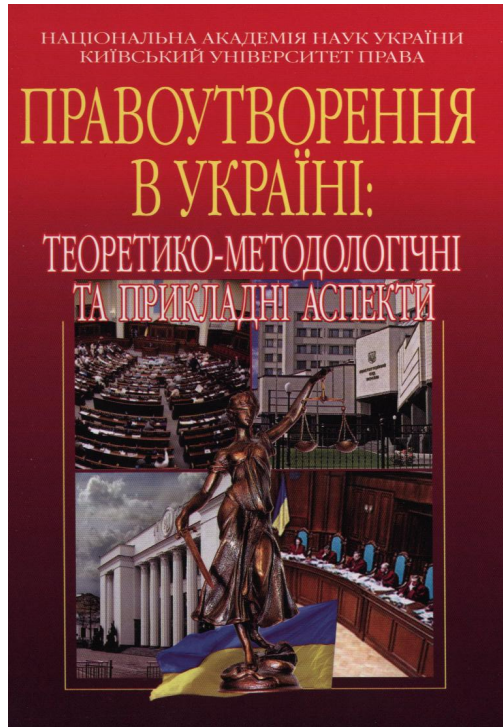


УДК 347.406
ББК 67.406
К77

Рекомендовано до друку
Вченою радою Київського університету права НАН України,
Протокол № 11 від 29 червня 2010 року



Рецензенти:

Мурашин О.Г. - доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України,

Савченко Л.А., доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України.

Авторський колектив,

Передмова - к.ю.н., професор Ю.Л.Бошицький;

1.1. - к.ю.н., доцент Тараконич Т.І.; 1.2. - к.ю.н. Варич О.Г.; 1.3. - к.ю.н., доцент Дідич Т.О.; 1.4. - к.ю.н. Мельник О.М.; 1.5. - к.ю.н., професор Бобровник С.В.; 1.6. - д.ю.н. професор Оніщенко Н.М.; 1.7. - Бутенко В.О.; 1.8. - Николина К.В.; 1.9. - Чаплик О.І.; 1.10. - к.ю.н., доцент Мацко А.С.; 2.1. - к.ю.н., доцент Чернецька О.В.; 2.2. - к.ю.н., доцент Глух М.В.; 3.1. - к.ю.н. Мацегорін О.І.; 3.2. - к.ю.н., професор Бошицький Ю.Л.; 3.3. - к.ю.н. Спаська М.О.; 3.4. - к.ю.н. Кашинцева О.Ю.; 3.5. - к.ю.н. Нерсесян А.С.; 3.6. - к.ю.н. Гринько С.В.; 3.7. - к.ю.н. Мельничук Н.О.; 4.1. - Сонюк В.А.; 3.7. - к.ю.н. Мельничук Н.О.; 4.1. - Сонюк В.А.; 4.2. - к.ю.н. Юшина С.І.; 4.3. - к.ю.н., доцент Журик Ю.В.; 4.4. - к.ю.н. Кравець І.М.; 4.5. - к.ю.н. Кравченко С.С.; 4.6. - к.ю.н. Шамрай І.А.; 4.7. - д.ю.н., професор Поляков Б.М.; 5.1. - к.ю.н., доцент Тростюк З.А.; 5.2. - к.ю.н., ст.наук.співроб. Кваша О.О.; 5.3. - к.ю.н., наук.співроб. Прилуцький С.В.; 5.4. - викладач Хім"як Ю.Б.

П 68 **Правоутворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти:** монографія / за заг.ред.проф. Бошицького Ю.Л.; Київський університет права НАН України. - К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2010, 2010, - 592 с.

ISBN 978-966-301-196-7

Дана праця колективу науковців КУП НАНУ присвячена дослідженню проблем правоутворення як комплексного складного явища, що знаходить свій прояв в особливостях розвитку суспільних відносин в тій або іншій сфері життєдіяльності суспільства, в роботі органів правотворчості, в специфіці реалізації права, в особливостях механізму правового регулювання в різноманітних сферах суспільних відносин, що в цілому визначає комплексність цієї роботи, її теоретичне і практичне значення.

