

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Академічний збірник наукових праць
Випуск 102**

Засновано в 1976 р.

**Харків
2009**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 102. – 280 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевой (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гаращук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф.В.О. Коновалова, проф.М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, доц. О.М. Ярошенко

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України.

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 Р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009

ДІЄВІСТЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ ГЛАСНОСТІ Й ТРАНСПАРЕНТНОСТІ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Однією з проблем, що стала перед українською правовою наукою в процесі розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави і входження її в сім'ю розвинених країн Європи і світу, є проведення якісної правової реформи, що, по суті, є не стільки реформою національної правової системи, скільки фактично створення нового законодавства на нових для неї принципах і стандартах. Тому реформування сучасної правової системи має відбуватися відповідно до основних стратегічних напрямків розвитку держави.

Цілком зрозуміло, що реалізація завдання щодо європейської інтеграції України значною мірою залежить від стану й ефективності функціонування, правового супроводження згаданого процесу. До основних шляхів здійснення останнього належить реформування національної системи права через імплементацію

нею сучасних міжнародно-правових принципів і правових норм, шляхом приведення законодавства у відповідність насамперед до європейських правових стандартів.

Опосередковано виникає так звана інституційна проблема, яка стосується питання реалізації прав людини згідно із загальноновизнаними міжнародно-правовими нормами. Передусім ідеться про право громадян України на рівні умови доступу до державної служби, що досягається запровадженням гласності й транспарентності (прозорості) щодо отримання необхідної інформації про існуючі вакантні посади й участі в конкурсі на заміщення посад державних службовців. Як свідчить практика, названі питання для національного законодавства залишаються актуальними.

Державна служба України на даний час знаходиться на порозі суттєвих змін. Вона стає все

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

важливішим інститутом адміністративного права, а державні службовці – основними його суб'єктами. Цей інститут діє в апараті всіх гілок влади й на всіх її рівнях. Державна служба в загальних рисах – це професійна діяльність певного контингенту осіб щодо організації виконання й реалізації повноважень і функцій органів державної влади. Її роль і значення за сучасних умов постійно зростає, а тому вона має акумулювати в собі всі передові надбання демократичного, перш за все європейського співтовариства, відмовляючись одночасно від усього того «вчорашнього», недосконалого, рудиментного, що заважає рухатися вперед.

Проголосивши Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою, Верховна Рада України тим самим взяла на себе зобов'язання гарантувати чіткість та обов'язковість реалізації норм міжнародного права, які визначають основні (конституційні) права та свободи її громадян [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Саме правовій державі притаманні такі ознаки, як (а) реальне верховенство правового закону над іншими нормативно-правовими актами; (б) повна гарантія, непорушність і забезпечення прав і свобод громадян; (в) функціонування принципу

взаємної відповідальності громадянина і держави, а також режиму демократії, законності й конституційності; (г) створення й функціонування несуперечливого законодавства; (д) наявність громадянського суспільства як найважливішої умови свого роду гарантії існування й розвитку самої правової держави [2, с.371-382].

У Конституції України знайшли правове закріплення основні, найбільш принципові питання, що стосуються прав і свобод громадян держави. Одним з таких їх основних (конституційних) прав, які має гарантувати своїм громадянам держава і які, у свою чергу, надають їм можливості займати активну життєву позицію, є проголошене в ст. 38 Конституції право громадян на участь в управлінні державними справами й на користування рівними можливостями доступу до державної служби.

Обов'язки органів державної влади й посадових осіб по реалізації правових норм, які відображені в Конституції в загальному вигляді, конкретизуються в законах та інших нормативно-правових актах країни. Приміром, упровадження вказаної конституційної норми в життя здійснюється через реалізацію положень Закону України «Про державну службу» (далі – Закон) [2; 1993. – № 52. – Ст. 490] та низ-

ки відповідних підзаконних нормативно-правових актів. У преамбулі Закону зазначено, що він «регулює суспільні відносини, які охоплюють діяльність держави щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу». Як бачимо, Закон є свого роду правовим механізмом, інструментарієм реалізації громадянами своїх конституційних прав.

Згідно зі ст. 9 Основного Закону частиною національного законодавства України виступають ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори. Міжнародно-правові документи, які містять у собі норми й принципи, що регулюють відносини між державами в різних сферах, однією зі сторін яких є Україна, прямо або опосередковано впливають на функціонування державної служби й формування суспільних правовідносин, пов'язаних з державною службою. Дані норми, закріплені в міжнародних договорах, угодах, конвенціях, деклараціях і протоколах, повинні враховуватись при розробці й прийнятті законів та інших нормативно-правових актів, що регламентують суспільні відносини, пов'язані з державною службою, тобто згадані норми мають отримати імплементацію українським законодавством.

Такими, наприклад, є норми Декларації ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [6], в ст. 6 якої зазначено, що кожна людина має право рівного доступу до державної служби у своїй країні. Аналогічні положення містяться і в ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, де говориться, що кожен громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації, згаданої в ст. 2, і без необґрунтованих обмежень право й можливість: (а) брати участь у ведінні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; (б) мати рівний доступ у своїй країні на загальних умовах до державної служби [1; 1973. – № 45. – Ст. 401]. У довідковій літературі під терміном «доступ» розуміється можливість реалізації чогось [4, с.180].

Для чіткого оперування положеннями Закону в Україні прийнято низку підзаконних актів різного рівня – президентських [5; 2000. – № 16. – Ст. 1982], урядових [5; 2001. – № 9. – Ст. 367; 2002. – № 169. – Ст. 351], центральних органів державної виконавчої влади [5; 2002. – № 22. – Ст. 1076] тощо, що є волевиявленням суб'єктів державного управління, які впливають на правові відносини з метою їх удосконалення відповідно до державних інтересів. У цих документах

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

знаходять свій прояв виконавчорозпорядчі, державно-владні повноваження державних органів.

Можемо констатувати, що законодавство про державну службу в Україні є багаторівневим. На найвищій сходинці знаходиться Конституція України й ратифіковані нею міжнародні угоди, на найнижчій – нормативно-правові акти центральних державних органів виконавчої влади. Проте призначення всіх згаданих правових документів – регулювання суспільних правовідносин, пов'язаних зі вступом громадян України на державну службу, просування по ній і звільнення їх з посади державного службовця.

Доступ до державної служби – одна з форм реалізації права, точніше, його здійснення. У загальній теорії держави і права згадана форма класифікується залежно від характеру правотворчих дій суб'єкта права. Здійснення права (або правомочність) виражається у формі активної реалізації можливостей, які нормами права надаються суб'єктам різних суспільних відносин. У межах цієї форми відбувається реалізація суб'єктивних прав учасниками суспільних відносин, що регулюються за допомогою права [3, с.312].

Згадане вище є одночасно правовим принципом держав-

ної служби. Інакше кажучи, громадянин без будь-якої дискримінації й обмежень має бути допущений у своїй державі до державної служби на загальних умовах рівності. Однак цілком зрозуміло, що державним службовцем може бути лише громадянин, який спроможний за станом здоров'я і за своїми діловими якостями професійно забезпечувати виконання функцій, покладених на відповідний державний орган. Особі, яка претендує на державну посаду, необхідно мати освіту й підготовку, що відповідають змісту й обсягу повноважень за посадою. При цьому право рівного доступу до державної служби реалізується шляхом прийняття участі в конкурсі на вакантні державні посади службовців.

Реалізувати чи не реалізувати своє конституційне право доступу до державної служби добровільна справа людини. А ось створення для цього відповідних умов, у тому числі й для просування особи по ній – обов'язок державного органу та його посадовців. Іншими словами, право громадянина як учасника правовідносин породжує, у свою чергу, відповідний обов'язок держави, її державних органів та їх посадових осіб як інших учасників цих відносин.

Один з таких головних обо-

в'язків держави – забезпечення гласності й транспарентності інформації стосовно функціонування державної служби, у тому числі й щодо умов прийняття громадян на цю службу. Гласність – одна з рис дійсної демократії держави, що полягає в наявності відкритої й повної інформації про будь-яку суспільно значиму діяльність і можливість її вільного й широкого обговорення [4, с.136]. Якщо екстраполювати зазначене на державну службу, то гласність означає можливість отримання будь-яким громадянином відкритої й повної інформації про неї, у тому числі й щодо умов доступу до неї та про наявні вакантні посади державних службовців у будь-якій структурі державних органів (йдеться, звичайно, лише про цивільну державну службу). Інакше кажучи, кожен громадянин повинен мати можливість вільно обрати для себе відповідний вид посади державного службовця в певному органі державної влади, на зайняття якої він вправі претендувати.

Транспарентність тісно пов'язана з гласністю. Як і гласність, вона теж є основною рисою суцільної демократії. Її сутність полягає в об'єктивному, а не в превалюючому впливі суб'єктивного чинника, у вирішенні будь-яких суспільних питань, а також у можливості громадсько-

го контролю за процесом їх вирішення і проведення об'єктивної перевірки кінцевих результатів. Що стосується державної служби, то вказане стосується процедури проведення конкурсу для зайняття посади держслужбовця насамперед незалежною комісією й ухвалення нею об'єктивного рішення при визначенні переможця, а також можливості (при необхідності) об'єктивної перевірки цього рішення. Згадана процедура широко застосовується при прийнятті громадян на державну службу в багатьох економічно розвинутих країнах з демократичними традиціями. В Україні ж такі комісії призначає сам роботодавець.

Як впливає з наведеного вище, квінтесенцією і міжнародних документів, і Конституції України в регулюванні розглядуваного нами питання стосовно державної служби є рівне право їх доступу до неї у своїй країні. Щодо поняття «рівне право» (або «рівноправність»), то воно є «одним з основоположних принципів конституціоналізму й елементом демократії, що означає офіційно визнану державою рівність громадян перед державою, законом, судом, тобто рівність прав, свобод та обов'язків громадян держави незалежно від статі, раси, національності, мови, по-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ходження, майнового й посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань, а також інших обставин» [8, с.270].

У Законі ж, який було прийнято до набрання чинної Конституції України, йдеться лише про «право громадян України на державну службу» без вживання терміна «рівного», тобто зміст названого поняття відрізняється від змісту того, який використовується в міжнародних документах та Основному Законі країни. У довідковій правовій літературі такий прийом застосування норм називається «інтерполяція» (від лат. *interpolatio* – зміна, переробка): мається на увазі зміна первісного тексту, застосованого в міжнародному акті [7, с.502]. Незважаючи на те, що в ст.4 цього Закону говориться про право громадян на державну службу «незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання», про *рівне право* громадян на державну службу у ньому не йдеться, хоча це має бути його основним принципом. Ось чому можемо стверджувати про невідповідність положень Закону Конституції України і згаданим міжнародним договорам.

Зазначимо, що такі поло-

ження ст. 4 Закону, що окреслюють умови доступу до державної служби, як необхідність одержання громадянами відповідної освіти й професійної підготовки, проходження для цього у встановленому порядку (крім конкурсного) іншої процедури, передбаченої Кабінетом Міністрів України, тощо значно звужують це конституційне право громадян. На нашу думку, вказано додаткові умови можуть бути прийнятими лише для зайняття окремих посад державних службовців, для виконання функцій за якими потрібна наявність у громадянина відповідної освіти й професійної підготовки, як-от слідчого, прокурора, інженера, педагога, медика та ін.

На наше переконання, гласність в отриманні громадянами належної інформації про державну службу має досягатися передусім шляхом дотримання державою, її державними органами та їх посадовцями обов'язку оприлюднювати необхідну інформацію, що здійснюється, як правило, через засоби масової інформації – як друковані, так і електронні.

На сьогоднішній день в Україні, на жаль, неможливо стверджувати, що існує гласність у функціонуванні державної служби, перш за все в частині загальнодоступності інформації про наявні вакансії посад державних

службовців, про організацію й проведення конкурсу на їх зайняття в органах державної влади. За окремими винятками (Міністерство юстиції, Міністерство закордонних справ, Головне управління державної служби тощо), органи державної влади таку інформацію ніколи не оприлюднюють. Приміром, у такому органі державної влади, яким є Верховна Рада України, зазначений вище принцип гласності не дотримується, хоча Рада має офіційний друкований і електронний засоби інформації, сама прийняла цей Закон про державну службу і мала б бути зразком щодо його виконання. Аналогічну ситуацію спостерігаємо щодо досліджуваного питання і в Кабінеті Міністрів України та інших вищих органах державної влади.

Необхідно підкреслити, що в останні роки в Україні було проведено низку публічних, з першого погляду, відкритих і гласних конкурсів на зайняття посад державних службовців в органах державної влади, зокрема, в Секретаріаті Президента України. Однак це явище мало лише показовий характер, оскільки не набуло відповідної тенденції до стабільності.

Превалююча дія суб'єктивного чинника за відсутності належно відкритої інформації про наявні вакансії посад держ-

службовців, що унеможлиблює рівність доступу громадян до державної служби, явно виражена аморфність прозорості процедури вирішення питання прийняття на державну службу громадян України – це благодатне підґрунтя для зростання й процвітання корупції у цій сфері. Тому можемо констатувати, що міжнародна спільнота не безпідставно звинувачує Україну в пасивності щодо боротьби з корупцією, яка, на її думку (а численні факти це підтверджують), пустила досить глибоко корені в державних інституціях, виступає перепорою в подальшому її розвитку як соціальної, правової, демократичної держави, а також є загрозою національній безпеці.

Право рівного доступу громадян до державної служби – це не просто необхідність дотримання державою взятих на себе міжнародних зобов'язань чи положень ратифікованих Україною міжнародних угод. Це є доцільністю, потребою в залученні до державного управління й виконання покладених державою функцій найбільш професійно підготовлених громадян, що, у свою чергу, є запорукою для подальшого руху вперед, створення в країні належного громадянського суспільства.

Розглядуване нами явище щодо невідповідності змісту положень актів національного за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

конодавства і міжнародно-правових актів має назву «аберація» (від лат. *aberratio* – відхилення) [7, с.6]. У законодавстві під цим терміном необхідно розуміти відхилення змісту положень нормативно-правового акта нижчого рівня після внесення в нього відповідних правових норм нормативно-правового акта вищого рівня. У даному випадку це відбувається внаслідок коригування міжнародно-правових норм, здійснення свого роду інтерполяції, тобто зміни первинного тексту або вставка відсутніх у первинному документі певних слів, речень тощо [7, с.502], в процесі інтеграції згаданих норм до національного законодавства. Подібне явище може відбуватися також і в нормотворчій діяльності при розробці згідно з вимогою законодавства підзаконних нормативно-правових актів, в результаті чого звучується (або розширюється) дія правової норми підзаконного акта стосовно аналогічної норми, що є порушенням принципу верховенства закону.

Національне законодавство має багато прикладів, коли органи виконавчої влади, приймаючи підзаконні акти, закладають в їх положення правові норми, на пряму дію й сутність яких відрізняються від аналогічних правових норм закону, що викликає не лише непорозуміння при їх за-

стосуванні, неоднозначне їх тлумачення, а й обмеження громадян у їх правах і свободах.

З нашої точки зору явище аберації в національному законодавстві є свого роду «хворобою» становлення правової системи України, яка прагне створити демократичне, правосвідоме, соціальне громадянське суспільство. Воно викликано недостатньою правовою культурою суспільства, для подолання чого потрібен час. Крім того, українському суспільству притаманні такі рудиментні ознаки минулого, як ігнорування позитивного зарубіжного досвіду й небажання певної чиновничої номенклатури сприяти змінам, які відбуваються.

З огляду на викладені міркування можемо зробити деякі висновки. Існує нагальна потреба вдосконалення законодавства України, яке регулює питання функціонування державної служби. Перш за все це стосується Закону України «Про державну службу», положення якого не лише не відповідають Конституції України й вимогам часу стосовно реалізації конституційних прав громадян на рівні умови доступу до державної служби, а й сприяють породженню такого негативного явища, як корупція. Бракує гласності й прозорості у вирішенні кадрових питань при заміщенні вакантних посад дер-

жавних службовців, що є доволі плідним підґрунтям для зловживань у сфері державної служби, для породження зневіри громадян у дієвості задекларованих в Основному Законі країни загальних правових принципів.

З метою усунення передумов негативної дії суб'єктивного чинника при здійсненні кадрового менеджменту, з урахуванням досвіду зарубіжних країн, в яких панує дійсна демократія, щодо нормативного регулювання функціонування державної служби було б доцільним створити в Україні інформаційний банк даних наявних вакантних посад державних службовців, а також друкованого засобу масової інформації, в якому публікувалася б така інформація. Це

дало б змогу будь-якому громадянину претендувати на відповідну посаду держслужбовця і тим самим реально реалізувати своє конституційне право на рівний доступ до державної служби.

Реалізація цієї пропозиції, як вбачається, уможлиблюється лише за умови створення й функціонування незалежної експертної комісії, яка має працювати під егідою Головного управління державної служби України. Як свідчить досвід демократичних країн, саме вона спроможна ухвалювати незалежні від думки й бачення державних роботодавців об'єктивні експертні висновки й рішення з питань організації і проведення конкурсу й добору кандидатів на вакантні посади державних службовців.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради (УРСР) України. 2. Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2-х т. – Т. 1: Теория государства. – М.: Зерцало, 1998. – 407 с. 3. Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2-х т. – Т. 2: Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 639 с. 4. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Рус. яз., 1990. – 915 с. 5. Офіційний вісник України. 6. СССР и международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. – М.: Междунар. отношения, 1989. 7. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Сов. энцикл., 1990. – 1632 с. 8. Энциклопедический юридический словарь / Под общ. ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 368 с. 9. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – Том 1. – К.: Укр. енцикл., 1998. – 672 с.

Надійшла до редакції 27.10.2008 р.

УДК 340.15(477) «1865/1914» **А.І. Козаченко**, канд. юрид. наук, доцент
*Полтавський факультет
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого, м. Полтава*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЕМСЬКОЇ МЕДИЦИНИ

Охорона здоров'я населення була одним із важливих напрямків діяльності земського самоврядування. Земська медицина стала предметом дослідження дорадянської [1; 2], радянської [3; 7; 9] й пострадянської [8; 14; 15] історіографії. Але організаційно-правовий аспект її діяльності залишається мало вивченим історико-правовою наукою.

Метою статті є аналіз нормативного, організаційного й кадрового забезпечення функціонування земських медичних установ, зокрема, їх локальних нормативно-правових актів, організаційної структури й повноважень на прикладі Полтавського земства.

Діяльність земської медицини регламентувалася значною кількістю нормативно-правових актів, які за юридичною силою поділялися на декілька груп. Вищу юридичну силу мали імператорські законодавчі акти, насамперед, це Положення про губернські і повітові земські ус-

танови 1864 й 1890 років (далі – Положення). Статті 2 Положень 1864 й 1890 років до функцій органів земського самоврядування, поруч з іншими, відносили й питання охорони здоров'я [10, с. 2; 11, с. 495]. Правила по справах про земські повинності для земських установ, народне продовольство і громадське піклування 1864 р. децю конкретизували функції земств у галузі охорони здоров'я. На земства покладалося формування персоналу медичних закладів, організація щеплень проти віспи та ін. [12, с. 19, 20]. Основним законодавчим актом, який визначав їх діяльність у галузі медицини, був Статут лікувальних закладів 1893 р. [4, с. XI-XXIX]. Другу групу складали загальноімперські нормативно-правові акти Державної ради, Сенату, Комітету міністрів і Ради міністрів. До наступної групи належали циркуляри центральних органів управління: Міністерства внутрішніх справ, Міністерства фінансів,

Медичного департаменту, Головного лікарського інспектора. Локальні нормативно-правові акти складала четверту групу, яка об'єднувала циркуляри й розпорядження губернаторів і губернських по земських і міських справах присутствій (з 1892 р.), губернських лікувальних відділів і повітових лікувальних управ.

До локальних нормативно-правових актів слід віднести постанови губернських і повітових земських зборів, які регламентували діяльність земських медичних закладів і їх службовців, устанавлювали заходи для боротьби з епідеміями. Це Статут фельдшерської школи при Полтавській губернській земській лікарні 1871 р., Правила для попередження і припинення епідемії дифтерії 1879 р., Правила для завідування Полтавським губернським земством лікувальними закладами 1894 р., Правила для пансіонних місць при Полтавській і Кременчуцькій лікарнях Полтавського губернського земства 1894 р., Інструкція по завідуванню лікувальними установами Полтавського губернського земства 1913 р. та ін.

До установ, які забезпечували функціонування закладів охорони здоров'я, належали губернські й повітові земські збори та губернські й повітові земські управи. Земські збори – розпорядчий орган, який затверджу-

вав земські нормативно-правові акти, вирішував питання створення земських медичних закладів, їх фінансування, встановлював штати, ухвалював рішення про проведення санітарно-епідеміологічних заходів, формував спеціальні медичні й санітарні комісії й ради при управах [6, с. 2]. Губернські й повітові земські збори мали право розглядати урядові законопроекти і вносити до них свої пропозиції або звертатися до уряду з клопотанням про введення у дію певних нормативних актів або, навпаки, про відкладення строку їх впровадження. Так, 1895 р. Миргородські, Кобеляцькі, Прилуцькі й Пирятинські повітові земські збори звернулися до уряду з проханням відкласти на 5-6 років введення у дію Статуту лікувальних установ 1893 р. [19, с. 532-533]. Земські збори розглядали й затверджували плани заходів і звіти управ і комісій про виконану роботу в галузі охорони здоров'я. Стаття 108 Положення 1890 р. помітно розширила повноваження губернських земських зборів, надавши їм право ухвалювати обов'язкові для виконання місцевим населенням постанови з питань охорони здоров'я, профілактики епідемій і дотримання санітарних норм [11, с. 508].

Земська управа – виконавчий орган земського самовряду-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вання, якому належало право призначати й звільняти земських службовців, здійснювати управління земськими медичними закладами й контролювати їх діяльність, встановлювати форми діловодства [Див.: 6, с. 2; 4, с. XXII]. Управа складалася з п'яти відділів. Діяльність відділів губернської земської управи регламентували Правила про розподіл занять у Полтавській губернській земській управі 1894 р., згідно з якими у складі управи діяв медичний або благочинний відділ, що налічував 5 осіб земських службовців. Ухвалення рішень медичним відділом управи проходило колегіально – за участі не менше 3-х її членів. На нього покладалося організаційне забезпечення діяльності медичних закладів, благочинних установ, Полтавської фельдшерської школи, пенсійне забезпечення й надання соціальної допомоги [18, с. 68].

Безпосереднє управління земськими лікувальними закладами за Статутом лікувальних закладів 1893 р. здійснювали головний лікар і правління лікарні, до складу правління входили головний лікар і 2 лікарі [4, с. XIII]. Контроль і нагляд за діяльністю земських медичних установ і земських зборів та управи в галузі охорони здоров'я покладался на Міністерство внутрішніх справ, якому підпорядковували-

ся Медичний департамент і медичні установи, губернатор, інспектори губернського лікувального відділу та повітової лікувальної управи. Функціонування такої системи державних контролюючих органів викликало незадоволення повітових земств. У 1887 р. Золотоноські повітові земські збори звернулися до уряду з пропозицією лишити інспектора повітової лікувальної управи наглядових функцій [19, с. 534]. Але Положення 1890 р. тільки посилило адміністративний контроль за діяльністю земств. Відповідно до ст. 110 губернські земські збори повинні були приймати постанови з питань охорони здоров'я лише за участі губернського лікарського інспектора [11, с. 509].

При земських управах формувалися постійні й тимчасові комісії, які забезпечували виконання певних земських програм, надавали допомогу управам або провадили моніторинг їх діяльності. З ініціативи губернського предводителя дворянства доктора медицини князя М.О. Долгорукова в 1865 р. було створено Товариство полтавських лікарів, яке з перших днів діяльності надавало допомогу земству з метою реорганізації медичної допомоги в губернії. У 1868 р. під час чергового засідання губернських земських зборів М.О. Долгоруков запропонував

створити при Полтавській губернській управі постійну медичну комісію [9, с. 69]. Згодом такі комісії було створено при повітових управах. До них входило близько 10 осіб – земських гласних і медичних працівників [13, с. 12]. Активну участь у роботі цієї комісії брали представники зазначеного Товариства.

Губернські земські збори поставили перед медичною комісією завдання розробити програму й основні принципи устрою земської медицини на території губернії. У 1869 р. вона подала на розгляд земських зборів «Праці постійної медичної комісії при Полтавській губернській земській управі» [9, с. 70]. Комісія пропонувала організацію земської медицини за принципом санітарних дільниць, проведення широких профілактичних заходів, розвиток стаціонарної системи надання медичної допомоги, поділ лікарень на розряди залежно від вартості лікування. Земська медицина повинна була включати 3 основні складники – громадські гігієну, лікування й піклування. Губернські земські збори затвердили запропоновану медичною комісією Програму розвитку земської медицини, що складалася з 30 пунктів [16, с. 70]. На неї дав схвальний відгук М.І. Пирогов та інші відомі медики [8, с. 73]. Проте згодом її противники домоглися того, що

земство визнало Програму недосконалою й відмовилося від її реалізації. Та, незважаючи на це, як вважає дослідник зазначеної проблеми В.М. Мілявський, Програма розвитку земської медицини, розроблена постійною медичною комісією при Полтавській губернській земській управі, мала значний вплив на формування прогресивних принципів організації медичної допомоги в Росії й на багато років уперед визначила пріоритетні напрямки розвитку земської медицини [9, с. 70].

Відмова земства прийняти Програму, стала однією із причин розпаду Товариства полтавських лікарів. Проте в 1880 р. воно відновило свою діяльність і брало активну участь у розвитку земської медицини [9, с. 71]. Станом на 1895 р. до його складу входило 8 почесних і 45 дійсних членів [20, с. 4, 5]. Товариство ініціювало скликання з'їздів земських лікарів, на яких порушувалися питання про недоліки в організації земської медицини, розглядалися проекти її вдосконалення й розвитку. Перший з'їзд земських лікарів у 1882 р. прийняв постанову, за якою земська медицина мусила бути санітарно-лікувальною, лікування мало здійснюватися стаціонарно, а лікувальні дільниці формуватися з розрахунку на 20-25 тис. населення [16, с. 979].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

У 70-ті роки XIX ст. Полтавські губернські й повітові земські збори запровадили постійні санітарні комісії. За необхідності для організації боротьби з епідемічними захворюваннями на дифтерію, віспу, холеру, чуму, чи сипний тиф зборами формувалися тимчасові медично-санітарні комісії [16, с. 993, 994].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. при губернських і повітових земських управах почали діяти санітарно-медичні ради й бюро. Санітарно-медична рада – дорадчий і координуючий орган, що діяв при управі з метою розгляду питань, пов'язаних з охороною здоров'я населення. Очолював її голова земської управи, до її складу входили члени управи, обрані земськими зборами гласні, земські лікарі; вона налічувала близько 40 осіб. Санітарно-медичне бюро – виконавчий орган ради. Основним напрямком діяльності медично-санітарних комісій, санітарно-медичної ради й бюро була організація й координація діяльності земських лікувальних установ з метою дослідження причин епідемій, провадження профілактичних заходів і лікування хворих. У справах боротьби з епідеміями земство тісно співпрацювало з товариством «Червоного хреста» [16, с.1017-1019].

У 1865 р. губернське земство успадкувало від держави

декілька занедбаних, не забезпечених медикаментами й обладнанням лікарень і благочинних установ [9, с. 69]. У відання земства переходило 15 лікарень на 742 ліжка, богодільня в місті Ромни, будинок психічнохворих у Полтаві, гамівний будинок та установа для рятування на воді [16, с. 781]. За короткий час земству вдалося суттєво покращити матеріальну базу медичних установ.

За територіальним принципом земські медичні заклади поділялись на губернські і повітові. Наприкінці XIX ст. до губернських належали губернська земська лікарня, лікарня психічнохворих, губернська аптека, фармацевтична лабораторія, фельдшерська й акушерська школи та віспове відділення [16, с. 975]. Основними земськими медичними закладами, які провадили лікування хворих, були лікарні й фельдшерські пункти. Територію повітів було поділено на земські лікарняні дільниці. Законодавство не встановлювало територію й чисельність населення, яке їй належить обслуговувати. Проект облаштування земської медицини 1869 р. передбачав створення санітарних дільниць на 40 тис. населення [16, с. 975], кожна з яких, як правило, обслуговував один фельдшерський пункт. З розвитком земської медицини кількість лі-

карняних закладів збільшувалась, а територія лікарняних дільниць зменшувалась. У 1895 р. повіти губернії складалися з 4-х – 7-ми лікарняних дільниць, які обслуговували в середньому від 20 до 50 тис. осіб у межах від 3-х – 5-ти волостей [4, с. 18]. На кожну дільницю Полтавського повіту припадало 2 фельдшерські пункти. Усього ж на території Полтавської губернії наприкінці XIX ст. функціонувало 156 лікарняних дільниць [13, с. 19].

Одним з пріоритетних напрямків діяльності земських установ було кадрове забезпечення земських медичних закладів. Вищий медичний персонал – земських лікарів – готували медичні факультети університетів. Їх підготовка здійснювалася за рахунок земств. Середній медичний персонал, яким земські лікарні були найменш укомплектовані, готували фельдшерські й акушерські школи. На підставі клопотання губернських земств Медичний департамент, керуючись Наказами громадського піклування, дозволив діяльність земських фельдшерських шкіл. У 1867 р. Полтавське земство першим у Росії відкрило фельдшерську школу й зарахувало до числа її учнів 149 осіб [15, с. 10]. Навчання в школі провадилося за рахунок сільських громад, приватних осіб або земства. Роз-

мір оплати за навчання встановлювала губернська земська управа. Однак попервах не існувало програми підготовки медиків, тому окремі повітові земства намагалися готувати фельдшерський персонал власними зусиллями при повітових земських лікарнях або направляли своїх учнів до державних медичних навчальних закладів.

У 1871 р. набув чинності Статут фельдшерської школи при Полтавській губернській земській лікарні, згідно з яким засновником школи стало Полтавське губернське земство. Утримувалася школа за рахунок останнього. Губернська управа встановлювала розмір оплати за навчання, з урахуванням потреб медичних закладів у фахівцях, визначала чисельність учнів. Безпосереднє керівництво школою покладалося на її директора, який одночасно мав перебувати на посаді головного лікаря земської лікарні. Найважливіші питання організації навчального процесу вирішувала педагогічна рада школи, склад якої формувався земськими зборами з числа губернських гласних, викладачів школи й лікарів земських медичних закладів. Програма передбачала 4-річний курс навчання, що включав вивчення 28 загальноосвітніх і спеціальних навчальних дисциплін (анатомії, малої хірургії, фармакології, ток-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сикології, епідеміології, патології, тощо) й проходження практики в земських лікарнях. Після закінчення навчання випускники одержували призначення на роботу й повинні були відпрацювати за розподілом 6 років [17, с. 29-32].

З метою підвищення професійного рівня медичного персоналу наприкінці XIX ст. Полтавське губернське земство організувало роботу фельдшерських курсів, які провадилися строком від 3-ох до 6-ти місяців за рахунок земств.

За Правилами для завідування Полтавським губернським земством лікувальними закладами 1894 р. та Інструкцією по завідуванню лікувальними установами Полтавського губернського земства 1913 р. зараховувала і звільняла з посад земських лікарів і фельдшерів земська управа [6, с. 2, 3]. Працівників молодшого медичного персоналу вона зараховувала й звільняла з посад за поданням земського лікаря або фельдшера. Ініціювати звільнення земського лікаря або фельдшера були вправі губернський лікувальний відділ, повітова лікувальна управа, земські збори або земська управа. Скарги й клопотання медичного персоналу розглядала губернська лікарська рада, до складу якої входили лікарі державних, земських і приватних лікарень [4, с. 88, 89].

Положення 1864 р. і 1890 р. не надавали працівникам земської медицини статусу державних службовців. Ними вважалися лише ті лікарі, які працювали в медичних закладах до переведення їх у відання земств, що надавало їм права на державне пенсійне забезпечення. Тому лікарі, які були прийняті на роботу до земських медичних закладів, теж домагалися визнання за ними статусу державних службовців [16, с. 797, 798]. Проблему пенсійного забезпечення земських лікарів губернське земство вирішило в 1870 р. за рахунок впровадження при губернській і повітових земських управах емітарних пенсійних кас [17, с. 11, 12].

Земське законодавство 1890 р. поширило статус державних службовців на голів і членів земських управ. З метою впорядкування посад земських службовців і наближення їх до посад державних чиновників губернські земські збори у 1893 р. прийняли Табель посад з розподілом їх на класи, що містив перелік 90 земських посад, які розподілялися на XI класів: до I класу належали голова і члени губернської земської управи; до II – голови повітових управ і старші лікарі губернських лікувальних закладів; до III – ординатори губернських лікувальних закладів і земські лікарі; до IV –

члени повітових управ і ветеринарні лікарі; до V – аптекарі й провізори; до VII й VIII – фельдшери і акушерки відповідно [18, с. 133-135].

Інструкція по завідуванню лікувальними установами Полтавського губернського земства 1913 р. до складу медичного персоналу відносила старших лікарів, прозекторів, ординаторів, молодших лікарів, аптекарів, фельдшерів, акушерок і сестер милосердя [6, с. 4]. Штат губернської земської лікарні складався з головного лікаря (директора), старшого ординатора, 2-х ординаторів, 6-ти фельдшерів, 9-ти сестер милосердя, прозектора, аптекаря й приймальника [6, с. 40].

Полтавське земство зробило вагомий внесок у розвиток охорони здоров'я в регіоні. Як стверджує С.М. Велецький, за 25 років діяльності земства кількість лікарняних дільниць і фельдшерських пунктів збільшилася вп'ятеро разів, чисельність лікарів – учетверо, а оплата за лікування зменшилася майже вдвічі [1, с. 89-95]. Під час ювілейного засідання губернських земських зборів їх голова М.І. Герценвіц ознайомив присутніх з досягненнями земства за 50 років: кошторис на медицину в 1865 р. становив 18,5 тис. руб., а в 1914 р. – 902 тис. руб.; з розрахунку на одну особу витрати

земства на охорону здоров'я зросли у 26 разів – з 1 коп. в 1865 р. до 26 копійок у 1914 р.; за 50 років земство використало понад 51 млн. руб., з яких на медицину – понад 14 млн. руб. [5, с. 9-14]; на 1914 р. кількість земських лікарняних закладів у губернії зросла у 6,6 рази [15, с. 13].

Таким чином, за півстоліття свого існування земська медицина поліпшила ситуацію в регіоні з питань охорони здоров'я найбідніших верств населення. Полтавське земство внесло помітний вклад у вдосконалення нормативно-правової бази й розвиток організаційного забезпечення діяльності медичних установ. За рахунок земств збільшилася кількість закладів охорони здоров'я, покращались кадрові забезпечення персоналом і матеріальне оснащення лікарських установ. Земства сприяли розробці і втіленню в практику прогресивних методів організації профілактики боротьби із епідеміями хвороб та їх лікуванням, активно сприяли справі поширення ідей здорового способу життя, необхідності дотримання особистої гігієни тощо. Проте організація земської медицини мала також і низку недоліків, що зумовлювалися недостатнім фінансуванням, чиновницьким бюрократизмом, нерідко низьким професіональним рівнем і безвідповідальністю земських служ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бовців і лікарів. Про неможливість земської медицини свідчить високий порівняно із європейськими країнами рівень смертності

новонароджених, низький середній рівень тривалості життя, недостатня результативність боротьби з епідеміями.

Список літератури: 1. *Велецкий С.Н.* Двадцать пять лет деятельности земства в Полтавской губернии с 1866 по 1892 год: Краткий очерк. – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1894. – 144 с. 2. *Веселовский Б.* История земства за 40 лет. – СПб.: Изд-во О. Н. Поповой, 1911. – Т. 4. – 696 с. 3. *Голяченко А.М.* К развитию земской медицины на Украине // Сов. здравоохранение. – 1966. – № 1. – С. 66-70. 4. Доклад Полтавской губернской земской управы Полтавскому губернскому земскому собранию XXX очередного созыва. – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1894. – 108 с. – LXXI с. 5. Журналы Полтавского губернского земского собрания 50 очередного созыва 1914 г. – Полтава: Типо-литограф. И.Л. Фришберга, 1915. – 289 с. 6. Инструкция по заведыванию лечебными учреждениями Полтавского губернского земства. – Полтава: Тип. Попиловых, 1913. – 46 с. 7. *Карпов Л.Н.* Положение земских врачей в России // Сов. здравоохранение. – 1970. – № 4. – С. 77-82. 8. *Маринжа Л.* Земська медицина в Україні // Здоров'я України. – 2007. – № 6. – С. 72, 73. 9. *Милявский В.М.* Общество полтавских врачей и «Труды постоянной медицинской комиссии при Полтавской губернской земской управе» // Сов. здравоохранение. – 1981. – № 4. – С. 69-71. 10. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // Полн. собр. законов Рос. империи (далі – ПСЗ). – Спб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – № 40457. – Т. XXXIX. – С. 1-14. 11. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – Спб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – № 6927. – Т. X. – С. 493-511. 12. Правила для земских учреждений по делам о земских повинностях, народном здравии и общественном призрении 1864 г. // ПСЗ. – Спб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – № 40458. – Т. XXXIX. – С. 14-20. 13. Приложение к отчету Полтавской уездной земской управы за 1895 г. / Под ред. *Г.П. Ещенко.* – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1896. – 181 с. 14. *Рогоза О.М.* Деякі питання розвитку земської медицини в Україні в XIX ст. // Вісн. Харків. держ. політех. ун-ту. – Х.: Харків. держ. політех. ун-т, 1999. – Вип. 20. – С. 95-101. 15. *Рубан Н.М.* Розвиток земської медицини в Україні (1865-1914 рр.): Автореф. дис. ... канд. іст. наук. – Донецьк: Норд Комп'ютер, 2004. – 20 с. 16. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава: Тип. Н. Пигуренко, 1886. – Вып. II. – 1686 с. 17. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). Приложения. – Полтава: Тип. Н. Пигуренко, 1887. – 229 с. 18. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за вторые четыре трехлетия (с 1883 по 1894 г.). – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1898. – Вып. 1. – 528 с. 19. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за вторые четыре трехлетия (с 1883 по 1894 г.). – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1901. – Вып. II. – 1237 с. 20. Труды общества полтавских врачей за 1895/6 год / Под. ред. *М.М. Трофимова.* – Полтава: Тип. М.Л. Старжицкого, 1897. – 98 с.

Надійшла до редакції 28.10.2008 р.

УНІВЕРСАЛЬНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Права людини, маючи універсальний характер, поширюються на всіх людей, застосовуються в усіх країнах, які прагнуть належати до розвинених держав з демократичним політичним режимом. Україна є однією з країн – засновниць ООН, яка в 1945 р. підписала (в особі УРСР [8]) Статут цієї організації. У 1992 р. Україна була офіційно визнана однією з повноправних держав-учасниць НБСЄ (нині ОБСЄ), а в 1995 р. стала членом Ради Європи. У світлі глобальних інтеграційних процесів у Європі вона прагне до вступу в унікальну наддержавну регіональну організацію – Європейський Союз. Саме тому особливу актуальність для українського конституційного розвитку набувають норми універсальних і регіональних міжнародних актів, вироблених цими поважними організаціями.

Теоретичні положення про міжнародні стандарти прав і свобод людини викладені в працях таких українських учених, як

В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, М.П. Орзіх, М.В. Буроменський, А.З. Георгіца, Л.Д. Тимченко та ін. Цією проблематикою опікувались і російські науковці – А.І. Ковлер, Г.В. Ігнатенко, О.І. Тіунов, В.С. Іваненко та ін. Ці правознавці створили теоретичне підґрунтя для дослідження низки питань зазначеної проблеми [Див.: 1-7; 10; 11].

Належність держав до міжнародно-правового співтовариства дозволяє їм, з одного боку, використовувати міжнародний досвід, матеріальні й інтелектуальні ресурси й існуючий потенціал для власного розвитку, а з другого – накладає на них певні міжнародні зобов'язання [3, с. 160]. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, визнаються частиною національного законодавства України, а з часу проголошення незалежності вона стала складовою частиною міжнародної системи захисту прав людини.

Сучасні правники майже од-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

носпайно визнають право-суб'єктність індивіда в міжнародному праві [2, с. 55]. Незаперечним є факт, що людина сьогодні перетворилася з об'єкта на особливий суб'єкт міжнародно-правових відносин. Основною рисою сучасного розвитку є заохочення громадян та їх об'єднань до активної участі в розвитку концепції прав людини й основних свобод, а також в їх захисті з використанням засобів національних систем і міжнародного права. Індивід став не лише об'єктом міжнародних угод у сфері прав людини, а й «активним актором на міжнародній арені із захисту своїх прав та основних свобод» [11, с. 75], передусім як індивідуальний ініціатор відкриття справи [7, с. 76]. Прийняття після другої світової війни значного масиву правових актів з прав людини вперше в історії зробило її істотою універсальною, права якої стають глобальним мірилом права взагалі [4, с. 375].

Першочергове значення для захисту прав людини все ж таки мають внутрішні правові засоби, оскільки реальна можливість здійснення цих основних прав конкретно особою забезпечується насамперед внутрішньодержавними юридичними механізмами. Однак останнім часом безпрецедентно зросла роль відповідних міжнародних

механізмів і процедур. У зв'язку із цим співвідношення конституційного законодавства України і міжнародно-правових норм-стандартів у царині реалізації політичних прав, зокрема, права громадян на участь в управлінні державними справами, становить безумовний науково-дослідницький і практичний інтерес.

Міжнародні стандарти в сфері прав людини і громадянина – загальновизнані принципи й норми міжнародного права, втілені в міжнародно-правових документах (універсальних і регіональних міжнародних договорах, документах недоговірного характеру, рішеннях міжнародних судів, зокрема, Європейського суду з прав людини), до забезпечення яких прагне будь-яка цивілізована держава як член світової спільноти.

Загальнолюдські стандарти прав особи визначили ту планку, нижче якої держава не повинна опускатися [10, с. 3]. Це максимально можливі мінімальні міжнародні норми-стандарти в різних царинах суспільно-політичного життя [3, с. 160], певні політико-правові орієнтири, зразки, до яких слід прагнути, які набули авторитету й визнання світовим співтовариством і виступають мірилом демократичної політики держав. Вони виражають все-світній досвід людства й у той же

час втілюють сучасні потреби й тенденції світового розвитку в гуманістичній сфері.

Міжнародно-правові стандарти демократії – це закріплені в міжнародному праві юридичні зобов'язання, авторитетно підтримувані орієнтири соціального й політичного розвитку [1, с. 13]. Стандарти – це так званий нормативний мінімум, відступати від якого держава може лише у формі його перевищення або конкретизації [6, с. 363]. Міжнародні стандарти в царині прав та свобод людини і громадянина в політичній сфері формулюються в низці документів.

Історія людства свідчить, що на певних історичних етапах з'являються документи епохального значення, які на тривалий період визначають ідеологію світової спільноти щодо прав людини [10, с. 3]. До числа основних документів, у яких знайшли втілення універсальні міжнародно-правові стандарти участі громадян в управлінні державними справами в політичній сфері, належать: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р. (підписаний УРСР 20 березня 1968 р., що був ратифікований 19 жовтня 1973 р., а набув чинності для України 23 березня 1976 р.).

Основа захисту прав людини була закладена прийняттям і

проголошенням Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. в Парижі Загальної декларації прав людини [5, с. 144] як стандарту, завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи й усі держави через сприяння повазі до цих прав та свобод і забезпечення шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів їх загального й ефективного визнання і здійснення (Преамбула). Декларація стала стандартом демократії, взірцем і поштовхом для розробки й прийняття численних конвенцій з прав людини, а також конституцій цивілізованих демократичних держав. У цьому комплексному документі універсального характеру вперше в історії було встановлено розгорнутий перелік (мінімальний каталог) основних прав і свобод людини, що підлягають дотриманню в усьому світі, погоджено їх юридичний зміст і законні випадки їх допустимих обмежень.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 цієї Декларації кожна людина має право брати участь в управлінні своєю державою безпосередньо чи за посередництвом вільно обраних представників. Це положення розвивається далі в ч. 2 ст. 21: «Кожна людина має право рівного доступу до державної служби у своїй країні»; ч. 3: «Воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

знаходити вираження в періодичних і нефальсифікованих виборах, що мають проводитися при загальному і рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування або ж за допомогою інших рівнозначних форм, що забезпечують свободу голосування». За ст. 20 цього документа кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій; ніхто не може бути примушений вступати в яку-небудь асоціацію.

У розділі II Конституції України всі вищенаведені положення Загальної декларації прав людини не тільки знайшли своє відбиття, а й були розширені й конкретизовані. Це стосується: (а) права на об'єднання («асоціації» в термінології Декларації), втіленого у ст. 36 Конституції, (б) права брати участь в управлінні державними справами, виборчих прав, рівного права доступу до державної служби (ст. 38), (в) права на мирні збори (ст. 39). Крім цього мінімального переліку, започаткованого Декларацією, в Україні на конституційному рівні закріплено політичне право громадян брати участь у референдумі, право на звернення до державних органів і посадових осіб.

На положеннях Декларації ґрунтується обов'язковий для держав Міжнародний пакт про громадянські й політичні права

1966 р., що набув чинності для незалежної України 25 жовтня 1991 р. [5, с. 42-55]. Міжнародний пакт, як один з найавторитетніших міжнародно-правових договорів про права людини, поряд з правом дотримуватися своїх думок і правом на свободу інформації гарантує такі політичні права, що вже стали класичними: (а) визнається право на мирні збори (ст. 21); (б) кожна людина має право на свободу асоціації з іншими (ст. 22); (в) право брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників, голосувати і бути обраним на дійсних періодичних виборах, допускатися до державної служби (ст. 25).

Положення Міжнародного пакту, що стосуються права на мирні збори (ст. 21) і права на свободу асоціації (ч. 2 ст. 22), вказують на можливість законних обмежень закріплюваних у цих статтях прав, якщо вони необхідні в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я й моральності населення чи захисту прав та свобод інших осіб. Що стосується права на свободу асоціації, то Пакт не перешкоджає введенню законних обмежень користування ним для осіб, які входять до складу збройних сил і поліції.

Отже, на відміну від Загальної декларації прав людини, яка лише називає право на мирні збори й право на свободу асоціації, об'єднавши їх в одній статті, в Пакті ці права поміщені в різних статтях, а також встановлені умови їх легальних обмежень. Таким же правовим шляхом іде й Конституція України у статтях 36 і 37, декларуючи в них право на об'єднання, його межі, і в ст. 39, проголошуючи право мирних зборів.

Відповідно до ст. 25 Пакту кожен громадянин повинен мати без дискримінації і без необґрунтованих обмежень право й можливість: а) брати участь у ведінні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; б) голосувати й бути обраним на дійсних періодичних виборах, що проводяться на основі загального й рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують вільне волевиявлення виборців; в) допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби.

У цьому випадку Пакт і Декларація композиційно поєднують в одній статті право брати участь у ведінні державних справ з правами виборчими і з правом допускатися до державної служби. Таке ж поєднання зазначених настанов спостерігаємо й у ст. 38 Конституції України. Це дозволяє

зробити висновок, що саме ці 2 правомочності є вирішальними для реалізації права на участь в управлінні державними справами.

Окрім розглянутих основоположних актів з прав людини, що були прийняті на рівні ООН, у рамках цієї організації розроблені й інші специфічні документи стосовно основних демократичних політичних цінностей. У 1952 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію про політичні права жінок (набрала чинності 1954 р.) [5, с. 187-190], у якій визнається, що кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо чи за посередництвом вільно обраних представників і право рівного доступу до державної служби у своїй країні, а також виражається прагнення зрівняти положення чоловіків і жінок щодо володіння й користування політичними правами (Преамбула).

У Резолюції 53/31 Генеральної Асамблеї ООН «Підтримка системою Організації Об'єднаних Націй зусиль урядів з розвитку і зміцнення нових чи відроджених демократій» від 23 листопада 1998 р. [12] вказано, що демократія ґрунтується на вільному волевиявленні народу, що дозволяє йому визначати свою власну політичну, економічну, соціальну й культурну систему, а

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

також на його всебічній участі в усіх аспектах його життя.

У Декларації про право на розвиток від 4 грудня 1986 р., проголошеній Резолюцією 41/128 Генеральної Асамблеї ООН [9, с. 545-549], встановлено: право на розвиток є невід'ємним правом кожної людини, у силу якого вона і всі народи вправі брати участь у такому економічному, соціальному, культурному й політичному розвитку, за якого можуть бути цілком здійсненні всі права особи й основні свободи, а також сприяти йому й користуватися його благами (ст. 1); людина, як основний суб'єкт процесу розвитку, має бути активним учасником і бенефіціарієм права на нього (ч. 1 ст. 2).

Поряд з універсальним механізмом захисту прав людини, заснованим на загальних міжнародних договорах, існують регіональні системи такого захисту. Документи України регіонального характеру, які містять міжнародні стандарти щодо політичних прав громадян, включають акти Ради Європи, насамперед Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (підписана Україною 9 грудня 1995 р.; ратифікована – 17 липня 1996 р.) разом з протоколами, які доповнюють або уточняють окремі її положення; документи НБСЕ (нині – Організації); правові акти СНД. Так,

у Преамбулі названої Конвенції сказано, що вона прийнята з урахуванням Загальної декларації прав людини. Порівняно з Декларацією й Міжнародним пактом про громадянські й політичні права Конвенція містить менший перелік прав громадян у політичній сфері: у її ст. 11 гарантуються лише права на свободу мирних зібрань і асоціації з іншими.

Держави, які стали учасниками міжнародних договорів, беруть на себе юридичні зобов'язання привести своє законодавство, адміністративну й судову практику у відповідність з їх положеннями. Особлива роль у цьому належить конституціям держав, які виступають найважливішим правовим елементом загальносвітового механізму підтримки й забезпечення міжнародного правопорядку [3, с. 161, 162]. Наведені витяги з основних міжнародних актів з прав людини свідчать, що положення ст. 38 Конституції України щодо права участі в управлінні державними справами є впровадженням загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, зокрема, ст. 21 Загальної декларації прав людини, ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права. Отже, необхідно зазначити, що редакція ст. 38 Основного Закону України відповідає загальноновизнаним міжнародним документам з прав лю-

дини і запозичена з них. Право громадян на участь в управлінні державними справами проголошено в Конституції України не окремо, а поєднано в одній статті з виборчими правами, з правом брати участь у референдумах і з правом рівного доступу до державної служби. Тут Основний Закон України відповідає переліченим міжнародним актам, оскільки ці правомочності є найбільш важливими в реалізації цього права.

Водночас зазначимо, що в Конституції РФ у статті, де проголошено вказані політичні права громадян, закріплено також їх право брати участь у відправленні правосуддя. Наша думка: оскільки судова влада має бути повністю деполітизованою, право громадян на участь у здійсненні судової влади недоцільно закріплювати в системі зазначених прав. Тому вважаємо, що формулювання ст. 38 Конституції України є достатньо переконливим, вичерпним та оптимальним.

Наведене дає можливість зробити висновок, що в закріпленні політичних прав і свобод Конституція України повністю приєднується до європейського і світового бачення їх каталогу, змісту й можливих обмежень. В державі визнається необхідність подальшої гармонізації законодавства з міжнародно-правовими стандартами у сфері прав людини, у тому числі й політичних. Таке вдосконалення має виходити з власного історико-політичного досвіду України, з політико-правового становища державних справ у нинішній період, а також узгоджуватися з указаними стандартами незалежно від їх юридичної обов'язковості. Якщо ж внутрішньодержавні суди частіше застосовуватимуть норми міжнародного права, це буде однією з гарантій дотримання міжнародних стандартів щодо захисту прав людини в Україні, а також позбавить її громадян необхідності звертатися до міжнародних правозахисних установ.

Список літератури: 1. Буроменський М. Міжнародно-правові стандарти від внутрішньодержавної демократії // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 2 (9). – С. 12-21. 2. Георгіца А.З. Міжнародне публічне право: Заг. ч. – Чернівці: Рута, 1995. – 232 с. 3. Іваненко В.С. Конституции государств – участников СНГ и международное право: некоторые проблемные вопросы их соотношения // Известия вузов: Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 159-173. 4. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 480 с. 5. Международная защита прав человека: Документы и комментарии / Сост. и авт. коммент. М.В. Буроменский. – Х.: Синтекс, 1998. – 298 с. 6. Международное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 592 с. 7. Орзіх М.П. Судова влада в механізмі захисту прав людини: доктрина і практика // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. пр. – О.: Юрид. літ., 2002. – Вип. 13-14. – С. 70-82. 8. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р., № 1543-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617. 9. СССР и международ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. – М.: Междунар. отношения, 1989. – С. 545-549. 10. *Тацій В.Я., Тодыка Ю.Н.* Всеобщая декларация прав человека и проблемы становления конституционализма в Украине // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вип. 36. – С. 3-12. 11. *Тимченко Л.Д.* Международное право: Учебник. – Х.: Консум, 1999. – 528 с. 12. Резолюция 53/31 Генеральной Ассамблеи ООН от 23.11.1998 г. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_610&p=1.

Надійшла до редакції 30.09.2008 р.

УДК 342.25

А.М. Онупрієнко, канд. юрид. наук,
науковий співробітник НДІ
державного будівництва та місцевого самоврядування
АПрН України, м. Харків

ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ МІСЦЕВИМ ОРГАНАМ ВЛАДИ: СВІТОВИЙ ДОСВІД

В умовах державотворення в Україні цілком правомірним, а в деяких випадках і просто необхідним є звертання до досвіду інших країн, у яких інститут місцевого самоврядування діє вже не одне десятиліття. Як зазначає відомий дослідник В. Остром, «майбутнє демократії залежить від розвитку колегіальності, коли люди, створюючи системи самоврядування стосовно конкретних умов часу й місця, доповнюють свій досвід досвідом інших» [13, с. 301]. Але, на думку іншого зарубіжного дослідника А. Нортон, у природі політичної системи найбільш проблематичним є аспект місцевого самоврядування. Це

також найважча сфера для запозичень. Такі технічні питання, як менеджмент, бюджетно-фінансові процеси тощо, необхідні для забезпечення окремих сфер послуг, є набагато доступнішими для запозичення з досвіду інших країн [19, с. 279].

Вивчення світового досвіду, із цього погляду, має не тільки актуальне теоретико-пізнавальне, а й прикладне, яскраво виражене значення. Воно дозволяє вести пошуки ідей і механізмів для вирішення проблем розвитку українського місцевого самоврядування.

Окремі аспекти взаємодії державних і самоврядних органів,

Проблеми конституційного права й державного будівництва

проблеми делегування державних повноважень місцевим органам влади в контексті світового й українського досвіду знайшли відбиття в наукових розробках, серед яких праці О.В. Батанова, В.І. Борденюка, Ю.В. Делії, А.Р. Крусян [Див.: 2; 3; 5; 10] та інших науковців.

Водночас сьогодні залишається недостатньо дослідженим зарубіжний досвід суспільних відносин у сфері делегування повноважень органам місцевого самоврядування в комплексному загальнотеоретичному вигляді, що, безумовно, актуалізує обраний аспект даної проблематики. Тому основною метою даної статті є поглиблене вивчення й запозичення кращого й прийняттого світового досвіду щодо делегування державних повноважень місцевим органам влади.

Що стосується предмета дослідження, зазначимо, що в зарубіжній практиці державного й муніципального управління значного поширення одержав інститут делегування державних повноважень муніципальним органам. Нею накопичено й великий досвід реалізації державних функцій на місцевому рівні.

На думку дослідників, проблема тих чи інших державних повноважень місцевим органам дозволяє уникнути низки досить істотних проблем, розв'язання яких сприяє: а) можливості уникнути

зайвої концентрації влади на центральному рівні, перевантаження центрального уряду місцевими справами; б) забезпеченню участі населення в здійсненні владних повноважень, у політичному процесі; в) зближенню держави з громадянським суспільством; г) здійсненню раціоналізації й оптимізації муніципального управління в цілому та ін.

Дійсно, добре знайомі з положенням справ у відповідних муніципальних одиницях, органи місцевого самоврядування найчастіше здатні ефективніше й оперативніше центрального уряду вирішувати локальні питання. Це положення знайшло своє відбиття в *принципі субсидіарності*, який є однією з основ делегування. Дефініція субсидіарності закріплена в Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 р. (ст. 4) [7].

Ідея субсидіарності пов'язана насамперед з розумінням суті сучасної держави як соціального інституту, функціонування якого неможливе без постійного процесу перерозподілу повноважень між управлінськими ланками різного рівня для скорочення дистанції між органом, що приймає рішення, і сферою дії останнього. Саме принцип субсидіарності міг би бути критерієм розумного перерозподілу повноважень.

Вигода й необхідність покладання державних повноважень

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на органи місцевого самоврядування були усвідомлені законодавцями багатьох держав. Як наслідок – законодавство низки іноземних держав розрізняє *обов'язкові, доручені (делеговані) і факультативні (власні – добровільні) повноваження* місцевих органів влади [17, с. 111]. При цьому важливо зазначити, що переміщення державних повноважень за допомогою делегування не має на увазі трансформацію їх якісної характеристики – загальнодержавного значення. При делегуванні місцеві органи влади виступають лише як інструмент їх якісного вирішення відповідно до принципу субсидіарності.

У даному випадку питання можливості й доцільності делегування державних повноважень місцевим органам влади не викликає сумніву й не є основним. Більш важливим вбачається питання про сутнісні характеристики вимог, що пред'являються до процедури такого делегування.

Доручені (делеговані) повноваження місцевих органів передаються вищою владою на підставі спеціальних законів з можливим укладенням додаткових угод (договорів). У зарубіжному законодавстві є приклади укладення договорів про передачу матеріальних і фінансових ресурсів для здійснення повноважень, переданих за законом. За

приклад можна навести Закон Французької Республіки № 83-8 від 7 січня 1983 р. «Про розподіл повноважень між комунами, департаментами, регіонами й державою», який визначає порядок (у тому числі договірний) передачі вказаних повноважень [16].

Конституція Італії 1947 р. (ст. 5) закріпила трирівневу систему територіального устрою, в основу якої покладено 2 принципи – політичної децентралізації й автономії територіальних колективів у рамках єдиної держави. Така модель одержала найменування «обласна держава»; в її рамках здійснюється делегування повноважень місцевому самоврядуванню. Відповідно до статей 117 і 118 Конституції Італії [9, с. 268] в разі потреби центральні органи держави можуть делегувати областям інші (додаткові державні) повноваження у сфері управління на підставі закону. Область, у свою чергу, може передавати окремі державні повноваження також у сфері управління на муніципальний рівень – провінціям і комунам.

Англійський дослідник С.А. Кросс зазначає, що у Великій Британії Закон про місцеве самоврядування Англії й Уельсу 1972 р. передав окружному й районним (у Лондоні) муніципальним радам повноваження по забезпеченню функціонування деяких об'єктів державного зна-

Проблеми конституційного права й державного будівництва

чення й по вирішенню інших державних питань. Ці повноваження забезпечують експлуатацію аеродромів, охорону пам'яток культури, доріг державного значення, здоров'я тощо [Цит. за: 1, с. 31].

У Німеччині в компетенції органів місцевого самоврядування відповідно до традиційного комунального права також розрізняють завдання самостійні, які походять із самоврядування громад (власні завдання), і доручені – від комунальних органів муніципального управління. До доручених завдань (справ) зазвичай відносять функції, покладені законодавством земель. Це так звана делегована сфера впливу, до якої входять поліцейські функції, служба вуличного руху, будівельний і промисловий нагляд, нагляд за безпритульними, облік чисельності населення й ін. [15, с. 59].

У Швеції органи місцевого управління відповідальні не лише за свою локальну економіку й комунальні послуги, а й на основі спеціальних законів за соціальну допомогу, шкільну систему, медичне обслуговування й суспільну охорону здоров'я (так звані статутні питання), які є не місцевими, а державними функціями [12, с. 20, 21]. Аналогічним чином законодавство Фінляндії вирізняє так звані агентські функції, що впливають з наданих зверху доручень і також встановлюються

спеціальними законами [14, с. 148].

Японський Закон про місцеву автономію 1947 р. передбачає 3 групи функцій, виконуваних місцевими органами. Перша – це, власне, місцеві функції; друга – це адміністративні повноваження, під якими розуміються функції, що мають місцевий характер, але потребують при їх реалізації державного примусу й санкцій у випадку їх порушення з боку громадян; третя – це делеговані центральними відомствами повноваження, які йменуються агентські функції. Центральна влада зазвичай передає такі повноваження якому-небудь місцевому адміністративному органу на підставі спеціального закону, найчастіше главі виконавчої влади відповідного територіального підрозділу. Здійснюючи ці повноваження, місцевий орган функціонує винятково як агент держави [Див.: 8, с. 77-83].

Інститут розмежування повноважень органів місцевого самоврядування на власні й делеговані можна розглянути й на прикладі Республіки Мексика. Так, ст. 115 її Конституції 1917 р. нарівні з власними виділяє й окремі державні повноваження, делеговані Основним законом органам місцевого самоврядування [6, с. 27-29].

Відповідно до ст. 9 Закону Латвії «Про самоврядування» ус-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

танови державного управління, якщо це передбачено в законах і правилах Кабінету Міністрів, можуть уповноважити самоврядування виконувати окремі функції установ державного управління, визначивши порядок їх виконання і здійснюючи нагляд за останнім.

До самої процедури делегування в зарубіжних країнах пред'являються досить жорсткі вимоги, що регламентують фінансово-матеріальний супровід, контроль, відповідальність за реалізацію державних повноважень, переданих місцевим органам влади [Див.: 11, с. 80, 81]. Дійсно, виконання органами місцевого самоврядування покладених державою розпоряджень пов'язано зі значними витратами. Отже, може виникнути загроза фінансовій самостійності, порушенню відносної комунальної автономії, що може викликати неможливість виконання власних функцій. Для запобігання цим та іншим несприятливим наслідкам у законодавстві зарубіжних країн, міжнародних правових актах закріплюється положення про обов'язковий супровід процедури делегування державно-владних повноважень органам місцевого самоврядування передачею необхідних (у тому числі й фінансових) матеріальних ресурсів.

Повертаючись до досвіду Італії, зазначимо, що делегуван-

ня здійснюється на підставі закону й передбачає обов'язкову передачу фінансових засобів, а в необхідних випадках – персоналу або майна всім територіальним установам даного рівня або їх асоціаціям. При делегуванні повноважень попередньо проводяться консультації з представниками провінцій і комун. Як правило, делегування здійснюється щодо не окремих муніципалітетів, а всіх територіальних колективів одного рівня [4, с. 49]. Виділені засоби, необхідні для реалізації державних повноважень, розподіляються між провінціями й комунами виходячи з об'єктивних критеріїв – кількості жителів, показників соціально-економічного розвитку, характеру переданих функцій. Делегування здійснюється на певний строк і може бути припинено раніше у випадку серйозних відхилень від напрямків діяльності, встановлених областю. У такий спосіб при реалізації делегування як способу перерозподілу публічно-владних повноважень здійснюється контроль, метою якого є виявлення відхилень від установлених державою стандартів. У рамках італійської обласної реформи 1977 р. окремі адміністративні повноваження можуть передаватися державою безпосередньо комунам, однак область зберігає за собою право здійснювати програмування й координацію в

даній сфері.

У Німеччині покладання на громаду (комунальне самоврядування) певних державних завдань у рамках дорученої компетенції в кожному конкретному випадку відбувається за законодавчим актом землі, яким обов'язково повинні бути врегульовані необхідні фінансові питання. Н.С. Тимофєєв підкреслює, що такі завдання доручаються не громаді, а її певним органам, що будуть нести відповідальність у випадку невиконання або неналежного виконання переданих повноважень [Див.: 15, с. 59]. Для забезпечення належного виконання делегованих органам місцевого самоврядування державних повноважень здійснюється так званий професійний нагляд, тобто постійний контроль з боку державних федеральних органів або служб земель. Треба також зазначити, що в цій країні щодо питань, які вважаються справами загальнодержавного значення й делеговані для виконання місцевим органам, будь-які вказівки й рекомендації урядових органів є за характером обов'язковими.

Реалізація державних повноважень органами місцевого самоврядування в Японії відбувається також під жорстким контролем з боку відповідного міністра центрального уряду (на рівні префектури) або ж губернатора префектури (на рівні муніципалітету). За

реалізацію агентських функцій місцевий адміністративний орган несе відповідальність не перед представницьким місцевим органом (радою), а перед відповідною державною контролюючою інстанцією [Див.: 8, с. 77-82].

Латвійське законодавство встановлює вимоги щодо одночасної передачі засобів на здійснення державних повноважень та організації контролю за їх виконанням. Крім того, згідно зі ст. 11 Закону Латвії «Про самоврядування», Кабінет міністрів може доручити органам самоуправління виконання одноразових завдань з одночасною передачею фінансових засобів, необхідних для цього. Однак, якщо органи самоврядування згодні, вони можуть вирішувати одноразові завдання й на власні засоби. Реалізація доручених самоуправлінням таких завдань організує відповідне самоврядування, і вона ж відповідає за останнє [Див.: 18, с. 18-23, 30].

На підставі викладеної зарубіжної практики можна назвати такі загальні вимоги, що пред'являються до процедури передачі державних повноважень місцевим органам влади:

1) передача провадиться відповідно до принципу субсидіарності;

2) передача окремих державних повноважень здійснюється на підставі спеціального законо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

давчого акта з можливим укладенням додаткових угод і (або) договорів;

3) процедура супроводжується передачею необхідних матеріальних, фінансових, інформаційних та інших ресурсів з боку держави місцевим органам влади;

4) передані повноваження при цьому зберігають свою державно-правову природу, органи державної влади контролюють як виконання переданих повноважень, так і використання переданих засобів і ресурсів, зберігають право давати вказівки (імперативні консультації) з приводу реалізації таких повноважень;

5) устанавлюється відповідальність перед державою за невиконання або неналежне виконання делегованих державних повноважень місцевих органів влади в межах переданих фінан-

сових, матеріальних та інших ресурсів.

Тому при здійсненні в сучасних умовах України одного із завдань розвитку місцевого самоврядування, пов'язаного з наділенням муніципальних органів окремими державними повноваженнями, корисно враховувати еволюцію розвитку демократичного інституту місцевого самоврядування, практику вирішення подібних питань в інших країнах, а також взаємозалежне з усім цим, але досі дискусійне питання про природу останнього.

З огляду на надзвичайну важливість та актуальність наукового дослідження природи місцевої влади, світовий і вітчизняний досвід становлення й функціонування місцевих органів влади ставимо за мету в подальшому продовжити дослідження в даному напрямку.

