рамки методів тарифного та нетарифного регулювання засобів валютного регулювання виявляє недосконалість, яка відображається як на якості відповідної класифікації, так і багато в чому унеможливує ефективне правове забезпечення методів регулювання ЗЕД.

По-перше, прибічники такого підходу самі потрапляють у суперечливість, коли вони, виходячи на рівень правової форми регулювання, виділяють лише тарифні та нетарифні акти регулювання [2, с. 57]. Такий поділ не суперечив би вищенаведеним твердженням, якби валютне регулювання здійснювалося поза актами нормативно-правового регулювання. Але це не так.

По-друге, не можна ігнорувати нормативні орієнтири при закріпленні класифікації методів тарифного та нетарифного регулювання. Йдеться про віднесення правилами ВТО до нетарифних обмежень, що підлягають певному упорядкуванню, саме тих заходів, які охоплюються у вітчизняному законодавстві поняттям валютного регулювання згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю». Так, у ч. 2 ст. XXIV Генеральної угоди з тарифів та торгівлі 30.10.1947 р. (ділі – ГАТТ-1947) розмежовуються поняття «окремі тарифи» та «інші заходи регулювання торгівлі» стосовно питань визначення митної території. Аналогічним чином у ч. 8 ст. XXIV зазначеної угоди розмежовуються «митні» та «інші обмежуючі заходи». А у ст. XXVIII bis «мити» співвідноситься лише з поняттям «тарифи та інші збори на імпорт чи експорт» як окремим чинником перешкод у торгівлі.

Заданою питанням, чи є необхідним обмеження методів тарифного регулювання заходами щодо встановлення митних зборів та включення в нетарифне регулювання всіх інших заходів, що вживаються державою для здійснення власної зовнішньоекономічної політики? Відповідь позитивна. Адже таке розмежування дозволяє наочно відокремити експортно-імпортні платежі, які є захисними митно-фіскальними обмеженнями держави так би мовити «першого рубежу», від інших організаційно-господарських заходів, що вживаються задля утвердження суспільного господарського порядку у сфері ЗЕД.

Характерною рисою нетарифного регулювання є те, що відповідні фіскальні заходи можуть бути подолані за допомогою лише грошового платежу, а отже, по суті, за загальним правилом не обмежують торговельну практику. Виняток

можуть становити ті випадки, коли мито стягується в такому великому розмірі, який по суті унеможливує зовнішньоекономічні операції з тим чи іншим товаром, чи існують істотні преференції окремим імпортерам чи імпортерам, які утворюють нерівний доступ до зовнішньоекономічної діяльності. Але ці винятки є визначальними факторами прихованих заходів щодо обмеження торгівлі, які стають предметом окремих правил і розслідувань органів СОТ та різноманітних митних союзів. За загальним правилом, митні тарифи, які, зокрема, відображаються в Законі України «Про єдиний митний тариф», слугують виробленню єдиної фіскальної політики держави щодо стягнення плати та формування монетариської моделі регулювання зовнішньоекономічної політики. Враховуючи те, що виконання тарифних умов митних правил на кордоні є універсальним елементом митного оформлення вантажів, ці заходи знаходяться в межах первісної уваги з боку сусідніх держав та міжнародних організацій.

Усі інші експортно-імпортні обмеження тією або іншою мірою виступають регулятивними чинниками «другого плану». Серед цих заходів найбільш поширеними є кількісні обмеження, які знаходять відображення у процедурах ліцензування та квотування, заходів щодо регулювання інвестицій, визначення сприятливих податкових стимулюючих умов чи, навпаки, обмеження експортно-імпортних операцій, експортного контролю, валютного регулювання тощо. Ці регулятивні інструменти та обмеження по суті існують у внутрішньому економічному полі, здебільшого мають бути виявлені експортером чи імпортером на стадії підготовки до митного оформлення вантажу, навіть на стадії підготовки до відправки вантажу на кордон. Інакше, наприклад, відсутність відповідної ліцензії чи відправка товару поза отриманої у встановленому порядку квоти унеможливить митне оформлення товару.

Розмежування методів тарифного та нетарифного регулювання є необхідною умовою чіткого термінологічного розуміння тих проблем, що є предметом запеклого спору між економічними поглядами «неолібералістів» та супротивників ринкового фундаменталізму, який, до речі, у кінцевому результаті через громадський вплив на державну економічну політику призводить до гармонізації приватних та публічних інтересів в сфері господарювання, в тому числі ЗЕД.

Ці поняття є також усталеними в літературі. Так, М. Гетчер до «нетарифних бар'єрів» серед іншого відносить національні стандарти, правила та політику державних закупівель, митні процедури [3, с. 402]. Це питання гостро стоїть в роботах зазначеного політика, адже вельми бажаною умовою приєднання Великої Британії до ЄСП було зменшення «митних тарифів», з одного боку, та максимальне недопущення впливу «немитних бар'єрів» з боку органів загального економічного простору єврозони. Аналогічним чином сьогодні перед Україною стоїть питання формування зони вільної торгівлі без вилучень та обмежень в рамках ЄСП. Останнє, серед іншого, передбачає єдине тарифне та нетарифне регулювання ЗЕД. Зокрема, Угодою про формування Єдиного економічного простору від 19.09.2003 р. передбачається «проведення єдиної політики у сфері тарифного та нетарифного регулювання» (ст. 2) «на базі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також правил і принципів СОТ» (ст. 1).

Окремі автори, наприклад, В.І.Дворцов, В.М.Бурмістров, О.М.Ганакова та деякі інші, зіставляють методи тарифного регулювання з економічними засобами державного регулювання ЗЕД, а методи нетарифного регулювання – з неекономічними засобами регулювання ЗЕД [4, с. 24-28]. Не менш дискусійним є

підхід, що запропонований Є.Я.Агєєвим та В.І.Чепіногою. Відповідно до їх поглядів нетарифні заходи поділяються на економічні, адміністративні та правові [5, с. 86].

По-перше, поділення методів на економічні та адміністративні утворює проблему з відображенням сутності владного впливу на економіку. Незалежно від характеру способів впливу, про які йдеться, усі вони відображають інструменти економічної політики. Встановлення податків несе не менше адміністративне (владне) навантаження, ніж, наприклад, ліцензування ЗЕД. Не випадково ст. 10. Господарського кодексу України в складі основних напрямів економічної політики держави називає засоби структурно-галузевої, інвестиційної, амортизаційної, цінової, бюджетної та податкової політики, грошово-кредитної політики, нарешті, зовнішньоекономічної політики, яка «спрямована на регулювання державою відносин суб'єктів господарювання з іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку і вітчизняного товаровиробника». При цьому у ст. 12 ГК України серед засобів, що забезпечують реалізацію економічної політики називаються ліцензування, квотування, стандартизація та сертифікація тощо, тобто ті заходи, які повною мірою відносяться авторами, думка яких заперечується, до нетарифних та неекономічних методів регулювання ЗЕД. Закон України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» від 17.07.1997 р. у ст. 3 передбачає поняття нетарифного регулювання імпорту сільськогосподарської продукції, зводячи його до квотування (кількісних обмежень). У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» поняття актів нетарифного та тарифного регулювання розглянуто окремо від економічних заходів оперативного регулювання. Отже, законодавець не обмежує економічні заходи методами тарифного регулювання. Аналогічним чином, наприклад, Митний кодекс Російської Федерації до заходів економічної політики відносить обмеження на ввезення товарів, ліцензування, квотування та інші засоби, що за природою не містять «тарифного» змісту.

По-друге, автори, які вважають методи нетарифного регулювання ЗЕД неекономічними методами, замовчують про всю розгалуженість засобів впливу в сфері ЗЕД, які могли б похитнути їх твердження. Йдеться, наприклад, про державні закупівлі «як елемент торгівельної політики в ЗЕД» [6, с. 136], які аж ніяк не можуть вважатися неекономічними методами. Адже держава в цих відносинах виступає як рівноправний економічний суб'єкт — покупець в експортних або імпорتنих операціях, впливаючи за допомогою цього інструменту на зміст загальної зовнішньоекономічної політики.

По-третє, не можна підтримати розширення складу методів тарифного регулювання до будь-яких актів впливу, що позначаються на фінансових чинниках господарської діяльності, як от: внутрішні податки, рулювання курсу національної валюти [4, с. 26]. Адже такий підхід суперечить концепції обмежень, що визначенні в правилах ВТО щодо розмежування тарифних та інших обмежень експорту та імпорту товарів та послуг. Наприклад, на сьогодні найбільш поширеними нетарифними обмеженнями (Nontariff measures), що реєструються в секретаріаті ВТО та ЮНКТАД є, серед іншого, нетарифні збори, субсидії та інші дотації, політика, що надає пільги окремим регіонам тощо [7, с. 15].

Звертає на себе увагу те, що розподіл методів державного управління економікою на економічні та адміністративні було характерно саме для економіко-правових досліджень часів Союзу РСР. Зокрема, на такому поділі наполягали В.В.Лаптев, І.А.Танчук, К.А.Флейшиць та інші автори. Як уявляється сьогодні такий поділ втратив свою актуальність як за формою, так і за змістом.

Правий був С.М.Братусь, коли зазначав, що методи управління в будь-якому разі «не можуть не виступати у формі яких-небудь організаційно-владних актів» [8, с. 15; 1, с. 17]. З цим висновком перекликається думка про те, що «в певному сенсі всі заходи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності є адміністративними» [7, с. 19].

Додатково також можна зазначити, що поділ представниками науки господарського права методів керівництва економікою на економічні та адміністративні фактично провокувало представників інших правових шкіл на заперечення єдності господарсько-правового регулювання та виявлення в його складі окремих цивільних та адміністративних норм права. Іншою мовою, юристи-господарники самі давали в руки своїм науковим опонентам «зброю» для заперечення самостійності галузі господарського права. Цього не можна робити, адже єдність організаційних та майнових елементів робить будь-які способи державного регулювання економіки стійким утворенням. Будь-які методи державного регулювання економіки є економічними за ціллю. Лише за підходу, коли управління господарською діяльністю співвідноситься з правовою формою саме галузі господарського права, виникає чітка галузева специфіка цього нормативно-правового утворення.

Це обговорення доводить, що намагання розвести економічні та адміністративні методи управління (організації) економіки несуть негативне методологічне та практичне навантаження. Але ж як розвести «жорсткі» та «м'які» методи регулювання економіки?

Для відповіді на це запитання звернемо увагу на таке поняття, що зустрічається в сучасному економіко-правовому просторі, як «ручне управління економікою»¹⁷. На жаль, поняття «ручного управління економікою» не знаходить чіткого визначення в науковій літературі. Зустрічаються лише поодинокі спроби пояснити природу цього явища. Так, О.А.Данильчук і П.Т.Гега протиставляють поняття «ручного управління» та поняття «використання переваг ринкових механізмів» [9]. Як уявляється, з позиції такого розмежування варто говорити про ринкові та неринкові методи регулювання економіки. Останні реалізуються директивним втручанням в цю сферу, а перші – впровадженням та корекцією ринкових регуляторів. Методам нетарифного регулювання ЗЕД можуть бути притаманні як одні, так і інші. Справа полягає, насамперед, у комплексності тих заходів, що вживаються державою в сфері нетарифного регулювання.