В монографії комплексно розкривається проблематика особливостей сучасного правоутворення в Україні, через призму основних проблем правового регулювання суспільних відносин в Україні та надаються рекомендації щодо підвищення якісного рівня національної правотворчості та законодавчої бази.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться проблемами правотворення в Україні. ISBN 978-966-301-196-7

@ Київський університет права, 2010

З М І С Т

ПЕРЕДМОВА	5
РОЗДІЛ 1: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОУТВОРЕННЯ	
1.1. Сутнісна характеристика теорії правового регулювання	10
1.2. Форми та методи реалізації функцій держави у сфері правоутворення	24
1.3. Становлення правоутворення в контексті трансформації державно-правового впливу на суспільство	42
1.4. Ефективність законодавства як правова основа вдосконалення суспільства	62
1.5. Роль компромісу і конфлікту у стимулюванні правотворчості	79
1.6. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС: складові, принципи, сутнісні напрями	103
1.7. Вдосконалення правової експертизи юридичних документів як умова забезпечення правоутворення	115
1.8. Сутнісні засади юридичної процедури як основи функціонування правоутворення	135
1.9. Національна та міжнародна правотворчість: концептуальні основи співвідношення	153
1.10. Реалізація норм міжнародного права в національному законодавстві України	171

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

2.1. Конституційно-правове регулювання статусу представницьких органів місцевого самоврядування	192
2.2. Правове регулювання фінансування комунального господарства України	200

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУЧАСНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

3.1. Основні напрями розвитку сучасного цивільного права	227
3.2. Проблеми правотворення в сфері охорони інтелектуальної власності в Україні	249
3.3. Проблеми правового статусу учасників страхового зобов'язання	280
3.4. Наріжні проблеми медичного права і права біоетики в Україні 296 3.5. Правова природа авторського договору	324
3.6. Основні теоретико-правові передумови формування поняття підстави виникнення земельного правовідношення	345
3.7. Збалансування інтересів працівників та роботодавців як основна засада регулювання трудових відносин	377

РОЗДІЛ 4. ПРОБЛЕМИ ПРАВОУТВОРЕННЯ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ ГОСПОДАРЮВАННЯ

4.1. Проблеми нормотворення у сфері інвестиційної діяльності	395
4.2. Законодавче забезпечення зовнішньоекономічної діяльності в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку	413
4.3. Правотворення у сфері захисту економічної конкуренції	426
4.4. Концептуальні засади правоутворення щодо правового становища суб'єктів організаційно-господарських повноважень: проблеми та перспективи (Кравець І.М.)	455
4.5. Проблеми правового регулювання відносин між учасниками господарських товариств	475
4.6. Особливості правотворчої діяльності державних органів у сфері регулювання ринків фінансових послуг	497
4.7. Ліквідація комерційного банку за умов його неплатоспроможності	507

РОЗДІЛ 5. ПРОБЛЕМИ ПРАВОУТВОРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

5.1. Принципи формування та моделювання понятійного апарата Кримінального кодексу України	529
5.2. Інститут співучасті у злочині: окремі проблеми право творення	545
5.3. Політика судової влади та судове право: сучасні проблеми судового право творення	565
5.34. Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на правотворення в галузі кримінального права	579