Список літератури: 1. Баранчиков В.А. Муниципальное право: Учебник. – М.: Юнити; Закон и право, 2000. – 383 с. 2. Батанов О.В. Концептуальні засади співвідношення функцій територіальних громад з функціями місцевих органів державної виконавчої влади // Право України. – 1999. – № 5. – С. 25-29. 3. Борденюк В.І. Децентралізація державної влади і місцевого самоврядування: поняття, суть та форми (види) // Право України. – 2005. – № 1. – С. 21-25. 4. Васильева Т.А. Реформы местного самоуправления в Италии // Реформы местного управления в странах Западной Европы / Сб. статей и обзоров: Сер.: Региональное управление и местное самоуправление. – М.: ИНИОН РАН, – 1993. – 128 с. 5. Делія Ю. Делеговані повноваження: немає підконтрольності без відповідальності // Право України. – 1999. – № 4. – С. 45-46. 6. Еремян В.В. Современный мексиканский муниципализм: Учеб. пособ. – М.: Изд-во УДН, 1996. – 90 с. 7. Законодавство України про місцеве самоврядування та компетенцію його органів: Зб. норм. актів. – Х.: Факт, 2000. – 400 с. 8. Кодзи Тонами. Местное самоуправление в Японии // Вестн. МГУ: Сер. 11: Право. – 1998. – № 5. – С. 77-83. 9. Конституция Итальянской Республики // Конституции зарубежных стран / Сост. Дубровин В.Н. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 69-92. 10. Крусян А.Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине: Учеб. пособ. – Одесса: Юрид. лит., 2001. – 164 с. 11. Лазарева Н.В. Финансовые ресурсы органов местного самоуправления (история, структура, регулирование). – Ростов-н/Д: Рост. гос. экон. акад., 1999. – 127 с. 12. Могунова М. Амтроды, ландстинги, фюль-

кестинги (самоуправление по-скандинавски) // Российская Федерация. – 1996. – № 6. – С. 20-21. **13.** *Остром В.* Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество: Пер. с англ. / Предисл. А. Оболонского. – М.: Арена, 1993. – 320 с. **14.** *Плэухэн А.* Исполнительная власть в Финляндии // Гос-во и право. – 1992. – № 7. – С. 147-151. **15.** *Тимофеев Н.С.* Коммунальное право РФ: Науч. изд. – М.: Изд-во МГУ, 1982. – 137 с. **16.** Французская республика: Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1989. – 448 с. **17.** *Черкасов А.И.* Сравнительное местное управление: теория и практика. – М.: Изд. гр. «ФОРУМ—ИНФРА-М», 1998. – 160 с. **18.** Local and Regional Governments in Latvia. – 2002, Second Edition, 2002. – 40 p. **19.** Norton A. What East European Democracies Might Learn From the West. A. Coulson (ed.) Local Government in Eastern Europe, Edward Elgar, 1995. – P. 279.

Надійшла до редакції 04.12.2008 р.

УДК 342.8

Т.В. Стешенко, канд. юрид. наук, доцент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФОРМ РОБОТИ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ

У сучасній юридичній науці переважає концепція, згідно з якою функції держави реалізуються в конкретних діях, виконуваних суб'єктами державної влади. Ці дії різноманітні й можуть бути зведені в більш-менш однорідні групи. Зовнішнє практичне вираження діяльності щодо реалізації функцій держави в конкретних умовах одержало найменування «форми здійснення державної влади».

Проблема форм діяльності органів публічної влади в сучасному державознавстві є дискусійною, про що свідчить роз-

маїтість думок стосовно питання про їх класифікацію. На нашу думку, найбільш обґрунтованою й конструктивною є позиція тих учених, які, розглядаючи форми діяльності як особливий структурний елемент правового статусу органів публічної влади, розмежовують правові (юридичні) й організаційні (неправові) форми залежно від характеру породжуваних наслідків. Серед науковців, які досліджували дану проблематику, можна назвати М.І.Ставнійчук [7], О.Ф.Фрицького [9] та ін.

Правові форми становлять

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

собою діяльність, пов'язану з виконанням юридично значимих дій у жорстко визначеному законом порядку. У сучасній юридичній літературі розглядаються різні підходи до класифікації форм роботи конкретного органу. Зокрема, відомий український державознавець О.Ф. Фрицький поряд з правовою, матеріально-технічною й організаційною формами виділяє організаційно-правову форму [9, с. 56]. Діяльність виборчих комісій проходить практично у всіх правових та організаційних формах, однак перелік останніх залежить від місця тих чи інших виборчих комісій у загальній системі виборчих органів.

Метою статті є дослідження окремих організаційно-правових питань реалізації правових форм роботи виборчих комісій в Україні, важливою з яких є нормотворча форма. Вона пов'язана зі створенням особливих юридичних актів. Наприклад, постанови Центральної виборчої комісії (далі ЦВК) є обов'язковими для їх виконання органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, державними установами, підприємствами, організаціями, їх посадовими особами, а також усіма виборчими комісіями нижчих рівнів. Зазначимо, що прийняття актів виборчими комісіями та проблемні питання, які виникають

при цьому прямо пов'язано з правовими недоліками нині діючого виборчого законодавства.

Інституціоналізм виборів знаходить своє відбиття тільки в існуванні об'єктивного виборчого права, матеріальним проявом якого виступає виборче законодавство. Розуміння виборів як владно-установчої суспільно-правової форми народовладдя, з одного боку, і як певної процедури, що розгортається у вигляді послідовно регламентованих, пов'язаних між собою й закладених у певних правових формах, спрямованих до однієї правової цілі, – з другого, визначає сьогодні і конкретний зміст, і систему виборчого законодавства [4, с. 17].

Однією з актуальних проблем системи і структури виборчого законодавства України, яка тривалий час періодично дискутується і законодавцями, і науковцями є створення єдиного кодифікованого акта – Виборчого кодексу України. Теоретично кодифікація – одна з форм систематизації законодавства, коли замість декількох окремих (часто багатьох) актів діє один законодавчий акт, що впорядковує правові норми і процедури в певній сфері стосунків, а також уніфікує методи правового регулювання. Застосування кодифікації залежить передусім від логіки побудови правової системи держави

[2, с. 3].

Світовий досвід показує, що в будь-якій країні виборче законодавство є надзвичайно динамічною частиною національного конституційного законодавства. Як правило, в перехідних суспільствах воно найчастіше змінюється в результаті зміни політичних сил, що приходять до влади, зміни конституцій чи багатьох інших чинників. Отже, виборче законодавство за своєю природою доволі складно кодифікувати. Водночас нестабільність у створенні й реалізації виборчого законодавства у зв'язку з такими частими змінами ослаблює імперативний характер інституту виборів, що справляє негативний вплив на загальне функціонування владних структур – як державних, так і самоврядних. Зараз у суспільстві існує нагальна потреба у стабільному виборчому законодавстві. У зарубіжній практиці відомі приклади кодифікації виборчого законодавства (приміром, Виборчий кодекс Франції, Державний Виборчий кодекс, прийнятий у Казахстані, Киргизії, Молдові, Беларусі).

За сучасних умов процес реформування системи виборчого законодавства та структури виборчих законів є надзвичайно специфічним і потребує спеціального науково-експертного

аналізу з точки зору запровадження на теренах України тих чи інших форм законодавчих актів. Як вбачається, вже сьогодні є досить позитивні тенденції, що можуть служити підставою для розвитку кодифікаційних робіт з метою створення Виборчого кодексу України як унітарної держави, що створює відповідні умови для можливої уніфікації виборчих процедур усіх видів виборів [8 с.140].

Ще однією правовою формою роботи виборчих комісій є їх контрольна діяльність. Фахівці з теорії наукового управління виходять з того, що контроль – це «система спостереження й перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою виправити його відхилення від заданих параметрів» [1, с. 240]. Контрольна форма діяльності виборчих комісій є найменш урегульованою. На даний час можна вести мову лише про теоретичні аспекти цієї проблеми, оскільки в законодавстві взагалі бракує конкретних строків виконання тих чи інших контрольних заходів, не врегульовані й процедурні аспекти, нормативно не встановлено більшості параметрів, що зазвичай визначають специфіку окремих контрольних проваджень. За сучасних умов детальна правова регламентація контрольної форми діяльності виборчих комісій набуває

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

особливої актуальності. Адже, як слушно зауважує із цього приводу Ю.А.Тихомиров, міцна правова база – це один з найважливіших чинників, що забезпечують ефективність контролю, поряд з його спрямованістю, систематичністю, всеосяжним характером і дієвістю вживаних заходів [8, с.509].

Досить важливою проблемою роботи ЦВК є створення в Україні Державного реєстру виборців. Щойно набувши повноважень розпорядника Реєстру, ЦВК відразу ж розпочала реалізовувати комплекс заходів нормативно-правового, адміністративного, фінансового, матеріально-технічного характеру, спрямованих на його запровадження. Комісія прийняла близько двадцяти підзаконних актів, необхідних для реалізації Закону України «Про Державний реєстр виборців» [3; 2007. – № 20. – ст. 282].

Підкреслимо, що ЦВК з перших кроків реалізації своїх повноважень як розпорядника Реєстру стикається з постійними проблемами як об'єктивними, так і відверто штучно створеними. Зокрема, ще у 2007 р. видатки на формування Реєстру були недофінансовані, тому що виділені кошти не забезпечували навіть 20 % необхідних потреб. У 2008 р. проблеми фінансування вирішено: у Держбюджеті на цей

рік виділено майже 45 млн.грн. У той же час наявність бюджетного фінансування не гарантувала реалізацію відповідних заходів.

З огляду на значущість Реєстру ЦВК, яка базується на одностайності думок її членів у питаннях його створення, закликає всіх поставити на перше місце державні інтереси, а не приватні амбіції. На жаль, досі на шляху створення цього важливого правового документа вона наштовхується лише на перешкоди.

Досить давно і суспільство, і політикум усвідомили, що будь-які наступні вибори (як і всеукраїнський референдум) мають відбуватися виключно на підставі списків, складених з використанням відомостей Державного реєстру виборців. Урешті-решт, він і створюється, аби вперше за роки незалежності України дати чітку відповідь на прості, але вагомні для організації виборів запитання: то скільки ж громадян України мають право голосу, де саме вони проживають, і де (в яких виборчих округах і на яких виборчих дільницях) мають голосувати?

Спроба ще хоча б раз використати на виборах або всеукраїнському референдумі списки, складені за старим порядком місцевими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування без використан-

ня Реєстру може делегітимізувати будь-який наступний загальнодержавний виборчий або референтний процес, навіть якщо він відбуватиметься в умовах відносної суспільної згоди щодо підстав його призначення й готовності основних політичних сил визнати його результати. Якщо найближчим часом не припиняться спроби незаконного, зі штучних підстав втручання в діяльність ЦВК стосовно створення Державного реєстру виборців, Україна не отримає його не тільки наприкінці 2008 р., як це передбачено відповідним Планом заходів, а й взагалі у найближчому майбутньому.

Тривала затримка створення Реєстру була пов'язана з тим, що у 2007 р. всі дії ЦВК, спрямовані на закупівлю необхідного програмного й машинного забезпечення, були заблоковані судовими ухвалами, діями сумно відомих Тендерної палати й Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель. Судові оскарження, на жаль, систематично використовуються виключно як механізм тиску на ЦВК й на відверте блокування створення Реєстру, хоча остання має за мету створити його, дати йому життя, щоб наступні вибори, незалежно від складу ЦВК, відбувалися вже з його використанням.

Установча форма роботи виборчих комісій є дуже важливою,

оскільки саме вона є умовою дієвості правотворчості й правозастосування, визначає державно-владний зміст і природу правового регулювання [6, с.5]. Установча діяльність має дворівневий характер: поряд з повноваженнями по формуванню виборчих округів законодавством передбачаються повноваження по формуванню персонального складу виборчих комісій нижчого рівня. Головна особливість такої діяльності полягає в тому, що вона спрямована на структурні перетворення в державному апараті і створення так званої виборчої інфраструктури.

Розглядаючи зазначені питання, хотілося б більше уваги приділити проблемним питанням, пов'язаним з комплектуванням виборчих комісій кваліфікованими кадрами, що здійснювати нині дуже нелегко. Це пов'язано з тим, що обсяг роботи комісій з кожним роком зростає, а значить, зростають і вимоги до членів цих комісій. Відтак постає нагальна потреба у створенні постійно діючих регіональних центрів з підготовки членів виборчих комісій. Тут може стати нагоді досвід наших сусідів – росіян. У них у кожному регіоні створено територіальну виборчу комісію, яка займається не лише підготовкою членів Окружних виборчих комісій (далі – ОВК) та Дільничних виборчих комісій

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(далі – ДВК), а й провадить підбір кадрів для ОВК – системних адміністраторів і головних бухгалтерів. Практика проведення минулих виборів в Україні показала, що керівництво ОВК не має змоги самостійно добирати системних адміністраторів, що на той час було великою проблемою. Адже низька заробітна плата при такому значному обсязі роботи не приваблювала фахівців. У Росії ж системні адміністратори зараховуються до штату територіальних виборчих комісій, які готують таких спеціалістів заздалегідь, а під час проведення виборів направляють до ОВК. У деяких містах Росії для голів, заступників голів та секретарів виборчих комісій організовується навчальний семестр за 72-годинною програмою з практичними заняттями. Лише слухачі, які успішно склали підсумкове тестування на знання Конституції, законів про вибори й референдуми і які отримали відповідні посвідчення, мають право працювати на керівних посадах у виборчих комісіях під час виборів [5, с. 66]. Як бачимо, формування складу виборчих комісій тут переведено на професійну основу. Такий підхід до формування виборчих комісій себе повністю виправдовує, і його б було доцільно використати і в Україні.

На даний час проект об'єд-

нання «Сприяння організації виборів в Україні» разом з Комітетом виборців та деякими іншими інституціями втілили в життя достатньо заходів в областях для представників партій, рекомендованих до складу окружних і дільничних комісій. Ці організації повинні були подати до ОВК перелік осіб, які успішно пройшли навчання, з метою обрання їх на керівні посади у виборчих комісіях. Практика проведення різних видів виборів показала, що більшість керівників ДВК не мали досвіду роботи не лише як керівники, а й як члени ДВК, а деякі секретарі не мали навіть жодних навичок ведіння діловодства. У низці виборчих законів обов'язок навчання членів ДВК було покладено на ОВК. Рівень підготовки членів останніх був аналогічним рівню підготовки членів ДВК. Більшість членів ОВК також не мали досвіду роботи у виборчих комісіях.

Із досвіду діяльності виборчих комісій можна сказати, що наявність у керівництві осіб з юридичною освітою значно полегшувала роботу і ОВК, і ДВК. Тому вважаємо, що настала нагальна потреба в передбаченні обов'язкової юридичної освіти хоча б у 3-х членів виборчих комісій. Підсумовуючи викладене вище, пропонуємо замінити принцип формування виборчих комісій на партійній основі на прин-

цип формування виборчих комісій на основі професійній.

Є сенс, як вбачається, детальніше зупинитися на розгляді правових форм діяльності виборчих комісій, оскільки саме вони відіграють вирішальну роль у функціонуванні будь-якого органу публічної влади. Однак це зовсім не означає зневаги до неправових (організаційних) форм діяльності, оскільки на практиці обидві вони існують у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності, і взагалі не можуть здійснюватися самостійно, ізольовано одна від другої. Це діяльність, що не вимагає повного й суворого юридичного оформлення, не пов'язана з виконанням юридично значимих дій, а останні не тягнуть правових наслідків. У той же час, як справедливо відзначають науковці, сказане не означає, що організаційна діяльність ніяк не регулюється правом, оскільки вона в цілому є підзаконною і здійснюється в рамках чинного законодавства й у межах компетенції того чи іншого органу. Однак, і це принципово, правом тут регламентується лише загальна процедура вчинення дій. Організаційні дії не вимагають видання спеціальних юридичних актів і провадяться в порядку поточної діяльності. До видів організаційної (або організаційно-технічної) діяльності належать: а) проведення нарад,

обговорень, перевірок; б) поширення передового досвіду; в) розробка прогнозів, програм, методичних рекомендацій; г) проведено бухгалтерського і статистичного обліку; д) організація прес-конференцій, зустрічей з трудовими колективами й представниками об'єднань громадян; є) здійснення матеріально-технічних операцій, що охоплюють діловодство, охорону, збирання й опрацювання інформації, проведення вимірів та ін. Кожна така дія не викликає безпосередніх юридичних наслідків, проте вносить свою певну частку в кінцевий правовий результат.

Діяльність усіх виборчих комісій будується на дійсно демократичних засадах. Усі виборчі закони, що діють сьогодні, основною організаційною формою діяльності всіх виборчих комісій називають засідання. Зауважимо, що чинне виборче законодавство досить докладно регламентує порядок проведення засідань виборчих комісій. Але, як показує практика проведення засідань виборчих комісій, тут також є низка проблемних питань. До них можна віднести неналежне виконання своїх обов'язків членами виборчих комісій, які без поважних причин можуть не з'явитися на засідання комісії, невиконання доручень голів виборчих комісій тощо. Особливе занепокоєння викликає немож-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лівість забезпечення проведення засідань ЦВК у зв'язку з відсутністю кворуму, що може призвести до блокування роботи цього державного органу. У першу чергу це пов'язано із запровадженням партійно-квотного принципу формування ЦВК, коли до її складу входять представники різних політичних сил, змушені при розгляді конкретних питань орієнтуватись на позиції суб'єкта формування. На практиці це призводить до неможливості прийняття рішень ЦВК. Тому, на нашу думку, на законодавчому рівні слід переглянути засади формування ЦВК, щоб забезпечити постійну й систематичну роботу цього голов-

ного виборчого органу.

Незважаючи на колективний характер роботи виборчих комісій, значне місце серед організаційних форм їх діяльності займає персональна робота посадових осіб – голови, його заступника, секретаря комісії.

Серед організаційних форм роботи виборчих комісій значне місце займає проведення семінарів-нарад.

Більшість з неправових (організаційних) форм діяльності виборчих комісій слід детальніше впорядкувати в законодавчих актах, у постановах ЦВК, щоб вони здійснювалися в рамках правового регулювання.

Список літератури: 1. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом (Опыт системного исследования). – М.: Политиздат, 1973. – 240 с. 2. *Выборы в Государственную Думу: правовые проблемы: Сб.ст.* – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 250 с. 3. *Відомості Верховної Ради України.* 4. *Лысенко В.И.* Некоторые проблемы развития российского избирательного права // *Гос-во и право*. – 1995. – № 8. – С 14-22. 5. *Марченко О.* Виборчі комісії: проблеми створення та діяльності // *Вісн. ЦВК*. – 2006. – № 3. – С. 63-66. 6. *Правовые формы деятельности в общенародном государстве /Под общей ред. В.М. Горшенёва.* – Харьков: Харьк. юрид. ин-т., 1985. – С. 5–6,13. 7. *Ставнійчук М.І.* Законодавство про вибори народних депутатів України: актуальні проблеми теорії і практики. – К.: Факт, 2001. – 156 с. 8. *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса.– М.: НОРМА, 1998. – 509 с. 9. *Советское строительство: Учебник.* – Киев: Высш. шк., 1988.– / Под ред. *О.Ф. Фриццога, В.Ф. Кузнецовой.* – 270 с.

Надійшла до редакції 27.10.2008 р.

**ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ
ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ
ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Проблеми, що виникли в процесі реалізації чинного Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (далі – Закон) [3; 2004. – № 30-31. – Ст. 382] в редакції від 6 квітня 2004 р., який набув чинності з 1 жовтня 2004 р. зі змінами, внесеними Верховною Радою України 21 грудня 2005 р., а також попередніх законів про місцеві вибори, постійно привертають увагу науковців і практиків. Із самого початку, на однозначну думку фахівців у сфері виборчого права, вказувалось на неможливість застосування нового Закону про місцеві вибори на практиці, передусім через протиріччя, що містяться в ньому, численні неточності норм, що порушують конституційні виборчі права громадян, а також допущені серйозні пропуски, неврегульовані правовідносини деяких стадій виборчого процесу тощо. Хоча прогноз, що прове-

дення виборів за цим Законом призведе з першого дня виборчої кампанії до численних судових розглядів і, врешті-решт, до повного зриву виборів, так і не справдився.

Завданням даної статті є аналіз і дослідження правових та організаційних проблем, що виникають під час проведення виборів до місцевих рад. Окремі їх аспекти досліджувались такими вченими, як М.П. Воронов, В.Д. Яворський, Ю.М. Тодика, М.І. Корнієнко та іншими, але на сьогодні ще немає комплексного монографічного дослідження даних питань.

Аналіз Закону, надав підстави саме з точки зору регламентації виборчих процедур керівникові (на той час) Центральної виборчої комісії Я.В. Давидовичу зробити однозначний висновок, що організувати й провести наступні місцеві вибори відповідно до правових засад за цим Законом буде неможливо: «Я жодним чином не перебільшую пробле-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми. Повірте, я пройшов не одну виборчу кампанію, мені довелося працювати не з одним виборчим законом, які, як правило, теж не відзначалися досконалістю, але такої ситуації із законодавчим регулюванням ще не було» [4, с. 67].

Будучи концептуально новим, цей Закон про місцеві вибори в багатьох випадках не лише не вписувався в ті процедури, що здійснювалися на парламентських виборах, а й передбачав зовсім інше їх регулювання. На думку Я.В. Давидовича, на відміну від нової редакції Закону «Про вибори народних депутатів України» [3; 2005. – № 38-39. – Ст. 449], у чинному Законі про місцеві вибори не були враховані уроки проведення минулих президентських виборів. За словами вченого, «у багатьох його положеннях запрограмовані серйозні виборчі конфлікти, вирішення яких потребуватиме колосальних зусиль виборчих комісій, судів та інших суб'єктів» [4, с. 67,68].

Характеристика положень Закону дала підстави вести мову про те, що спочатку він був підготовлений як проект, покликаний регулювати питання організації й проведення виборів місцевих рад і сільських, селищних та міських голів. Надалі вже сформульовані, пов'язані між собою норми були доповнені текс-

том іншого проекту закону – «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим». Саме це стало причиною того, що в прийнятому Законі багато статей взаємно не кореспондуються, існують некоректні посилання, окремі повноваження суб'єктів виборчого процесу неконкретні або упущені, а деякі положення взагалі суперечать один одному [7, с. 62].

Частиною 4 ст. 24 Закону сільська й селищна територіальні виборчі комісії не наділені повноваженнями по розгляду звернень, заяв і скарг щодо підготовки й проведення місцевих виборів у відповідну раду чи сільських і селищних голів. Бракує норми, що зобов'язувала б ці комісії повідомляти населення про обраних депутатів відповідної місцевої ради, сільського й селищного голову та необхідні відомості про них. У статті про повноваження сільської, селищної виборчої комісії також не існує норми, що надає їм право скасовувати своє рішення про реєстрацію кандидатів у депутати відповідної місцевої ради чи кандидатів на посаду сільського й селищного голів.

Багато статей Закону не відпрацьовані редакційно, що ускладнює їх застосування. Згідно з ч. 5 ст. 28 «у разі дострокового припинення повноважень усього складу виборчої комісії або

зменшення кількісного складу комісії нижче від межі, встановленої в частині першій ст. 21 і частині четвертій ст. 22 цього Закону, відповідний орган, який утворив виборчу комісію, не пізніше ніж на сьомий день, але не пізніше як напередодні дня виборів, відповідно затверджує новий склад комісії...». Виникає запитання: не пізніше ніж на сьомий день після чого, після якої події?

У Законі є неточності, наявність яких може призвести до порушення конституційних прав громадян. У ст. 30 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються місцевих виборів», не передбачено, в який саме суд можуть бути оскаржені рішення, дії або бездіяльність виборчої комісії АРК.

Частиною 3 ст. 42 передбачено видачу зразків територіальною виборчою комісією підписного листа на підставі відповідного рішення лише представникам місцевих організацій партій (блоків), від яких висунуті кандидати в депутати по багатомандатному округу, та кандидатів на посаду сільського, селищного й міського голів. У той же час згідно з ч. 1 ст. 42 із заявою про намір збирати підписи виборців на свою підтримку і про видачу підписних листів до територіальної виборчої комісії має право звертатися особа, висунута кандида-

том на посаду сільського, селищного чи міського голови, кандидатом у депутати по одномандатному округу або особа, яка має намір самовисуватися.

Частина 6 статей 40 і 41 Закону визначає право кандидата в депутати в одномандатному виборчому окрузі, кандидата на посаду сільського, селищного чи міського голови повторно подавати виправлені відповідно до вимог документи або додаткові підписні листи з підписами виборців на свою підтримку не пізніше ніж за 35 днів до дня виборів, а строку, за яким відповідна виборча комісія ухвалює остаточне рішення про реєстрацію кандидатів, Закон не містить.

Стаття 51 Закону «Масові заходи передвиборної агітації» передбачає обов'язок кандидатів, їх довірених осіб, місцевих організацій партій (блоків), їх уповноважених осіб повідомляти у відповідну територіальну виборчу комісію про час і місце проведення заходу передвиборної агітації. Проте ця стаття не вказує, в який строк необхідно подати повідомлення у виборчу комісію, а також коли воно має бути подане – до проведення заходу чи після.

Прикладом внутрішньої неузгодженості Закону є також ст. 35 «Порядок утворення виборчого блоку місцевих організацій партій». Так, ч. 2 цієї статті

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

встановлює, що виборчий блок партій для участі в місцевих виборах на загальнодержавному рівні утворюється в порядку, передбаченому Законом України «Про вибори народних депутатів України», тобто в будь-який час до закінчення терміну висунення кандидатів в депутати. Висунення кандидатів у народні депутати України закінчується за 90 днів до дня виборів. Висунення кандидатів у депутати місцевих рад і кандидатів на посаду сільського, селищного й міського голів закінчується за 40 днів до дня виборів (ч. 1 ст. 33 Закону). Крім того, ч. 3 ст. 33 не встановлює терміну утворення виборчого блоку місцевих організацій партій на рівні області, району, міста обласного (республіканського в АРК) значення. Сюди треба додати, що більшість зразків документів з місцевих виборів, підготовлених Центральною виборчою комісією, мали рекомендаційний характер, а складені угоди про виборчі блоки місцевих організацій партій іноді не відповідали навіть рекомендаційному зразку.

Крім вищенаведеного, підкреслимо ті положення Закону, які просто вимагають уточнення: ч. 9 ст. 39 Закону зобов'язує територіальну виборчу комісію опублікувати рішення про реєстрацію списку кандидатів у депутати, список зареєстрованих

кандидатів у депутати з відомостями про перших 5-х осіб списку. Проте перелік відомостей про останніх не визначено. Частина 1 ст. 33 Закону передбачає, що висунення кандидатів у депутати і кандидатів на посаду сільського, селищного чи міського голів закінчується за 40 днів до дня виборів. Остаточний строк представлення документів для реєстрації відповідних кандидатів, передбачений частинами 2 статей 39-41 Закону, також становить 40 днів до дня виборів. Виходить, що в суб'єктів які вирішили висунути відповідних кандидатів в останній відведений Законом строк (40 днів до дня виборів), бракує часу на подання необхідних документів у виборчі комісії.

Допущені в Законі неточності формулювань призводять навіть до перекручення окремих положень Закону. Виборчий бюлетень повинен перш за все містити назву органу, до якого проводяться вибори, а не назву «місцеві вибори», як це вказано в ч. 4 ст. 63. Частиною 13 ст. 64 передбачено, що в разі скасування рішення про реєстрацію кандидата на посаду сільського, селищного чи міського голови, кандидата в депутати в одномандатному окрузі після виготовлення виборчих бюлетенів відповідна територіальна виборча комісія ухвалює рішення

Проблеми конституційного права й державного будівництва

про внесення змін до виборчих бюлетенів або їх передрукування. У той же час у ст. 68 не врегульовано порядку внесення змін до виборчих бюлетенів або про їх передрукування у випадках скасування територіальною виборчою комісією рішення про реєстрацію в багатомандатному окрузі окремого кандидата в депутати, включеного у виборчий список місцевої організації партії (блоку), у зв'язку з виключенням його з виборчого списку (ч. 2 ст. 48), а також скасування рішення про реєстрацію в багатомандатному окрузі всіх кандидатів у депутати, включених до виборчого списку місцевої організації партії (ч. 3 ст. 48).

Пропорційна система виборів у системі місцевого самоврядування не суперечить світовим його стандартам проте в наших вітчизняних умовах за певних особливостей організації публічної влади на місцях і незавершеності конституційної реформи виникла низка проблем концептуального й конституційного характеру. Так, застосування пропорційної системи на регіональному (область) і субрегіональному (район) рівнях прямо суперечить природі районних та обласних рад як органів місцевого самоврядування, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст (ч. 4 ст. 140 Конститу-

ції України) [6, с. 4].

З огляду на специфіку цієї їх конституційної функції депутати районних та обласних рад до 1 жовтня 2005 р. обиралися за мажоритарною виборчою системою відносної більшості за територіальними багатомандатними виборчими округами, межі яких співпадали з межами територіальних громад сіл, селищ і міст районного значення даного району, а вибори депутатів обласної рад – за територіальними багатомандатними виборчими округами, межі яких співпадали з межами територіальних громад сіл, селищ і міст обласного значення й межами сільських районів, які, таким чином, виступали своєрідними виборчими об'єднаннями територіальних громад сіл, селищ і міст районного значення. Такий порядок виборів, як бачимо, забезпечував рівні можливості територіальних громад сіл, селищ і міст на своє представництво в районній та обласній радах як органах місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси вказаних громад [1, с. 13]. Тепер таку свою можливість територіальні громади втратили.

На це вказував і суддя Конституційного Суду України В.М. Кампо. Проаналізувавши звернення і скарги громадян, що надійшли до цього Суду за результатами виборів до органів

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

місцевого самоврядування у 2006 р., він зробив висновок, що в представників місцевих громад викликало занепокоєння те, що на практиці лише частина депутатів місцевих рад реально представляє інтереси територіальних громад. Крім того, суди та інші органи влади на місцях і надалі по-різному тлумачать і застосовують норми Закону, що встановлюють критерії для кандидатів у депутати місцевих рад [5, с. 33, 34].

Іншою проблемою, яка виникла у зв'язку із запровадженням пропорційної виборчої системи в місцеве самоврядування, є проблема, пов'язана з природою мандата депутата місцевої ради. Депутат місцевої ради, як це передбачено Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» [3; 2002. – № 40. – Ст. 290], зобов'язаний виражати й захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців свого виборчого округу, виконувати їх доручення в межах своїх повноважень, наданих вищеназваним Законом, а головне – нести перед ними відповідальність. Адже Законом передбачено, що депутат місцевої ради може бути достроково відкликаний своїми виборцями в разі невідповідності його практичної діяльності основним принципам його передвиборної програми чи з інших підстав, які вони

вважають суттєвими (статті 2 і 37) [2, с. 76]. Зрозуміло, що із запровадженням пропорційної системи виборів і ця можливість у територіальній громаді втрачається.

У зв'язку з запровадженням пропорційної системи виборів депутатів не тільки районних, обласних, а й міських рад у деяких громадах загострилися відносини між політизованою їх більшістю і міськими головами, які, як відомо, обираються відповідними територіальними громадами за мажоритарною системою відносної більшості й за посадою очолюють виконавчі органи рад, головують на їх засіданнях (ч. 2 ст. 141 Конституції).

Пропорційна система хоч і довела деякі свої переваги в системі місцевого самоврядування, але поставила на порядок денний питання про необхідність обрання головної посадової особи місцевого самоврядування з депутатів відповідної ради. Адже в більшості європейських держав, де депутати комунальних (муніципальних) рад обираються за пропорційною системою, головною посадовою особою місцевого самоврядування (мером) обирається лідер тієї політичної сили, яка перемогла на місцевих виборах [6, с. 5].

Таким чином, хоча вітчизняне законодавство в цілому відповідає міжнародним стандар-

там, воно потребує вдосконалення й кодифікації, подальшої систематизації й уніфікації стосовно як процесу організації місцевих виборів, виборчих процедур, так і застосування виборчих технологій. Цей процес має трансфор-

муватись у розробку комплексних і гармонійних змін до чинного Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів».

Список літератури: 1. Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – 260 с. 2. Богашева Н.В., Ключковський Ю.Б., Колісецька Л.В. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989-2006). – К.: Фоліант, 2006. – 146 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Давидович Я.В. Про необхідність прийняття змін про місцеві вибори // Вибори та демократія. – 2005. – № 3. – С. 67-69. 5. Кампо В.М. Деякі правові проблеми місцевих виборів у контексті конституційної юрисдикції // Вісн. ЦВК. – 2006. – № 4. – С. 33, 34. 6. Корнієнко М. Місцеві вибори: порядок змінено, проблеми залишаються // Вибори та демократія. – 2005. – № 4. – С. 4-8. 7. Малишев М. Проблеми закону про місцеві вибори // Вибори та демократія. – 2005. – № 3. – С. 61-67.

Надійшла до редакції 28.10.2008 р.

УДК 347.23

А.Н. Соловьєв, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ПРОБЛЕМА ПОНЯТИЙНОЇ СУЩНОСТІ ПРАВА СОБСТВЕННОСТІ

Всех представителей гражданско-правовой доктрины, когда-либо занимавшихся проблемами права собственности, в зависимости от положительного или отрицательного ответа на вопрос о необходимости формулирования (и вообще существо-

вания) общего понятия этого права, можно разделить на 2 группы. Сторонники негативной позиции подвергают сомнению ценность так называемых многословных определений права собственности, понимая под *дефиницией* попытку установ-

ления границ, пределов наиболее полного и неограниченного права на вещь, а, следовательно, сложные и запутанные определения рассматриваются ими как попытки ограничения означенного права. Отрицается также целесообразность закрепления указанных дефиниций в законодательстве [17, с. 149-158].

Следует подчеркнуть, что отмеченная идиосинкразия по отношению к правовым определениям не присуща романо-германской гражданско-правовой мысли, а более свойственна англо-американской правовой доктрине, некоторые представители которой в стремлении избежать обобщений дошли до того, что в их трудах, посвященных проблемам собственности, не содержится не только ни единой дефиниции, но даже простого описания права собственности [1]. Подавляющее большинство цивилистов, с мнением которых мы полностью согласны, придерживаются прямо противоположных взглядов. Отмечая запутанность ситуации с определением общего понятия права собственности, они обращают внимание на его полезность для доктрины и законодательства и на необходимость такого логического приема, как определение для всякого научного исследования.

Несмотря на то, что с пер-

выми попытками определить право собственности нас разделяют тысячелетия, в течение которых рассматриваемая проблема также не оставалась без внимания, ее разрешение представляет значительные затруднения. До сих пор в науке не установлено единого, универсального понятия самого полного вещного права. По наиболее распространенному, лапидарному определению, совпадающему с обычными представлениями о *праве собственности*, последнее представляет собой *право наиболее полного и исключительного господства лица над вещью, соединенного с отношением к вещам как к своим*. (Отметим, что приведенное определение не является нашим «изобретением». Аналогичные или близкие к нему дефиниции можно обнаружить в трудах цивилистов – как отечественных, так и зарубежных – и правовых актах, начиная с эпохи Римского частного права и по настоящий день включительно [См.: 7, с. 3-6; 11, с. 56; 18, с. 234-235; 4, с. 13-21, 252-308; 10, с. 78, 80; 9, с. 92]).

Определение являет собой объяснение (формулировку), раскрывающее, разъясняющее содержание, смысл чего-нибудь [12, с. 390]. Иначе, оно есть так называемый дедуктивный прием, логическая операция над по-

нятием, служащая к раскрытию его содержания. Определение можно назвать сокращенным описанием, которое есть перечисление признаков предмета [19, с. 41, 42]. Иными словами, если *определение* какого-либо понятия, в том числе и права собственности, *представляет собой синтез наиболее важных его признаков*, то наша задача состоит в выявлении и освещении последних.

Полнота господства лица над вещью означает концентрацию всех мыслимых правомочий, касающихся объекта права собственности, в руках собственника, что, в свою очередь, проявляется в возможности совершения любых действий в отношении своего имущества, кроме прямо запрещенных законом. Именно указанное свойство этого права является наиболее сильным аргументом против формулирования его абстрактного понятия через «триаду» или иную комбинацию правомочий собственника, ибо даже приверженцы последнего способа, подобно Дернбургу, «считают право собственности не простой арифметической суммой отдельных правомочий, но единым, целостным правом, включающим в себя *всю возможную* сумму правомочий, всю полноту правового господства или власти лица над вещью, которую дан-

ный правопорядок допускает в отношении вещей» [2, с. 444].

Полнота права собственности, означающая практически безграничность его содержания, наиболее наглядно выделяет его из среды прочих вещных прав. Кроме того, из нее следует *презумпция всех правомочий в лице собственника*: тот, кто притязает на какое-либо право в чужой вещи, должен доказать таковое [4, с. 273]. Сторонники естественно-правовых взглядов на происхождение государства и права, исследуемый признак права собственности рассматривают как наиболее яркое проявление свободы собственности, которая, в свою очередь, является следствием и в то же время гарантией природной и неотчуждаемой свободы лица (первоначально имелось в виду физическое лицо – человек, а в дальнейшем и юридическое) как субъекта права.

Исходя из изложенного, некоторые цивилисты обращают внимание на следующий признак права собственности, производный из «полноты» последнего, – *независимость*, под которой понимают полную свободу осуществления своего права помимо согласия посторонних лиц [См.: 16, с. 144, 145; 18, с. 236], иначе, суверенность собственника в реализации принадлежащего ему права от воли прочих

лиц – не-собственников. Вместе с тем, на наш взгляд, автономность упомянутого признака вызывает определенные сомнения, так как независимость представляет собой органичную часть абсолютности права собственности, которая, как самостоятельный признак, будет нами проанализирована далее.

В настоящий момент не существует единого взгляда на *исключительность* права собственности. Одни исследователи трактуют ее как невозможность установления на одно и то же имущество аналогичного права – права собственности [17, с. 151-153], т.е. рассматривают указанный признак как воплощение основополагающего постулата континентальной системы права постфеодального периода, суть которого заключается в признании недопустимым установления 2-х и более прав собственности на одну и ту же вещь. Иные рассматривают ее в смысле абсолютного характера этого права, противопоставляя его правам относительным и указывая на абсолютный характер защиты этого права. Так, Г.Ф. Шершеневич по поводу исследуемого признака отмечал, что «никто без и помимо воли собственника не имеет права препятствовать ему или присваивать себе пользование той вещью, которая составляет объект его права собс-

твенности» [18, с. 236]. А.Э. Нольде под исключительностью понимал право собственника исключать всякое постороннее воздействие на принадлежащую ему вещь [11, с. 57]. Объединяет названные позиции установление очевидной связи между исключительностью и абсолютностью права собственности; различие состоит лишь в том, что сторонники первой точки зрения рассматривают указанные признаки как 2 стороны одного качества, приверженцы второй провозглашают их тождественность.

Логика дальнейшего изложения требует от нас анализа *абсолютности* права собственности. Абсолютный характер последнего означает, что его обладателю – управомоченному субъекту – противостоит неограниченное число лиц (по выражению М.М. Агаркова – «пассивная сторона (всякий и каждый)» [3, с. 24]), на которых возложена пассивная обязанность воздерживаться от каких-либо нарушений этого права, а в случае несоблюдения таковой, меры защиты и ответственности могут быть применены к любому нарушителю (так называемая защита абсолютного права). При этом абсолютность власти собственника заключается в том, что исполнение третьими лицами возложенной на них обязанности

вполне достаточно, чтобы интересы собственника юридически были удовлетворены. Иными словами, для реализации абсолютных прав, в отличие от относительных, не требуется активного поведения со стороны обязанных лиц, ибо управомоченный удовлетворяется собственным поведением. В этом и состоит элемент *независимости* обладателя абсолютного права собственности от воли и поведения «всякого и каждого» (не-собственников), на который мы обратили внимание несколько ранее этот элемент, кстати, некоторые исследователи еще называют *непосредственностью* права собственности, в смысле отсутствия между субъективным правом собственности и правовым результатом осуществления последнего опосредующего элемента в виде активной обязанности не-собственника.

Для объективности необходимо заметить, что абсолютность является не специфическим, видовым признаком права собственности, а характерным свойством родового понятия – вещного права. Следуя же правилам дедукции, утверждение истинное для «общего» (вещного права) является таковым и для «частного» (права собственности). Таким образом, право следования и право преимущества, являющиеся следствием

абсолютности вещного права, присущи и праву собственности. *Право преимущества* заключается в том, что в случае столкновения, коллизии вещных и обязательственных прав первые имеют преимущество. *Право следования* означает, что вещное право следует за вещь при всех ее переходах от одних лиц к другим.

Следующим признаком права собственности является *бессрочность*. Указание на неограниченность данного права во времени содержалось еще в ст. 420 т. X ч. 1 Свода Законов Российской Империи, в которой наиболее полное вещное право определялось как «...власть, в порядке гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом *вечно и потомственно...*» (Курсив автора – А.С.). В настоящее время бессрочность, являясь одним из фундаментальных свойств права собственности, означает, что таковое право субъекта на вещь продолжает существовать, пока не наступит юридический факт, прекращающий его.

Рассматривая отмеченный признак, мы не можем согласиться с утверждением некоторых цивилистов, что «бессрочность, конечно, никак не связана с вещами, а отражает качества

лица» [17, с. 154]. На Земле нет ничего вечного (если не соизмерять, конечно, категорию «вечность» со средней продолжительностью жизни человека); у каждого материального блага (не говоря уже о потребляемых вещах, рассчитанных на использование в одном акте производства или потребления) есть свой срок эксплуатации, активное употребление, в течение которого вещь приходит в состояние, непригодное для дальнейшего применения. Кроме того, возможно наступление определенных жизненных обстоятельств, независимых от воли собственника, следствием которых является уничтожение объекта права. Наряду с этим, вероятно и нарушение бессрочности права собственности по воле третьей стороны, уполномоченной законом принимать индивидуально-правовые акты, обязательные для исполнения собственником, прекращающие право собственности последнего. Следовательно, бессрочность связана как с качествами субъекта-собственника, так и с особенностями объекта (ибо не может быть бессрочного права на вещь, бытие которой ограничено временными рамками).

Качественный анализ *полноты* права собственности невозможен без рассмотрения ее парной категории – *ограничения*

этого права, так как лишь исследование отмеченных признаков в их органичном единстве, даёт наиболее полное представление о свободе последнего. Вся история развития цивилизации сопровождается постоянной конкуренцией частных и общественных интересов и, соответственно, частного и публичного права. Сообразно подмеченной особенности взгляды на право собственности развиваются, так сказать, по маршруту маятника: от провозглашения последнего неограниченным правом на вещь до объявления его «социальной функцией». В то же время уже издавна люди понимали, что неограниченных прав вообще и права собственности, в частности, не бывает. Общество составляют множество собственников, частные интересы которых рано или поздно сталкиваются. А чтобы предотвратить злоупотребление наиболее полным и абсолютным правом со стороны его обладателей, государство, выполняя возложенную на него тем же обществом задачу обеспечения общественного спокойствия и благополучия, т.е. руководствуясь публичным интересом, закрепляет в позитивном праве так называемые легальные ограничения права собственности. Тем не менее существование дискуссии по проблеме ограниченности или

неограниченности права собственности исчисляется веками.

Сторонники неограниченности исследуемого права утверждают, что еще древнеримское законодательство и юриспруденция установили общий его принцип в понятии неограниченного господства лица над вещью, тем самым строго выдержав требования имущественного суверенитета личности, а существовавшие в римском праве легальные сервитуты [14, с. 180] они считали не более чем «формами пользования, весьма далекими от принципиального ограничения права собственности» [6, с. 140].

Идея неограниченности, не случайно возрожденная в эпоху европейских буржуазных революций, явилась девизом и требованием окрепшей буржуазии, которая видела лишь в таком неограниченном вещном праве гарантию своих гражданских свобод и желала уничтожения архаичного феодального института разделенной собственности, тормозившего развитие торгового оборота. Так, начиная с первой половины XIX ст. и вплоть до его окончания, сначала Савиньи, а за ним Пухта, Келлер, Арндтс, Виндшейд, Вангеров, Зом, Унгер, Зибенгар, Евецкий, Сальковский считали неограниченность неотъемлемым признаком права собственности [Ссылка на: 7,

с. 3]. Савиньи говорил о собственности как о «неограниченном или исключительном господстве лица над вещью», Вангеров и Виндшейд утверждали, что «собственность сама по себе неограниченна», что она является «отрицанием ограничений» [Цит. по: 4, с. 274]. Зом, выступая на заседании рейхстага по поводу собственности при принятии Германского Гражданского Уложения, получив упрек в римско-правовом индивидуализме, заявил: «Свобода собственности необходима для всех нас. Этой свободой мы все живем. Вся наша общественная и нравственная свобода, которой мы обладаем как личности, ценнейшее правовое благо, которое мы все имеем, возможны для нас только благодаря частной собственности, благодаря свободной частной собственности» [Цит. по: 15, с. 42, 43].

Вышеотмеченный взгляд на свободу данного права не был, как это может показаться на первый взгляд, господствующим. Уже во второй половине XIX ст. апологеты неограниченности на более полного вещного права встретили отпор со стороны представителей самых разнообразных правовых теорий – социологической правовой, германистов и даже романистов. В 1861 г. П.В. Полежаев писал, что «в юридическом мире в идее

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

права всегда совмещается и идея обязанности; безграничного нет в отношениях человеческих» [13, с. 485]. Гартман учил, что в праве собственности содержится лишь относительная полнота власти; Барон прямо провозглашал право собственности полным господством лишь по общему правилу и допускал как исключение изъятие у собственника тех или иных правомочий [Ссылка на: 7, с. 4]. Ярыми противниками признания права собственности правом полного и неограниченного господства над вещью, какими бы оговорками о наличии позитивных ограничений этого права подобное утверждение ни сопровождалось, являлись Ю.С. Гамбаров, Гирке, Р. Иеринг [См.: 5; 6, с. 143].

Однако среди приверженцев ограничения выделилась группа ученых, не отрицавших полноту господства собственника над вещью и старавшихся примирить ее с необходимостью установления определенных ограничений этого права. Дербург, стремясь согласовать теоретические представления о праве собственности с явлениями действительности, подмечал своеобразное существо означенного права, которое состоит в том, что оно «имеет стремление возрасти до власти безграничной». Право собственнос-

ти, таким образом, есть власть ограниченная, хотя стремится к безграничности. Подобно Дербургу, Замтер под правом собственности понимал «признанное законом возможно полное юридическое господство лица над вещью, однако, в пределах, установленных законом»; Ранда формулировал это понятие следующим образом: «Право собственности есть признанная объективным правом и им же ограниченная юридическая возможность относительно полного и непосредственного господства над телесной вещью» [Цит. по: 7, с. 5, 6]. Последняя, компромиссная точка зрения в итоге стала господствующей, подтверждением чему служит внесение элемента «ограниченного законом господства» практически во все европейские легальные определения права собственности указанного периода [См.: 8, с. 249; 7, с. 6; 18, с. 235, 238, 239, 247; 4, с. 276].

Подводя итог рассуждениям об общем понятии права собственности, необходимо обратить внимание на тот факт, что все вышеперечисленные его признаки в своей совокупности все же не дают нам исчерпывающего представления о о праве собственности, по той причине, что некоторые из них в определенной степени могут принадлежать и иным ограниченным вещ-

ным правам (за исключением, пожалуй, исследованного выше характера ограничений). Следовательно, для решения поставленной перед нами задачи необходимо вычленить особенность, свойственную исключительно праву собственности, которая, по нашему мнению, проявляется в *характере отношения собственника к принадлежащей ему вещи*: он относится к ней как к своей, в то время как *прочие субъекты* относятся к ней как к чужой.

Таким образом, представляется возможным сформулировать общее, абстрактное определение исследуемой правовой категории: *право собственности – есть вещное право, характеризующееся наиболее полным, абсолютным, исключительным, непосредственным и бессрочным господством лица над вещью, соединенное с отношением к вещи как к своей, ограничение которого допускается лишь в предусмотренных конституцией и законом случаях.*

Противники предложенной дефиниции, большей частью приверженцы классовой концепции права собственности, могут привести ряд замечаний, как-то: отмеченное определение касается исключительно отношения собственника к своей вещи и абсолютно упускает из внимания иную специфическую сторону

собственности – отношения между субъектами (собственником и иными лицами) по поводу данной вещи. Следует возразить, что такой подход вполне сознательный, ибо философским обоснованием права собственности мы считаем трудовую теорию, которая первопричиной генезиса наиболее широкого права на вещь считает естественные способности человека. А такое понимание предмета исследования влечет нас к формулированию дефиниции права собственности наиболее близкой к понятию субъективного права. Признавая, что рассматриваемая категория содержит в себе указание на общественные отношения, считаем целесообразным внесение последнего признака в определение правоотношения собственности. Критики могут также упрекнуть вышеуказанную конструкцию, назвав ее описанием. В свою защиту можем заметить: во-первых, указание на родовый признак не свойственно описаниям; во-вторых, всякое определение можно назвать сокращенным описанием [19, с. 41, 42]; в-третьих, если определение является результатом описания (как в данном случае) и представляет собой формулу, которая может быть дана при окончании перечисления признаков, то упреки, подобные изложенным выше, исключены.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список литературы: 1. *Burke D. Barlow, Jr.* Personal property in a nutshell. – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1983. – 322 p. 2. *Dernburg.* Pandekten. – Bremen, 1946. – I Bd. – S. 444. 3. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юр. изд-во НКЮ СССР. – 1940. – С.24. 4. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. – М.-Л.: АН СССР, 1948. – 841 с. 5. *Гамбаров Ю.С.* Вещное право (литографированное издание). – СПб., 1909. – С.109-111. 6. *Евецкий А.* Принцип права собственности по теории новейших цивилистов // Журн. гражданского и уголовного права, 1880. – Кн.6. – С.140-143. 7. *Курдиновский В.И.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. – Одесса: Экономическая типография, 1899. – 387 с. 8. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. – М., 1873. – 730 с. 9. *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права. – М., 1960. – С.92. 10. *Новицкий И.Б.* Римское частное право. – М., 1948. – С.78, 80. 11. *Нольде А.Э.* Обзор новейших учений о праве собственности // Вестник права. – 1904. – № 7. – С.54-102. 12. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. – Изд. 16-е, испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с. 13. *Полежаев П.В.* О праве собственности по русским законам // Журн. Мин-ва юстиции. – 1861. – Март. – С. 473-540. 14. Римское частное право: Учебник / Под ред. *И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского.* – М.: Юристъ, 1997. – 544 с. 15. *Савельев В.А.* Германское гражданское уложение. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1983. – С.42-43. 16. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Киев, 1917. – 258 с. 17. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособ. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с. 18. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1911. – 852 с. 19. Энциклопедический словарь / Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон; Под ред. *К.К. Арсеньева и О.О. Петрушевского.* – СПб.: Типо-литогр. И.А. Ефрона, 1897. – Т. 12. – 480 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.

КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ Й СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ В УКРАЇНІ

Сьогодні наявність і активна діяльність організацій колективного управління авторськими правами (далі – ОКУП) стали суспільним явищем, одним з основних чинників економіко-культурного життя будь-якої країни, оскільки вони є однією з важливіших ланок охорони й захисту прав на такі об'єкти інтелектуальної власності, як авторські й суміжні права. Поява й розвиток системи ОКУП мають свою історію, зумовлені певними об'єктивними причинами, основними з яких є: (1) розвиток техніки й технологій, наслідком чого є виникнення нових видів творів, нової техніки, їх розповсюдження, в результаті чого виникають нові авторські права (способи використання творів); (2) збільшення чисельності постійних користувачів, поява нових категорій користувачів. Коло суб'єктів-користувачів авторськими й суміжними правами надзвичайно широке й різноманітне: поліграфічні й фонограмні (відеограмні) видавництва, органі-

зації телерадіомовлення всіх форм власності, виробники програм для мережі Інтернет, організатори фестивалів, виставок, аукціонів, власники розважальних закладів, закладів харчування та ін.; (3) практична неможливість індивідуального управління відповідними правами в силу складного і дорогого адміністрування процесу; (4) неможливість для користувачів у багатьох випадках укласти договори на використання творів в індивідуальному порядку, що пояснюється як складними пошуками власників відповідних прав, так і розширенням їх кола (автори, виробники, артисти-виконавці та ін.).

В Україні питання, пов'язані з колективним управлінням майновими правами суб'єктів авторського права й суміжних прав, регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права (далі – Закон) [1] та підзаконними нормативними актами – наказами Міністерства освіти і науки України.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Як свідчить практика зарубіжжя, ОКУП можуть бути приватними, суспільними й державними організаціями, що взяли на себе відповідні функції залежності від обставин, вимог та умов, що існують у відповідній країні. В Україні Законом передбачена можливість створення ОКУП як державної, так і недержавної форми власності. Згідно з ним ОКУП створюються суб'єктами авторського права й (або) суміжних прав і мають статус юридичної особи. Вони діють на підставі й у межах повноважень, добровільно переданих їм авторами та іншими особами, які мають авторське право або суміжні права, від імені зазначених осіб. Передача всієї сукупності майнових прав праволодильців або їх частини здійснюється на основі письмових договорів, які мають містити не тільки декларацію про надання прав, а й конкретний перелік останніх [3, с. 207, 208].

Управління може здійснюватися тільки стосовно оприлюднених творів, тому що використання неоприлюднених вважається способом реалізації не тільки майнових прав, а й права немайнового – на оприлюднення. Крім того, управління не може розповсюджуватися на перероблені твори, якщо це зроблено без згоди автора оригінального твору. Інакше кажучи,

колективне управління повинно будуватися в такий спосіб, щоб мінімально зачіпляти немайнові права автора.

Український законодавець дає змогу ОКУП і праволодильцям застосовувати як стандартні, так й індивідуальні форми контрактів на використання відповідних творів. Треба зауважити: хоча в українському законодавстві немає норми про обов'язковість ідентичності договорів на використання творів для користувачів однієї категорії (як у законодавстві РФ та багатьох інших країн), але на практиці це правило застосовується. Поясненням цього є те, що в іншому випадку зачіпались би питання конкуренції. Ширше це правило застосовується при укладанні контрактів на виконання. Разом із цим слід брати до уваги рекомендацію Міжнародного бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), у якій зауважено, що не рекомендується здійснювати колективне управління правами, які можуть управлятися на індивідуальних засадах, якщо не існує серйозних труднощів практичного чи економічного характеру в такому індивідуальному управлінні.

На підставі одержаних повноважень ОКУП надають будь-яким особам шляхом укладення з ними договорів невиключні

права на використання об'єктів авторського й (або) суміжних прав. У п. 4 ст. 47 Закону передбачено обов'язкове надходження від усіх без винятку користувачів до ОКУП точного переліку використаних творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення разом з документально підтвердженими даними про отриманий прибуток від їх використання й обов'язкова виплата належної винагороди праволодільцям у встановлений договорами про використання прав строк і в обумовленому там же розмірі. Це положення Закону є дуже важливим, оскільки, навіть якщо організація буде добросовісно перераховувати певні відсотки свого доходу, не надаючи відомостей про те, які й у який спосіб твори були використані, розподіл грошей буде неможливим.

У зв'язку з тим, що ОКУП не вправі займатися комерційною діяльністю, посередницький варіант вирішення питань використання авторських прав не передбачає їх комерційних інтересів. Вони також не вправі використовувати в будь-який спосіб об'єкти авторського й (або) суміжних прав, доручених їм для управління. Що стосується комісійних відрахувань (на утримання працівників товариства, приміщення, оргтехніки і т.д.), то

за правилами Міжнародної конфедерації авторів та композиторів (CISAC), членом якої є Українське авторське агентство (УААСП), сума комісійних відрахувань на потреби товариства не повинна перевищувати 30% від загальних доходів, включаючи відрахування на так званий соціальний фонд товариства – кошти на підтримку національного мистецтва, надання допомоги членам товариства. Отже, основний принцип існування авторського товариства – це не отримання прибутків від діяльності, а повноцінний захист інтересів своїх членів.

У Законі зазначено, що на діяльність ОКУП не поширюються обмеження, передбачені антимонopolним законодавством (п. 2 ст. 48). Ця норма спрямована на стабілізацію їх кількості, бо інакше це неминуче призведе до погіршення становища авторів. Водночас монополізм може призвести до зловживань. Проблема монополії авторсько-правових організацій, точніше, визначення її меж, не є новою для світового співтовариства, але загальноновизнано, що їх діяльність як абсолютних монополістів має адекватним чином контролюватися державою. У деяких країнах у спеціальних положеннях законодавства передбачається необхідність погодження з компетентними органа-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми (міністерствами культури, юстиції, патентним відомством тощо) створення ОКУП. За українським законодавством створення таких організації має явочний характер [2].

У деяких країнах (наприклад, у Франції) до таких організацій застосовується анти-трестовський закон. У країнах, де авторсько-правові товариства не підпадають під дію анти-монопольного законодавства (Німеччина, Велика Британія), передбачено арбітражну процедуру.

Важливим позитивним кроком на шляху побудови системи колективного управління потрібно вважати Указ Президента України від 5 жовтня 2001 р. «Про Всеукраїнське агентство авторів» [4], у якому підтримана ініціатива творчих спілок про створення об'єднання громадських організацій, основною метою діяльності якого повинно стати сприяння управлінню правами авторів та інших суб'єктів авторського й суміжних прав.

Як зазначають фахівці, сьогодні спроба створити одну організацію, яка була б здатною задовольнити всі національні потреби в управлінні майновими правами усіх суб'єктів авторського й суміжних прав, є утопією [7]. Створення Всеукраїнського агентства авторів розглядається як рішучий крок у формуван-

ні необхідних передумов для виникнення дійових автономних організацій колективного управління у різних сферах використання авторських й суміжних прав. Практика колективного управління майновими правами авторів у розвинутих країнах доводить: оскільки ОКУП захищає не тільки права авторів, а й користувачів, то, враховуючи обсяги ліцензування об'єктів авторського права й відповідно до градації сфер їх використання (публічне виконання, показ, сповіщення, використання шляхом звуко-, відеозапису тощо), мають існувати ОКУП різної фахової спрямованості [6]. Ідеться про становлення і функціонування розгалуженої системи колективного управління майновими правами авторів, правовим підґрунтям чого є норма ч. 3 ст. 47 Закону, де сказано, що допускається утворення окремих організацій, які управляють певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав. Так, управління авторськими правами в музичній галузі потребує більшої уваги в адміністративному плані, аніж, припустимо, в галузі театральній чи образотворчого мистецтва, де захист прав авторів є надійнішим. У той же час розвиток нових технологій у галузі мультимедійних творів вимагає

створення багатопрофільних товариств, які здійснювали б колективне управління авторським правом у різних галузях. Наприклад, товариства захисту авторського права у сфері драматичного й образотворчого мистецтва, аудіовізуальних творів мають об'єднатися, щоб надавати дозвіл мультимедійним користувачам, адже такі твори об'єднують в єдине ціле багато творів з інших галузей.

Інститут колективного управління правами є новим для українського законодавства, тому його сучасний стан обтяжений низкою проблем. Сьогодні не визначено ключових понять і правил, пов'язаних з функціонуванням системи ОКУП. Так, нормативно не визначено: (а) розміру частини зібраної ОКУП винагороди, що повинна йти на фінансування її адміністративної діяльності; (б) можливості застосування розширеного колективного управління; (в) меж застосування обов'язкового (примусового) колективного управління; (г) вимог до договорів між ОКУП і правоволодільцями, ОКУП і користувачами; (д) процедури створення ОКУП. Крім того, бракує діючого механізму контролю за діяльністю цих організацій. На даний час існує лише один контролюючий орган – Державний департамент інте-

лектуальної власності у складі Міністерства освіти і науки України.

Слушною є пропозиція врегулювати всі аспекти діяльності ОКУП у спеціальному законі, якому належить визначати основні принципи створення ОКУП, здійснення її діяльності й припинення існування [5]. Принциповою є вимога щодо сертифікації ОКУП, яка забезпечуватиме контроль з боку держави ще на стадії її створення. Вбачається доречним створення Палати України з питань колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми, яка зобов'язана забезпечити контроль за діяльністю ОКУП з наданням їй широких повноважень: (а) щодо сертифікації й реєстрації ОКУП, (б) з розробки відповідних договорів, (в) із застосування санкцій тощо. Зауважимо, що сьогодні подібні закони уже діють у 10-ти європейських країнах.

Розвиток системи колективного управління в Україні має значний потенціал, який підтверджується її відповідністю світовому досвіду, загальним потребам володільців авторського й суміжних прав і користувачів різного репертуару, вимогам органів державної влади, забезпечуючи таким чином задовільну рівновагу між суспільними й приватними інтересами.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
2. Давиденко Т. Авторский подход к регистрации // Юрид. практика. – 2005. – № 25. – С. 1, 21. 3. Діпленц В. Принципи передачі майнових прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х кн. / Кн. 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С. Дроб'язко. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 355 с. 4. Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 2. – С. 41. 5. Насадюк А. Коллективный посередник // Юрид. практика. – 2008. – № 23. – С. 6. 6. Рокічіолі Е.-П. Принципи успішного керівництва авторськими товариствами в різних країнах світу // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 12. – С. 16-19. 7. Ступак С. Забезпечення інтелектуальної власності в мистецтві // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 2. – С. 43.

Надійшла до редакції 17.10.2008 р.

ЩОДО ДЕЯКИХ ФАКТИЧНИХ СКЛАДІВ – ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Юридичні факти в трудовому праві – це конкретні обставини реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких норми права пов'язують можливість виникнення, зміну й припинення правовідносин у сфері праці. Об'єктивні явища, з наявністю яких норми трудового права пов'язують виникнення трудових та пов'язаних з ними правових відносин є правостворюючими юридичними фактами. Як влучно вказує П.Д. Пилипенко, беззаперечним юридичним фактом, що породжує трудові правовідносини, є трудовий договір [3, с. 31].

У деяких випадках зазначені норми зумовлюють появу трудових правовідносин не одним юридичним фактом, яким є такий договір, а декількома. У сукупності вони утворюють фактичний склад. Їх існування пояснюється складністю самих трудових відносин, різними умовами, в яких вони виникають, специфікою праці окремих категорій працівників, особливою складністю здійснюваної роботи, підвищен-

ною відповідальністю за її виконання тощо. Фактичний склад – це сукупність 2-х або більше юридичних фактів, необхідних для настання певних юридичних наслідків.

Фактичний склад має місце при призначенні на посаду державних службовців. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [1; 1993. – № 52. – Ст. 490] прийняття на державну службу на посади 3 – 7-ї категорій відбувається, за загальним правилом, на конкурсній основі. Порядок проведення конкурсу на заміщення таких вакантних посад затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р., № 169 [2; 2002. – № 8. – Ст. 351]. Правові й організаційні засади екзаменування кандидатів на заміщення посад державних службовців як одного з етапів конкурсу визначає Порядок, затверджений спільним наказом Головного управління державної служби України, Українською Академією державного уп-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

равління при Президентові України від 10 травня 2002 р., № 30/84 [2; 2002. – № 22. – Ст. 1076]. Переведення на рівнозначну або нижчу посаду в одному державному органі, просування по службі державних службовців, які зараховані до кадрового резерву або які успішно пройшли стажування в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, може здійснюватись без конкурсного відбору. Конкурсна комісія на підставі розгляду поданих документів, результатів іспиту й співбесіди з кандидатами на своєму засіданні відбирає осіб для зайняття вакантних посад державних службовців. Рішення про призначення на посаду приймає керівник державного органу на підставі пропозиції конкурсної комісії протягом місяця з дня її прийняття. Отже, елементами фактичного складу при призначенні державних службовців на посади 3 – 7-ї категорій є висновок і пропозиція конкурсної комісії, а також рішення керівника державного органу. Це знаходить своє втілення в укладеному трудовому договорі.

Конкурс є також основною формою заміщення науково-педагогічних посад згідно зі ст. 48 Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. [1; 2002. – № 20 – Ст. 134]. У ч. 3 цієї статті зазначається, що на ці посади обираються за конкур-

сом, як правило, особи, які мають науковий ступінь або вчене звання, а також випускники магістратури, аспірантури й докторантури. Порядок проведення конкурсу визначається Положенням про обрання і прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III і IV рівнів акредитації, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 24 грудня 2002 р., № 744 [2; 2003. – № 29. – Ст. 1515]. Воно є обов'язковим для всіх державних вищих навчальних закладів України незалежно від відомчого підпорядкування. Конкурс на заміщення вакантної посади (вона є вакантною після звільнення науково-педагогічного працівника на підставах, передбачених законодавством про працю, а також при введенні нової посади до штатного розпису вищого навчального закладу) оголошується керівником ВНЗ, про що видається наказ. Оголошення про проведення конкурсу, строки й умови його публікуються в засобах масової інформації. Заяви про участь у ньому мають право подавати особи, які мають повну вищу освіту і за своїми професійно-кваліфікаційними якостями відповідають вимогам, установленим для науково-педагогічних працівників Законом України «Про вищу освіту», й умовам конкурсу. Кандидатури претенден-

тів на заміщення посад асистента, викладача, старшого викладача, доцента, професора, завідувача кафедри попередньо обговорюються на відповідній кафедрі в їх присутності. Для оцінювання рівня професійної кваліфікації претендента остання може запропонувати йому прочитати пробні лекції, провести практичні заняття. Висновки кафедри про професійні й особисті риси кандидатів і відповідні рекомендації передаються на розгляд вченої ради ВНЗ (факультету). Негативний її висновок не дає права відмовляти претендентові в розгляді його кандидатури вченою радою. Обрання вченою радою ВНЗ науково-педагогічних працівників проводиться таємним голосуванням. Перед голосуванням стосовно кожної кандидатури на відповідну посаду оголошується висновок кафедри і проводиться обговорення щодо претендента в його присутності. Рішення вченої ради ВНЗ є підставою для укладення трудового договору з обраною особою й видання наказу ректора про прийняття її на роботу. Згідно з чинним законодавством при цьому може укладатися безстроковий або строковий трудовий договір, у тому числі й контракт. Термін строкового трудового договору встановлюється за погодженням сторін. Вносити пропозиції щодо

строку трудового договору має право кожна зі сторін.

Фактичний склад має місце також у разі направлення працівника на роботу в рахунок квоти й укладення на його підставі трудового договору. Держава забезпечує надання громадянам у працездатному віці, які потребують соціального захисту, додаткових гарантій стосовно працевлаштування. Адже вони не здатні на рівних конкурувати на ринку праці. Зокрема, це (а) жінки, які мають дітей віком до 6-ти років; (б) одинокі матері, які мають дітей віком до 14-ти років або дітей-інвалідів; (в) молодь, яка закінчила або припинила навчання у середніх загальноосвітніх школах, професійно-технічних або вищих навчальних закладах чи звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби і якій надається перше робоче місце, діти (сироти), які залишилися без піклування батьків, а також особи, яким виповнилося 15 років і які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; (г) особи передпенсійного віку (чоловіки по досягненні 58 років, жінки – 53 років); (д) особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування; (е) інваліди, які не досягли пенсійного віку.

