



УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Про відзначення нагородами України

За вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, заслуги в зміцненні законності і правопорядку, високий професіоналізм п о с т а н о в л я ю:

*Право України
1999*

*Стрельченко 27.04
12.05.11 Мелниченко
14.10.11 Берестюк
18.10.11 Мельник
18.10.11 Андреев
21.10.11 Липен
21.10.11 Токмарь
24.10 Андрієв
28.10 Євдокімова
17.11 Степанюк Т.Т.
03.02.12 Козацький
13.03.12 Водарок*

Президента України
слуги» I ступеня

а Володимирівича
оректора
ої академії України
дрого, м. Харків

Л.КУЧМА

92-100

Видається щомісячно.
Журнал засновано в 1922 р. Київ.

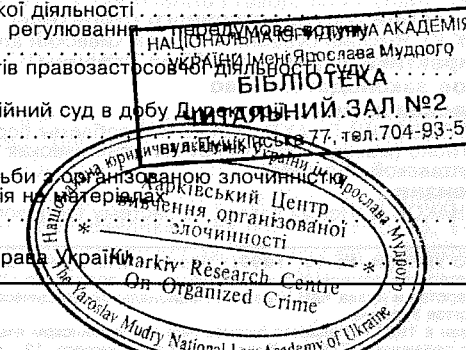
11'99

код екземпляра 495511



З М І С Т

СТЕФАНЮК В. Систематизація законодавства та суди адміністративної юстиції	3
Про обрання Голови Конституційного Суду України та заступників Голови	8
ПОЛЕШКО А. Третя річниця діяльності Конституційного Суду України	10
Питання теорії	
МАДІССОН В. Право і влада: людина в правовому полі (до методологічних проблем філософії приватного права)	11
КРАВЧУК В. Про правоздатність юридичних осіб: окремі питання	16
Державно-правове творення	
КУЗЬМЕНКО Б. Правління права, політична демократія, громадянське суспільство: перспективи інтегративної ідеології	20
Проблеми місцевого самоврядування	
ДЕЛІЯ Ю. Місцеве самоврядування як суб'єкт конституційних правовідносин	24
Захист прав людини	
ГІЖДІВАН Л. Про деякі питання адаптації законодавства України з громадянських прав людини до норм Ради Європи	27
СИЛЕНКО А. Політико-правові аспекти розвитку соціальної сфери: забезпечення прав людини	30
Про підсумки другого Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання і першого Всеукраїнського щорічного конкурсу на краще професійне досягнення «Юрист року»	33
Право і економіка	
КОЛЕСНИК Я. Проблеми вдосконалення законодавства України про підприємництво	38
КОРНЄЄВ В. Правовий режим функціонування ринку облігацій внутрішньої державної позики	41
БУДЗИЛОВИЧ І., ЮРЧЕНКО А. Чи можна вважати майном земельну нерухомість України?	45
ДЕМЧЕНКО Н. Особливі умови договору купівлі-продажу об'єктів приватизації	49
Науково-методологічний семінар з проблем судово-правової реформи	51
Прокурорсько-слідча практика	
БОРОДІН М. Участь прокурора в цивільному процесі: окремі аспекти	52
Питання боротьби з організованою злочинністю	
БЕРЛАЧ А. Зовнішньоекономічна діяльність АПК в Україні: запобігання злочинності у цій сфері	55
Нові права — належну увагу	
ТОКАРСЬКА А. Культура ділового мовлення юристів: стан і проблеми	58
Право та екологія	
СІЧНА Л. Право користування атмосферним повітрям	61
До розроблення нових кодексів	
ТІТОВ М. Про деякі проблеми виконавчого провадження	64
СТЕПАНОВ О. Договір на страхування автомобіля та його види	68
НЕМИРОВСЬКА О. На шляху оновлення цивільного процесуального законодавства	70
Проблеми кримінології	
ПІЩЕНКО Г. Особистість злочинця-хулігана та його основні характеристики	73
Пропозиції до законодавства	
ЛИХОЛАТ І. Визначення сфери законодавчого регулювання	77
ЛАЗОР В. Щодо відмітних ознак трудового договору	80
ВОДОВИК В. Службове розслідування: основні характеристики та напрями вдосконалення правового регулювання	83
Дискусії та обговорення	
ПРИХОДЬКО С. Адміністративна реформа: стан та перспективи розвитку органів виконавчої влади у сфері соціального захисту населення	87
ЛИСЕНКОВА О. Законодавство України: необхідне нормативне визначення поняття	93
КОСТЮК В. Міжнародні акти як джерело трудового права	97
КЛИМЕНКО В. Дізнання у Збройних Силах України	100
СМЕЛЬЯНОВ В. Об'єкт тероризму: його ознаки	104
ПОПОВИЧ В. Теоретико-методологічний рівень розробки проблеми латентності злочинів	106
КОВАЛИШИН І. Поняття «біженець»: критерії визначення в законодавстві України	112
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності	117
Думка читача	
ТРУШ І. Щодо заходів дерегулювання підприємницької діяльності	123
НИКОЛАЄВА Л., СТАРЦЕВ О. Вдосконалення митного регулювання	124
України до Світової організації торгівлі	124
КАНЦІР В. Судовий угляд (розсуд) — один з елементів правозастосовчої діяльності суду	126
З історії державного будівництва	
ВОВК Ю. Вищий судовий орган та Київський апеляційний суд в добу Директорії	128
З практики Верховного Суду України	
МАТУСОВСЬКИЙ Г., АХТИРСЬКА Н. Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (міжнародна науково-практична конференція на матеріалі Харківської та Полтавської областей)	138
Рецензії	
ЖЕРНАКОВ В. Новий погляд на систему трудового права України	141