ПЕРЕДМОВА

Сучасний процес розбудови державно-правових інституцій в Україні знаходиться в умовах трансформації багатьох сфер життєдіяльності суспільства. Це пояснюється поглибленням світових тенденцій глобалізації та міжнародної інтеграції, з однієї сторони, та внутрішніми національними особливостями становлення політичних і економічних традицій розвитку держави. Вказаний процес обумовлений трансформаційним періодом розвитку суспільства та ускладненням суспільних відносин, що вимагає не лише вдосконалення самих нормативно-правових актів, а і активізації наукових досліджень проблем формування права, правоутворення, правотворчості та інституту реалізації права. Розвиток та вдосконалення джерел (форм) права будь-якої держави безпосередньо пов'язується із явищем правоутворення, що являє собою складний соціальний інститут (процес) створення права як системи загальнообов'язкових правових норм, що знаходять свій прояв у правовій свідомості та правовій культурі як всього населення, так і окремих громадян. Правоутворення відіграє настільки суттєву роль у житті держави та суспільства, що вивчення закономірностей його виникнення, розвитку, функціонування та прояву стає об'єктивною потребою сучасної юридичної науки. Сьогодні значно актуалізується необхідність комплексного дослідження правоутворення як багатоаспектного явища, що обумовлено інтенсивністю правотворчого процесу в Україні, тенденціями глобалізації та уніфікації законодавчої бази, посиленням політичного фактору в сфері утворення права. Зазначені процеси трансформації держави і права спонукали авторів дослідити проблематику особливостей сучасного правоутворення у різних сферах правового регулювання.

У науковій юридичній літературі відчувається гострий дефіцит комплексних досліджень, які присвячені проблемам правоутворення як багатоаспектного самостійного явища. Перші наукові роботи, які безпосередньо або опосередковано іншими юридичними категоріями досліджували окремі аспекти правоутворення, належать до II-ї половини ХХ ст. та розкривалися в роботах таких вчених як Н. Д. Абдуллаєв, С. С. Алексєєв, М. О. Голодний, Б. В. Дрейшев, Д. А. Керімов, Д. А. Ковачев, А. Нашиц, А. С. Піголкін, С. В. Полєніна, Р. О. Халфіна тощо. Наприкінці ХХ ст. значно підвищується інтерес до вивчення проблематики правоутворення, що пов'язано із трансформаційними процесами всередині суспільства та реформуванням державно-правових явищ в країнах, що утворилися на теренах Радянського Союзу, в тому числі і в Україні. Перш за все, це викликано необхідністю оперативного оновлення

нормативно-правової бази. Вказаний період характеризується науковими розробками проблем правоутворення В. М. Карташева, В. В. Степаняна, А. А. Соколової, І. П. Лихолат, М. М. Марченка, О. Г. Мурашина, М. Г. Оношко. На початку ХХІ століття в юридичній науці проблематика правоутворення набуває статусу самостійного об'єкту наукового дослідження, що охоплює в собі окремі елементи наукових досліджень інших інститутів теорії права та держави, а саме проблематику формування права в контексті вивчення форм (джерел) права, теорії правового регулювання, правогенезу, феномену систематизації законодавства тощо. Проте досить численні роботи вітчизняних та іноземних вчених на сьогодні не надають однозначної відповіді щодо феноменологічних, методологічних, функціональних та практичних засад правоутворення. На сьогодні у вітчизняній юридичній науці виникла гостра потреба у науковому переосмисленні феномену правоутворення в контексті трансформації суспільних відносин. Розбудова державності в Україні вимагає також переосмислення і концептуалізації наукових ідей, які стосуються питань формування права, правотворчості, правореалізації тощо. Розібратися у складних процесах становлення демократичних інститутів, побудови громадянського суспільства, оновлення всіх сфер суспільного розвитку можливо лише маючи чітке уявлення про правоутворення як про явище яке є об'єктом державно-правової трансформації, з однієї сторони, та засобом трансформації суспільства та держави, з іншої сторони.

Основним напрямом наукового дослідження проблем правоутворення в роботі є аналіз правоутворення як комплексного складного явища, що знаходить свій прояв в особливостях розвитку суспільних відносин в тій або іншій сфері життєдіяльності суспільства, в роботі органів правотворчості, в специфіці реалізації права, в особливостях механізму правового регулювання в різноманітних сферах суспільних відносин. Це надало змогу встановити як сутнісні закономірності правоутворення, так і надати практичні методологічні рекомендації щодо шляхів вдосконалення як діяльності суб'єктів правотворчості, так і чинного законодавства України в галузях конституційного, цивільного, кримінального, підприємницького права. В монографічному дослідженні поєднано наукові дослідження питань правоутворення в різноманітних галузях права, що визначає комплексність цієї роботи, її теоретичне і практичне значення. Монографічна робота комплексно розкриває проблематику саме особливостей сучасного правоутворення в Україні, загострює увагу на основних проблемах розвитку правоутворення в Україні та надає рекомендації щодо підвищення якісного рівня правотворчості та законодавчої бази.