Для працевлаштування за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

значених категорій громадян (крім інвалідів, які не досягли пенсійного віку) місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад за поданням центрів зайнятості встановлюють квоту робочих місць для підприємств (об'єднань), установ та організацій незалежно від форм власності й організаційних форм з чисельністю працюючих понад 20 осіб для бронювання ними до 5% від загальної кількості робочих місць, у тому числі з гнучкими формами зайнятості. Якщо на підприємстві працює передбачене число осіб, які належать до вищевказаних категорій громадян, квота для цих підприємств не встановлюється. При скороченні чисельності або штату працівників підприємств у розмірі, що перевищує встановлену квоту, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад зменшують або взагалі не встановлюють для них квоти [1; 1991. – № 14. – Ст. 170].

За Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р. [1; 1991. – № 21. – Ст. 252] для підприємств, у тому числі громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, встановлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі 4% середньооблікової чисельності штат-

них працівників облікового складу на рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, – у кількості одного робочого місця. Роботодавці самостійно розраховують і забезпечують кількість робочих місць для працевлаштування інвалідів відповідно до нормативів.

Трудові правовідносини виникають на підставі фактичного складу при укладенні трудового договору за рішенням суду. Відповідно до ч. 2 ст. 232 КЗпП України в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються спори про відмову в прийнятті на роботу (а) працівників, запрошених у порядку переведення з іншого підприємства, установи чи організації; (б) молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на дане підприємство, в установу чи організацію; (в) вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до 3-х років або дитину-інваліда, одиноких матерів – за наявності дитини віком до 14-ти років; (г) виборних працівників після закінчення строку повноважень; (д) працівників, яким надано право повертального прийняття на роботу; (е) інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган згідно з чинним законодавством зобов'язаний укласти трудовий договір. При обґрунтованості позову про відмову в прийнятті на

роботу суд рішенням зобов'язує роботодавця укласти трудовий договір з особою, запрошеною в порядку переведення, з першого робочого дня, наступного після дня звільнення з попереднього місця роботи (якщо була зазначена інша дата – з цієї дати), з іншими особами – з дня їх звернення до власника або уповноваженого ним органу з приводу прийняття на роботу.

Складний юридичний факт є підставою для виникнення трудових правовідносин при забезпеченні молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцеві, яке здійснює державна служба зайнятості відповідно до ст. 2 Закону України «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю» від 4 листопада 2004 р., № 2150-IV [1; 2005. – № 2. – Ст. 40]. Першим робочим місцем з наданням роботодавцеві дотації забезпечується молодь, яка звернулася до державної служби зайнятості не пізніше 6-ти місяців після закінчення навчального закладу (без урахування періоду проходження строкової військової або альтернативної (невійськової) служби) і перебуває на обліку в державній службі зайнятості як безробітна. Дотація на-

дається роботодавцеві в разі прийняття на роботу за направленням державної служби зайнятості молоді, якій надається перше робоче місце за отриманою професією (спеціальністю) відповідно до Переліку професій і спеціальностей, за якими роботодавцям може надаватися дотація для забезпечення молоді першим робочим місцем, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 р., № 223 [1; 2008. – № 23. – Ст. 697]. Він охоплює такі професії: (а) інженер, муляр, маляр, електрогазозварник, слюсар-ремонтник, фрезерувальник, токар; (б) спеціальності: металорізальні верстати й системи, інструментальне виробництво, обробка металів за спецтехнологіями.

Дотація надається роботодавцеві, який використовує найману працю не менше 6-ти місяців за умови відсутності протягом останніх 6-ти місяців скорочення чисельності працівників за професією (спеціальністю), за якою працевлаштовується молодь. Роботодавець отримує її щомісячно протягом одного року в розмірі фактичних витрат на основну й додаткову заробітну плату прийнятої з наданням дотації молоді (але не вище середньої заробітної плати, що складалася за всіма видами економічної діяльності в АРК, областях,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

містах Києві й Севастополі за минулий місяць, або обчисленої з неї відповідної суми, якщо особа працювала неповний місяць) та сум внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які він сплачує.

Для розгляду питання про можливість надання роботодавцеві дотації створюється комісія за ініціативою районних, міськрайонних, міських і районних у містах центрів зайнятості, на які покладено функції робочих органів виконавчої дирекції Фонду, у складі представників базового центру зайнятості, районних і міських державних адміністрацій, організацій роботодавців та їх об'єднань, професійних спілок. Склад комісії затверджується наказом директора базового центру зайнятості. Комісія вивчає це питання протягом 10-ти робочих днів від дати отримання письмової згоди роботодавця на працевлаштування молоді на перше робоче місце, що й зазначається в направленні.

Рішення про надання роботодавцеві дотації з урахуванням висновку комісії приймається директором базового центру зайнятості за місцем перебування на обліку роботодавця як платника внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття протягом 5-ти календарних днів після отримання цього

висновку. Протягом 5-ти робочих днів від дня прийняття рішення між базовим центром зайнятості та роботодавцем укладається договір про забезпечення молоді першим робочим місцем з наданням роботодавцеві дотації. Цей акт набирає чинності з дня прийняття на роботу безробітного з числа молоді за направленням базового центру зайнятості й діє протягом 2-х років. Підтвердженням про прийом на роботу є оформлений наказ (розпорядження) роботодавця або зареєстрований трудовий договір між працівником і фізичною особою – підприємцем. Роботодавець зобов'язаний у 5-денний строк з дня прийняття на роботу особи, працевлаштованої з наданням дотації, надіслати в центр зайнятості копію наказу (розпорядження) про прийняття працівника на роботу з визначенням умов і розміру оплати праці або трудового договору між працівником і фізичною особою – підприємцем. Дотацію роботодавець має отримати не пізніше 30 календарних днів з дня одержання базовим центром зайнятості довідки про нараховану й виплачену заробітну плату особі, працевлаштованій з наданням дотації, і про сплату страхових внесків відповідно до законодавства. Роботодавець зобов'язаний забезпечити гарантії зайнятості працівників, прийнятих на роботу за

таких умов і, не розривати з ними трудового договору за скороченням чисельності працюючих або штату протягом 2-х років. При розірванні трудового договору з таким працівником з названих підстав або невиконанням роботодавцем законодавства про працю, умов колективного чи трудового договору надана дотація має бути ним повернута в повному обсязі з урахуванням індексації на рівень інфляції.

Перед укладенням трудово-

го договору (забезпеченням першим робочим місцем) з молоддю, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, між базовим центром зайнятості і роботодавцем укладається договір про забезпечення таких працівників першим робочим місцем з наданням роботодавцеві дотації. Договір набирає чинності з дня прийняття на роботу безробітного з числа молоді за направленням базового центру зайнятості.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Офіційний вісник України. 3. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. – К.: Знання, КОО, 2003. – 146 с.

Надійшла до редакції 20.09.2008 р.

УДК 349.22:331.109.32

Н.М. Швець, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ СТРАЙКАМ

Як соціальне явище, страйк становить собою доволі складний, багатоплановий процес, урегульований Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [3; 1998. – № 34. – Ст. 227].

У трудовому праві існує багато проблем, пов'язаних з реалізацією права на страйк, а також із запобіганням їм. Питання їх попередження потребує поглибленого дослідження з аналізом не тільки чинного законодавства Ук-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

раїни, а й відповідного зарубіжного правового матеріалу та накопиченого досвіду в цій сфері.

Необхідність розробки конкретних шляхів попередження страйків не викликає сумнівів, адже через них суспільство, кожен його член, окреме підприємство, регіон і держава несуть величезні економічні й соціальні втрати. Разом із цими наслідками, вони ще є причиною моральних збитків, страждань працівників, які припиняють роботу й беруть участь у цих акціях.

Окремі питання щодо страйків досліджували В.Я. Бурак, Н.Б. Болотіна, С.І. Запара, С.О. Іванов, І.Я. Кисельов, Є.П. Клівер, В.В. Лазор, М.Л. Лютов, А.М. Слюсар, М.П. Стадник, Г.І. Чанишева та інші вчені, проте заходи попередження страйкового руху залишилися поза увагою дослідників.

Найголовнішим правовим засобом профілактики страйків є активний розвиток виробничих сил, виготовлення конкурентоспроможної продукції й удосконалення нормативно-правового регулювання заробітної плати. Універсальних засобів запобігання страйкам не існує. Поглиблене вивчення цієї акції непокори, досить поширеної у світі, свідчить, що й у розвинених країнах з високим рівнем матеріального забезпечення громадян страйки відбуваються.

Для попередження таких акцій треба в законодавчому порядку встановити розумні параметри в розподілі прибутку підприємства. Саме на це звернув увагу О.І. Процевський, який висловлює думку про необхідність прийняття закону, що докорінно реформував би систему оплати праці відповідно європейським стандартам і закріпив би певні розумні параметри балансу інтересів, чим підвищив би соціальні гарантії прав громадян [9, с. 41]. В.С. Венедіктов також зазначає, що одним з важливих організаційно-правових заходів стосовно інтеграції до єдиного європейського простору є приведення рівня заробітної плати, яку отримують наймані працівники в Україні, у відповідність до європейських стандартів, оскільки сьогодні спостерігається надзвичайно велика диспропорція в цій царині [1, с. 12, 13].

Велика різниця між заробітною платою керівників підприємств і найманих працівників є порушенням основного принципу в регулюванні оплати праці, закріпленого у ст. 24 Конституції, – права на рівну, без будь-якої дискримінації заробітну плату. Пропонуємо встановити розумне співвідношення в оплаті праці роботодавців і найманих працівників підприємств і внести відповідні зміни до Закону України «Про оплату праці» [3; 1995. – № 17.

– Ст. 121], який закріплював би це співвідношення.

Важливу роль у встановленні нормальних стосунків між адміністрацією і найманими працівниками може відіграти виконання Рекомендації № 129 Міжнародної організації праці 1967 р. щодо взаємовідносин на підприємстві [10]. Цей правовий документ передбачає, що роботодавцям і працівникам належить визнати важливість атмосфери взаєморозуміння й довіри. З метою створення такого клімату, як зазначається в Рекомендації, адміністрація має вживати певних заходів для втілення в життя ефективної політики взаємовідносин з трудівниками та їх представниками, періодично надавати найманим працівникам інформацію про стан підприємства, перспективи його розвитку тощо (п. 3).

Держава, у свою чергу, повинна створити відповідні умови для підвищення ролі профспілок. Адже саме вони найбільше заінтересовані в тому, щоб соціально-трудова відносина на підприємствах, в установах чи організаціях розвивалися в нормальному руслі згідно з вимогами чинного законодавства. Своєчасне втручання профспілкових працівників дозволить попередити ці акції протесту. Профспілкам взагалі слід активніше користуватися правом, яким вони наділені на підставі ст. 45 Закону України

«Про профспілки, їх права і гарантії діяльності» стосовно доступу до інформації з приводу оплати праці найманих працівників у разі відповідного запиту профспілкових лідерів [3; 1999. – № 45. – Ст. 397]. Використання ними цього права дозволить запобігти зловживанням з боку власників своїм службовим становищем, що нерідко спостерігаємо на практиці.

З урахуванням життєвих реалій сьогодення, що склалися в державі, та з метою уникнення страйків в Об'єднанні профспілкових організацій «Київська міська рада профспілок» створено юридичне управління, яке безкоштовно надає правову допомогу членам профспілок безкоштовно у вигляді консультацій (у тому числі письмових) зокрема, щодо дій працівників у випадку виникнення страйкових ситуацій та ін. [2, с. 11].

У зв'язку з прийняттям зазначеного Закону розширено коло суб'єктів із числа профспілкових органів, яким надано право вимагати звільнення з роботи керівників за порушення прав працюючих і законодавства про профспілки. Відтепер це право можуть застосовувати не лише виборні органи первинних профспілкових організацій, а й вищі за статусом профспілкові органи та їх об'єднання.

Не випадково, що інколи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

профспілкові представники пишуть про існування «стіни непорозуміння» й відвертого ігнорування з боку керівництва вимог найманих працівників, що провокує створення страйкових ситуацій [5, с. 9]. Подібні факти можна попереджувати розривом контрактів з такими керівниками, а за наявності в діях останніх ознак злочину притягати їх до кримінальної відповідальності. І хоча деякі публікації у ЗМІ свідчать про порушення таких кримінальних справ і внесення документів прокурорського реагування із цього приводу, все ж таки притягнення подібних керівників підприємств до кримінальної відповідальності обмежується виключними, поодинокими випадками.

Значну роль у забезпеченні дотримання законодавства про працю відіграють органи Державного департаменту по контролю за дотриманням трудового законодавства. Так, до одного року виправних робіт з відрахуванням 15 % заробітку на користь держави за невиплату заробітної плати засуджено керівника підприємства «Акорд» Бердичівського району Житомирської області після розгляду порушеної прокуратурою кримінальної справи. Директор заощаджував на своїх працівниках, виплачуючи їм протягом 2005 р. мінімальну заробітну плату, меншу за встановлений державою розмір, що й виклика-

ло страйкову ситуацію [6, с. 9].

Вищий же нагляд і контроль за дотриманням і правильним застосуванням законів про працю на підприємствах, в установах та організаціях провадиться Генеральним прокурором України й підпорядкованими йому прокурорами.

У випадку страйків на транспорті залізничному, повітряному чи водному, що тягне за собою припинення діяльності аеропортів, станцій, портів чи окремих ділянок основних транспортних магістралей, на нашу думку, слід негайно сповіщати Генерального чи інших прокурорів України. Було б правильним на рівні наказу Генерального прокурора України закріпити таке положення. Саме на це звернено увагу в указі Президента України від 11 квітня 2007 р., № 291/2007 «Питання Національної служби посередництва і примирення» [7], в якому передбачено, що ця служба (далі – НСПП) може звертатися до органів прокуратури, правоохоронних чи державних з нагляду за додержанням законодавства про працю з пропозиціями щодо вжиття заходів, спрямованих на дотримання законодавства про працю, в тому числі стосовно порядку вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Реалізація цього права активізуватиме зусилля усіх цих органів і сприятиме попередженню конф-

літних ситуацій у трудовій сфері, а значить, і запобіганню страйкам.

Ефективним правовим засобом попередження страйку, як вбачається, є також призупинення рішення трудового колективу про його початок. Так, відповідно до указу Президента від 21 жовтня 1992 р. «Про відкладення страйку в Іллічівському морському торговому порту» [8] з метою вирішення колективного трудового спору між незалежною профспілкою докерів та працівників зазначеного порту і його адміністрацією правовими засобами на підставі ст. 10 Закону СРСР «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [4] і постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [3; 1991. – № 46. – Ст. 621] було постановлено: відкласти на 2 місяці проведення страйку, призначеного незалежною профспілкою докерів і працівників Іллічівського морського торгового порту на 23 жовтня 1992 р. Слід зазначити, що страйк у порту не відбувся, сторони врегулювали конфлікт на стадії примирних процедур шляхом мирних переговорів. Ці дії з боку Президента не означали якихось перешкод щодо проведення страйку, а мали на меті лише вирішення

трудового конфлікту й підвищення гарантій працюючих.

Такі норми існують також у законодавстві про страйки зарубіжних країн. Наприклад, згідно із законодавством США Президент країни вправі призупинити страйк на 2 місяці. Цей період отримав назву «строк для охолодження». Така норма підтвердила свою ефективність і в Україні, хоча у чинному Законі України від 3 березня 1998 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» її немає. Згадується лише про такі повноваження Президента України у його ст. 24, за якою в разі оголошення надзвичайного стану Верховна Рада або Президент України можуть заборонити проведення страйків на строк, що не перевищує одного місяця. Подальша заборона має бути схвалена спільним актом Верховної Ради й Президента. У разі оголошення воєнного стану автоматично настає заборона проведення страйків до моменту його скасування. Подібних ситуацій в Україні ще не було і навряд чи вони виникнуть, тому ця стаття фактично не діє, а страйки в Україні відбуваються, що є реальністю.

На нашу думку, слід надати право Президентіві України призупиняти страйки строком до 2-х місяців у відповідних виняткових випадках. Мета такого акта з боку Президента має полягати в

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тому, щоб роботодавці мали змогу вирішити ситуацію з урахуванням інтересів сторін без проведення цієї акції. Така норма, як вбачається, не впливатиме негативно на повноваження працюючих, але стримуватиме їх від непередуманих дій, з одного боку, а з другого – сприятиме мирному вирішенню конфлікту. Акти Президента, маючи авторитет у суспільстві і відповідну юридичну силу, вважаємо, не можуть бути оскаржені в судових органах.

Отже, пропонуємо ст. 24 зазначеного Закону від 3 березня 1998 р. доповнити ч. 4 такого змісту: «Президент має право призупинити проведення страйку строком до 2-х місяців у виняткових випадках, коли проведення страйку загрожує значними втратами й загостренням ситуації в трудових колективах».

Особливе місце в ліквідації протистояння сторін відіграє Національна служба посередництва і примирення, створена за принципом аналогічних зарубіжних служб. З кожним роком з отриманням певного досвіду змінюються пріоритети в роботі НСПП. Якщо на початку діяльності служба надавала перевагу розв'язанню колективних трудових спорів (конфліктів), недопущенню страйків, то згодом її співробітники дійшли висновку, що вирішити спір складніше, ніж його попередити. Тому в подальшому акцен-

ти в роботі служби змістилися в напрямку запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) і недопущення переростання розбіжностей у вимоги.

Використання страйкової форми інколи зовсім і не зумовлено необхідністю. До того ж ця акція часто застосовується всупереч умовам національного законодавства й можливостям розв'язання проблеми. Як свідчать бесіди представників НСПП зі страйкарями, часто після тривалих, але безрезультатних щодо їх мети страйків, що завдали величезних збитків підприємству й державі, самі їх учасники змушені визнавати неефективність застосування цієї акції протесту й шукати інших, більш результативних шляхів розв'язання колективних трудових спорів. Ефективність діяльності НСПП щодо попередження страйків засвідчують приклади з практики.

Зауважимо, що всі пропозиції НСПП, які знаходять своє відбиття у звітах, мають рекомендаційний характер. У той же час в інших країнах рішення такої служби в деяких випадках є обов'язковими для сторін. За наявності певних економічних і фінансових умов, коли підприємства здатні ліквідувати заборгованість, у разі ігнорування власником її рішення, воно може бути виконано в примусовому порядку

за сприянням органів виконавчої служби. Однак ми переконані в тому, що рішення НСПП повинні бути тільки рекомендаційними, інакше це означало б втручання цього органу в діяльність підприємств.

Так званих рецептів запобігання страйкам історії відомо чи-

мало: це й накладення безпосередньої заборони на їх проведення, й установлення перешкод, що ускладнюють їх організацію, і т. д. Але демократичне вирішення проблеми лежить в іншій площині, правда, це вже стане предметом інших публікацій авторки цієї статті.

Список літератури: 1. Венедіктов В.С. Трудове законодавство України в контексті євроатлантичної орієнтації // Трудове право в контексті європейської інтеграції: Матер. наук.-практ. конф., м. Харків, 25-27 трав. 2006 р. / За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Х.: Укр. асоц. фахівців труд. права, 2006. – С. 9-13. 2. Верес Г. Конфлікт – це кров і плоть демократії // Профспілкові вісті. – 2008. – № 23 (433). – 6 черв. – С. 11. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Відомості з'їзду народних депутатів СРСР та Верховної Ради СРСР. – 1989. – № 18. – Ст. 342. 5. Моховик Н. Об стіну непорозуміння й ігнорування нерідко розбиваються справедливі вимоги працівників. Це й провокує передстрайкові ситуації // Профспілкові вісті. – 2006. – № 41 (349). – 20 жов. – С. 9. 6. «Не платиш зарплату – сядеш за ґрати» // Профспілкові вісті. – 2006. – № 41(349). – 20 жов. – С. 9. 7. Питання Національної служби посередництва і примирення: Указ Президента України від 11.04.2007 р., № 291/2007 // Уряд. кур'єр. – 2007. – № 69. – 18 квіт. 8. Про відкладення страйку в Іллічівському морському торговому порту: Указ Президента від 21.10.1992 р. // www.nau.kiev.ua. 9. Процеевський О.І. Шляхи забезпечення балансу інтересів сторін трудового договору // Зб. наук. пр. Харків. нац. пед. ун-ту. – 2006. – Вип. 7. – С. 39-41. 10. Щодо зв'язків між адміністрацією і працівниками на підприємстві: Рекомендація МОП № 129 від 28.06.1967 р. // Людина і праця. – 1999. – № 2. – Лют. – бер.

Надійшла до редакції 30.09.2008 р.

СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Соціальна політика в країнах з розвиненою ринковою, орієнтованою соціально економікою як найважливіший складник включає систему обов'язкового соціального страхування. Його роль і значення для соціального захисту населення є ключовими, адже воно дозволяє ефективно і справедливо розподіляти фінансові ресурси для працюючих і членів їх сімей, надавати матеріальну, медичну й соціальну допомогу при настанні ризиків, зумовлених буттям людини.

Понад столітній досвід функціонування такого страхування переконує в тому, що за умови забезпечення ефективної організації, збалансованого функціонування, урахування інтересів працівників, роботодавців і держави воно стає надійним механізмом демократизації й гуманізації суспільства на засадах поєднання суспільної солідарності й індивідуальної відповідальності.

Соціальне страхування не

лише захищає працюючих, а й служить механізмом суспільних інвестицій, доходи від яких повертаються у вигляді покращання якості життя населення, стабільності суспільства, формування спонукальних мотивів до праці, освіти й підвищення кваліфікації. Воно стало важливим засобом досягнення соціальної злагоди в суспільстві, запобігання й зниженні рівня бідності. Право працюючих на це страхування набуло значення одного з найважливіших прав людини і громадянина.

Метою цієї статті є виявлення й аналіз актуальних проблем, що постали перед вітчизняною системою соціального страхування, оцінка їх впливу на ефективність захисту прав працівників, формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового механізму регулювання цього страхування в Україні.

Названим проблемам приділяється значна увага науковців, про що свідчать роботи В.С. Андрєєва, К.С. Батигіна, М.І. Бод-

нарука, І.М. Гуменюк, С.М. Прилипка [1-3; 6; 7; 12] та ін.

За ст. 46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується

загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ та організацій, бюджетних та інших джерел соціального забезпечення, а також створенням мережі державних, комунальних і приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, які є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

З урахуванням цих положень Верховна Рада України прийняла: Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (1998 р.) [4; 1998. – № 23. – Ст. 121], Закони України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворю-

вання, які спричинили втрату працездатності» (1999 р.) [4; 1999. – № 46-47. – Ст. 403], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (2000 р.) [4; 2000. – № 22. – Ст. 71], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» (2001 р.) [4; 2001. – № 14. – Ст. 71], «Про загально-обов'язкове державне пенсійне страхування» (2003 р.) [4; 2003. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376]. На розгляді Верховної Ради України знаходиться декілька законопроектів щодо впровадження

загальнообов'язкового медичного страхування. Як бачимо, в Україні створено низку законодавчих умов для становлення системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, яка базується на вимогах Європейського кодексу соціального забезпечення [9], Рекомендаціях Міжнародної Організації Праці № 67 «Щодо забезпечення доходу» [15].

Соціальному страхуванню властиві певні суттєві риси, що втілюються у взаємозумовлених функціях зі збирання, акумулювання, обліку й розподілення фінансових ресурсів, призначених для заміщення втраченої заробітної плати працівників

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

внаслідок настання негативних наслідків впливу соціальних ризиків, а також надання необхідних послуг особам, які їх потребують. Це, зокрема: а) розподіл матеріального тягара таких ризиків між державою, роботодавцями і працівниками на підставі поєднання солідарності, колективного й індивідуального фінансування; б) відокремленість і автономність фінансових ресурсів соціального страхування від державних та суспільних (бюджетних) ресурсів; в) відповідальність усіх суб'єктів правовідносин у цій сфері за неухильне виконання покладених на них обов'язків; г) участь в управлінні соціальним страхуванням на паритетних засадах усіх заінтересованих сторін.

Головною метою розглядуваного процесу є забезпечення гідного рівня життя громадянам, які протягом свого трудового життя сплачували страхові внески, не приховуючи своїх трудових доходів. Змістом реформи загальнообов'язкового державного соціального страхування стало вирішення певних завдань. По-перше, створення стійкої фінансової системи для економічного захисту людини в разі настання безробіття, тимчасової непрацездатності, вагітності чи пологів, народження дитини, нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання,

старості та інших випадків, передбачених законодавством, за рахунок страхових внесків роботодавців і застрахованих осіб. По-друге, запровадження ефективної системи управління соціальним страхуванням за участю представників 3-х сторін-партнерів – держави, профспілок і роботодавців. По-третє, удосконалення системи виплат. По-четверте, встановлення дійового контролю за цільовим використанням коштів цільових страхових фондів [8, с. 1].

Відзначимо, що сучасний стан правового регулювання загальнообов'язкового державного соціального страхування не дозволяє стверджувати про успішне здійснення відповідної реформи. На порядку денному гостро постають питання: (а) підвищення ефективності адміністративної системи страхування через створення єдиної системи збирання й обліку страхових внесків і запровадження єдиного соціального внеску; (б) втілення в життя медичного страхування; (в) перерозподіл структури страхових внесків до фондів соціального страхування між роботодавцями та працівниками з одночасним підвищенням розміру заробітної плати; (г) звільнення системи соціального страхування від фінансування заходів нестрахового характеру; (д) впорядкування виплат застрахова-

ним особам залежно від їх участі у страховій системі; (е) поступове підвищення мінімальних розмірів страхових виплат до прожиткового мінімуму [10, с. 4].

Особливо гострою залишається проблема стабільності фінансового стану системи страхування, що впливає передусім на розміри соціальних виплат. Так, з ухваленням Законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і «Про недержавне пенсійне забезпечення» [4; 2003. – № 47-48. – Ст. 372] передбачалося замінити діючу пенсійну систему на сучасну страхову трирівневу, яка гарантувала б громадянам України рівень пенсійного забезпечення, який відповідає їх трудовому внеску в розвиток економіки, посилює загальний рівень соціального захисту. Такі дії дозволили б збалансувати економічні й соціальні інтереси в державі, підвищити стимули до праці, збільшити загальний рівень заробітної плати.

Поєднання солідарного й накопичувального підходів до формування й витрачання пенсійних коштів мало забезпечити соціальні гарантії й фінансову стабільність пенсійної системи. Адже її складники (солідарний і накопичувальний) підвладні впливу різних ризиків: перший вразливий до демографічних ризиків і досить стійкий

до інфляційних, другий – навпаки. Реформована солідарна система враховуватиме інтереси малозабезпечених верств населення, а накопичувальна стимулюватиме до пенсійних заощаджень усіх громадян, особливо з більш високими доходами.

План реалізації заходів пенсійної реформи було викладено у Стратегії розвитку пенсійної системи [11; 2005. – № 51. – Ст. 3205], затвердженої Урядом України у 2005 р. Її реалізація дозволила б: (а) відновити фінансову стабільність пенсійної системи, (б) збільшити розмір пенсійних виплат відповідно до законодавства, (в) підвищити довіру населення до пенсійної системи, (г) забезпечити соціальну справедливість шляхом дотримання страхових принципів функціонування солідарної системи, (д) запровадити накопичувальну систему пенсійного страхування, (е) гарантувати розвиток системи недержавного пенсійного забезпечення.

Але протягом 3-х років з моменту ухвалення Стратегії змін на краще не відбулося. У 2005 р. дефіцит коштів Пенсійного фонду України склав 14,7 млрд. грн., його бюджетом на 2008 р. було передбачено понад 34,8 млрд. грн. дотацій і компенсацій з Держбюджету, а на 2009 р. – уже понад 44 млрд. Фактично за рахунок Держбюджету фінансуєть-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ся виплата чверті всіх пенсій.

Незважаючи на постійне підвищення пенсійних виплат, їх розмір залишається недостатнім для адекватного заміщення заробітної плати. Упродовж січня – липня 2008 р. співвідношення середніх розмірів заробітної плати й пенсії знизилось з 49,3 до 41,2 %. Розрахунки актуаріїв засвідчують, що для підтримання коефіцієнту заміщення на сучасному рівні потрібно індексувати повний розмір призначених пенсій на 100 % приросту заробітної плати. За таких умов бюджет Пенсійного фонду приречений на хронічний дефіцит [14, с. 4] .

У майбутньому, якщо пенсійна реформа гальмуватиметься, а накопичувальну пенсійну систему не буде запроваджено, ситуація лише погіршуватиметься, оскільки населення України продовжує старіти, тобто чисельність осіб пенсійного віку збільшується, тоді як працюючих зменшується, а значить, зростає навантаження на них для «солідарного» утримання пенсіонерів.

Складною є ситуація щодо функціонування соціального страхування на випадок безробіття, яка стрімко почала загострюватися з II півріччя 2008 р. Прогнозується, що рівень безробіття у 2009 р. може досягти 9,4%, а число незайнятих грома-

дян, які отримуватимуть послуги в державній службі зайнятості зросте до 3,2 млн. осіб, що майже на 800 тис. більше, ніж у 2008 р. У цей період можна очікувати поширення довготривалого застійного безробіття. Наслідки світової фінансової кризи негативно вплинули на стан економіки України, збільшили пропозицію вільної робочої сили на ринку праці. Система соціального страхування на випадок безробіття виявилася неспроможною адекватно реагувати на зростання навантаження, пов'язаного зі збільшенням числа безробітних, які потребують соціального захисту.

Тому держава змушена вживати адекватні заходи, одним з яких стало прийняття Верховною Радою України 25 грудня 2008 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» [11; 2009. – № 1. – Ст. 9]. Як указують автори цього Закону в пояснювальній записці до нього, суттєве зростання чисельності незайнятих громадян, які потребуватимуть послуг державної служби зайнятості при одночасному звуженні можливостей працевлаштування, призведе до значного зростання витрат Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України

на випадок безробіття на виплату матеріального забезпечення й надання соціальних послуг. В умовах чинного законодавства й розміру відрахувань до Фонду це призведе до виникнення дефіциту в обсязі понад 1,6 млрд. грн.

Ось чому постала нагальна проблема збільшити доходну частину бюджету Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Для цього передбачено здійснити наступні заходи.

По-перше, перерозподілено страхові внески між фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування з одночасним збільшенням їх розміру. Зокрема, зменшено розмір внесків, що сплачують роботодавці до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань і до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності на 0,1 %. Водночас збільшено на 0,2 % суму внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття. Ці дії слід підтримати, оскільки в умовах зниження рівня промислового виробництва вірогідність настання нещасних випадків на виробництві, професійних захворювань, інших ушкоджень здоров'я зменшиться.

По-друге, додатково збільшено розмір страхових внесків, що сплачуються до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття для роботодавців – на 0,1 %, а для найманих осіб – на 0,1 %. Отже, розмір внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття збільшується до 2,2 % фонду оплати праці.

По-третє, як вимушений крок було розширено коло осіб, які підлягають страхуванню на випадок безробіття, за рахунок тих: (а) які виконують роботи (надають послуги) згідно з цивільно-правовими договорами; (б) працюючих, які отримують або мають право на призначення пенсії за віком (у тому числі на пільгових умовах), або за вислугу років; (в) які досягли встановленого законом пенсійного віку; (г) іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово працюють за наймом в Україні, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

По-четверте, для збалансування бюджету Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття у 2009 р. необхідно асигнувати з Держбюджету

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

України на надання соціальних послуг і матеріального забезпечення незастрахованим особам 184 млн. грн.

Зазначені заходи не можна оцінити однозначно. З одного боку, їх реалізація посилить соціальний захист осіб, яким загрожує ризик втратити роботу через кризові явища у світовій і національній економіці, а з другого – збільшить фіскальне навантаження безпосередньо на фонд оплати праці, призведе до нечіткості окремих норм, що розширюють базу нарахування страхових внесків, що може викликати поширення тіньових форм найму працівників. Це, у свою чергу, може призвести до втрати навіть існуючої бази для нарахування страхових внесків.

Нарешті, потребує завершення й реформа системи адміністрування збирання й обліку страхових внесків. Існуюча система в Україні передбачає збирання страхових внесків кожним з Фондів соціального страхування. При цьому база для їх нарахування, порядок сплати й обліку принципів відмінностей не мають, за винятком страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві. Але при цьому для формування коштів пенсійного страхування також запроваджено й окремі спеціальні збори згід-

но із Законом України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» [4; 1997. – № 37. – Ст. 237].

Як зазначає І.М. Гуменюк, недоліки, що існують у правовому регулюванні порядку справляння страхових внесків за окремими видами загально-обов'язкового державного соціального страхування, спонукають законодавця шукати принципово нову фінансову модель формування страхових коштів. «Уникнути необхідності такої суттєвої зміни, коли процес побудови системи загально-обов'язкового державного соціального страхування ще не завершено, можливо за умов підвищення ефективності законодавства в частині встановлення, обґрунтування розмірів страхових внесків, підвищенні платіжної дисципліни та зменшення адміністративних видатків роботодавців під час сплати страхових внесків» [7].

Понад десятирічна дискусія й робота над відповідними законопроектами завершилась прийняттям Верховною Радою України 15 січня 2009 р. Закону «Про систему збору та обліку єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», яким пропонується визначити основні засади функціонування системи збирання й обліку єдиного соціального внеску на загально-

обов'язкове державне соціальне страхування, умови й порядок нарахування і сплати єдиного соціального внеску та повноваження органів, що здійснюють адміністрування цього процесу. Але Президент України прийняв рішення повернути у Верховну Раду України прийнятий Закон зі своїми пропозиціями.

З нашого погляду, цей Закон має суттєві вади, що не сприятимуть зменшенню витрат на адміністрування внесків на соціальне страхування, а створюватимуть перешкоди в реалізації соціальних прав громадян, що призведе до створення непрозорого механізму витрачання коштів Фондів соціального страхування. Основний його недолік полягає в запровадженні Адміністрації соціального страхування, якій передається значна частина повноважень Пенсійного Фонду України та Фондів соціального страхування в частині адміністрування збирання й обліку єдиного соціального внеску, здійснення контролю за його сплатою й застосування санкцій, визначених законом, що суперечить основоположним принципам організації соціального страхування, зокрема, паритетності представників усіх суб'єктів загальнообов'язкового державного соціального

страхування в його управлінні. При цьому цим Законом передбачається зберегти існуючі виконавчі органи правління фондів загально-обов'язкового державного соціального страхування (крім Фонду загальнообов'язкового державного пенсійного страхування), позбавивши їх повноважень, пов'язаних з виконанням функцій збору відповідних страхових внесків, контролю за їх сплатою і ведінням обліку платників. За таких умов виникає додаткове фінансове навантаження на страхові кошти, оскільки видатки на утримання Адміністрації соціального страхування здійснюватимуться за рахунок надходжень від загально-обов'язкового державного соціального страхування.

Також Закон містить цілу низку обмежень стосовно прав застрахованих осіб, що викличе зниження рівня гарантій соціальних прав громадян [13].

У випадку подолання Верховною Радою України вета Президента на зазначений Закон невизначеним залишиться питання про перерахування частини страхових внесків до Накопичувального фонду пенсійного страхування, яке має бути запроваджено окремим законом. Це може перешкодити подальшій реалізації пенсійної реформи.

Підводячи підсумок наведеному, відзначимо, що соціальне страхування не існує відособлено від економічних, соціальних і політичних умов країни, які сформувалися на певному історичному етапі її розвитку. Воно становить собою історичне явище, яке зазнає поступових змін у чітко накресленому напрямку [5, с. 20]. Дорогоказом подальшого реформування соціального страхування й удосконалення механізму правового регулювання відповідних правовідносин має

бути забезпечення реалізації конституційних гарантій права на соціальний захист, принципу недопущення звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних. Це можливо лише за умови убезпечення соціального страхування від надмірного державного впливу й посилення автономності відповідної системи, що вкрай важливо при нестабільній політичній та економічній ситуації в Україні.

Список літератури: 1. Андреев В.С. Правоотношения по социальному страхованию в СССР. – М.: Изд-во МГУ, 1962. – 65 с. 2. Батыгин К.С. Пособия по государственному социальному страхованию. – М.: Юрид. лит., 1970. – 128 с. 3. Боднарук М.І. Соціальне страхування в Україні: правові аспекти становлення і розвитку. – Чернівці: Рута, 2002. – 247 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Виадорчик Н.А. Социальное страхование в общедоступном изложении. – М.: Вопр. труда, 1927. – 191 с. 6. Гуменюк І.М. Соціальне страхування в Україні: окремі теоретичні проблеми // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – Вип. 9. – 2000. – С. 180 – 186. 7. Гуменюк І. Страхові внески та єдиний соціальний внесок: соціально-правові аспекти порівняння // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2591>. 8. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування та пенсійне забезпечення у цифрах і фактах // М-во праці та соц. політики України; Пенсійний Фонд України. – К., 2006. – 77 с. 9. Європейський кодекс соціального забезпечення: Переглянутий РЄ 06.11.1990 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_651. 10. Іванкевич В. Забезпечення надійного соціального захисту // Праця і зарплата. – 2008. – № 40. – С. 4, 5. 11. Офіційний вісник України. 12. Прилипка С.М. Деякі питання соціального страхування // Пробл. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 50. – С. 87-92. 13. Пропозиції Президента України до Закону України «Про систему збору та обліку єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» // <http://www.president.gov.ua/news/12841.html>. 14. Ткаченко Л. Як забезпечити фінансову стабілізацію пенсійної системи // Праця і зарплата. – 2008. – № 48. – С. 4, 5. 15. Щодо забезпечення доходу: Рекомендація № 67: Ухв. Генеральною конференцією МОП 12.05.1944 р. // Конвенції та рекомендації: Ухв. МОП (1965-1999). – Т. 1. – Женева: Міжнар. Бюро праці, 1999 – С. 315 – 332.

Надійшла до редакції 28.10.2008 р.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПОНЯТЬ ФЛОРИСТИЧНОГО ПРАВА

З'ясування, з яких частин, елементів складається право і як вони співвідносяться між собою, є одним з важливих практичних і теоретичних питань загальної теорії права. Саме система права встановлює ці структурні елементи, норми права, його галузі й підгалузі, інститути й субінститути. В основі поділу права на галузі, підгалузі й інститути покладено 2 критерії – предмет і метод правового регулювання. У свою чергу, серед структури предмета правового регулювання вирізняють об'єкти (предмети, явища) навколишнього світу, стосовно яких люди вступають у взаємовідносини й до яких виявляють свій інтерес. Ось чому для визначення сутності та юридичної природи, зокрема, флористичного права особливу актуальність має питання щодо об'єкта правового регулювання.

Теоретичні положення, на яких ґрунтується дослідження стосовно визначення системи права взагалі і предмета право-

вого регулювання, зокрема, викладені у працях таких фахівців із загальної теорії права, як А.Б. Венгеров, А.М. Головистікова, Ю.А. Дмитрієв, С.М. Олейников, В.Л. Кулапов, О.В. Малько, М.М. Марченко, В.О. Котюк [Див.: 4; 7; 10; 12; 15; 17]. Доробки цих науковців становлять теоретичну основу даної роботи. Але окрім праць названих науковців необхідно враховувати й важливі висновки стосовно зазначеної проблеми, висловлені такими спеціалістами в царині екологічного права, як А.П. Гетьман, Д.П. Дичюте, А.Б. Іскоян, О.І. Крассов, Є.Г. Краюшкін, О.В. Новикова, Ю.С. Шемшученко [Див.: 6-8; 11; 13; 18; 21] та ін.

Мета статті полягає в комплексному теоретичному аналізі правової природи й сутності флористичного права, у визначенні його предмета й об'єкта правового регламентування. З урахуванням цього завданнями статті є окреслення кола флористичних правовідносин, основних юридичних ознак їх об'єкта

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– рослинного світу, його складових частин та особливостей.

Вивчення указаних вище наукових робіт фахівців як загальної теорії права, так і екологічного права дозволяє констатувати, що комплексного дослідження проблеми об'єкта правового регулювання флористичного права в цілому не провадилося, хоча деякі спроби мали місце [Див.: 2, с. 5, 6; 13]. Вважаємо, що для характеристики предмета правової регламентації цієї галузі (підгалузі) права в цілому першочергове значення має завдання визначення юридичного поняття «об'єкт», його правових ознак і видів.

Об'єктами правового регулювання стосовно екологічного права виступають природні об'єкти, коло яких окреслюється екологічним законодавством України.

Природний об'єкт – це умовна правова категорія, якою оперує екологічне право. Її застосування дає можливість з позиції права індивідуалізувати відповідну частину природного середовища, з тим щоб визнати її як предмет правового регулювання, як об'єкт правової охорони [14, с. 25].

Останнім часом простежується тенденція стосовно оновлення екологічного законодавства і прийняття нормативних актів, аналогів яких вітчизня-

не законодавство не знало. Прикладом зазначеного виступає Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. [5; 1999. – № 22, 23. – Ст. 198], за яким природні об'єкти, до яких належить і рослинний світ, їх використання й охорона регламентуються екологічними нормативними актами.

Рослинному світу як природному об'єкту притаманна низка особливостей: (а) можливість його відновлення; (б) пов'язаність безпосередньо із землею, водою, іншими об'єктами рослинного світу в силу його природних якостей; (в) віднесення до об'єктів живої природи (як і об'єктів тваринного світу); (г) виконання ним екологічних, економічних, культурно-оздоровчих та інших функцій. Наявність у рослинного світу властивих йому природних характеристик обумовлює в кінцевому підсумку відбиття у правових приписах поведінки суб'єктів, особливо з питань власності, відтворення й охорони цього природного об'єкта.

У названому Законі вперше фігурує сама категорія «рослинний світ», яка означає самостійний природний об'єкт. Той факт, що рослинний світ нині розглядається в цій якості, дає підставу для розробки юридичного тлумачення цієї категорії. Її визначення знайшло своє відбиття у ст. 3 названого Закону. Отже, рослин-

ний світ – це сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території. При цьому вказується, що цим Законом регулюються відносини у сфері охорони, використання й відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань та їх місцезростання. Що ж стосується відносин у сфері охорони, використання й відтворення рослин і багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення, то вони упорядковуються відповідним законодавством України.

Для чіткого окреслення сфери застосування законодавства про рослинний світ необхідно зупинитись на наступному. Важливо мати на увазі безпосередній зв'язок певного природного об'єкта з навколишнім природним середовищем. Адже вилучення частини природного об'єкта призводить до того, що відповідні виникаючі відносини щодо нього переводяться вже в цивільно-правову сферу регламентації, оскільки природний об'єкт у такому випадку набуває специфічних ознак і характеристики товарно-матеріальної цінності. Отже, об'єкти рослинного світу, безпосередньо пов'язані з навколишнім природним середовищем, становлять собою об'єкт

правової регламентації законодавства про рослинний світ і навпаки.

Слід зупинитися ще на одному аспекті розглядуваної проблеми, який не знайшов свого відбиття в названому Законі. А його вирішення є досить важливим для ефективного застосування законодавства й чіткого визначення предмета правового регулювання. Ідеться про викопні рослини (рослини геологічного минулого, останки яких збереглися у відкладеннях земної кори, серед яких зустрічаються й ті, які нині живуть, і які повністю вимерли) [3, с. 235], а саме про визначення їх правової характеристики й відповідно із цим – установлення сфери правової регламентації, бо на сьогодні це питання в чинному екологічному законодавстві належним чином так і не вирішено.

На підставі аналізу оновленого екологічного законодавства вбачається доцільним питання регламентування відносин щодо охорони, використання й відтворення викопних рослин віднести до царини інших видів законодавства, окрім екологічного. Як бачимо, предметом правового регулювання у цій сфері виступають відповідні суспільні відносини, за винятком вищеназваних.

Розглянувши зміст трактування поняття «рослинний світ»,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

можемо дійти висновку, що воно, на жаль, має суто природничий, а не правовий характер, оскільки в ньому бракує належних юридичних ознак відповідного природного об'єкта. Слід зауважити, що необхідність вирішення даної проблеми вже неодноразово підкреслювалася юридичною доктриною. Зокрема, зазначалося, що подібне тлумачення цієї категорії – це, так би мовити, розмивання юридичного словника, яке полягає в тому, що до понятійного апарату закону, який регламентує екологічні правовідносини, механічно й до того ж без достатнього правового навантаження просто включаються терміни й формулювання їх щодо галузі природничих наук [18, с. 15]. Повністю підтримуючи висловлену точку зору, додамо, що, наводячи дефініцію поняття того чи іншого природного об'єкта в законі, варто все ж таки брати за підґрунтя дослідження саме відповідних природничих наук, бо природні об'єкти (як і природні явища) мають доволі специфічні характеристики, які не повинні ігноруватись, а мають знайти віддзеркалення в законодавстві. Окрім того, поняття природного об'єкта має містити в собі відповідні правові ознаки.

У юридичній літературі цілком обґрунтовано підкреслюється не тільки взаємний зв'язок, а й взаємозалежність цих двох

сфер пізнання світу. Так, стверджується, що від природно-наукових (біологічних, екологічних) знань залежить рівень наукової обґрунтованості юридичних визначень і понять, а у зв'язку із цим і природоохоронних приписів нормативних актів [7, с. 65].

Важливо акцентувати увагу на тому, що вирішення проблеми юридичної термінології в екологічному законодавстві сьогодні набуло значної актуальності й переросло в предмет спеціальних досліджень, за які взялися науковці [6, с. 111-113]. Це, вважаємо, треба визнати своєчасним, маючим велике значення явищем для подальшого розвитку теорії екологічного права та правозастосовчої діяльності.

Але перед тим, як перейти до окреслення юридично індивідуалізуючих ознак такого природного об'єкта, як рослинний світ, потрібно зробити аналіз змісту існуючої дефініції цього поняття, тому що одним з основних, можна сказати, найважливіших напрямків дослідження будь-якої науки є розробка понятійного апарату, його коригування з урахуванням конкретних умов і його подальше вдосконалення. При цьому слід зупинитися на 2-х аспектах дослідження: з одного боку, треба з'ясувати, які складові частини формують категорію «рослинний світ», з другого – здійснити аналіз самих

елементів рослинного світу. Розглянемо детальніше останні, тобто його складники, які, як уже було зазначено, вказані у ст. 3 згаданого Закону – основного нормативного акта, що регламентує відносини з його охорони, використання й відтворення.

По-перше, за дефініцією цього нормативного документа рослинний світ – це сукупність угруповань рослин на певній території. Далі пояснюється, що природні рослинні угруповання становлять собою сукупність видів рослин, які зростають у межах певних ділянок і перебувають у тісній взаємодії як між собою, так і з умовами навколишнього природного середовища.

Ось чому з метою визначення правового поняття «рослинний світ» нам належить передусім детально розглянути такі природно-наукові категорії, як «рослинність», «рослинне угруповання», «рослинне суспільство», «фітоценоз», «флора», а також їх співвідношення і взаємозв'язок. У спеціальній науковій правовій літературі існує думка, що рослинне угруповання – це те ж саме, що й фітоценоз (рослинні суспільства) [1, с. 159]. Вважаємо, що є сенс навести також поглиблений аналіз терміна «рослинність». У довідкових наукових джерелах він визначається як сукупність рослинних суспільств (фітоценозів) Землі або

окремих її регіонів. На відміну від флори, рослинність характеризується не видовим складом рослин, а головним чином чисельністю і сполученням видів і різноманітних життєвих форм рослин, їх просторовою структурою й динамікою. У різних класифікаціях вирізняють водну, мезофітну, галофітну рослинність, або деревесну, травянисту, чагарникову, чагарничкову. Рослинність суші представлена десятками типів, які, у свою чергу, характеризують крупні типи біомів – тундру, ліс, савану та ін. [3, с. 530, 531].

Рослинні суспільства (фітоценози) становлять собою сукупність рослин на відносно однорідній ділянці земної поверхні. Це досить динамічна система, оскільки зміни у фітоценозі відбуваються як протягом року, так і роками. Поділ рослинності зумовлюється, як правило, загальнокліматичними умовами й підпорядковується законам зональності й поясності. Основними класифікаційними одиницями виступають її тип, формація й асоціації [20, с. 116].

Із наведених вище міркувань можна зробити висновок, що рослинність – це один із складників, що становлять поняття «рослинний світ». Цей висновок, вважаємо, слід визнати достатньо важливим.

По-друге, у визначенні кате-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

горії «рослинний світ», закріпленому в названому Законі, міститься й тлумачення флори, під якою розуміється історично сформована сукупність видів рослин, що населяють будь-яку територію або які на ній росли в минулі геологічні епохи. Згідно з територіальними рангами вирізняють флору Землі, окремих материків та їх частин, флору острівну, гірських систем тощо, а також флору держав та окремих адміністративних регіонів. Окрім цього, вирізняють ще флору окремих систематизованих підрозділів, наприклад, водоростей, мохів, копалин (викопну флору). Кожній з них притаманні специфічні якості – різноманітність видів, що становлять багатство флори, вік, ступінь автохронності тощо [16, с. 512].

До поняття «флора» зазвичай включають і доволі поширені культурні рослини певної території, хоча й не відносять усіх рослин, що культивуються в ботанічних садах, парках і т.д. У деяких наукових роботах термін «флора» застосовують замість терміна «рослини» (наприклад, говорять «культурна флора», а не «культурні рослини») [3, с. 675-677]. У правовій літературі колишнього Союзу РСР висловлювалася думка про важливість розкриття юридичного поняття «флора» [11, с. 7, 8] та його закріплення в законодавстві, зок-

рема, в розроблюваному на той час Законі СРСР «Про охорону й використання рослинного світу». Цей Закон, з точки зору О.І. Красова, необхідно прийняти, оскільки досить активно посилюється процес трансформації природного середовища внаслідок господарської діяльності, яка призводить до скорочення видів і форм рослинності. Крім того, назріла й нагальна потреба в охороні генетичного фонду рослин як фундаменту для розвитку генетики й селекції. Учений запропонував наступне визначення флори: це сукупність природних видів і форм рослин, які зростають на відповідній території і щодо до яких установлено правовий режим, що забезпечує їх всебічну охорону й допускає їх використання без шкоди для відтворення [13, с. 20].

Запропоноване формулювання категорії «флора» в основному варто підтримати, уточнивши, однак, деякі його елементи. Так, на нашу думку, слід було б указати в ньому, що флора – це сукупність природних видів рослин, що зростають на даній території, виключивши з нього при цьому термін «форма». Це можна пояснити, зважаючи передовсім на положення спеціальних літературних джерел, що тлумачать флору саме як «сукупність видів рослин» [Див.: 3, с. 94, 95, 629, 678; 16, с. 512].

Адже вид – це основна таксономічна категорія, тобто поняття, яким оперують у біологічній систематиці для позначення супідрядних груп рослин і тварин. Поряд з видом до даних категорій відносять рід, сімейство та ін. Поняття ж «форма» належить до внутрішньовидових таксономічних категорій (як і термін «підформа»). Відмітимо, що в біологічній науковій і практичній літературі терміном «флора» користуються не тільки в чисто таксономічному значенні, а й у, так би мовити, нейтральному, щоб позначити особливості, пов'язані з циклом розвитку, динамікою і становленням того чи іншого виду (наприклад, сезонні форми рослин).

З огляду на вищенаведене вбачається за доцільне у визначенні поняття «флора» обмежитися тільки вказівкою щодо неї як сукупності видів, інакше слід було б враховувати всі (а не тільки основні) таксономічні категорії й усі так звані «нейтральні» терміни, які вживаються в біології.

Розділяючи точку зору О.І. Крассова про необхідність включення до наведеного формулювання цього терміна вказівки на те, що стосовно флори встановлено відповідний правовий режим, внесемо деякі уточнення, які виражаються в тому, що останній повинен забезпечити не тільки охорону й вико-

ристання видів рослин без шкоди для їх відтворення, а й вирішувати питання щодо права власності на даний природний об'єкт.

Спираючись на наведені доводи, можемо запропонувати наступне визначення поняття «флора»: це сукупність видів рослин, які зростають на відповідній території і стосовно яких встановлено правовий режим, що забезпечує їх належність, використання, відтворення й охорону. З нашої точки зору, таке тлумачення може відіграти велику як теоретичну, так і практичну роль у подальших дослідженнях фахівців. Справа в тому, що до недавня термін «флора» навіть не вживався в законодавстві України, зокрема, в екологічному. На відміну від законодавства України, він використовувався як у національному законодавстві інших держав (приміром, у Першій постанові від 14 травня 1970 р. про виконання Закону НДР [22] про культуру природокористування: охорона й підтримка флори й фауни та естетично цінних ландшафтів), так і в міжнародному законодавстві, (Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ в Європі, прийнятій 19 вересня 1979 р. в Берні (Швейцарія). Окрім того, поняттям «флора» («произведения морской флоры») оперували російські правознавці [9]. В Україні замість нього вживали такі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

терміни, як «види рослин», «деревинні й чагарникові породи», «види деревних рослин», «лікарські рослини» та ін. І лише в Законі України «Про рослинний світ» у вітчизняному екологічному законодавстві став використовуватися термін «флора» – у ст. 33, присвяченій інтродукції рослин. Хоча зауважимо, що його тлумачення так і не знайшло місця в цьому нормативному акті. (До цього в Законі України «Про карантин рослин» від 30 червня 1993 р., № 3348-XII також вживався термін «флора») [5, 1993. – № 34. – Ст. 352].

У вітчизняному законодавстві про рослинний світ наводиться певна диференціація названих термінів залежно від виду регульованих відносин, що знайшло своє відбиття у прийнятті спеціальних нормативних актів, присвячених упорядкуванню відносин по використанню, охороні й відтворенню складників рослинного світу – окремо флори й окремо рослинності. Так, Закон «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. [19; 2002. – № 30. – Ст. 205] зазначає, що ним регламентуються суспільні відносини у сфері охорони, використання й відтворення рідкісних і тих видів тваринного й рослинного світу, що знаходяться під загрозою зникнення, *тобто флори* (курсив автора – А.С.), з метою попередження зникнення цих видів з при-

роди й забезпечення збереження їх генофонду.

Положення про Зелену книгу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. [19; 2002. – № 306. – Ст. 1692], передбачає правову регламентацію збереження, використання й відтворення рідкісних, зникаючих і типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні, і встановлення особливого правового статусу цих природних об'єктів. Сукупність таких угруповань, повторимося, і становить рослинність як складник рослинного світу.

Іноді рослинний світ розглядається як сукупність видів рослин, які зростають на земній кулі (рослинність, флора) [21, с. 342]. Подібна інтерпретація, як бачимо, не відокремлює поняття «рослинний світ» і «рослинність» чи «флора», а навпаки, ставить між ними знак рівності, що не можна визнати правильним, а тим паче оперували ними як рівнозначними. Адже і флора, і рослинність – це складники рослинного світу взагалі, а не його аналогії, що стає зрозумілим з указаних раніше суджень. Цей підсумок щодо викладеного є достатньо вагомим як у теоретичному, так і в практичному ракурсі.

Ґрунтуючись на чіткому окресленні складників рослинного

світу, потрібно, на нашу думку, зробити наступний висновок. *Об'єктом використання, охорони й відтворення рослинного світу можна назвати або організм рослинного походження – дикорослу рослину (щодо флори) або їх природні угруповання – суспільства (стосовно рослинності).* Ось чому з урахуванням важливості цих підсумків вважаємо за необхідне законодавчо закріпити розроблені поняття «рослина» і «природні угруповання».

Проведене дослідження дає підстави для висновку про необхідність більш чіткого окреслення кола відносин, що регулюються флористичним законодавством, та його законодавчого закріплення. Окрім того визначено основні складники поняття рослинного світу – флора й рослинність. А що стосується встановлення характеристик правового режиму цих складових елементів, то це вже проблеми подальших наукових пошуків.

Список літератури: 1. Барна М.М. Ботаніка: Терміни. Поняття. Персоналії. – К.: Вид. центр «Академія», 1997. – 272 с. 2. Басай О.В. Правовий режим рослинного світу України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 16 с. 3. Биологический энциклопедический словарь / Гл. ред. М.С. Гиляров; редкол.: А.А. Баев, Г.Г. Винберг, Г.А. Заварзин и др. – М.: Сов. энцикл., 1986. – 831 с. 4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. – 5-е изд., стереотип. – М.: Омега-Л, 2008. – 608 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Гетьман А.П. Проблеми юридичної термінології в екологічному законодавстві України // Українська державність: становлення, досвід, проблеми: Зб. наук. ст. – Х.: Право, 2001. – С. 111-113. 7. Дичюте Д.П. Юридические критерии определения редких и исчезающих видов животных и растений // Правовая охрана окружающей среды / Отв. ред. Колбасов О.С., Славин М.М. – М.: ИГП АН СССР. – 1985. – С. 63-74. 8. Екологічне право України: Академ. курс: Підручник. – 2-ге вид. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2008. – 720 с. 9. Ельяшевич В.Б. К учению о государственных имуществах в русском праве // Право. – 1913. – № 37. – С. 3004-3006. 10. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. виш. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 11. Искоян А.Б. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира (нелесной растительности) / Ред. Колбасов О.С. – Ереван: Гос. ун-т, 1987. – 132 с. 12. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. 13. Крассов О.И. Право лесопользования в СССР. – М.: Наука, 1990. – 238 с. 14. Крассов О.И. Экологическое право: Учебник. – М.: Дело, 2001. – 768 с. 15. Кулапов В.Л. Теория государства и права: Учебник / В.Л. Кулапов, А.В. Малько. – М.: Норма, 2009. – 384 с. 16. Лесная энциклопедия: В 2-х т. – Т. 2. / Гл. ред. Г.И. Воробьев. – М.: Сов. энцикл., 1986. – 631 с. 17. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: ТК Велби; Проспект, 2008. – 648 с. 18. Новикова Е.В. Тероретические проблемы развития экологического законодательства в Республике Казахстан / Отв. ред. М.М. Бринчук. – М.: Юристь, 1999. – 200 с. 19. Офіційний вісник України. 20. Советский энциклопедический словарь / Науч.-ред. совет: А.М. Прохоров (председ.), М.С. Гиляров, Е.М. Жуков и др. – М.: Сов. энцикл., 1980. – 1600 с. 21. Экология: Юридический энциклопедический словарь / Под ред. С.А. Боголюбова. – М.: Норма, 2000. – 448 с. 22. GBL. 1970. 11. Nr. 46. S. 331.

Надійшла до редакції 20.09.2008 р.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ГАРАНТІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ

Конституція України (ст. 14) відносить землю до основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. На розвиток цього принципового положення Законами України «Про охорону земель» [9; 2003. – № 29. – Ст. 1431] та «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [9; 2003. – № 29. – Ст. 1432] закріплені правові, економічні й соціальні основи охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення й підвищення родючості ґрунтів, інших корисних властивостей землі, збереження екологічних функцій ґрунтового покриву й охорони довкілля. Відповідно до таких засад сформовані і принципи державної політики у сфері охорони земель, які передбачають пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні земель як (а) просторового базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва; (б) відшкодування збитків, за-

подіяних порушенням законодавства України про охорону земель; (в) нормування і планомірне обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси; (г) поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності в галузі охорони земель; (д) публічність у вирішенні питань їх охорони тощо.

Одним з найважливіших завдань держави в галузі охорони й використання земель виступає запровадження системи юридичних гарантій, спрямованих на забезпечення реалізації земельних прав, а також захист прав і законних інтересів власників землі, землекористувачів, у тому числі й орендарів. Його виконання забезпечується комплексом різних правових засобів. Найбільш ефективним в системі юридичних гарантій, з нашого погляду, є застосування правових засобів впливу, спрямованих на усунення порушень земельного законодавства й запобіган-

ня їх появи в майбутньому, відновлення порушених прав і притягнення винних у вчиненні земельних правопорушень до юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону й використання земель, будучи важливим складником правового забезпечення охорони й раціонального використання земель, виконує низку важливих функцій, основними з яких є стимулювання щодо додержання правил земельного правопорядку, компенсаційна та ін.

Питання цивільно-правової відповідальності у розглядуваній нами сфері останнім часом набувають все більшої актуальності, незважаючи на те, що вони вже були предметом дослідження в наукових працях Н.Р. Малишевої, Н.Р. Кобецької, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Ю.С. Шемшученка та інших учених.

Цивільно-правова відповідальність завжди має існувати в межах правовідносин, що формуються між суб'єктом, який порушив правові вимоги щодо охорони й використання земель, з одного боку, і державою в особі її органів – з другого. Її юридичний зміст полягає в тому, що порушник, безумовно, зобов'язаний у будь-якому випадку зазнавати несприятливих (негативних) правових наслідків особистого, майнового або організаційного ха-

рактеру, які як результат неправомірних діянь (дій чи бездіяльності) винної особи, завжди пов'язані із цивільно-правовою відповідальністю. Вид, міра й обсяг цих наслідків передбачені відповідними санкціями правових норм. При цьому необхідно мати на увазі, що Конституція України (ст. 13) гарантує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання і визначає їх рівність перед законом. Разом із тим, як свідчить практика – статистичні дані перевірок прокуратури – значна кількість порушень допускається саме при прийнятті рішень органами влади й органами місцевого самоврядування, у тому числі з питань регулювання земельних відносин [10, с. 93]. Це свідчить про необхідність оптимізації механізму відповідальності за порушення земельного законодавства.

Такі порушення можуть стати підставою для настання цивільної, адміністративної, кримінальної чи дисциплінарної відповідальності. Водночас останнім часом постає спірне питання стосовно висловлених думок учених про вирізнення спеціального виду юридичної відповідальності земельно-правової, еколого-правової й господарсько-правової відповідальності [7; 8], що в сьогоденних умовах є досить дискусійним і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

потребує спеціального всебічного дослідження й наукового обґрунтування. Дійсно, певні заходи впливу за правопорушення щодо охорони й використання земель передбачені саме в земельному законодавстві. Але ж санкції, які застосовуються до правопорушників, установлюються саме адміністративним, кримінальним або цивільним законодавством. До того ж, як зазначається в правовій літературі, вони можуть застосовуватись не лише до носіїв земельних прав, а й до інших правопорушників [11; с. 234]. Тому, на нашу думку, навряд чи доцільно виокремлювати спеціальний вид відповідальності.

Усталеним є положення, що вчинення громадянами чи юридичними особами порушення земельного законодавства – це фактична підстава для адміністративної, кримінальної або цивільно-правової відповідальності, передбаченої у ст. 211 Земельного кодексу України (далі – ЗК). До переліку, зазначеному в ЗК, включені різні за характером і змістом правопорушення в цій сфері. Серед них самостійне місце займають земельні, які стосуються саме охорони й використання земель. До таких правопорушень належать такі правопорушення, в результаті яких заподіюється шкода землі як об'єкту природи. Ідеться, зокрема, про (а) псування сільсько-

господарських та інших земель, забруднення їх хімічними й радіоактивними речовинами, виробничими відходами та стічними водами; (б) використання земель способами, що призводять до зниження родючості ґрунтів і погіршення екологічної обстановки; (в) проектування, розміщення, будівництво і введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; (г) невиконання обов'язкових заходів щодо поліпшення земель та охорони ґрунтів від водної й вітрової ерозії, а також запобігання інших процесів, які погіршують якісний стан земель; (д) порушення встановленого природоохоронного режиму використання земель; (е) використання земель не за цільовим призначенням; (є) перекручення відомостей про стан екологічної, у тому числі радіаційної обстановки; (ж) відхилення або несвоєчасне виконання вимог органів державного контролю за використанням та охороною земель щодо усунення порушень земельного законодавства та деякі інші.

Названі правопорушення при використанні земельних ресурсів в окремих регіонах України набувають загрозливого для безпеки громадян характеру. Не випадково, мабуть, стан і шляхи вдосконалення розвитку земельних відносин і системи землекористування стали предметом об-

говорення на спільному засіданні колегій Державного комітету України із земельних ресурсів та Міністерства аграрної політики України, що відбулося 10 грудня 2008 р. На ньому було зазначено, що нині бракує державного контролю за зміною родючості ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, а також спостерігається високий рівень розораності угідь, подрібнення великих земельних масивів на окремі ділянки, незадовільний стан лісозахисних смуг, що призводить до розвитку небувалих ерозійних процесів. Щорічні втрати родючого шару ґрунту становлять 15-20 т з га. Різними видами та ступенями деградації охоплено до 20 млн. га земель сільськогосподарського призначення, в тому числі ерозійно небезпечних земель – від 14 до 17 млн. га [6]*.

Можливо, саме така ситуація, що склалась не сьогодні й не вчора, певним чином стала поштовхом для створення ще в грудні 2002 р. на виконання указу Президента України від 19 серпня 2002 р., № 720 «Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною» Державної інспекції з контролю за використанням та

охороною земель [9; 2002. – № 34. – Ст. 1560]. Разом із тим функціонуючі на даний час органи Держземінспекції, як свідчить практика, не в змозі забезпечити дійовий державний контроль у цій сфері. До того ж здійснення контролю й виявлення правопорушень земельного законодавства ще не означає їх усунення.

Узагальнення даних інформації територіальних органів Держземінспекції, показує, що більшість таких обласних інспекцій для посилення ефективності своєї діяльності налагодила тісну взаємодію з органами прокуратури стосовно розгляду наданих матеріалів перевірок для вжиття заходів прокурорського реагування і спрямування їх до судових органів. Так, Держземінспекцією та її територіальними органами протягом тільки I кварталу 2008 р. до органів прокуратури передано 1491 матеріал щодо виявлених порушень вимог земельного законодавства, 138 з яких містили ознаки злочину, в результаті чого порушено 53 кримінальні справи [5].

Зараз спостерігається тенденція до посилення правового впливу на порушників прав щодо земель. Наприклад, про нагальну потребу в посиленні ролі застосування відповідальності за

* На спільному засіданні колегій Держкомзему і Мінагрополітики визначено завдання на 2009 рік у землекористуванні та земельних відносинах // Режим доступу: <http://dkzr.gov.ua/terra/control/uk/index>.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

порушення у сфері охорони й використання земель свідчить прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» № 271-VI від 15 квітня 2008 р., відповідно до якого були внесені відповідні зміни до адміністративного та кримінального законодавства [9; 2008. – № 33. – Ст. 1076].

Учинення земельних правопорушень найчастіше пов'язано з спричиненням шкоди. Отже, постає питання про притягнення порушників земельного законодавства до цивільно-правової відповідальності, особливості застосування якої зумовлюються положеннями статей 68 і 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1]. Відповідно до них «підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в порядку та розмірах, встановлених законодавством». Крім того, відповідно до Роз'яснення Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища» від 27 чер-

вня 2001 р., № 02-5/744 (з наступними змінами) в п. 1.2 вказується, що «шкода, заподіяна внаслідок порушення природоохоронного законодавства, повинна відшкодуватися у розмірах, які визначаються на підставі затверджених у встановленому порядку такс і методик обрахування розмірів шкоди, що діють на час здійснення порушення або, у разі неможливості встановлення часу здійснення порушення, – на час його виявлення» [2].