Відстоювання «економічного» характеру заходів нетарифного регулювання має цілком практичний сенс з погляду відстоювання неодмінності цих заходів, навіть за подальшого вступу до СОТ, яка в цілому орієнтована на вироблення підходів до обмеження нетарифних бар'єрів.

Ось як це оцінюється російськими фахівцями. «Правові документи СОТ містять жорсткі правила використання численних засобів зовнішньоторговельної політики, включаючи такі ефективні заходи, як кількісні обмеження, ліцензування, антидемпінгові та компенсаційні заходи, захисні заходи, технічні та інші бар'єри у торгівлі, але вони дозволяють використання цих заходів. Усі країни світу їх застосовують. Вміле, своєчасне застосування цих засобів дозволить ефективно захищати конкурентноспроможні галузі економіки Росії, забезпечить її безпеку. Активізація діяльності в цьому напрямку необхідно при чіткому розумінні, що

¹⁷ Див.: Сухорукова Т. Проблеми економічної безпеки підприємства // Бізнес-інформ. – 1998. – № 4. – С. 61-65; Не влучить, так покерує // Галицькі контракти. – 1999. – № 35. – С.1.

загальна тенденція, якій слідує всі країни – члени СОТ – послідовне, проте глибоко *вибіркове* зниження торговельних бар'єрів (курсив – авт.)» [10, с. 426]. Вітчизняні фахівці також констатують подібні факти: «з початку 1960-х рр. сфера застосування кількісних обмежень почала поступово звужуватися, однак і нині вони перебувають в арсеналі торговельно-політичних засобів і поширюються на значну кількість товарів сільськогосподарського походження (насамперед, у США), а також промислових товарів (в ЄС і Японії)... Торговельно-політична дискримінація, що здійснюється за допомогою кількісних обмежень, стала поширеним методом конкурентної боротьби на світовому ринку» [5, с. 89, 92].

Таким чином, за будь-якого сприйняття наслідків лібералізації зовнішніх ринків за умови вступу в СОТ не знімається проблема нетарифних методів регулювання. Навпаки, в умовах членства в СОТ «філігранне» використання цих заходів з метою непорушення загальних принципів СОТ та усталених підходів до міжнародної торгівлі потребує більшої уваги саме юристів-господарників. Адже ті економічні завдання, які можуть в тій чи іншій ситуації поставати перед Урядом України, тепер суттєво обмежені міжнародними договірними умовами, порушення яких може призводити до несприятливих наслідків, у тому числі в рамках розслідування органів СОТ, комерційного арбітражу тощо. Іншою мовою, політика держави в сфері ЗЕД тепер потребуватиме науково обґрунтованого господарсько-правового інструментарію. У цих умовах переведення відповідних рішень на чітку регулятивну політику в рамках Закону «Про загальні засади регуляторної політики в сфері господарської діяльності» стає єдиною можливою формою здійснення відповідного зовнішньоекономічного регулювання. Інакше, погіршуватиметься міжнародний імідж України, а українські підприємства потраплятимуть під дію суворих антидемпінгових та інших захисних заходів з боку іноземних партнерів.

Але проблема визначення ринкових та неринкових методів регулювання господарської діяльності та ЗЕД, зокрема, не знімає проблему співвідношення прямих та непрямих методів впливу на цю сферу. Навпаки, ринкові методи утворюють особливу композицію прямих та непрямих методів, але не спростовують факт їх поєднання. Адже нетарифне регулювання може бути відтворене як прямими та і непрямими методами. Перші, зокрема, найбільш відповідають методам «примусу», а не «стимулювання», що визнається в господарсько-правовій літературі [11, с. 61-63].

Саме тому стає зрозумілою думка О.П.Подцерковного про те, що непрямі методи державного впливу на господарські відносини побудовані «на врахуванні саморегульованих чинників» господарських операцій, «коли запровадження певних рамок або особливостей такої саморегуляції призводить до обрання суб'єктами господарювання інтенсивних напрямів своєї діяльності і як наслідок – до бажаного соціально-економічного ефекту розвитку всієї системи» [12, с. 67-68].

Отже, методи тарифного регулювання охоплюються засобами регулювання митного тарифу й інших митних платежів та відносяться до прямих методів державного регулювання ЗЕД. У той же час нетарифні методи регулювання ЗЕД мають вихід як на прямі, так і на непрямі методи впливу на сферу ЗЕД. Останні, власно, не можуть ототожнюватися з неекономічними (адміністративними) методами впливу, адже це ототожнення підмінює регулятивний зміст механізму державного впливу в цій сфері тим, що має характер зовнішньої форми окремих його організаційно-владних дій вказаній сфері економіки.

Література

1. Лантев В. В. Предмет и система хозяйственного права. – М.: Юрид. лит., 1969.
2. Зовнішньоекономічна діяльність підприємств: Навч. посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2006.
3. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира / Пер. с англ. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2007.
4. Экономико-правовые вопросы государственного регулирования и организации внешней торговли Российской Федерации: Учебник / Под ред. В.И.Дворцова. – М.: ЗАО «Изд-во «Экономика», 2001.
5. Агеев С., Чепінога В. Зовнішньоекономічна діяльність: основи, маркетинг, менеджмент, облік, ефективність: Навч. посібник. – Х., 2006.
6. Основы Торговой политики и правила ВТО. – М.: «Международные отношения», 2006.
7. Еришов А. Д., Роденков А. И., Тараторин А. Г. Экспортный контроль и нетарифное регулирование ВЭД / Научн. ред. А.Д.Ершов. – СПб.: ИВЭСЭП, Санкт-Петербургский им. В. Б. Бобкова филиал РТА СЗТУ России, «Знание» 2001.
8. Братусь С. Н. Реформа и право // Экономическая газета. – 1967. – № 4. – С.15.
9. Данильчук О. А., Гега П. Т. Розвиток організованих ринків основних ресурсів виробництва в Україні – пріоритетна умова виведення економіки держави з “тіні” // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 6 // <http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/6.htm>.
10. Дюмулен И. И. Россия на пути во всемирную торговую организацию // Внешняя торговля России на рубеже веков / Общ. ред. С. И. Долгов. – М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2001.
11. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А. С. Васильева, О.П.Подцерковного. – Х.: Одиссей, 2006.
12. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – К.: Юстиніан, 2006.

В. В. Чайковская

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра административного и
хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

РАЗГРАНИЧЕНИЕ МЕТОДОВ ТАРИФНОГО И НЕТАРИФНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Резюме

В статье разграничены методы тарифного и нетарифного регулирования с позиции международных экономических отношений, в частности ВТО, и хозяйственного законодательства Украины. Сделан вывод, что тарифные и нетарифные методы регулирования являются необходимым элементом государственного регулирования внешнеэкономической деятельности. Эти методы нельзя противопоставлять друг другу.

Ключевые слова: мировая организация торговли, тарифное и нетарифное регулирование, внешнеэкономическая деятельность, хозяйственное законодательство.

V. V. Chaikovska

Odessa National University

Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**DIFFERENTIATING OF METHODS OF TARIFF AND NONTARIFF
REGULATION OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY:
LEGAL ASPECT**

Summary

The methods of the tariff and non-tariff regulation from position of international economic relations, in particular WTO, and legislative legislation of Ukraine are differentiated in the article. A conclusion is made, that the tariff and nontariff methods of regulation are the necessary element of state control of foreign economic activity. These methods can not be opposed to each other.

Key words: world organization of trade, tariff and non-tariff regulation, foreign economic activity, economic legislation.

УДК 341.236

В. А. Черкес, ст. преподаватель

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет, кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ЕГО ОРГАНАМИ

Статья посвящена анализу становления института имущественной ответственности государства и его органов в советском законодательстве. Прослеживается динамика развития данной категории от первых упоминаний в нормах гражданского законодательства и до закрепления на уровне конституционных норм. Автор приходит к выводу о необходимости дальнейшего совершенствования института ответственности государства.

Ключевые слова: государственные органы и учреждения, имущественная ответственность государства, ответственность в сфере управления.

Проблема возмещения вреда, причиненного государственными органами, существует давно. Однако государство до недавних пор было не заинтересовано в исследовании данной темы. Отдельными аспектами формирования и становления института имущественной ответственности и ответственности вообще в разные годы занимались Т.Е.Абова, Б.М.Лазарев, Н.С.Малеин, В.К.Мамутов, Э.В.Талапина, И.А.Такаев и некоторые другие авторы. Цель данной работы: рассмотреть исторические аспекты становления института имущественной ответственности государства за вред, причиненный его органами.

В правовой доктрине давно обсуждается проблема правосубъектности государства. По меткому замечанию Э.В.Талапиной, ученые пытаются найти оптимальную форму вхождения государства в гражданский оборот, предлагая государству «гражданские» одежды, балансируя при этом между желанием совместить публичное назначение государства с частным интересом и осознанием невозможности решения этой задачи [1, с. 164]. На различных этапах развития нашего государства вопросы правового регулирования деликтной ответственности государства существенно отличались. В советский период сама мысль о привлечении государства к имущественной ответственности являлась крамольной, а на сегодняшний день имеется достаточный набор соответствующих норм, однако зачастую нет действенного механизма их реализации на практике.

В течение длительного периода времени в законодательстве присутствовало деление деликтной ответственности за вред, причиненный в области административного управления, и на ответственность за вред, причиненный в результате деятельности правоохранительных органов (ст. 89 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ст. 446, 447 ГК РСФСР 1964 г., ст. 127 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.). Данное обстоятельство привело к тому, что многие исследователи настаивали на существовании двух различных режимов деликтных отношений в зависимости от того, в какой сфере деятельности причинен вред: в сфере административного управления

или в сфере судебно-прокурорской деятельности (сфере деятельности правоохранительных органов)¹⁸.

Как отмечает И.А.Такаев, система отношений ответственности публично-правовых образований за вред, причиняемый их органами и должностными лицами, должна строиться не через их разделение на две сферы деятельности, а путем установления общих положений и выделения специфических норм ответственности, учитывающих определенные особенности отдельных видов исследуемых правоотношений [2, с. 236]. Однако теория и практика далеко не сразу пришли к однозначному пониманию обсуждаемого феномена. Подобная позиция десятилетиями «выковывалась» учеными и законодателями.

Например, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не содержал прямого указания об ответственности государства за действия (бездействие) своих государственных органов (учреждений). Согласно ст. 406 ГК РСФСР 1922 г. «учреждение отвечает за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица лишь в случаях, отдельно указанных законом, если притом неправильность действий должностного лица признана подлежащим судебным или административным органом. Учреждение освобождается от ответственности, если потерпевший своевременно не обжаловал неправильное действие. Учреждение вправе, в свою очередь, сделать начет на должностное лицо в размере уплаченного потерпевшему вознаграждения».

Статья 407 ГК РСФСР 1922 г. предусматривала три условия ответственности государственных учреждений за вред, причиненный неправомерными действиями должностных лиц: (1) связь действий должностных лиц с возложенной на них государственной службой; (2) наличие дополнительных (специальных) законов, предусматривающих такую ответственность; (3) предварительное признание судебным или административным органом таких действий незаконными, в том числе – по жалобе потерпевших.

