

держави і не може бути від'ємним. Сплачений ПДВ є невід'ємною часткою ціни реалізації товару і поверненню не підлягає. ПДВ в складі ціни, в тому числі. Тут над ціною ніякої економічної категорії не існує.

4. Платники ПДВ теж мусять сплачувати пенсійні і страхові внески, але для нарахування цих внесків у них не має бази – зарплати. Тому слід визначити поняття «додана вартість» як суму зарплати, пенсійних і страхових внесків та прибутку. Тоді з перевищення обсягу продажу над обсягом придбання спочатку вилучаються пенсійні та страхові внески, а залишок оподатковується ПДВ

5. Будь-які інші податки мають бути часткою ціни реалізації певного товару і спрямовані на покупця такого товару.

Список літератури: 1. Фінансове право: підручник / Алісов С.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т. та ін.; Керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К. Воронова. Х., 1998. 2. Потапов В.И. Объекты налогообложения в некоторых зарубежных странах //Налоговый вестник. 1995. № 8. 3. Козырин А.Л. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. М., 1993. 4. Гега П.Т., Доля Л.М. Основи податкового права. Навчальний посібник. К., 2003. 5. Про податок на додану вартість. Закон України //Відомості Верховної Ради України, №168 від 03.04. 1997. Редакція закону № 0168097 від 28. 11. 2003 чинна з 05.02. 2004. 6. Про оподаткування прибутку підприємств. Закон України //Відомості Верховної Ради України, № 334 від 28.12. 1994. Редакція закону № 0334094 від 27.11. 2003 чинна з 01.01. 2004./1344-15/.

Надійшла до редколегії 08.04.04

О.Г. Бортнік

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАКОРДОННИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Наднаціональна система джерел права є історично обумовленим суспільним явищем, наслідком виходу національних систем за межі власне національної системи джерел права. Однією з таких регіональних систем джерел права є право Європейського Союзу (ЄС). Укладення Угоди про партнерство та співробітництво між ЄС та Україною та перспективні плани про надання Україні статусу асоційованого члена ЄС обумовлює звернення уваги на право ЄС. Відмінність нашої правової системи від правової системи ЄС зумовлює проведення досліджень у галузі методів порівняльного права та судової практики. І тільки при дослідженні шляху виникнення та дії конкретної норми права у різних правових системах та у різні часи можна аргументовано відповісти на запитання про її корисність для суспільства.

До джерел права ЄС традиційно відносяться загальні принципи права: пропорційність, недискримінація, захист законних сподівань, захист оспорюваних прав людини та забезпечення процедурних прав – це право на справедливий процес та право викласти під час провадження процесу свою думку. [1, с. 44]. Останній принцип знаходиться у стані становлення в національній українській системі права, та його розуміння та нормативне закріплення у процесуальному законодавстві є досить актуальним питанням, оскільки судовий захист матеріальних суб'єктивних прав не досягне своєї мети без неухильного дотримання прав процесуальних. Забезпечення про-

цесуальних прав – це й забезпечення реалізації сторонами в судовому процесі своїх диспозитивних прав. Принцип диспозитивності обумовлений приватно-правовою автономією особи, яка для суду має першочергове значення.

Таким чином, з метою порівняльно-правового аналізу необхідно звернути увагу як на чинне внутрішнє цивільно-процесуальне законодавство країн-членів ЄС, так і законодавство, яке діяло безпосередньо до укладення Угоди про ЄС – Римського договору, а також законодавство країн англо-американської системи права. Закордонний досвід завжди враховується при проведенні правових реформ, як було при створенні російських судових уставів 1864 р., Цивільних процесуальних кодексів республік Союзу РСР 1964 р. Незважаючи на «обережне» ставлення до капіталістичної системи, структура, формулювання статей діючого Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК) досить схожі, зокрема, з німецьким ЦПК, відповідно, вивчення закордонного судового права має забезпечити більш глибоке розуміння сучасних вітчизняних процесуальних інститутів.