За загальним правилом компенсація шкоди не звільняє винних від застосування щодо них заходів дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Це фактично означає, що ці особи несуть цивільно-правову відповідальність незалежно від їх притягнення до кримінальної чи адміністративної за порушення законодавства у випадках, установлених законом. Залежно від виду заподіяної земельній ділянці шкоди, від її розміру й обсягів і має визначатися компетентними органами вид юридичної відповідальності та її конкретний зміст.

Застосування цивільно-правової відповідальності виступає ефективною гарантією прав тих осіб, яким завдана шкода в результаті порушення законодавства про охорону й використання

земель. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р., № 284 (з наступними змінами) затверджено загальний Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі й землекористувачам, за яким останнім відшкодовуються збитки, заподіяні встановленням обмежень щодо їх використання, погіршенням якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей земельних ділянок або приведенням їх у непридатний для використання стан і неодержання доходів у зв'язку з тимчасовим їх невикористанням [3]. Розміри збитків визначаються в повному обсязі згідно з реальною вартістю майна на момент їх заподіяння, проведених витрат на поліпшення якості земель (з урахуванням ринкової або відновної вартості).

У такий спосіб особам гарантується й відшкодування неодержаних доходів за час, необхідний для відновлення земельних ділянок до стану, придатного для використання за цільовим призначенням.

На законодавчому рівні значеним питанням була приділена певна увага. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р., № 963 затверджено Методику визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання

земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу [9; 2007. – № 55. – Ст. 2221].

Вона спрямована на визначення розміру шкоди, заподіяної державі, територіальним громадам, юридичним і фізичним особам на всіх категоріях земель внаслідок спричинення зазначених правопорушень. Ця методика сприяє створенню певного економічного механізму захисту законних інтересів названих користувачів земель, права яких порушуються внаслідок вказаних правопорушень земельного законодавства. Приміром, відомо, що випадки самовільного зайняття земельних ділянок є непоодинокими. Притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності не дає належного ефекту: вони сплачують штрафи і продовжують користуватися самовільно зайнятими земельними ділянками. При цьому держава й територіальні громади втрачають значні кошти через несплату порушниками земельного податку й орендної плати, які могли б надійти до бюджетів за умови правомірного використання цих земель. Тому цивільно-правова відповідальність у системі гарантій забезпечення захисту земельних прав має посідати одне з домінуючих місць.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 41. – Ст. 546. 2. Вісник господарського судочинства, 2001. – № 4. – С. 92. 3. Збірник законодав. актів України про охорону навколишнього природного середовища, 1997. – Т. 2. – С. 64. 4. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. *В.І. Семчика*. – 2-ге вид. перероб. і доп. – К.: Вид.дім «Ін Юре», 2004. – 748 с. 5. Інформація про стан взаємодії Держземінспекції та її територіальних органів з органами прокуратури з питань притягнення до відповідальності порушників земельного законодавства // Офіц. сайт Держземінспекції України // Режим доступу: <http://dzi.com.ua/insp-diy.html>. 6. Інформація про спільне засідання колегій Держкомзему і Мінагрополітики щодо визначення завдань на 2009 рік у землекористуванні та земельних відносинах // Офіц. сайт Держкомзему України // Режим доступу: <http://dkzr.gov.ua/terra/control/uk/index>. 7. *Мірошниченко А.М.* Земельне право України: Навч. посіб. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2007. – 432 с. 8. *Оверковська Т.К.* Правові засади охорони земель від забруднення та псування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2008. – 20 с. 9. Офіційний вісник України. 10. *Татарин Б.С.* Своєчасність виявлення та форми прокурорського реагування на порушення вимог законодавства щодо зміни цільового призначення земель // Запобігання та протидія органами прокуратури злочинам проти довкілля: Матер. семінару 11-12 жов. 2007 р. – Дніпропетровськ, 2007. – С.92-94. 11. *Шульга М.В.* Земельне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

Надійшла до редакції 12.01.2009 р.

УДК 349.4 (477)

*Т.В. Лісова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Здійснення сучасної земельної реформи потребує нових форм і методів державного регулювання земельних відносин. Розвиток ринкових економічних відносин вимагає, зокрема, докорінних змін в державному управлінні у сфері використання й охорони земель,

адже в загальному ресурсному потенціалі України земельні ресурси складають 44% [14; 2008. – № 99. – С. 6]. Земля виступає і як засіб виробництва в сільському й лісовому господарстві, і як просторовий базис для транспорту, містобудування, промисловості, водного госпо-

дарства, природно-заповідного, рекреаційного призначення тощо. Звідси випливає виняткова важливість науково обґрунтованого, екологічно, економічно і соціально зваженого ставлення до цього головного природного ресурсу.

Сьогодні проблеми управління в цій галузі викликають значний інтерес у науковців. Ними опікувалися такі вчені, як Д.І. Бабміндра, І.Ю. Банашко, Ю.Г. Гуцуляк, Д.С. Добряк, О.С. Дорош, В. Костюк, П.Ф. Кулинич, О.С. Мірошніченко, С. Панцир, Н.О. Прохорова, А.М. Третяк [Див.: 2-5; 7-13]. Однак більшість наукових праць стосується висвітлення лише якоїсь окремої проблеми. Комплексного ж аналізу спектра питань у зазначеній царині фактично не існує. Тому метою даної статті є дослідження низки сучасних проблем правового регулювання земельних відносин, зокрема, управління у сфері використання й охорони земель, а також розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

Питання щодо поняття державного управління земельними ресурсами та його змісту знайшли своє відбиття в наукових працях ще в середині ХХ ст. На думку Г.О. Аксеньонка, право управління землею набуває особливого значення в умовах виключно державної власності й

не може ототожнюватися з правом розпорядження нею. З його погляду, управління є безпосереднє завідування землями, що полягає в реєстрації й обліку землі, яку вищим органом уже відведено для певної мети, а також у розподілі її всередині певного відомства, в контролі за належним її використанням [1, с.304].

В.В. Карас доводить, що держава розпоряджається земельним фондом у порядку управління [6, с.299]. Деякі сучасні науковці теж наголошують: хоча функції державного управління й регулювання земельним фондом і співпадають, однак їх не треба ототожнювати, якщо йдеться про межі цієї діяльності [11, с.94, 95].

Ринкове реформування виявило значні протиріччя в розвитку земельних відносин, спричинені монополією виключно державної власності на землю. Це зумовило необхідність їх докорінних змін на підставі проведення земельної реформи, проведення якої вимагає нових форм державного регламенту земельних відносин, іншого формулювання поняття і змісту розпорядження й управління землею. В умовах ліквідації монополії державної власності на землю питання державного керівництва земельним фондом постає все актуальнішим. Важ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ливого значення набуває встановлення меж державного втручання в регламентацію відносин власності на землю.

Особливе занепокоєння викликає проблема купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, їх збереження при масовій житловій забудові сільської місцевості. В умовах земельної реформи розвиток ринку земель взагалі відбувається без прийняття відповідного закону. Існуючі ж Закони України («Про землеустрій» [14; 2003. – № 129. – Ст. 1], «Про охорону земель» [14; 2003. – № 144. – Ст. 1], «Про оцінку земель» [14; 2004. – № 5. – Ст. 13]) не відповідають міжнародним стандартам і нормам. У розвиток зазначених Законів необхідно було розробити 115 стандартів. Але сьогодні, за даними Української академії аграрних наук (далі – УААН), їх прийнято тільки 11 [14; 2007. – № 99. – С.16], що призводить до здійснення державного регулювання користуванням та охороною земель сільськогосподарського призначення без належної правової бази. Нині земельно-майнові відносини потребують до себе посиленої уваги законодавців. Адже ціна землі останніми роками зростає, що викликає більш активне її використання. Ось чому треба погодитися з А.М. Третяком, що за браком де-

ржавного контролю за ринком землі зміна цільового призначення земель сільськогосподарського призначення, що полягає в переведенні їх до інших категорій з метою використання в несільськогосподарських цілях, відбувається дуже швидко, що спричиняє значний негативний вплив на розвиток сільського господарства [Там само]. За відсутності державного регулювання ринку землі обмежити цей процес за рахунок ринкового механізму неможливо. Саме на державному рівні повинна формуватися земельна політика щодо збереження сільськогосподарських угідь. У більшості розвинених країн земельна політика збереження сільськогосподарського земельного фонду формується на державному рівні, на регіональному ж складаються землевпорядні карти, плани трансформації угідь, тобто земельна політика на державному рівні поєднується з регіональними умовами. Картування земель на місцевості й відведення їх відбуваються на районному рівні. Саме такий механізм розподілу відповідальності створює умови для проведення єдиної земельної політики. Поряд з державним контролем за ринком землі буде корисним також запровадження громадського контролю за її збереженням і раціональним використанням, особ-

ливо на селі, який формуватиметься під впливом сільської громади й охоплюватиме всі актуальні питання розвитку сільських територій.

Нагальною проблемою залишається приватизація земель сільськогосподарського призначення. Нині понад 90 % громадян отримали державні акти на право власності на земельні ділянки із земель пайового фонду. Водночас було створено фонд земель загального користування, до якого ввійшли польові дороги, лісосмуги, господарські двори, що не підлягали паюванню, але були передані в колективну власність. Динаміка перерозподілу в 1990 – 2007 рр. земель під господарськими дворами свідчить про відмову від них сільськогосподарських підприємств (370 тис. га) [14; 2007. – № 185. – С.10], що призвело до переходу їх до категорії «землі запасу».

Певні проблеми регулювання земельних відносин існують і на місцях. До проведення розмежування земель державної й комунальної власності повноваження по розпорядженню землями в межах населених пунктів (крім земель, переданих у приватну власність) виконують міські, сільські й селищні ради, не завжди компетентна діяльність яких, поєднана з невиконанням певних заходів щодо визначення

меж населених пунктів і проведення грошової оцінки й інвентаризації земель, тягне за собою численні порушення земельного законодавства, що спричиняє негативні екологічні наслідки. Гальмування процесу розмежування земель державної й комунальної власності є фактично результатом позбавлення впливу обласних рад на процес розпорядження землями рекреаційного, природоохоронного й історико-культурного призначення. Міські ж ради, зловживаючи владними повноваженнями по розпорядженню землями зазначених категорій, нерідко порушують чинне земельне законодавство. Прикладом може служити діяльність Приморської міської ради, якою, за даними перевірки чинного земельного законодавства, облдержземінспекцією, починаючи з 2002 р., було прийнято 18 рішень про надання в приватну власність і 13 – в оренду земельних ділянок, розташованих за межами міста, зокрема, на узбережжі Азовського моря [14; 2006. – № 229. – С.10].

Стосовно зазначеного слушною є пропозиція деяких фахівців про необхідність законодавчого визначення строку, після якого місцеві державні адміністрації, які своєчасно не розмежували землі, втрачають право ними розпоряджатися [14; 2007. – № 60. – С.7]. Підкреслимо, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сьогодні місцева влада не є власником землі, а може лише розпоряджатися нею. Певне занепокоєння викликає й сучасний стан полезахисних, стокорегулюючих, прибалкових лісо-смуг, створених для захисту полів від водної й вітрової ерозії з метою підвищення урожаю. Зараз частина таких об'єктів перебуває на балансі сільських рад, а ті у зв'язку з недостатнім фінансуванням майже не займаються їх обслуговуванням і розчищенням. Цілком очевидно, що їх доцільно передати виробникам сільськогосподарської продукції або спеціалізованим лісогосподарським підприємствам.

Нормативно-правова база щодо використання й оренди землі також залишається нечітко сформованою. Питання, що її стосуються, регулюють майже чотириста нормативних актів, але ладу немає. Елементи земельної реформи не відповідають якості перетворень: фактично розвиток земельних відносин зводиться лише до розпаювання й виділення земель у натурі. На даний час простежується протилежна тенденція – об'єднання земельних часток (паїв). За останні 16 років було прийнято десятки нормативно-правових актів, проте комплексної програми з чіткою кінцевою метою земельної реформи досі не розроблено. Землі деяких категорій частково

взагалі не охоплені земельною реформою, а це близько 10,5 млн. га земель лісового й 2,5 млн. га водного фонду [14; 2006. – № 91. – С.6]. Поширюються випадки незаконного надання земельних ділянок у власність і користування відповідними державними органами. Є сенс погодитися з думкою деяких науковців, що в державі ще й донині не створено достатніх умов для реалізації вимог Земельного кодексу України в повному обсязі [12, с.15]. У земельному законодавстві бракує норми стосовно обґрунтування головних економічних категорій – орендної плати, податків на землю тощо. Існуючі ж нормативно-правові механізми регламентування економічних відносин потребують суттєвого оновлення.

Досліджувані явища негативно впливають на стан земель. Наголосимо, що земельний фонд України є неоднорідним. При домінуванні в ґрунтовому покриві родючих чорноземів досить значні площі займають малопродуктивні землі, в тому числі й деградовані ґрунти, вражені водною й вітровою ерозією, а також солонцеві, кислі, заболочені. Істотна питома вага й піщаних ґрунтів. Так, внаслідок засолення, заболочення, забруднення ґрунтів важкими металами й хімічними речовинами посилюється їх деградація, що в де-

яких регіонах набуло загрозового характеру. За висновками фахівців, із земельного обороту випало близько 6-8 млн. га, у тому числі на 3-4 млн. га зменшилися посівні площі [14; 2006. – № 91. – С.6]. Заходи щодо підвищення родючості ґрунтів майже не здійснюються. На жаль, значна частина малопродуктивних земель входить до складу орних угідь: практично кожен 5-й гектар ріллі припадає на малопродуктивні землі. За даними Головного науково-дослідного та проектного інституту землеустрою, вартість вирощеної на таких землях сільгосппродукції не покриває витрат на її виробництво [14; 2008. – № 99. – С.6]. Однак така земля залишається в господарському обороті. Це пов'язано з тим, що сучасне використання земель в Україні досі має тенденцію максимального збільшення площ сільськогосподарських угідь, перш за все орних, що призводить до інтенсивності деградаційних процесів. Разом із тим вилучення земель для несільськогосподарського використання досить часто відбувається за рахунок орнопридатних, що зайвий раз підтверджує необхідність термінової розробки і впровадження заходів з оптимізації використання земель, запобігання деградаційним процесам, підвищення продуктивності земле-

робства.

Отже, землеустрою як головному державному механізму управління у сфері використання й охорони земель належить провідна роль. За сучасних умов саме він є тим публічно-правовим інститутом, який має виконувати домінуючу й загальнодержавну роль. Цей висновок впливає з чинного законодавства. Однак сьогоднішній реальний стан цього інституту не влаштовує суспільство. Землепорядні роботи фактично зведені лише до розробки проектів відведення земельних ділянок і підготовки документів, що посвідчують права на них. Переважна частина земель природно-заповідного фонду, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення взагалі не забезпечена відповідною документацією стосовно встановлення меж, а деякі з населених пунктів навіть їх не мають.

Повноцінний ринок землі потребує нових кадрів, оскільки оптимізований проект землеустрою за сучасних умов розробити не просто. Важливою проблемою залишається брак забезпечення землепорядних служб відповідним обладнанням, зокрема, пристроями дистанційного зондування землі. Виникає нагальна потреба найближчим часом підготувати проект Загальнодержавної програми

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

використання й охорони земель як одного із заходів землеустрою. Мета опрацювання зазначеної програми – визначення складу й обсягів першочергових і перспективних заходів з використання й охорони земель, а також обсягів і джерел ресурсного забезпечення їх реалізації. Саме така програма дозволить переглянути існуючу структуру земельних угідь: по-перше, з орних площ мають бути виключені деградовані й малопродуктивні землі; по-друге, слід взяти до уваги потребу збільшення площі несільськогосподарських категорій земель для містобудування, розвитку промисловості, а також природоохоронного й лісгосподарського призначення. Треба негайно визначити землі гіршої якості, використання яких у сільському господарстві не є ефективним, що дозволить розв'язати проблему землезабезпечення інших галузей народного господарства з обов'язковим дотриманням екологічних вимог. Бажано було б виконувати такі роботи по кожній з адміністративних областей. Це дасть можливість оптимізувати структуру земельних угідь, запровадити екологічно й економічно обґрунтоване їх використання, уникнути втрат від нерационального землекористування, запобігти деградаційним процесам. Буде корисним і проведення комплексних регіональ-

них досліджень щодо об'єктивної й науково обґрунтованої придатності земель для певного використання, на підставі чого буде досягнуто оптимізоване співвідношення земельних угідь у межах конкретного регіону й у цілому по країні.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки і пропозиції. Земельна реформа потребує продовження, а земельні відносини – суттєвого вдосконалення. Необхідно створити ефективне державне управління й посилити контроль у сфері використання й охорони земельних ресурсів. В умовах реформування земельних відносин слід якнайшвидше вдосконалити систему принципів управління в зазначеній царині, що сприятиме його ефективності й прозорості. Із цією метою доцільно найближчим часом завершити формування механізму державного управління земельними ресурсами – землеустрою, державного земельного кадастру. Що стосується останнього, то спеціальний Закон уже направлено на підпис Президента України. Настав час жорсткого контролю за використанням та охороною земель, за їх оцінкою й моніторингом. Потрібно терміново завершити розробку Закону України «Про ринок земель», у якому треба детально визначити механізм купівлі-продажу землі, тобто проведення аукціонів і торгів.

Настав час розробити низку нормативно-правових актів до законів, які враховували б особливості регіонів. Регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення має здійснюватися законодавчими актами з мінімальним застосуванням підзаконних нормативних актів через систему землеустрою. Було б досить корисним закріпити на правовому рівні вимоги щодо покупців земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Адже в багатьох країнах світу головною вимогою до покупців таких земель є наявність сільськогосподарської освіти. Визначенню справедливої ринкової вартості землі повинен сприяти і прийнятий Закон України

«Про оцінку земель». Найближчим часом треба закріпити на законодавчому рівні форму державного акта на право комунальної власності на землю, а також підготувати проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель. Є сенс також удосконалити систему платежів, які мають сплачувати всі без винятку користувачі земельних ділянок. Вимагають коригування загальнодержавні й регіональні програми використання й охорони земель як складники землеустрою. Варто посилити кримінальну відповідальність за пошкодження земельних ресурсів, а також забезпечити прозору реєстрацію права власності на землю.

Список літератури: 1. Аксєненко Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. – М.: Госюридгиздат, 1950. – 308 с. 2. Бабміндра Д.І., Добряк Д.С. Сучасний землеустрій – основоположний державний механізм управління в галузі використання і охорони земельних ресурсів України // Вісн. нац. аграр. ун-ту. – 2003. – Вип. 67. – С. 235-242. 3. Банашко І.Ю. Питання державного управління в сфері регулювання земельних правовідносин // Стан та перспективи розвитку аграрного права: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 26-27 трав. 2005 р. / За заг. ред. В.І. Курила, В.М. Єрмоленка. – К.: Магістр XXI ст. – С. 258-262. 4. Гуцуляк Ю.Г. Управління земельними ресурсами в умовах ринкової економіки. – Чернівці: Прут, 2002. – 124 с. 5. Дорош О.С. Принципи управління земельними ресурсами // Землепорядкування. – 2002. – № 4. – С. 58-62. 6. Карасс В.В. Право государственной социалистической собственности. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 280 с. 7. Костюк В. Правовые проблемы регулирования земельных отношений и судебная практика в условиях формирования земельного законодательства // Хоз-во и право. – 2000. – № 3. – С. 10-15. 8. Кулинич П. Як нам реформувати Держкомзем // Юрид. вісн. України – 2005. – № 7. – С. 6. 9. Мірошніченко О.С. Місце та роль державних органів у забезпеченні правової охорони земельних ресурсів // Вісн. Луганськ. акад. внут. справ МВС. – 2003. – № 3. – С. 187-192. 10. Панцир С. Державне управління земельними ресурсами в Україні: сучасний стан та перспективи в контексті світового досвіду // Парламент: Часоп. – 2002. – № 1 – 2. – С. 55-59. 11. Прохорова Н.А. Понятие «управление» в земельном праве // Гос-во и право. – 2003. – № 6. – С. 90-95. 12. Третяк А.М. Про невідкладні проблеми вдосконалення регулювання земельних відносин в Україні // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 14-21. 13. Третяк А.М. Теоретичні основи землеустрою. – К.: Ін-т землеустрою УААН, 2002. – 152 с. 14. Урядовий кур'єр.

Надійшла до редакції 03.11.2008 р.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ З МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТОВАРОВИРОБНИКІВ АПК

В умовах розвитку приватної власності на землю й матеріально-технічні засоби головною формою правового регулювання відносин у цій сфері став договір. Проблеми договорів з матеріально-технічного забезпечення товаровиробників АПК свого часу були присвятили наукові праці такі вчені, як Ц.В. Бичкова [1], Ю.О. Вовк [3], Р.В. Гаєвський [4], А.Г. Первушин [6], В.К. Попов [8], Х.А. Рахманкулов [9], В.І. Семчик [10], А.М. Статівка [11]. У роботах та інших науковців висвітлюються сутність і характерні риси вказаних договірних відносин. Але в умовах нового економічного розвитку України, докорінної перебудови системи матеріально-технічного забезпечення сільського господарства й з урахуванням змін, що відбулися в державі, зазначені питання потребують більш глибокого й детального розгляду.

У матеріально-технічному забезпеченні сільськогосподарських підприємств договір є завершальним етапом процесу

переміщення сільськогосподарської техніки та інших матеріально-технічних засобів до споживача. Матеріальні цінності для сільського господарства переходять зі сфери виробництва у сферу обігу й реалізуються аграрними підприємствами за договорами, як правило, на еквівалентно-оплатних засадах [8, с.42]. Майнові відносини в сільському господарстві майже завжди будуються за принципами рівноправності сторін та оплатності і мають правову форму договору, в якому й закріплюються ці принципи. Закріплюючи оплатність майнових відносин, останній забезпечує широку можливість для розвитку господарської ініціативи й самостійності підприємств. Можливість визначення взаємних прав та обов'язків на умовах рівноправності надає договірним відносинам достатньої гнучкості.

У юридичній науковій літературі при розгляді питань договірних відносин з матеріально-технічного забезпечення сільгоспвиробників відмічалися

2 підходи. Представники першого у своїх працях обмежувалися дослідженням лише договору постачання. Вони практично отожднювали всі форми матеріально-технічного забезпечення з поставками. Мали місце і спроби об'єднати договори, які використовуються в процесі матеріально-технічного забезпечення, в один договірний вид, назвавши його «договір забезпечення» [5, с.201] або «договір на матеріально-технічне забезпечення сільськогосподарських підприємств» [4, с.27]. Проте серед правників існують також інші точки зору. Так, Ц.В. Бичкова відмічала, що наведене вказаними авторами тлумачення зазначеного договору нічим не відрізняється від формулювання звичайного договору поставки [1, с.176]. Із її думкою важко не погодитися. Такий підхід до розгляду договорів у цій сфері можна пояснити тим, що в минулі часи забезпечення матеріально-технічними ресурсами сільськогосподарських товаровиробників здійснювалося на планових засадах в основному за договором поставки й регулювалося спеціальними нормативними актами, головним серед яких було Положення про поставки сільськогосподарської техніки та інших матеріально-технічних засобів колгоспам, радгоспам та іншим сільськогосподарським підприємствам та ор-

ганізаціям, затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 29 червня 1983 р. [7]. Деякі вчені дотримуються погляду, що основним інструментом матеріально-технічного забезпечення є договір поставки. Прихильником такої позиції залишається М.М. Веденін, який стверджує, що основною організаційно-правовою формою матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських комерційних організацій (як і інших господарських формувань) є договір поставки, що був якщо не єдиною, то найбільш універсальною формою організації господарських зв'язків у цій сфері [2, с.193].

Проте не тільки в сучасний момент, а й в умовах жорсткого планування були прихильники широкого трактування договорів матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників. Вони не обмежувалися лише договором поставки, а охоплювали значно ширше коло договорів. На їх думку, майнові відносини між сторонами регулюються різноманітними договорами, тому й відносини за своєю юридичною природою різні [Див.: 8; 6].

Більш обгрунтованою нам видається позиція прихильників широкого тлумачення договорів, що використовувалися в минулому при матеріально-технічно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

му забезпеченні товаровиробників АПК. Адже й у ту добу поруч з договором поставки застосовувалися й такі договірні форми матеріально-технічного забезпечення, як оптова торгівля, договори міни, купівлі-продажу матеріально-технічних засобів. Обґрунтованість такого підходу підтверджена часом. На сьогодні коло договірних відносин у сфері матеріально-технічного забезпечення товаровиробників АПК значно розширилося. З реформуванням економіки аграрного сектора і створенням підприємств, заснованих на підставі приватної власності поряд з договорами поставки, купівлі-продажу й міни застосовуються й договори оренди, лізингу, майнового найму, без яких в умовах ринкової економіки у сфері матеріально-технічного забезпечення товаровиробників АПК просто неможливо обійтися.

Договори з матеріально-технічного забезпечення товаровиробників АПК становлять собою правочини, які застосовуються у сфері обігу матеріально-технічних засобів і які спрямовані на раціональне доведення засобів виробництва до господарств з метою створення сприятливого режиму й умов діяльності сільськогосподарських товаровиробників для обробітку землі, виробництва, переробки й реалізації сільськогоспо-

дарської продукції й сировини.

Існують 3 погляди на правову природу таких договорів. По-перше, такі відносини аграрних підприємств за своєю сутністю охоплюються договорами цивільного права й належать до цивільно-правових [Див.: 8, с.4; 4, с.16]; по-друге, це господарсько-правові договори [Див.: 6, с.15; 10, с.169-192; 5, с.7]; по-третє, договори за участю аграрних підприємств мають свою специфіку і їх можна віднести до сільськогосподарських [1, с.9-44]. Кожна з наведених точок зору заслуговує на увагу й подальше дослідження. Вони мають певні підстави, зумовлені існуванням аграрних правовідносин на конкретному етапі розвитку економіки країни. Але виникає запитання: яка точка зору найбільше відповідає економічному змісту цих відносин?

Щоб дати на нього відповідь, слід їх проаналізувати й провести більш детальне дослідження. Розглянемо позицію, відповідно до якої договір на матеріально-технічне забезпечення сільськогосподарського товаровиробника є господарським. У цивільно-правовій літературі радянської доби такі вчені, як С.М. Братусь, Л.А. Лунць, А.Г. Первушин та інші, вважали, що для віднесення того чи іншого договору до господарського потрібно, щоб він відповідав 3-м умовам: (а) бути ук-

ладеним тільки між соціалістичними організаціями, (б) бути спрямованим на обслуговування господарської діяльності, (в) бути плановим [6, с.16]. Ці умови були характерні для договорів з матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських підприємств радянського періоду. Отже, договір укладався тільки між соціалістичними організаціями-постачальниками (безпосередніми виробниками матеріально-технічних засобів, різними постачальницькими організаціями) та отримувачами-покупцями (інших на той час не існувало). Він був спрямований на обслуговування господарської діяльності з метою забезпечення нормальної роботи сільгосппідприємства. Передумовою й підставою укладення такого договору був план. Зазначені умови й сутність договірних відносин повною мірою відповідали вимогам господарювання в доринковий період.

Перехід до ринкової економіки характеризується різноманітністю форм власності суб'єктів підприємницької діяльності, ведіння виробництва й господарювання, що внесло суттєві зміни як у самий зміст договірних відносин, так і в їх правове регулювання. Передусім розширилася сфера застосування цих правочинів, змінилося й співвідношення договору і плану. Якщо

раніше договір виступав, як правило, засобом виконання планових завдань і залежав від плану, то в нових ринково-економічних умовах він став основним економічним і правовим документом, засобом планування своєї діяльності підприємцями (у тому числі й сільськогосподарськими), який окреслює господарські взаємовідносини сільськогосподарських товаровиробників з іншими суб'єктами господарювання. Не план визначає зараз зміст договору, а, навпаки, договір є підґрунтям планування всієї виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств. Раніше план містив суб'єктний склад договору, і його зміст. Лише в умовах ринкової економіки і свободи підприємницької діяльності цей правочин здобув свою істинну сутність – повною мірою став добровільною угодою сторін.

Як же позначилися ці зміни на договорах з матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників як на правочинах господарських? Згідно з Господарським кодексом України (далі ГК) останні опосередковують господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками відносин у сфері господарюван-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня. У ст. 3 цього Кодексу зазначається, що господарською вважається діяльність суб'єктів господарювання в царині суспільного виробництва, що вона спрямована на виготовлення й реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінове визначення. Суб'єктами господарювання в сільському господарстві є сільськогосподарські товаровиробники – сільськогосподарські кооперативи, фермерські господарства, державні спеціалізовані сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські товариства, громадяни України, які внаслідок земельної реформи отримали свою земельну частку (пай) й самостійно займаються господарюванням на власній землі та ін.

Господарська діяльність суб'єктів аграрного виробництва, спрямована на виготовлення, переробку й реалізацію сільськогосподарської продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, потребує забезпечення сільськогосподарських товаровиробників необхідними матеріально-технічними ресурсами. Відносини з матеріально-технічного забезпечення цих товаровиробників складаються в агропромисловому комплексі як зв'язки виробничо-господарського характеру. Це відносини між суб'єктами аграр-

ної підприємницької діяльності всіх форм власності й господарювання із суб'єктами підприємства аграрно-виробничого сервісу, до яких належать: а) підприємства по виготовленню сільськогосподарської техніки й сільськогосподарських знарядь; б) підприємства по матеріально-технічному забезпеченню й сервісному обслуговуванню сільськогосподарських підприємств; в) МТС та механізовані загони, які надають послуги по обробці землі й збиранню врожаю. Усі вони покликані здійснювати на договірних засадах аграрно-виробничо-господарське обслуговування суб'єктів аграрного виробництва усіх форм власності.

За ГК України (ст. 179) господарсько-договірними вважаються майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання на підставі господарських договорів. Іншими словами, господарський договір укладається між суб'єктами господарювання, якими є організації – юридичні особи і підприємці-громадяни, або між самими суб'єктами господарювання.

Господарські договори опосередковують відносини, які за своїм економічним змістом є відносинами у сфері відтворення – постійного повторення виробництва матеріальних благ. Цим вони й відрізняються від дого-

ворів цивільних, що опосередковують (мають це робити!) відносини у сфері невиробничій. Тому зобов'язання майнового характеру, що виникають між негосподарючими суб'єктами, не є господарськими і не регулюються ГК України. Громадянин-непідприємець одержує майно за таким договором не для подальшого використання в господарській діяльності, а для власного споживання, тобто майно таким чином переходить у невиробничу сферу.

Зміст господарського договору становлять його умови, визначені угодою сторін, спрямовані на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань. У ньому мають міститися предмет договору, ціна й строк його дії тощо. Умови про предмет повинні містити найменування (номенклатуру, асортимент), кількість продукції (робіт, послуг), вимоги до їх якості. Ці договори характеризуються особливістю їх укладання, порядком урегулювання розбіжностей, зміни й розірвання (статті 10 і 11 Господарського процесуального кодексу України (далі ГПК)). Вони, як правило, мають письмову або іншу форму, яка об'єктивно могла б сприйматися третіми особами – судовими органами, органами управління й контролю. Із розвитком науки і техніки й технологій зв'язку з'являються нові

способи укладання договорів, які значно скорочують час і матеріальні витрати при їх оформленні. За загальним правилом господарський договір укладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами і скріпленого печаткою. Допускається і спрощений спосіб домовлення останніх, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також підтвердження прийняття замовлень до виконання. З урахуванням того, що більшість сільськогосподарських товаровиробників знаходяться на значних відстанях від промислових центрів, у яких зосереджені підприємства, що спеціалізуються на виробництві засобів матеріально-технічного забезпечення, цей спрощений спосіб укладання договорів є економічно вигідним і зручним для сторін.

Проект господарського договору може бути запропонований будь-якою зі сторін. Якщо його викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у 2-х примірниках. Сторона, яка одержала проект договору, в разі згоди з його умовами оформлює вже сам договір, один його примірник направляє другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у 20-денний строк після одержання проекту. За наявності запереч-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чень щодо окремих умов господарського договору сторона, яка одержала його проект, складає протокол розбіжностей (про що робиться застереження в договорі) й у цей же строк надсилає другій стороні 2 примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом 20 днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для їх урегулювання з другою стороною і включити до договору всі прийняті пропозиції; ті ж розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до господарського суду, якщо на це є згода другої сторони.

При досягненні сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, її належить підтвердити в письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей стосовно умов договору, заснованого на державному замовленні, чи такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, яка в установленому порядку визнана монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), не передасть у визначений

20-денний строк до господарського суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, пропозиції другої сторони вважаються прийнятими. Якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, останній вважається неукладеним, тобто, що не відбувся (ст. 181 ГК). Якщо одна зі сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, їх правові наслідки визначаються нормами цивільного законодавства про зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав.

Для цивільно-правових договорів така процедура не притаманна. Окрім цього, переддоговірні та інші спори стосовно таких договорів розглядаються не господарськими, а судами загальної юрисдикції.

Тільки господарським договорам, спрямованим на забезпечення пріоритетних потреб народного господарства України, притаманна плановість. Вони укладаються на підставі державних замовлень і обов'язково повинні їм відповідати. Це угоди, які мають відповідні економічні й правові цілі. Вони завжди укладаються з господарською метою, обслуговують виробництво й господарський (комерційний) оборот.

Головною особливістю ви-

робничих аграрних відносин є те, що вони базуються на певних природних об'єктах, які розвиваються за своїми законами. Основні аграрні відносини залежать від специфіки цих об'єктів, кліматичних умов. Жодні виробничі відносини так не пов'язані з природними чинниками (зокрема землею), як аграрні. Тому з огляду на ці особливості їх і виділяють в окрему групу господарських відносин – аграрних. Їх особливості зумовлюють і специфічні риси аграрно-правових договорів, до яких слід віднести ті, що безпосередньо або опосередковано забезпечують виробництво сільгосппродукції з її різновидами. Відмінність цих правочинів від інших полягає в тому, що їх характер і зміст (як і виробничі відносини) визначаються специфікою аграрного виробництва, безпосередньо пов'язаного з природними й кліматичними чинниками, а також із живими організмами.

На думку А.М. Статівки, аграрно-правовий договір становить угоду 2-х і більше сторін, яка визначає права й обов'язки останніх по забезпеченню виробництва аграрної продукції з метою реалізації взаємних майнових та інших інтересів. Із цим важко не погодитись. Аграрно-правовому договору, вважає вчений, властиві такі ознаки: 1) у більшості випадків він виступає

юридичною формою організації виробничого процесу; 2) права й обов'язки в договорі визначаються специфікою аграрного виробництва; 3) він є правовою формою реалізації взаємних інтересів сторін з урахуванням юридичних, природно-кліматичних та економічних можливостей; 4) договір виступає юридичною формою відносин, які опосередковано забезпечують розвиток аграрного виробництва з використанням науково-технічного прогресу та інших аграрно-економічних засобів [11, с.40].

Договори, які регулюють відносини з матеріально-технічного забезпечення товаровиробників АПК, можна поділити на 3 групи. До першої належать ті, що забезпечують збалансований, спрямований рух засобів виробництва від виробника до споживача. Це поставка й купівля-продаж. До другої – ті, що регулюють відносини з надання послуг виробничого характеру, тобто договори про надання послуг сільськогосподарського призначення й договори МТС з сільськогосподарськими підприємствами. До третьої групи можна віднести договори, які дають можливість сільськогосподарським товаровиробникам користуватися необхідними матеріально-технічними ресурсами при неможливості придбати їх у власність. Це орендний, лізинговий і кредит-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ний договори.

Виокремлення договорів з матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників у самостійну групу дає можливість вирізнити ті особливості, якими вони відрізняються від інших правочинів.

Суттєвою їх особливістю є суб'єктний склад указаних відносин. Участь сільськогосподарського товаровиробника зумовлює необхідність специфічного, відмінного від інших правового регулювання відносин, які виникають у цій сфері.

Список літератури: 1. *Бычкова Ц.В.* Договор в производственно-экономических связях между сельским хозяйством и промышленностью. – К.: Наук. думка, 1980. – 176 с. 2. *Веденин Н.Н.* Аграрное право: Учебник. – М.: Юриспруденция, 2000. – 640 с. 3. *Вовк Ю.А.* Правовое регулирование материально-технического снабжения сельского хозяйства. – М.: Юрид. лит., 1965. – 168 с. 4. *Гаевский Р.В.* Договор на материально-техническое снабжение колхозов. – Мн.: Наука и техника, 1983. – 55 с. 5. *Лурье С.М., Козырь М.И.* Договорные отношения сельскохозяйственных предприятий в СССР: Теория и практика. – М.: Наука, 1974. – 321 с. 6. *Первушин А.Г.* Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства. – М.: Юрид. лит., 1976. – 224 с. 7. Положение о поставках сельскохозяйственной техники и других материально-технических средств колхозам и совхозам, а также другим сельскохозяйственным предприятиям и организациям: Утв. пост. Совета Министров СССР от 29.06.1983 г., № 581 // СПП СССР. – 1983. – № 17. – Ст. 90. 8. *Полов В.К.* Договорные отношения и эффективность сельскохозяйственного производства. – Харьков: Вища шк., 1976. – 140 с. 9. *Рахманкулов Х.А.* Договоры в сфере товарооборота между промышленностью и сельским хозяйством. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1969. – 20 с. 10. *Семчик В.И.* Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве. – К.: Наук. думка, 1984. – 232 с. 11. *Стативка А.Н.* Договоры в агропромышленном комплексе Украины в условиях рынка. – Харьков: Право, 1997. – 238 с.

Надійшла до редакції 29.10.2008 р.

**ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АГРАРНИХ
ТОВАРОВИРОБНИКІВ:
ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Незважаючи на досить часте використання в юридичній літературі поняття «правовий засіб», одноманітного його визначення сьогодні немає. Деякі вчені пропонують розуміти під цією категорією лише окремі правові інститути (договір, відповідальність), а також галузеві методи реалізації законодавчих приписів [6, с. 15-20]. Позиція інших полягає у розгляді юридичних засобів як норм права, правовідносин, санкцій та інших об'єктів [3, с. 62].

Дослідженню природи правових засобів присвячено роботи таких науковців, як С.С. Алексєєв, Г.Л. Знаменський, Б.І. Пугінський [Див.: 1; 4; 8] та ін. Однак, вони розглядають цю правову категорію в суто теоретичному або в господарсько-правовому аспекті. Питання ж правових засобів підвищення ефективності господарської діяльності в аграрному секторі в юридичних джерелах не досліджу-

валися. Даний факт, а також необхідність цієї діяльності аграрних товаровиробників у сучасних умовах і зумовлюють актуальність цієї статті. Її метою є аналіз правової природи зазначених правових засобів, а також визначення їх поняття та основних ознак. Опрацювання того чи іншого правового явища й закріплення його універсального поняття в законодавстві – досить складне завдання, однак від його вирішення багато в чому залежить ефективність правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. Г.Л. Знаменський, виділяючи «зовнішні» і «внутрішні» правові засоби, відносить до останніх методи правового регламентування відповідних галузей права [4, с. 58, 59]. На думку С.С. Алексєєва, правові засоби – це весь діапазон правових феноменів різних рівнів з тією лише особливістю, що вони виділяються й розглядаються з позицій не потреб юридичної практики,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

а їх функціонального призначення, тих рис, що характеризують їх як інструменти вирішення економічних та інших соціальних завдань [1, с. 151]. Необхідно, вважаємо, погодитися з Б.І. Пугінським, який визначає правові засоби як поєднання юридично значущих дій, що здійснюються суб'єктами в певній (дозвільній) мірі на власний розсуд і служать досягненню їх цілей – економічних і соціальних завдань, що не суперечать законодавству й інтересам суспільства. У більш вузькому значенні категорія «правові засоби» може розглядатися як юридичні способи вирішення суб'єктами відповідних завдань, досягнення своїх цілей (інтересів) [8, с. 87]. Їх застосування створює особливий, самостійний аспект правової організації виробничо-господарської діяльності [9, с. 40].

Отже, питання правових засобів – це не стільки виокремлення в особливу групу тих чи інших фрагментів правової дійсності, скільки їх особливе бачення в чітко визначеному ракурсі – їх функціонального призначення, ролі як інструмента оптимального вирішення соціальних, економічних, у тому числі й виробничих завдань: а) підвищення ефективності господарської діяльності аграрних товаровиробників; б) поліпшення якості сільськогосподарської продукції

рослинного й тваринного походження; в) створення міцної матеріально-технічної бази сільськогосподарських підприємств; г) раціонального й ефективного використання сільськогосподарських угідь, які належать аграрним товаровиробникам; д) запровадження новітніх технологій обробітку земель, виробництва, переробки й збереження аграрної продукції тощо.

Однак правові засоби як інструменти вирішення тих чи інших економічних і соціальних завдань, виступають не тільки соціальною необхідністю, а й оптимальним засобом вирішення завдань, адекватним умовам цивілізації, що постають перед суспільством, тим способом, який виражає соціальну цінність права як регулятора суспільних відносин [1, с. 155].

Разом із тим зазначимо, що правові засоби підвищення ефективності господарської діяльності сільськогосподарських підприємств, як інструмент її здійснення, мають свої особливості. Вони зумовлені, поперше, специфікою аграрного виробництва в цілому (сезонність, залежність від природно-кліматичних умов, використання землі як основного засобу виробництва, зв'язок з живими організмами – сільськогосподарськими тваринами, рослинами та ін.). По-друге, ці особливості можна

пояснити правовим і економічним становищем самих аграрних товаровиробників, а також пріоритетністю й незамінністю для життєдіяльності людини й суспільства продукції сільського господарства. Окрім того, досліджувані правові засоби не тільки сприяють підвищенню ефективності господарської діяльності суб'єктів аграрного виробництва, а й дозволяють вирішити низку різноманітних економічних і соціальних завдань, як-от: а) забезпечення продовольчої безпеки України; б) наповнення ринку сільськогосподарською продукцією тваринного й рослинного походження; в) задоволення потреб населення в продуктах харчування, а промисловості – в сировині рослинного походження; г) підвищення добробуту працівників і членів даних підприємств; д) розвиток соціальної сфери села; є) відродження селянства тощо.

Отже, під *правовими засобами, що впливають на підвищення ефективності господарської діяльності аграрних товаровиробників, слід розуміти множинність юридично важливих дій, законодавчо закріплених, економічно доцільних, які здійснюються самостійно підприємством з метою реалізації статутних завдань і цілей, що не суперечать чинному законодавству, а також інтересам*

працівників (членів, учасників) підприємства й держави. Із цього визначення можна вивести ознаки зазначених правових засобів. Розглянемо їх.

1. Правові засоби – це численні юридично важливі дії, що викликають певні юридичні наслідки. Так, аграрні товаровиробники всіх форм власності й організаційно-правових форм самостійно укладають договори, несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями, захищають свої майнові та інші права в судовому порядку тощо.

2. Указані дії закріплені в законодавстві. Наприклад, Господарський кодекс України закріплює право сільськогосподарських підприємств самостійно планувати свою господарську діяльність (ст. 44), обирати партнерів за договорами (ст. 67), здійснювати зовнішньоекономічну діяльність (ст. 377) та ін. Аналогічні норми містяться й у спеціальних аграрно-правових актах – Законах України «Про сільськогосподарську кооперацію» [2; 1997. – № 39. – Ст. 261], «Про фермерське господарство» [2; 2003. – № 45. – Ст. 363] та ін.

3. Ознакою правових засобів підвищення ефективності господарської діяльності аграрних товаровиробників є економічна доцільність. Іншими словами, розглядувані правові засоби дозволяють вирішити відповідні

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

виробничі, економічні й соціальні завдання, які стоять перед сільськогосподарським підприємством, а саме: (а) підвищення ефективності господарської діяльності; (б) поліпшення якості сільськогосподарської продукції рослинного й тваринного походження, що виробляє підприємство, (в) створення належної матеріально-технічної бази, (г) раціональне й ефективне використання сільськогосподарських угідь, що належать аграрним товаровиробникам тощо.

4. Зазначені юридично важливі дії здійснюються підприємством самостійно, без будь-якого примусу з боку державних органів чи інших суб'єктів.

5. Метою застосування правових засобів є реалізація статутних цілей підприємства.

6. Правові засоби не повинні суперечити законодавству України, а також інтересам трудового колективу й держави. Інакше кажучи, в даному випадку має бути поєднання інтересів указаних суб'єктів для досягнення необхідного ефекту, оскільки держава, яка заінтересована в отриманні певних видів сільськогосподарської продукції тваринного й рослинного походження, за допомогою конкретних засобів – дотацій, пільгового кредитування чи оподаткування, надання авансів тощо – стимулює аграрних виробників до її

виробництва [5, с. 128, 129].

Застосування правових засобів підвищення ефективності господарської діяльності у сфері аграрного виробництва означає таке використання юридичного інструментарію для вирішення економічних та інших соціальних завдань, що забезпечує: а) стабільність виникаючих правовідносин; б) кореляцію державного регулювання (публічно-правового) з правами самих аграрних товаровиробників, з приватно-правовими аспектами, які забезпечують певну свободу й самостійність даних суб'єктів у прийнятті рішень у царині господарської діяльності; в) сувору правову регламентацію окремих видів відносин (наприклад, цільового використання сільськогосподарських угідь, виробництва окремих видів аграрної продукції тощо) й одночасну гарантованість, захищеність прав сільськогосподарських підприємств; г) комплекс заходів, що гарантують фактичне, реальне виконання юридичних обов'язків суб'єктами аграрного господарювання та їх контрагентами; д) необхідну процедуру для провадження юридичних дій, процесуальні форми й механізми, націлені на реалізацію прав аграрних товаровиробників і розв'язання конфліктних ситуацій.

Найважливішим правовим

засобом підвищення ефективності аграрного виробництва є договір, провідна роль якого в системі цих засобів пов'язана з обсягом його можливостей для розв'язання економічних та інших проблем. Усі інші засоби (окрім позадоговірних зобов'язань) відіграють допоміжну роль і призначені в основному для вирішення завдань, що з'являються у процесі застосування договору [9, с. 19]. Договори, регламентуючи відносини сторін з приводу реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг чи матеріально-технічного забезпечення аграрних товаровиробників, забезпечують розв'язання багатьох організаційних, економічних, технічних та інших питань, що виникають у взаємовідносинах сторін.

Визначну роль у підвищенні ефективності господарської діяльності сільськогосподарських підприємств відіграє законодавство. Необхідно погодитися з висловленою в літературі думкою, що, по-перше, існує потреба в удосконаленні змісту останнього, його норм, що стосуються розглядуваного питання, в такий спосіб, щоб забезпечити більш повну відповідність правового регулювання об'єктивним економічним вимогам і спрямувати його позитивний вплив на ефективніший розвиток аграрного виробництва. А

по-друге, аграрному законодавству, що регламентує господарську діяльність аграрних товаровиробників, необхідно надати такої форми, яка сприяла б поліпшенню його змісту й посиленню значення в підвищенні ефективності аграрного виробництва [7, с. 27]. Деякі питання, пов'язані зі здійсненням господарської діяльності сільськогосподарськими підприємствами, мають регулюватися законодавчо, інші – за допомогою підзаконних нормативних актів (наприклад, постанов Верховної Ради й Кабінету Міністрів України, відомчих інструкцій тощо). З окремих питань, можливо, доцільним було б прийняття нормативних актів на один рік чи інший строк. Однак зловживати цією можливістю не слід, оскільки прийняття нормативних актів тимчасової дії не сприяє встановленню стабільності регульованих відносин, а значить, не сприятиме й підвищенню ефективності господарської діяльності аграрних товаровиробників.

Ще одним правовим засобом підвищення ефективності господарської діяльності сільськогосподарських підприємств є правовий механізм запобігання порушенню зобов'язань. Засоби майнової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань в аграрному секторі виступають

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

одним з найважливіших з таких правових засобів. До засобів майнової відповідальності належать відшкодування збитків, неустойка (штраф, пеня), засоби конфіскаційного характеру та ін. Загальною їх ознакою є те, що вони мають майнову природу й вираження в грошовій або речовій, натуральній формі. При цьому засоби майнової відповідальності виступають правовими, незалежно від того, передбачені вони законом чи угодою сторін [8, с. 137].

Вагомим правовим засобом підвищення ефективності аграрного виробництва є правова робота. Правова робота, спрямована на виконання підприємством власних зобов'язань перед контрагентами, на забезпечення збереження майна аграрних товаровиробників, що належить їм за різними правовими титулами, тощо, безумовно допомагає підвищенню ефективності господарської діяльності цих суб'єктів. При цьому правову роботу можна віднести до спеціальних зовнішніх правових засобів. Дане положення підтримується й у юридичній літературі [4, с. 164].

На нашу думку, важливим засобом підвищення ефективності господарської діяльності аграрних товаровиробників може стати вдосконалення регламентації господарських зв'язків шляхом реалізації принципу пріори-

тету прав сторони, в інтересах якої виконується дана господарська діяльність, зокрема пріоритету прав споживача товарної аграрної продукції. Послідовно проводячи цей принцип у законодавстві, можна (а) сприяти вирішенню таких завдань, як розвиток спеціалізації, подолання тенденцій до натурального господарства, надання споживачу ширших можливостей впливати на виробництво аграрної продукції, і (б) створити правовий механізм, що забезпечує посилення заінтересованості аграрних товаровиробників у такій поведінці, яка відповідала б загальнодержавним інтересам, отже, сприяла б підвищенню ефективності аграрного виробництва. Однак, проводячи цей принцип у життя, не слід забувати й про те, що аграрні виробники в силу специфіки своєї виробничо-господарської діяльності мають на ринку невігідне положення. Тому оптимальним є одночасне застосування вищевказаного принципу з підтримкою й захистом інтересів сторони, що займає слабку позицію на ринку, тобто з принципом державної підтримки й захисту інтересів аграрних товаровиробників. Безспірним потрібно назвати й той факт, що сільськогосподарські підприємства, як виробники сільськогосподарської продукції, потребують протекціоністського

підходу. Таким чином, особливістю державного регулювання господарської діяльності в аграрному секторі на сучасному етапі становлення ринкових відносин є надання вказаним суб'єктам державної підтримки. При цьому державна підтримка виступає важливим правовим засобом підвищення ефективності господарської діяльності аграрних підприємств.

Ураховуючи викладене, можемо зробити висновок, що послідовне й раціональне використання перелічених правових засобів підвищення ефективності господарської діяльності аграрних товаровиробників не

лише дозволить їм самим досягти певних позитивних результатів у господарській діяльності, а й сприятиме вирішенню низки таких економічних і соціальних завдань, як-от: (а) забезпечення продовольчої безпеки України, (б) наповнення ринку сільськогосподарською продукцією тваринного і рослинного походження, а значить, і (в) задоволення потреб населення в продуктах харчування, а промисловості – у сировині рослинного походження, (г) підвищення добробуту працівників і членів (учасників) даних підприємств, (д) розвиток соціальної сфери села, (е) відродження селянства тощо.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Замойский И.Е. Эффективность хозяйственно-правовой работы. – К.: Наук. думка, 1982. – 170 с. 4. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наук. думка, 1980. – 188 с. 5. Липницкий Д. Право и предотвращение хозяйственных правонарушений // Хоз.-во и право. – 1979. – № 5. – С. 15-20. 6. Курман Т.В. Правовое обеспечение хозяйственной деятельности государственных специализированных сельскохозяйственных предприятий. – Х.: СПД–ФЛ Мальцев А.В., 2007. – 208 с. 7. Мамутов В.К. Хозяйственное законодательство и повышение эффективности производства // Сов. гос-во и право. – 1977. – № 3. – С. 25-32. 8. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с. 9. Пугинский Б.И. Правовые средства в структуре хозяйственного механизма // Экономика-правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма / Отв. ред. В.В. Лаптев. – М.: ИГП АН СССР, 1984. – С. 40-44.

Надійшла до редакції 30.09.2008 р.

ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СІНОКОСІННЯ Й ВИПАСАННЯ ХУДОБИ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ

У сучасних умовах економічного розвитку України виробництво сільськогосподарської продукції може здійснюватись у результаті діяльності сільськогосподарських підприємств – суб'єктів аграрного підприємництва, а також громадян, які займаються ведінням особистого селянського господарства. Питом вага останнього у виробництві є досить значною. За статистичними даними частка продукції особистих селянських господарств у загальному виробництві валової продукції сягає майже двох третин, у тому числі рослинництва – близько 60%, а тваринництва – 75% [4, с.3].

Характер земельних правовідносин, що складаються у зв'язку із використанням земель для ведіння особистого селянського господарства має свої особливості, які зумовлюються тими цілями, для яких надаються земельні ділянки, порядком їх використання, їх різним призначенням.

Мета даної статті – навести

аналіз правової природи використання громадянами земельних ділянок для сінокосіння й випасання худоби, виявлення характерних рис правового режиму тих із них, що використовуються для цих цілей, сформулювання пропозицій по вдосконаленню правового регулювання суспільних відносин у цій сфері.

На жаль, у сучасній правовій літературі питання правового режиму земель зазначеної категорії досліджені недостатньо. Фактично предметом розгляду науковців стала лише проблематика правового становища особистого селянського господарства в цілому. Їй присвятили наукові роботи такі правознавці, як О.В. Мордвінов, О.М. Онищенко, А.А. Хвасенко [Див. 3; 4; 7] та ін. Чинне законодавство теж недостатньо детально регламентує цей вид землекористування, у зв'язку з чим воно потребує певного вдосконалення.

Із початком в Україні економічної реформи відбулися сут-

теві зміни й у правовому режимі земель для сінокосіння й випасання худоби. Законодавство радянської доби передбачало надання громадянам земельних ділянок для зазначених потреб в індивідуальне й колективне користування. Колективне використання здійснювалося через тваринницькі товариства, які створювалися за територіальною ознакою і діяльність яких регулювалася їх статутами, що розроблялись на основі Типового статуту тваринницького товариства [6; 1946. – №3. – Ст. 9]. Ці товариства мали статус юридичної особи, тобто виступали носіями земельних прав та обов'язків, мали право укладати угоди, пов'язані з роботою товариства, передбаченою статутом. На земельних ділянках, наданих під пасовища та сінокоси, вони були зобов'язані провадити посів трав, вести роботи по боротьбі з їх заростанням чагарником, застосовувати заходи по збереженню й покращанню угідь, споруджувати водопої й загорожі, здійснювати меліорацію.

Кожен член тваринницького товариства мав право пасти належну йому худобу на цих пасовищах, брати участь у розподілі сіна, самостійно провадити сінокосіння на наданих товариством ділянках, користуватися зоотехнічною й ветеринарною допомогою тощо [5, с. 105]. Індивідуаль-

не землекористування громадян щодо сінокосіння й випасання худоби відбувалося також на присадибних земельних ділянках. Земельний кодекс 1991 р. [1; 1991. – №10. – Ст.98] передбачав зазначений вид землекористування лише в індивідуальному порядку, причому встановлював граничні розміри таких земельних ділянок – не більше 1 га.

Згідно зі ст. 34 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) [1; 2002. – №3–4. – Ст. 27] громадяни, які ведуть особисте селянське господарство й утримують худобу, вправі користуватися земельними ділянками для сінокосіння і випасання худоби, які становлять собою постійно чи періодично (сезонно) зволожені сільськогосподарські угіддя, на яких зростає трав'яниста рослинність (сінокоси та інші трави), яка використовується для годівлі худоби. Особливість правового режиму сінокосів і пасовищ така, що громадяни, які одержали їх у користування, не мають права переводити їх в інші види сільськогосподарських угідь, наприклад, у рілля чи багаторічні насадження, тобто не вправі розорювати надані їм ці спеціальні земельні ділянки або засаджувати їх фруктовими чи іншими деревами [2, с. 85].

Частина 2 ст. 34 ЗКУ запроваджує як індивідуальне, так і колективне користування гро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мадськими пасовищами й сіно-косами на земельних ділянках, відведених органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування із земель, що перебувають у власності держави чи територіальної громади. Не суперечить закону також і надання земельних ділянок для зазначених потреб із земель, які становлять власність фізичних чи юридичних осіб. Підставою для вказаних правовідносин є договір оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, який у своєму змісті окреслює права й обов'язки сторін, установлює істотні умови й повинен відповідати іншим вимогам, які містить законодавство.

Використання пасовищ і сінокосів у строки й на умовах, не передбачених договором, має розглядатися як правопорушення. Цього, на жаль, не передбачає ст. 211 ЗКУ, в якій установлюється відповідальність за самовільне зайняття земельних ділянок, а не їх самовільне використання, що має місце стосовно сінокосів і пасовищ. Цю правову прогалину необхідно усунути, передбачивши конкретні види відповідальності не лише за самовільне зайняття останніх, а й за їх самовільне використання. Вважаємо, що найдоцільніше встановити адміністративну й матеріальну відповідальність

винних осіб. За радянських часів, в умовах виключної державної власності на землю й безоплатності землекористування, питання про можливість матеріальної відповідальності за самовільне використання природної рослинності на сінокосах і пасовищах було дискусійним. Проте й тоді було важко погодитися з тим, що природний травостій не має певної вартості для землекористувача, оскільки достається йому начебто безоплатно. У дійсності ж для отримання природного пасовища або сінокосу він застосовує низку заходів: вводить спеціальні сівоزمіни, обмежує певною мірою свої потреби в землі, роблячи при цьому відповідні матеріальні витрати.

Сінокоси й пасовища – досить цінний вид сільськогосподарських угідь, але охороняються вони законом недостатньо. Нерідко матеріальні інтереси їх користувачів страждають від самовільної експлуатації цих земель або пошкодження їх худобою чи транспортом. У таких випадках винні несуть адміністративну відповідальність згідно зі ст. 104 Кодексу України про адміністративні порушення [1; 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122] за потрапу посівів. Вважаємо, що було б справедливо запровадити разом із цим і відповідальність за пошкодження пасо-

вищ, а не тільки посівів. Таку норму закону треба поширити не лише на випадки захисту інтересів державних і комунальних суб'єктів, а й інших власників землі.

Сінокоси й пасовища можуть надаватися крім земель сільськогосподарського призначення ще з лісового фонду. Стаття 73 Лісового кодексу України [1; 2006. – №21. – Ст.170] передбачає, що до побічних лісових користувань належать заготівля сіна й випас худоби, які належить здійснювати без заподіяння шкоди лісу. За п. 9 ст.105 цього Кодексу самовільна заготівля сіна й випасання худоби на лісових ділянках є порушенням лісового законодавства.

Чинний ЗКУ скасував існуюче раніше обмеження розмірів зазначених земельних ділянок, які передаються в користування, що цілком виправдано. У дійсності ж, маючи конкретний розмір ділянки, землекористувач може самостійно нормувати площу сінокосу. Що ж стосується нормування користування пасовищем (як правило, спільним), то тут, очевидно, повинен мати місце інший підхід, бо різні громадяни володіють неоднаковою кількістю худоби, якій потрібно випасання, до того ж і пасовища можуть мати зовсім різну якість. Іншими словами, спроба централізовано закрити якусь пев-

ну величину норми пасовища не дає позитивного результату, бо багато чого залежить від конкретних умов: площі, якості пасовищ, видів і чисельності худоби, яка має в них потребу.

Необхідно зауважити, що сінокоси й пасовища – це не єдине джерело кормів для худоби. Громадяни можуть займатися виробництвом кормів як на земельних ділянках, призначених для ведіння особистого селянського господарства, так і частково на городних землях. При цьому завдання законодавства полягає в стимулюванні землевласників і користувачів виробляти потрібну сільськогосподарську продукцію. Одним із заходів такої активізації громадян могло б стати надання їм земельних ділянок для визначених цілей (наприклад, вирощування технічних або кормових культур) на договірних засадах з різними підприємствами й організаціями або обслуговуючою кооперацією. І якщо передбачити в законі надання в користування земельних ділянок спеціально для виробництва кормів, якщо громадяни за договором з указаними юридичними особами зобов'язуються, приміром, вирощувати або відгодовувати худобу чи птицю, то це принесе тільки загальну користь. Але це вже питання наступних досліджень авторки.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Кулинич П.Ф. Правові проблеми підсобного землекористування громадян в Україні// Часоп. Київ. ун-ту права. – 2004. – № 3. – С. 81-90. 3. Мордвінов О. Особисте підсобне господарство в перехідній економіці України // Віче. – 2000. – № 3. – 81 с. 4. Онищенко О.М. Господарства населення: продуктивність, ефективність, перспективи. – К.: Магістр – XXI ст., 2003. – 34 с. 5. Правовой режим земель в СССР / Под ред. Г.А. Аксененка. – М.: Наука, 1984. – 326 с. 6. СП РСФСР. 7. Хвасенко А.А. Правове забезпечення розвитку особистих селянських господарств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Х., 2002. – 17 с.

Надійшла до редакції 03.11.2008 р.

УДК 342.951

Л.П. Коваленко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

Останнім часом у рамках як наукових досліджень, так і законопроектних робіт дедалі частіше виникають питання про роль і місце адміністративної відповідальності в галузі охорони навколишнього природного середовища в аспекті юридичної відповідальності взагалі й у механізмі правового регулювання в конкретних сферах суспільних відносин, зокрема.

Проблематика сутності адміністративної відповідальності знайшла відбиття в працях Ю.С. Шемшученка [4, с. 22], Н.І. Титова [3, с. 15], В.Л. Мунтяна [5, с. 18], Б.Г. Розовського [5, с. 10], В.Ф. Погорілко [6, с. 11] та інших

дослідників. Це зумовлено у першу чергу тим, що саме адміністративна відповідальність у сфері охорони довкілля виявилася найбільш зручною при створенні правового інструментарію, за допомогою якого здійснюється реальний і (що найголовніше) оперативний вплив з боку органів державної влади на осіб, які не дотримуються вимог владних державних приписів. Ця зручність стала причиною появи низки похідних від адміністративної різновидів юридичної відповідальності, зокрема, таких, як екологічна, фінансова, господарська, економічна відповідальність тощо. За своєю право-

вою природою всі ці різновиди є проявами адаптації конструкції адміністративної відповідальності до різних сфер правового регулювання.

Але, як би там не було, головним в існуванні будь-якого правового інституту було й залишається питання змісту, яке він покликаний вирішувати. Тому на перший план виходять проблеми, розуміння яких має сприяти вдосконаленню цього інституту.

На нашу думку, виразної індивідуальності адміністративній відповідальності в розгляданій галузі надає належність її до величезної сфери суспільних відносин – відносин державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища. Адміністративна відповідальність за порушення правил охорони довкілля займає особливе місце в системі заходів забезпечення належного додержання правових норм у галузі екології. Необхідно підкреслити, що нами така адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері охорони природи розглядається як структурний елемент адміністративної відповідальності в цілому і як один з інститутів адміністративного права. Разом із тим адміністративна відповідальність в галузі екології вирізняється специфічними особливостями, зумовле-

ними в основному характером правопорушень, їх причинами, суб'єктами і порядком застосування до них заходів правового впливу.

Відомо, що адміністративна відповідальність у галузі охорони природи передбачає застосування до правопорушників відповідних адміністративних стягнень. Останні мають загальні риси з іншими видами стягнень, що виражається в примусовій природі заходів впливу на порушників і в профілактиці правопорушень. У той же час вони мають свої, специфічні особливості. Підставою накладення адміністративних стягнень у царині охорони довкілля є здійснення адміністративного проступку. Накладення їх за це регламентується виключно законами, де встановлюються склади адміністративних правопорушень, санкції, що використовуються у випадку їх учинення, компетенція органів з розгляду справ про такі правопорушення, загальні засади механізму застосування стягнень.

Підставою адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з охороною природи, є протиправний проступок у цій галузі, а умовами й причинами, що сприяють їх учиненню, виступає, як правило, брак належного обліку, контролю тощо в розгляданій сфері.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Протиправність проступку адміністративного виражається в порушенні або невиконанні адміністративно-правових норм. Негативного явища в громадському суспільстві, тяжких наслідків, здатних нанести серйозну шкоду державним інтересам, такий проступок не тягне, оскільки дії, які викликають тяжкі наслідки, вже розглядаються як злочини. Адміністративні стягнення, що накладаються на осіб, які вчиняють адміністративні правопорушення у сфері довкілля, виступають заходами адміністративної відповідальності, мета яких – виховання порушника, попередження вчинення нових правопорушень як цим правопорушником, так і іншими особами.

Можна, вважаємо, погодитися з В.В. Петровим який заходи адміністративного стягнення класифікує за такими ознаками, як-от: (а) засіб і метод впливу на порушників; (б) його місце в системі адміністративних стягнень; (в) ступінь тяжкості правових наслідків застосування заходів; (г) процесуальний порядок вжиття й виконання заходів [2].

Взагалі адміністративні стягнення дуже різноманітні (ст.24 Кодексу про адміністративні правопорушення: далі – КпАП), тому важливою є їх умовна наукова класифікація. З нашого погляду, цікавою є їх диференціація, зап-

ропонована Ю.С. Шемчученком, згідно з якою всі адміністративні стягнення поділяються на стягнення немайнові, майнові і грошові, які звертаються на особу правопорушника [5]. Що ж стосується системи адміністративних стягнень, що накладаються за такі правопорушення в досліджуваній галузі, то вони також потребують певної систематизації.

Аналіз положень КпАП, зокрема, статей, що містяться в главах 17 і 255, дає можливість стверджувати, що притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення у сфері охорони навколишнього природного середовища, здійснюється переважно органами виконавчої влади, які виконують функції державного управління у відповідній царині суспільних відносин.

Адміністративна відповідальність у галузі охорони природи є, з одного боку, необхідним елементом механізму державного управління й одночасно різновидом державно-управлінських відносин, а з другого – засобом охорони суспільних відносин у цій сфері. При цьому притягнення до зазначеної відповідальності завершує собою процес реалізації відповідним органом такої іманентної функції державного управління, як контроль за охороною довкілля. Отже, ад-

міністративна відповідальність у галузі охорони природи тісно пов'язана з такою важливою функцією органів державного управління, якою є цей контроль.

Як результат контрольної діяльності органів виконавчої влади, досліджувана відповідальність замикає собою кільце, так би мовити, зворотного зв'язку в процесі державного управління в царині екології. Цей зв'язок починає реалізовуватися в той момент, коли поведінка об'єкта управління відхиляється від тієї, яку вимагає від нього закон. Виявлення такого відхилення здійснюється під час реалізації контрольної функції органом державного управління, а вжиття цим органом заходів адміністративної відповідальності, у свою чергу, має на меті коригування поведінки об'єкта управління в необхідному напрямку.