Перший розділ монографії присвячений дослідженню теоретико-правових та методологічних проблем правоутворення, що включає в себе десять підрозділів. У розділі авторами проведено комплексний аналіз правоутворення як явища, що має власну феноменологічну, методологічну, інституційну та практичну сутність. Зокрема авторами проведено аналіз сутнісних особливостей правового регулювання, форм та методів реалізації функцій держави у сфері правоутворення, особливостей становлення правоутворення в контексті трансформації державно-правового впливу на суспільство, ефективності законодавства як правової основи вдосконалення суспільства, ролі компромісу й конфлікту у стимулюванні правотворчості, питань удосконалення правової експертизи юридичних документів як умови забезпечення правоутворення, сутнісних засад юридичної процедури як основи функціонування правоутворення, питань співвідношення національної і міжнародної правотворчості, адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а також проблематика реалізації норм міжнародного права в національному законодавстві України. В межах кожного підрозділу монографії авторами піднімаються проблемні питання як національних особливостей правоутворення, так і питання здійснення правоутворення на міжнародному рівні, надаються обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення правотворчості, підвищення рівня ефективності здійснення функцій держави у сфері правотворчості, якісного рівня законодавства, правотворчих шляхів подолання конфліктів у суспільстві, удосконалення порядку здійснення правової експертизи юридичних документів. Фактично у першому розділі монографічної роботи проводиться комплексний аналіз правоутворення як загальнотеоретичної категорії та надається система методологічних положень, висновків і рекомендації щодо перспектив розвитку правоутворення в національному, міжнародному, функціональному та прикладному аспектах.

У другому розділі монографії автори досліджують проблеми функціонування системи органів місцевого самоврядування на сучасному етапі, зокрема проблеми конституційно-правового регулювання статусу представницьких органів місцевого самоврядування, проблеми правового регулювання фінансування комунального господарства України тощо.

Третій розділ монографії об'єднав дослідження провідних фахівців кафедри цивільного та трудового права Київського університету права НАН України, у яких розкриваються найактуальніші проблеми сучасного приватного права, основу якого складає цивільне право. Дослідниками висловлена думка, що приватне і публічне право в будь-якій державі, у тому числі в Україні, диференціюється за предметом правового регулювання, який визначальним чином обумовлює методи, принципи та завдання, притаманні сферам приватного і публічного права, які у своїй сукупності становлять національну систему права.

Сфера приватно-правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин базується на засадах диспозитивності, юридичної рівності, майнової незалежності та вільного волевиявлення їх учасників. У процесі створення нового цивільного законодавства в пострадянський період відповідно до проголошеної концепції цивільне право стало формуватися як суто приватне право. Розвиток ринкових економічних відносин передбачає активізацію та інтенсифікацію товарно-грошових потоків, регулювання яких здійснюється за допомогою цивільного права, передусім такими його правовими інститутами, як право власності, зобов'язальне право та право інтелектуальної власності.

Зміни в економічному та громадському житті України в останні роки надзвичайно загострили проблему стратегічної розробки та реалізації програми збалансованого науково-технічного переозброєння виробничого потенціалу. Її основу повинні складати інноваційні технології, які тісним чином пов'язані з інтелектуальною творчою діяльністю, Інтелектуальна власність в умовах ринкової економіки потребує належного правового режиму, який би забезпечував надійний захист суб'єктів права інтелектуальної власності. Ефективність новітніх технічних та технологічних розробок, їх ефективне використання певною мірою залежить від правової охорони об'єктів інтелектуальної власності. Тому державна правова політика має здійснюватися з урахуванням зарубіжного досвіду, пріоритетів розвитку вітчизняної науки, підтримки найважливіших галузей економіки, використання якими наукомістких технологій забезпечить конкурентоспроможність та прибутковість.