Цивільне процесуальне законодавство західних країн було предметом дослідження багатьох вчених радянського та сучасного періоду – це Н.Г. Єлісеєва [2], А.Г. Давтяна [3], Д.Д. Аверіна [5], М.Г. Авдюкова [6], А.Д. Кейліна [7], М.М. Міхеєнко [8], в яких приділялась зокрема увага принципу диспозитивності та диспозитивним повноваженням сторін. Так, Н.Г. Єлісеєв вказує, що німецьке, австрійське, французьке цивільне процесуальне право можна розглядати як джерело національного процесуального права [2, с. 13].

Основоположним принципом цивільного процесу вказаних країн визнається принцип диспозитивності, вираженням якого є відома ще римському праву формула *Nemo iudex sine actore* (без позивача немає позову). Під принципом диспозитивності у ФРН – принципом права розпорядження сторін – розуміється право сторін повністю розпоряджатися спором за своєю ініціативою. Вказаний принцип отримав вираження у таких інститутах цивільного процесуального права ФРН: порушення процесу шляхом подання позову, можливість односторонньої відмови позивача чи відповідача від позову, можливість укладення мирової угоди, можливість зміни позовних вимог тощо. ЦПК ФРН містить також параграфи, які обмежують принцип диспозитивності. Йде мова, наприклад, про вимоги сторін, які впливають із шлюбно-сімейних правовідносин, у яких діє принцип офіційності (параграф 617 ЦПК ФРН) [3, с.39-40]. Тобто характерним для цивільного процесуального законодавства ФРН є приділення більшої уваги диспозитивним правам, на відміну від ЦПК України.

У цивільному судочинстві Іспанії також існує процедура примирення (причому досудове врегулювання спору як спосіб примирення до 1984 р. було обов'язковим). Законодавство вимагає, щоб кожна сторона на досудове слухання справи приходила у супроводі «доброї людини», яка спонукатиме сторони до досягнення угоди. Предмет угоди – всі цивільні позови, окрім тих, де стороною є держава чи автономна область, неповнолітні та недездатні, а також тих, які пов'язані із цивільною відповідальністю судів [4, с.83]. Врегулювання спору визначається як контракт, за допомогою яко-

го кожна зі сторін, надаючи, обіцяючи та утримуючи що-небудь, погоджується не порушувати позову чи припинити справу, яка вже порушена в суді.

У Франції під принципом диспозитивності розуміється можливість сторін на свій розсуд розпоряджатися своїми матеріальними та процесуальними правами [5, с. 22]. Французька доктрина визнає вказаний принцип найважливішим у цивільному процесі. Із автономії у сфері приватних прав висунуто процесуальне правило: про захист прав судом повинна турбуватися саме зацікавлена особа (*vigilantibus jura scripta sunt*) [6, с.21]. У французькому цивільному процесі не надано загального повноваження органам прокуратури з порушення цивільних справ. Порушення справи прокурором можливе лише у випадках, передбачених законодавством, тобто він діє в якості сторони (позивача) у виключних випадках, до яких ЦПК Франції відносить визнання шлюбу недійсним, передача дітей на виховання одному із батьків при розірванні шлюбу, позбавлення дієздатності осіб, які страждають слабоумством чи безумством, та не мають родичів чи дружини то-що [6, с.21].

До 1949 р. у Франції позов до суду міг бути пред'явлений тільки після обов'язкової попередньої примирної процедури [7, с.246], аналогом якої в українському законодавстві є досудове врегулювання господарських спорів (ст. 5-11 Господарського процесуального кодексу України) та попереднє досудове вирішення справи (п. 2 ч. 2 ст. 136 ЦПК України). Але у зв'язку із зростанням незадоволення противників цієї процедури та із врахуванням оцінки її практиками як процесуального тягаря вона була скасована [4, с. 79]. Таким чином, обов'язкова процедура примирення у цивільному процесі Франції була безкорисною у тих економічних умовах, з одного боку, а суди не приймали належних заходів для того, щоб викликати у сторін бажання врегулювати спір шляхом укладення мирової угоди.

Відповідно до діючого цивільно-процесуального законодавства Франції, член трибуналу в будь-який час підготовки справи до судового розгляду та до початку судових дебатів має право вживати всіх заходів щодо примирення сторін і закінчення справи мировою угодою. При цьому протокол про таке закінчення має виконавчу силу і підлягає виконанню без винесення рішення суду. Проте необхідно зазначити, що на відміну від вітчизняного законодавства, суд у Франції не контролює диспозитивні розпорядження сторін [8, с. 265]. Відмова від позову, мирова угода, визнання позову відповідачем, як правило, обов'язкові для суду – це є проявом класичної диспозитивності.