ротьбу з організованою злочинністю, під єдиною егідою. Варто об'єднати зусилля місцевих адміністрацій з їх знанням криміногенної ситуації в тому або іншому регіоні, громадських організацій, правоохоронних органів.

Кандидат економічних наук, аналітик Служби безпеки України в Харківській області **Д. Файер** зазначив, що одним з пріоритетних напрямів діяльності спецпідрозділів є протидія організованим злочинним групам, які діють в економічній сфері. Кількість кримінальних справ, порушених за матеріалами управління боротьби з організованою злочинністю в сфері економіки, кредитно-фінансової та банківської системи, щорічно зростає у два з половиною-три рази, а по лінії боротьби з контрабандою і наркобізнесом — у три-чотири рази. Приділяється увага профілактичній роботі, що дозволило у 1998 р. запобігти вчиненню близько 100 злочинів.

Кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету ім. І. Франка **В. Навроцький** розглянув питання кваліфікації злочинів, вчинюваних злочинними організаціями та організованими злочинними групами, за проектом КК України. Він запропонував притягати до кримінальної відповідальності не тільки організаторів, а й інших учасників злочинної організації за всі злочини, вчинені організацією з моменту їх вступу до неї. На його думку, треба поміняти формулювання в частині, що стосується суб'єктивного ставлення до вчинюваних злочинів, — замість виразу «якщо вони охоплювались його умислом» вживати вислів «якщо вони охоплювались його виною».

Кандидат юридичних наук, начальник кафедри кримінального права і кримінології Харківського університету внутрішніх справ **Н. Гурова** висвітлила проблеми кваліфікації бандитизму. За період з 1994 по 1998 р. кількість зазначених злочинів зросла більше ніж у сім разів. Це відображає сталу тенденцію до зростання організованої злочинності та свідчить про більш точну юридичну оцінку фактів вчинення нападів стійкими озброєними групами. Вона запропонувала передбачити в КК України умови звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання особі, яка вступила до злочинної організації, але не брала участі у вчиненні нею злочинів і активно сприяла її викриттю шляхом добровільної дачі показань про всі відомі їй обставини діяльності злочинної організації.

Кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права і кримінології Запорізького юридичного інституту **С. Денисов** розглянув проблеми розслідування злочинів, вчинюваних організованими злочинними групами у фінансово-економічній

сфері. Він зазначив, що у першому кварталі 1999 р. виявлено 60 організованих злочинних угруповань, які отримували незаконні доходи, ухилилися від сплати податків.