Економічні реформи не могли не відобразитися на трудовому законодавстві. Концепція реформування трудового законодавства схвалена на національній тристоронній конференції у червні 2002 року, якою визначені основні засади нового Трудового кодексу України та наголошено: "Метою пропонованого Трудового кодексу України є забезпечення правового регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин, дотримання державних гарантій трудових прав працюючих, створення належних умов для захисту інтересів працівників у сфері організації виробничих відносин, а також можливостей для розвитку соціального партнерства всіх учасників трудових і пов'язаних з ними відносин". Зважаючи на зазначене, важливою проблемою є збалансування інтересів працівників і роботодавців, що відображає об'єктивну відповідність засадам договірної регулювання правових приписів трудового законодавства та забезпечується усуненням дискримінаційного та іншого дисбалансу прав та обов'язків сторін трудових відносин.

В четвертому розділі монографії досліджуються проблеми правотворення в окремих сферах господарювання, звертається увага на питання нормотворення у сфері інвестиційної, зовнішньоекономічної діяльності, піднімаються проблемні питання правового регулювання відносин між учасниками господарських товариств, правового становища суб'єктів організаційно-господарських повноважень, розглядаються особливості правотворчої діяльності державних органів у сфері регулювання ринків фінансових послуг та ін.

Зокрема, авторами даного розділу проведено аналіз історичного становлення законодавства у відповідній сфері, досліджено сучасний стан нормативно-правового забезпечення та сформульовані пропозиції для підвищення якості подальшого нормотворення в окремих сферах господарювання.

В межах параграфів четвертого розділу піднімається питання пріоритету спеціальних норм над загальними в сфері інвестиційної діяльності, неузгодженості норм, що стосується оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями, звертається увага на відсутність чіткого понятійного розмежування видів і форм інвестицій, неналежне визначення поняття інвестора, піднімається

проблема визначення галузевої належності інвестиційного права. Аналізується сучасний стан законодавчого забезпечення зовнішньоекономічної діяльності в Україні, формулюються пропозиції подальшого розвитку нормативно-правових актів з врахуванням національних інтересів України. Аналізується історичне походження термінів, законодавча основа правового регулювання становища суб'єктів організаційно-господарських повноважень, наводиться їх класифікація за різними критеріями та формулюються пропозиції до чинного законодавства України, прийняття яких якісно покращить визначення правового становища суб'єктів організаційно-господарських повноважень в Україні. Крім того, у відповідному розділі монографії аналізуються такі поняття, як: "неплатоспроможність", "неспроможність", "неоплатність", "банкрутство"; здійснюється співставлення правових норм Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" та Закону України "Про банки і банківську діяльність" (в частині, що стосується питань банкрутства банків).

У п'ятому розділі розглядаються проблеми формулювання та моделювання понятійного апарата Кримінального кодексу України, виокремлюються та характеризуються основні принципи його формулювання та моделювання, розкриваються істотні ознаки понятійного апарата Особливої частини Кримінального кодексу України; розглядаються проблеми кримінально-правової протидії діяльності групових та організованих форм співучасті у злочинній діяльності, здійснений аналіз норм розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України та норм Особливої частини цього Кодексу (як диспозицій, так і санкцій), які передбачають відповідальність за спільне вчинення злочину; розглядаються проблеми сучасного судового правоутворення, політики судової влади та судового права; проблеми джерел кримінального права України, гармонізації законодавства про кримінальну відповідальність з Конвенцією про захист прав та основоположних свобод 1950 року і рішеннями Європейського суду з прав людини, а також впливу рішень цього суду на правоутворення у галузі кримінального права України.

Запропонована монографія є продовженням низки наукових видань Київського університету права НАН України та націлена на активізацію як наукового дослідження питань формування права, так і на вдосконалення правотворчості і законодавства України. Сподіваюсь, що ця праця буде корисною усім, хто цікавиться питаннями державно-правового будівництва в Україні, вдосконалення чинного законодавства та розбудови правової держави і громадянського суспільства в Україні.

Ю.Л. Бошицький,
ректор Київського університету права
НАН України,
професор, Заслужений юрист України