Ст. 407-а, внесенная в ГК РСФСР в 1928 г., предусмотрела дополнительное условие, ограничивающее право потерпевших лиц на возмещение причиненного им государственными учреждениями вреда: передача потерпевшим имущества (денежных средств) государственному учреждению или должностному лицу в случаях, предусмотренных данной статьей. Следовательно, ст. 407-а ГК РСФСР существенно сузила правовые основания ответственности государственных организаций и учреждений по деликтным обязательствам в сфере административного управления, доведя эти основания до случаев передачи потерпевшим какого-либо имущества государству или его учреждениям.

Следует при этом отметить, что судебная практика тех лет (1924-1926 гг.) шла по пути признания незаконными административных распоряжений должностных лиц, их действий в сфере административной деятельности государственных учреждений¹⁹. В теории же можно было встретить замечания о том, что само государство не может являться субъектом ответственности: «Юридическим

¹⁸ См.: Ярошенко К.Б. Обязательства вследствие причинения вреда // Гражданское право России. Курс лекций / Отв. ред. О.Н.Садилов. – М., 1997. – Ч. 2.- Обязательственное право. – С. 651; Гражданское право: Учебник / Под. ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – Ч. 2. – М., 1998. – С. 717-720.

¹⁹ См.: Гомберг Б.И. Гражданская ответственность без вины в отношениях внедоговорных по Гражданскому кодексу: ст. 404 и ст. 407 Гражданского кодекса // Право и жизнь. – 1927. – № 1. – С. 20; Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. – М., 1929. – С. 187; Шварц Х.И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. – М., 1939. – С. 61; Флейшиц Е.А. Ответственность государственных органов за имущественный вред, причиняемый должностными лицами // Всесоюзный институт юридических наук. – М., 1948. – С. 7.

лицом является именно государственный орган, а не социалистическое государство в целом, хотя оно и стоит за юридическими лицами как собственник выделенного этому юридическому лицу имущества» [3, с. 66].

Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 10.06.1943 г. № 11/М/6/У «О судебной практике по искам из причинения вреда», разъяснял судам, что по правилам ст. 407 ГК РСФСР и соответствующих статей ГК других союзных республик подлежат разрешению иски, предъявленные к государственным учреждениям о возмещении за вред, причиненный неправильными действиями должностных лиц в области административного управления. Ответственность за убытки, причиненные действиями должностных лиц при выполнении ими хозяйственных или технических функций данного учреждения определяется по общим правилам ст. 403 ГК РСФСР²⁰ и соответствующих статей ГК других союзных республик.

Наиболее прогрессивные российские исследователи еще в 20-х годах минувшего столетия комментировали ст. 407 ГК РСФСР 1922 г. в широком понимании: как ответственность не только государственного учреждения за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица в случаях, указанных законом, но и как ответственность государства за властные действия его должностных лиц [4; 5].

В 50-60-х годах в советской юридической литературе появилось обоснование того, что под термином «учреждение», упомянутом в ст. 407 ГК РСФСР, понимается любой государственный орган. Например, Е.А.Флейшниц писала, что: «Ст. 407 ГК РСФСР распространяется единственно на акты власти, осуществляемые государственными учреждениями, причем под учреждениями следует понимать все государственные органы...» [6, с. 27]. Аналогичную позицию занимала А.Н.Савицкая, которая предлагала не ограничивать ответственность государственных органов случаями, предусмотренными какими-то особыми законодательными актами [7, с. 8]. А.Л.Маковский указывал, что заслуга ст. 407 ГК состоит в том, что благодаря этой норме была юридически закреплена именно гражданско-правовая ответственность государственных органов за акты власти [8, с. 75].

Как можно заметить, ответственность государственных учреждений устанавливалась за вред, причиненный гражданам в сфере административного управления, и вина государственных органов в его причинении презюмировалась. Вместе с тем, ответственность за причинение вреда юридическим лицам должна была конкретизироваться специальным порядком, предусмотренным законом. Данные положения вытекали из ст. 89 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. В отношении данного обстоятельства Н.И.Андрианов подчеркивал, что «...такого закона или другого какого-либо нормативного акта, регулирующего эту ответственность, нет» [9, с. 125]. А.А.Пушкин настаивал на том, что норму ст. 89 Основ нужно сделать реальной и действенной, а также предусмотреть в законодательстве гражданско-правовую ответственность вышестоящих организаций перед контрагентами подчиненных им предприятий в случае виновности таких действий [10, с. 113].

²⁰ Данная статья предусматривает, что «причинивший вред личности или имуществу другого лица, обязан возместить причиненный вред. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что он не мог предотвратить вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего».

Кроме того, «особняком» стояла категория вреда, причиненного в сфере управления. Так, в Постановлении Пленума Верховного суда СССР от 23.10.1963 г. «О судебной практике по искам о возмещении вреда» подчеркивалось, что «указанные нормы не применяются в случаях, если вред причинен действиями должностных лиц, вытекающими из области административного (властного) управления (например, при совершении технических операций)». Многие авторы соглашались с тем, что юридическая ответственность – это, прежде всего, возложение на соответствующее лицо неблагоприятных последствий [11, с. 340], однако для вышестоящих хозяйственных органов государства такие последствия заключались лишь в корректировке планово-экономических показателей [12].

Ст. 447 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 442 ГК УССР 1963 г. предусматривали, что за вред, причиненный гражданам неправильными служебными действиями должностных лиц, органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, соответствующие государственные органы несут имущественную ответственность лишь в случаях и в пределах, специально предусмотренных законом. Следует подчеркнуть, что в течение десятилетий законодателем не принимались нормы, регламентирующие порядок возмещения такого вреда. Тем не менее, нужно отметить, что административно-командная система советского государства была вынуждена уйти от старого представления о том, что органы хозяйственного руководства имеют по отношению к предприятиям только права, а предприятия несут только обязанности, подчеркивалось, что «...предприятия и органы хозяйственного руководства должны выступать как носители взаимных прав и обязанностей» [13, с. 51]. В связи с этим обстоятельством в научной литературе того периода получает активное развитие концепция отношений по вертикали, опосредующих движение имущества, как обязательно-правовых²¹, а в некоторых работах прямо упоминается имущественная ответственность вышестоящих хозяйствующих органов [14, с. 205]. Если ранее предложения о четкой законодательной регламентации ответственности вышестоящих органов вообще не принимались всерьез, то в 60-е годы идея имущественной ответственности была активно поддержана в юридической периодике²². В начале 70-х развитие концепции хозрасчета социалистических хозяйственных организаций приводит к тому, что многие ученые обращают внимание на несовершенство системы материальной ответственности, а также «существующие в законодательстве многочисленные изъятия из принципа полного возмещения убытков»; хозяйственники отмечают невозможность построения практически пригодной модели ответственности вышестоящих органов перед нижестоящими по схеме гражданско-правовой ответственности и выдвигают идею перераспределения подобных убытков в рамках отдельной хозяйственной системы [15, с. 127-130].

Конституция 1977 г. пошла по более демократическому пути и в ст. 58 закрепила норму, согласно которой граждане СССР получили право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных

²¹ См., например: Михайлин С.З. Правовое регулирование централизованных фондов и резервов министерств - С. 60, 91-93; Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права - С. 27-28; Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства - С. 104-115.

²² См., например: Малев Н.С. Об ответственности за неисполнение хозяйственных обязательств. // Советское государство и право. - 1965. - № 7; Годес А.Б., Иоффе О.С., Толстой Ю.К., Шах М.Г. Правовое положение социалистического государственного производственного предприятия. - Л., 1966. - С. 33-34; Советское государство и право. - 1966. - № 5. - С. 52.

обязанностей [16]. Данную норму полностью воспроизводили ст. 56 Конституции РСФСР и ст. 56 Конституции УССР 1978 г. По справедливому замечанию многих специалистов, конституционным путем не был решен вопрос о субъекте ответственности за причинение вреда. Содержание приведенных статей создавало впечатление, что ответственными могут быть либо сами организации, либо их должностные лица, тогда как ранее гражданское законодательство прямо называло в качестве ответственных *государственные учреждения* (ст. 89 Основ 1961 г., ст. 446 ГК РСФСР). Несомненным плюсом ст. 58 Конституции СССР стало то, что она не предусматривала необходимости принятия специального дополнительного закона об основаниях и пределах такой ответственности [8, с. 84-85]. В тоже время такая прогрессивная норма не сразу нашла отображение в трудах ученых. Например, в своей монографии, посвященной анализу материальной ответственности в системе хозрасчетных отношений, Н.Ф.Панченко и В.Я.Пыхтин вообще умалчивают о возможности привлечения к ответственности государства [17, с. 59-89].

18.05.1981 г. во исполнение вышеуказанной ст. 58 Конституции Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей». Данным нормативным актом были утверждены Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, а также 02.03.1982 г. – Инструкция по применению этого Положения, утвержденная Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР и Министерством финансов СССР. Важнейшим значением перечисленных нормативных актов было то, что они впервые прямо называли *государство* в качестве непосредственного субъекта такой ответственности. Отрицательными чертами данной группы актов были отсутствие упоминания ответственности государства за вред, причиняемый юридическим лицам, отсутствие ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов представительной власти в результате принятия ими незаконных нормативных и правоприменительных актов.

30.10.1981 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР были внесены изменения в Основы гражданского законодательства 1961 г. После этого ст. 88 Основ, помимо упоминания о том, что вред, причиненный *гражданам* незаконными действиями государственных и общественных организаций в области административного управления возмещается на общих основаниях (если иное не предусмотрено законом), обогатилась указанием, что за вред, причиненный такими же действиями *организации*, ответственность наступает в порядке, установленном законом.

Скудная судебная практика по применению приведенных выше статей Основ 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. свидетельствует о том, что данные нормы не имели широкого практического применения. Некоторые специалисты верно отмечают одну интересную особенность, а именно – различный принцип подхода к ответственности за незаконные действия *государственных органов* (кроме правоохранительных органов и суда) и ответственности *правоохранительных органов и суда* за вред, причиненный гражданам незаконными служебными действиями. Так, если за вред, причиненный правоохранительными органами и органами суда (независимо от вины), наступала ответственность самого государства, то за вред, причиненный гражданам иными государственными

учреждениями (органами), несли сами эти учреждения. В литературе советского периода можно было также встретить утверждение о том, что применительно к деликтным отношениям, возникающим в сфере управления, «субъектом имущественной ответственности может быть только юридическое лицо, а не должностные лица, рабочие служащие или граждане» [18, с. 233].

Ст. 127 Основ гражданского законодательства СССР и республик 1991 г. установила норму, согласно которой вред, причиненный гражданину или юридическому лицу незаконными действиями государственных органов, а также должностных лиц при исполнении ими обязанностей в области административного управления, возмещается на общих основаниях, если иное не предусмотрено законодательными актами. Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате иной незаконной деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, возмещается на общих основаниях (п. 2 ст. 127 Основ 1991 г.).

Особенностью данной нормы явилось то, что впервые в советском законодательстве декларировалась ответственность за вред, причиненный незаконными действиями именно государственных органов, а не государственных учреждений, как это наблюдалось ранее. Кроме того, она не предусматривала иного (специального) порядка возмещения вреда юридическим лицам, причем за вред, причиненный не только незаконными действиями должностных лиц государственных органов, но и самих государственных органов. Впервые в важнейшем нормативном акте была закреплена ответственность государства по деликтным обязательствам его правоохранительных и судебных органов. Тем не менее, присутствовала оговорка о том, что возмещение вреда происходит на общих основаниях, если иное не предусмотрено законодательными актами. Считается, что термином «государственные органы» законодатель обозначил не только органы исполнительной (административной) власти, но и законодательные (представительные) органы государственной власти, наделенные широкими властными полномочиями, а термином «незаконные действия» — не только фактические, но и юридические действия (издание незаконных нормативных актов) или бездействие.