Кандидат юридичних наук, доцент, завідувачий кафедрою кримінології та кримінально-виправного права Одеської державної юридичної академії **В. Дрьомін** проаналізував терористичні форми організованої злочинної діяльності. Він зазначив, що Сьомий конгрес ООН з проблем запобігання злочинності та поведження з правопорушниками в документі «Тероризм і організована злочинність» розглядає організовану злочинність і кримінальну терористичну діяльність як взаємопов'язані явища. У 1995 р. в Україні було вчинено 180 злочинів терористичної спрямованості. У злочинців вилучено 2,6 тис. одиниць вогнепальної зброї.

Кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Інституту підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури України **В. Корж** зупинилась на криміналістичній характеристиці організованої злочинної діяльності.

Начальник Харківського міжрегіонального центру по вивченню проблем боротьби з організованою злочинністю управління боротьби з організованою злочинністю МВС України **Б. Федоров** розглянув проблеми пошуку ознак корисливих зловживань на підприємствах цукрової промисловості. Вибір цієї теми він пояснив вагомістю цукробурякового виробництва, яке донедавна працювало стабільно та виробляло понад 5 млн. т бурякового цукру (14% світового виробництва, а в межах колишнього СРСР до 60% обсягу виробництва).

Кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету ім. Тараса Шевченка **С. Єфремов** зауважив, що організована злочинна діяльність становить окремий різновид злочинної діяльності, специфічним компонентом якої є стійке злочинне угруповання.

Кандидат юридичних наук, доцент Академії Служби безпеки України **П. Кубрак** висвітлив правові та криміналістичні проблеми розкриття і розслідування тяжких злочинів, вчинюваних при складних формах співучасті. Він наголосив, що за оцінками фахівців за період з 1991 по 1995 р. з України вивезено до 20 млрд. дол. США.

Перший заступник начальника УМВС України в Харківській області **С. Денисюк** звернув увагу присутніх на проблеми тактики розслідування злочинів, вчинюваних організованими злочинними угрупованнями.

Учасники конференції прийняли рекомендації, в яких наголосили на корисності проведення творчих дискусій з питань боротьби з організованою злочинністю.

Г. МАТУСОВСЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор,

Н. АХТИРСЬКА

кандидат юридичних наук

(Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності АПРН України)

Новий погляд на систему трудового права України

Нещодавно в Україні вийшло видання, яке за масштабом піднятих проблем та позиціями щодо їх розв'язання виходить за межі учбово-довідникового посібника*. Підручник має багато якостей, що дозволяють поставити його поряд з кращими учбовими виданнями з трудового права.

Насамперед, в ньому привертає увагу простота і чіткість викладення матеріалу. Підручник написано доступною мовою, що дозволяє легко сприймати його зміст. Текст не перевантажений посиланнями на нормативні та літературні джерела, а розміщення їх в середині тексту спрощує пошук в разі необхідності додаткової літератури.

Питання розкриваються з врахуванням останніх досягнень науки трудового права та практики регулювання трудових відносин. Наприклад, якщо йдеться про суб'єктів названих правовідносин, то аналізуються поняття «найманий працівник», «особи, подібні до найманих працівників», «працюючі власники» (с. 15, 18—21); проблема імплементації норм міжнародного права викладається з посиланням на конкретні конвенції МОП (с. 9); не залишилася поза увагою актуальна проблема співвідношення публічних та приватних засад в регулюванні трудових відносин (с. 10). Робиться це з повагою до читача, якого автори не перервантажують матеріалом та не прагнуть до легкої популярності за рахунок «модних» тем.

Аналізуючи проблему сфери дії трудового права, вони обгрунтовують висновок, що в ст. 3 КЗпП в нинішній редакції в принципі збереглася правова модель «вузької сфери» (с. 18). Дійсно, текст даної статті містить протиріччя: якщо частина перша «за», то частина друга «проти» широкої сфери дії. Виникає враження, нібито хтось взявся визначити у Кодексі широку сферу дії названого права, та й не завершив справу. Набагато краще вирішена ця проблема у ст. 2 КЗпП Республіки Беларусь, яка і назву має відповідну — «Сфера дії законодавства про працю», і за змістом багата, і за викладенням чітка, і висновки з якої робити просто: законодавство про працю має широку сферу дії.