Цивільний процес Англії схожий у цьому відношенні з українським: суд не припиняє провадження в справі й не затверджує мирову угоду, якщо існує загроза, що цивільний процес є прикриттям неправомірних дій. Ще однією особливістю цивільного судочинства Англії є існування кількох способів примирення сторін чи врегулювання ними спору без втручання суду. Такі способи мають назву «альтернативних способів вирішення спорів» (*alternative dispute resolution – ADR*), які із набранням чинності 26 квітня 1999 р. Правил цивільного судочинства отримали більш широке використання. До таких способів самоврегулювання спору відносять: попереднє досудове врегулювання спору (*pre-trial settlement*), примирення

(conciliation), посередництво (mediation), арбітраж, міні-суд, врегулювання спору поза судом, як аналог третейського розгляду спору (settlement out of the court) тощо. Всі альтернативні процедури пов'язані на певній стадії з судовою процедурою та за своєю суттю є договірними чи непрямыми договірними відносинами між сторонами (модель – арбітраж). Альтернатива у розгляді спору може існувати як до розгляду спору в суді, так і в процесі розгляду справи судом [9].

Але найбільшого поширення порівняно з Англією та континентальною Європою ADR набули у США, що можна пояснити більш ліберальною системою правосуддя у цій країні. Тому досвід саме цієї країни стане у пригоді в процесі судової реформи в Україні на шляху прийняття нового ЦПК України [10], де диспозитивні права сторін залишилися майже на рівні діючого ЦПК України. У країнах англо-американської системи права взагалі примирення застосовується значно ширше та частіше, ніж у країнах континентальної системи права. У першу чергу це пов'язано із недовірою населення до спеціалізованих судових органів та, відповідно, з необхідністю вирішення спорів у судах загального права, розгляд справ у яких може тривати кілька років. Проте за останній час, на відміну від країн континентальної системи права, яким властива протилежна тенденція, у країнах англо-американської системи права виникає тенденція до зменшення частки примирення у загальному обсязі вирішуваних спорів. Проте статистика свідчить, що шляхом посередництва (mediation), яке є дуже популярним у США, вирішується близько 80% всіх цивільних спорів в судах першої інстанції до початку судового слухання [11]. Насамперед до цього числа входять комерційні, трудові спори, спори, пов'язані із розірванням шлюбу, відшкодування збитків, спричинених різними причинами, спори про захист прав споживачів тощо. Кожний вид із вказаних спорів регулюється загальними чи спеціальними актами, дотримання яких обов'язкове для всіх учасників процедури посередництва [12].

Посередництво може бути ініційовано сторонами чи судом як до, так і в процесі судового слухання і проходить шляхом призначення засідань, кількість яких може бути від одного і більше, в залежності від виду спору та складності правовідносин сторін. Всі засідання мають проходити у місці та у час, який призначає посередник, проте воно повинно бути узгоджене сторонами. Посередництво суто добровільна процедура, заснована на домовленості сторін про передачу спору до установи посередництва. Тому суд ні в якому разі не може зобов'язати сторони проходити примирну процедуру.

Взагалі інститут посередництва в США існує з 1913 р., коли департамент праці США створив комісію з трудових спорів, тобто він застосовується при вирішенні трудових спорів [4, с.75]. Але на цей час в США існує цілий ряд інших посередницьких організацій, які є суто комерційними юридичними особами, проте їх діяльність підпорядкована деяким принципам цивільного процесу. Організаціями, які займаються посередництвом, можуть бути спілки адвокатів, адвокатські контори та спеціально створені організації, де на основі трудового контракту працюють професійні посередники, що мають необхідний досвід щодо участі у справах певного типу; бажаною для деяких організацій є юридична освіта чи диплом, свідоцтво курсів із

тренування посередників, яких в США відкривається все більше у кожному штаті. Проте посередника не можна ототожнювати з адвокатом чи представником сторони у справі. Посередник та захисник – це суб'єкти процесу, які виконують різні функції у справі.