Несмотря на наличие динамики в развитии законодательства, Л.С.Явич, характеризуя состояние исследований ответственности в советской науке, писал: «Нам еще не удалось создать важную для правовой практики общую теорию юридической ответственности...» [19, с. 40]. Свидетельством обоснованности такого замечания может служить одна из наиболее интересных работ, написанная на завершающем этапе активного обсуждения ответственности в советской правовой литературе, а именно — монография Б.Т.Базылева «Юридическая ответственность (теоретические вопросы)» [20, с. 70]. В монографии обстоятельно рассмотрены крайне противоречивые концепции ответственности, выработанные в науке. Вместе с тем, автор не смог преодолеть значительную часть противоречий, присущих концепциям ответственности. По его мнению, содержание правоотношений ответственности «составляет право государства, представленного компетентным его органом, назначить и реализовывать в отношении правонарушителя наказание...» И далее: «данные отношения относятся к категории общих (абсолютных) отношений граждан с государством» [20, с. 73]. В заключение делается общий вывод о том, что юридическая ответственность «есть обязанность индивида претерпеть меры государственного

принуждения в виде наказания...» [20, с. 109]. Автор рассматривает правоотношения ответственности как вертикальные и односторонние. Все права на стороне государства, все обязанности на стороне индивида. О возможности ответственности государства в книге ничего не говорится. На сегодняшний день, Конституция Украины в ст. 56 закрепляет конституционный принцип ответственности государства: «Каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий». Право на возмещение ущерба, причиненного государством, было включено в перечень прав и свобод, которые в силу ст. 64 Конституции не могут быть ограничены даже в условиях чрезвычайного положения. Таким образом, действующая Конституция Украины закрепила принцип ответственности государства, причем не только за незаконные действия, но и за бездействие как органов государственной власти, так и (или) их должностных лиц.

Следует отметить, что в отличие от законодательства советского периода, ст. 56 Конституции Украины указывает на ответственность государства в случае незаконных действий (бездействия) именно органов государственной власти, а не государственных органов, как это было предусмотрено, например, ст. 127 Основ 1991 г. Помимо норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины в настоящее время действует значительное количество законодательных актов, предусматривающих ответственность государства за вред, причиненный отдельными государственными органами. В качестве примеров можно привести часть 1 ст. 77 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», ст. 58 Закона Украины «О залоге». Что касается судебной практики, то в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 7 от 30.05.1997 г. «Об усилении судебной защиты прав и свобод человека и гражданина» сформулирована следующая важная позиция, которой должны следовать суды: «Учитывая, что в соответствии с ч. 2 ст. 124 Конституции Украины юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве, суды ... не вправе отказывать в судебной защите прав и свобод человека и гражданина, в принятии жалоб на решения, действия или бездействие органов государственной власти, местного самоуправления, должностных и служебных лиц по основаниям, не предусмотренным Конституцией или законом» [21]. В отношении указанного обстоятельства российский исследователь А.Л.Маковский верно указывал на универсальность института ответственности государства: «действующее законодательство предусматривает возмещение вреда, причиненного не только в области «управления» (в сфере деятельности исполнительной власти), но и в сфере деятельности государственной власти вообще, в сфере властвования, независимо от того, незаконной деятельностью какой власти причинен вред – законодательной, исполнительной или судебной» [8, с. 98-99].

Подводя итоги, можно отметить, что формирование обоснованной, непротиворечивой концепции юридической ответственности государства и его органов даже сегодня идет с большим трудом, а законодателю и судебной ветви власти предстоит проделать еще немалую работу для достижения этой важной цели. Особое значение для исследуемой нами проблемы имеет вывод о необходимости дифференцированного подхода к ответственности в зависимости

от сферы ее применения [22, с. 12]. Реальный механизм применения норм об ответственности государственных таможенных, налоговых и иных контролирующих органов, равно как и быстрая, четкая и эффективная процедура возмещения за счет бюджета причиненных убытков, практически отсутствует в Украине, а пострадавшие субъекты вынуждены обращаться к общим положениям административного, хозяйственного и гражданского права. Внедрение в правоприменительную практику категории ответственности государства в целом требует дальнейшего развития в праве современной концепции имущественной ответственности государственных органов, а также внедрение принципов персонализации ответственности конкретных государственных служащих. Крайне важным представляется стимулирование научно-правовой деятельности в части законодательного определения и легального толкования ответственности государства, формировании и реализации перспективных направлений и приоритетных исследований теоретических и практических аспектов, а также формирование единообразной судебной практики. Рассмотренный институт требует углубленного научного исследования, а законодательство – дальнейшего совершенствования с заимствованием опыта регулирования ответственности государства в более развитых правовых системах.

Литература

1. *Талатина Э. В.* Управление государственной собственностью. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.
2. *Такаев И. А.* Виды ответственности публично-правовых образований за вред, причиненный их органами и должностными лицами // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. – М., 2003. – С. 236.
3. *Венедиктов А. В.* Государственные юридические лица в СССР // Советское государство и право. – 1940. – № 10. – С. 66.
4. *Варшавский К. М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. – М., 1929.
5. *Шварц Х. И.* Значение вины в обязательствах из причинения вреда. – М., 1939.
6. *Флешниц Е. А.* Ответственность государства по ст. ст. 407, 407-а ГК РСФСР и соответствующим статьям ГК других союзных республик // Научная сессия, посвященная 20-летию существования Всесоюзного института юридических наук (1925-1945): Тезисы докладов. – М., 1946.
7. *Савицкая А. Н.* Гражданская ответственность государственных органов за вред, причиненный их должностными лицами (ст. 407, 407-а ГК): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1953.
8. *Маковский А. Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти // Гражданский кодекс России. – М., 1988.
9. *Андреанов Н. И.* Правовые вопросы деятельности производственных объединений «Ордена Трудового Красного Знамени Издательство политической литературы Украины» – К., 1977.
10. *Пушкин А. А.* К вопросу о гарантиях прав промышленного предприятия. // Проблемы ответственности хозяйственных органов в новых условиях планирования и экономического стимулирования промышленного производства (Материалы межведомственной экономико-правовой научной конференции). – С. 113.

11. Самощенко И. С. К вопросу о причинности в области юридической ответственности // Сборник «Вопросы общей теории советского права». – Госюриздат, 1960.
12. Хозяйственная реформа и права предприятия. – Политиздат, 1967. – С. 104; Ответственность вышестоящего органа // Советское государство и право. – 1966. – № 3.
13. Косыгин А. Н. Доклад Пленуму ЦК КПСС 27 сентября 1965 г.
14. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. – М.: Юрид. лит., 1968.
15. Торкановский Е. П., Жабин А. П. Ответственность хозяйственных органов в социалистическом плановом хозяйстве. // Проблемы борьбы с правонарушениями, причиняющими ущерб экономике предприятий (Материалы республиканской экономико-правовой научной конференции). – Донецк, 1972. – С. 127-130.
16. Конституция общенародного государства. – М., 1978.
17. Панченко Н. Ф., Пыхтин В. Я. Экономическая ответственность в системе социалистического хозяйствования. – К.: Наукова думка, 1977.
18. Ответственность в управлении / Под ред. А. Е. Лунева и Б. М. Лазарева. – М.: «Наука», 1985.
19. Явич Л. С. НТР, право и юридическая наука // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 40.
20. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – Красноярск, 1985.
21. Об усилении судебной защиты прав и свобод человека и гражданина: Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 30.05.1997 г. № 7 // Вестник Верховного Суда Украины – 1997 – № 2.
22. Лукашук И. И. Право международной ответственности. – М.: Волтерс Клувер, 2004.

В. О. Черкес

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра административного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ
МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ,
ЗАВДАНУ ЙОГО ОРГАНАМИ**

Резюме

Стаття присвячена аналізу становлення інституту майнової відповідальності держави та її органів в радянському законодавстві. Простежується динаміка розвитку даної категорії від перших згадок в нормах цивільного законодавства і до закріплення на рівні конституційних норм. Автор доходить висновку про необхідність подальшого вдосконалення інституту відповідальності держави.

Ключові слова: державні органи та установи, майнова відповідальність держави, відповідальність в галузі управління.

V. A. Cherkes
Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**HISTORICAL ASPECTS OF BECOMING OF INSTITUTE OF
PROPERTY RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR THE HARM
CAUSED BY ITS BODIES**

Summary

The article is devoted to the analysis of the formation of the institute of property responsibility of the state and its bodies in Soviet legislation. The dynamics of development of the present category is being retraced from the first mentioning in the norms of the civil legislation till consolidation on the level of constitution norms. The author comes to the conclusion on necessity of further improvement of the institute of state responsibility.

Key words: state bodies and institutions, property responsibility of state, responsibility in sphere of management.

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

УДК 343.156

О. А. Ломакіна, здобувач

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВО НА АПЕЛЯЦІЮ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЙОГО СКЛАДОВІ

У даній статті аналізується право на апеляцію як таке та система об'єктивних, суб'єктивних та формальних умов, від наявності або відсутності яких залежить можливість або неможливість реалізації суб'єктом права на апеляцію в господарському судочинстві.

Ключові слова: апеляційне провадження, господарське судочинство, апеляція, об'єкт та суб'єкт апеляційного провадження.

Особливості перегляду судових рішень господарського суду в апеляційному порядку закріплені в розділі XII Господарського процесуального кодексу України (ГПК). При цьому практика виявляє все нові та нові прогалини в цій сфері, які необхідно найскоріше усувати для удосконалення процедури захисту порушених прав та охоронюваних інтересів суб'єктів господарювання. Тільки за наявності належного рівня реалізації права на справедливий перегляд господарської справи Україна буде рухатися до розвитку ринкової економіки.

Численні дослідження окремих прогалин господарського судочинства, на жаль, дотепер не систематизовано та не впроваджено, що призводить до порушень прав та інтересів господарюючих суб'єктів. Так, вказану проблему досліджували М.Абрамов, С.Васильєв, В.Манукян, Т.Степанова та деякі інші дослідники. Але систематизації з питання права на апеляцію та аналізу його складових не здійснювалося. Саме це є метою даної роботи.

Право апеляційного оскарження – це надана законом можливість звернутися з апеляційною скаргою на рішення суду першої інстанції в апеляційний суд.

Сутність апеляційного оскарження полягає в юридичній гарантії учасникам процесу можливості перегляду судових актів суду першої інстанції, що не набрали законної сили, з метою усунення можливих помилок суду. Право на апеляцію залежить від системи об'єктивних, суб'єктивних та формальних умов. Причому відсутність хоча б однієї з цих умов тягне неможливість використання особою права на апеляцію.

Розглянемо детальніше ці передумови.

I. Об'єктивними передумовами допустимості апеляційного оскарження є:

1. Наявність об'єкта, з приводу якого подається апеляція (об'єктом апеляційного оскарження виступає судовий акт місцевого господарського суду – рішення та ухвали, у тому числі додаткові та окремі).