Таким чином, можемо стверджувати, що однією з домінуючих особливостей адміністративної відповідальності в галузі охорони довкілля є те, що вона застосовується органами виконавчої влади – як такими, які належать до системи виконавчої влади, так і такими, що є органами виконавчої влади тільки функціонально – у процесі реалізації ними функцій державного управління. Власне, саме тому ця відповідальність і має назву «адміністративна», що вона реалі-

зується адміністративними органами і в адміністративному порядку.

На нашу думку, слід вважати цілком виправданою передачу судам управлінських функцій органів виконавчої влади в частині розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері навколишнього природного середовища, коли, наприклад, необхідним є застосування адміністративного стягнення у виді конфіскації (що передбачено ст. 41 Конституції України) або оплатного вилучення.

Зміст розглядуваної нами відповідальності можна сформулювати таким чином: *адміністративна відповідальність у галузі охорони довкілля – це специфічний засіб реалізації примусового методу державного управління в зазначеній сфері*, який полягає в застосуванні до об'єкта управління адміністративних стягнень у випадку невідповідності його поведінки вимогам, викладеним у законах, передбачених законом.

Варто підкреслити, що адміністративна відповідальність у названій галузі використовується в зазначеній якості тільки у відкритих системах, тобто таких, де суб'єкт і об'єкт управління не знаходяться у відносинах організаційного підпорядкування і де суб'єкт, обмежений у виборі методів управління, не має інших

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

засобів прямого впливу на об'єкт. Усередині систем, у яких між суб'єктом та об'єктом управління має місце організаційне підпорядкування, замість адміністративної відповідальності у цій сфері використовується виключно правовий вплив на фізичних і юридичних осіб. Організаційне підпорядкування певним чином зумовлює єдність фінансово-матеріальної бази суб'єкта й об'єкта управління, тому використання стягнень фінансового характеру є недоцільним, бо ці кошти обертаються всередині однієї організації.

Загалом же управлінський зміст деякою мірою притаманний усім штрафним видам відповідальності і в цьому контексті вони взаємопов'язані. Адміністративна відповідальність, у свою чергу, виконує функцію регулювання механізму державного управління в царині охорони природи в ланці «суб'єкт – об'єкт управління». Відповідно до ст. 50 Конституції України передбачається право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Забезпечення прав і свобод людини – головний конституційний обов'язок держави, з якого випливає, що в останній поруч з механізмом створення умов для реалізації прав та свобод людини має існувати механізм їх охорони й захисту від протиправних посягань. Важливим елементом

такого механізму є юридична відповідальність, причому основними видами її, яким притаманна яскраво виражена правозахисна функція, є саме адміністративна відповідальність.

Однією з головних якостей адміністративної відповідальності в досліджуваній сфері є її оперативність. КпАП встановлює досить стислі строки, протягом яких особа може притягатись до цієї відповідальності. Зокрема, у ст. 38 Кодексу передбачено, що адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше 2-х місяців від дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – 2 місяці з дня його виявлення. Статтею 277 КпАП обмежує строк розгляду справи про адміністративне правопорушення максимум 15 добами. При цьому цей строк знаходиться в межах строку, передбаченого у ст. 38 КпАП.

Саме оперативність обумовлює цінність адміністративної відповідальності в даній галузі як засобу захисту прав громадян, а можливість швидкого реагування на правопорушення є одним із суттєвих чинників її ефективності. Водночас ефективність такої відповідальності багато в чому залежить від способу реалізації її правозахисної функції, яка може виявлятися в декількох нижченаведених аспектах.

По-перше, захист прав громадян може відбуватись у процесі реалізації органами виконавчої влади адміністративної відповідальності в царині охорони довкілля як примусового методу державного управління [1]. Справа в тому, що в окремих випадках метою державного управління в певній сфері саме і є забезпечення прав і свобод громадян.

По-друге, правозахисна функція органів держуправління може виявлятися через використання інституту адміністративної відповідальності для забезпечення окремих прав громадян у тих сферах, де державне управління не здійснюється, наприклад при виконанні умов договорів оренди землі з органами місцевого самоврядування (ст. 54 КпАП).

По-третє, правозахисна функція адміністративної відповідальності може виявлятися шляхом використання механізму деліктного адміністративно-правового регулювання, тобто у випадках, коли відносини, пов'язані із забезпеченням прав громадян, регулюються тільки через установлення адміністративної відповідальності в галузі охорони природи. Прикладами таких проявів може служити, зокрема, ст. 56 КпАП, яка передбачає адміністративну відповідальність громадян за пошкодження межо-

вих знаків – кордонів землекористування. Цілком очевидно, що вчинення такого діяння є посяганням на власність громадян, право на яку закріплено в ст. 14 Конституції України, хоча відповідного правового регулювання відносин, пов'язаних із власністю громадян, практично не існує, крім деліктних норм, що забезпечують захист права на власність.

Набагато частіше правозахисна спрямованість адміністративної відповідальності в царині охорони довкілля виявляється опосередковано, через установлення відповідальності за правопорушення, об'єктом яких виступають не самі права громадян, а інші цінності, внаслідок посягання на які створюється загроза порушення цих прав. Так у ст. 50 Конституції України закріплено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля й на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. У сучасній українській мові синонімом слова «довкілля» є словосполучення «навколишнє природне середовище». Згідно зі ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» навколишнє природне середовище – це сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси – як залучені в господарський обіг, так

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [1].

Велика кількість об'єктів, які охоплює навколишнє природне середовище, зумовлює значну кількість правових норм, що визначають правові режими їх використання й охорони. Але охорона довкілля не в останню чергу має вагоме значення з погляду забезпечення здорових умов для існування людини. Ось чому встановлення адміністративної відповідальності у цій сфері поряд із, власне, забезпеченням належного стану природних об'єктів має за мету й забезпечення згаданих умов.

Оскільки для різних об'єктів, що утворюють навколишнє природне середовище, встановлюються різні правові режими їх використання, то й правові механізми їх захисту теж є різними. Так, у ст. 59 КпАП передбачена відповідальність за забруднення й засмічення вод, порушення водоохоронного режиму на водозаборах, що спричиняє їх забруднення, водну ерозію ґрунтів та інші шкідливі явища, а також за введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без споруд і пристроїв, що запобігають забрудненню й

засміченню вод або їх шкідливого діяння. У ст. 72 цього Кодексу встановлюється відповідальність за пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою й нафтопродуктами, промисловими й комунально-побутовими викидами й відходами, що спричиняє його усихання чи захворювання. У свою чергу, ст. 78 КпАП закріплює відповідальність за викид забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу спеціально вповноваженого органу виконавчої влади або недодержання вимог, передбачених наданим дозволом, за інші порушення порядку здійснення таких викидів або перевищення нормативів технологічних допустимих і гранично допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел під час експлуатації технологічного устаткування, споруд і об'єктів. У ст. 83 зазначеного Кодексу передбачається відповідальність за порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації й захоронення пестицидів та агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів.

Аналогічним чином КпАП закріплює відповідальність за невиконання розпоряджень чи приписів посадових осіб державних або інших органів, які здійснюють державний контроль у галузі охо-

рони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів (ст. 188⁵).

У таких випадках для реалізації прав громадян необхідно забезпечити виконання зобов'язаними суб'єктами своїх обов'язків. Якщо такі обов'язки не виконуються добровільно, доцільним є використання заходів правового примусу, в тому числі й заходів адміністративної відповідальності. Водночас заходи адміністративної відповідальності мають бути достатніми, щоб забезпечити дійовий вплив з метою виконання відповідних обов'язків, а значить, і захисту прав громадян. Наприклад, охорона й захист такого важливого суб'єктивного права, як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, забезпечується переважно заходами адміністратив-

ної відповідальності.

Отже, інститут адміністративної відповідальності у сфері охорони довкілля за умови його докорінного реформування з метою підвищення ефективності може стати одним з найбільш дійових заходів захисту прав громадян. Однак необхідно розуміти, що юридична відповідальність має застосовуватись у крайніх випадках, коли вичерпано інші можливості захисту прав громадян на належне довкілля. Це стосується розвитку системи заходів впливу нефіскального характеру, розвитку заходів адміністративного попередження й адміністративного припинення, розширення можливостей судового захисту прав громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, в тому числі й у сфері реалізації функцій виконавчої влади.

- Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
2. *Петров В.В.* Адміністративний примус в галузі охорони навколишнього природного середовища: Навч. посіб. для вузів. – Л.: Вид-во Львів. ун-ту, 1985. – 68 с. 3. *Тимова Н.І.* Відповідальність за порушення законодавства про охорону природи. – Л.: Вид-во Львів. ун-ту, 1973. – 214 с. 4. *Шемшученко Ю.С.* Природа і закон. – К.: Політвидав України, 1991. – 191 с. 5. *Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовський Б.Г.* Юридична відповідальність в галузі охорони навколишнього природного середовища. – К.: Наук. думка, 1978. – 53 с. 6. *Шемшученко Ю.С., Погорілко В.Ф.* Адміністративно-правова охорона природи Української РСР. – К.: Наука, 1973. – 33 с.

Надійшла до редакції 01.12.2008 р.

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Кримінальне право є особливою галуззю національного публічного права України, яка становить собою систему норм права, що визначають злочини й кримінальну відповідальність за них. Саме тому основними інститутами кримінального права визнаються інститут злочину й інститут кримінальної відповідальності. При цьому поняття злочину має законодавче визначення в ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК), яке принципово підтримується всіма криміналістами. У той же час категорія «кримінальна відповідальність», попри те, що відповідний термін неодноразово вживається в КК, досі не знайшла свого законодавчого закріплення. Такий стан речей суттєво впливає в тому числі й на зміст і результати наукових досліджень у галузі кримінального права. Адже відомо, що їх ефективність значною мірою залежить від тієї «системи координат», у якій вони здійснюються. Остання складається з багатьох векторів, зокрема: методологічних засад дослідження, його вихідних поло-

жень й намічених цілей, основних принципів та способів його здійснення тощо. Серед них важливу роль відіграє також і значення основних понять, що використовуються дослідником. Тому практично кожен криміналіст змушений так чи інакше торкатися у своїх дослідженнях поняття кримінальної відповідальності. І від того чи іншого вирішення питання про це поняття часто залежали подальші його висновки.

Результатом широкого інтересу науковців до поняття «кримінальна відповідальність» стало те, що стосовно нього в правовій літературі було наведено велику кількість різноманітних дефініцій, які навіть не завжди однозначно об'єднуються в певні групи. Так, на думку Ю.В. Бауліна, основні визначення кримінальної відповідальності (не рахуючи інтегрованих) можна об'єднати у 4 групи [1, с. 17-22]; Н.Ф. Кузнєцова стверджує, що, принаймні 5 точок зору викладено в теорії кримінального права щодо цього поняття [11, с. 13]; Л.Л. Кругліков і О.В. Васильєвський виділяють

6 основних концепцій кримінальної відповідальності [10, с. 28-34]. З нашого погляду, все різноманіття трактувань категорії «кримінальна відповідальність», запропонованих у відомих нам дослідженнях, можна об'єднати, щонайменше, у 7 груп. При цьому варто застерегти, що викремлення цих груп і віднесення до них деяких із запропонованих дефініцій є певною мірою умовними.

Перша група, яка традиційно була й залишається досі чи не найбільшою за чисельністю прихильників, об'єднує визначення кримінальної відповідальності як обов'язку особи, яка вчинила злочин, звітувати про свою поведінку й зазнати несприятливих для неї наслідків у формі заходів кримінально-правового (іноді також додають – кримінально-процесуального й кримінально-виконавчого) примусу, що застосовуються до неї уповноваженими на те органами держави. Подібні трактування досліджуваного поняття містяться в роботах М.Й. Коржанського [9, с. 23], А.О. Пінаєва [14, с. 99], П.Л. Фріса [21, с. 49] та багатьох інших учених. Примикає до цієї групи й тлумачення кримінальної відповідальності як реалізації обов'язку особи, яка вчинила злочин, зазнати певних заходів кримінально-правового впливу [23, с. 70-74].

У *другу групу* можна об'єднати судження тих криміналістів, які, на противагу вищезгаданім, визначають кримінальну відповідальність не як обов'язок особи зазнати несприятливих наслідків учиненого нею злочину чи як реалізацію такого обов'язку, а як реалізацію державою свого повноваження засудити (осудити) й покарати злочинця. Послідовники такого підходу, незважаючи на певні редакційні відмінності, сходяться в тому, що кримінальна відповідальність є реалізацією санкції кримінально-правової норми, засудженням (осудом) і покаранням злочинця державою. Подібні дефініції пропонували В.М. Бурдін [2, с. 72], О.О. Дудоров [6, с. 156, 161], польський учений Я. Василевський [25, с. 160] та інші криміналісти. Про те, що кримінальна відповідальність – «це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду», говориться і в одному з рішень Конституційного Суду України [16].

До *третьої групи* слід віднести позицію В.В. Скибицького, який намагався певним чином інтегрувати 2 названі вище підходи. Він тлумачив кримінальну

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відповідальність як реалізацію прав та обов'язків обох учасників кримінальних правовідносин, стверджуючи, що її «слід розглядати в рамках кримінальних правовідносин, як реалізовані права й обов'язки учасників цих правовідносин» [18, с. 251].

Думка В.В. Скибицького є близькою і до визначень *четвертої групи*, автори яких розглядають кримінальну відповідальність у рамках кримінальних правовідносин, а іноді і як самі такі правовідносини. У сучасній українській кримінально-правовій літературі така точка зору послідовно проводиться в роботах І.І. Чугуникова [22, с. 6-8], її дотримується також болгарський криміналіст А. Стойнов [19, с. 48].

П'яту групу дефініцій досліджуваного поняття становлять позиції тих науковців, які розуміють його як вимушене зазнання особою, яка вчинила злочин, державного засудження, а також позбавлень особистого, майнового чи іншого характеру, що покладаються на винуватого спеціальними органами держави. Подібний підхід міститься в роботах Р.В. Вереші [3, с. 99], С.І. Зельдова [7, с. 13-22], О.І. Санталова [17, с. 18] та деяких інших правників.

Наприкінці ХХ ст. в науці сформувався *шостий підхід* до розуміння поняття «кримінальна відповідальність», прихильника-

ми якого стало досить багато криміналістів. Вони розглядають її в поєднанні 2-х аспектів – перспективного (позитивного) й ретроспективного (негативного). При цьому під першим аспектом кримінальної відповідальності розуміється усвідомлення особою обов'язку утримуватися від учинення заборонених кримінальним законом діянь, під другим – негативна оцінка державою особи, яка вчинила злочин, її засудження й покарання. Подібні інтерпретації кримінальної відповідальності пропонують, зокрема, З.А. Астеміров [24, с. 16, 17], В.А. Номоконов [15, с. 519, 520], В.Г. Павлов [13, с. 18-21] та інші науковці.

Сьомий підхід до визначення поняття «кримінальна відповідальність» полягає в розумінні її як обмежень прав і свобод особи, яка вчинила злочин. Таких позицій наразі дотримуються Ю.В. Баулін [1, с. 22-30], М.Є. Григор'єва [5, с. 9], О.В. Наден [12, с. 28] та деякі інші криміналісти.

В окрему групу, яка, втім, не може претендувати на визнання її самостійним підходом щодо формулювання розглядуваного поняття, можна об'єднати позиції тих правознавців, які трактують це поняття з урахуванням певних 2-х із проаналізованих вище підходів. Так, наприклад, Ю.Ю. Коломієць тлумачить кримінальну

відповідальність як виражене в обвинувальному вирокі суду й засноване на кримінальному законі засудження особи, яка вчинила злочин, а також обумовлене вчиненням злочином погіршення її правового статусу, що полягає в обмеженні її прав і свобод [8, с. 12]. Ю.М. Ткачевський вважає, що кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати заходів державного примусу, а також несприятливі каральні наслідки, що настають щодо засудженого за вчинення злочину [20, с. 318].

Викладене, як вбачається, з достатньою очевидністю свідчить про те, що при всьому різноманітті запропонованих криміналістами дефініцій поняття «кримінальна відповідальність», у них є і досить багато спільного. У зв'язку із цим, метою даної статті є осмислення досягнутого наразі рівня дослідження зазначеного поняття, щоб на його підґрунті запропонувати певний інтегративний підхід, який поєднав би в собі ті ознаки досліджуваної правової категорії, наявність яких у неї не викликає сумнівів у всіх або більшості дослідників.

Інколи, правда, стверджують, що сформульовані науковцями визначення поняття кримінальної відповідальності є ледь не діаметрально протилежними, заперечують одне одного. Мірку-

ючи саме подібним чином, окремі правники, очевидно, доходять висновку, що з метою вирішення наявної проблеми треба б закріпити формулювання цієї категорії в кримінальному законі [9, с. 4]. Український законодавець поки що відмовляється від реалізації такої ідеї, виходячи, очевидно, з тієї беззаперечної тези, що спірні в науці положення не можуть привноситися в законодавство [11, с. 13]. Разом із тим, вважаємо, що в запропонованих дефініціях кримінальної відповідальності, як уже зазначалося, більше спільного, аніж відмінного. У кожному з них ідеться, по суті, про одне й те ж – про відповідні заходи впливу, що застосовуються державою на підставі кримінального закону до особи, яка вчинила злочин. Відмінність полягає лише в тому, що різні вчені вивчають їх з різних вихідних позицій чи на різних етапах. Так, послідовники першого підходу розглядають ці заходи з точки зору юридичного ставлення до них особи, яка вчинила злочин. Остання дійсно має обов'язок зазнати каральних заходів. Автори другого підходу, навпаки, оцінюють їх з точки зору юридичного ставлення держави до таких заходів, а саме як реалізацію нею свого повноваження на застосування їх до злочинця (його засудження й покарання). Ті, хто розглядає кримінальну відповідаль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ність як правовідносини (четвертий підхід), досліджують ці заходи впливу у взаємозв'язку не лише з правами й обов'язками суб'єктів кримінальних правовідносин, а й із самими цими суб'єктами. Немає суттєвих розбіжностей у цьому питанні й у поглядах правознавців, чиї думки об'єднані третьою й шостою групами, оскільки вони, по суті, різною мірою інтегрують перший і другий підходи. Прихильники концепцій п'ятої групи інтерпретують кримінальну відповідальність через зазнання злочинцем указаних заходів впливу. Нарешті, представники сьомого підходу до трактування досліджуваного поняття прямо вказують на передбачені КК вид і міру обмеження прав та свобод злочинця.

Таким чином, немає жодних підстав стверджувати про серйозні суперечності запропонованих трактувань кримінальної відповідальності, адже в кінцевому результаті всі криміналісти погоджуються з тим, що це певна міра стягнення, що застосовується до особи, яка вчинила злочин. Воно спрямовано проти тих чи інших її благ особистого, майнового чи іншого характеру. Однак це соціальне розуміння сутності відповідальності; у юридичному ж сенсі це захід, спрямований проти певних суб'єктивних прав особи, реалізуючи які вона може скористатися зазначеними благами.

Крім того, відповідальність може полягати також і в покладенні на правопорушника додаткових обов'язків, виконуючи які він також буде обмеженим у правах щодо користування згаданими благами.

З огляду на наведені міркування можемо стверджувати, що за нинішнього рівня досліджень поняття кримінальної відповідальності кримінально-правова наука вже підійшла до можливості формулювання його узгодженого визначення. У ньому мають бути вказані суттєві ознаки кримінальної відповідальності, які саме й визначають її як таку й відмежовують від суміжних явищ. Усі ж інші ознаки, що не характеризують, власне, кримінальну відповідальність, а стосуються особи, яка їй підлягає (наприклад, обов'язок зазнати, реальне зазнання тощо), держави (повноваження покласти, реальне покладення тощо) чи кримінальних правовідносин, у які вони вступають, не повинні знаходити відбиття в цій дефініції.

Перша і визначальна суттєва ознака кримінальної відповідальності, про що вже йшлося, полягає в тому, що вона є *обмеженням прав і свобод людини*, яке здійснюється за допомогою передбачених законом заходів кримінальної відповідальності. Головним серед останніх є пока-

рання, яке відповідно до ч. 1 ст. 50 КК «є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визаної винною у вчиненні злочину, і полягає в *передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого*». Стосовно ж того, що покарання полягає у передбачених кримінальним законом позбавленнях прав і свобод засудженого, погоджуються сьогодні й більшість криміналістів. Таке розуміння поняття «покарання» дає підстави для висновку, що воно є більш вузькою категорією стосовно категорії «кримінальна відповідальність», тобто цілком охоплюється останньою як частина цілим. Водночас, як справедливо наголошується багатьма вченими, кримінальна відповідальність і покарання – поняття, що не співпадають між собою. Окрім покарання кримінальна відповідальність включає й інші несприятливі для особи кримінально-правові заходи.

Іншим (другим) заходом кримінальної відповідальності є ті обмеження прав і свобод, що можуть застосовуватися до суб'єкта, який учинив злочин, замість покарання. Такими є правообмеження, що застосовуються до осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79 і 104 КК) чи умовно-достроково звільнених від відбування покарання (ст. 81 КК). Згід-

но зі ст. 76 КК вони можуть полягати, зокрема, в (а) забороні виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи, (б) обов'язку повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання чи (в) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи тощо. Вочевидь, рівень суворості таких правообмежень є значно нижчим, порівняно з покаранням. Проте, вони існують і підлягають застосуванню саме в тих випадках, коли правообмежувальний зміст покарання виявляється занадто високим.

Третім заходом, що належить до кримінальної відповідальності, є осуд винного у вчиненні злочину, що знаходить юридичне вираження у стані його судимості. Сам по собі осуд злочинця з боку держави полягає в обмеженні його особистого права на добре ім'я, тобто права вважатися законослухняною особою, а не злочинцем. Засуджуючи суб'єкта за вчинення злочину, держава на підставі КК обмежує це його право на той строк, упродовж якого він вважатиметься судимим (ч. 1 ст. 88 КК). До того ж протягом цього строку, знаходячись у такому стані, особа також зазнає низку інших обмежень у правах і свободах [4, с. 21-24 і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

далі]. Отже, обмеження прав і свобод людини, яка вчинила злочин, що пов'язані з осудом її з боку держави і знаходженням у юридичному стані осудженої (судимої), також є кримінальною відповідальністю.

У зв'язку зі сказаним щодо судимості слід звернути увагу на одну законодавчу проблему. За загальним правилом стан судимості виникає в кожній особі, яка обвинувальним вироком суду визнана винною у вчиненні злочину, й існує він упродовж більш чи менш тривалого проміжку часу: протягом строку відбування покарання чи строку умовного звільнення від нього, а в деяких випадках – і після відбуття покарання (пункти 5-9 ст. 89 КК). І лише в одному випадку засудження особи за вчинення злочину в неї не виникає стану судимості. Мається на увазі засудження без призначення покарання (ч. 4 ст. 74 КК), при якому факт осуду злочинця з'являється і тут же втрачає своє кримінально-правове значення в момент набрання вироком законної сили. У такому разі особа знаходиться в стані засудженої лише мить – ніч чомо малу точку в часі, після якої вона знову вважається добропорядною і не може зазнати не те що правообмежень, характерних для судимості, а й навіть докорів за факт учинення злочину. При цьому кримінальна відпові-

дальність особи фактично відсутня, у зв'язку з чим положення ч. 4 ст. 74 КК мають бути, з нашого погляду, або реформовані в напрямку перетворення їх на умовну підставу звільнення від покарання зі встановленням іспитового строку, або трансформовані в інститут звільнення від кримінальної відповідальності, або ж взагалі виключені.

Вочевидь, такі заходи кримінальної відповідальності, як правообмеження, що застосовуються при умовному звільненні від покарання, а також судимість, є тими «іншими кримінально-правовими наслідками злочину», про які йдеться в ч. 3 ст. 3 та ч. 2 ст. 4 КК. У сукупності з караністю вони й становлять зміст кримінальної відповідальності.

Друга суттєва ознака кримінальної відповідальності полягає в тому, що вона є обмеженням прав і свобод *за вчинення злочину*. Її зміст поділяється на 2 складника. По-перше, така відповідальність застосовується тільки до особи, яка вчинила злочин, а тому не можуть бути визнані кримінальною відповідальністю заходи, які хоча й передбачені в КК, але застосовуються щодо осіб, які злочинів не вчиняли. Маються на увазі примусові заходи виховного характеру, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення

віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК), та примусові заходи медичного характеру для неосудних (п. 1 ст. 93 КК). По-друге, кримінальна відповідальність настає за вчинення злочину, тобто саме як реакція держави на останнє, а не на якийсь інший факт. Тому не можуть бути визнані кримінальною відповідальністю ті ж самі примусові заходи виховного або медичного характеру, якщо вони застосовуються до суб'єктів злочину замість кримінальної відповідальності чи одночасно з нею (ч. 3 ст. 19, ч. 2 ст. 20, ч. 1 ст. 84, пункти 2 і 3 ст. 93, ч. 1 ст. 97, ст. 105 КК), як і примусове лікування (ст. 96 КК). Такий висновок випливає з того, що згадані заходи підлягають застосуванню не за те, що особа вчинила злочин, а у зв'язку з наявністю у неї захворювання чи за необхідності усунення прогалин у її вихованні. Із цієї ж причини не можуть бути визнані кримінальною відповідальністю такі обмеження прав і свобод людини, як запобіжні заходи, які застосовуються не за вчинення злочину, а у зв'язку з підозрою чи обвинуваченням у його вчиненні. Зрештою, така підозра (обвинувачення) можуть виявитися необґрунтованими й особа буде виправдана у вчиненні злочину й не підлягатиме кримінальній відповідальності.

Третьою суттєвою ознакою такої відповідальності є те, що ці обмеження прав і свобод за вчинення злочину *передбачаються законом*. За п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законом визначаються діяння, які є злочинами, і відповідальність за них. В Україні єдиним законом, предметом регулювання якого є визначення кримінальної відповідальності, є КК (частини 1, 2 і 3 ст. 3). Отже, кримінальна відповідальність знаходить своє формальне закріплення лише в законі, що є належною гарантією забезпечення й захисту прав людини (ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

З урахуванням наведеного *кримінальну відповідальність* можна визначити, наприклад, як *передбачені кримінальним законом обмеження прав і свобод особи за вчинення нею злочину*. Таке розуміння досліджуваної категорії, як вбачається, є універсальним з 2-х наступних причин. По-перше, воно певною мірою об'єднує й узгоджує всі названі підходи до визначення поняття «кримінальна відповідальність». По-друге, такий погляд на нього охоплює будь-який прояв кримінальної відповідальності: чи то йдеться про ту, що загрожує особі за вчинення злочину, чи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

про призначену, чи про ту, яку ця особа відбуває. Будь-який (і перший, і другий, і третій) прояв кримінальної відповідальності є передбаченим законом обмеженням прав особи за вчинення нею злочину.

Усі ці прояви кримінальної відповідальності (Ю.В. Баулін називає їх видами останньої [1, с. 30–35]) можна виокремити, поклавши в основу поділу ступінь її «наближеності» до злочинця. Першим проявом цього поняття є кримінальна відповідальність, закріплена в кримінальному законі, тобто обмеження прав, передбачені за вчинення злочину, для невизначеного кола осіб (так звана *потенційна кримінальна відповідальність*). Другий – це кримінальна відповідальність, визначена вироком суду для конкретної особи, засудженої за вчинення злочину (*конкретизована кримінальна відповідальність*). У цьому разі обмеження прав людини, які загальним чином встановлені в законі для неперсоніфікованого кола осіб, для конкретної особи конкретизуються до певного виду й міри обмежень. Третій прояв – це кримінальна відповідальність, якої реально зазнає особа, засуджена за вчинення злочину (*реальна кримінальна відповідальність*). У даному випадку, на відміну від другого прояву, де під кримінальною відповідальністю мається на

увазі вид і міра зафіксованих вироком правообмежень, вона вже розглядається як реальне обмеження прав конкретного злочинця.

Запропоноване розуміння досліджуваної правової категорії потребує певного застереження у зв'язку з рішенням Конституційного Суду України, в якому він зазначив, що «кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду» [16]. На наше переконання, таке тлумачення жодним чином не заперечує запропонованого в даній статті визначення аналізованого поняття та його проявів. Даючи це тлумачення, КС виходив з конкретних обставин справи, а тому розглядав кримінальну відповідальність лише як реальне зазнання конкретною особою обмеження її прав. Таке реальне правообмеження, дійсно, можливе лише з моменту набрання законної сили вироком суду. Це, однак, не свідчить про те, що воно не існує потенційно, якщо воно передбачено кримінальним законом для невизначеного кола осіб, які можуть вчинити злочин (потенційна кримінальна відповідальність), і не існує як правообмеження, встановлене у вироку суду для певної особи (конкретизована кримінальна відповідальність). Цілком очевидно, що потенційна й конкретизована кримі-

нальна відповідальність є видом і розміром правообмежень, зафіксованих у документі (законі чи вирокі). Власне кажучи, вони взагалі не мають моменту настання, а існують лише, доки є чинним закон чи має законну силу вирок суду, у яких вони передбачені.

Викладені міркування щодо поняття кримінальної відповідальності зумовлюють, з нашого погляду, можливість формулювання наступних висновків. По-перше, криміналістам зараз варто не стільки шукати відмінності у своїх поглядах на цю правову категорію, скільки знаходити в них точки зіткнення й перетину. А їх чимало, і вони можуть стати відправними для узгодження багатьох спірних питань, як-то розуміння (а) місця кримінальної відповідальності в кримінальних

правовідносинах, (б) її ролі в протидії злочинності, (в) обсягу правообмежень, у яких вона полягає, (г) моменту виникнення й припинення та ін. По-друге, сформульоване авторське доктринальне розуміння поняття «кримінальна відповідальність» вимагає окремого аналізу стосовно узгодженості з ним окремих положень чинного КК, а також деяких очікуваних перспектив його розвитку, таких, наприклад, як запровадження кримінального проступку, інституту пробації тощо. По-третє, запропонований підхід до визначення досліджуваного поняття може стати підґрунтям для подальших досліджень різноманітних проблемних питань кримінально-правової науки, у тому числі й питань, пов'язаних з пеналізацією злочинів.

Список літератури: 1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – 296 с. 2. Бурдін В.М. До питання про поняття кримінальної відповідальності за КК України // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 9 (47). – С. 64-73. 3. Вереща Р. Поняття та підстава кримінальної відповідальності // Право України. – 2006. – № 12. – С. 97-103. 4. Голіна В.В. Судимість: Монографія. – Х.: Харків юрид., 2006. – 384 с. 5. Григор'єва М.Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – 20 с. 6. Дудоров О.О. Про поняття кримінальної відповідальності // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 4. – С. 148-161. 7. Зельдов С.И. Некоторые актуальные проблемы совершенствования уголовно-правового реагирования на преступления // Уголовно-правовые и процессуальные проблемы реализации уголовной ответственности: Межвуз. сб. ст. – Куйбышев: Куйбыш. ун-т, 1986. – С. 13-22. 8. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – О.: Одес. нац. юрид. акад., 2005. – 17 с. 9. Коржанський М.Й. Уголовний закон України (наукова модель). – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, 2004. – 200 с. 10. Круґликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 300 с. 11. Кузнецова Н.Ф. Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь // Вестн. Моск. ун-та: Серия 11: Право. – 2000. – № 3. – С. 3-14. 12. Наден О.В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. – Х.: Право, 2003.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– 224 с. **13.** Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. – СПб.: Лань; Санкт-Петербург. ун-т МВД России, 2000. – 192 с. **14.** Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права: Кн. 1: О преступлении. – Х.: Харьков юрид., 2001. – 289 с. **15.** Полный курс уголовного права: В 5-ти т. – Т. I: Преступление и наказание / Под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с. **16.** Рішення Конституційного Суду України від 27.10.1999 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – Ст. 2193. **17.** Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. – 97 с. **18.** Скибицкий В.В. Формы реализации уголовной ответственности // Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе: Тезисы респ. науч.-практ. конф. – Киев: ИГП АН УССР, 1990. – С. 250-252. **19.** Стойнов А. Наказательно право: Обща ч. – София: Ciela, 1999. – 485 с. **20.** Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность и ее принципы // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушниковой. – М.: Городец, 2005. – С. 309-339. **21.** Фріс П.Л. Кримінальне право України: Підручник: Заг. ч. – К.: Атіка, 2004. – 488 с. **22.** Чузуников І.І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – О.: Одес. нац. юрид. акад., 2001. – 20 с. **23.** Шапиев С.М. Понятие и содержание уголовной ответственности // Вестн. ЛГУ: Серия экономики, философии, права. – 1981. – № 23. – С. 70-74. **24.** Энциклопедия уголовного права. – Т. 8: Уголовная ответственность и наказание / Отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб.: Изд. проф. Малинина – СПб. ГКА, 2007. – 798 с. **25.** Warylewski J. Prawo karne. Część Ogólna: Wydanie II. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2005. – 455 s.

Надійшла до редакції 08.12.2008 р.

УДК 343.2 (094.4)

О.В. Євдокімова, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ САНКЦІЙ КК УКРАЇНИ

У ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлено, що суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Даний припис свідчить, що санкції статей (час-

тин статей) Особливої частини КК відіграють вирішальну роль при встановленні меж караності злочинного діяння і служать орієнтиром для суду при індивідуалізації покарання. Інакше кажучи, в них закріплюється потенційно можливий обсяг карально-превентивних заходів, які мо-

жуть бути застосовані за вчинення злочину.

Проблема санкцій у кримінальному праві неодноразово була предметом наукових досліджень, зокрема, в роботах таких учених, як М.І. Бажанов, Є.В. Благов, І.О. Зінченко, А.П. Козлов, Л.Л. Кругликов, А.В. Васильєвський, Ю.А. Пономаренко, В.І. Тютюгін [Див.: 1-9], та ін. Проте й досі залишається чимало питань, що потребують більш глибокого аналізу й переосмислення з урахуванням сучасних досягнень, тенденцій у сфері кримінально-правової науки, одностайного вирішення. Дотепер в доктрині кримінального права бракує єдиного погляду на визначення критерію класифікації санкцій. Саме тому метою цієї статті є вивчення існуючих точок зору із цього питання і формулювання загальної підстави поділу на види санкцій статей Особливої частини КК.

Аналізуючи кримінально-правові санкції, перш за все, значимо, що деякі науковці пропонують розрізняти санкцію кримінально-правової норми і санкцію статті Особливої частини КК. Остання визнається лише структурною частиною санкції кримінально-правової норми. Така думка ґрунтується на особливостях структури КК, його розподілі на Загальну й Особливу частини, приписи яких перебува-

ють між собою в органічній єдності. Урахування їх положень у взаємозв'язку і взаємозалежності може дати повну уяву про істинний зміст, потенціал кримінально-правової норми [Див., напр.: 2, с. 62; 6, с. 283; 10, с. 206]. Отже санкція статті Особливої частини КК і санкція кримінально-правової норми – це різні за обсягом поняття, що співвідносяться між собою як частина й ціле. Перша виступає лише як форма зовнішнього вираження санкції кримінально-правової норми. Причому їх обсяги можуть і не співпадати. Так, положення кримінального закону, що регламентують умови застосування окремих видів покарання (статті 53-64, 99-102 КК), виступають структурною частиною санкції кримінально-правової норми, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинений злочин. Як зазначає Б.А. Куринов, можна було б усі ці умови включити до кожної статті Особливої частини КК [7, с. 54], але для запобігання численним повторам законодавець помістив їх до окремих статей Загальної частини КК.

У даній статті основна увага буде приділена саме санкціям статей (їх частин) Особливої частини КК.

Що стосується видів кримінально-правових санкцій, то зауважимо, що їх дослідники про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

понують різні класифікації. Наприклад, залежно від можливості вибору судом виду й розміру покарання, вирізняють санкції (а) абсолютно визначені, (б) відносно визначені й (в) альтернативні [Див.: 3, с. 125-130; 10, с. 203].

У рамках вітчизняного кримінального права М.І. Бажанов розрізняє: (1) відносно визначені санкції, в яких вказано (а) мінімум і максимум виду покарання, (б) лише максимум виду покарання і (2) альтернативні санкції. З урахуванням наявності в санкції додаткових покарань, учений виділяв: (а) санкції, що містять лише основні покарання, і (б) санкції, в яких поряд з основними передбачені ще й додаткові покарання [1, с. 27-29].

А.П. Козлов поділяє всі санкції на абсолютно визначені й відносно визначені. У свою чергу, перші диференціюються ним на санкції (а) без зазначення розміру покарання, (б) з абсолютно визначеним розміром, (в) неальтернативні, (г) прості, (д) підсумкові. Серед других науковець розрізняє санкції (а) без зазначення розміру покарання, (б) розмірно-відносні, (в) неальтернативні, (г) альтернативні, (д) прості, (е) підсумкові [5, с. 60].

Л.Л. Кругликов та О.В. Васильєвський залежно від різних підстав виокремлюють санкції (а) прості й кумулятивні, (б) одиничні й кумулятивні, (в) відносно виз-

начені й абсолютно визначені, (г) безпосередньо визначені й опосередковано визначені, (д) які містять лише кримінальне покарання й такі, що поруч із цим передбачають інші заходи кримінально-правового характеру [6, с. 273, 274].

Поділяючи точку зору на існування різних критеріїв поділу санкцій на види, все ж таки треба зазначити, що таке різноманіття підстав їх класифікації навряд чи може сприяти комплексному і всебічному розумінню закладених у законі можливостей для індивідуалізації покарання. Кожна із запропонованих класифікацій, безумовно, має певне теоретичне та практичне значення, але розкриває лише окремі аспекти санкцій статей Особливої частини КК, не надаючи цілковитого уявлення про їх зміст. До того ж при класифікації санкцій на відносно визначені й альтернативні відбувається змішування різних підстав поділу, що суперечить правилам логіки щодо диференціації понять.

Як вбачається, класифікацію санкцій потрібно провадити за єдиним критерієм, який з найбільшою повнотою відображав би всі їх різновиди.

Аналіз кримінального законодавства свідчить, що всі санкції статей Особливої частини чинного КК України мають відносно визначений характер. При

цьому тільки стосовно них, а не санкцій кримінально-правових норм можна вести мову про існування санкцій, що передбачають (а) лише максимальну межу виду покарання або (б) максимум і мінімум останнього. Якщо ж ідеться про санкцію кримінально-правової норми, то в ній завжди встановлено як максимум, так і мінімум виду покарання. Виняток становлять лише позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) і довічне позбавлення волі (ст. 64 КК), які завжди мають абсолютно визначений характер. До того ж виключно стосовно санкції статей Особливої частини КК можна говорити про їх відносно визначений характер. Що ж стосується санкцій кримінально-правових норм, то в деяких з них вони є абсолютно визначеними. Наприклад, згідно з положеннями пунктів 3 і 4 ч. 3 ст. 102 КК позбавлення волі може бути призначено неповнолітньому за тяжкий злочин на строк не більше семи років, а за особливо тяжкий, не поєднаний з умисним позбавленням життя людини, – не більше десяти років. У санкціях ч. 2 ст. 121 КК, ч. 3 ст. 187 КК позбавлення волі встановлено на строк від семи до десяти років, у ч. 3 ст. 262 КК від десяти до п'ятнадцяти. Таким чином, уразі вчинення таких злочинів неповнолітні-

ми особами санкції з відносно визначених фактично перетворюються на абсолютно визначені з позбавленням волі на строк відповідно сім і десять років. Вважаємо, що існування таких санкцій на практиці може ускладнювати індивідуалізацію покарання, тому необхідно на законодавчому рівні змінити їх межі.

Вивчення санкцій статей Особливої частини КК свідчить, що доцільнішим є їх поділ на види залежно від їх *якісно-кількісної характеристики*. Так, з урахуванням характеру покарання (основне чи додаткове) і кількості його видів, передбачених у санкції статті Особливої частини КК, треба розрізнити 2 основних різновиди санкцій: (а) *прості*, які передбачають лише один вид основного покарання (ч. 1 ст. 109 КК), і (б) *складні*, що включають декілька видів покарання (ст. 123, ч. 2 ст. 367 КК). Складні санкції, у свою чергу, можуть містити (а) одне основне й одне або декілька додаткових покарань, так звані *кумулятивні* санкції (ч. 2 ст. 131, ч. 5 ст. 191 КК), (б) декілька видів основних покарань, з яких суд обирає лише один, тобто *альтернативні* санкції (ч. 2 ст. 126 КК) і (в) декілька видів основних покарань і одне або 2 додаткових, тобто *альтернативно-кумулятивні* санкції (ч. 3 ст. 191 КК).

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Кумулятивні й альтернативно-кумулятивні санкції можуть передбачати: (1) лише одне додаткове покарання, яке може бути як (а) обов'язковим (ч. 2 ст. 374, ст. 363 КК), так і (б) факультативним (ст. 329, ч. 1 ст. 361 КК); або (2) одночасно декілька додаткових покарань, які можуть бути: лише (а) обов'язковими, (б) факультативними або такими, в яких (в) лише одне додаткове покарання є обов'язковим, а інші – факультативними (ч. 2 ст. 367 КК).

У КК України станом на 10 травня 2008 р. порівняно з КК УРСР 1960 р. частка *простих* санкцій становить 33,1% (34,8 % за КК УРСР 1960 р.), *складних* – 66,9% (65,2 % в КК УРСР 1960 р.). Серед складних санкцій: 1) *альтернативні* займають 42,4 % (38%); 2) *кумулятивні* – 10,9 % (20,2 %), серед яких з (а) обов'язковим додатковим покаранням – 9,4 % (12,2 %); (б) факультативним додатковим покаранням – 1,5 % (6,6 %); (в) обов'язковим і факультативним додатковими покараннями в КК України 2001 р. не представлені, але в КК УРСР 1960 р. вони склали – 1,4 %; 3) *альтернативно-кумулятивні* – 13,6 % (7,7 %), серед них з: (а) обов'язковим додатковим покаранням – 8,4 % (2,7 %); (б) факультативним додатковим покаранням – 5,1 % (3,6 %); (в)

обов'язковим і факультативним додатковими покараннями – 0,1 % (0,7%).

Як видно з наведеного, в чинному КК України порівняно з КК УРСР 1960 р. на 1,7 % зменшилась частка простих санкцій, а кількість складних збільшилась. На 4,4 % збільшилось число альтернативних санкцій, у той же час на 3,4 % скоротилась кількість тих, що передбачають додаткове покарання, хоча співвідношення між альтернативно-кумулятивними санкціями за КК УРСР 1960 р. та КК України 2001 р. збільшилось на користь останніх на 5,9 %. У цілому ж можемо констатувати деяке розширення можливостей суду щодо індивідуалізації покарання, але в той же час звертає на себе увагу факт недостатнього використання законодавцям потенціалу додаткових покарань.

Підводячи підсумок викладеному, зазначимо, що саме класифікація санкцій залежно від їх якісно-кількісної характеристики дозволяє дати комплексну, всебічну оцінку кримінально-правовому інструментарію, що може бути використаний судом при індивідуалізації покарання, надає найбільш повне уявлення стосовно всіх можливих різновидів санкцій статей Особливої частини КК України.

Список літератури: 1. *Бажанов М.И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища шк., 1980. – 216 с. 2. *Благов Е.В.* Применение уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 505 с. 3. *Дурманов Н.Д.* Советский уголовный закон. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 320 с. 4. *Зінченко І.О.* Проблеми вдосконалення кумулятивних санкцій в чинному КК України // Матер. наук. семінарів та «круглих столів», провед. Нац. юрид. акад. України спільно з АПРН України 15-16 трав. 2007 р. – Х.: Право. – 2007. – С. 19, 20. 5. *Козлов А.П.* Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 176 с. 6. *Кругликов Л.Л., Васильевский А.В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 300 с. 7. *Куринов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1976. – 183 с. 8. *Пономаренко Ю.А.* Питання вдосконалення КК України щодо правил побудови санкцій // Матер. наук. семінарів та «круглих столів», провед. Нац. юрид. акад. України спільно з АПРН України 15-16 трав. 2007 р. – Х.: Право. – 2007. – С. 14 – 16. 9. *Тютюгин В.И.* Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Право, 2006. – Вип. 78. – С. 102-110. 10. *Филимонов В.Д.* Норма уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 281 с.

Надійшла до редакції 30.10.2008 р.

УДК 343.2.01

О.М. Лемешко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІМУНІТЕТ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Проблема імунітету при притягненні особи до юридичної відповідальності залишається актуальною не лише в Україні, а й в інших країнах світу, тому що на практиці виникають певні процесуальні ускладнення, перш за все при притягненні до кримінальної відповідальності осіб, наділених певним специфічним правовим статусом. Такі випадки

винятків із загального порядку притягнення до кримінальної відповідальності отримали найменування прояву *імунітету* (від лат. *immunitas* – юридичне право не підкорятися деяким законам). Виокремлення з загальної процедури притягнення до юридичної відповідальності (перш за все кримінальної й адміністративної) зазвичай обумовлене вимогами

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

міжнародно-правових актів, необхідністю забезпечення недоторканості відповідного кола осіб представників різних гілок влади, морально-етичними та іншими чинниками.

Метою даної статті є аналіз чинного законодавства України в частині регламентації підстав і наслідків імунітету особи, доцільність та обґрунтованість їх закріплення. Наявність цього виключного права свідчить про певний виняток з принципу рівності громадян перед законом, проголошеного Загальною декларацією прав людини. Процесуальний імунітет у кримінально-правових дослідженнях іноді називають *кримінально-правовим* і розглядають як самостійну матеріальну підставу для звільнення особи від кримінальної відповідальності [2, с. 18; 5, с. 34-35]. На нашу думку, з таким твердженням беззаперечно погодитися неможливо. Насамперед виникає питання доцільності викремлення саме кримінально-правового імунітету та обґрунтованості визнання його окремою підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Саме аналізу цього висновку та його спростуванню і присвячена дана стаття.

Особи, наділені імунітетом, можуть бути поділені наступним чином: (1) офіційні представники іноземних держав (представники

офіційних делегацій, дипломатичних чи консульських установ, члени їх сімей, іноземні військовослужбовці тощо), (2) державні службовці різних рівнів (депутати різних рівнів, судді, президент держави), (3) особи, які беруть участь у розслідуванні кримінальної справи (свідки) та інші особи. Фактично мова йде про виключний, тобто особливий порядок притягнення до відповідальності таких осіб, або взагалі непоширення на них юрисдикції, або обмеження чинності національного законодавства при притягненні їх до кримінальної, адміністративної чи іншої відповідальності.

Складна юридична природа імунітету, пов'язана із особливим порядком притягнення осіб до відповідальності або обмеження кримінальної юрисдикції держави у сфері територіального суверенітету, викликала неоднозначне тлумачення правових наслідків, притаманних йому.

Залежно від юридичного статусу особи прийнято розрізняти й види імунітету: дипломатичний; консульський; імунітет персоналу міжнародних організацій, а також осіб, які знаходяться під міжнародним захистом; президентський; депутатський; суддівський; імунітет інших службових (посадових) осіб; імунітет свідка; родинний імунітет та ін. За способом законодавчої рег-

ламентатії вони поділяються на передбачені: (а) міжнародним законодавством і (б) національним. До речі, у проекті КПК України (реєстраційний №3456-д від 18 листопада 2005 р.) особливо-му порядку провадження у кримінальних справах стосовно осіб, наділених імунітетом, присвячена окрема глава. Крім вищевказаних пропонується теж особливий порядок такого провадження щодо прокурорів, слідчих, адвокатів, присяжних і народних засідателів, кандидатів у Президенти України, Президента України, який склав свої повноваження та ін.

За сферою дії імунітети поділяються на (а) загальні – поширюються на будь-які злочини, і (б) спеціальні – поширюються на окремі види останніх.

Розглянемо докладніше юридичну природу окремих проявів імунітету та його класифікацію стосовно кримінально-протиправних діянь. Загально-визнаним вважається положення, згідно з яким імунітет не декриміналізує вчинене особою протиправне діяння, а встановлює деякі обмеження при розслідуванні справи й притягненні обвинуваченого до кримінальної відповідальності. Такі ускладнення можуть бути подоланими й нездоланими. Більшість же імунітетів має здоланий характер [5, с. 23, 25]. Інакше кажучи, наяв-

ність імунітету (у галузевих дослідженнях він має назву процесуальний або кримінально-правовий) певної особи означає особливий порядок порушення кримінальної справи щодо неї, здійснення затримання, свідчення, застосування заходів примусу, провадження інших слідчих дій тощо. Загалом же, правову природу цього правового явища можна визначити як *сукупність певних правил, процедур при притягненні до кримінальної відповідальності, що відрізняються від загального порядку й стосуються окремого кола осіб, визначених законом* [5, с. 24].

Імунітет традиційно вважається кримінально-процесуальним інститутом, хоча часткова його регламентування здійснюється і в межах кримінального, адміністративного законодавства, в міжнародних угодах, конвенціях та інших правових актах. Він може бути постійним або тимчасовим. Приміром, особа, яка має право на дипломатичний імунітет (у тому числі імунітет міжнародних організацій, спеціальних місій, консульський) користується ним з моменту вступу на територію держави перебування ще до оформлення свого статусу. Припиняється його дія після залишення країни такою особою [8, с. 62-67]. І навпа-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ки, імунітет свідка в разі відмови свідчити при притягненні до кримінальної відповідальності близької йому людини, має постійний характер. Отже, *імунітет* можна вважати окремим винятком із загального правила про рівність громадян перед законом, що обумовлюється правовим статусом таких осіб та впливає на процес їх притягнення до кримінальної або іншої відповідальності.

Разом із тим сучасні дослідники відмічають прогалини чинного КК й КПК України в частині регламентації підстав та умов надання імунітетів – особливого порядку провадження у кримінальних справах стосовно осіб, які ними наділені, та його правових наслідків [12, с. 100-103].

Розпочнемо з аналізу чинного кримінального законодавства щодо регламентації цієї проблематики. Так, згідно з ч. 4 ст. 6 КК *«питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом»*. Практично аналогічні положення передбачені у

кримінальних законодавствах більшості країн СНД (наприклад, ч. 4 ст. 11, примітки до статей 201, 308 і 316 КК Російської Федерації).

На названих осіб кримінальна юрисдикція України, відповідно до абз. 3 п. 13 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10 червня 1993 р., поширюється лише в разі згоди на це акредитуючої держави, яка на підставі ст.32 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. позбавляє певну особу дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування (*тобто України* – курсив автора О.Л.) [6, с.24-25]. У такому разі юрисдикція поширюється на іноземну особу – представника іноземної держави. Інакше ця особа визнається небажаною для перебування в Україні, а залишення її притягається до відповідальності на території акредитуючої держави. Іншими словами, наявний імунітет може бути скасовано за рішенням акредитуючої держави й особа підлягатиме відповідальності на території країни перебування або ж притягнення здійснюватимуть правоохоронні органи акредитуючої держави. Така практика вирішення питання про процесуальний імунітет окремих категорій представників іноземних

держав у кримінальному законодавстві притаманна більшості країн [10, с.234,235].

На підставі викладеного можемо зробити деякі узагальнення:

– відповідні положення КК України спрямовані на вирішення питання про наслідки наявності процесуального імунітету в окремих категорій представників іноземних держав;

– кримінальне законодавство не містить положень щодо врегулювання питання наслідків процесуального імунітету стосовно інших категорій осіб, наприклад, громадян України (депутатів, державних службовців та ін.);

– у системі галузей законодавства існує низка нормативно-правових актів, які визначають межі й наслідки процесуального імунітету для громадян України, наділених ним;

– особа наділяється імунітетом в силу вказівки закону або міжнародної угоди. Імунітет від юрисдикції однієї країни може бути здоланий в установленому порядку, наслідком чого є настання кримінальної відповідальності на загальних засадах, час дії імунітету, пов'язаний з спеціальним статусом особи, анулювання якого скасовує й імунітет. У такому випадку можливе настання кримінальної відповідальності при дотриманні

строків давності, вплив яких давності реабілітує і злочин і злочинця;

– непритягнення державою до кримінальної відповідальності особи у зв'язку з її імунітетом не є остаточним рішенням, знімаючим з особи правові обов'язки. Наприклад, дипломатичний імунітет є винятком з принципу територіальної чинності кримінального закону, за яким обмежується юрисдикція національних правоохоронних органів. Але така обставина не звільняє представника дипломатичної або консульської установи чи іншого представника іноземної держави (члена комісії, делегації, інших осіб до них прирівняних) від майбутнього притягнення до кримінальної відповідальності на території тієї країни, яку така особа представляє [7, с. 24];

6) із ч. 4 ст. 6 КК впливає, що при дипломатичному (як і при іншому процесуальному імунітеті) йдеться не про матеріальну підставу притягнення до відповідальності або звільнення від неї, а вирішується питання процедури притягнення, тобто про процесуальні питання підсудності розгляду такої справи. Тому, на нашу думку, не є правильним дипломатичний чи інший прирівняний до нього імунітет визнавати *підставою для звільнення від кримінальної відповідальності*.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Адже особи не підсудні у кримінальних справах судам України, є підсудними судам іншої держави, які й притягають їх до кримінальної відповідальності за злочин, учинений в Україні.

Далі проаналізуємо законодавство про процесуальні гарантії імунітету щодо інших категорій осіб.

Так, за ч. 2 ст. 385 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів сім'ї чи близьких родичів. Так само відповідно до ч. 2 ст. 396 КК, не підлягають кримінальній відповідальності за заздальгедь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин. У згаданих випадках мова йде про так званий приватнокримінальний *родинний імунітет*, тобто *імунітет осіб від притягнення до відповідальності* за відмову свідчити про вчинений членом сім'ї чи близьким родичем злочин або за його приховування. Коло членів сім'ї чи близьких родичів визначається у п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу, ст. 3 Сімейного кодексу України.

Але в такому випадку, на відміну від вищерозглянутих, особи взагалі не можуть бути притягнуті до кримінальної від-

повідальності, адже вони взагалі їй *не підлягають*. У такому разі, вважаємо, йдеться про самотійну спеціальну обставину, яка виключає суспільну небезпечність і протиправність (злочинність) діяння, передбачена Особливою частиною КК, регламентується відповідними нормами Конституції України (статті 28, 62, 63 та ін. Конституції України).

Як правильно зазначає дослідниця Т.Ю. Орешкіна, вказані діяння злочинами законом не визнаються, оскільки особи взагалі не можуть бути притягнутими до кримінальної відповідальності, а тому й не слід вести мову про спеціальні види звільнення від неї [9, с. 190-194]. Названі особи ні за яких умов не притягаються до кримінальної відповідальності в силу відсутності обов'язкового елемента складу злочину – суб'єкта, на що прямо вказує кримінальний закон (ч. 2 ст. 385, ч.2 ст. 396 КК). Ось чому й імунітет свідка (в даному випадку родинний) *не може визнаватися підставою звільнення від відповідальності*. У цих випадках ідеться про *неможливість притягнення* певної категорії осіб до кримінальної відповідальності (у цитованих нормах вказується «не підлягають», без будь-яких обмежень, тобто ні за яких умов не можуть бути суб'єктами злочинів, передбачених статтями 385 та 396 КК). Усі

ці приписи є спеціальними стосовно конституційних положень.

До речі, саме на таку природу зазначених випадків та на їх відмінність від випадків звільнення від кримінальної відповідальності вказує й Верховний Суд України, орієнтуючи судову практику з цього приводу у своїй постанові №12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

За кримінальним законодавством у таких випадках необхідно не звільняти від кримінальної відповідальності, а виключати її у зв'язку з відсутністю складу злочину. Треба виходити із загальновизнаного положення про те, що «звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за наявності в діянні складу злочину. Особа, яка не вчинила злочин, не може підлягати звільненню від кримінальної відповідальності, оскільки відсутня підстава для настання такої відповідальності» [4, с. 7]. Тим більше, що при визначенні підстав для звільнення законодавець прямо вказує на необхідну умову – факт вчинення певного злочину як передумову наступного *звільнення*. Наприклад, «особа, яка вперше вчинила злочин» (статті 45-47 КК), або «звільняється від кримінальної відпові-

дальності особа, ...за вчинення злочину, передбаченого...» (ч. 2 ст. 255 КК), «звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею...за дії» (ч. 6 ст. 260 КК).

Викладене дозволяє визнати *родинний імунітет* (імунітет свідка) підставою виключення кримінальної відповідальності за певні види злочинів проти правосуддя (відмова давати показання та приховування злочину). Також не можна було визнавати підставою для звільнення від кримінальної відповідальності випадки, передбачені у декриміналізованій ст. 331 КК, в якій, зокрема у ч. 4 вказувалось, що чинність цієї статті не поширюється на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу для використання *права притулку* відповідно до Конституції України, а також з *метою набуття статусу біженця*, і на випадки прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали *жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми*.

Як бачимо, процесуальний імунітет – складне правове явище, яке може викликати різні правові (в тому числі кримінально-правові) наслідки: (а) ускладнення притягнення до кримінальної відповідальності, (б) звільнення від неї, (в) екстрадицію особи,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(г) виключення відповідальності тощо.

У кримінально-процесуальній науці іноді аналізуються питання про *президентський, депутатський або суддівський імунітети*. Як уже зазначалось, в кримінальному законодавстві ці питання не знаходять законодавчого регулювання, а вирішуються в межах інших нормативно-правових актів, віднесених до інших галузей законодавства, які визначають статус названих категорій службових осіб, що, з нашої точки зору, є цілком обгрунтовано і виправдано.

Так, за п. 2 ст. 4 Закону «Про статус народного депутата України» від 22 березня 2001 р., № 2328-III» [3; 2001. – № 42. – Ст.212], набрання законної сили обвинувального вироку щодо народного депутата є підставою дострокового припинення його повноважень. У ст. 5 названого Закону вказується, що рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України приймається в 10-денний строк за поданням комітету, до компетенції якого входять питання депутатської етики, більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Як зрозуміло з тексту вказаних статей, мова йде не про звільнення народного депутата від кримінальної відповідальності, а про особливий порядок провад-

ження по такій справі, про необхідні процесуальні ускладнення як гарантії законності й обґрунтованості його притягнення до кримінальної відповідальності.

У ст. 108 Конституції України теж зазначається, що повноваження Президента України припиняються достроково при його відставці, неможливості виконання обов'язків за станом здоров'я, *усунення з поста в порядку імпічменту*, смерті. Відповідно до ст. 111 Основного Закону державна зрада або вчинення іншого злочину є підставою для усунення його з поста в порядку імпічменту. Згідно з конституційними положеннями питання про це ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Створюється спеціальна тимчасова слідча комісія, висновки якої розглядаються на засіданні Верховної Ради. За наявності підстав остання не менш як двома третинами голосів від конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента. Рішення ж про усунення приймається ж не менш як трьома четвертими від конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України та отримання висновку щодо одержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент. Крім того, необхідною умовою є висновок і

Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент, містять склад державної зради або іншого злочину» [11, с. 28-56].

Можна виділити й *імунітет судді* (згідно із Законом України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р.)» [3, 1992. – № 8. – Ст.56] або інших категорій державних службовців. Фактично, йдеться про право на недоторканність, про особливості процедури притягнення вказаних осіб до кримінальної відповідальності.

Наведене дає можливість стверджувати, що, як і дипломатичний, імунітет окремих категорій державних службовців полягає у встановленні особливої процедури розгляду кримінальної справи стосовно таких осіб у процесі притягнення їх до кримінальної відповідальності. Названі процесуальні гарантії спрямовані на забезпечення законності й обґрунтованості з'ясування факту вчинення злочину й не пов'язані з визначенням матеріальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності розглядуваних категорій осіб. Ось чому вказані види процесуального імунітету взагалі не можуть визнаватися загальними або спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності зазначених осіб.

Процесуальний імунітет за

загальним правилом виступає лише *процесуальним ускладненням* при притягненні особи до кримінальної відповідальності. Але деякі його прояви, що, на відміну від процесуального імунітету, пов'язані з матеріальною підставою, яка унеможлиблює притягнення особи до кримінальної відповідальності у зв'язку з відсутністю суб'єкта злочину. Такі види імунітету (імунітет свідка та приховувача) виступають *самостійними обставинами, що виключають суспільну небезпечність і протиправність окремих видів діянь*, що підпадають під певні види злочинів проти правосуддя. До речі, на відмінностях термінів *виключення* кримінальної відповідальності та *звільнення* від неї докладно зупинився Ю.В. Баулін» [1, с. 27-31].

Насамкінець підкреслимо, що злочинність і караність діяння визначаються тільки межами кримінального законодавства, а тому не є винятком із цього загального правила й урегулювання кримінальним законом наслідків наявності в особи відповідного виду імунітету при притягненні її до кримінальної відповідальності. Цей факт не слід вважати підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Адже імунітет не декриміналізує вчинене діяння, а встановлює певні процесуальні ускладнення при розслідуванні й притягненні особи до криміналь-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ної відповідальності, які служать гарантією незалежності, недоторканності особи.

Різні види імунітету, при-міром, дипломатичні та інші його види, тягнуть і різні правові наслідки від процесуального ускладнення до (в окремих випадках) наявності обставин, що виключають злочинність діяння (імунітет свідка, приховувача, які доречніше об'єднати під загальною назвою «*родинний імунітет*»). Поява й існування кожного із зазначених видів імунітету соціально й історично зумовлені, але тенденція подальшого розвитку системи кримінально-правових імунітетів вбачається у звуженні кола осіб, які ними наділяються. Відчувається негативний вплив на ефективність правоохоронної діяльності при

розширенні кола осіб, наділених тим чи іншим імунітетом, особливо при розслідуванні справ, порушених за фактом вчинення злочинів (корупційних правопорушень) державними службовцями (народними депутатами, суддями, іншими категоріями осіб). Однак указане не стосується дипломатичного і прирівняних до нього видів імунітету, покликаних забезпечувати суверенітет держави, або забезпечувати дотримання морально-етичних засад у суспільстві, в тому числі при розслідуванні злочинів. У подальшому ж доцільно передбачити в КК та КПК України статті, які вказували б на особливості правових наслідків і порядку розслідування злочинів щодо окремих категорій осіб, наділених імунітетом.

Список літератури: 1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. – Х.: Основа, 1991. – 360 с. 2. Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия (ч. 1). – Иркутск: Изд-во ИГУ, 1970. – 223 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Горбатовская Е.Г. Освобождение от уголовной ответственности в связи с применением мер общественного воздействия или принудительных мер воспитательного характера. – М.: ВНИИ ИПМП, 1976. – 71 с. 5. Кибальник А. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности // Рос. юстиция. – 2000. – № 8. – С. 23-35. 6. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 1208 с. 7. Лукашук И. Иммунитет в отношении уголовной юрисдикции // Рос. юстиция. – 1998. – № 4. – С. 24-35. 8. Лукашук И.Н., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учебник – М.: Спарк, 1999. – 287 с. 9. Орешкина Т.Ю. Специальные обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголов. право: Стратегия развития в XXI веке: Матер. междунар. науч.-практ. конф. 29-30 янв. 2004. – М.: МГЮА. – С. 190-194. 10. Полный курс уголов. права: В 5-ти т. – Т.1: Преступление и наказание / Под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с. 11. Президент в Україні: законодавче забезпечення діяльності // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1999. – № 8. – С. 28-56. 12. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

Надійшла до редакції 02.10.2008 р.

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ

Кримінальний кодекс України (далі – ККУ) не містить загального визначення поняття «провокація злочину». Питання про його сутність та ознаки залишаються відкритими і в науці кримінального права. У літературних джерелах більшість учених під провокацією злочину розуміє підбурювання до нього з метою викриття в майбутньому особи, яка вчинила це діяння [5, с. 148]. Однак зустрічаються й інші точки зору. Наприклад, В.Д. Іванов пропонує провокаторів притягувати до відповідальності як підбурювачів або організаторів [7, с. 31]. Зустрічаються також пропозиції розглядати провокацію як пособництво або вважати її окремим злочином [23, с. 19].

Вирішення даного питання вимагає і правозастосовна практика. В останній час все частіше в матеріалах судової практики зустрічаються випадки провокації злочинів. При цьому в багатьох справах ідеться не про провокацію хабара, передбачену в ст. 370 ККУ, а інших злочинів. Усе це свідчить про необхідність виз-

начення загального поняття «провокація злочину» й виокремлення її ознак.

Для будь-якого поняття характерним є те, що воно закріплює тільки суттєві ознаки предмета, які неможливо вирішити за допомогою логіки, бо вона не встановлює критеріїв їх суттєвості, а приймає їх у готовому виді від інших галузей пізнання і практики. Поняття «провокація злочину» є юридичним, а воно повинно мати ознаки, що мають значення для юридичної діяльності. Провокація злочину є злочином, а будь-який злочин характеризується низкою ознак; головною з них визнається суспільна небезпечність [10, с. 94]. У зв'язку із цим вбачається, що з'ясування специфіки суспільної небезпечності провокації злочину – необхідна передумова окреслення ознак провокації злочину.

Питання про суспільну небезпечність провокації злочину в науці кримінального права теж є дискусійним [1, с. 2]. У 30-х роках ХХ ст. Е.Я. Немировський пи-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сав: «Звичайно, діяльність провокатора вбачається дуже соціально шкідливою, оскільки часто породжує нових злочинців, а не тільки викриває тих, які вже займаються злочинною діяльністю; самовпевненість провокатора, коли діяння все ж таки виходить за межі замаху, призводить до сумних результатів; провокація, як система боротьби з політичними злочинцями, є тим більше злом і чинить згубний вплив на виконавчі органи держави; наша історія до 1917 р. багата такими прикладами» [19, с. 150]. Ф.М. Лур'є про провокацію злочинів (що, звичайно, мала місце і в царській Росії) пише ще гостріше: «Провокація є однією з найтемніших сторін природи живих істот. Провокація не просто темна, а зловісна сила. Ще страшніше, коли в провокації беруть участь не просто приватні особи, а високопоставлені чиновники з їх відомствами й установами, що перетворюють провокацію в інструмент своєї діяльності, вводячи її у сферу політики» [13, с. 5]. П.І. Гришаєв і Г.А. Кригер вказували, що «... не може бути й мови про безкарність або якусь особливу регламентацію провокаційної діяльності незалежно від того, з особистих мотивів вона вчинювалась, чи винний виходив зі службових інтересів, які розумів помилково» [5, с. 148]. На думку В.Д. Іванова, провокаційна

діяльність є суспільно небезпечною вже тому, що вона спрямована на організацію злочинів або підбурювання інших осіб до їх учинення [7, с. 30]. Як відзначає Ф.Г. Бурчак, «незалежно від мотивів провокація злочину становить кримінально-карану дію, оскільки сам спосіб викривання, що полягає в підбурюванні до вчинення злочину, є суспільно небезпечним і повинен тягти кримінальну відповідальність» [2, с. 128]. С.М. Радачинський вважає, що суспільна небезпечність провокації полягає в тому, що такими діями не тільки підривається репутація посадової особи, а й штучно створюється привід для порушення кримінальної справи та її провадження. Тим самим відволікаються сили й засоби органів попереднього слідства від процесуальної діяльності у справах, по яким дійсно вчинено злочин [23, с. 27].