Авторів «не лякають» стереотипи, і вони сміливо пропонують нову структуру учбового курсу трудового права відповідно до своїх уявлень про сучасний стан галузі (с. 4). Висловлюється також новий погляд на систему зазначеного права, яка має складатися не з двох

традиційних частин — Загальної та Особливої, а з трьох — загальних положень, індивідуального трудового права та колективного трудового права (с. 37). Критерієм для поділу правового регулювання на індивідуальне та колективне є структура трудової діяльності, що об'єктивно склалася в суспільстві (с. 24). Колективні трудові відносини виділяються з інших, тісно пов'язаних з трудовими, за новим соціальним змістом та законодавчим забезпеченням (с. 28).

Г. Чанишева та Н. Болотіна прагнуть поєднати в одному предметі правового регулювання індивідуальні та колективні засади, що відповідає вимогам сьогодення. Ця проблема турбує наукову думку в трудовому праві не одне десятиліття¹. Серед відносин, які безумовно регулюються названим правом, є багато таких, що пов'язані з організацією процесу праці на колективних засадах.

Зараз ніхто, мабуть, не заперечуватиме колективний характер праці. Фактично під колективною в цьому сенсі слід розуміти кооперовану працю, основи якої треба шукати ще на початку 18 ст. Але колективна праця ще не обов'язково означає колективні трудові відносини. Посилання на Р. Лівшиця не може додати авторам нових аргументів, бо термін «колективна праця» він вживає фактично як антонім «індивідуальній праці»², правовий зміст якої полягає у самостійності, невідчужуваності нікому. При індивідуальній праці відсутня інша сторона — роботодавець, праця не має найманого характеру, і тому не виникають відносини, які регулювалися б трудовим правом. Колективні трудові відносини Р. Лівшиць вважає такими, що обслуговують індивідуальні трудові відносини та є додатком до останніх; суб'єктом їх є не працівник, а профспілковий орган як представник трудового колективу, і тому вони «колективні», при чому не за його власною термінологією, а за термінологією МОП³.

«Колективні трудові відносини» не можуть бути середовищем існування індивідуальних трудових відносин, як вважають Г. Чанишева та Н. Болотіна. Організаційний елемент, на їх

¹ Досить навести праці: С. А. И в а н о в, Р. З. Л и в ш и ц, Ю. П. О р л о в с к и й. Советское трудовое право: вопросы теории. — М., 1978; А. Р. М а ц ю к. Трудовое правоотношения развитого социалистического общества. — К., 1984; М о л о д ц о в М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. — М., 1985.

² Трудовое право России. Учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 15.

³ Т а м ж е. — С. 21.

* Ч а н ы ш е в а Г. И., Б о л о т и н а Н. Б. Трудовое право Украины. — Харьков, 1999. — 480 с.

думку, притаманний в однаковій мірі і колективним, і індивідуальним трудовим відносинам (с. 31). Вважаю, що «колективні трудові відносини» і є організаційними по відношенню до індивідуальних. Через колективні переговори, підготовку, укладення та виконання колективного договору вирішуються питання про побутові умови на виробництві, своєчасну виплату заробітної плати, пільги, охорону праці, соціально-побутові та інші питання. Самостійного «трудоправового» значення колективні відносини з організації праці не мають, бо вони не пов'язані з виконанням роботи безпосередньо, вони не містять прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин по виконанню роботи, суб'єктом їх працівник не є. Суть трудових відносин завжди становить виконання роботи, організаційні ж питання знаходяться поруч з ними. У працівника не виникають обов'язки перед колективом ні з приводу виконання роботи, ні з участі у вирішенні питань організації праці.