Дійсно, об'єктом апеляційного оскарження є ухвала суду першої інстанції, хоча частина перша ст. 91 ГПК вказує на можливість оскарження тільки рішень місцевого суду: «Сторони у справі мають право подати апеляційну скаргу, а прокурор – апеляційне подання на рішення місцевого господарського суду, яке не набрало законної сили». Але за аналізом інших норм Господарського

процесуального кодексу України ми можемо дійти висновку, що апеляційному оскарженню підлягають також такі ухвали місцевого господарського суду, як ухвала про передачу справи за підсудністю з одного господарського суду до іншого господарського суду (ст. 17); ухвала про відмову у відновленні пропущеного строку (ст. 53 ГПК); ухвала про забезпечення позову (ст. 67); додаткова ухвала (ст. 88); окрема ухвала (ст. 90 ГПК України) та інші.

При цьому всі ухвали можуть бути оскаржені згідно з чинним ГПК України. Але це не можна визнати правильним, оскільки не можна допускати випадки, коли заборона оскаржити в апеляційному порядку ухвалу суду першої інстанції може привести до порушення права на судовий захист.

2. Самостійним об'єктом права оскарження може бути як рішення в цілому, так і його частина (наприклад, резолютивна або мотивувальна).

3. Вказаний судовий акт не вступив у законну силу (рішення вступає в силу через 10 днів після прийняття, а у разі оголошення в судовому засіданні лише вступної та резолютивної частин – 10 днів з дати підписання рішення, оформленого у встановленому порядку; ухвала господарського суду набирає сили з моменту її винесення, оскільки в ГПК України не передбачений порядок її вступу в законну силу).

4. Термін на апеляційне оскарження не пропущений або його відновлено господарським судом (за заявою сторони, прокурора або зі своєї ініціативи господарський суд може визнати причину пропуску встановленого законом процесуального терміну поважною і відновити його).

Відповідно до частини другої ст. 93 ГПК відновлення пропущеного строку можливо шляхом направлення апеляційної скарги (подавння) протягом 3 місяців з дня прийняття рішення місцевим господарським судом. Фактично за цей час рішення набирає законної сили, тому в разі відновлення пропущеного строку в апеляційного суду з'являється необхідність зупинити виконавче провадження по цій справі, але чинний ГПК такого положення не закріпив. На підставі зазначеного доцільно доповнити частину другу ст. 93 ГПК після слів «Відновлення пропущеного строку подавння апеляційної скарги (подавння) можливе протягом 3 місяців з дня прийняття рішення місцевим господарським судом» положенням наступного змісту: «у даному випадку апеляційний господарський суд повинен прийняти ухвалу про зупинення виконавчого провадження до прийняття рішення в даній справі» [1, с. 206].

Строк на апеляційне оскарження повинен бути гарантією права на захист у суді прав чи інтересів зацікавлених осіб, повинен сприяти не затягуванню розгляду справи, а, навпаки, швидкому і правильному його розгляду і вирішенню, тобто забезпечувати оперативний захист порушеного чи оскаржуваного права. Тому більшість дослідників наполягає на збільшенні строку апеляційного оскарження до одного місяця [2, с. 176; 3, с. 195]. Але автору здається цікавим досвід КАС України (ст. 186), за яким заява про апеляційне оскарження ухвали (постанови) суду першої інстанції подається впродовж 10 днів з дня його проголошення. Саму скаргу скаржник подає впродовж 20 днів після подачі заяви про апеляційне оскарження. Обґрунтування мотивів оскарження і вимоги до суду апеляційної інстанції висловлюються в апеляційній скарзі.

У випадку оскарження частини рішення неоскаржувана частина не набуває законної сили, оскільки згідно ч. 2 ст. 101 ГПК України апеляційний господарський суд перевіряє рішення місцевого господарського суду в

повному обсязі. Тому рішення суду першої інстанції не набуває законної сили цілком, як в оскарженій, так і в неоскарженій частинах.

II. Суб'єктивною передумовою допустимості апеляційного оскарження є наявність визначеного кола суб'єктів, що мають право привести апеляцію на рішення суду першої інстанції. У ч. 1 ст. 91 ГПК України встановлено, що особами, що мають право подавати апеляційну скаргу, є сторони.

Особа, що подає апеляційну скаргу, у законодавстві ряду закордонних країн називається апелянтом. Противником апелянта є відповідач по апеляційній скарзі. В апеляційному провадженні апелянтом може стати як позивач, так і відповідач, тобто той, хто оскаржив унаслідок незгоди з винесеним судом першої інстанції рішення у справі.

Суб'єкти мають право на апеляційне оскарження, якщо:

1) вони у справі мають певний юридичний інтерес, тобто вони не задоволені рішенням суду першої інстанції і мають намір відстоювати свої вимоги в суді апеляційної інстанції;

2) вони володіють процесуальною дієздатністю [3, с. 198].

Згідно зі ст. 91 ГПК України правом апеляційного оскарження, крім сторін і прокурора, інші учасники процесу не наділені. Очевидно, що це суперечить приведеним раніше положенням ст. 129 Конституції України і ст. 12 Закону «Про судоустрій України», оскільки зужує коло осіб, яким ці положення гарантують можливість апеляційного оскарження рішення господарського суду першої інстанції, окрім випадків, встановлених законом, до сторін у справі і прокурора.

Деякі дослідники, наприклад, М.О.Абрамов, пропонують надати таке право третім особам [2, с. 176].

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, заінтересовані в розгляді справи і вступають у процес, розпочатий позивачем, оскільки вважають, що права або законні інтереси, з приводу яких виник спір між сторонами, належать їм. Заявляючи самостійні вимоги на предмет спору, вони тим самим заявляють про наявність у них самостійних прав, відмінних від прав сторін. Треті особи користуються усіма процесуальними правами і несуть обов'язки, мають матеріальну і процесуальну заінтересованість у справі, несуть судові витрати, на них поширюються матеріальні і процесуальні наслідки судового рішення, що набрало законної сили.

Таким чином, правове положення третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, аналогічне правовому положенню позивача. Відмінність полягає лише в тому, що третя особа вступає у початий процес та її вимоги спрямовані як проти відповідача, так і в багатьох випадках – проти позивача.

Як видно, не тільки треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, але й треті особи, які не заявляють таких вимог, беруть участь у господарському судочинстві з метою захисту своїх прав чи охоронюваних законом інтересів. Тому в силу конституційного принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції України), з нашої точки зору, треті особи без самостійних вимог на предмет спору повинні бути наділені, як сторони і треті особи з самостійними вимогами, правом апеляційного оскарження. Правом на апеляційне оскарження повинні бути наділені і представники сторін і третіх осіб, як процесуально заінтересованих осіб.

Крім того, правом апеляційного оскарження варто наділити осіб, не залучених до участі у справі судом першої інстанції, якщо місцевий господарський суд прийняв рішення, що впливає на їх права та обов'язки. Такі особи в силу рішення суду стають процесуально заінтересованими особами, і тому повинні мати процесуальні засоби захисту своїх матеріальних прав і в передбачених процесуальних формах брати участь у суді апеляційної інстанції.

III. До формальних умов права на апеляцію в господарському процесі належить низка умов, пов'язаних з дотриманням порядку подачі апеляційної скарги. До них належать наступні:

1. Можливість оскарження судового акту відповідно до законодавства;
2. Дотримання форми і змісту апеляційної скарги.

Апеляційна скарга (подання) подається (вноситься) у письмовому вигляді і повинна містити:

- а) найменування апеляційного господарського суду, куди подається скарга (подання);
- б) найменування місцевого господарського суду, що прийняв рішення, номер справи і дату ухвалення рішення;
- в) вимоги особи, що направляє апеляційну скаргу (подання), а також підстави, по яких порушене питання про перегляд рішення, з посиланням на законодавство і матеріали, що мають в справі чи подані додатково;
- г) перелік документів, прикладених до скарги (подання) (ст. 94 ГПК України).
3. Направлення іншим сторонам, які беруть участь у справі, копії апеляційної скарги і доданих до неї документів;
4. Сплата державного мита;
5. Оформлення повноважень представника у випадку подачі апеляційної скарги від імені особи, що бере участь у справі;
6. Дотримання порядку подачі апеляційної скарги.

Апеляційна скарга повинна містити вказівку на те, у чому виявляється неправильність рішення і чого вимагає апелянт (зміни чи скасування оскарженого рішення). Але апеляційний суд, незалежно від прохання скаржника може залишити рішення суду першої інстанції без зміни, хоча у скарзі їй пропонувалося скасувати. В апеляційній скарзі (поданні) повинні бути зазначені докази, якими апелянт обґрунтовує свої вимоги.

Апеляційна скарга відповідно до ч. 2 ст. 91 ГПК подається через місцевий суд, який розглянув справу (тобто, до того суду, в якому знаходиться справа). Невиконання викладених у законі вимог до змісту і порядку подачі апеляційної скарги тягне за собою повернення скарги апеляційним судом.

Слід звернути також увагу на те, що до формальних умов права на апеляцію відноситься також порушення матеріального і процесуального права.

Щодо порушення процесуального права, то ч. 2 ст. 104 ГПК закріплює: «Порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи». Аналізуючи цю норму, ми можемо дійти висновку, що для скасування рішення суду за процесуальними підставами необхідно спочатку вирішити справу по суті [4]. Проте, якщо справу було вирішено неправильно по суті, то підстави для його скасування природно витікають з попередніх частин ст. 104 ГПК. Тому доречно вказане формулювання вдосконалити наступним чином: «Порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни

рішення, якщо це порушення могло призвести до неправильного вирішення справи».

Література

1. Степанова Т. В. Окремі питання апеляційного оскарження в господарському судочинстві // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 3.
2. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право. – Х.: Одиссей, 2003.
3. Васильев С. В. Хозяйственное судопроизводство Украины: Учеб. пособие. – Харьков: Эспада, 2002.
4. Манукян В. Принцип Хьюарта: необходима ли нам процессуальная справедливость? // Юридическая практика. – №5 (475) от 30.01.07 г.

Е. А. Ломакина

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра административного и
хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВО НА АПЕЛЛЯЦИЮ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ЕГО СОСТАВЛЯЮЩИЕ

Резюме

В данной статье анализируется право на апелляцию как таковое и система объективных, субъективных и формальных условий, от наличия или отсутствия которых зависит возможность или невозможность реализации субъектом права на апелляцию в хозяйственном судопроизводстве.

Ключевые слова: апелляционное производство, хозяйственное судопроизводство, апелляция, объект и субъект апелляционного производства.

О. А. Lomakina

Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

RIGHT TO APPEAL IN ECONOMIC LEGAL PROCEDURE AND ITS CONSTITUENTS

Summary

In this article right is to appeal analyzed as such and a system of objective, subjective and formal terms, influencing possibility or impossibility of realization of right to appeal in the economic legal procedure by a legal subject.

Key words: appeal procedure, economic legal procedure, appeal, object and subject of appellate procedure.

УДК 343.157

С. В. Степанов, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДОКАЗУВАННЯ НА СТАДІЇ ПЕРЕГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Стаття розкриває правила доказування в суді першої інстанції при перегляді справи за нововиявленими обставинами. Автор вносить пропозиції щодо вдосконалення зазначеного питання в Господарському процесуальному кодексі України.