З останнім розумінням суспільної небезпечності провокації злочинів не погоджується О.О. Мастерков, указуючи, що цей підхід відрізняється деякою однобічністю. Він переконує, що небезпечність цієї діяльності для відносин, охоронюваних кримінальним законом, має комплексний характер, стверджуючи, що суспільну небезпечність провокації визначають такі моменти: а) вона визначається суспільною небезпечністю того злочину, до

якого особа провокується; б) в результаті провокації маємо нового злочинця; в) провокатор сам має високий ступінь суспільної небезпечності [16, с. 49-51]. О.О. Мансуров доводить, що суспільна небезпечність провокації полягає в тому, що внаслідок провокаційних дій виникають фальсифіковані підстави для притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинної особи [15, с. 45]. Дуже схожу точку зору обстоює й О.О. Рижова, підкреслюючи, що це злочинне посягання «...створює умови для залучення завідомо невинного до кримінальної відповідальності...» [24, с. 75]. Трохи інакше на це питання дивляться В.А. Гавриков і Є.С. Дубоносов: «Фактично ж зміст поведінки провокатора визначається тим, що він підштовхує або направляє діяльність виконавця і сприяє йому у вчиненні злочину. Це і є домінуючим у поведінці провокатора, бо без його активного впливу на дії виконавця злочин міг би і не вчинитися. І через це його поведінка є суспільно небезпечною, а його наступні повідомлення органам влади не усувають дану суспільну небезпечність» [3, с. 101]. М.І. Мельник про суспільну небезпечність провокації хабара говорить наступне: «Небезпека цього діяння обумовлюється, зокрема, тим, що провокація хабара може використо-

вуватися як потужний засіб впливу на неугодних осіб, конкурентів по бізнесу тощо» [18, с. 47].

Таке різноманіття підходів до розуміння суспільної небезпечності провокації злочину не дає можливості шляхом узагальнення дійти правильного однозначного висновку. У зв'язку з цим доцільно звернутися спочатку до загального поняття суспільної небезпечності й на його підставі сформулювати визначення суспільної небезпечності провокації злочину.

Об'єктом пізнання й оцінки суспільної небезпечності виступають матеріальна властивість, антисоціальна спрямованість і шкідлива сутність діяння особи, яке містить у собі небезпеку спричинення шкоди охоронюваним кримінальним правом суспільним відносинам [14, с. 4]. Аналіз ч. 2 ст. 11 ККУ дає підстави стверджувати, що під розглядуваним поняттям законодавець має на увазі здатність діяння заподіювати істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству або державі. Такий підхід зустрічається й у науці кримінального права. Так, В.С. Прохоров зазначає: «... В основі суспільної небезпечності злочину, визначуваної, зрештою, всіма, у тому числі й суб'єктивними, компонентами вчинку людини, завжди лежить його сувора об'єктивна властивість – вступати в проти-

річчя з існуючими відносинами між людьми, інакше кажучи, заподіювати їм шкоду» [22, с. 23]. Суспільна небезпечність відображає об'єктивну здатність діяння заподіювати шкоду суспільним відносинам, охоронюваним законом. Слід, вважаємо, погодитися з Ю.І. Ляпуновим, що справжня міра суспільної небезпечності служить підставою і єдино стабільним критерієм об'єктивності морально-політичної оцінки кримінально-протиправного діяння як такого, що суперечить інтересам суспільства. У поєднанні з юридичною оцінкою вона дає завершену характеристику діянню й особі, яка його вчинила [14, с. 20].

М.І. Ковальов переконаний, що теоретично можна вирізнити 2 поняття суспільної небезпечності злочину – соціально-філософське і юридичне. Перше він пов'язує зі збитком або з його небезпекою заподіяною суспільним відносинам злочинною дією. Що ж стосується другого поняття, тут науковець вказує на певні складнощі: «... Не можна однозначно відповісти на питання про компоненти, що визначають суспільну небезпечність злочину. В основі загального поняття суспільної небезпечності лежить сукупність елементів, що характеризують саме об'єктивну сторону злочинного діяння. Для юридичної ж характеристики сту-

пеня й характеру цієї небезпеки потрібно враховувати й суб'єктивні моменти особи злочинця» [8, с. 68, 69].

У юридичній науці склалося декілька підходів до питання, які види діянь характеризуються суспільною небезпечністю. Згідно з одним з них останній притаманні тільки усвідомлені й вольові діяння особи, що містять склад злочину. Приміром, П.А. Фефелов упевнений, що суспільної небезпечності немає в діяннях неосудної особи [27, с. 24]. До прихильників такого висновку можна віднести й М.І. Ковальова [8, с. 88, 89].

Протилежної точки зору дотримується П.П. Осипов, за словами якого, «... суспільна небезпечність – це об'єктивна властивість злочину, що не залежить від його суб'єктивної сторони... Суспільно небезпечне діяння може бути вчинено неосудним..., злочин же – це завжди винне суспільно небезпечне діяння» [20, с. 122]. Підтримує таку точку зору й В.М. Кудрявцев [12, с. 98]. Саме з таких позицій виходив і вітчизняний законодавець, визнавши в ч. 2 ст. 19 ККУ, що неосудна особа може вчинити суспільно небезпечне діяння.

Одним з перших визначив суспільну небезпечність А.А. Піонтковський: «Суспільна небезпечність злочинного діяння породжується тим, що воно або

безпосередньо завдає шкоди соціалістичним суспільним відносинам, або містить у собі можливість спричинення відповідної шкоди» [21, с. 157]. Таке розуміння досліджуваної правової категорії на сьогодні є одним з найпоширеніших у доктрині кримінального права. Іноді це тлумачення уточнюється. Наприклад, в одному з підручників з кримінального права України зустрічаємо наступну дефініцію: «Суспільна небезпечність є об'єктивною властивістю будь-якого правопорушення, включаючи і злочин... Ця властивість полягає в тому, що злочином спричиняється або створюється загроза спричинення шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Ця шкода полягає в дестабілізації суспільних відносин, порушенні правопорядку, а також у порушенні законних прав та свобод громадян і юридичних осіб» [26, с. 51]. Ось ще один приклад уточнення цього виду визначення: «Суспільна небезпечність діяння – це, перш за все, його об'єктивна властивість заподіювати шкоду або ж створювати загрозу заподіяння шкоди тим об'єктам, які охороняються законом, у ньому виявляється негативне ставлення особи до таких об'єктів, а іноді в цілому до панівних у суспільстві відносин» [11, с. 60]. Як приклад не дуже вдалого, з нашого погляду, уточнен-

ня можна привести наступне тлумачення: «... Суспільна небезпечність злочину може визначатися як властивість діяння, криміналізованого законодавцем, яке повинне заподіювати немало значну шкоду суспільним відносинам або створювати загрозу його спричинення» [4, с. 23]. У цьому трактуванні розгляданого поняття ознака «криміналізоване законодавцем» нічого не дає для його розуміння. Крім того, характеристика шкоди звичні ознаки – «істотна», «тяжка», «значна» – замінено на «немалозначна», для розуміння якої потрібно спочатку з'ясувати зміст малозначності, що логічно пов'язаний з такими ознаками, як «значна» або «істотна». Виникає додаткове логічне коло, яке відводить убік, нічого при цьому корисного не привносячи.

Окремі вчені йдуть шляхом не уточнення запропонованого А.А. Піонтковським визначення суспільної небезпечності злочину, а формулювання на його підставі нової дефініції. Так, дослідження цієї категорії на рівні монографії дозволило Ю.І. Ляпунову зробити такий висновок: «Кримінально-правова суспільна небезпечність – це певний об'єктивний антисоціальний стан злочину, зумовлений усією сукупністю його негативних властивостей та ознак, що містить у собі реальну можливість спри-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чинення шкоди (збитку) соціалістичним суспільним відносинам, поставленим під охорону закону» [14, с. 39]. Якщо в попередніх інтерпретаціях суспільна небезпечність трактувалася в основному через категорію «можливість», то Ю.І. Ляпунов для цього використовує категорію «стан», що містить у собі цю можливість. Можливість (іноді її називають «здатність») спричинення шкоди або шкідливість діяння вказує на потенціал, який міститься у злочині. Оскільки можливість і стан – різні філософські категорії, можна припустити, що вчений пропонує нове визначення суспільної небезпечності злочину.

Для аналізу висловленої Ю.І. Ляпуновим точки зору доцільно звернутися до логіки, в якій під поняттям розуміють форму мислення, що відбиває певну безліч (клас) предметів або явищ дійсності в загальних для них суттєвих ознаках. Будь-яке поняття є думкою про ознаки. Поняття утворюються шляхом вирізнення суттєвих ознак і відкидання несуттєвих. Як зазначає М.С. Строгович, суттєвими ознаками називаються ті з них, які обов'язково належать предметам певного роду й відрізняють їх від предметів іншого роду [25, с. 84]. Отже, потрібно спочатку встановити головну суттєву ознаку суспільної небезпечності,

за допомогою якої потім можна буде сформулювати поняття «суспільна небезпечність».

Логіки визнають, що в найзагальнішому вигляді ознаки можуть бути зведені до властивостей, станів, дій, результатів дій тощо [25, с. 83]. Із наведеного переліку ознак видно, що можливість спричинення шкоди належить до властивостей, а «певний об'єктивний антисоціальний стан злочину» [14, с. 39] – до станів. Постає запитання: яка з ознак є більш суттєвою для розуміння суспільної небезпечності? Вбачається, що відповідь на нього пов'язана з правильним вибором ракурсу, з якого потрібно розглядати це поняття, іншими словами, з правильним вибором того виду залежностей, якими останнє пов'язано з об'єктивним світом. При цьому важливо враховувати: те, що є суттєвим з однієї точки зору, може бути зовсім несуттєвим з іншої.

Категорії «можливість» і «стан» досліджуються у філософії. Перша розглядається як взаємопов'язана з категорією «дійсність». Разом вони характеризують 2 основні рівні становлення предмета або явища. «Можливість – це об'єктивна тенденція виникнення й розвитку предмета. Дійсність – об'єктивно існуючий предмет як результат реалізації деякої можливості»

[17, с. 14]. У філософії під станом розуміють категорію, що характеризує здібність рухомої матерії до прояву в різних формах з притаманними їй суттєвими властивостями й відносинами. Поняття «стан» виражає процес зміни й розвитку речей і явищ, що зрештою, зводиться до зміни їх властивостей і відносин. Головне в категорії «можливість» – показати зв'язок з дійсністю, а в категорії «стан» – відбити зміни в речах і явищах. Що ж є важливішим для суспільної небезпечності? Що більше відбиває її сутність – відображення здатності суспільно небезпечного діяння реалізуватися в об'єктивну дійсність, заподіюючи істотну шкоду, чи зміни внутрішнього стану діяння як зміни його властивостей і відносин? З нашого погляду, важливішим є, звичайно ж, зв'язок злочину як вчинку людини з навколишнім світом. Саме це, врешті-решт, і визначає вчинок людини як злочин, а здатність такого вчинку заподіювати шкоду вимагає реакції з боку суспільства й держави у вигляді спочатку встановлення, а потім притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили подібні вчинки. Нарешті, саме можливість спричинення шкоди є первинним і визначаючим поняттям для суспільної небезпечності. Наголосимо, що Ю.І. Ляпунов, запроваджуючи нову для

тлумачення поняття «суспільна небезпечність» категорію «стан» не зміг обійтися без ознаки можливості спричинення шкоди, вказавши, що «певний об'єктивний антисоціальний стан злочину» містить у собі реальну можливість спричинення шкоди (збитку). Тим самим правознавець визнає, що визначити це поняття без ознаки можливості спричинення шкоди неможливо, тобто вона є відправною точкою для розуміння сутності суспільної небезпечності.

Проте, на нашу думку, щодо дефініції розглядуваного поняття, яку пропонує Ю.І. Ляпунов, необхідно зробити ще 2 зауваження. По-перше, викликає сумнів використання терміну «збиток». У правових джерелах справедливо відмічено, що в кримінальному праві категорія «школа» є ширшою за змістом від категорії «збиток», оскільки за допомогою останньої «...прийнято позначати наслідки майнового характеру» [4, с. 22]. Сенсу в обмеженні поняття суспільної небезпечності вказівкою на збиток немає. По-друге, як позитивний момент треба навести вказівку науковця не на будь-яку можливість, а тільки на реальну. У теорії «розрізняють абстрактну (формальну) і реальну (конкретну) можливості. Абстрактна можливість відрізняється відсутністю принципів перешкод на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шляху становлення явища, проте для її здійснення немає необхідних умов. Реальній можливості, навпаки, притаманні всі передумови для свого втілення в життя» [17, с. 15]. Цілком очевидно, що для розуміння поняття злочину через його найголовнішу ознаку – суспільну небезпечність, важливою є якраз реальна (конкретна) можливість, оскільки саме в цій можливості міститься варіант розвитку подій, пов'язаний із втіленням у дійсність.

Отже, порівняльний аналіз дефініцій суспільної небезпечності через категорії «можливість» і «стан» привів до висновку, що більш обґрунтованою в даному випадку є перша категорія, причому тільки такий її вид як можливість реальна. Дві попередні концепції суспільної небезпечності ґрунтувались на понятті шкоди або збитку. Не всі правознавці згодні з таким підходом. Приміром, П.А. Фефелов вважає, що небезпечність конкретного злочину «полягає не тільки в заподіяній об'єктивній шкоді суспільству і не головним чином у цьому, а перш за все в тому, що це конкретне діяння може стати зразком варіанту поведінки, що може бути типовою, і в цьому типовому вираженні здатною дійсно заподіяти серйозну шкоду...» [27, с. 23]. Таке розуміння суспільної небезпеч-

ності, як вбачається, зі сфери об'єктивного переходить у сферу суб'єктивного, оскільки саме в цій царині можна розглядати таке поняття, як типова модель поведінки, що використовується для вчинення злочину. Ця точка зору не знайшла підтримки в сучасній доктрині кримінального права.

У правовій науці були висловлені й інші точки зору. Ширший зміст у поняття «суспільна небезпечність» вкладає Ю.А. Демидов, стверджуючи, що воно складається із суспільної небезпечності діяння (дії або бездіяльності), наслідків цього діяння й особи винного [6, с. 68]. Так само широко, але з інших позицій підходить до трактування суспільної небезпечності А.П. Козлов, розуміючи під нею сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак [9, с. 719]. В одному місці роботи він формулює її «як загрозу виникнення шкоди або створення шкоди існуючим суспільним відносинам» [9, с. 709], а в іншому вказує, що «суб'єктивна сторона суспільної небезпечності злочину ґрунтується на суб'єктивних ознаках – вині, мотиві, меті» [9, с. 717].

Таким чином, потрібно визнати, що поняття «суспільна небезпечність злочину» залишається дискусійним у науці кримінального права. Однак вдалося встановити найбільш поши-

рену точку зору щодо нього, яка полягає в тому, що під суспільною небезпечністю розуміють реальну можливість діяння заподіювати істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству або державі.

Оскільки саме реальна можливість заподіяння істотної шкоди є характерною для всіх злочинів, то особливість суспільної небезпечності провокації злочину пов'язана зі специфічністю цього діяння. Для загального визначення провокації злочину за основу можна взяти дефініцію провокації хабара (ч. 1 ст. 370 ККУ), під якою мається на увазі свідоме створення службовою особою обставин та умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто його дав або взяв. Якщо усунути із цього формулювання специфіку злочинів у сфері службової діяльності, слід визнати, що під провокацією законодавець розуміє свідоме створення особою обставин та умов, що зумовлюють учинення злочину, щоб потім викрити того, хто його вчинив. Із цього тлума-

чення розглядуваного поняття можна виділити 3 ознаки: а) свідоме діяння; б) створення особою обставин та умов, що зумовлюють учинення злочину; в) спеціальну мету – викриття того, хто його вчинив. Перша ознака свідчить про наявність умислу, друга описує діяння як ознаку об'єктивної сторони, третя – спеціальну мету.

Визначення суспільної небезпечності злочину, взяте за вихідне для даного дослідження, передбачає врахування тільки об'єктивних його ознак. У зв'язку із цим з 3-х виділених ознак провокації злочину потрібно залишити тільки одну – створення особою обставин та умов, що зумовлюють учинення злочину. Включення названої ознаки в загальне поняття суспільної небезпечності злочину дозволяє сформулювати таку дефініцію: *Суспільна небезпечність провокації злочину – це реальна можливість заподіяти істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі шляхом створення особою обставин та умов, що зумовлюють учинення злочину.*

Список літератури: 1. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ, 2007. – 19 с. 2. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наук. думка, 1969. – 216 с. 3. Гавриков В.А., Дубоносев Е.С. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа // Право и политика. – 2001. – № 11. – С. 99-103. 4. Гребенкин Ф. Общественная опасность преступления и ее характеристики // Уголов. право. – 2006. – № 1. – С. 22-26. 5. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – 256 с. 6. Демидов Ю.А. Социальная ценность и

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

оценка в уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1975. – 184 с. **7. Иванов В.Д.** Предупреждение и пресечение органами внутренних дел подготавливаемых преступлений: Учеб. пособ. – Хабаровск: Хабар. ВШ МВД СССР, 1984. – 64 с. **8. Ковалев М.И.** Понятие преступления в советском уголовном праве. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. – 208 с. **9. Козлов А.П.** Понятие преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 819 с. **10. Кривоченко Л.Н.** О содержании и структуре общественной опасности как признака преступления // Пробл. правоуказания, 1979. – Вып. 40. – С. 94-102. **11. Кримінальне право України: Загал. ч.: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Голов. ред. П.С. Матишевський.** – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с. **12. Кудрявцев В.Н.** Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – 224 с. **13. Лурье Ф.М.** Полицейские и провокаторы: Политический сыск в России. 1649-1917. – СПб: Изд-во ИнКА, 1992. – 413 с. **14. Ляпунов Ю.И.** Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права: Учеб. пособ. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с. **15. Мансуров О.А.** Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2001. – 215 с. **16. Мастерков А.А.** Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Владивосток, 2000. – 184 с. **17. Матузов Н.И.** Актуальные проблемы теории права. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2004. – 512 с. **18. Мельник М.** Провокація хабара як «підводний камінь» підприємництва // Предпр-тво, хоз-во и право. – 2000. – № 3. – С. 47-53. **19. Немировский Э.Я.** Советское уголовное право. Части Общ. и Особ.: Учебник. – Изд. 2-е, изм. и доп. – Одесса: 2-я Гостипогр., 1926. – 363 с. **20. Осипов П.П.** Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические аспекты). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 136 с. **21. Пионтковский А.А.** Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1961. – 667 с. **22. Прохоров В.С.** Преступление и ответственность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – 136 с. **23. Радачинский С.Н.** Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов-н/Д, 1999. – 188 с. **24. Рыжова О.А.** Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2004. – 182 с. **25. Строгович М.С.** Логика: Учеб. пособ. – М.: Госполитиздат, 1949. – 363 с. **26. Уголовное право Украины: Общ. и Особ. части: Учебник / Под ред. Е.Л. Стрельцова.** – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – 672 с. **27. Феллов П.А.** Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1972. – 151 с.

Надійшла до редакції 05.12.2008 р.

**МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ
ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ СТРУКТУРИ
КОРИСЛИВОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Під множинністю злочинів у кримінально-правовій науці розуміється вчинення однією особою особисто або в співучасті двох або більше самостійних закінчених або незакінчених злочинів [Див.: 2, с. 5; 12, с. 259]. Норми розд. VII Загальної частини КК України закріплюють 3 види множинності – повторність (ст. 32), сукупність (ст. 33) і рецидив (ст. 34). У кримінології використовуються лише окремі складники кримінально-правового інституту множинності, а найчастіше повторність і рецидив у значенні підстав структурного розподілу статистичної сукупності злочинів (А.І. Долгова [6, с. 131], А.П. Закалюк [7, с.163], М.Н. Кондрашков [9, с.70] та ін.). Нами пропонується взяти комплексний критерій структурного розподілу вибіркового масиву корисливих насильницьких злочинів – їх множинність у її законодавчих формулах. Такий підхід нетрадиційний і певною мірою новий. Він дозволяє вста-

новити комплекс взаємопов'язаних суспільних цінностей та інтересів, яким спричиняється шкода злочинними проявами корисливого насильницького характеру, оцінити тяжкість злочинних наслідків, розкрити зовнішні та внутрішні зв'язки між злочинами, соціально зумовленими спільною причинністю. Множинність злочинів характеризує складність форм злочинної діяльності, дає змогу виявити найбільш стійкі й суспільно небезпечні різновиди кримінальної практики, визначити злочинну спеціалізацію, прослідкувати зміни характеру протиправної діяльності в злочинній «кар'єрі» рецидивістів. Подальший структурний аналіз корисливої насильницької злочинності здійснюватиметься на базі результатів вибіркового узагальнення 1122 архівних кримінальних справ, розглянутих місцевими районними й апеляційними судами 12 областей України щодо злочинів, передбачених стаття-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми 115 (пункти 6 і 11), 146, 186 (в частині дій, пов'язаних із насильством), 187, 189, 257, 289 КК України.

За даними нашого дослідження прояви корисливої насильницької злочинності мають характер як одиничних злочинів, так і множинності. Установлено, що, вчиняючи грабежі, розбої й вимагання, злочинці у 50,5%, 45,0%, 51,4 % випадках (відповідно) обмежувалися одним кримінальним актом, що містить ознаки самостійного складу закінченого злочину. Дещо зменшується частка одиничних злочинних дій при незаконному заволодінні транспортними засобами (31,5%) й незаконному позбавленні волі або викраденні людини (35,7%), вчинених за обтяжуючих обставин. Натомість такі злочини, як убивства з корисливих мотивів (97,0%), убивства, вчинені на замовлення (100%), а також бандитизм (100%), вирізняються складною поведінковою структурою, одноактним збігом суб'єктивних та об'єктивних складників різних за характером і ступенем суспільної небезпеки самостійних складів злочинів, що кваліфікуються судами за сукупністю діянь, яка є видом множинності. Із наведеного випливає залежність між об'єктивно небезпечними формами корисливого насильства й комплексом взаємопов'язаних суспільних цін-

ностей та інтересів, яким спричиняється шкода, на що звертає увагу М.І. Панов [14, с. 109, 131].

Прикладний аспект розгляду видів множинності доцільно розпочати з аналізу *сукупності* корисливих насильницьких злочинів, оскільки в кримінологічному розумінні, різна конфігурація останніх, що утворюють сукупність в узагальненому вигляді, відбиває соціально сформовані в процесі кримінальної практики й відрефлексовані в колективній свідомості криміногенних верств населення алгоритми (схеми-шляховказувачі) найбільш дійових у типових ситуаціях [10, с. 170, 171] способів досягнення корисливої мети за допомогою орієнтованого набору засобів насильницького впливу на потенційних жертв. Якісна визначеність форми активності зумовлена цілепокладанням, а способів і засобів дії – конкретними обставинами реалізації злочинного наміру. Конфігурація злочинів лише на перший погляд схожа на випадкову однак, якщо придивитися уважніше, з'ясується, що для кожного виду злочинної практики існують алгоритмізовані програми реалізації загальної (генеральної) цілі. Так, установлено, що вбивства з корисливих мотивів найчастіше вчиняються в сукупності з розбоями (81,7%), крадіжками (16,8%), злочинами, передбаченими

статтями 263 (іноді 262) (10,9 %), 357 (4,3%) КК України. Наведені показники перевищують 100%, оскільки одній особі зазвичай інкримінувалося декілька злочинних посягань або ж протиправні дії містили ознаки декількох складів злочинів одночасно. Поширена практика умисних убивств при розбоях свідчить про закономірність поєднання цих злочинів, яка склалася історично й законодавчо відображалася вже кримінально-правовими нормами «Руської Правди» [16, с.14]. Якщо говорити про міру залежності названих деліктів, то необхідно підкреслити зв'язок зумовлення: інтенсивний фізичний вплив на організм потерпілого створює можливість (імовірність) настання смерті. Із цього приводу нагадаємо слова Е.Я. Немировського: «... Умисел при розбій спрямований на насильницьке вилучення майна, де вбивство виступає випадковим додатком» [13, с. 314]. Разом із тим убивство з корисливих мотивів може вчинятися і як розбійний напад, коли заподіяння смерті виступає необхідною умовою отримання матеріальної вигоди, одержання чи збереження майнових прав, уникнення матеріальних витрат чи обов'язків, тобто злочинець має вигоду (в широкому розумінні) із самого факта вбивства потерпілого. Подібна конвергентність форми

і змісту феномену корисливих убивств породила гострі дискусії серед криміналістів стосовно розмежування вбивств, учинених при розбоях, і умисних вбивств, учинених з корисливих мотивів (у класичному розумінні) [17, с. 18-20; 1, с. 87, 88; 4, с. 170-175; 8, с. 12, 13; 15, с. 722]. З огляду на це неабиякий кримінологічний інтерес становить з'ясування причин прийняття злочинцями рішення заподіяти смерть потерпілому при розбійному нападі. Результати проведеного нами анкетування близько 200 корисливих убивць, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього й максимального рівнів безпеки, дозволяють згрупувати основні варіанти відповідей на питання із цього приводу наступним чином: жертва вчинила опір у момент вилучення майна – 32,2%; був упізнаний потерпілим, тому не залишалось вибору – 25,4%; потерпілий довго не говорив, де знаходиться майно, тому бив зі злості й не розрахував сили – 24,5%; убивство планувалося завчасно, мета виправдовує засоби – 9,3%; життя потерпілого було в моїх руках, вирішив піти до кінця, не бажаючи втрачати авторитету в очах «поплічника» – 5,0%. Решта респондентів посилалися на випадковий характер убивства або ж заперечували свою причетність до смерті

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

потерпілого. Із наведених відповідей виразно прослідковується специфічний дефект нормативно-ціннісної сфери свідомості злочинців, який умовно можна назвати «комплексом Герострата».

Особистісно значущий смисл корисливого насильства не тільки полягає інструментальному способі досягнення бажаного результату, а й, так би мовити, виявляє риси «самозатвердження на крові», відчуття власної величі в роковий момент, вершителя фатальної участі непокірливих. До того ж, надмірна жорстокість і психологічна готовність убивати без очевидної на те потреби справляють очікуване враження на співучасників, служать доказом надійності, рішучості й відповідності правилам поведінки в розбійницькому злочинному середовищі, а тому є наддїєвими асоціативними способами увиразнення належності до вказаної спільноти, які й визначають статус і «кар'єрні» перспективи.

Збагатити уявлення щодо генези вбивств із корисливих мотивів можна на матеріалах дослідження сукупності з іншими кваліфікованими видами умисних убивств. З'ясовано, що дії 10,8% злочинців супроводжувалися вбивством 2-х і більше осіб. У таких випадках спрацьовує фіксована установка не залиша-

ти в живих нікого з присутніх у житлі (приміщенні) під час нападу або ж незаплановане вбивство одного з потерпілих тягне за собою вбивство усіх свідків злочину. Окрім цього, 17,4% убивств із корисливих мотивів учинялися з особливою жорстокістю, що найчастіше знаходить вираження в тортурах і глумлінні над жертвою, яка не бажає видавати грошові кошти чи матеріальні цінності; 42,2% злочинців учиняли вбивство з корисливих мотивів за попередньою змовою групою осіб (сукупність із п.12 ст. 115 КК). Інакше кажучи, мав місце заздалегідь обдуманий умисел, яким безпосередньо передбачаються смертельні наслідки насильницького впливу на потерпілого. Крім зазначених зустрічалася й інша сукупність різних обтяжуючих обставин (ст. 115 КК).

Дослідження злочинів, що становили сукупність з убивствами, вчиненими на замовлення, дало нижченаведені результати. Насамперед, ідеться про стовідсоткову сукупність із п. 6 ст. 115 КК, що зумовлено специфікою предмета даного дослідження. Кримінально-правова природа зазначеного злочину обов'язково передбачає співучасть, що повністю підтверджується судовою практикою в усіх випадках. 62,0% винних убивали жертв із використанням вогнепальної й холодної зброї (окрім гладкост-

вольної), а тому їх дії отримали додаткову кваліфікацію за ст. 263; ще 9,2% удавалися до способу, небезпечного для життя багатьох осіб, зокрема, використовували вибухові пристрої, розстрілювали з автоматичної зброї всіх присутніх разом із замовленою жертвою в автомобілі, офісі, за столом в кафе тощо. Майже при кожному 7-му вбивстві на замовлення гинуло двоє й більше осіб. З одного боку, це свідчить про ганстерську модель залякування потенційних жертв, а з другого – яскраво підкреслює «кілерську» філософію списання людських життів на супутні «бойові втрати» при ліквідації головного фігуранта, значущість смерті якого вимірюється щедрими гонорарами. Близько 10% убивств на замовлення вчинялися з особливою жорстокістю, що говорить про наявність випадкових виконавців, які виявляють риси садизму до жертв.

Злочинна діяльність учасників бандитських угруповань включає низку однорідних і різнорідних протиправних посягань, що отримують самостійну правову оцінку як реальна сукупність одиничних посягань зі складом бандитизму. Вивчення структури вчинених учасниками банди злочинів дає підстави поділити останні на 3 категорії. Це злочини які: а) забезпечують діяльність банди; б) визначають

функціональну-цільову спрямованість цієї діяльності; в) супроводжують бандитизм і не відповідають онтологічному статусу явища. До першої слід віднести протиправні дії, пов'язані із незаконним заволодінням зброї (крім гладкоствольної) статті 262, 263 – 66,0%, із самовільним присвоєнням владних повноважень або звання службової особи (15,2%), з незаконним заволодінням транспортними засобами (6,8%). Важливим напрямком організаційної діяльності банди є забезпечення угруповання вогнепальною й холодною зброєю, транспортом, форменним одягом і документами представників силових структур. Наявність перелічених засобів підвищують доходи і знижують ризик невдач злочинної діяльності. Другу групу кримінальних дій аналізованого оргугруповання утворюють розбої (48,4%), крадіжки (23,8%), вимагання (12,4%), убивства з корисливих мотивів при нападах банди (13,6%), незаконне позбавлення волі або викрадення людини (7,6%), убивства, вчинені на замовлення (3,4%), грабежі (2,1%). Ці злочини забезпечують левову частку доходів учасників банди, понад 80% яких здобувається засобами збройного насильства. Третю групу складають умисне знищення або пошкодження майна – 12,4%, наркозлочини (статті 307 і 309)

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– 7,6 %, спричинення різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень – 7,6%, згвалтування – 2,8%, хуліганство – 2,5% тощо (показники перевищують 100% з раніше вказаних причин).

Певний інтерес становить склад сукупності злочинів, у яких звинувачувалися грабіжники, розбійники й вимагачі (сукупність мала місце в їх діях у 49,5%, 55,0% і 48,6% відповідно). З'ясувалося, що у своїй масі серед злочинів, що складають сукупність, фігурують відповідно – крадіжки 50,3%, 35,0%, 21,2%, оскільки здебільшого кримінальна практика засуджених починалася з ненасильницьких способів збагачення. Поряд із цим достатньо представленими є грабежі (у тій же послідовності) – 9,5%, 23,3% і 27,3%, розбої – 7,9%, 14,6% і 21,2%, вимагання – 6,3%, 10,2% і 18,2%. 3-поміж інших привертає увагу сукупність зі ст. 263 КК – 6,3%, 12,4% і 15,1%, бо корислива насильницька злочинність частково перехрещується зі збройними формами загальнокримінального насильства. Актуалізована потреба в наркотиках задовольнялася протиправним шляхом 4,4% грабіжників, 9,5% розбійників, 3,0% вимагачів. Зустрічалися й інші конфігурації сукупності.

Незаконне заволодіння транспортними засобами (сукупність становила 68,5%) переваж-

но здійснювалося у виді грабежів і розбійних нападів (65,2%), при цьому понад третини посягань завершувалися вбивством з корисливих мотивів. Кожне 5-те посягання супроводжувалося викраденням офіційних документів на транспортний засіб, чверть злочинців після насильницького заволодіння ним учиняли крадіжку майна з їх салонів.

Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (сукупність становила 64,3%) у половині випадків вчинялося з метою вимагання (ст.189) викупу як умови звільнення потерпілого; близько 15% – незаконного отримання права на нерухомість, транспортні засоби, різні види підприємницької діяльності, у зв'язку з чим паралельно викрадалися або вимагалися правовстановлюючі документи (ст. 357), згодом вчинялися шахрайські дії (ст. 190). Кожен 7-й злочин завершувався вбивством потерпілого з метою приховати вказані протиправні дії, майже третина посягань призвела до тяжких наслідків, а 14,8% злочинів цієї категорії поєднувалися із застосуванням зброї (крім гладкоствольної) й отримали самостійну оцінку (за ст. 263 КК). Поруч із зазначеними, винні вчиняли й інші діяння – понад 10%, в основному крадіжки й наркозлочини (статті 307 і 309 КК).

Як прояв множинності зло-

чинів кримінально-правовою наукою вирізняється *повторність*, якій кримінальний закон не надає кваліфікуючого значення – юридична, зміст якої закріплено у ст. 32 КК, і *повторність*, що є кваліфікуючою ознакою окремих складів злочинів [12, с. 276, 277], зокрема корисливих насильницьких. Залежно від характеру одиничних злочинів, які складають повторність, пропонується виділяти повторність злочинів тотожних, що містять ознаки одного й того ж складу злочину, й однорідних, які посягають на схожі об'єкти кримінально-правової охорони [12, с. 277]. Якщо особа не була засуджена за раніше вчинений злочин, маємо так звану фактичну повторність, а якщо була (за злочин умисний), – у наявності очевидний рецидив [12, с. 277].

Розглянемо результати емпіричного дослідження повторності корисливих насильницьких злочинів. З'ясовано, що повторність злочинних дій мала місце: у 8,4% убивств із корисливих мотивів, у 14,2% убивств, учинених на замовлення, 45,1% грабежів, 14,6% розбоїв, 38,5% вимагань і 43,5% фактів незаконного заволодіння транспортними засобами, вчинених за обтяжуючих обставин. Проілюстрована контрастність кількісного вираження повторності пояснюється специфікою конструкцій кваліфіко-

ваних складів грабежів, вимагань, незаконного заволодіння транспортними засобами, де повторність виступає кваліфікуючою ознакою й передбачає зв'язок із однорідними чи тотожними злочинами, про що вже йшлося. Виходячи із цього приділимо більше уваги дослідженню злочинного шляху різних категорій засуджених і проаналізуємо характер першого злочину.

За даними проведеного дослідження першим убивством 2,4% винних у повторних таких же злочинах з корисливих мотивів були некваліфіковані умисні вбивства, ще 4,0% злочинців попередньо вбивали за різних обтяжуючих обставин (окрім корисливих мотивів) і лише 2% – повторно вчинили вбивство з корисливих мотивів після аналогічного злочину, а це вже говорить про наявність ознак злочинної професійності. Натомість виконавці декількох замовних убивств спеціалізувалися виключно на цій категорії злочинів, тобто 14,2% винних умовно можна віднести до професійних «кілерів».

Досить чітко прослідковується тенденція переходу від менш суспільно небезпечних способів наживи до більш суспільно небезпечних на прикладі злочинної діяльності грабіжників, розбійників і вимагачів. Показово, що 50% грабіжників, 35% розбійників роз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

починали свій злочинний шлях з крадіжок, а першим етапом «кар'єри» вимагачів були грабежі (близько 30%), рідше крадіжки (понад 20%). Стосовно витоків корисливого насильства картина цілком очевидна. Залучення до злочинства, яке певний час залишається некараним, призводить до серйозних статусних змін у психіці злочинця, що, на думку В.О. Коновалової й В.Ю. Шепітька, виявляється в притупленні почуття страху перед покаранням, уявному враженні ординарності вчинку, нерозбірливості в засобах досягнення цілей, байдужому ставленні до наслідків своїх дій [11, с. 197]. Гадаємо, що є сенс замислитися над питанням так званого «кадрового резерву» корисливих насильницьких злочинців, а також каналів трансформації злочинної активності, тобто з'ясувати, звідкіля береться даний контингент злочинців і як вони доходять до тяжких форм корисливого насильства? Однозначної відповіді на ці запитання годі шукати. Однак з-поміж різних співвідношень повторних посягань убачаються й закономірні структурні зв'язки розвитку злочинної діяльності в соціальному просторі. Наприклад, половина грабіжників вийшли із когорти злочинців, решта відразу розпочала наживатися грабуванням. Така закономірність має враховуватись при ви-

явленні обсягів латентності грабежів в умовах щорічно наростаючого контингенту непокараних крадігів. Грабіжники доволі рідко перекваліфікуються в розбійників або вимагачів (до 8% і понад 6% відповідно), їм більше до снаги хуліганство – близько 15% і наркозлочини – до 10%. Як не дивно, але вони не полишають злочинського ремесла в процесі всієї злочинної «кар'єри», тому крадіжки чергуються з грабежами. Особи, які спеціалізувалися на одних лише грабежах становлять 9,5%, що може служити певним орієнтиром професійності злочинців.

Інша річ розбійники. Тут, виявлено подвійний канал поповнення їх лав: більш розгалужений – злочинці (понад третини), менш – грабіжники (кожен 5-й). У той же час, майже половина злочинців відразу вдалася до розбійницької справи, а кожен 7-й спеціалізувався лише на розбоях. Трохи більше 10% засуджених вдавалися до вимагань, як правило, після кількох розбоїв, 3,6% незаконно заволодівали транспортним засобом. Цікаво те, що розбійники не повертаються до крадіжок у процесі багатоепізодної злочинної діяльності, на відміну до грабіжників.

Схожий сценарій розвитку злочинної біографії вимагачів. Тут також майже половина – колишні грабіжники і злочинці (саме в

такому порядку й це певна особливість «кадрового резерву»), натомість друга половина винних одразу розпочала злочинний шлях зі здирництва. Кожен 5-й здирник з часом переходив на розбої, 18,2% винних систематично (понад 3-х разів) учинювали тільки вимагання, тобто виявляли ознаки злочинної професійності. Як і розбійники, вимагачі не повертаються до крадіжок, напевно, в силу більшої прибутковості насильницької наживи й тих статусних змін психіки, про які вже йшлося.

Деяку специфіку мають повторні злочини при незаконному заволодінні транспортними засобами. Тут зазвичай винні розпочинають із розбоїв і пограбувань (понад 30 %), значно рідше (понад 3%) – з вимагань. Повторне вчинення тотожних злочинів – не дуже поширене явище (близько 7%), бо вартість викраденого авто й суспільний резонанс події (за умови, коли потерпілого залишили в живих) суттєво активізують оперативно-розшукові зусилля органів кримінального переслідування, що й призводить до викриття й затримання злочинців. Примітно, що до злодійських дій винні вдаються з метою обкрадання салонів автомобілів, уже вилучених насильницьким шляхом у власників чи користувачів.

Повторність бандитизму й

незаконного позбавлення волі або викрадення людини – явище доволі рідкісне. Тут має місце так звана загальна повторність (п.1 ст. 67 КК), що охоплює вчинення декілької подібних злочинів.

Отже, наведене красномовно свідчить про існування стійкого соціального каналу постійного поповнення лав корисливих насильницьких злочинців із середовища злодіїв, що повинно враховуватися при побудові системи запобіжних заходів їх правопорушень. Після вчинення такого злочину подальший, так би мовити, «поведінковий репертуар» злочинців тісно переплітався, спрямовуючись своїм вістрям у бік інтенсифікації насильства, а повернення до таких первинних ненасильницьких способів наживи, як крадіжки, практично не відбувається, за винятком грабежів. Звідси напрошується висновок, що крадіжки через свою масовість, буденність, взагалі-то, примітивність способів дії, певну санкціонованість громадською мораллю, часткову декриміналізованість кримінальним законом, як правило, є тією так званою «початковою школою», яку проходить абсолютна більшість середньостатистичних злочинців-початківців, у тому числі й корисливих насильницьких.

Особливим різновидом множинності злочинів і водночас спеціальним різновидом повторності

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

виступає *рецидив*, зміст якого безпосередньо пов'язано із кримінально-правовим інститутом судимості [5, с.14]. За нашими даними, 35,2% осіб, які вчинили вбивства з корисливих мотивів, 21,6 % – убивства на замовлення, 40,1% – бандитизм, 31,1% – грабіж, 37,6 % – розбій, 24,5% – вимагання, 37,9% – незаконне заволодіння транспортними засобами, 26,9% – незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вже мали судимість і часто не одну. Слід наголосити, що попередні судимості таких злочинців були виключно за умисні злочини, тому йдеться про співпадання судимості з рецидивом, до того ж, як уже зазначалося, останній визнається різновидом повторності. Для порівняння: частка рецидивних злочинів у структурі всієї злочинності по Україні в середньому становить 12-13% [3, с. 50], тобто рецидив корисливих насильницьких злочинів більше ніж удвічі вище від загальностатистичного. Звідси напрашується висновок, що рецидивізм – характерна риса корисливої насильницької злочинності.

Із наведених показників рецидиву корисливих насильницьких злочинів вбачаються деякі кореляційні залежності. Причому, це стосується розбоїв (37,6%), незаконного заволодіння транспортом (37,9%), вимагання (26,5%), незаконного позбавлен-

ня волі або викрадення людини (26,9%). Здавалося б, що поєднує злочини, які посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони, передбачені різними розділами КК України? Думаємо, спільна причинність, якою зумовлюється однопланове цілепокладання, стандартизований спосіб поведінки, використання сприятливих зовнішніх обставин, пошуки найбільш доходних об'єктів нападу. Визначальну роль у відтворенні рецидивізму відіграють середовищні комукації, обмін досвідом, аналіз помилок, пов'язування найближчого майбутнього з насильницькими формами збагачення тощо. У цьому сенсі показовий вигляд має структура рецидиву злочинів, що вчиняються досліджуваною категорією злочинців. Як засвідчують результати узагальнення судової практики, 54,5% рецидивістів попередньо засуджувалися за корисливі злочини (як правило, це крадіжки, інколи шахрайства, привласнення), 17,3% – за корисливі насильницькі (грабежі, розбої, вимагання), 9,0% – за наркозлочини, 6,1% – за злочини проти життя і здоров'я особи (в основному різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження, іноді умисні вбивства), 5,8% – проти громадського порядку (хуліганство), 3,7% – за злочини, пов'язані з незаконним заволодінням транспортними засоба-

Проблеми боротьби зі злочинністю

ми, 2,1% – за незаконне поводження зі зброєю, 1,0% – за статеві злочини, за інші – 0,5%. З наведеного вбачається ще одна специфічна риса корисливої насильницької злочинності, яка полягає в значному переважанні спеціального рецидиву (понад 70%), зумовленого базовою корисливою мотивацією. Ця особ-

ливість набуває специфічної контрастності порівняно з показниками всієї рецидивної злочинності. Наприклад, за даними В.С. Батиргарєєвої, спеціальний рецидив складає 35,54%, тоді як загальний – 60,80% [3, с. 53].

Результати дослідження кількісного вираження рецидиву викладено в таблиці 1.

Таблиця 1

Порівняння значень показників кількості судимостей в осіб, засуджених за різні види корисливих насильницьких злочинів

Числове вираження рецидиву	Статті КК України, за якими засуджені злочинці							
	115 п.6	115 п.11	146	186	187	189	257	289
Одноразовий (2 судимості)	52,8%	81,8%	71,4%	58,8%	53,4%	55,4%	62,2%	53,3%
Дворазовий (3 судимості)	36,3%	18,2%	28,6%	25,1%	28,7%	25,1%	21,9%	34,8%
Триразовий (4 судимості)	5,4%	-	-	8,9%	10,4%	12,3%	11,0%	8,7%
Понад триразовий (5 і більше судимостей)	5,5%	-	-	7,2%	7,5%	7,2%	4,9%	3,2%

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Як бачимо, в усіх видах злочинів переважає простий (одноразовий) рецидив. При цьому показники 2-х судимостей у корисливих насильницьких злочинців, включаючи останню, в цілому вищі, ніж по всій рецидивній злочинності 44,74% (за даними В.С. Батиргареевої) [2, с. 52], що говорить про підвищену суспільну небезпечність цієї категорії злочинців. Складний рецидив розпочинається з 3-ї судимості за умисні злочини. Відмічаємо досить високу частку дворазового рецидиву серед корисливих насильницьких злочинців, яка варіює в межах 21,9% – 36,3%, тоді як величина 3-ї судимості в структурі всієї рецидивної злочинності становить 26,63% (за тими ж даними) [3, с. 52].

Підсумовуючи викладене підкреслимо, що багаторазові засудження молодих злочинців (половина з яких віком 14-29 років), з одного боку, свідчать про незмінність обраного ними перспективного для них курсу злочинної наживи, цілеспрямовану ставку на силові варіанти збагачення, а з другого – вказують на те, що ця категорія осіб знову й знову повертається в ті ж самі малі соціальні групи, середовищні умови, які черговий раз приводять їх на лаву підсудних.

На завершення розгляду рецидиву звернімося до питан-

ня співвідношення пенітенціарного й непенітенціарного рецидиву, яке в узагальненому виді виражається пропорцією 70 : 30, що є черговим доказом підвищеної суспільної небезпечності корисливих насильницьких злочинців. Привертають увагу високі показники повторного вчинення злочинів упродовж невідбутої частини покарання, включаючи умовно-дострокове звільнення (ст. 80 КК), а також у випробувальний період (ст. 75 КК). Величина перших варіює у межах 13-22% по всіх видах злочинів, а число нових у випробувальний строк коливається в межах 30-35%. Даний факт свідчить про явну недооцінку судами суспільної небезпечності цієї категорії злочинців, оскільки близько половини з них продовжують злочинну «кар'єру» в періоди, коли вони не позбавлені такої можливості примусовою фізичною ізоляцією. Така інтенсивність рецидиву цілком зрозуміла, бо вчинення корисливих насильницьких злочинів передбачає хорошу фізичну підготовку, а колонія відбирає найцінніше – молодість і силу. Відтого так і поспішають рецидивісти надолужити згаяний час. Тут ще слід пояснити психологію злочинців, логіку їх мислення. Певний досвід спілкування із засудженими дозволяє нам стверджувати, що більшість із них вва-

жають за доцільне наважувати-ся на нові злочини лише в разі надприбутковості «справи», бо є сенс одним вдалим нападом відіграти в долі шанс, згаяний роками ув'язнення, й розбагатити. Утім, безгрошів'я вносить серйозні корективи в перспективне цілепокладання. Винні більш прагматично ставлять цілі середньої складності – роздобути кошти на нагальні потреби в найближчий час. Разом із тим немало й таких, хто наважується на «серйозні справи», для яких, на думку рецидивістів, потрібні зброя, транспорт, канали збуту викраденого, зв'язки у злочинних колах і серед право-

охоронців, «достовірна наводка» й надійні люди міцної статури.

Таким чином, аналіз елементів кримінально-правового інституту множинності злочинів дає підстави виділити такі характерні риси корисливої насильницької злочинності, як складність поведінкових форм, стійкість тенденції до самовідтворення об'єкту із середини через повторність злочинних проявів, типовим різновидом якої виступає рецидив, що комплексно виразняють тяжкість злочинних проявів і підвищену суспільну небезпечність відносно цілісного явища суспільного буття.

Список літератури: 1. Аниязц М.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. – М.: Юрид. лит., 1964. – 210 с. 2. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Х.: Право, 2000. – 128 с. 3. Батиргареева В.С. Криминологична характеристика стану рецидивної злочинності в Україні (рівень, структура, динаміка) // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Вип. 12/ Гол. ред. Ю.В. Баулін. – Х.: Кроссроуд, 2006. – С. 42-61. 4. Бородин С.В. Преступления против жизни. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 467 с. 5. Голіна В.В. Судимість: Монографія. – Х.: Харків юрид., 2006. – 384 с. 6. Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. – М.: Рос. криминолог. ассоц., 2003. – 572 с. 7. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: У 3-х кн. – Кн.1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. – К.: Ін Юре, 2008. – 424 с. 8. Кардава А. Соотношение умышленного убийства из корыстных побуждений и разбоя // Сов. юстиция. – 1976. – № 4. – С. 12-13. 9. Кондрашков Н.Н. Количественные методы в криминологии. – М.: Юрид. лит., 1971. – 184 с. 10. Коновалова В.О. Ефективність реалізації алгоритмів у методиці розслідування злочинів // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: Матер. наук. конф., 15 трав. 2008 р. / Кер. ред кол.: В.І. Борисов. – Х.: Право, 2008. – С. 170-172. 11. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2008. – 240 с. 12. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. 13. Немировский Э.Я. Советское уголовное право: Части: общ. и особ. – Одесса: Б.и., 1926. – 368 с. 14. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х.: Вища шк., 1982. – 161 с. 15. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 898 с. 16. Правда Русская: Учеб. пособ. – М.: Изд-во АН СССР, 1940. – 112 с. 17. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 510 с.

Надійшла до редакції 24.11.2008 р.

ЗАЛЕЖНІСТЬ РІВНЯ РЕГІОНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ ВІД ТЕРИТОРІАЛЬНОГО РОЗМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Територіальна структура паливно-енергетичного комплексу України (далі – ПЕК) вирізняється нерівномірністю розташування його елементів по регіонах країни. У різних адміністративно-територіальних районах різноманітні елементи ПЕК розрізняються кількісними і якісними характеристиками, рівнем комплексності, самодостатності, адаптивності й інтегрованості. Усе це значною мірою впливає на економічне відтворення, соціальну інфраструктуру, соціально-економічну стабільність кожного регіону. Результати діяльності підприємств сфери ПЕК у разі загострення економічного стану регіону можуть стати системоутворюючими чинниками формування детермінант криміналізації соціально-економічних відносин.

Питання дослідження й прогнозу енергетичної безпеки, еко-

номіко-правових проблем і правового регулювання ПЕК викликає постійний інтерес вітчизняних і зарубіжних науковців. Серед сучасних найбільш змістовних досліджень у цій царині можна назвати роботи таких учених, як З.С. Варналій, А.І. Вовченко, А.О. Гончарук, Т.І. Гринкевич, В.М. Гриньов, Б.М. Данилишин, І.А. Малярчук, Д.К. Прейгер, А.М. Семенченко, Ю.М. Харзішвілі [Див.: 4-7; 10; 13] та ін.

Але, на жаль, ні в працях значених фахівців, ні в нормативних документах, які регламентують роботу ПЕК (як-от Кодекс України Про надра [1; 1994, – № 36. – Ст. 340], Закони України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» [1; 2005, – № 33. – Ст. 430], «Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особли-

вий період» [1; 2006, – № 52. – Ст. 526] та ін.), ні в наукових публікаціях не існує чіткої систематизації об'єктів ПЕК.

У Законі України «Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період» [1; 2006. – № 52. – Ст. 526] підкреслюється, що до складу ПЕК входять підприємства, установи й організації електроенергетичного, ядерно-промислового, вугільно-промислового й нафтогазового комплексів незалежно від форми власності. Відповідно до спільної вказівки Генеральної прокуратури й МВС України щодо єдиного порядку обліку злочинів у сфері економіки до об'єктів ПЕК необхідно відносити: (1) підприємства електроенергетики, в тому числі теплові, атомні, гідрота інші електростанції; (2) електричні, теплові мережі, самостійні котельні; (3) підприємства паливної промисловості, в тому числі нафтодобувної, нафтопереробної й газової (видобуток і переробка природного газу, переробка супутнього нафтового газу); (4) підприємства вугільної промисловості, в тому числі з видобутку вугілля відкритим і підземним способом, збагачення вугілля, виробництво вугільних брикетів; (5) підприємства сланцевої й торф'яної промисловості, в тому числі з видобутку торфу й виробництва торф'яних брикетів; (6) електричні мережі, самостійні

електромережі (лінії електропередач і електропідстанції районних енергосистем, інші електромережі, що знаходяться на самостійному балансі); (7) теплові мережі, самостійні тепломережі (тепломережі районних енергосистем і ті, що перебувають на самостійному балансі); (8) районні та інші котельні, що перебувають на самостійному балансі; (9) трубопроводний транспорт загального користування, трубопроводи для транспортування нафти, нафтопродуктів, газового конденсату, широкої фракції й легких вуглеводів, газу, вугілля; (10) насосні компресорні й розподільчі станції; (11) пошук й розвідка родовищ нафти й газу з використанням звичайного і глибинного буріння свердловин, а також промислово-геофізичні дослідження, випробування на продуктивність, інші роботи, пов'язані з бурінням свердловин; (12) підприємства газопостачання, з організації й експлуатації газових розподільних мереж і розподілу газу для комунально-побутових потреб.

Цим же документом передбачається, що в системі ПЕК беруться на облік злочини, які крім спеціального об'єкта посягання мають такі обов'язкові ознаки, як спеціальний суб'єкт, склад злочину, передбаченого статтями КК України (176, 177, 185-187, 189, 190, 308, 312-313, 361-370, 388,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

423-424); спричинення шкоди економічним інтересам держави й суб'єктам господарської діяльності.

Спеціальними суб'єктами цих злочинів виступають службові особи, які: (а) виконують на підприємствах, установах та організаціях незалежно від форми їх власності організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції; (б) несуть матеріальну відповідальність за доручене їм майно; мають доступ до предмета посягання при виконанні трудових обов'язків, у тому числі пов'язаних з охороною майна чи об'єкта; (в) інші особи, злочинні дії яких спрямовані проти господарської діяльності. У попередній редакції вказівки на останніх (інші особи) не було. Зараз же вона дає змогу розширено трактувати поняття «суб'єкт злочину».

ПЕК України має міжгалузеву й територіальну структуру. Галузі ПЕК були й залишаються

дуже привабливими для криміналітету. Кількість виявлених злочинів у ПЕК становить в останні роки до 10 % від загального числа злочинів, учинених у сфері економіки; це приблизно 1 % від загальної кількості всіх зареєстрованих злочинів.

Динаміка злочинності в ПЕК свідчить про те, що відбувається щорічне коливання кількості зареєстрованих злочинів (див. табл. 1). Певне зростання їх у 2004 році (+12,1 % порівнянно з попереднім роком) фахівці одностайно пов'язують із посиленням вимог до обліково-реєстраційної дисципліни з боку керівництва МВС України. Щорічне зменшення числа виявлених злочинів у ПЕК, починаючи з 2005 р., значною мірою зумовлено частковою декриміналізацією викрадань і щорічним зростанням розміру викраденого, в результаті чого ці діяння переходять у сферу адміністративних деліктів.

Таблиця 1

Злочинність економічної спрямованості у ПЕК України

Роки	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Кількість Зареєстрованих злочинів	5607	5197	5766	3927	4402	4126	3331	2942
Приріст до 2000 р., в %	–	- 7,3	+2,8	-30,0	-21,5	-26,4	-40,6	-47,5

Проблеми боротьби зі злочинністю

Роки	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Приріст до попереднього року, в %	–	-7,3	+10,9	-31,9	+12,1	-6,3	-19,3	-11,7

Найпривабливіша для злочинності галузь – це електроенергетична. Кількість виявлених правоохоронними органами злочинів у цій галузі є найбільшою в ПЕК і перевищує їх число в паливній галузі майже в 1,4 рази, нафтопереробній і газовій – у 2,8, вугільній – у 1,5 рази. Кримінологічний аналіз статистичної інформації єдиного обліку злочинів, а також даних вибіркового узагальнення 245 архівних кримінальних справ по злочинах, учинених на об'єктах ПЕК, який проведено сектором дослідження проблем злочинності та її причин, дозволяє оцінити сучасний стан останньої в ПЕК і виявити основні тенденції її коливання. Дані про зареєстровані злочини (табл. 1) дозволяють стверджувати, що існує стійка тенденція до зниження (понад 50%) кількісного вираження злочинних проявів у цій галузі. За вісім років у 2,6 рази знизилася частка злочинів аналізованої категорії в структурі діянь економічної спрямованості. Пояснення виявленої тенденції вбачається в наступному: (а) загальне покращання

криміногенної ситуації в суспільстві, що знайшло своє відбиття у зниженні рівня всієї злочинності; (б) зниження обсягів видобутої сировини й виробленої кінцевої продукції ПЕК щороку в середньому на 2%; (в) зменшення обсягів майнових фондів внаслідок реорганізації майнового комплексу, закриття збиткових підприємств і таких, що вичерпали свою ресурсну базу, тощо.

Часткова приватизація найбільш прибуткових об'єктів ПЕК позитивно позначилася на фінансуванні технічного переоснащення системи захисту виробництва на всіх ланках технологічного ланцюга, а також посилення охорони сховищ і складів готової продукції, забезпечення супроводу транспортних поставок. Усе це об'єктивно зменшує можливості для поширення злочинних проявів на об'єктах ПЕК. Крім того, слід враховувати, що злочинність у ПЕК дещо трансформується у сферу адміністративних деліктів. Так, декриміналізація деяких видів викрадань (крадіжок, шахрайства, привлас-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вень) у другій половині 2005 р. й подальше підвищення межі кримінальної відповідальності за дану категорію злочинів, з нашого погляду, відбилась і на зниженні показників зареєстрованих злочинів на об'єктах ПЕК упродовж 2005-2007 р.р. (табл. 1). Законом України «Про внесення змін до кодексу про адміністративні правопорушення» від 2 червня 2005 р. до адміністративних деліктів було віднесено викрадання (крадіжки, шахрайство, привласнення, розтрата), вартість майна яких не перевищує 3-х неоподатковуваних мінімумів доходів громадян: 2005 – 393грн., 2006 – 525, 2007 – 740 [1; 2005. – № 28. – Ст. 374].

Наступним чинником, що пояснює стійку тенденцію до зниження рівня злочинності ПЕК, є неповний облік злочинів, які вчиняються на цих об'єктах. Так, якщо у 2007 р. весь масив зареєстрованих злочинів становив 2942 одиниці, то лише фактів викрадання шляхом демонтажу електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ст. 188) фіксується 3360 (майже на 15% більше ніж усіх злочинів). Показово, що за 2007 р. по Україні зареєстровано всього 19 фактів викрадання електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст.188¹), що пов'язано зі зростанням розміру значної шкоди, спри-

чиненої цим злочином. Така ситуація певною мірою зумовлена браком чіткого визначення поняття ПЕК, незрозуміння його обсягів і змісту, що ускладнює окреслення кола злочинів, які вчиняються на даних об'єктах.

Аналіз структури злочинності в ПЕК здійснено в 3-х зрізах: (а) за виробничо-галузевим розподілом учинених злочинів, (б) за об'єктами злочинних посягань і (в) за окремими видами злочинів. Такий підхід дозволяє зробити узагальнену оцінку якісних характеристик щодо цілісного явища.

Структурний розподіл злочинності за галузями виробництва демонструє найбільшу ураженість злочинними проявами енергетичної галузі – 60,8%. Секторні розміри злочинних явищ у вугільній і нафтогазовій галузях значно менші – 22,0% і 17,1% відповідно. Слід ураховувати, що найбільш незахищеною ланкою ПЕК є транспортні системи, що забезпечують поставку (передачу) готової продукції від виробника до споживачів. Якщо підприємства, на яких здійснюється безпосереднє виробництво, забезпечені багаторівневою системою охорони, жорстким пропускним режимом, контролем за рухом продукції по всьому технологічному ланцюгу, то забезпечити охорону товару протягом усього шляху до кінцевого спо-

живача вкрай складно. З огляду на це встановлена диспропорційність поширення злочинних посягань у різних галузях ПЕК має об'єктивний характер і значною мірою залежить як від розмірів майнового комплексу, так і від довжини його транспортних систем.

Причини найбільшого ураження злочинними проявами енергетичної галузі вбачаються в наступному. Від своєчасного забезпечення у достатньому обсязі електроенергією залежить продуктивність всього суспільного виробництва матеріальних благ і якість життєдіяльності населення. У силу свого суспільно-економічного призначення енергетична галузь має найбільш розгалужену мережу ліній електропередач, систему розподільчих підстанцій, трансформаторних вузлів та агрегатів, конструкції яких складаються з високоліквідного кольорового й чорного металу. У зв'язку з існуючим на ринку великим попитом на вторинну сировину й металеві вироби господарство енергетичної галузі перетворилося на об'єкт масових злочинних посягань з боку окремих верств населення, які прагнуть незаконного збагачення шляхом зрізання дротів ліній електропередач, розукомплектування трансформаторних конструкцій, крадіжок обладнання комунальних служб,

демонтажу залізобетонних опор електромереж, вирізання фрагментів силових кабелів тощо. До того ж треба враховувати вкрай низьку фінансову дисципліну споживачів електроенергії. Так, за даними підсумків роботи підприємств енергетики у 2007 р. накопичений борг за спожиту електроенергію становить 549 млн. грн.; при цьому найбільшим боржником є населення (227,6 млн. грн.). З метою зменшення заборгованості державна інспекція з енергетичного нагляду за режимами споживання електричної енергії вдається до примусового відключення боржників. Однак у багатьох випадках це призводить до зворотного ефекту. Набули значного поширення факти протизаконного накидання проводів напруги на лінію електропередач і таємного викрадання електроенергії поза лічильниками, тобто вчиняється діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого ст. 192 КК України. Зважимо й на те, що виявити факти несанкціонованого споживання електроенергії, монтування прихованої від обліку проводки досить складно, тому латентний обсяг явища може в декілька разів перевищувати його виявлені розміри.

Значна поширеність злочинних проявів у вугільній галузі пояснюється масовими крадіжками вугілля на складах і сховищах, у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пунктах відвантаження й розвантаження готової продукції, на залізничних лініях, у місцях відстоювання вагонів. Крім того, мають місце численні факти викрадання шахтного обладнання, металокріплень, демонтаж транспортерів, вирізання знеструмлених силових електрокабелів, лебідок, міжрамних стяжок, розукомплектування двигунів та інших конструкцій, що містять метал.

У нафтогазовій галузі преважують крадіжки газу, газоконденсату, а також нафтопродуктів шляхом незаконної врізки в магістралі нафто- й газопроводів.

Структурування зареєстрованого масиву злочинів за об'єктами злочинних посягань має такий вигляд: злочини проти власності – 72,6%, у сфері службової діяльності – 22,4%, у господарській діяльності – 5,0%. Значно переважає частка злочинних посягань проти власності, що зумовлено соціально-економічною природою ПЕК, який належить до сфери матеріального виробництва. Його майнові фонди включають технологічні об'єкти виробництва, сировинно-забезпечувальний комплекс, транспортну інфраструктуру, сховища і склади готової продукції, систему ремонтно-обслуговуючих пунктів, унаслідок чого баланс матеріальних цінностей системного господарства ПЕК вимірюється мільярдами умовних

одиниць. Тому забезпечити охорону такого обсягу майна досить складно. Поряд із цим, значну частину кінцевої продукції ПЕК потрібно віднести до дефіцитної групи товарів з високою споживчою й номінальною вартістю, які й надалі будуть залишатися пріоритетним об'єктом злочинних устремлінь.

Внутрішньогрупове дослідження окремих складів злочинів показало, що сукупність злочинів проти власності здебільшого складається з крадіжок (ст. 185) – 34,7%, викрадення шляхом демонтажу та іншим способом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ст. 188) – 24,8%, заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192) – 6,9%, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191) – 2,8%. Про ці злочини ми вже говорили.

Група злочинів у сфері службової діяльності найбільш представлена такими складами злочинів, як зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень (статті 364, 365) – 18,4%, та одержання й давання хабара (статті 368, 369) – 2,4%. Службові зловживання найчастіше виявляються при незаконному укладанні угод на придбання металопродукції, ви-

конанні ремонтних, монтажних, пуско-налагоджуваних робіт, внесенні неправдивих відомостей до проектно-кошторисної документації, викривлення інформації при складанні актів виконаних робіт, завищення вартості як самих робіт, так і комплектуючих матеріалів.

Серед злочинів у сфері господарської діяльності найпоширенішими виявилися ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст.212) – 2,4% і порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 210) – 1,6%. Ідеться про заниження обсягів оподаткування посадовими особами, обсягів продажу готової продукції, сум прибутків, що призвело до ненадходження до Держбюджету коштів у великих розмірах, використання їх не за цільовим призначенням тощо.

Основні види злочинів, що вчиняються у сфері ПЕК, – це злочини економічного характеру. Дослідження питань економічної злочинності у цій царині пов'язано не тільки з браком обґрунтованої систематизації об'єктів ПЕК, його правового визначення і структури. Додає проблемності й сама нерівномірність регіонального розміщення елементів структури ПЕК, а це породжує дисбаланс і може створювати внутрішні проблеми у національному комплексі, що разом з іншими чинниками

– соціально-економічними, організаційними, демографічними, зовнішньоекономічними – негативно відбивається на соціальній стабільності регіонів і може суттєво впливати на регіональний рівень криміногенності досліджуваних об'єктів. Ці моменти повинні братися до уваги при розробці адекватного механізму прогнозування, планування й координації заходів протидії злочинності у сфері ПЕК.

Теоретичні моделі й заходи впливу, що використовуються при цьому й базуються на макроекономічних показниках, теж мають враховувати індикатори економіко-правової характеристики стану розвитку ПЕК як у загальнонаціональному, так і в регіональному масштабі [Див.:7; 8; 9]. Такий підхід уже набув практичного застосування в розвинених країнах світу, зокрема, у США й країнах ЄС [2, с. 69].

За масштабом території, місцем у територіальному розподілі праці в Україні виділяють 5 економічних районів: (1) Центральньо-український (Київська, Чернігівська, Житомирська, Черкаська, Кіровоградська області); (2) Донецько-Придніпровський (Донецька, Дніпропетровська, Луганська, Запорізька обл.); (3) Південний, або Причорноморський (Одеська, Миколаївська, Херсонська обл. й Автономна Республіка Крим); (4) Північно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

східний (Харківська, Сумська, Полтавська обл.); (5) Західноукраїнський (Рівненська, Волинська, Львівська, Івано-Франківська, Тернопільська, Вінницька, Хмельницька, Закарпатська, Чернівецька обл.) [12, с. 274, 275].

У кожному із зазначених районів представлені різноманітні елементи сфери ПЕК, які значною мірою впливають на економічне відтворення, соціальну інфраструктуру, соціально-економічну стабільність. Результати діяльності підприємств сфери ПЕК в разі загострення економічного стану регіону можуть стати системоутворюючими чинниками формування детермінант криміналізації соціально-економічних відносин.