«Колективні трудові відносини» не виникають поза індивідуальними трудовими відносинами, тому не можуть існувати як самостійне правове явище, тим більш таке, що дає підстави для формування розділу в трудовому праві. Без індивідуального трудового договору жодні зв'язки колективних відносин з праці неможливі. Не буде зайвим навести думку Р.Лівшиця: трудове відношення, хоча й з деякими негативними наслідками соціального плану, може обійтись без колективних відносин, але колективні відносини існують тільки як додаток до індивідуального, вони тільки супутні йому⁴. При укладенні договору працівник не бере ніяких зобов'язань з участі в управлінні процесом праці через колективні дії, бо вони не входять до його змісту. На етапі укладення трудового договору «колективний» елемент майже не присутній, навіть, коли йдеться про дотримання правил внутрішнього розпорядку як прояв організованої праці. З правової точки зору, працівник повинен дотримуватись цих правил і не зобов'язаний додержуватись колективного інтересу. Вступати чи не вступати до профспілки, яка гіпотетично повинна відстоювати певну частину його інтересів на підприємстві (які, збігаючись з індивідуальними інтересами інших працівників, формуються як спільний, колективний інтерес), вирішувати самому працівникові, це його особиста справа. Навіть, закріплений у ст. 21 КЗпП як складова договору обов'язок роботодавця забезпечити виконання умов, передбачених колективним договором, не свідчить про колективний характер названих відносин, до яких вступає працівник. Поки що це — частина індивідуальних трудових відносин. Колективний інтерес — соціальна абстракція з абстрактним правовим змістом, тому що без

бажання та відповідних дій працівника жодні колективні відносини не можуть викликати для нього правових наслідків. Інша справа, що він може реалізувати закладені у трудовому договорі потенційні можливості і стати учасником відносин з регулювання умов праці через колективний договір. Тільки тоді й виникає ситуація, коли, за словами О.Процевського, колективний договір є «законом визнаною формою узгодження інтересів сторін трудового договору (контракту)»⁵. Саме тут збігаються індивідуальний акт (трудова угода) з колективним актом (колективним договором), і в рамках цієї єдності існує «трудоколективний» елемент. За межами цього зв'язку колективних трудових відносин не існує.

Цілком слушно автори звертають увагу на проблему співвідношення колективного договору, який є одним із засобів реалізації соціально-партнерських відносин і водночас становить один з важливих інститутів трудового права, з новим інститутом соціального партнерства, формування якого активно відбувається останніми роками в Україні (с. 436). На жаль, далі констатації факту існування проблеми «внутрішнього співвідношення» Г.Чанишева та Н.Болотіна не пішли. Та воно й не дивно, бо дана проблема з невеликої «внутрішньої» проблеми структури при уважному на неї погляді перетворюється на велику «зовнішню». Що з цих двох правових явищ первинне, чи можна порівняти їх за обсягами і як останні співвідносяться, що з них є механізмом реалізації по відношенню до іншого — названі та інші питання постають в першу чергу.

Із запропонованого авторами змісту «колективного трудового права» можна зробити висновок, що соціальне партнерство поряд з правами профспілок, колективно-договірним регулюванням та трудовими спорами є однією із складових цього нового розділу в структурі галузі (с. 37). Але при аналізі сфери соціального партнерства вчені включають до його змісту фактично все колективно-договірне регулювання (с. 413—414). І це не випадково, тому що соціальне партнерство дійсно більше за обсягом та правовим змістом і охоплює як колективно-договірне регулювання, так і регулювання на рівні угод. Участь трудових колективів та їх представницьких органів (насамперед, профспілкових) в регулюванні умов праці є хоча й важливою, та все ж таки тільки складовою соціального партнерства.

Звичайно, для утворення нового інституту або нової галузі накопичення відповідного нормативного матеріалу є доказом або ознакою фор-

⁵ Процевський О.І. Шляхи розвитку прав профспілок в умовах ринкових відносин: Концепція розвитку законодавства України // Мат. наук.-практич. конф. Травень 1996 р. — К., 1996. — С. 329.