Ключові слова: господарське судочинство, нововиявлені обставини, доказування, доказ, презумпція.

Правом постановки питання про перегляд господарських рішень відповідно до ч. 1 ст. 113 Господарського процесуального кодексу України користуються лише сторони та прокурор. Право порушувати провадження за нововиявленими обставинами належить і правонаступникам (зокрема, сторін).

Втім це не можна визнати правильним, оскільки нововиявлені обставини можуть стати відомі, наприклад, третім особам або посадовим особам підприємств, установ, організацій, але вони не можуть скористатися своїми відомостями, навіть якщо ці відомості суттєво змінюють суть вирішеної господарської справи.

Саме тому уявляється доцільним надати право і іншим особам подавати заяви про перегляд судових актів за нововиявленими обставинами.

При цьому, наприклад, в Арбітражному процесуальному кодексі Російської Федерації таке право надається всім особам, що брали участь у розгляді справи. Але це також не можна визнати обґрунтованим.

Дійсно, у випадку, якщо до справи не було залучено певного суб'єкта, але рішення по справі суттєво впливає на права та обов'язки такої особи, навіть чинний ГПК України дозволяє даному суб'єкту звернутися з касаційною скаргою до Вищого господарського суду України, а за необхідності – і до Верховного Суду України. Враховуючи зазначене, уявляється недоречною відсутність законодавчо визначеної можливості таких суб'єктів подати заяву про перегляд справи за нововиявленими обставинами. Тому доцільно закріпити в чинному ГПК, що „заяву про перегляд справи за нововиявленими обставинами мають право подати також особи, яких не було залучено до участі у справі, якщо суд прийняв рішення чи постанову, що стосується їх прав та обов'язків”.

При цьому слід зауважити, що не будь-які обставини є нововиявленими, а лише ті, що не були відомі та не могли бути відомими цій особі в ході розгляду справи. Але господарський суд може і не визнати представлені особою факти нововиявленими обставинами. Тобто, особа, яка подає заяву про перегляд судового акта за нововиявленими обставинами, повинна довести свою позицію, надати всі аргументи.

Оскільки більшість господарських справ переглядається за нововиявленими обставинами в судах першої інстанції, то основну увагу в цій статті зосередимо саме на правилах доказування при перегляді справ у місцевих господарських

судах. Щодо процесу доказування на цій стадії розгляду справи можна зауважити наступне. По-перше, засобами, за допомогою яких встановлюються дані по справі, є письмові і речові докази, висновки судових експертів та пояснення учасників процесу (ст. 22 ГПК України). По-друге, до кола самостійних способів забезпечення процесу доказовим матеріалом належать надання доказів зацікавленими особами і витребування доказів судом.

Надання доказів – це спосіб реалізації учасниками процесу свого права на участь у доказуванні. Суд повинен залучити до справи доказ, якщо обставини, яких цей доказ стосується, можуть мати значення для справи.

У випадку перегляду справи за нововиявленими обставинами, на нашу думку, заявник повинен надати господарському суду певні докази, що переконують останній в необхідності перегляду справи за нововиявленими обставинами. У подальшому при перегляді справи суддя вже має право зайняти активну позицію та витребувати необхідні для вирішення справи докази від будь-яких суб'єктів.

Кримінальне процесуальне законодавство закріплює, що суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Останній не зобов'язаний доводити свою невинність. Це означає, що обвинувачений не несе відповідальності й обов'язку надання доказів у підтвердження відсутності своєї вини. Рішення суду про вину обвинуваченого не може бути засновано на тому, що обвинувачений не зміг спростувати обвинувачення або не надав доказів, що підтверджують позитивні для нього обставини, або взагалі відмовився від свідчення. Все вищезазначене не може розглядатися як доказ його вини. На судді та захисникові обвинуваченого також не лежить обов'язок доказування, оскільки в даній ситуації вказані органи можуть перетворитися на обвинувачів, що неприпустимо [1, с. 111-112].

На відміну від кримінального судочинства, цивільний і господарський процеси відстоюють іншу точку зору – кожна сторона повинна довести, обґрунтувати свою позицію, «обвинувачення». Тобто, у кримінальному процесі діє презумпція невинності, у цивільному і господарському – презумпція вини.

У чинному цивільному процесуальному законодавстві термін «надання доказів» вживається передусім щодо діяльності зацікавлених осіб. На думку О.В.Іванова, надання доказів має місце, коли зацікавлені особи вказують суду, які фактичні дані на підтвердження яких обставин можна отримати з певного джерела і де знаходиться це джерело, коли вони передають суду в натурі письмові та речові докази, клопотання про виклик певних осіб [2, с. 83, 84]. А.Г.Калпін вважає, що під наданням доказів потрібно розуміти дії, що здійснюються з власної ініціативи осіб, що не беруть участь у справі, й тих, що беруть участь [3, с. 16].

У разі надання копії письмового доказу суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи вправі, у разі необхідності, вимагати подання оригіналу, провести додаткові дослідження, а у разі суперечливості висновків кількох експертів суд може зажадати додаткової висновку або призначити інших експертів. Таким чином, надання доказів можливо як з ініціативи зацікавлених осіб, так і з ініціативи суду.

І хоча чинний ГПК не містить чітких положень такого змісту, але на підставі роз'яснень ВГСУ та Верховного Суду України господарські суди здійснюють саме ці дії. «Якщо подані сторонами докази є недостатніми, господарський суд за клопотанням сторін або прокурора може витребувати їх від підприємств, посадових осіб та організацій, незалежно від їх участі у справі [4, п. 2.1.]»

При цьому непоодинокі випадки, коли суд вказує на необхідність активної поведінки сторін по справі, а якщо учасниками процесу не подано клопотань про витребування нових, додаткових доказів, то ті докази, що вже є у справі, повинні бути визнані судом достатніми для захисту прав, що відстоюються [5, с. 51]. Згідно зі ст. 33 ГПК докази надаються особами, що беруть участь у справі. С.Амосов розуміє це так, що, по суті, суд немає ані обов'язку, ані права збирати відповідну інформацію за своєю ініціативою та без відома вказаних осіб [6, с. 48].

Але, на нашу думку, останню позицію не можна визнати обгрунтованою, оскільки судовий процес у даному випадку "втрачає" принципи об'єктивної істини, всебічного та повного розгляду справи. Суд не вправі обмежувати дослідження матеріалів справи доказами, наданими сторонами, а сам повинен проявляти розумну активність для всебічного і повного виявлення необхідних обставин справи.

На підставі зазначеного, слід закріпити відповідні положення в розділі XIII ГПК, де вказати на можливість і необхідність активної ролі суду при перегляді справи за нововиявленими обставинами. Наприклад, ГПК України передбачає заходи, що забезпечують виконання сторонами, іншими особами обов'язку надання доказів. Здається, це положення повністю зберігається на стадії перегляду справ за нововиявленими обставинами.

По-третє, згідно зі ст. 35 ГПК особи, що беруть участь у справі, звільняються від доказування загальновідомих фактів та фактів, встановлених рішенням або вироком суду. Ці факти не тільки не потребують доказування, але й не можуть бути спростовані.

Залежно від змісту норми, що регулює спірні відносини, визначається коло фактів, що потребують доказування заявником та відповідачем по конкретній господарській справі. Суттєвим є визначення, які факти повинні підтверджуватися заявником, які – відповідачем. Питання в тому, на якій стороні лежить тягар доказування, важливе при пред'явленні позивачем позову, наданні відповідачем заперечень, у процесі підготовки матеріалів справи до розгляду в засіданні, розгляду спору по суті та винесення рішення [7, с. 185].

Покладанням обов'язку по доказуванню досягається активізація дій сторін з надання доказів, що прямо сприяє досягненню істини в процесі. Якби такого обов'язку суб'єктів доказування закон не передбачав, суд би виявився позбавленим права вимагати від них доказів.

Суд, зберігаючи неупередженість, зобов'язаний забезпечити необхідні умови для всебічного і повного дослідження обставин, сприяє особам, що беруть участь у справі, у здійсненні їхніх прав.

У зв'язку з цим необхідно погодитися з К.Малишевим, що правило змагальності не можна доводити до крайності, а положення суду вважати абсолютно пасивним. Суд має право тлумачити справу собі сам [8, с. 66]. Дійсно, безглуздо вимагати від суду відповідей на запитання, якщо йому не зрозумілі завдання та шляхи їх вирішення.

Завдання суду насамперед – це винесення законного рішення, тому він, безперечно, вправі та зобов'язаний втручатися у формування остаточних висновків ще до вирішення справи. У протилежному випадку, як вказував Ф.Вольтер, суддям по справі можуть бути надані кожною із сторін доводи, засновані на безглуздостях. Уся складність для суддів буде складатись лише в розкритті того, які з них найбільш безглузді [9, с. 163].

Встановлюючи доказову презумпцію, закон звільняє одну із сторін від обов'язку доводити існування певного факту. Цей факт в силу закону передбачається існуючим, поки інша сторона не доведе інше. Всі учасники господарських правовідносин припускаються добросовісними виконавцями своїх прав і обов'язків, тому кредитор зобов'язаний довести факт невиконання або неналежного виконання боржником його обов'язків, а також наявності збитків і причинний зв'язок між фактом наявності збитків і фактом правопорушення. Однак у даному випадку, здається, таке ставлення до сторін не завжди є правильним. Так, кредитор реально не має можливості надати докази недобросовісності боржника.

Крім загального правила розподілу обов'язків з доказування в інтересах захисту прав сторони, поставленої в більш скрутні умови доказування, норми матеріального права містять винятки із загального правила, перекладаючи обов'язок доказування факту або його спростування не на ту сторону, яка про цей факт стверджує, а на протилежну сторону (презумпція). Таким чином, процесу доказування додається певна гнучкість в інтересах встановлення істини. Загальне правило доказування діє в тих випадках, коли в нормах матеріального права немає спеціальних вказівок про доказування.

Презумпції необхідні для одноманітного правового регулювання, стабільності правопорядку, захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Презумпціями є перевірені практикою узагальнення високого ступеню вірогідності. Презумпції, як правило, враховують та припускають специфіку випадків, на які вони не розповсюджуються. Очевидно, для деякої кількості випадків правова презумпція може бути легко спростована, хоча закон цього не припускає. Однак, оскільки кількість таких випадків невелика, закон в інтересах одноманітного правового регулювання та утворення максимальних правових гарантій прав та інтересів фізичних та юридичних осіб вважає за краще нехтувати такими випадками [10, с. 8].

У господарському, як і в цивільному праві, найбільш поширені дві доказові презумпції:

1. Презумпція вини особи, що заподіяла шкоду.

Наприклад, виходячи з вимог ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», власники джерел підвищеної екологічної небезпеки зобов'язані відшкодувати заподіяну ними навколишньому природному середовищу шкоду. У разі, якщо відповідне підприємство внесено до числа таких, що являють собою підвищену екологічну небезпеку, такі підприємства звільняються від відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, тільки коли доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих: Що ж до підприємств, не віднесених до власників джерел підвищеної екологічної небезпеки, то вони звільняються від відшкодування шкоди, якщо доведуть, що шкоду заподіяно не з їх вини [11, п. 3].

При вирішенні спорів про відшкодування шкоди позивач, хоч і посиляється на вину відповідача, не зобов'язаний її доводити, як це виходить із загального правила доказування.