На півдні й південному заході Центрально-українського економічного району розташовано Дніпропетровський буровугільний басейн, що охоплює понад 100 тис. кв. км, на якому виявлено близько 200 родовищ бурого вугілля. Із них 29 у Кіровоградській обл. і 5 у Черкаській розробляються відкритим способом. Основними центрами його видобутку є міста Ватутіне на Черкащині, Олександрія на Кіровоградщині й Коростишевське на Житомирщині [10, с. 45].

Із Дніпровсько-Донецькою западиною пов'язані родовища нафти в Чернігівській обл. (Прилуцьке, Тростянецьке, Леляківсь-

ке, Гнідинцівське та ін.). На Чернігівщині є значне родовище газу – Талалаєвське. Житомирське й Чернігівське Полісся багаті на торф (Бучманське, Замглайське родовища та ін.). На півдні є родовища уранових руд. Електроенергетика представлена київськими ТЕЦ-5, ТЕЦ-6, Дарницькою ТЕЦ. Велике значення для економіки регіону мають Трипільська ДРЕС (Київська обл.), Київська й Канівська ГЕС, Чорнобильська АЕС.

Донецько-Придніпровський економічний район виробляє близько 53% промислової продукції країни. На нього приходить майже 90% видобутку кам'яного вугілля. Паливно-енергетичний комплекс має величезний вплив на рівень, структуру й розміщення промисловості, транспорту та інших галузей. За запасами й видобутком коксованого вугілля Донбас має світове значення. Основу електроенергетики становлять потужні гідроелектростанції – Дніпродзержинська, Дніпрогес, теплові електростанції – Старобещівська, Кураківська, Слов'янська, Вуглегірська, Криворізька, Придніпровська, Запорізька, Дніпродзержинська, а також Запорізька АЕС.

Найбільшим в країні районом видобутку кам'яного вугілля залишається Донецький басейн. Тут діє близько 270 шахт, вугле-

носні площі становлять понад 50 тис. кв. км. і зосереджують близько 98% запасів кам'яного вугілля України. Родовища вугілля басейну утворюють 3 компактні осередки – Старий Донбас (межа Луганської і Донецької областей), Західний Донбас (Дніпропетровська обл.) й Південний Донбас (південь Донецької й Луганської обл.). Майже 90 шахт на даний час є нерентабельними й поступово закриваються, що зумовлює серйозні фінансові й соціальні проблеми, в тому числі криміногенні. Адже з вугільною промисловістю прямо чи опосередковано пов'язана діяльність майже 40% міського населення Донецької й Луганської областей [4, с. 18].

Під впливом домінування вуглевидобутку й вуглезбагачення в Донецькій області сформовано крупні агломерації й промислові вузли, зокрема, Донецько-Макіївський, Горлівсько-Єнакієвський, Торезо-Сніжненський, Краматорсько-Костянтинівський. У Луганській обл. існують такі крупні промислові вузли, як Алчевсько-Стаханівський, Свердловсько-Ровеньківський, Краснолуцько-Антрацитівський.

Дніпропетровська обл. володіє балансовими запасами вугілля понад 21 млрд.т. Тут видобувається 13% готового вугілля від загального обсягу в Україні. З роботою 10-ти вугледо-

бувних підприємств тісно пов'язана життєдіяльність таких шахтарських міст, як Павлоград, Першотравненськ, Тернівка. Загалом в області нараховується 19 родовищ бурого вугілля, яке видобувається відкритим способом, а також крупне газородовище – Перещепинське [4, с. 21].

На території Луганської обл. працює нафтопереробний завод – ВАТ «Лисичанськнафтооргсинтез».

ПЕК Північно-східного економічного району базується на місцевій сировині – видобуток і переробка нафти й газу і на привізному з Донбасу вугіллі; також нафта і газ постачаються з-за кордону.

Найбільші родовища нафти цього району зосереджені в Полтавській (Радченківське, Зачепілівське, Сагайдацьке та ін.) і Сумській (Качанівське, Рибальське, Охтирське) областях. Разом з Чернігівською обл. цей регіон видобуває 70% нафти в Україні. На нього ж припадає 94% видобутку природного газу в країні, основні родовища якого розташовані в Харківській (Шебелінське, Хрещинське, Кегичівське, Дружелюбівське), Сумській (Рибальське, Качанівське), Полтавській (Солохо-Дуканське) областях. У Харківській обл., де видобувається 40% природного газу, функціонують 15 підприємств «Нафтогаз України» [5,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с.27].

Трубопровідна мережа включає міжнародні магістралі (газопроводи «Союз», Шебелінка – Москва, Ставрополь – Донбас – Москва, нафтопровід Самара – Кременчук) і внутрішньо-державні.

Провідна роль в енергетичі належить ДРЕС і ТЕС (Зміївська, Харківська ТЕЦ – 5), а також Кременчуцькій ГЕС.

Південний економічний район формує елементи свого ПЕК переважно через використання потужностей Південноукраїнської АЕС у Миколаївській обл. й Каховської ГЕС, а також Одеської ТЕЦ. В останній час все більше уваги з боку держави й приватних інвесторів приділяється Причорноморсько-Азовській провінції, яка охоплює Причорноморську западину, Керченську протоку, північно-західну частину акваторії Чорного й південну Азовського морів. Цей район перспективний щодо нафтовидобутку – орієнтовні запаси – до 4-5 млрд.т нафти. Зараз видобувається 200 тис.т нафти з покладів «Штормове» й «Дельфін». Будується нафтоterminal в Одесі потужністю 25 млн. т нафти на рік з можливістю її підвищення до 100 млн.т, а також гілка нафтопроводу Одеса – Броди (Львівська обл.) для експорту нафти в Європу [10, с. 35].

У Причорноморсько-Азовській нафтогазоносній провінції експлуатується 17 газових родовищ, найбільші з яких Глібівське, Джанкойське, Голицинське, Оленівське, Задорненське та Стрілківське.

На території району функціонують 2 нафтопереробні підприємства – ВАТ «Херсоннафтопереробка» і ВАТ «Лукойл – Одеський НПЗ».

На спеціалізацію областей Західноукраїнського економічного району значною мірою впливають родовища нафти (Долина, Борислав, Надвірна) й газу (Дашава), а також поклади кам'яного вугілля й торфу Львівсько-Волинського басейну, що охоплює близько 10 тис. кв. км. Запаси вугілля невеликі, тому передбачається, що в перспективі в басейні працюватимуть тільки 2 шахти з 15 діючих. Значну частину вугілля цього басейну використовують Бурштинська й Добротвірська ТЕС. Розвиток цієї вугільної бази сприяв поліпшенню паливного балансу Західного регіону, формуванню нових промислових комплексів, виникненню міських поселень (міста Нововолинськ, Червоноград, Шахтарськ). В основному видобувається буре вугілля в Тернопільській і Закарпатській областях.

У Прикарпатті розташовані ВАТ «НПК Галичина» (Дрогоби-

Проблеми боротьби зі злочинністю

цький НПЗ) і ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття» (Наддвірнянський НПЗ). Тут же працюють нафтогазовидобувні управління – Бориславнафтогаз і Долинонафтогаз.

Електроенергетична мережа, окрім теплових енергостанцій, включає також Рівненську й Хмельницьку АЕС, гідроелектростанції в Закарпатті й на

Дністрі – (Дністровська ГЕС поблизу Новодністровська Чернівецької обл., Тербле-Ріцька ГЕС), а також Бурштинську, Добротвірську, Ладижинську ДРЕС [6, с.30].

Наведемо характеристику поширення злочинів у системі ПЕК за окремими економічними районами України (табл. 2).

Таблиця 2

Регіональна структура злочинів, зареєстрованих у системі ПЕК

(в % до загальної кількості зареєстрованих злочинів)

№	Район	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
1	Центрально-український	12,9	13,2	11,8	10,0	10,5	12,8	12,3	11,4
2	Донецько-Придніпровський	37,6	41,9	40,4	43,7	42,7	41,8	48,3	51,2
3	Південний, або Причорноморський	13,2	11,9	14,2	13,0	11,7	14,3	14,5	13,6
4	Північно-східний	10,4	9,7	11,3	8,8	9,8	12,1	9,6	6,8
5	Західно-український	25,9	23,3	22,3	24,5	25,3	19,0	15,3	17,0
Усього		100	100	100	100	100	100	100	100

Дані таблиці свідчать про існування певної залежності між рівнем регіональної злочинності економічної спрямованості й територіальною розміщеністю об'єктів ПЕК. До того ж є підстави вважати, що ця залежність впливає й на рівень енергетич-

ної безпеки регіону й усієї країни.

Разом з тим фахівці зазначають, що аналіз стану економічної злочинності, заснований лише на сучасних статистичних показниках і даних вибіркового досліджень, не може достатньо

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правильно відбивати навіть структурних відносин у ній. Через таку ненадійність вихідної бази можливості використання статистичного інструментарію для оцінки тенденцій економічної злочинності значно обмежені.

Аналіз сучасного стану регіональної злочинності у сфері ПЕК, пов'язаної з неусталеним характером економічного й соціального розвитку територій, актуалізує пошуки й використання ефективного наукового інструментарію для відстеження й попередження економіко-правових проблем регіону, яким усе більше стає економіко-правова діагностика [Див.: 7, с. 156; 13 с. 133; 3, с. 4, 5; 11 с.64–67]. Необхідність її впровадження зумовлено широким колом чинників – від внутрішньорегіональних до глобалізаційних. У цьому діапазоні розташовується великий спектр значень індикаторів економічної й соціальної напруженості й нестабільності, що характеризують процеси і явища конкретного регіону. Від того, як формуватиметься інформативний набір таких індикаторів і як вони порівнюватимуться між собою, значною мірою залежатиме розв'язання актуальних криміногенних проблем.

Загалом економіко-правову діагностику як метод сканування певного об'єкта можна представити як сукупність спеціальних інформаційно-аналітичних технологій, які дозволяють:

- описати регіональні ситуації й проблеми, що вивчаються, у системі характерних для них ознак (параметрів, показників);

- ідентифікувати ці ситуації, тобто прив'язати їх до відомих типологічних груп;

- дати кількісну і якісну оцінку цим ситуаціям і проблемам, поставити остаточний діагноз;

- установити й оцінити внутрішні й зовнішні причини продіагностованих станів [11, с. 65].

Саме з таких позицій досягнення основних цілей економіко-правової діагностики розвитку регіонів має забезпечуватися за рахунок: (а) загального оцінювання елементів технологічного способу виробництва й визначення освоєності відповідної території, аналізу її виробничої й соціальної структури й інфраструктури; (б) установлення ступеня стійкості, цілісності, комплексності й життєздатності регіону як самостійного суб'єкта економічних відносин, а також (в) ступеня криміногенності й рівня криміналізації.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Бобров Є. Невуглеводна енергетична політика України у світовому контексті // Економіка України. – 2008. – № 8. – С. 68-79. 3. Василенко В. Методологія економічної діагностики регіонів // Економіка України. – 2008. – № 9. – С. 4-17. 4. Вовченко А., Гриньов В. Проблеми реформування вугіль-

Проблеми боротьби зі злочинністю

ної промисловості України // Економіка України. – 2008. – № 5. – С. 19-23. **5.** Гончарук А. До питання про ефективність газорозподільних компаній в Україні // Економіка України. – 2008. – № 2. – С. 26-36. **6.** Гончарук А. Про ефективність розподілу електроенергії в Україні // Економіка України. – 2007. – № 4. – С. 28-35. **7.** Державна регіональна політика України: особливості та стратегічні пріоритети: Монографія / За ред. З.С. Варналія. К.: Нац. ін-т соц. досліджень, 2007. – 768 с. **8.** Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року: Затв. пост. КМ України від 21.07.2006 р., № 1001 <http://zakon1.rada.gov.ua/cqibin/laws/main.cqi?nreq=1001-2006.-%EF>. **9.** Енергетична стратегія України на період до 2030 року: Ухв. розпорядж. КМ України від 15.03.2006р. // Офіц. сайт Мінпаливенерго України. <http://mpe.gov.ua/fue/control/uk/doccatalog/list?currDir=50112>. **10.** Ефективність використання паливно-енергетичних ресурсів у регіонах України / За ред. Б.М. Данилишина. – К.: РВПС НАН України, 2006. – 54 с. **11.** Лексин В. Региональная диагностика: сущность, предмет и метод, специфика применения в современной России // Российский экономический журнал. – 2003. – № 9-10. – С. 64-74. **12.** Сазонець І. Л., Джинжоян В. В., Чубар О.О. Розміщення продуктивних сил: Навч. посіб. – К.: Центр навч. літ., 2006. – 320 с. **13.** Харазішвілі Ю.М. Методологічні засади інтегральної оцінки діяльності регіонів. // Формування ринкових відносин в Україні: Зб. наук. праць. – Вип. 10. – К.: Вид-во НДЕІ Мінекономіки, 2006. – С. 131-136.

Надійшла до редакції 20.11.2008 р.

К ВОПРОСУ О КОЛИЧЕСТВЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ОХРАНЯЕМЫХ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ

Теория уголовного права обоснованно признаёт правоотношения в качестве объектов преступлений [См.: 6, с.11; 13, с.13]. Поэтому вполне очевидным нам представляется утверждение о том, что эффективность правоохранительной деятельности во многом будет определяться уровнем знаний о количественных характеристиках этих социальных ценностей, охраняемых силами государства.

Однако, несмотря на свою актуальность, данная проблема специалистами надлежащим образом ещё не разработана, хотя криминологи косвенно её уже касались. При этом наиболее часто использовались статистические методы [См.: 2, с.48-50; 3, с.25,26; 5, с.5-20; 9, с.125-130; 10, с.25-55]. Р.М. Акутаев оценивал объёмы латентной имущественной преступности на основании косвенных показателей, характеризующих уровень доходов населения в регионе [1, с.30-45]. А.А.Конев предложил методику,

в соответствии с которой количество и распространённость фактически совершенных преступлений рекомендовалось оценивать с учётом их общественной опасности [5, с.5-20]. Решая указанную проблему и используя системный подход, российский исследователь Д.А. Ли сделал весьма точный прогноз преступности [8, с.5-15]. Следует указать, что при этом основное внимание уделялось лишь правоотношениям, уже, так сказать, «повреждённым» преступлениями. Общее же их количество, охраняемых от преступных посягательств, до настоящего времени не установлено. Поэтому определение таких данных было поставлено нами в качестве задачи исследования.

Выяснить такого рода сведения вполне возможно в связи с тем, что элементы правоотношений (объект, субъекты, содержание) и юридические факты материальны и могут быть описаны статистически.

Объекты правоотноше-

ний. В качестве таковых понимаются материальные и нематериальные блага, для получения, передачи или использования которых реализуются права и обязанности участников правоотношений. Фактически, это разные объекты окружающей нас реальности, ценность которых признаётся общественной моралью.

Анализ норм Уголовного кодекса Украины (далее – УК) даёт основание определить систему наиболее значимых объектов правоотношений, охраняемых от преступных посягательств. *Жизнь человека* – главное благо, обязательный атрибут любого правоотношения. Однако полноценная жизнь невозможна без *здоровья и природной среды*. Социальная активность подразумевает наличие у субъектов *имущества*, которое обеспечивает их личные и биологические потребности (в том числе в результате товарного обмена). Осознанное участие в общественных отношениях требует наличия у субъектов *воли*, которая реализуется при обязательном наличии *свободы*. Наиболее полная реализация указанных благ обеспечивается *государственной властью*. В условиях современного уровня научно-технического прогресса огромную ценность приобретает *информация*. Указанный перечень

отражает наиболее важные социальные блага – объекты человеческой деятельности, но при этом не является исчерпывающим.

Субъекты правоотношений – это физические и юридические лица, способные выступать участниками правоотношений в качестве носителей юридических прав и обязанностей.

Содержанием конкретных правоотношений являются правомочность и юридические обязанности. Правовые отношения имеют юридическое и материальное содержание. Юридическое содержание – это субъективные права и юридические обязанности сторон; материальное – фактический состав общественных отношений, выраженный нормами права.

Юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, прекращение и изменение правовых отношений. По волевому признаку юридические факты делятся на юридические действия и юридические события.

Таким образом, все элементы правоотношений имеют некоторое материальное выражение. Учитывая это обстоятельство, описание количества правоотношений, охраняемых от преступных посягательств, считаем вполне осуществимым.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

В качестве примера можно привести описание правоотношений, посягательства на которые предусмотрены ч.1 ст. 115 УК «Умышленное убийство». Их объектом является жизнь людей. Содержанием этих правоотношений является право лиц правоуполномоченных (всех граждан страны, т.е. более 46 млн. чел.) на жизнь и обязанность правообязанных (граждан страны с 14 лет – около 35млн. чел.) не совершать убийства, т.е. умышленного противоправного причинения смерти. Учитывая, что в этих правоотношениях правам каждого гражданина-правоуполномоченного корреспондируют обязанности всех остальных граждан-правообязанных, количество данных правоотношений исчисляется по формуле:

Количество правоотношений = $(R_F - 1) \times Z_F$, где R_F = число правоуполномоченных – физических лиц, а Z_F = число правообязанных – физических лиц. В Украине по поводу жизни и здоровья ежедневно реализуется более 1.509.999.965.000.000 правоотношений (более полутора квадриллиона).

По нашему мнению, указанные сведения имеют важное значение для теории и практики правоохранительной деятельности.

Во-первых, применение

предложенной теории позволяет определить потенциал возможной преступности – количественные характеристики массива правоотношений, охраняемых от преступных посягательств. Такое исследование нами было проведено, и оно подтвердило обоснованность нашего подхода [См.: 11, с.229; 12, с.239]. Использование этой информации конкретизирует задачи правоохранительных органов, а главное – даёт возможность оценивать эффективность их деятельности.

Во-вторых, с использованием методики выборочного исследования на основании сведений о количестве охраняемых правоотношений можно определять масштабы фактически совершаемых преступлений. Генеральной совокупностью в таком случае будет вся совокупность охраняемых правоотношений. Проверая состояние их некоторой части (выборочной совокупности) в соответствии с установленными правилами выборки, можно получить достаточно точные сведения о количестве правоотношений, «повреждённых» преступными посягательствами (т.е. о количестве фактически совершенных преступлений).

В-третьих, применение указанной теории открывает новые возможности в исследовании личности преступника. Как из-

вестно, таковою признається со-вокупність відносно стійких соціально значимих властивостей, реалізуються в преступленні. Самі ж властивості особистості можна розуміти як стереотипи мислення людини по поводі життя, здоров'я, багатства і т.п., реалізуються в його усвідомленому поведінні. В частині, преступлення – це реалізація тих антисоціальних властивостей, суттю яких є пренебрежливе ставлення до охороняваним законом матеріальним і нематеріаль-

ним благам. Відповідно, особистість преступника можна описувати в кількісному вираженні, встановлюючи види і тривалість його діяльності (правомірної і преступної) за відносно тривалим проміжком часу.

В цілому ж, ми розглядаємо запропоновану теорію як початок нового напрямку кримінологічних досліджень, об'єднуючого теорію юриспруденції і методи кількісного описання суспільних явищ.

Список літератури: 1. *Акутаєв Р.М.* Проблеми латентної преступності (По матеріалам Дагест. АССР): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Махачкала, 1984. – 235 с. 2. *Гаєрилов Б.Я.* Спосібна чи російська статистика про преступності справ реальна? // Гос.-во і право. – 2001. – № 1. – С. 47-62. 3. *Герцензон А.А.* Основні положення і задачі радянської науки кримінальної статистики // Проблеми викоренення преступності: Сб. науч. раб. / Під ред. Герцензона А.А. – М.: Юрид. лит., 1965. – С. 25-30. 4. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. *М.В. Цвіка, В.Д. Каченка, О.В. Петришина*. – Х.: Право, 2002. – 354 с. 5. *Конев А.А.* Преступність і проблема вимірювання її реальної ситуації: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – 36 с. 6. *Коржанський Н.И.* Об'єкт і предмет кримінально-правової охорони. – М.: Юрид. лит., 1980. – 265 с. 7. Кримінальне право України: Підручник: Заг.ч. / За ред. *М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тацій*. – 2-е вид, перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с. 8. *Ли Д.А.* Преступність в Росії: системний аналіз. – М.: Гелва, 1997. – 192 с. 9. *Лунев В.В.* Юридическа статистика: Учебник. – М.: Юрист, 1999. – 415 с. 10. *Оболенцев В.Ф.* Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. – Х.: СПДФО Вапнярчук В.Н., 2005. – 128 с. 11. *Оболенцев В.Ф.* Правоохоронні відносини як об'єкти правової охорони: зміст і кількісні характеристики (по матеріалам статей розділів 1-6 Особливої частини Кримінального кодексу України). – Харків: ФЛП Іолтуховський В.Л., 2007. – 232 с. 12. *Оболенцев В.Ф.* Правоохоронні відносини як об'єкти правової охорони: зміст і кількісні характеристики (по матеріалам статей розділів 7-10 Особливої частини Кримінального кодексу України). – Харків: ФЛП Іолтуховський В.Л., 2007. – 242 с. 13. *Тацій В.Я.* Об'єкт і предмет преступлення по радянському кримінальному праву. – Харків: Харьк. юрид. ін-т., 1983. – 110 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПОБУДОВИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

В умовах продовження реалізації судової реформи в Україні проблеми структури судової системи не втрачають актуальності. Скільки вона повинна мати рівнів, яким належить бути її інстанціям, як реалізувати спеціалізацію вітчизняних судів і чи повинна бути збережена єдність судової системи – усі ці й багато інших питань можуть бути розкриті при дослідженні принципів побудови судової системи. Саме тому їх значення важко переоцінити.

Проблеми поняття судової влади та її принципів, принципів судової системи й питання судоустрою вивчали вітчизняні й зарубіжні вчені, зокрема, В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, В.М. Жуйков, А.Ф. Ізваріна, М.І. Клеандров, І.Б. Коліушко, А.М. Колодій, Н.О. Колоколов, Р.О. Куйбіда, І.Є. Марочкін, М.М. Марченко, М.І. Мельник, І.Л. Петрухін, С.В. Прилуцький, В.А. Ржевський, А.О. Селіванов, Н.В. Сібільова, В.С. Стефанюк, В.І. Шишкін, Н.М. Чепурнова [Див.: 3; 5; 6; 8; 9; 12] та ін.

В Україні, як і в більшості європейських країн, принципи побудови судової системи закріплюються не лише на рівні законів, а й у Конституції. Але найчастіше ні Основний Закон, ні галузеве законодавство, що визначає структуру судової системи, детально не розкривають змісту конкретних принципів, не визначають їх перелік. Законодавче закріплення деяких з них іноді не відповідає загальноприйнятому розумінню і світовій практиці. Деякі вчені висловлюють думку, що принципи судової влади і судової системи окремо розглядати не можна, тому як самостійне й повноцінне правове явище останні повною мірою не досліджувались. Ось чому аналіз проблем визначення принципів побудови судової системи є актуальним.

Досить часто науковці в роботах, присвячених судовій владі й судоустрою, обмежуються дослідженням принципів судової влади в загальних рисах або ведуть мову про принципи правосуддя [Див.: 14, с. 36-45; 2, с. 21-35]. При цьому залишається ос-

торонь з'ясування відмінностей між ознаками й принципами судової системи [15, с. 81] або без будь-якої класифікації розглядаються окремі конституційні засади побудови й діяльності судових органів [Див.: 10, с. 216-238; 6, с. 86-99; 17, с. 51; 4, с. 20; 18, с. 36-39; 16, с. 50-54]. Інколи деякі із цих понять ототожнюються. Як вбачається, така практика говорить про поверхове вивчення даної проблематики. Адже опис судової системи наукового або навчального характеру має супроводжуватись виділенням і розглядом принципів побудови останньої. Така складна структура, як судова система, вимагає наукового аналізу всіх пов'язаних з нею понять, розмежування схожих явищ, установлення взаємозв'язку. У даному контексті можна навести влучне зауваження Ю.М. Грошевого щодо Закону України «Про судоустрій України». На його думку назва гл. 1 цього Закону є невдалою, оскільки «в законі не може бути основних положень, можуть бути принципи, які повинні бути поділені на 2 групи: загальноправові принципи стосовно судоустрою і принципи, які роблять судоустрій, власне, судоустроєм» [5, с. 33].

Принципи побудови судової системи є частиною принципів судової влади, але з огляду на свою специфіку вони утворюють

самостійну систему принципів. Термін «система» перекладається з грецької як «утворення», «складання із частин» і означає об'єктивну єдність закономірно пов'язаних один з одним предметів, явищ у ціле, що складається із частин, упорядкованих за певними законами або принципам [Цит. за: 1, с. 8].

З нашого погляду, організаційні принципи судової влади утворюють самостійну систему, оскільки відповідають вимогам самостійності, повноти, несуперечності й є тісно взаємозалежними. Дія кожного принципу створює умови для дії другого, що унеможлиблює їх функціонування самостійно. Кожен з принципів судової системи відіграє самостійну роль при її побудові, характеризує ставлення до судового устрою країни й у сукупності з іншими визначає єдину мету – забезпечення створення й безперебійного функціонування демократичної й ефективної судової системи.

Можна виокремити різні критерії класифікації принципів судової системи. Виходячи з теорії права вирізняють міжгалузеві й галузеві (специфічні) принципи. До міжгалузевих можна віднести принципи, властиві не лише судоустрою, а й іншим галузям права, наприклад, державному, цивільно-процесуальному або кримінально-процесуальному

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

праву. До таких принципів належать принципи: (а) єдності судової системи; (б) побудови відповідно до адміністративно-територіального устрою країни (територіальності); (в) фінансування судів з бюджету; (г) призначення суддів та ін. До галузевих же принципів варто відносити ті, що характеризують винятково організацію судової системи країни, наприклад, принцип інстанційності.

За способом закріплення в законодавстві принципи судової системи можна поділяти на прямо сформульовані в конкретних нормах права (норми-принципи) і принципи, виведені з норм.

За характером нормативного джерела, що закріплює принципи, можна говорити про конституційні принципи побудови судової системи й ті, що закріплені в законодавстві про судоустрій.

У конституціях більшості країн значна увага приділяється закріпленню найважливіших принципів побудови судової системи. Саме тут проголошуються найважливіші гарантії самостійності останньої й незалежності судової влади, які зведені в ранг конституційних принципів і характеризують державу як демократичну. Деяким принципам, що містяться в цих основних законах, притаманна особлива, підвищена стабільність. Вони

практично залишаються постійними навіть у випадках зміни конституцій залежно від певних історичних періодів. Сучасним конституціям властива деїдеологізація формулювання принципів побудови судової системи з акцентуванням уваги на їх правовому змісті й визнанням рівності прав усіх суб'єктів суспільства.

Є.І. Козлова, аналізуючи конституційні принципи, що регулюють судову систему, вирізняє 3 їх групи. Це принципи (а) а також норми, що визначають взаємовідносини особи й судової влади; (б) організації судової системи (здійснення правосуддя тільки судом відповідно до закону; єдність судової системи; поєднання професійних і непрофесійних засад у здійсненні правосуддя); (в) функціонування судової системи (незалежність, незмінюваність і недоторканність суддів; гласність судочинства; змагальність і рівноправність сторін у процесі) [7, с. 346-357].

Але в більшості випадків у роботах, присвячених судовій владі й судоустрою, розглядаються характерні риси організаційних принципів судової влади і їх система без внутрішньої класифікації, а також можливість віднесення тих або інших принципів судової влади до організаційних або функціональних.

Окремо наведемо позицію І.Є. Марочкіна, який сформулював

характерні риси організаційних (судоустрійних) принципів і визначає їх як такі, що звернені до відносин, які виникають з приводу не розгляду й вирішення конкретного виду судової справи, а організації судової системи, структури її органів, статусу суддів, тобто у зв'язку з організаційними відносинами. До організаційних учень відносить такі принципи: (а) єдності судової системи і статусу суддів, (б) територіальності, (в) спеціалізації, (г) інстанційності, (д) незалежності суддів, (е) їх недоторканості, (ж) незмінюваності суддів, (з) їх професіоналізму [12, с. 32, 43-49].

Н.В. Сібільова до конституційно закріплених принципів побудови судової системи України відносить наступні: (а) територіальності, (б) спеціалізації, (в) єдності судової системи, (г) інстанційності, (д) ступінчастості, (е) ієрархічності, (ж) доступності правосуддя [12, с. 95-106].

В.Д. Бринцев називає такі основні принципи формування судової системи, як-от: (а) незалежності судових органів, (б) оперативності правосуддя й доступності суду для населення, (в) структурної самостійності, (г) простоти й економічності судової системи [3, с. 50, 51].

О.С. Захарова й В.В. Молдован називають лише принципи правосуддя, а єдність, стабільність і пристосованість до ад-

міністративно-територіального устрою країни розглядають як характерні ознаки судової системи України, а не принципи її побудови [13, с. 62-77]. Так само й С.М. Тимченко серед принципів побудови судової системи України вирізняє лише ті, що закріплені в Конституції, – територіальності й спеціалізації. Єдність і стабільність він вважає ознаками судової системи [17, с. 51].

На думку Р.О. Куйбіди, найбільш актуальне значення для подальшого розвитку системи судів в Україні мають насамперед засади спеціалізації, територіальності й інстанційності, а всі інші переважно вичерпали своє методологічне значення і перейшли до категорії властивостей, рис, що характеризують сучасну систему судів [9, с. 47].

Т.Б. Любошнікова переконує, що ступінь широти й детальності регламентації організаційних принципів судової влади значною мірою залежить від специфіки правових традицій тієї чи іншої країни, а також особливостей її взаємодії із законодавчою й виконавчою гілками влади, що склалися в кожній державі [11, с. 211]. Дослідження специфіки конституційного закріплення зазначених принципів дає змогу дослідниці підсумувати, що в конституціях багатьох країн вони формулюються не так стосовно судової гілки державної влади,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

як щодо судів і суддів як носіїв специфічних повноважень, що належать цій владній гілці [11, с. 209]. Далі науковець робить такий висновок (з яким, вважаємо, слід погодитись): фактично існує 3 різні юридичні формулювання системи організаційних принципів, які визначають положення судової влади: (а) організаційні принципи судової влади, (б) принципи організації судів (судової системи) й (в) організаційні принципи здійснення правосуддя [11, с. 210].

Поява й використання в законодавстві, юридичній літературі таких формулювань дійсно можна пов'язати з існуванням таких різних вихідних понять, як «судова влада», «суд», «правосуддя».

Тут варто висловити сумнів як у можливості так і в доцільності існування правової категорії «організаційні принципи правосуддя». Оскільки правосуддя здійснюється виключно в передбаченій процесуальними нормами формі, то й принципи правосуддя мають переважно процесуальний характер. Ось чому до організаційних принципів ми їх віднести не можемо, тобто організаційних принципів правосуддя просто не може бути.

Що ж стосується співвідношення організаційних принципів судової системи й організаційних

принципів суду, то тут потрібно передовсім з'ясувати, чи можна вести мову про існування системи принципів суду окремо чи у складі принципів судової системи? Оскільки суд є структурною одиницею (елементом) судової системи, то певні правила створення суду й організації його роботи закріплені законодавчо. Це підстави для створення й ліквідації суду, порядок визначення чисельності суддів у його складі, призначення голови суду та його заступників, принципи формування внутрішньої структури суду та ін. Тому можна виокремити із принципів судової системи ті з них, які характеризують організацію діяльності не сукупності державних органів країни, об'єднаних у єдину систему – судову, а діяльності одного органу – суду.

Зауважимо, що необхідно підкреслити й використання Т.Б. Любовніковою понять «принципи організації судової влади» й «організаційні принципи судової влади» буквально в однаковому значенні. Перш за все це аж ніяк не сприяє точності й однозначності дослідження даної проблеми. Не можна також категорично стверджувати, що вони повинні мати (або мають) різне значення й відрізняються один від одного. Але, з нашого погляду, правильніше оперувати поняттям «організаційні принципи

судової влади». Це пов'язано з різними підходами до розуміння терміна «судова влада». «Організаційні принципи судової влади» – більш універсальне поняття, яке підходить для визначення відповідних принципів судової влади незалежно від точки зору щодо останньої.

Викликає також інтерес позиція Н.О. Колоколова стосовно принципів і рис судової системи, яку він викладає під досить оригінальним кутом зору. Правознавець виходить із публічності судового процесу і вважає, що в основі його побудови й організації завжди лежать пануючі суспільні інтереси. На думку цього науковця, основними принципами побудови судової системи є відповідність (а) цілям і завданням, що стоять перед органами судової влади стосовно чинного законодавства, (б) економічним можливостям держави, (в) запитам суспільства. У той же час виняткова компетенція судової системи щодо вирішення певного типу соціальних конфліктів, право суду на творчість (заповнення прогалін у законодавстві), здатність до внутрішнього самоврядування, захист прав та свобод людини і громадянина, самостійність і незалежність розглядаються Н.О. Колоколовим як риси судової системи [8, с. 116-118].

Незважаючи на оригінальність цієї точки зору, у деяких пи-

таннях з нею не можна погодитись. Названі науковцем принципи є принципами побудови не лише судової системи. Вони мають настільки загальний характер, що будуть прийнятними для будь-якого державного органу чи інституту, й не обов'язково судового. Їх можна віднести до загальноправових принципів побудови державного механізму. Крім того, вони жодним чином не розкривають специфіки судових органів, які утворюють систему й становлять собою окрему гілку державної влади.

Тут ще раз буде доречно навести думку Ю.М. Грошевого, який вважає, що загальноправові принципи, закріплені стосовно судової системи, повинні бути конкретизовані відповідно до специфіки судових органів. Візьмемо, наприклад, принцип верховенства права. Необхідно конкретно вказати, що саме цей принцип означає для судді, якщо він згадується в законі як обов'язковий для нього [5, с. 33]. Але заради справедливості зауважимо, що не можна сказати й про незастосовність названих принципів для побудови судової системи. Мабуть, це ті з них, що мають найбільш загальний характер.

Таким чином, аналізуючи організаційні принципи судової влади – принципи побудови судової системи, можемо виокремити декілька властивих їм рис

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

та обов'язкових вимог. Такі принципи:

а) утворюють самостійну систему, що визначає судовий устрій країни, мета якої – забезпечення створення й безперебійного функціонування демократичної й ефективної судової системи;

б) нормативно закріплюють загальні положення обов'язкового характеру з приводу організації судової системи та структури її органів;

в) відображають специфіку традицій судочинства країни й особливостей положення органів судової влади в державному механізмі;

г) повинні відповідати економічним можливостям держави й потребам суспільства.

З урахуванням викладеного можна визначити, що *принципи побудови судової системи – це історично сформовані теорію та практикою діяльності судів, обумовлені економічним та ідейно-політичним рівнем розвитку суспільства і нормативно закріплені положення, які фіксують і відображають найважливіші вимоги й закономірності побудови судової системи країни, виражають її зміст і специфіку й окреслюють тенденції розвитку.*

У саму ж систему принципів побудови судової системи варто включити такі принципи: а) територіальності, б) спеціалізації, в)

інстанційності, г) принцип єдності судової системи, д) ступінчастості, е) ієрархічності, ж) доступності суду, з) самостійності суду.

Наведений перелік не охоплює принципів, що визначають вимоги до суддівського корпусу. Йдеться про такі з них, як поєднання професійних і непрофесійних засад у здійсненні правосуддя, незалежності суддів, їх недоторканності, незмінюваності суддів та ін. Роль зазначених принципів для судової влади є досить вагома, але їх реалізація практично не впливає на структуру судової системи, а тому до принципів побудови судової системи вони належати не можуть.

На нашу думку, організаційні принципи судової влади утворюють самостійну систему, оскільки відповідають вимогам самостійності, повноти, несуперечності й є тісно взаємозалежними. Дія кожного з них створює умови для дії другого принципу, що унеможливорює їхнє самостійне функціонування. Кожен із принципів судової системи відіграє самостійну роль при її побудові, характеризує ставлення до судового устрою країни й у сукупності з іншими визначає єдину мету – забезпечення створення й безперебійного функціонування демократичної й ефективної судової системи.

Проблеми боротьби зі злочинністю

Список літератури: 1. *Афанасьев В.К.* Научное управление обществом. – М.: Политиздат, 1973. – 392 с. 2. *Басай В.Д.* Судові, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник: у 3-х кн. – Кн. 1. – Коломия: Вік, 2006. – 992 с. 3. *Брынцев В.Д.* Судебная власть (Правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. на Украине. – Харьков: Ксилон, 2004. – 224 с. 4. *Гель А.П.* Судові та правоохоронні органи України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Вид-во МАУП, 2004. – 272 с. 5. *Грошевий Ю.М.* Реалізація принципу доступності правосуддя у побудові судової системи України // Питання удосконалення судової системи України: Матер. наук.-практ. конф. / Голова ред. кол. Ю.В. Баулін. – Х.: Кроссруд, 2007. – 148 с. 6. *Изварина А.Ф.* Судебная власть в Российской Федерации: Учеб. пособ. для юрид. вузов и фак. – Ростов н/Д: Изд. центр «МарТ», 2001. – 344 с. 7. *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России. – М.: Юристъ, 2002. – 585 с. 8. *Колоколов Н.А., Павликов С.Г.* Теория судебных систем: особенности конституционного регулирования, судебного строительства и организации судебной деятельности в федеративном государстве. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 312 с. 9. *Куйбіда Р.О.* Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. – К.: Атіка, 2004. – 288 с. 10. *Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб.: Санкт-Петербург. гос. ун-т, юрид. фак.: Лань, 2001. – 384 с. 11. *Любовнікова Т.Б.* Поняття судової влади та проблеми конституційної фіксації принципів її організації // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 4 (66). – С. 205-212. 12. Організація судової влади в Україні: Навч. посіб. / За ред. *І.Є. Марочкина, Н.В. Сібільової.* – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – 328 с. 13. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Навч. посіб. / Відп. ред. *Я. Кондратьев.* – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 320 с. 14. Судебная система России: Учеб. пособ. / Под ред. *О.Н. Ведерникова, В.В. Ершова, Н.В. Радутной.* – М.: Дело, 2000. – 336 с. 15. Судебные и правоохранительные органы Украины: Учеб. пособ. / Под ред. *А.С. Васильева и Е.Л. Стрельцова.* – Харьков: Одиссей, 2005. – 304 с. 16. Судові та правоохоронні органи України: Навч. посіб. / За ред. *В.М. Бесчастного.* – К.: Знання, 2007. – 286 с. 17. *Тимченко С.М.* Судові та правоохоронні органи України. Навч. посіб. – К.: Центр навч. літ., 2004. – 304 с. 18. *Фіолевський Д.П.* Судова влада і правоохоронна система в Україні: Навч. посіб. – К.: Кондор, 2006. – 322 с.

Надійшла до редакції 28.01.2009 р.

ІСТОРІЯ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Принципи (основні засади), як категорія історична, породжені розвитком права. Їх еволюція дозволяє врахувати культурні досягнення століть минулого, адже вони завжди були результатом тривалого становлення й апробації правових ідей.

Дослідження проблеми основних принципів міжнародного приватного права в історичному її аспекті дозволить ширше поглянути на цілі цієї перспективної на сучасному етапі розвитку суспільства галузі, крім того, визначити її фундаментальні засади.

Теоретичному дослідженню вказаної проблеми в українській науці міжнародного приватного права майже не приділялось уваги, хіба що деякі аспекти історії автономії волі знаходимо у В.І. Кисіля [Див.: 4]. Серед учених попереднього періоду, які досліджували окремі її питання, слід назвати М. Вольфа, В.М. Корецького, О.М. Макарова, О. Піленка [Див.: 2; 5; 7; 9], у працях яких ми знаходимо історію виникнення й розвитку розглядува-

ної нами галузі права. Доволі значна чисельність російських правників працювали над історичними питаннями автономії волі. Це О.І. Абдулін, С.Б. Крилов, Л.О. Лунц, І.С. Перетерський [Див.: 1; 6; 8].

Мета даної статті – за допомогою історичного аналізу прослідкувати основні етапи становлення принципів міжнародного приватного права, починаючи з витоків науки до формування й розвитку різних доктрин у сучасному світі.

Еволюція досліджуваних нами принципів як основних засад, ідей міжнародного приватного права нерозривно пов'язана з виникненням і функціонуванням самої науки міжнародного права, тому доцільніше розглянути цей процес паралельно з розвитком останньої.

Наука міжнародного приватного права зародилася, коли виникли основні передумови таких колізійних питань, як співіснування територіально розмежованих цивільних правопорядків і до-

силь інтенсивний цивільний оборот, охоплюючий підлягаючі території [7, с. 27, 28]. Його приватноправова природа спонукає дослідників шукати витoki цієї галузі там, звідки походять усі цивілістичні науки. Але ж у Стародавньому Римі не існувало передумов для виникнення цього права. Відсутність колізійного методу регулювання в римському праві пояснюється тим, що міжнародне приватне право може існувати, лише коли існує повага до права іноземного. Шанування римськими юристами власного права викликало у багатьох з них зневагу до права іноземного. Із цього приводу зазвичай цитують Цицерона, який у своєму трактаті «De oratore» зазначає: «Неймовірно, наскільки будь-яке інше цивільне право, крім нашого, здається брутальним і майже смішним» [3, с. 47]. Отже, джерела римського права, використані під час становлення деяких правових систем Європи, майже не містили положень, які могли б стати відправними для розвитку колізійних норм і доктрини міжнародного приватного права.

Деяка інша ситуація мала місце за часів становлення системи персональних законів у середньовічній Європі. Навала варварських племен у V ст. н.е. призвела до розпаду Римської імперії, занепаду універсальної

ролі римського права, порушення її територіальної цілісності й появи багатьох відокремлених територіальних одиниць, кожна з яких керувалася власними звичаями. У даній ситуації кожен член того чи іншого племені, куди б він не йшов, приносив із собою закон місця свого походження (М. Вольф в даному випадку посилається на норми Рипуарської правди, в якій ідеться про «закон місця походження» [2, с. 36]). Іноді сторонам надавалося право вказувати не закон їх походження, а закон, за яким вони хотіли б вирішити спір. Це було першим відхиленням від принципу походження в бік принципу автономії волі [2, с. 36].

Як бачимо, перші передумови досліджуваного права були закладені в ту епоху середньовіччя, коли діяла система особистих племінних прав, витиснута з часом системою територіально розмежованих норм, коли поряд з основним джерелом права – правом римським – створювалися місцеві норми цивільного права. Такі територіальні норми у формі кодифікації стародавніх звичаїв або у формі видання нових муніципальних статутів почали з'являтися в автономних міських громадах північної й середньої Італії ще в XI–XII ст. Кількість їх продовжувала невпинно зростати у XIII ст.

Приблизно в той же час зароджується строкатість територіальних правопорядків у Франції: разом з кутюмами (звичаями) цілих областей великі й сильні французькі міста вже в XII–XIII ст. одержують свої статuti (хартії), хоча виразна ряснота місцевих правопорядків тут посилюється в XV й XVI ст., коли вже розпочалося офіційне редагування місцевих кутюмів королівства. Водночас у ту ж епоху середньовіччя, особливо інтенсивно в італійських містах, що здійснювали усі права автономних політичних громад, пожвавилися різноманітні суспільні зносини, зокрема як мирні (торгові і промислові), так і військові, що було викликано боротьбою міст за перевагу. Це мало своїм безпосереднім наслідком постійні пересування низки осіб з однієї міської громади в іншу. В результаті цього перед юристами все частіше й частіше поставало питання: яке ж право застосовувати до конкретних, ускладнених «різногромадським» елементом правовідносин – чуже чи місцеве, загальне, тобто римське чи статутне, і яке статутне, якщо зіткнулися два статутних правопорядки? Перші спроби вирішити конфліктні питання пов'язані з іменами плеяди італійських і французьких юристів XIII – першої половини XIV ст. – Ж. де Ревіньї, П. Бельперша, Ч. де Піс-

тої, А. де Рошате та ін.

На початку XIII ст. виникає один з основних принципів міжнародного приватного права, за яким закони певної держави або міста зобов'язували лише підлеглих відповідної адміністративної одиниці: «Імператор видає закони тільки для своїх підлеглих, які пов'язані звичаями своєї держави». Цей принцип, очевидно, має завдячувати своїм виникненням відомій глосі Аккурсії (1228 р.), яка тлумачить Конституції імператорів Граціана, Валентиніана й Феодосія, обґрунтовуючи відому тезу, що громадянина Болоньї не можуть судити в Модені за статутами останньої [6, с. 133].

Вважається, що засновниками доктрини міжнародного приватного права є італійці Ф. Бартол (1314-1357 рр.) і Д. Бальд (1327-1400 рр.). Істотним нововведенням у доктрині першого виявилися його спроби встановити принципи для вирішення конфліктних питань, іншими словами, спроби відректися від суцільної казуїстики. При цьому Ф. Бартол пішов шляхом, на який ступили згодом (у XVI–XVIII ст.) представники так званої теорії статутів: установивши види останніх, він спробував для кожного з них знайти конфліктний зміст. Це був уже конфліктний принцип: відштовхуючись від змісту матеріальної норми, він визначав

вид, до якого вона належала; у такий спосіб з'ясовувався її конфліктний зміст [4, с. 40, 41].

Найближчий учень Ф. Бартола і продовжувач вивчення конфліктних питань Д. Бальд сприйняв розподіл статутів на дозволяючі й забороняючі, щоправда, не зв'язав з ним спробу створити теорію конфліктного права. Для нього встановлений Ф. Бартолом розподіл послужив лише програмою для розміщення питань, що стосуються окремих правовідносин. Але у вирішенні конкретних конфліктних казусів Д. Бальд був великим майстром і його відповіді є надзвичайно важливими для історії конфліктної доктрини, особливо для деяких її сфер, зокрема, для вчення про особистий статут.

У XVI ст. інтерес до конфліктних питань перемістився у Францію й Німеччину. У Франції його результатом стала надзвичайна розгалуженість джерел цивільного права, де в межах політично об'єднаних провінцій французького королівства діяли відособлені кутюми, які протягом XV і XVI ст. зазнали офіційного редагування. На ґрунті такої поширеності цих джерел життєва практика неминуче повинна була викликати питання конфліктного порядку. Двоє знаних імен французької юриспруденції XVI ст. – Б. Дюмулен і Г. д'Аржентре пов'язані з теоретичним вирішен-

ням останніх.

Б. Дюмулен (1500 – 1566 рр.), автор численних коментарів до кутюмів, цікавий тим, що він уперше розвинув та обґрунтував так звану теорію автономії сторін при вирішенні колізійних питань. Думка його зводиться до того, що до договорів належить застосовувати право, яке мали на увазі сторони. Якщо в самому договорі це право недостатньо виражено, необхідно звертати увагу на обставини, за яких воля сторін була висловлена. Інакше кажучи, важливо усвідомити собі те право, що було в думках контрагентів і яке вони мали на увазі, хоча виразно й не назвали. Отже, в питаннях, що залежать від волі сторін, цей правник допускає вільний аналіз. Причому, за його погляду, воля сторін має бути чітко висловленою або такою, яку сторони лише мають на увазі при укладенні угоди, що впливає з обставин справи [3, с. 66]. Виведений у такий спосіб принцип автономії волі покладено в підґрунтя сучасних диспозитивних колізійних норм.

Свою теорію конфліктного права Г. д'Аржентре, подібно всім своїм попередникам, виклав мимохідь, коментуючи одну зі статей великих кутюмів Бретані, в редагуванні яких він брав безпосередню участь. У цьому коментарі теорія статутів одержала таке завершене й виразне фор-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мулювання, що за цим ученим міцно закріпилося звання її родоначальника. Г. д'Аржентре прагне встановити керівні принципи для практичного вирішення конфліктних питань, тобто ставить собі завдання, яке намагався вирішити ще Ф. Бартол [7, с. 30].

Розквіт конфліктної теорії в XVII ст. в Голландії зумовлено розгалуженістю кутюмів. Із голландських юристів першої половини XVII ст. автор трактату про звичаї Фландрії Т. Бургундус (1586-1649 рр.) підтримував точку зору Г. д'Аржентре, окреслюючи для особистих статутів надзвичайно вузьке коло застосування. І навпаки, найвідоміші голландські статуарії XVII ст. – батько П. Фут (1619-1677 рр.) і син Й. Фут (1647-1714 рр.) відхилилися від формули Г. д'Аржентре. Якщо зміст цивільно-правової норми ще, на їх думку, не дозволяє судити про її конфліктний обсяг, то цілком очевидно, що потрібно шукати якийсь новий конфліктний принцип. Таким принципом для П. і Й. Футів була жорстка територіальність усіх правових норм з відхиленнями, заснованими на міжнародній ввічливості, – *comitas gentium*. Поняття *comitas gentium* було теоретичною базою для вирішення конфліктних питань при існуючій жорсткій територіальності.

Відомих представників теорії статутів дала французька юриспруденція XVIII ст.; це Ф. Булленуа і Н. Буйє. Ф. Булленуа (1680-1762 рр.) був одним із найбільш відданих послідовників Г. д'Аржентре, на відміну від Н. Буйє (1673-1746 рр.), який вслід за П. і Й. Футами визнавав, що при з'ясуванні просторових меж дії статутів необхідно виходити не з віднесення їх до певної групи, а з волі законодавця про їх конфліктний зміст.

XVII ст. вважається останнім розквітом теорії статутів, хоча ще в першу половину XIX ст. традицій статуаріїв дотримується в трактаті з конфліктного права американець Дж. Сторі.

Нові конфліктні принципи породила німецька наукова правова література. Неспроможність теорії статутів, її недостатність уперше констатував у 1841 р. М. Вехтер. Відкинувши конфліктний принцип статутної теорії, він запропонував інший підхід до розв'язання конфліктних проблем. Учений стверджує, що відповідь на питання, який із законів слід застосувати до ускладнених міжнародним елементом правовідносин, судді належить звертатися до вітчизняного законодавства, а у випадку відсутності такої конфліктної норми необхідно шукати колізійний принцип, що дозволяє заповнити відповідну прогалину в позитив-

ному праві. Науковець пропонує наступний принцип: суддя має з'ясувати, чи відповідає змісту й духу його вітчизняного закону застосування того чи іншого закону до певних правовідносин. І тільки у випадку негативної відповіді застосувати закон іноземний, а якщо з'являються якісь сумніви, завжди надавати перевагу закону вітчизняному [7, с. 34].

Інше принципове вирішення конфліктних питань рекомендував Ф. Савіньї, який присвятив ученню про дію правових норм у просторі й часі 8-й том своєї праці «System des heutigen Romischen Rechts» – «Система сучасного римського права» (1849 р.). Для заповнення прогалин у конфліктному законодавстві учений запровадив формулу, що значно вплинула на подальшу теорію конфліктного права: «Для кожного правовідношення повинна бути знайдена та система права, до якої це правовідношення за своєю природою належить або якій воно підпорядковується (місце знаходження)». Ф. Савіньї запропонував застосовувати в кожному окремому випадку закон, якому відповідали б ті чи інші правовідносини за своєю природою, тобто в якому вони б знаходилися, так би мовити, на своєму місці. Ця формула привела науковця до висновку про необхідність вирішення конфліктних пи-

тань з урахуванням не територіальності правопорядків, а з погляду їх міжнародної спільності [8, с. 26].

Формула цього правника відіграла велику роль у доктрині міжнародного приватного права в Німеччині та в інших країнах. Так від нього йде пряма лінія до 2-х найвидатніших німецьких дослідників конфліктного права другої половини XIX – початку XX ст. – спочатку до Б. Бара, а потім уже від нього до Р. Цительмана, авторів робіт «Therie und Praxis des internationalen Privatrechts» та «Internationales Privatrecht» відповідно.

Німецька школа не була єдиною течією в XIX ст. Інша школа, що виникла спочатку в Італії, а пізніше знайшла своїх прихильників у Бельгії та Франції, називається романською. Родоначальником цієї течії був Дж. Манчіні (1817-1888 рр.), який висунув конфліктний принцип, що отримав потім широке визнання – національний, тобто застосування до правовідношення, ускладненого іноземним елементом, національного закону його учасника. Винятками із загального правила екстериторіальної дії національного закону він вважав лише випадки застосування категорії «публічний порядок» [7, с. 36].

Англо-американську доктрину міжнародного приватного пра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ва, по суті, започаткував у 30-х роках XIX ст. американський юрист Дж. Сторі у своїх «Коментарях до конфліктного права». Її головні принципи можна сформулювати так: (1) усі закони мають суто територіальний характер; (2) надання чинності іноземному закону на території країни, яка входить до англо-американської правової сім'ї, є можливим завдяки міжнародній ввічливості (comity).

Поняття «comity» тісно пов'язано з концепцією «набутих прав» («vested rights»). Ідеться не стільки про закони, що породжують права, скільки про права, які виникли під їх дією [5, с. 19].

У російській доктрині перша спроба викласти міжнародне конфліктне право належить Д.І. Мейеру, який переклав учення Ф. Савіньї, правда, з незначними відхиленнями, які мають місце при тлумаченні ним змішаних статутів. Значний крок уперед у самостійному розвитку російської конфліктної науки зробив К.І. Малишев (1841-1907 рр.), який здійснив догматичну обробку російського внутрішнього міжобласного конфліктного права. У його роботі «Курс общего гражданского права» розглядаються питання міжнародної ввічливості й принцип публічного порядку. Правознавець не розглядав використання іноземного права лише як засаду ввічливості у

спілкуванні, а запевняв, що воно засновано на законодавстві країни суду, і навіть якщо застосування іноземного закону явно не виражалось в кодексах, воно витікало з теорії та практики [1, с. 25].

На відміну від іноземних правознавців, К.І. Малишев показує відмінність між внутрішніми і міжнародними колізіями законів, звідки й виводить принцип публічного порядку, який попереджує визнання деяких іноземних законів діючими в міжрегіональних колізіях законів [див.: 1, с. 26].

На початку XX ст. в російській конфліктній науці спостерігається поживавлення, пов'язане з іменами 3-х знаних юристів – М.І. Бруна, Б.Є. Нольде, О.О. Піленка. Останній, спираючись на аналіз найбільш спірних питань загальної частини міжнародного приватного права, визначив поняття «публічний порядок» і «зворотне відсилання» [9, с. 171].

Розвитку української доктрини права сприяли праці В.М. Корецького, Г.К. Матвєєва та Ю.Г. Матвєєва, які залишаються актуальними й сьогодні. В останні десятиріччя проблеми міжнародного приватного права досліджували А.С. Довгерт, А.С. Хачатурян, В.І. Кисіль, В.М. Коссака, О.А. Підпригора, М.М. Сибільов, В.Л. Мусіяка. Незважаючи на чималу кількість

наукових праць, вітчизняна наука міжнародного приватного права потребує поглибленого вивчення, з'ясування багатьох питань, у тому числі й стосовно принципів міжнародного приватного права як основоположних ідей цієї галузі права.

Підсумовуючи розгляд порушеної проблеми, слід зробити наступний висновок. Основні засади (принципи) здолали певний історичний шлях становлення й утвердження – від середніх віків до сьогодення, протягом якого вони виникали як ідеї й положення, поступово перетворюючись на основні принципи, керівні засади, харак-

терні саме для міжнародного приватного права. Еволюція основних принципів міжнародного приватного права нерозривно пов'язана з процесом становлення самого міжнародного права як самостійної галузі науки. Але слід мати на увазі, що їх перелік не може бути вичерпним, оскільки, формуючись під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників, вони мають тенденцію постійно розвиватися: зникають чи трансформуються існуючі принципи міжнародного приватного права, місце яких займають нові. Ось чому дослідження цієї проблематики завжди буде актуальним.

Список літератури: 1. Абдуллин А.И. Становление и развитие науки международного частного права в России: проблема понимания природы международного частного права в трудах российских правоведов XIX в. // Журн. междунар. частн. права. – 1996. – № 3 (13). – С. 23-31. 2. Вольф М. Международное частное право / Под ред. Л.А. Лунца. – М.: Гос. изд-во ин. лит., 1948. – 702 с. 3. Kalensky P. Trends of International Private Law. – Prague. – Academia Publishing House of the Czechoslovak Academy of Science. –1974. –47 p. 4. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К.: Україна, 2000. – 430 с. 5. Ко-рецький В.М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. – М.: Юрид. изд-во Мин-ва юст. СССР, 1948. – 396 с. 6. Лунц Л.А. Международное частное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1975. – 486 с. 7. Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. – М.: Юрид. изд-во Наркомюста РСФСР, 1924. – 151 с. 8. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: Учебник. – М.: Госюриздат, 1959. – 227 с. 9. Пиленко А.А. Очерки по систематике частного международного права. – СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1911. – 444 с.

Надійшла до редакції 20.11.2008 р.

ЦЕНзуРА ЯК ЗАСІБ ЦИВІЛІЗОВАНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

На сучасному етапі побудови демократичної правої держави в Україні було законодавчо заборонено цензуру, що існувала сторіччями і не лише в нашій країні. Питаннями цензури й цензурного законодавства займалися багато вчених від дореволюційних часів до сучасності. Серед них можна назвати роботи О.Д. Градовського [3], А.Я. Антоновича [1], Ф.М. Дмитрієва [6], П. Толстого [11], Г.В. Жиркова та ін. Але й до сьогодні в Україні не проведено багатоаспектного історико-правового дослідження історії цензури.

Метою даної статті є уточнення самого поняття «цензура», а також всебічний історичний огляд української цензури з окресленням і негативної, і позитивної її сторін.

Існує чимало визначень цього поняття. Наведемо декілька з них. Українська юридична енциклопедія тлумачить цензуру як «контроль офіційної влади за

змістом, випуском у світ та поширенням друкарської продукції, змістом та виконанням (показом) оціночних постановок, радіо- і телепередач, а інколи й особистого листування (перлюстрація) з тим, аби не допустити чи обмежити поширення ідей та інформації, визнаних владою небажаними або згубними» [13, с. 348]. Закон України «Про інформацію», забороняючи цензуру, містить таку її дефініцію: «Цензура як вимога, спрямована до засобу масової інформації, журналіста, головного редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача, *попередньо узгоджувати* (курсив автора – І.З.) інформацію, що поширюється (крім випадків, коли така вимога йде від автора цієї інформації чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав на неї), та/або як накладення заборони (крім випадків, коли така заборо-

на накладається судом) чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, заборонена» [10, ст. 45].

З нашого погляду, цензуру можна визначити як комплекс заходів держави (або державних установ), спрямований на оцінку об'єктів інтелектуальної власності з метою запобігання поширенню небажаної інформації або точки зору.

Науковці, які досліджували порушену нами проблему, за способом здійснення цензури поділяють її на попередню і наступну. Наприклад, у «Юридичній енциклопедії» читаємо: «Попередня передбачає необхідність отримання дозволу на вихід у світ книжки, постановку п'єси, тощо. Наступна цензура виражається в оцінці вже надрукованих, випущених видань та у вжитті заходів заборони або обмеження стосовно тих, хто порушив вимоги цензури» [13, с. 348]. Такої ж думки дотримуються автори «Большой советской энциклопедии»: «Попередня цензура передбачає необхідність отримати дозвіл на видання книг, постановку п'єс і т.ін., наступна полягає в оцінці вже надрукованих, оприлюднених видань, поставлених п'єс і т. ін. і прийнятті обмежувальних або за-

боронних заходів щодо тих, які порушують вимоги цензури» [2, с.489].

Якщо порівняти наведені наукові визначення із законодавчим, бачимо, що український законодавець цензурою називає лише попередню. При цьому ігноруються численні обмеження свободи самовираження, які існують у законодавстві. Наприклад, правова норма, що міститься у ст. 300 Кримінального кодексу передбачає відповідальність за ввезення товарів, які пропагують культ насильства й жорстокості, а ст. 301 – за ввезення в Україну або виготовлення виробів порнографічного характеру [9, с. 226-229]. Оскільки ці правові норми містять санкції за вчинення дій, указаних у гіпотезі, виходить, що за мовчазною згодою передбачається диспозиція, яка вимагає утримуватись від таких дій, тобто від створення й розповсюдження творів певного змісту. Отже, каральна цензура не тільки продовжує існувати, а й існування її відповідає потребам суспільства.

Як вбачається, законодавче розширення досліджуваного поняття дає можливість вивести його з розряду анахронізмів і ввести в законодавство формулювання попередньої й наступної цензури. Перша повинна бути законодавчо заборонена, а про яви другої зведені до мінімуму,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

що визначається інтересами суспільства.

Цензура як явище з'явилася майже одночасно з виникненням писемності, а як законодавчий феномен датується в ХУ ст. у Європі, що приблизно співпадає з початком книгодрукування. Це пов'язано з різким збільшенням чисельності книжкової продукції, яку ставало все важче контролювати. Намагаючись упорядкувати процес контролю, влада законодавчо запровадила попередню цензуру. Сторіччями її зазнавали не тільки друківані видання, а й театральні вистави, рекламні афіші, усна народна творчість, тощо. Така політика, з одного боку, гальмувала розвиток науки й мистецтва, з другого, – на думку сучасних фахівців, будь-яка свобода, в тому числі й публічно виражати свою думку, не може бути необмеженою.

На території України у ХІХ – на початку ХХ ст. режим цензури визначало законодавство Російської імперії. На відміну від сучасного, воно поділяло цензуру на попередню й наступну (каральну). Від попередньої звільнялись деякі видання за спеціальним дозволом у встановленому законом порядку. Така, так би мовити, безцензурна газета під назвою «Южный край» наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. існувала і в Харкові. Міністр внутрішніх справ дозволив видавати її за умови

додержання монархічного напрямку в 1898 р. Але видання, звільнене від попередньої цензури, продовжувало перебувати під пильним контролем з боку влади. Виконуючий обов'язки начальника Головного управління у справах друку дописує харківському цензоріві: «...якби в газеті з'явилося б щось, законам суперечливе, то Вам слід негайно донести про це Головному Управлінню й водночас довести до відома Харківського губернатора»[5, л.1]. Коли в часи російсько-японської війни газета у статті «Усиление крейсерського флота» надрукувала секретні відомості, від видавця й редактора О.О. Юзефовича вимагали пояснень, а самій газеті погрожували санкції, передбачені «Уставом о цензуре и печати» [5, л. 17].

Ще одним аргументом на користь того, що цензура – багатогранне явище, яке має не лише негативну, а й позитивну сторону, є те, що в рамках законодавства про неї розроблялися правові норми й інститути, які зараз перебувають в інших його галузях. Так, зазначений Устав Російської імперії станом на 1895 р. (Відділ 1 п.4) проголошує: «Витвори письменства, наук та мистецтв піддаються забороні цензури, ... якщо у них ображається честь якої-небудь особи непристойними висловлюваннями або вартим засудження оприлюдненням

того, що належить до його моральності або домашнього життя, а тим більше наклепом» [12, с. 4]. Інститут захисту честі й гідності особи, а також охорони приватного життя, існує і в сучасному законодавстві в рамках цивільного права. Судовий захист цих прав здійснюється в приватному порядку. Стаття 301 Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за розповсюдження порнографії, теж має попередника в цензурному Уставі: «Витвори письменства, наук та мистецтв піддаються забороні цензури... якщо у них ображаються добрі звичаї та добродійність» [12, с. 4].

У XIX ст. багато авторів-юристів порушували питання цензурного законодавства, свободи слова та її меж і взаємин влади з пресою. У правових системах світу міцно затвердилась ідея свободи думки й переконань, а також права на їх вільне висловлення, у тому числі й через друковане слово. Це стало темою наукових праць багатьох учених школи природного права XIX ст. Але багато українських і російських дослідників, не заперечуючи згаданого принципу свободи, наголошували на необхідності захисту суспільства від зловживання цим благом. Такий підхід є характерним для школи консервативного лібералізму, представники якої вважали, що

суспільство в усіх галузях життя повинно виходити з розумного поєднання як ліберальних, так і охоронних засад. Яскравим представником цього напрямку був теоретик держави та права Б.М. Чичерін. Найдосконалішою формою лібералізму він вважав так званий охоронний лібералізм, який на його думку, лише один здатен надати свободі прогресивного змісту. Його сутність учений вбачав «у примиренні засад свободи з засадою влади та закону». Ідеалом він вважав «ліберальні заходи й сильну владу» [Цит. за: 4, с. 303].

Іншим яскравим представником такого лібералізму XIX ст. є народжений на Слобожанщині історик права й публіцист О.Д. Градовський. Підвалени «правильного державного устрою», з його точки зору, намічені ще в «Наказі» Катерини II, думку якої науковець розуміє так: «Початок, за яким державна влада не знищує особу громадянина, але визнає її метою власних піклувань; початок, за яким громадянин підкорюється одному закону, що обмежує його свободу тільки там, де вона зіштовхується з інтересами цілого суспільства чи іншої приватної особи; початки, за яких рівне підпорядкування всіх громадян законам, які виходять від верховної влади, унеможлиблює свавілля одної особи над іншою, хоча б ця осо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ба посадова...» [Цит. за: 4, с. 330].

Хоча на практиці самодержавство часто відступало від проголошених принципів, у теоретичному плані варто відзначити передовий характер таких поглядів, у тому числі, якщо застосувати їх щодо питань цензури. Актуальні в наші часи проблеми, розглянуті О.Д. Градовським, який рішуче виступає за припинення існування попередньої цензури в Російській імперії. Країні, на його думку, необхідна «повна свобода друку, обмежена лише відповідальністю перед судом» [3, с. 12], хоча останню він не називав проявом каральної цензури.

Більшість дореволюційних юристів розглядали питання цензурного законодавства в курсі адміністративного (за тогочасною термінологією – поліцейського) або державного права. Учені-юристи О.С. Алексєєв, А.Я. Антонович, В.В. Івановський та інші обстоювали при цьому принципи консервативного (охоронного) лібералізму. Існування в ХІХ – на початку ХХ ст. попередньої цензури викликало обурення всіх передових людей імперії. Однак серед публіцистів того часу зустрічались й ті, які не визнавали значення політичних і громадянських свобод взагалі. Їх цілком влаштовувало й існування попередньої цензури. Серед них можна

назвати відомого журналіста й публіциста М. Каткова.

Слід наголосити, що більшість дореволюційних дослідників теж виходять з того, що цензура може бути не лише попереджувальною, а й каральною. Так, Ф.М. Дмитрієв пише: «До цього часу наші закони припускали насправді обидва види цензури, й попереджувальну, й каральну: дозвіл цензора не знімав відповідальності з автора або видавця, який міг бути підданий їй за все надруковане ним...» [6, с. 453]. Ці види цензури також неодноразово згадує й П. Толстой [11, с. 2, 3].

За радянської доби в теоретичних дослідженнях цензуру теж поділяли на попередню й наступну, тобто каральну, але обидва її види таврувалися як реакційні, які нібито не властиві соціалістичній демократії. Реальний досвід існування цензури у радянські й дорадянські часи знайшов своє відбиття в публікаціях О.С. Самойлова, О.П. Сарнацького, О. Федотової та ін. Цієї проблеми торкалися не лише вчені, а й журналісти в засобах масової інформації.