Процес посередництва менш формальний, ніж судовий розгляд, але він має свої стадії: відкриття посередництва – «вступна промова посередника»; «вступні промови сторін спору»; «сумісне обговорення», де сторони обговорюють те, що було представлено на двох попередніх стадіях; окреме обговорення, під час якого посередник зустрічається зі сторонами спору окремо для обговорення питань врегулювання спору та виявлення поглядів цієї сторони щодо цього; сумісні переговори, які проходять після бесід з кожною із сторін для остаточного обговорення сторонами умов врегулювання спору; закриття. Процедура посередництва при недосягненні сторонами врегулювання спору закривається і спір передається до суду для вирішення справи по суті шляхом винесення судового рішення. Якщо посередництво було призначене сторонам судом вже при наявності позову, але до початку судового слухання, припинене слухання відновлюється і розгляд справи проходить у загальному порядку.

У випадку, якщо сторони досягли врегулювання спору, посередник складає письмовий акт, у якому містяться основні умови вирішення спору. Сторони мають право вимагати розглянути цей акт зі своїми адвокатами. Підписаний сторонами акт про врегулювання спору – угода, яка має обов'язкову силу як і рішення суду, але не перевіряється судом на законність.

Окрім того, сторони за законодавством країн англо-американської системи права мають диспозитивні права на закінчення спору договором про врегулювання (по суті це мирова угода, укладена перед пред'явленням позову, під час його подачі, на досудовому слуханні, під час судового слухання, а також після нього та під час апеляції). Затвердження договору судом вимагається лише при позовах неповнолітніх чи недієздатних осіб, групових позовах [13]. У результаті такого компромісу позивач у більшості випадків отримує менше, ніж вимагав у позові.

Проте існує специфічна процедура для полегшення переговорів: конференція з врегулювання, де головує суддя. Завданням такої конференції є винайдення спільних поглядів сторін щодо можливого компромісу. Така процедура має більше спільних рис із укладенням мирової угоди в цивільному процесі України.

В Україні інститути посередництва та примирення не одержали такого розвитку, як у цивільному процесі зазначених вище країн. Указом Президента України «Про утворення Національної служби посередництва і примирення» від 17 листопада 1998 р. на підставі Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [14] було створено відповідно Національну службу посередництва і примирення, одним із завдань якої є здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів. Але на відміну від країн англо-американської системи права в Україні не існує спеціальних організацій зі сприяння примиренню у цивільному процесі. Проте для цього необхідні певні передумо-

ви: обов'язок чи право суду за клопотанням сторін зупинити провадження в справі для надання часу сторонам врегулювати спір шляхом примирення.

У законодавстві України передбачена можливість суду відкласти провадження справи, призначивши строк не більше шести місяців для примирення подружжя у справах про розірвання шлюбу (ч. 4 ст. 176 ЦПК України). Проте це положення не відповідає ідеї принципу диспозитивності: сторони повинні самі встановлювати строки, а оскільки вони під час судового засідання можуть бути невідомі, суд повинен зупиняти провадження у справі до подання сторонами заяви про врегулювання спору чи про неможливість такого врегулювання. Після цього провадження пропонується відновити і вирішити справу за діючими правилами цивільного судочинства.

Таким чином, альтернативні способи вирішення спорів мають такі переваги перед традиційним вирішенням спорів у судах: вони дають сторонам більший контроль над спором, ніж вони мають у суді; надають сторонам можливість досягнути гнучкого рішення; примирні процедури виховують сторони та тим самим допомагають зберігти відносини, що склалися; досвід показує, що ступінь дотримання рішення, прийнятого самими сторонами, значно вищий, ніж в інших випадках [15].

Таким чином, реальна дія принципу диспозитивності у цивільному процесі будь-якої країни може бути забезпечена детальною регламентацією диспозитивних прав сторін та законодавчим закріпленням обов'язку суду спрямовувати свої дії на примирення сторін, тоді як у ЦПК України передбачений обов'язок суду лише роз'яснити сторонам право на укладення мирової угоди (ст. 170 ЦПК) та з'ясувати, чи не бажають вони укласти таку угоду (ст. 178 ЦПК). У зв'язку з цим та на підставі проведеного аналізу позитивного досвіду зарубіжних країн можна сформулювати пропозицію щодо законодавчого закріплення *обов'язку* суду спрямовувати свої дії на примирення сторін та за клопотанням сторін припинити провадження у справі для надання часу сторонам врегулювати спір шляхом примирення на строк, який сторони самі будуть визначати залежно від категорії спору та конкретних обставин справи.