2. Презумпція вини особи, що не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином.

Умовою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, у тому числі у вигляді відшкодування збитків, є вина боржника [12, п. 1.3.]. Таким чином, у разі заподіяння збитків боржник може бути звільненим від цієї відповідальності, якщо він доведе відсутність своєї вини в порушенні зобов'язання. Заявник не повинен доводити вину боржника в порушенні зобов'язання. На нього покладений обов'язок доказування факту невиконання або неналежного виконання зобов'язання, прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання і завданими збитками та їх розміру.

Розглядаючи справи за позовами заставодавців до заставодержателів у зв'язку з втратою, недостачею, пошкодженням предмета застави, слід мати на увазі, що обов'язок заставодержателя відшкодувати заподіяні цим збитки виникає лише за умови, якщо таке передбачено законодавчим актом або договором (ст. 48 Закону «Про заставу»). В останньому випадку господарський суд має виходити з презумпції вини заставодержателя, який повинен подати докази того, що втрата, недостача чи пошкодження предмета застави сталися з незалежних від нього причин [13, п. 13].

Більшість дослідників умовно поділяють всі факти, що є об'єктами пізнання суду, на три групи:

- 1) юридичні факти матеріально-правового характеру;
- 2) доказові факти;
- 3) факти, що мають виключно процесуальне значення [14, с. 9-10].

Встановлення юридичних фактів матеріально-правового характеру необхідне для правильного застосування норми матеріального права, що регулює спірні відносини, і правильного вирішення справи по суті. Наприклад, перш ніж суд може вирішити, чи зобов'язана одна особа платити іншій певну суму грошей за договором позики, він повинен встановити, чи мав місце такий договір, предмет договору і терміни виконання зобов'язань за договором.

Доказовими фактами називаються такі факти, які дозволяють логічним шляхом вивести юридичний факт матеріально-правового характеру. Наприклад, у справі про розірвання договору у зв'язку з невиконанням його істотних умов позивач може посилатися на доказовий факт неспоставки продукції відповідачем.

З фактами, що мають виключно процесуальне значення, пов'язані виникнення права на пред'явлення позову (наприклад, виконання обов'язкового претензійного порядку врегулювання спору), право на зупинення провадження по справі, його припинення, а також право на здійснення інших процесуальних дій (наприклад, вживання заходів забезпечення позову).

Будь-які з перерахованих груп фактів, перш ніж суд прийме їх за наявні, потрібно довести за допомогою судових доказів.

Однак не всі факти, що мають значення для справи, потребують встановлення в процесі судового доказування. Необхідно виділяти три види фактів, що не вимагають доказування: 1) визнані господарським судом загальновідомими; 2) преюдиціальні або встановлені рішенням або вироком суду; 3) ті, стосовно яких існує презумпція, або встановлені законом (ст. 35 ГПК України).

Загальновідомість факту може бути визнана господарським судом у випадку, якщо даний факт відомий всьому складу суду, що розглядає справу, та широкому колу осіб (поняття «широке коло осіб» має відносне значення: його обсяг залежить від поширеності даної події-факту в певній місцевості).

Загальновідомі факти звільнені від доказування, оскільки їх істинність очевидна і доказування є зайвим. Загальновідомість того або іншого факту відносна і залежить від часу, що минув після події, поширеності події в певній місцевості. Загальновідомими визнаються, як правило, такі факти предмета доказування, як події (засуха, землетрус, війна, повінь).

Преюдиціальні – це факти, встановлені рішенням суду по справі або вироком суду, що вступив у законну силу по справі, в якій беруть участь ті ж особи. Загалом таке положення необхідно визнати правильним. Преюдиціальні факти звільняються від доказування, оскільки вони вже встановлені рішенням суду (вироком), і немає ніякої необхідності встановлювати їх знову, тобто піддавати сумніву [15, с. 23].

Слід звернути увагу на те, що таке рішення або вирок повинні набрати законної сили.

При цьому ст. 35 ГПК України не передбачає як підстави звільнення від доказування факти, встановлені адміністративними актами і актами прокурорсько-слідчих органів. У даному випадку питання щодо вини конкретних осіб вирішується господарським судом «самостійно за результатами дослідження всіх обставин та матеріалів справ, у тому числі слідчих органів. Окремі господарські суди не враховують наведене і свої рішення обґрунтовують тільки тим, що «вина водія відповідача доказана довідкою ДАІ» або «постановою про відмову в порушенні кримінальної справи», а не самостійним аналізом обставин, за яких заподіяно шкоду» [16, п. 4].

Преюдиціальне значення фактів, встановлених рішенням суду, визначається його суб'єктивними межами. Це означає, що властивість преюдиціальності мають матеріально-правові факти, зафіксовані в рішенні, якщо при цьому всі зацікавлені особи, яких вони торкаються, були залучені в процес.

Необхідно підкреслити, що з фактів, зафіксованих у вирокі, звільняються від доказування при розгляді справи тільки два види: 1) факт здійснення дії; 2) здійснення дій конкретною особою.

Визнання стороною фактів, на яких інша сторона засновує свої вимоги або заперечення, також звільняє останню від необхідності подальшого доказування цих фактів, однак суд може не прийняти визнання фактів, якщо пересвідчитися, що визнання відбулося під впливом обману, загрози або помилки.

Стосовно фактів, щодо яких існує презумпція (встановлених законом фактів), то частина 5 ст. 35 ГПК України вказує, що таке припущення може бути спростовано в загальному порядку.

Усі вищевказані правила доказування можна вивести з практики розгляду господарських справ за нововиявленими обставинами. Але вони не закріплені в жодному нормативно-правовому акті, що не можна визнати правильним.

Крім того, вище було розглянуто правила доказування в суді першої інстанції. Але на практиці при перегляді справи за нововиявленими обставинами в апеляційній чи касаційній інстанції іноді виникають питання щодо правил доказування (зокрема, щодо касаційної інстанції, яка не може приймати нові докази та давати оцінку проаналізованим нижчестоящими судами доказам, відповідно до ст. 111-5 ГПК). Тому проблеми щодо правил доказування при перегляді справ за нововиявленими обставинами ще залишаються та потребують подальшої розробки в перспективі.

Література

1. Муравин А. Б. Уголовный процесс. Вопросы Общей части: Учеб. пособие. – Одесса: АО БАХВА, 1997.
2. Иванов О. В. Судебные доказательства в гражданском процессе. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1974.
3. Калпина А. Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. Дисс...канд. юрид. наук: 12.00.02 / Моск. гос. ун-т им. М.В.Ломоносова. – М., 1966.
4. Про деякі питання практики застосування Арбітражного процесуального кодексу України: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 18.09.97 р. № 02-5/289 // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 1998. – № 1. – С. 5.
5. Фурсов Д. А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции. – М.: «Инфра-М», 1997.
6. Амосов С. Обязанности по доказыванию в арбитражном процессе // Хозяйство и право. – 1999. – № 8. – С. 46-49.
7. Добровольский А. А. Комментарий к АПК Украины. – Одесса: Изд-во «Юг», 1993.
8. Мальшев К. Курс гражданского судопроизводства: В 2-х т. – СПб., 1876. – Т. 1.
9. Вольтер Ф. Избранные произведения по уголовному процессу. – М.: Юрид. лит., 1956.
10. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве: Учеб. пособие / Горьковская высш. школа МВД СССР. – Горький, 1974.
11. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з застосуванням Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 23.06.95 р. № 02-5/458 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 3.
12. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 30.03.95 р. № 02-5/218 // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. – 1995. – № 2. – С. 12-13.
13. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу»: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 24.12.99 р. № 02-5/602. // Бухгалтер. – 2001. – № 12. – С. 34.
14. Треушников М. К. Судебные доказательства. Монография. – М.: Юридическое бюро «Городец», 1997.
15. Степанова Т. В. Доказування та докази в господарському процесі України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. – Донецьк, 2004.
16. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 01.04.94 р. № 02-5/215 // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. – 1994. – № 1. – С. 54.

С. В. Степанов
Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра административного и
хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ДОКАЗЫВАНИЕ НА СТАДИИ ПЕРЕСМОТРА
ХОЗЯЙСТВЕННОГО ДЕЛА ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ
ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ**

Резюме

Статья раскрывает правила доказывания в суде первой инстанции при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Автор вносит предложения об усовершенствовании указанного вопроса в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, вновь открывшиеся обстоятельства, доказывание, доказательство, презумпция.

S. V. Stepanov
Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**PROVING AT STAGE OF REVISION OF ECONOMIC AFFAIR
ON THE REOPENED CIRCUMSTANCES**

Summary

The article exposes the rules of proving in a court of first instance at the revision of affair on the reopened circumstances. An author makes suggestions about perfection of the touched question in the Economic code of practice of Ukraine.

Key words: economic legal procedure, reopened circumstances, proving, evidence, presumption.

ПОЗА РУБРИКАМИ

УДК 341.92

М. Ф. Будіянський, канд. психол. наук, професор

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПСИХОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ

У зазначеній статті здійснюється дослідження юридичної конфліктології – науки, яка вивчає й узагальнює ознаки, що характеризують конфлікт із позицій або в аспекті права.

Ключові слова: конфлікт, спір, сторони спору, вирішення конфлікту, психологія конфлікту.

Юридичний конфлікт – різновид соціального конфлікту. Для останнього завжди необхідні щонайменше дві сторони, що, стикаючись, взаємодіють. При цій взаємодії дії сторін спрямовані на досягнення взаємовиключаючих цілей і, отже, зштовхуються. Усім конфліктам властива сильна напруга, що спонукає людей змінити дану ситуацію, або пристосуватися до неї, або відгородитися від неї.

Стосовно різних сфер громадського життя дослідники тепер широко застосовують так званий "конфліктологічний" підхід. Такий підхід, наприклад, до політичного дослідження фокусує увагу на політичних процесах у термінах змагання між людьми і групами за цінності, що мають політичну значимість. У міжнародній політиці конфліктологічний підхід є основним. Можливий цей підхід і в юриспруденції, коли злочин розглядається як результат конфлікту між людьми, простежується механізм його виникнення. Конфлікт продовжується й у судовому процесі (обвинувачуваний і його захисник – з одного боку, обвинувач – з іншого) [1]. Тому метою даної роботи є дослідження психології юридичного конфлікту, її характеристик та складових. Зазначене явище частково досліджували такі вчені, як О.М.Бандурка, С.І.Дмитрієва, В.О.Друзь, О.Т.Ішмуратов, Г.І.Козирев та ін.

Характеризуючи конфлікт як активне протистояння сторін, викликане полярністю їх інтересів або різним ставленням до цінностей і норм громадського життя, треба відзначити, що особливості різних конфліктів можуть бути дуже різноманітними. Юридична конфліктологія вивчає й узагальнює ті з них, що характеризують конфлікт із позицій або в аспекті права. Теоретичне значення такого підходу полягає в можливості сполучення конфліктів із державними інститутами (а право – один із них) і, отже, розгляду конфліктів не в абстрактному соціальному просторі, а в реальному зв'язку з діючими правовими інструментами і структурами. Звідси і практичний зміст такого підходу: установити, чи може норма права впливати на зародження, розвиток і розв'язання конфлікту, і якщо може, то як підвищити ефективність цієї дії [2].