мування нового структурного підрозділу в правовій системі. Прийняття низки нормативних актів (законів «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про соціальне партнерство», «Про об'єднання роботодавців», «Про трудові колективи» тощо) не обов'язково створить нормативну базу саме для колективного трудового права. Це може бути й інститут соціального партнерства, шансів для існування якого, як свідчить закордонний досвід, набагато більше, ніж у колективного трудового права.

Не слід перебільшувати і вплив праці І.Кисельова «Зарубежное трудовое право» на структуру сучасного трудового права (с. 37), оскільки це — не монографічне дослідження, у якому втілюються результати великого наукового аналізу та роздумів автора. Як він сам стверджує, його підручник має на меті ознайомити читачів із закордонним трудовим правом. Кожна ж національна система трудового права — продукт історичного розвитку конкретної країни, що відображає особливості її історії, економіки, політичної системи, структури народного господарства, розвитку робітничого та профспілкового руху, культурні і побутові традиції, кліматичні та природні умови, стереотипи масової свідомості населення. Тому при вивченні та використанні закордонного досвіду варто в повній мірі враховувати

можливості та межі запозичення іноземних норм, правових інститутів⁶.

Мабуть, зараз ще передчасно говорити про колективне трудове право та виділяти окрему частину, присвячену колективно-договірному регулюванню праці, в новому Трудовому кодексі. Принаймні, для роздумів з цього приводу є всі підстави, оскільки ініціатива виявлена і можна активно обговорювати таку пропозицію.

В цілому можна зробити висновок про безсумнівну користь названого учбового посібника. Різниця у поглядах можлива, і наведені тут роздуми з приводу викладеного у праці мають дискусійний характер. Слід привітати прагнення авторів до пошуку нового, намагання врахувати світовий досвід при реформуванні національного законодавства. Це набагато краще ніж зовсім нічого не шукати і не пропонувати. Авторі обрали вірний напрям, бо розвиток договірного регулювання та соціально-партнерських відносин — найбільш майбутнє трудового права України і його створення треба прискорювати. Г.Чанишева, Н.Болотіна та їх колеги зробили вагомий внесок в цю справу.

⁶ Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 3—4.

В. ЖЕРНАКОВ

кандидат юридичних наук
(Національна юридична академія
України ім. Ярослава Мудрого)

Міжнародний науково-практичний семінар

Відбувся черговий семінар, який провело Авторсько-правове товариство, на тему: «Правова охорона програмних продуктів та баз даних» (Україна, Крим, Форос, СКК «Форос»). В організації семінару також взяли участь Українська асоціація виробників програмного забезпечення, Держпатент України, Союз юристів України, Академія правових наук, Інститут інтелектуальної власності (Харків), юридичні фірми «Юріс», «ІТ — консалтинг» та інші. Вперше підтримали проект проведення такого роду семінару корпорація Microsoft та асоціація Business Software Alliance (BSA). В семінарі взяли участь представники комп'ютерних фірм, науковці, правники, юристи, патентні повірені, а також працівники вищих навчальних закладів.

Мета семінару — обговорення проблем щодо входження України до Світової організації торгівлі через аналіз сучасного стану правової охорони Software в Україні та відповідності його вимогам Угоди TRIPS, а також обговорення заходів в галузі боротьби з піратством.

Були представлені доповіді з цієї проблеми відомих фахівців України, Росії, СНД та США. Відбулася цікава та розгорнута дискусія з питань стану нормативно-правової бази в цій сфері, практики боротьби з комп'ютерним піратством, умов виконання міжнародних угод щодо інтелектуальної власності, різні аспекти патентно-правової охорони об'єктів інформатики згідно з чинним законодавством.

Слід відзначити обговорення актуальних питань адміністративних та судово-правових аспектів захисту прав інтелектуальної власності на стадії запровадження у господарський оборот, а також проблем створення спеціальних судів, в тому числі третейських.

Досить гостро поставлені питання про удосконалення організаційно-правового механізму управління правами та розвитку в Україні організації з колективного управління правами авторів та правовласників. Матеріали семінару опубліковані і надсилаються усім бажаючим.

Л. ТИМОФІЄНКО

науковий керівник семінару,
доктор юридичних наук