Обсяг цієї статті не дозволяє більш детально розглянути та належним чином проаналізувати інститут врегулювання спору сторонами в цивільному судочинстві країн романо-германської та англо-саксонської системи права. Тому аналіз поняття, змісту, порядку та переваг процедур примирення над судовим розглядом спорів буде здійснюватися у подальших дослідженнях.

Список літератури: 1. Ильин Ю.Д. Источники и право ЕС. Х., 1998. 2. Елисеев Н.Г. Гражданский процесс зарубежных стран: институты, судостройство, подсудность. М., 2000. 3. Давнят А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. 4. Турышева Н.В. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран // Вестн. Моск. ун-та. – сер. 11 Право. 1996. № 3. 5. Аверин Д.Д. Классовая природа и основные институты гражданского процесса Франции. М., 1968. 6. Авдюков М.Г., Клейнман А.Ф., Треушников М.К. Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. М., 1978. 7. Кейлин А.Д. Судостройство и гражданский процесс капиталистических стран. Часть 1. М., 1950. 8. Порівняльне судове право: Підручник / Михесенко М.М., Молдован В.В.,

Радзівська Л.К. К., 1993. 9. <http://directory.findlaw.com> . 10. <http://www.rada.kiev.ua>. 11. http://www.adr.org/financial_planning_med_rules.html. 12. <http://public.findlaw.com>. 13. <http://public.findlaw.com.adr/articles.htm>. 14. Урядовий кур'єр. 1998. N226-227. 15. <http://www.adrlawer.net>.

Надійшла до редколегії 16.03.04

Н.В. Маєвська

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ НАДР В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ВУГІЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ (ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Шахти України являють собою об'єкти підвищеної екологічної небезпеки внаслідок складування породи у великих обсягах в териконах, схильних до самозаймання з забрудненням при цьому атмосфери і поверхні землі; відкачки підземних вод із викидом їх у поверхневі відстійники з подальшим скиданням у річки; викидів супутнього вугіллю газу (метан) в атмосферу; деформацій та просідання земної поверхні [1]. Останній фактор є одним з найважливіших в екологічному порушенні навколишнього природного середовища, оскільки вироблена площа поверхні в Донбасі досягає 15000 км², а її просідання сягає від сантиметрів до 4÷5 метрів (Центральний район Донбасу), загрожуючи цілісності цивільним та промисловим спорудам, комунікаціям, залізниці, продуктопроводам, а також псуючи поверхневий родючий шар сільськогосподарської землі. Це сталося через недосконалість правової бази в урегулюванні використання та охорони надр; неефективний організаційний та економічний вплив на надрокористувачів тощо.

Видання низки постанов державного значення «Про стан дотримання вимог природоохоронного законодавства при здійсненні діяльності, пов'язаної з надрокористуванням в Україні» (ВР № 1310-ІУ, 20.11.03 р.); «Концепція Державної програми запобігання і боротьби з підтопленням земель» (КМ України № 606-р, 15.10.03 р.); «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів» (Указ Президента України № 1039/2003, 15.09.03 р.); «Про внесення зміни у додаток 1 до Порядку збору за забруднення навколишнього природного середовища і стягнення цього збору» (Постанова КМ України № 2053, 26.12.03 р.) свідчить про актуальність дослідницької тематики щодо державного регулювання охороною надр при видобутку вугілля підземним способом.

Мета нашого дослідження полягає в розробці теоретичних і методичних положень, практичних рекомендацій щодо розширення бази економіко-правової відповідальності надрокористувачів при підземному відпрацюванні вугільних копалин в системі удосконалення державного управління охороною навколишнього природного середовища в умовах сталого розвитку вугільної промисловості.

Сталий розвиток держави забезпечується виконанням норм і вимог, що обмежують шкідливий вплив антропогенної діяльності на навколишнє середовище, а також раціональним використанням природних ресурсів з наступним їх відтворенням. З цих позицій проблема розвитку вугільної