Насамперед варто визначити, які елементи конфлікту і в якому змісті мають правову природу або принаймні зв'язані з правовими інститутами і категоріями.

Якщо здійснити цей аналіз відповідно до логіки розвитку конфлікту, то насамперед варто зупинитися на його мотивації.

У плані мотивації прийнято розрізняти два види конфліктів: так званий „конфлікт інтересів” і „когнітивний конфлікт”.

У конфлікті інтересів зіштовхуються цілі, інтереси, а часом і мотиви поведінки людей. Правовий елемент у такому конфлікті може бути виражений із різним ступенем інтенсивності. З одного боку, є такі випадки, коли правовий елемент виражений дуже слабо і переважають інші спонукальні мотиви. Наприклад, у мотивації міжособистого конфлікту, що виникає на ґрунті ревності, юридичну роль можуть грати, мабуть, лише неясні побоювання когось-небудь з учасників, що справа може закінчитися кримінальними наслідками і тому варто уникати надмірно бурхливого розвитку подій. Зовсім інше значення юридичний елемент має, наприклад, у спорі про право власності на земельну ділянку, коли два заклади – юридичні особи, посилаючись на закон, відстоюють свої дійсні або удавані права. Можлива низка перехідних випадків, у яких правовий елемент виражений в конфліктних взаємовідносинах сторін із різним ступенем інтенсивності.

У „когнітивному конфлікті”, що являє собою спір про знання або розуміння проблеми, правовий аспект виражений слабо. Звичайно, можлива теоретична суперечка про знання права, але для конфліктології цей випадок уявляється все ж екзотичною рідкістю.

Перерахуємо тепер інші складові конфлікту, що можуть мати (хоча і не завжди мають) юридичний зміст або значення:

а) учасники конфлікту, за визначенням – це фізичні або юридичні особи (хоча і не завжди вони фігурують у цій якості). Отже, учасники, у тому числі суб'єкти конфлікту, можуть стати і суб'єктами правовідносин. Це накладає певний відбиток на їх поведінку в конфлікті. Учасник конфлікту повинен співвідносити свою поведінку з існуючими нормами права, пам'ятати, що той або інший розвиток подій небажаний для „охоронців порядку” – правоохоронних органів, а, отже, і для самих учасників того, що відбувається. Суб'єкт конфлікту цілком може стати згодом учасником цивільного, адміністративного або кримінального процесу в якості позивача, відповідача, потерпілого, обвинуваченого або свідка. Така перспектива досить часто постає перед багатьма суб'єктами конфліктів;

б) конфліктна ситуація – це, по суті, латентна стадія конфлікту, його передумова і зародження. Правова характеристика конфліктної ситуації може бути досить чіткою, як, наприклад, у міждержавних спорах, що базуються на нормах міжнародного права, а може бути і незначною або зовсім відсутньою, якщо мова йде, наприклад, про політичну дискусію, що не переступає рамки Конституції і законів. Конфліктна ситуація, що пов'язана з правом, служить здебільшого прелюдією до юридичного спору, і в цьому сенсі вона сприятлива для розв'язання конфлікту правовим шляхом. Гірше, якщо сторони не враховують або просто ігнорують правовий аспект своїх взаємовідносин, намагаючись вирішити конфлікт силоміць, хитрістю або іншими *неправовими* засобами;

в) об'єкт і предмет конфлікту пов'язаний із правовими категоріями досить часто. Оскільки об'єкт конфлікту торкається статусу особи, її інтересів або соціальних цінностей, то всі ці елементи можуть бути урегульовані правом. І в цьому випадку конфлікт набуває правового аспекту. Наприклад, у трудовому спорі, де мова йде про звільнення з роботи, неминуче фігурують трудові правовідносини і всі основні розбіжності суб'єктів вирішуються юридичним

шляхом. Значне правове наповнення мають конфлікти міжнародного характеру, об'єкти котрих звичайно пов'язані з інтересами, що закріплюються нормами міжнародного права або відповідних угод держав. Не зупиняючись докладно на предметі конфлікту, варто лише відзначити, що предмет як матеріальна річ здебільшого також має правову характеристику (наприклад, у якості речі, що належить кому-небудь на правах власності) [3].

Отже, якщо підсумовувати сказане, то можна відзначити, що багато елементів різноманітніших конфліктів мають пряме відношення до правових норм і інститутів. Який же конфлікт слід назвати юридичним? Чи повинні всі елементи конфлікту (мотивація, учасники, об'єкти, тощо) мати юридичну характеристику для того, щоб і конфлікт у цілому був визнаний юридичним, або для того досить, щоб правовими ознаками володів хоча б один його елемент?

Ми схилиємося до першої точки зору і вважаємо, що юридичним конфліктом варто визнати такий конфлікт, в якому спір безпосередньо пов'язаний з правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями або станом) і, отже, суб'єкти, мотивація їх поведінки, а також об'єкт конфлікту мають правові ознаки. Такі, наприклад, усі трудові, багато сімейних, виробничих, побутових конфліктів, а також міждержавні і міжнаціональні, якщо вони стосуються угод, укладених сторонами, і юридичних норм.

Треба зазначити, що дуже багато конфліктів мають змішаний характер і містять як правові, так і неправові елементи (наприклад, при політичних конфронтаціях або національних негараздах). Питання про переростання неправового конфлікту в правовий являє не тільки теоретичну, але і практичну складність.

Дуже важливий аспект будь-якого конфлікту — шляхи і способи його попередження і розв'язання. Якщо при визначенні юридичного конфлікту виходити зі способів його попередження, розв'язання або припинення, то майже кожний конфлікт можна назвати в цьому сенсі юридичним.

Немає, мабуть, такого випадку, коли силами юридичних норм і інститутів не можна було б втрутитися в розвиток тих або інших подій (можливо, рідкісним винятком був би когнітивний конфлікт).

Проаналізуємо також специфіку юридичного конфлікту, що насправді є помилковим. Помилковий конфлікт виникає внаслідок помилки або омани (принаймні, однієї зі сторін, що припускає, що інша сторона робить або має намір зробити, небажані дії). У помилковому юридичному конфлікті можливі чотири основні ситуації:

- а) сторона думає, що знаходиться з іншою стороною в правовідносинах, але насправді цього немає;
- б) зворотній варіант: сторона не усвідомлює, що знаходиться в правовідносинах із іншою стороною;
- в) сторона думає, що супротивник діє незаконно (у той час, як дії іншої сторони правомірні);
- г) зворотній варіант.

З цього переліку видно, що хибність конфлікту стосується не стільки змісту, скільки юридичної форми конфлікту. Це поважна обставина. З одного боку, вона характерна тим, що не усуває позаюридичних мотивів конфлікту і, отже, не знижує його гостроти. Наприклад, сумлінний набувач майна захищає його від власника, не знаючи прав своїх і супротивника і не зважаючи на законодавство.

З іншого боку, усвідомлення і виправлення помилки в юридичній формі, якщо саме вона викликала конфлікт, здатне його припинити. Так, посадова особа, що усвідомила законність дій представника влади, що штрафує за екологічне порушення, не буде продовжувати існуючого конфлікту, а вживатиме заходів для усунення його причин. Помилковий юридичний конфлікт найкраще може бути погашений при сприянні фахівців, юристів-професіоналів, що здатні роз'яснити ситуацію і дати необхідні поради. Тим самим усувається підґрунтя для конфлікту і він перетворюється в непорозуміння, що не вимагає силових прийомів для з'ясування стосунків.

Розглянемо тепер типологію юридичних конфліктів. У силу специфіки юридичного конфлікту його типологія відрізняється від звичайної. Зрозуміло, юридичні конфлікти, як і багато інших, можуть підрозділятися на глобальні і регіональні, групові і міжособистісні; ситуаційні і позиційні, конфлікти інтересів і когнітивні; бути гострими чи такими, що мляво перетікають, що відновляються тощо. Однак специфіка юридичного конфлікту полягає в іншому. Вона визначається юридичними характеристиками, до яких можна віднести: галузь права, в якій протікає конфлікт; структуру норми, що йому належить; різновид правозастосовного закладу та ін.

З погляду розподілу галузей права конфлікти можливі в кожній з них. Як показує судова й арбітражна практика, найбільше поширені конфліктні взаємовідносини, пов'язані з питаннями цивільного, трудового, фінансового, сімейного права. Часто трапляються екологічні і господарські конфлікти, що підпадають під дію норм адміністративного права. Кількісно не настільки поширені, але зате найбільш небезпечні конфлікти, що стосуються сфер дії кримінального, кримінально-процесуального, виправно-трудоного права.

Особливу групу складають міжнародні та міжнаціональні конфлікти, що регулюються нормами міжнародного права, договорами й угодами держави, а також конституційним законодавством.

Як зазначалося вище, є багато змішаних варіантів конфліктних взаємовідносин. Наприклад, конфлікт між громадською організацією (політичною партією, профспілкою) і державними органами може в період свого виникнення взагалі не мати юридичного характеру, але потім виявитися правовим у зв'язку з тими або іншими законодавчими нормами (конституційне, адміністративне, фінансове право тощо). Змішані типи юридичних конфліктів нерідкі і при взаємовідносинах громадян, особливо при довгих сварках і склоках за місцем роботи або проживання [4]. Галузь матеріального права, якої стосується конфлікт, не визначає на сто відсотків процесуальних засобів, якими цей конфлікт може бути розв'язаний. Наприклад, цивільні справи можуть бути розглянуті судом або господарським судом, можливі також третейський суд або адміністративна процедура (наприклад, розірвання шлюбу в органах РАГСу). Юридичним процедурам розгляду конфліктів приділяється самостійна увага в галузевих юридичних дисциплінах. Саме тому актуальним є подальше глибоке дослідження порушеної проблеми.

Література

1. Будиянский Н. Ф. Психология управления. – Одесса, 2002.
2. Гришина П. Психология конфликта. – Спб., 2000.
3. Конфликтология. – Харьков, 1997.
4. Скотт Дж. Г. Конфликты, пути их преодоления / Перевод с англ. – К., 1991.

Н. Ф. Будиянский
Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет, кафедра административного и
хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПСИХОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО КОНФЛИКТА

Резюме

В указанной статье осуществляется исследование юридической конфликтологии – науки, которая изучает и обобщает признаки, характеризующие конфликт с позиций или в аспекте права.

Ключевые слова: конфликт, спор, стороны спора, разрешение конфликта, психология конфликта.

M. F. Budiynski

Odessa National University
Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PSYCHOLOGY OF LEGAL CONFLICT

Summary

In the given article research of legal conflict affair is carried out in science, which learns and summarizes features which describe a conflict from positions or in the aspect of right.

Key words: conflict, dispute, sides of dispute, permission of conflict, psychology of conflict.

Технічні редактори *Т. В. Степанова, Д. О. Рейфман*

Здано у виробництво 18.12.2007. Підписано до друку 21.12.2007.
Формат 70x108/16. Папір офсетний. Гарнітура Times. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 13,40. Тираж 300 прим. Зам. № 793.

Видавничий центр «Студія «Негоціант»
м. Одеса, вул. Дерибасівська, 1.
Для листів: Україна, 65014, м. Одеса, а/с 90.
Тел./факс (048) 7860422, 7860677.

Надруковано у типографії
ТОВ «Студія «Негоціант»
(свідоцтво ДК №755 від 28.12.2001 р.)