Сьогодні виникають питання, пов'язані з проблемою «свобода слова – цензура». Наприклад, з технічних і законодавчих причин ускладнено застосування будь-якої цензури в Інтернеті. Тому сучасний стан так званої «всесвітньої павутини» демонс-

трує всі мінуси розповсюдження будь-яких матеріалів. Російський дослідник І. Іванов занепокоєний тим, що в Інтернеті можна знайти багато такого, що або шкодить суспільній моралі (порнографія), або загрожує безпеці держави й суспільства (заклики до насильства чи повалення існуючого порядку; висловлювання, що принижують гідність інших рас; містяться навіть спеціальні підручники з виготовлення вибухових речовин та інтерактивні програми з навчання терористів, тощо) [7].

Із наведеного можна зробити висновок, що певні обмеження свободи висловлювати й тиражувати власні думки все-таки необхідні. Вони існують у законодавстві більшості цивілізованих країн. Так, ст. 34 Конституції України проголошує: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» [8, с. 13]. Однак уже ч. 3 вказує, що «здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і не-

упередженості правосуддя» [8, с. 14]. У законодавстві існують також санкції за порушення цих заборон. Майже всі ці підстави передбачені також у міжнародно-правових актах з прав людини (Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини).

Спираючись на наведене можна зробити наступні висновки:

1) проблема цензури й цензурного законодавства була актуальною в усі часи її існування. Існує потреба в багатоаспектному історико-правовому дослідженні української цензури;

2) цензура – це комплекс заходів держави (державних установ), спрямований на оцінку об'єктів інтелектуальної власності з метою запобігання розповсюдження небажаної інформації або точки зору;

3) за засобами здійснення цензура поділяється на попередню й наступну.

4) заборона попередньої цензури ставить перед суспільством проблему безконтрольного розповсюдження шкідливої для суспільства інформації;

У перспективі є доцільним дослідження питань щодо повернення в законодавство термінів «попередня» та «наступна» цензура, але це вже завдання наступних публікацій.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Антонович А.Я. Курс государственного благоустройства (Полицейского права). Ч.1: Учебник. – Киев: Тип. В.И. Завадзкого, 1890. – 410 с. 2. Большая Советская энциклопедия. – Т.28 – Изд. 3-е. – М.: Сов. энцикл., 1978. – 616 с. 3. Градовский А.Д. О свободе русской печати. – СПб.: Кн.изд-во П.П. Гершунина и К*. – 299 с. 4. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: Підр. для студ. юрид. вищ. навчальн. закл. – Х.: Консум, 2004. – 432 с. 5. Державний історичний архів України в м. Києві. – Фонд № 533. – Опис 2. – Справа 682. 6. Дмитриев Ф.М. О преобразовании цензурного устава// Сочинения. – Т.2.: Статьи и исследования. – М.: Тов-во тип. А.И. Мамонтова, 1900. – С. 349-462. 7. Иванов И. Цензура в Интернете// Человек и закон. – 2000. – № 2. – С. 51-52. 8. Конституція України. – Х.: Фактор, 2007. – 131 с. 9. Кримінальний кодекс України. – Х.: Право, 2006. – 368 с. 10. Про інформацію: Закон України // Відом. Верхов. Ради України від 1 грудня. – 1992. – № 48. – Ст. 650. 11. Толстой П. Ограничение свободы печати обязательными постановлениями в порядке охраны: Доклад. – М.: Тип. «Обществен. польза», 1912. – 148 с. 12. Устав о цензуре и печати. – Т. 14: Свод Законов / По изд. 1890 г.: Настол. справ. кн./ Сост. З. Мсерианц. – 8-е изд. – М.: Изд. З. Мсерианц, 1899. – 248 с. 13. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Голова редкол. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.1. – 768 с.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ САДІВНИЦТВА В 1917-1927 рр.

Аналіз будь-якого правового явища має бути всебічним, повним та об'єктивним. Це стосується й земельно-правових засад реалізації громадянами України права на землю шляхом використання земельних ділянок для садівництва. Але проведення такого аналізу неможливе без чіткої уяви про становлення й розвиток вітчизняного законодавства у вказаній сфері. Розгляд законодавства, що регулювало відносини щодо використання садових земельних ділянок в історичному аспекті з урахуванням хронологічної послідовності надає можливості визначення не тільки фундаментальних основ, теоретичних і практичних висновків, а й правового прогнозування. Останнє полягає у визначенні перспектив розвитку правової бази на найближчий період.

У різні часи питанням правової регламентації відносин використання й охорони земельних відносин використання й охоро-

ни земельних ділянок для садівництва займалися А.Т. Абікеєва, Л.И. Дембо, В.В. Калініченко, В.К. Попов та ін. Але їх дослідження мали певну спрямованість, характерною рисою якої було висвітлення лише позитивних сторін зазначеної проблеми.

Вивчення історичної послідовності й повторюваності основних юридичних форм користування громадянами земельними ділянками для садівництва виконує важливі функції. По-перше, це, повторюючись, надає можливості прогнозування напрямків його подальшого розвитку й удосконалення з урахуванням максимального використання історичного досвіду. По-друге, допомагає запобігти використанню в майбутньому тих юридичних форм, що не виправдали себе або не можуть використовуватися в сучасних умовах у зв'язку з невідповідністю чинному законодавству, тобто віджили себе.

Законодавство України, яке

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

впорядковує використання земельних ділянок для садівництва, сформувалось у результаті тривалого і складного розвитку. Закріплені на сьогодні права громадян стосовно цього останнім часом неодноразово змінювались у напрямку їх зміцнення й розширення. Розглянемо в загальних рисах розвиток вітчизняного законодавства у вказаній царині.

До 1917 року земельний устрій поєднувався феодально-кріпосницькими та капіталістичними земельними відносинами. У межах царської Росії, до складу якої входила й Україна, з огляду на їх належність, земельні відносини поділялися на державні, монастирські, селянські, громадські, удільні та інші. Правовому режиму земель був притаманний яскраво виражений антагоністичний класовий підхід до землеволодіння. Характерною рисою того періоду був також нерівномірний розподіл землі в сільському господарстві. [4, с. 135 -140]

Земельне законодавство того періоду тільки починало формуватись і становило відокремлені між собою нормативні акти різного рівня, які регулювали відносини, пов'язані з належністю землі та її використанням. Із часів «Руської правди» до Столипінської аграрної реформи земельні відносини регламентува-

лися найчастіше нормами цивільного права.

Радикальних змін земельний устрій Росії зазнав після прийняття 26 жовтня 1917 р. Декрету про землю [7, с. 3], згідно з яким уся земля відчужувалася безоплатно, трансформувалась у всенародне благо й переходила в користування всіх, хто на ній працював. Виконання цього Декрету фактично створювало засади нового земельного устрою [1, с.123].

Після Жовтневої революції 1917 р. настала ера, що отримала назву «Воєнний комунізм» (1917-1921 рр.). Націоналізовані землі використовувалися в цей період на титулі користування. У цей же час склалося досить негативне ставлення держави до користування садовими землями на умовах оренди. Вважалося, що орендні відносини у сфері використання всіх земель – це пережитки капіталізму.

Розвиток земельних відносин, що розпочався в жовтні 1917 р., був тривалим і складним процесом заміни дрібнотоварного й капіталістичного землекористування соціалістичним [9, с. 158].

Засади нового земельного устрою, закладені в Росії, мали визначальне значення і для України. Так, рішенням 1 Всеукраїнського з'їзду Рад від 12 грудня 1917 р. «Про організацію Рад

на Україні» було поширено дію Декрету про землю на території України.

Центральною Радою у м. Києві 7 листопада 1917 р. було створено самостійну державу – Українську Народну Республіку. Одночасно було ліквідовано право власності на поміщицькі та інші (нетрудові) землі. Третій Універсал став підґрунтям для прийняття Тимчасового земельного закону, який в основних принципових положеннях повторював зміст Декрету про землю 1917 р. й, по суті, був базисом формування розвитку земельного законодавства на Україні.

У перебігу націоналізації землі в межах України передбачалась експропріація земель нетрудового володіння з усім живим та неживим інвентарем, присадибними будівлями й за належністю. Землі, що знаходилися у власності трудових селян не вилучались. Але вже в Основних положеннях Конституції УСРС 1919 р. [5, с.3] було задекларовано, що для здійснення свого головного завдання республіка вживає заходів, націлених на знищення існуючого економічного ладу, ліквідацію приватної власності на землю та інші засоби виробництва. Саме в результаті націоналізації селяни хоча й зберегли свої землі, але змінився їх правовий титул володіння землею [9, с. 9-10].

Громадяни, що мешкали переважно в міській місцевості, займалися садівництвом переважно на садибних ділянках, які зберігались у користуванні за попередніми власниками. Їх розміри дозволяли збирати врожай фруктів, овочів, ягід і винограду у обсязі, достатньому для забезпечення потреб у них як землекористувачів, так і членів їх родин.

Щодо земельних ділянок для садівництва в загально визнаному сучасному розумінні, діюче на той час законодавство взагалі не передбачало такого виду землекористування. Разом із тим мешканці міст, які не користувалися садибними ділянками, мали змогу отримати в користування на умовах оренди земельні ділянки з тимчасово вільних земель для вирощування сільськогосподарської продукції. У таких випадках користування землею мало платний характер.

Що стосується використання земельних ділянок для садівництва сільськими мешканцями, то відповідної правової регламентації на той час фактично не існувало. Ця категорія громадян користувалась переважно ділянками за рахунок земель сільськогосподарського призначення, чим повністю задовольняла свої потреби в сільськогосподарській продукції. Правовий режим зе-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мель сільськогосподарського призначення, як джерела отримання громадянами сільськогосподарської продукції, визначався 3-ма головними вимогами: (а) намаганням забезпечення права селян на землю; (б) необхідністю розширення сільськогосподарського виробництва; (в) захоплення втілення в життя соціалістичних форм сільськогосподарського землекористування.

Колективне садівництво громадян, пов'язане з використанням відповідних земель, тривалий час розвивалось неактивно й було мало поширеним, хоча держава вживала деякі заходи щодо його стимулювання. Так, Інструкція Наркомзема УРСР від 6 березня 1919 р. «Про розподіл земель у тимчасове користування» [8, с. 85] покладала на органи Наркомзема обов'язок вжиття всіх заходів, необхідних для забезпечення земель сільськогосподарського призначення державного земельного фонду, щоб усі землі своєчасно були зорані, засіяні й зібрано врожай. Крім того, Інструкція передбачала, що землекористувачам, які створили товариське господарство, уряд зобов'язаний сприяти в облаштуванні господарства на нових принципах.

Законодавство, що діяло на той час, мало досить характерну рису. Її сутність полягала в тому,

що колективне садівництво законодавчо пов'язувалося з використанням земельних масивів робітниками та службовцями, що мешкали переважно в містах. При цьому для осіб, які займались колективним садівництвом, не передбачалося будь-яких пільгових умов. Земельні ділянки надавалися їм на тих же орендних умовах, що й окремим громадянам.

«Воєнний комунізм» змінився новою економічною політикою (непом), за якої основу земельного устрою складали суспільні форми землекористування. Суттєва роль у поширенні садівництва належить розвитку орендних земельних правовідносин. Так, Декретом ВУЦВК РНК УРСР від 11 травня 1922 р. [3, с. 282] передача земельних ділянок в оренду була дозволена, зокрема, трудовим господарствам, тимчасово ослабленим наслідками стихійного лиха, недостачею робочих рук тощо.

Першим нормативно-правовим актом радянського періоду, який регулював відносини щодо використання й охорони земельних ділянок для садівництва, була постанова РНК від 10 лютого 1922 р. [11], згідно з якою метою охорони й подальшого розвитку садівництва РНК зобов'язувала Наркомзем України провести облік усіх садових земельних ділянок у державі за

критеріями площі та складу. Цією постановою заборонялося знищення багаторічних плодкових насаджень без відповідного дозволу уповноважених органів, приділялася також увага боротьбі зі шкідниками й питанням постачання населенню посадочного матеріалу. Для розвитку садівництва на Україні Наркомзем мав опрацювати заходи його заохочення й масового поширення серед населення.

Розділялися сади трудового населення, що мешкає в сільській і міській місцевостях. Передбачалося використання садових земельних ділянок на праві тимчасового користування й оренди. У тимчасове користування передавалися земельні ділянки в межах норми земельного наділу строком до 27 років. При цьому після закінчення останнього передбачалося продовження їх використання на необмежений строк за умови їх цільового використання. В оренду надавалися земельні ділянки на строк не більше дванадцяти років за договорами, що забезпечують ведіння господарства. Надавалась перевага колективам, а не приватним особам. В оренду й користування земельні ділянки надавалися кооперативам, трудовим колективам, комнезамам і приватним особам. Указаним суб'єктам земельні ділянки для садівництва надава-

лись у випадках неможливості або недоцільності їх експлуатації держорганами. Указаною постановою визначався порядок нагляду й контролю за використанням садових земель та здійсненням на них негосподарського садівництва.

Проте практика перших років орендного землекористування показала, що короткострокова оренда, як підкреслювалось у літературі [2, с. 38, 39], призводила до виснаження ґрунтів, оскільки земля належним чином не отримувала добрив, ніяких сівообігів орендарі не дотримувалися. Постала нагальна потреба в передачі землі на умовах оренди на тривалі строки.

Із прийняттям 29 листопада 1922 р. Земельного кодексу УРСР [3, с. 750] практично почала формуватися система правових норм, що регламентують земельні відносини, що виникають у тому числі й у сфері використання земельних ділянок для садівництва. Аналіз норм ЗК УРСР дає можливість підкреслити, що він фактично заохочував колективне землекористування головним чином у вигляді створення земельних товариств, яким надавалося право на свій розсуд обирати відповідну форму землекористування.

Варто зауважити, що пер-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ший ЗК УРСР вимагав, щоб землі, які можуть оброблятися, але надані для несільськогосподарських цілей або тимчасово не зайняті, використовувалися для потреб сільського господарства, у тому числі й для садівництва.

Цей історичний період розвитку вітчизняного законодавства умовно можна поділити на 2 етапи. Перший (1917-1921 рр.) характеризувався негативним ставленням до використання земельних ділянок для садівництва на умовах оренди. У зв'язку з відсутністю правової бази колективна форма експлуатації таких земель не розвивалась. Головна мета тогочасного зе-

мельного законодавства полягала в тому, щоб установити вид землекористування, який був би на трудових принципах.

Другий етап історично співпадає з періодом нової економічної політики (1922-1927 рр.) для якого був притаманним розвиток орендних земельних відносин. Нормативні акти того періоду встановлювали, що землі, які можуть використовуватися для сільськогосподарського обробітку, але надані для несільськогосподарських потреб або тимчасово не зайняті, використовувалися для потреб сільського господарства й робітничого садівництва.

Список літератури: 1. *Абыкеева А.Т.* Земельное право в первый год Советской власти. – Воронеж: Изд-во Воронеж. у-та, 1960. – 187 с. 2. *Дембо Л.И.* Земельные правоотношения в классово-антагонистическом обществе. – Л.: Узд-во ЛГУ, 1954. – 223 с. 3. Земельний кодекс УРСР від 29.11.1922 р. // ЗУ УРСР. – 1922. – № 12 – С. 59. 4. *Калініченко В.В.* Селянське господарство України у доколгоспний період (1921–1929). – Х.: Основа, 1981. – 232 с. 5. Конституція УРСР 1919 года // СУ УССР. – № 19 – С. 17. 6. *Королёв А.И.* Земельное право: Учебник. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. – 378 с. 7. О земле: Декрет от 26.10.1917 г. // СУ РСФСР. – 1917. – № 1 – С. 3. 8. О распределении земель во временное пользование: Инструкция Наркомзема УССР от 6.03.1919 г. // СУ УССР. – 1919. – № 26 – С. 32. 9. *Полов В.К.* По узгодженість екологічного законодавства // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 7 – С. 117–120. 10. Про надання незаможним селянським господарствам права тимчасової переуступки користування своєю надільною землею: Декрет ВУЦВК і РНК УРСР від 11.04.1922 р. // ЗУ УССР. – 1923. – № 26 – С. 55. 11. Про садівництво на Україні: Пост. РНК від 10.02.1922 р. // ЗУ УРСР. – 1923. – № 28 – С. 32.

Надійшла до редакції 12.01.2009 р.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ПРОМИСЛОВОСТІ

За сучасних умов загострення екологічної ситуації в Україні питання щодо визначення й законодавчого закріплення принципів забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні земель промисловості залишається досі актуальним. Це пов'язано з тим, що об'єкти промисловості є джерелом антропогенного забруднення навколишнього природного середовища, у тому числі й землі. Держава має найвищий у Європі рівень розораності земель, а близько 15% її території з населенням понад 10 млн. людей перебуває в критичному екологічному стані. Антропогенне й техногенне навантаження на навколишнє природне середовище в декілька разів перевищує відповідні показники в розвинених країнах світу і продовжує зростати [13; 2007. – № 7. – Ст. 2961]. Воно позначається на всіх компонентах біосфери: землі, ґрунтовому покриву, гідросфері, тваринному й

рослинному світі, літосфері тощо [5, с. 23]. Промислове виробництво повинно функціонувати й розвиватися не лише за економічними, а й за екологічними законами й закономірностями з урахуванням об'єктивно існуючих рамок та обмежень екологічного характеру [10, с. 42]. Для забезпечення цього держава встановлює певні вимоги, стандарти, екологічні нормативи, серед яких, у сучасних умовах провідне місце займають гранично допустима концентрація (ГДК), гранично допустимий викид (ГДВ), гранично допустимий скид (ГДС) та ін. Вони закріплюються в Земельному кодексі (далі – ЗК) (ст. 165) та в інших законах України [13; 2001. – № 46. – Ст. 2038; 2003. – № 29. – Ст. 1431; 2005. – № 40. – Ст. 2528].

Суб'єкти господарської діяльності зобов'язані ідентифікувати об'єкти підвищеної небезпеки згідно з кількістю порогової маси небезпечних речовин (ст. 9

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [13; 2001. – №7. – Ст.268]); подавати до органів виконавчої влади декларацію безпеки об'єкта (ст.10) тощо. І це, звичайно, неповний перелік вимог екологічної безпеки. При всій їх різноманітності виникає необхідність у розробці керівних положень для формування, розвитку й функціонування забезпечення вимог щодо екологічної безпеки при використанні земель промисловості. Саме такими керівними засадами й можуть виступати принципи експлуатації останніх.

Мета статті – провести: (а) всебічний аналіз принципів використання земель промисловості й (б) обґрунтувати низку теоретичних і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення екологічного й земельного законодавства та практику їх застосування. Для їх дослідження слід вирішити наступні завдання: а) встановити джерела формування зазначених принципів і визначити їх поняття відповідно до сучасних умов; б) провести аналіз змісту цих принципів і виявити принципи окремого правового інституту щодо використання земель промисловості; в) сформулювати принципи, що стосуються використання земель, наданих для вищевказаних потреб для більш чіткого по-

дальшого закріплення їх у законодавстві. Для виконання вищепокладених завдань і з урахуванням інтеграції України до Європейського Союзу [7, с. 191] необхідно брати до уваги положення не лише національного законодавства і права, а й європейського, оскільки відбувається поступова адаптація законодавства України до законодавства ЄС, у тому числі й з питань, що стосуються охорони довкілля.

Дослідженням принципів права в теорії права займався багато як російських, так і українських вчених (С.С. Алексєєв, М.А. Вороніна, А.І. Денисов, А.М. Колодій, С.П. Погребняк, Л.С. Явич та ін. [Див.: 1, с. 297-303; 6, с. 193-200; 4, с. 95; 7; 15; 23, с. 147-148]).

У науці екологічного й земельного права аналіз названих принципів провадився В.І. Андрейцевим, В.К. Поповим, В.Л. Мунтяном та ін. [Див.: 2, с. 122-123; 22, с. 21-24; 11, с. 140]. Відповідні положення зафіксовані в навчальних юридичних джерелах та окремих статтях, самостійним об'єктом поглибленого наукового вивчення не виступало. Комплексне дослідження загальних принципів екологічного права було зроблено в кандидатській дисертації Л.Л. Чаусовою [21], а Г.О. Волковим [3] – принципів земельного права в

монографічній літературі.

В етимології під принципом (від лат. *principium* – початок, основа), розуміється основне, вихідне положення якоїсь теорії, вчення, науки, світосприйняття тощо [17, с. 1071]. У теорії права загальноновизнаним є поняття принципів як загальних вимог до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідних керівних засад, відправних установлень, що виражають сутність права й впливають з ідеї справедливості та свободи, а також указують на загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи [Див.: 6, с. 193; 1, с. 75].

В екологічному праві найпоширенішим є їх тлумачення, як виражених в еколого-правових актах основоположних юридичних засад, положень, рис, які окреслюють спрямованість галузі права й відповідно до яких здійснюється регулювання екологічних відносин, що ґрунтуються на об'єктивно існуючих природних чинниках [21, с. 15]. У ст. 5 ЗК України наводиться лише їх перелік, а поняття, їх зміст та сутність не закріплено. У доктрині земельного права принципи визначають із загальних положень теорії права, із чого випливає, що принципами можуть бути лише юридичні засади, закріплені в нормативних актах. Але принципи, як стверджу-

ють автори підручника із загальної теорії права, можуть як закріплюватися в нормах права, так і впливати з них: «Провідна роль принципів забезпечується прямим чи непрямим їхнім закріпленням у нормах права. Ті засади, що не закріплені у правових приписах, можуть вважатися лише ідеями права і належать вони до сфери правосвідомості... У свою чергу, принципи права можуть бути прямо сформульовані в законодавстві або ж впливати з його загального смислу...» [6, с. 193]. Також залежно від способу їх матеріалізації у праві розрізняють принципи: (а) безпосередньо сформульовані у нормах права (текстуальне закріплення) і (б) виведені зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення) [8, с. 24].

На підставі доробок загальної теорії й земельного права ми пропонуємо не ототожнювати поняття «правові принципи», «принципи права» і «принципи законодавства» [12, с. 22; 9, с. 30-33; 19, с. 134; 3, с. 16-18]. Правові принципи – це головні ідеї, які виражають основні вимоги до системи права тієї чи іншої держави і які формуються до виникнення системи права [9, с. 30-33]. Принципи права становлять собою основоположні засади, положення – як виражені в нормативно-правових ак-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тах, так і виведені зі змісту правових норм, судових рішень, звичаїв чи правової доктрини. Їх формування здійснюється під впливом об'єктивно існуючих суспільних відносин і залежить від потреб суспільства в певний період його розвитку, на підставі яких здійснюється регулювання цих засад. Принципи законодавства можна віднести до положень, закріплених у нормативно-правових актах органів державної влади й до тих, що виводяться з їх змісту шляхом аналізу останніх.

Отже, джерелом формування правових принципів є правосвідомість, а принципів законодавства – нормативно-правовий акт, прийнятий у встановленому законодавством порядку. Для визначення джерел формування принципів права необхідно виходити з того, що вони утворюються у свідомості людини під впливом об'єктивно існуючих політичних, економічних, екологічних та інших суспільних відносин. Як зазначає А.М. Колодій, джерелом формування принципів права є мораль, політика, економіка, ідеологія та юридична практика [8, с. 7-11].

У рамках концепції природного права (як у наукових, так і в науково-практичних виданнях) останнім часом звертається увага на доцільність офіційного визнання такого джерела права, як

судовий прецедент, що не є новою для континентальних систем права [Див.: 1, с. 63,64; 18; 15]. В Україні вже досить тривалий час існує це джерело права, хоча офіційно його й не визнано. Так, у ст. 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. держави-учасниці (у тому числі й Україна) зобов'язуються виконувати рішення Європейського Суду з прав людини в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [13; 1998. – № 13. – С. 270]. Також у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» № 3477 від 23 лютого 2006 р. зазначено, що суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права [13; 2006. – № 12. – Ст. 792]. До того ж у зв'язку з тим, що українське законодавство є досить розгалуженим і перебуває на стадії формування, суди України досить часто у своїх рішеннях посиляються на постанови Пленуму Верховного Суду України, хоча вони є лише керівними роз'ясненнями, а не нормативними актами. Це все дає підстави до визнання вітчизняним законодавством такого джерела формування принципів права, як судовий прецедент.

Якщо питання віднесення судового прецеденту до джерел

права є на сьогодні дискусійним, то таке джерело права, як *звичай*, в Україні офіційно санкціоновано державою, зокрема, щодо регулювання цивільно-правових та господарсько-правових відносин (ст. 7 ЦК України; ч. 6 ст. 4 ГПК України).

Також джерелом принципів права можна вважати і *доктрину*, оскільки в процесі наукових пошуків створюються нові ідеї, концепції, відбувається трактування норм права (доктринальне тлумачення [20, с. 200]), в результаті чого можуть породжуватися принципи.

Оскільки об'єктом дослідження даної статті є принципи забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні земель, наданих для потреб промисловості, вважаємо, що відносини по використанню зазначених земель заслуговують на статус окремого міжгалузевого інституту земельного права. Ось чому необхідно зосередити увагу саме на інституційних принципах права, які базуються на загальноправових, міжгалузевих, галузевих і підгалузевих керівних засадах [Див.: 4, с. 95; 6, с. 194; 23, с. 147, 148]

Інституційні принципи діють у межах однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами окремого інституту [6, с. 200]. Оскільки відносини по використанню земель промисло-

вості не тільки ґрунтуються на нормах земельного законодавства, а й містяться в нормативно-правових актах іншої спрямованості, то саме в даному виді принципів будуть встановлені ті специфічні відправні засади, які характерні для забезпечення вимог екологічної безпеки при експлуатації досліджуваних земель.

За своїм змістом ці принципи неоднорідні, тому вони мають внутрішню диференціацію. Так, аналізуючи положення чинного законодавства України, вищезазначені принципи, на нашу думку, *залежно від їх спрямованості* можна поділити на групи:

(1) організаційно-превентивні; це принципи: (а) сталого розвитку промислового підприємства й попередження виникнення аварій на промислових підприємствах з урахуванням ступеня екологічної безпеки; (б) формування збалансованої й безпечної системи природокористування здійсненням екологізації технологій у промисловості; (в) наукової обґрунтованості екологічних вимог при користуванні землями промисловості; (г) індивідуального підходу до розробки екологічних вимог; (д) періодичного перегляду екологічних вимог щодо експлуатації землі для промислових потреб та ін.;

(2) *регулятивно-стимулю-*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ючі; це принципи: (а) платності за використання землі промисловими підприємствами для вдосконалення мети формування джерел коштів з метою фінансування заходів з попередження погіршення екологічної обстановки й виникнення небезпеки для здоров'я людей, а також для ліквідації наслідків аварій чи іншого негативного впливу діяльності промислового комплексу та природної стихії; (б) встановлення обов'язкових параметрів безпечності експлуатації земель промисловості тощо;

(3) *охоронно-відновлювальні*; це принципи: (а) компенсаційності шкоди, завданої довкіллю і здоров'ю населення порушенням законодавства про екологічну безпеку за небезпечний техногенний вплив при використанні земель, наданих для потреб промисловості; (б) утилізації та знищення відходів; (в) інтеграції національного законодавства України до міжнародних вимог по охороні довкілля; (г) здійснення посиленого державного контролю на промислових об'єктах, що становлять значний ризик для життя та здоров'я людей та ін.

Інституційні принципи можна поділити також залежно від джерела й місця їх закріплення – у зовнішніх нормативно-правових актах та у внутрішньому законодавстві. Що стосується

першого джерела, то принципи права закріплюються чи виводяться зі змісту міжнародно-правових документів, які стосуються питань екологічної безпеки, зокрема, безпеки земель, на яких розташовані об'єкти промислової діяльності (наприклад, Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій від 17 березня 1992 р.). Також існує багато угод між Україною та іншими державами світу з питань охорони довкілля, в яких містяться напрямки співробітництва в досліджуваній царині відносин (приміром, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької республіки про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища від 31 лютого 2007 р. [13; 2007. – № 8. – Ст. 303] та ін.). Щодо другого джерела, то зазначені керівні засади містяться в нормативно-правових актах внутрішнього законодавства України або виводяться з їх змісту, тобто належать до *принципів законодавства* у сфері забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні земель, наданих для потреб промисловості.

Загальновідомою є класифікація принципів законодавства залежно від форми нормативно-правового акта й суб'єкта його закріплення (закон, указ, розпорядження, постанова та ін.,

прийняті Президентом, Кабінетом Міністрів України тощо).

У теорії права існує безліч загальноприйнятих критеріїв диференціації керівних засад, які можна застосовувати й щодо принципів забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі експлуатації земель промисловості, але обсяг статті не дозволяє детальніше зупинитися на них. Ось чому ми обмежимося тільки вищезазначеними критеріями класифікації. У подальшому ж досліджуватимуться принципи забезпечення вимог екологічної безпеки при користуванні землями, відведеними для потреб промисловості, залежно від видів останньої та господарської діяльності, якою займаються суб'єкти тієї чи іншої галузі промисловості.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, можемо зробити висновок, що принципи забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні земель промисловості доцільно розглядати в 3-х аспектах: як *правові принципи, принципи права і принципи законодавства*. Джерелами їх формування слід вважати *правосвідомість, нормативно-правовий акт, судовий прецедент, правовий звичай і доктрину*.

Зазначені принципи варто класифікувати за різними підставами: (а) залежно від їх спрямо-

ваності – як *організаційно-превентивні, регулятивно-стимулюючі, охоронно-відновлювальні*; (б) залежно від джерела й місця їх закріплення – *ті, що містяться у зовнішніх нормативно-правових актах й у внутрішньому законодавстві*; (в) залежно від форми нормативно-правового акта й суб'єкта його закріплення та ін.

Загальновідомо, що при встановленні принципів забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі експлуатації земель промисловості необхідно брати до уваги закони природи. Система розглядуваних принципів не є постійною, оскільки відбувається розвиток виробничих, соціальних, економічних, екологічних та інших відносин, системи права взагалі й міжгалузевого інституту екологічної безпеки, зокрема, що призводить до появи нових принципів, удосконалення і зміни існуючих стосовно використання земель промисловості. Встановлення принципів забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні земель промисловості в сукупності потребує застосування імперативних та диспозитивних засобів впливу на земельні правовідносини у промисловості. Безумовно, пріоритетними є публічні екологічні інтереси, спрямовані на забезпечення вимог екологічної без-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пеки в Україні.

З урахуванням наведеного керівні засади, що стосуються забезпечення вимог екологічної безпеки при користуванні землями відведеними для потреб промисловості, необхідно було б виокремити і включити їх до нормативно-правового акта, який регулював би відносини з приводу експлуатації зазначених земель, що служило б певною гарантією дотримання вимог екологічної безпеки в зазначеній царині відносин. За

сучасних умов для України, як вбачається, доцільніше було б прийняти кодифікований акт у формі, наприклад, закону «Про промислову безпеку небезпечних виробничих об'єктів» (як це зроблено в РФ у відповідному федеральному законі [16]), де окремі статті присвятити саме принципам забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні земель промисловості, зазначивши, що перелік цих принципів не є вичерпним.

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2008. – 576 с. 2. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. – 332 с. 3. *Волков Г.А.* Принципы земельного права России. – М.: ОАО Изд-дом «Городец», 2005. – 336 с. 4. *Денисов А.И.* XXIV съезд и вопросы государства и права. – М.: Юрид.лит., 1972. – 95 с. 5. *Екологічна енциклопедія / Гол. ред. А.В. Толстоухов.* – К.: ТОВ «Центр еколог. освіти та ін форм.», 2007. – Т. 2.: Є-Н. – 416 с. 6. *Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина.* – Х.: Право, 2002. – 427 с. 7. *Збірник нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища.* – Львів: Екоправо-Львів, 2002. – 192 с. 8. *Колодій А.М.* Принципи права України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 207 с. 9. *Котюк В.О.* Теорія права: Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. 10. *Круглов В.В.* Законодательство Европейского Сообщества в сфере охраны окружающей среды в промышленности // Эколог. право. – 2005. – № 2. – С. 42-46. 11. *Мунтян В.Л.* Правові проблеми раціонального природокористування. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1973. – 184 с. 12. *Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2-х т. / Под ред. М.А. Марченко.* – Т. 2: Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 639 с. 13. *Офіційний вісник України.* 14. *Погребняк С.* Втілення принципів права в юридичних актах // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 2 (45). – Х.: Право, 2006. – С. 21-24. 15. *Пошва Б.М.* Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 9 (97). – С.16-22. 16. *СЗ РФ.* – 1997. – № 30. – С. 3588. 17. *Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова.* – Изд. 4-е. – М.: Сов. энцикл., 1989. – 1632 с. 18. *Тацій В.Я., Грошевий Ю.М.* Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матер. наук.-практ. конф. – К: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 1998. – С. 53-57. 19. *Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчкова.* – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 134 с. 20. *Тодика Ю.М.* Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика. – Х.: Факт, 2003. – 328 с. 21. *Чаусова Л.Л.* Принципы экологического права Украины: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Х., 1998. – 159 с. 22. *Экологическое право Украины: Учебник / Под ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги.* – Харьков: Право, 2006. – 382 с. 23. *Явич Л.С.* Право развитого социалистического общества: сущность и принципы. – М.: Юрид. лит., 1978. – 223 с.

Надійшла до редакції 02.10.2008 р.

ТРАНСФОРМАЦІЯ БОРГОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ПОЗИКОВЕ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

На даний час із прийняттям нового Цивільного кодексу України 2003 р. у цивільному законодавстві з'явилося багато новел. Однією з них є новація боргу в позикове зобов'язання, передбачена ст. 1053 ЦК. На перший погляд це досить проста цивільно-правова конструкція і вбачається, що на практиці не повинно бути жодних труднощів щодо її застосування. Але досі її плутають з іншими суміжними інститутами цивільного права, виникають питання стосовно механізму реалізації цієї конструкції: чи повинна вона існувати у виді самостійного договору, або це один з видів договору позики; як новація боргу співвідноситься з тими законодавчими нормами, що регулюють договір позики? Звичайно, ці питання потребують вирішення.

Проблемами визначення понять «борг» і «зобов'язання» займалося багато правників. Серед них можна назвати таких відомих цивілістів, як М.М. Агарков, Є.О. Суханов, Л.О. Лунц, Д.І. Мей-

єр, І.Б. Новицький, В.С. Толстой, В.В. Луць, [Див.: 1; 2; 5; 6; 8; 12]. Досліджували зобов'язальні правовідносини О.С. Йоффе, І.О. Покровський, Р. Саватьє, Г.Ф. Шершеневич, Р.О. Халфіна [Див.: 3; 10; 11; 14] та ін. Останнім часом у вітчизняній правовій літературі теж здійснено чимало наукових доробок, присвячених окремим аспектам зобов'язального права й певним видам цивільно-правових договорів. Що ж стосується питань існування новації боргу, то можемо констатувати, що вони далеко не повністю висвітлені в юридичних джерелах.

Мета даної статті – проаналізувати категорії «борг» і «боргові зобов'язання», з'ясувати, яким чином боргове зобов'язання може трансформуватись у позикове, а також з'ясувати правову природу новації боргу у позикове зобов'язання як самостійного договору, на який поширюються цивільно-правові норми, що регулюють договір позики.

Термін «борг» зустрічається

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

в законодавстві, але офіційного доктринального його визначення немає, тому воно залишається загальноживаним словом. Його етимологічний аналіз показує, що слово борг походить від латинського *debitum* (зобов'язання), що означає «бути в боргу» (заборгувати). В українській мові поняття «борг» має подвійне значення: під ним розуміють певний обов'язок (зобов'язання), як борг розглядають позикове зобов'язання в цивільно-правовому смислі [9, с. 141]. Філософська наука розглядає його теж неоднозначно. З одного боку, під боргом розуміється певний примус діяти відповідно до встановлених потреб, а з другого – кантівська філософія розглядає його як додержання слова чи зобов'язання (але не примус). Щодо правової категорії «борг», то вона, на нашу думку, повинна розглядатись разом з філософською і забезпечуватися зовнішнім примусом закону або договору.

На даний час і в наукових джерелах і в законодавстві бракує одностайного формулювання цього поняття. Сучасна цивілістична доктрина визначає борг як грошову суму, що підлягає поверненню позичальником у зв'язку із закінченням договору позики, або включає борг у поняття майна в широкому смислі слова. В ЦК України категорія

«борг» застосовується в різних значеннях, а в більшості випадків – для визначення юридичного обов'язку боржника здійснити будь-яку дію на користь кредитора, іноді – як самостійний вид майна. Цей термін використовується для позначення певної суми грошей, які є предметом грошового зобов'язання. Також боргом називають гроші або цінні папери, які боржник повинен внести в депозит нотаріуса чи суду у випадку здійснення такої процедури.

Необхідно зазначити, що в цивілістиці, як правило, поняття «борг» та «обов'язок» використовуються як рівнозначні, тобто вони ототожнюються, коли зобов'язання розглядається як обов'язок боржника [Див.: 1, с. 14, 93; 11, с. 36].

Часто в правовій літературі зобов'язання визначається, як правовідносини, на підставі яких кредитор має право на отримання від боржника певного блага, що є цінним у цивільному обороті і яке є результатом дій боржника або утриманням його від них. У цьому формулюванні під зобов'язанням розуміють певне коло цивільних правовідносин, тобто певну сукупність прав і кореспондуючих їм обов'язків. Але ж йому надають іноді й іншого значення. Так, М.М. Агарков відмічає, що в деяких випадках зобов'язанням називають лише

один з елементів зобов'язальних правовідносин – обов'язок боржника, наприклад, коли йдеться про зобов'язання позичальника повернути кошти позикодавцеві. Зобов'язання, що розглядається виключно з цього боку, нерідко позначають терміном «борг» [8, с. 50]. Але, підкреслює Р. Саватьє, це стосується лише тих випадків, коли предметом зобов'язання виступають гроші [11, с.36].

Змістом зобов'язальних, як і інших, правовідносин є права й обов'язки його сторін-учасників. Сутність обов'язку полягає в здійсненні певної дії чи утриманні від неї в інтересах особи, яка має суб'єктивне право. Інакше кажучи, обов'язок – це належна поведінка суб'єкта, що виникає як складова частина зобов'язальних чи інших правовідносин. Унаслідок існування обов'язку особа відчуває психічний примус діяти певним чином, що впливає на її волю й вибір можливої моделі поведінки. Із цього боку «будь-яке зобов'язання можна охарактеризувати як окрему норму поведінки, яка висувається до боржника, діяти в інтересах кредитора, як певна належність (рос. «долженствование», «долг»), тобто борг» [10, с. 236]. Із внутрішнього боку зобов'язання характеризується станом певної зв'язаності боржника, бо з моменту виникнення

обов'язку на ньому лежить відповідальність за борг [8, с. 66]. За своєю сутністю зобов'язання є короткочасним, оскільки боржник намагається звільнитись від боргу, виконати свій обов'язок.

Ще один аспект, який вбачається за необхідне розглянути – це співвідношення понять «борг» і «відповідальність». І.О. Покровський відмічає, що борг виходить із цивільних правовідносин (деліктів), та історично йому передуює виникнення відповідальності (haftung). Будь-яке правопорушення стародавнім правом не регулювалось, правопорушник ніс відповідальність перед постраждалою особою своєю особистістю, тобто переважали відносини помсти. Заміна особистої відповідальності системою штрафів уперше дала можливість вести мову про існування певного боргу, який виражався в сумі цих штрафів. Проте, на ранньому етапі розвитку зобов'язальних відносин ідея боргу розчинилася в ідеї відповідальності [10, с.236-239].

Що ж стосується сучасних поглядів на проблему співвідношення цих двох понять, то, як відмічає М.М. Агарков, борг і відповідальність є не різними і не залежними один від одного елементами зобов'язання, а лише 2-ма аспектами одних і тих самих відносин. Коли ми говоримо, що боржник в силу покладеного на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нього зобов'язання повинен здійснити певну дію або утриматись від неї, маємо на увазі нормальний розвиток зобов'язальних відносин. Коли ми говоримо, що боржник відповідає за зобов'язанням, маємо на увазі забезпечену законом можливість для кредитора у випадку його невиконання з боку боржника здійснити своє право поза волю і проти волі останнього й добитися або виконання зобов'язання відповідно до його первісного змісту, або покладення на нього майнових наслідків невиконання, тобто стягнення збитків. Отже, те, що зазвичай називається термінами «борг» і «відповідальність» за зобов'язанням, у цілому є не чимось іншим, як обов'язком боржника в зобов'язальних правовідносинах [1, с. 44].

Повертаючись до історичної трансформації категорії «борг», необхідно констатувати, що поступово, з розвитком договірних відносин на перший план виходить майновий елемент у зобов'язальних правовідносинах, визначальну роль починає відігравати договір у зв'язку зі своєю основною майновою функцією. Акцент у зобов'язальних правовідносинах переміщується з особи боржника на його майно. З часом зобов'язання перетворюються на самостійну майнову цінність і вже в цій якості беруть

участь у цивільному обороті. На певному етапі самостійними об'єктами останнього стають право вимоги кредитора й обов'язки (борги) боржника.

Процесу існування безособових боргів сприяє торговий оборот. Розглядаючи механізм обігу боргів у торговому обороті, П.П. Цитович пояснює процес обособлення їх тим, що «зобов'язання може бути вилучено зі свого договору й встановлено окремо. Як вимога, воно відірване від обов'язку; кредитор у ньому – лише кредитор, але без будь-якого обов'язку; як обов'язок, воно відірване від права вимагати; боржник у ньому – лише боржник, але без будь-якої вимоги. У зв'язку з такою відокремленістю від свого договору зобов'язання перетворюється на борг, для свого кредитора воно стає борговим майном». У майновому обороті такий новостворений об'єкт називається боргом, оскільки «особа боржника має суттєве значення для боргу, а особа кредитора – ні» [13, с. 199,200].

Однак особистий елемент у зобов'язанні завжди буде присутнім, оскільки воно певним чином зв'язує волю боржника, примушуючи його тим самим до бажаної поведінки в інтересах кредитора. Вид зобов'язання визначає можливе поєднання особистісного й майнового еква-

лентів. Найбільше майнова сторона виявляється в грошових зобов'язаннях. Унаслідок своєї специфіки вони є найбільш оборотоздатними, а в окремих видах грошових зобов'язань особистісний елемент практично зводиться нанівець. У російській юридичній літературі дослідженням поняття «грошове зобов'язання» протягом значного часу займався Л.О. Лунц [5, с. 14]. На його думку, зміст грошового зобов'язання, особливості його виконання й відповідальності за невиконання зумовлені певними якостями його предмета. Грошовим можна вважати таке зобов'язання, в якому боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора певну суму грошей – міру вартості майнового блага останнього [4, с.30].

Як читаємо в ч. 1. ст. 1053 ЦК України, за домовленістю сторін борг, що виник з договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. Така правова конструкція разом з іншими способами сприяє більш швидкому отриманню боргів кредиторами. Під час припинення зобов'язань новацією боргу в позикове зобов'язання досягається економічна мета зобов'язання – отримання економічного результату, а також мета, спеціальна, задля якої й виникли договірні правовідносини, – при-

пинення договору. Завдяки специфічним економічним відносинам, які складаються під час здійснення новації боргу в позикове зобов'язання, її можна віднести до групи зобов'язань грошових. Це пояснюється тим, що у випадку такої правової конструкції під час урахування суми заборгованості за первісним зобов'язанням на виконання зобов'язання позикового сторони використовують певний майновий еквівалент наданих кредитором послуг, за які повинен розрахуватись боржник відповідно до цього первісного зобов'язання. Винятком є лише новація боргу в позикове зобов'язання речей, визначених родовими ознаками, яку сторони можуть укласти лише якщо й оновлюване первісне зобов'язання було пов'язано з діями щодо речей, визначених родовими ознаками.

У правових джерелах точиться дискусія стосовного правової природи новації боргу в позикове зобов'язання. Так, О.О. Мельников вважає що досліджуваний інститут є видом договору позики і робить акцент на тому, що борг, який виникає на підставі інших договорів замінюється на договір позики, отже, новий договір новації має відповідати всім вимогам ЦК, які висуваються до договору позики [7, с. 93]. Протилежну позицію

займає В.В. Семенов, який на-
полягає на тому, що законода-
вець прямо передбачає здійс-
нення новації боргу в позикове
зобов'язання, а не в договір по-
зики, які є різними за своєю сут-
ністю. Як справедливо, на нашу
думку, зауважує сучасний
цивіліст, позикове зобов'язання
не обмежується лише догово-
ром позики, а може виникати й
на іншій підставі, як-то з кредит-
них правовідносин, договорів
про відшкодування шкоди та ін-
ших правочинів, прикладом яких
і є новація боргу в позикове
зобов'язання. У зв'язку з транс-
формацією боргу в позикове
зобов'язання первісне зобо-
в'язання (борг) припиняється, а
сама новація виступає догово-
ром, на підставі якого згідно із
законодавством виникає нове
зобов'язання – позикове. Далі
правник стверджує: внаслідок
того, що ніякого договору пози-
ки між сторонами не виникло й
не буде цього, новація боргу у
позикове зобов'язання не повин-
на відповідати нормам ЦК, які
регулюють договір позики. З на-
шого погляду, із цим тверджен-
ням погодитись не можна, адже
договір позики є родовим понят-
тям щодо всіх інших правочинів,
за якими одна сторона передає
іншій гроші або речі, визначені
родовими ознаками, за умови
що остання поверне ту ж саму
кількість грошей або речей, того

ж роду й тієї ж якості. Названі
правочини визнаються окреми-
ми видами договору позики. На
відміну від інших глав ЦК, які
містять норми про складні дого-
вори, що мають свої окремі види
(купівля-продаж, оренда, підряд
та ін.), гл. 71 не містить загаль-
них положень, які стосуються
всіх видів договору позики, а
його місце займають норми про
нього. Окрім цього, норма, що
стосується новації боргу в пози-
кове зобов'язання, знаходиться
в гл. 71 ЦК, що регулює відноси-
ни позики.

Отже, роблячи висновок, не-
обхідно зазначити, що поняття
«борг» є складним правовим
явищем, яке включає в себе по-
няття «обов'язок» у цивільно-
правовому значенні; власний
психічний примус діяти належ-
ним чином; воно тісно пов'язано
з поняттям «відповідальність» за
зобов'язанням. Борг зазвичай ви-
никає в разі невиконання сторо-
нами своїх обов'язків у будь-яких
правовідносинах, у тому числі й
грошових. Таким чином, можна
сказати, що під час новації боргу
у позикове зобов'язання відбу-
вається трансформація грошо-
вого боргового зобов'язання на
грошове позикове. Вони, у свою
чергу, співвідносяться як родові
й видові поняття боргового
зобов'язання. Інакше кажучи,
здійснюється оновлення попе-
редніх боргових відносин за гро-

шовим зобов'язанням і їх перехід у позикові боргові зобов'язання. Такий правочин здійснюється у формі самостійного договору, врегульованого законодавством у зв'язку з економічними потребами суспільства в більш швидкому поверненню боргів контра-

гентами. Він виникає внаслідок перетворення боргових зобов'язань на позикові, існує як самостійний вид грошових позикових зобов'язань, отже, до нього застосовуються норми ЦК про договір позики як загальне до окремого.

Список літератури: 1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. – 192 с. 2. *Гражданское право: Учебник: В 2-х т. / Отв. ред. Е.А. Суханов.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – Т. 2. – 704 с. 3. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с. 4. *Лавров Д.Г.* Денежные обязательства в российском гражданском праве: Науч.-практ. изд. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 250 с. 5. *Луц Л.А.* Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. – М.: Юриздат, 1948. – 214 с. 6. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1910. – 677+50+47 с. 7. *Мельников О.О.* Правовые проблемы новации долга в заемное обязательство. // *Вестн. Высш. Арбитра. Суда РФ.* – 1999. – № 6 – С. 90-95. 8. *Новицкий И.Б., Луц Л.А.* Общие учения об обязательстве. – М.: Госиздатюридлит., 1950. – 416 с. 9. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: 70000 слов. – 23-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1991. – 915 с. 10. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Сталинград: Обл. книгоизд-во, 1998. – 353 с. 11. *Саватье Р.* Теория обязательств: Юрид. и эконом. очерк. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с. 12. *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. – М.: Юрид. лит., 1973. – 208 с. 13. *Цитович П.П.* Очерк основных понятий торгового права. – Киев: Тип. И. Н. Кушнорева и К°, 1886. – 214 с. 14. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – СПб.: Изд. бр. Башмаковых, 1910. – 879 с.

Надійшла до редакції 23.09.2008 р.

СПЕЦІАЛЬНИЙ ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ

Поняття «спеціальний податково-правовий режим» не закріплено в українському законодавстві. Проте, наявність і функціонування в Україні спеціальних податково-правових режимів і як наслідок – активне використання цього терміна при відображенні правової дійсності викликають потребу в його розкритті й теоретичному осмисленні. Дане питання ще недостатньо вивчене у вітчизняній науці. Деякі науковці розглядали, як правило, лише такі окремі види спеціальних податково-правових режимів, як спрощена система оподаткування суб'єктів малого підприємництва (Ю. Іванов, О. Саваріна, Н. Тарасова), фіксований сільськогосподарський податок (О.О. Конопелец), спеціальні податково-правові режими у вільних економічних зонах (Д.Д. Коссе, Л.В. Крупа). Вивчення цього поняття як цілісного правового явища одержало поширення за кордоном, зокрема, в Російській Федерації, де інститут спеціальних податкових режимів закріп-

лено в Податковому кодексі РФ. Його досліджували такі російські правознавці, як В.Ю. Жданова, Г.В. Жирова, О.С. Матинов, С.С. Овчинников.

Крім того, окремі питання, що стосуються спеціальних податково-правових режимів, вивчалися одночасно з розглядом загальних проблем податкового права. Значний внесок у їх розробку внесли праці А.В. Бризгаліна, Л.К. Воронової, М.П. Кучерявенка, С.Г. Пепеляєва, Ю.А. Ровинського, Н.І. Хімічевої.

Проте, незважаючи на всі спроби вивчення спеціальних податково-правових режимів і зростаючий науковий інтерес до цієї теми в Україні, можна впевнено сказати, що у вітчизняній юридичній науці немає єдиного комплексного дослідження щодо зазначеного питання. Як у податковому праві, так і в українській правовій науці в цілому бракує загального уявлення про саме явище «спеціальний податково-правовий режим», не сформовано його понятійного апарату. У

той же час поглиблений аналіз усього комплексу проблем, пов'язаних з функціонуванням спеціальних податково-правових режимів в Україні, тим більше, імплементація цієї категорії вітчизняним законодавством неможливо здійснити без ретельного аналізу вказаного правового явища й визначення його поняття і змісту. Дана стаття є спробою визначитися з тим, що ми розуміється під поняттям «спеціальний податково-правовий режим» і який смисл вкладається в це поняття.

Ключовим у словосполученні «спеціальний податково-правовий режим» є слово «режим». Ця обставина, а також віднесення спеціального податково-правового режиму до сфери правових явищ дають підставу припустити, що він є різновидом правового режиму, чим можна пояснити існування такого явища, як «податково-правовий режим». Термін «режим» не має українського або російського походження і, як зазначено в Популярному енциклопедичному словнику [11, с. 1106], у перекладі з французької мови («regime») та з латини («regim») означає: керування; державний лад, метод керування; установленний порядок життя, сукупність правил, заходів, норм для досягнення якої-небудь мети [11, с. 1106]. Своїм виникненням він зобов'язаний політиці, де-

ржаві та праву. У їх сукупності й у своєму багатстві й різноманітті цей термін зумів віддзеркалити функціональний стан даної сукупності. Наприклад, виникнення політичного режиму, його еволюція, як відзначає Р. Карл-Хайнц, були зумовлені розвитком соціальної боротьби та її загостренням [17, с. 45].

Поняття «правовий режим» досліджується на рівні загальної теорії держави і права, а також у рамках окремих галузевих наук. При цьому необхідно відзначити, що серед правознавців немає єдності думок стосовно даного питання: у поняття «правовий режим» учені вкладають різний зміст, визначаючи його як сукупність правил [2, с. 201] чи суспільних відносин [2, с. 201], як своєрідний юридично-організаційний інститут [13, с. 84, 85], як особливий соціальний режим [12, с. 258, 259], або вид регулювання [15, с. 377], як поєднання юридичних засобів, що виражає певний порядок правового регламентування [1, с. 185]. Остання точка зору, висунута С.С. Алексєєвим у роботі «Загальні дозволи й загальні заборони в радянському праві», є найпоширенішою серед учених-правознавців і, з нашого погляду, найбільше відповідає інтересам вивчення спеціальних податково-правових режимів.

Виходячи з названих підходів, можемо виділити нижче-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

описані ознаки, характерні для будь-якого правового режиму:

а) правовий режим – це обов'язково особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій чи поведінки фізичних або юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин і на певних об'єктах. Саме як особливий порядок, правовий режим закріплюється в нормативно-правових актах, забезпечується державою. При цьому особливим він стає, коли створюється й використовується об'єднання юридичних, організаційно-правових та інших засобів, що створюють для його суб'єктів ту чи іншу систему потенційних правових наслідків;

б) він має за мету, з одного боку, встановлювати й підтримувати оптимальний порядок у життєво-важливих сферах, а з другого – регламентувати конкретне, відокремлюючи суб'єкти й об'єкти права;

в) цей режим є структурованим, містить у собі механізм забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, гарантій, заборон, обмежень, комплексне їх виконання і застосується до порушників примусових заходів і за його допомогою винні залучаються до відповідальності;

г) чинність правового режиму, як і будь-якого іншого, обмежена певним проміжком часу, відповідною територією й конкрет-

ним об'єктом, на який спрямовано його регламентуючий вплив.

Резюмуючи наведені ознаки, *правовий режим* можна сформулювати як *особливий порядок правового регулювання суспільних відносин у певний проміжок часу на відповідній території і щодо конкретного об'єкта, що виражається в об'єднанні юридичних засобів, що створюють для його суб'єктів ту чи іншу систему потенційних правових наслідків, можливість настання (ненастання) яких служить досягненню його мети.*

Наведене визначення дає можливість зрозуміти, чим індивідуалізуються окремі правові режими, як вони співвідносяться між собою й що лежить в основі їх диференціації. Однак будь-яка система специфічна завдяки сукупності елементів і відношенню, що сприяло їх вирізненню. Відповідно, окремий правовий режим індивідуалізується особливим сполученням юридичних засобів, що створюють для його суб'єктів ту чи іншу систему потенційних правових наслідків, з яких він складається, і метою, заради якої встановлюється можливість настання останніх. Найбільш загальною характеристикою податково-правового режиму, як і будь-якого іншого різновиду юридичного режиму, є його належність до сфери права. Правові засоби, що створюють

будь-який галузевий режим, об'єднані спільними регулятивними засадами й функціонують в особливому середовищі, характерному саме для цього режиму що багато в чому визначається середовищем самої галузі права. Як пише С.С. Алексєєв, «Вони наче пофарбовані в єдиний колір, що виражає специфіку галузевого юридичного середовища» [1, с. 191, 192].

Отже, юридичні особливості режиму будь-якої галузі права полягають у тому, який зі способів правового регулювання – дозвіл, заборона чи позитивне зобов'язання – має для неї провідне значення. Якщо в умовах режимів диспозитивного типу основний тиск припадає на дозволи, то імперативні й фінансово-правові формуються переважно за рахунок зобов'язань. Саме це, на думку М.П. Кучерявенка, виступає тією характеристикою, що визначає принципову конструкцію режимів фінансово-правового типу й підтримування податково-правового [5, с. 63-68].

Як необхідність підтримувати баланс між інтересами приватними й громадськими, податкове законодавство повинно чітко фіксувати вичерпний перелік обмежень, яких можуть зазнавати платники податків. У зв'язку із цим податково-правовий режим конструюється в такий спосіб, щоб будь-який суб'єкт (незалеж-

но від того, до якої категорії він належить, який вид діяльності здійснює і яку частину простору займає) міг визначити: (а) чи існує юридична можливість обмеження його особистої волі, викликаного необхідністю поповнити бюджет; (б) які обмеження і в яких рамках можуть його стосуватися. Виходячи із цього, *податково-правовий режим* варто розглядати як *особливий порядок правового регулювання податкових відносин, що виражається в певному об'єднанні юридичних засобів, які створюють для його суб'єктів ту чи іншу систему потенційних правових наслідків, можливість настання (ненастання) яких служить для задоволення потреб держави (територіальної громади) в регулярному поповненні державного (місцевого) бюджету.*

При розгляді податково-правового режиму досить чітко виділяються 2 критерії, що характеризують дане явище: перше, це наявність комплексу взаємозалежних юридичних засобів, що створюють для його суб'єктів ту чи іншу систему потенційних правових наслідків; по-друге, зазначений комплекс повинен становити таку комбінацію потенційних податково-правових наслідків, за допомогою якої фіксується межа юридично можливого втручання у сферу індивідуальної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

волі приватного суб'єкта при реалізації громадського інтересу в поповненні бюджету.

Закон України «Про систему оподаткування» [3; 1991. – № 39. – Ст. 510] містить перелік податків і зборів, які використовуються для залучення окремих суб'єктів до участі в покритті державних і місцевих видатків. При цьому законодавством України (Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку й звітності суб'єктів малого підприємництва» [16; 1999. – № 26. – Ст. 27], Закон України «Про фіксований сільськогосподарський податок» [3; 1999. – № 5-6. – Ст. 39]) передбачається декілька альтернативних способів такої участі, що припускають зміну вихідного набору податків і зборів, до сплати яких вони можуть залучатися. Наприклад, перехід на спрощену систему оподаткування або фіксований сільськогосподарський податок викликає заміну одним платежем декількох податків із загального списку, наведеного в згаданому законі.

Застосування подібних систем оподаткування блокує можливість податково-правових наслідків, що становлять підґрунтя вихідного податково-правового режиму, в обмін на іншу їх сукупність, у результаті чого утворюється декілька самостійних комплексів потенційних таких на-

слідків, що існують поряд із цим режимом. Як і вихідний податково-правовий режим, кожен із цих комплексів містить у собі своєрідну комбінацію обов'язків сплати податків і зборів, які можуть виникнути в того або іншого суб'єкта, а також безліч похідних від цих обов'язків податково-правових наслідків. Кожен з них становить самостійний спосіб визначення меж припустимого втручання у сферу особистої волі конкретного суб'єкта, викликаний необхідністю поповнити бюджет. Це дозволяє стверджувати, що на підставі податкового законодавства України функціонують відразу декілька відособлених одна від одної систем потенційних правових наслідків, що формують окремі податково-правові режими.

Залежно від порядку встановлення й сукупності обов'язків по сплаті окремих податків і зборів, що є фундаментом кожного із цих податково-правових режимів, чітко відрізняються 2 категорії. Одна з них представлена лише одним режимом, що характеризується тим, що базовими елементами в ньому виступають правові наслідки, можливість настання яких установається набором загальних нормативних правил. На додаток до згаданої системи податково-правових наслідків створено декілька податково-правових режимів, базові

елементи яких встановлюються за допомогою норм, які, будучи вилученими із зазначених правил, отримали назву «спеціальні норми-вилучення» [14, с. 77], або «виняткові норми» [Див.: 6, с. 39, 40; 10, с. 52]. Режим, що належить до першої з виділених категорій, називається загальним податково-правовим. А режими, встановлені за допомогою норм-вилучень, варто йменувати спеціальними податково-правовими. Правові режими, підвалини яких становлять норми-вилучення, також мають у наявності якусь спеціальну мету.

Найближчі цілі функціонування загальних норм права, при встановленні вилучень із яких утворюються зазначені режими, збігаються з метою існування податку й полягають у розподілі податкових зобов'язань між власниками матеріальних благ згідно з їх платоспроможністю [4, с. 85]. Однак, як неодноразово підкреслювалося в спеціальній літературі, податок здатний чинити не тільки фіскальний, а й регулюючий вплив [7, с. 79; 8, с. 32]. Розподіляючи між платниками тягар податків, законодавець одночасно може мати якусь додаткову мету: (а) вирівнювання економічного становища платників податків, що перебувають у різних економічних умовах; (б) стимулювання збільшення їх економічної активності, або (в) забезпечення

сприятливих економічних умов для розвитку окремих галузей економіки [7, с. 80]; зниження ділової активності в сферах, де потрібно деяке обмеження виробництва продукції, наприклад, виробництва алкогольної продукції і т.д.

Зазначені властивості спеціального податково-правового режиму дозволяють розглядати його як самостійне правове явище. Резюмуючи сказане, можна вирізнити наступні ознаки, що виражають *якісну своєрідність спеціальних податково-правових режимів*:

а) спеціальний податково-правовий режим містить у собі сукупність юридичних засобів, що створюють для його суб'єктів ті чи інші потенційні правові наслідки, можливість яких передбачена правовими нормами, внаслідок чого він належить до різновидів правового режиму.

б) метою встановлення сукупності потенційних податково-правових наслідків, що становлять спеціальний податково-правовий режим, є залучення членів суспільства до тягаря сплати податків і зборів. Із цієї причини спеціальні податково-правові режими варто відносити до різновидів податково-правового режиму.

в) крім зазначеної основної мети, кожному спеціальному податково-правовому режиму властива наявність додаткової цілі,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

яка може полягати в стимулюванні окремих видів економічної діяльності, полегшенні податкового тягаря для суб'єктів, що належать до окремих категорій, і т.д. Це одна з обставин, які дозволяють провести межу між податково-правовим режимом спеціальним і загальним.

г) режим спеціальний податково-правовий не самодостатній і може існувати лише як доповнення до загального. Втрата цієї властивості призведе до переродження режиму спеціального податково-правового в загальний.

Таким чином, *спеціальний податково-правовий режим становить особливий порядок правового регулювання податкових правовідносин, відособлений від загального податково-*

правового режиму, що виражається в певному об'єднанні юридичних засобів, які створюють для його суб'єктів особливу систему потенційних правових наслідків, можливість настання (ненастання) яких служить для задоволення потреб держави (територіальної громади) в регулярному поповненні державного (місцевого) бюджету, а також для інших спеціальних цілей податково-правового регулювання.

На підставі викладеного, можливо зробити висновок про необхідність подальшого розгляду та вивчення поняття «спеціальний податково-правовий режим» як комплексного правового явища, що потребує закріплення в законодавстві України.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве: Учебник. – М., 1989. – 240 с. 2. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. – М., 1996. – 355 с. 3. Ведомости Верховной Рады Украины. 4. Виницкий Д.В. Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. – М.: Генезис, 2002. – 144 с. 5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: Учебник. – Х.: Легас-Право, 2004. – 600 с. 6. Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. – М.: Юрид. лит., 1978. – 142 с. 7. Карасев М.Н. Налоговая политика и правовое регулирование налогообложения в России. – М.: ООО «Вершина», 2004. – 224 с. 8. Налоговое право: Учеб. пособ. / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: ИД ФБК–Пресс, 2000. – 608 с. 9. Налоговое регулирование: Учеб. пособ. / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2004. – 76 с. 10. Основин В.С. Нормы советского государственного права. – М.: Госюриздат, 1963. – 110 с. 11. Популярный энциклопедический словарь / Под ред. А.П. Горкина. – М.: БРЭ – 99 т. – 1583 с. 12. Проблемы теории государства и права / Под ред. Алексеева С.С. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с. 13. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Гос-во и право. – 1996. – № 9. – С. 84-85. 14. Специальные нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина. – Саратов.: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 97 с. 15. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. доп. и перераб.: Учебник. – М., 2005. – 697 с. 16. Офіційний вісник України. 17. Roder Karl-Heinz Politische System und Kapitalistischngesellschaft//Politische Sistem im Klassenkampf. – Berlin, 1983. – S 45.

Надійшла до редакції 02.10.2008 р.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АППАРАТУ ІНСТИТУТУ ЛОБІЗМУ

Роль держави в житті суспільства надзвичайно велика, адже більшість державних рішень так чи інакше стосуються життєвих інтересів як окремих громадян, так і широких верств населення – пенсіонерів, працівників бюджетної сфери, підприємців і т.д. Ось чому в громадян, їх об'єднань та інших суб'єктів суспільних відносин виникає природне бажання впливати на процес прийняття і здійснення рішень держави. Цей цілком закономірний процес, властивий демократичним державам з розвитком громадянським суспільством, і є лобізмом.

Зазначена проблема ще недостатньо детально вивчена у вітчизняній науці. На даний час в Україні досліджувались лише окремі аспекти інституту лобізму. Так, обговорювались існуючі законопроекти про лобіювання (А. Євгенєва) [2], питання можливої сфери легалізованої лобістської діяльності (К.В. Манжул, І.І. Нікітчук) [9], аспекти

лобістської діяльності окремих відомств (О.Л. Порфімович) [13] та органів місцевого самоврядування (О.В. Молодцов) [10].

Проте, незважаючи на перелічені спроби висвітлити інститут лобізму і зростаючий науковий інтерес до цієї теми в Україні, можна впевнено стверджувати, що у вітчизняній юридичній науці бракує єдиного комплексного дослідження щодо названої проблеми як в галузі конституційного права України, так і в українській юриспруденції взагалі, не існує узагальненої уяви стосовно самого явища «лобізму», не сформовано понятійного апарату цього складного механізму владно-суспільних відносин. У той же час системний аналіз усього комплексу проблем, пов'язаних з лобістською діяльністю в державі, неможливий без ретельного вивчення вказаного суспільно-політичного явища, визначення його термінології, понятійного апарату і змісту.

Дана стаття є спробою виз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

начитися з тим, що ми розуміємо під термінами «лобізм», «лобіювати», «лобіст», який сенс вкладаємо в ці поняття. Окремі вчені, зокрема, російський дослідник О.П. Любимов, пропонують умовно поділити понятійний апарат, що стосується лобістської діяльності, на 2 групи. До першої науковець відносить категорії, пов'язані з професійними лобістами й лобістською діяльністю, до другої – що належать до термінології непрофесійних лобістів [8, с. 17]. Указана позиція має свої аргументи. Наприклад, при характеристиці організаційно-правових форм й видів лобістської діяльності, треба відрізнити професійних лобістів від тих, для кого лобістські контакти не є основою професійної діяльності. При цьому, слід відзначити, що сутність лобістських відносин – вплив на органи державної влади з метою прийняття певних управлінських рішень – не залежить від того, хто чинить зазначений вплив – професійний лобіст чи так званий «лобіст на годину». Як слушно зауважив із цього приводу один з перших дослідників лобізму в СРСР М.Г. Зяблюк, досліджуючи лобістську діяльність у США, – професійним лобістам, або лобістам за посадою, не завжди все під силу. Вони виконують певне коло обов'язків, а коли цього потребують обставини або сама сутність

проблеми, значна частина впливу спричиняється іншими особами або організаціями, що виступають у цьому випадку представниками відповідних інтересів. Немає особливого смислу дискутувати про те, чи називати президента корпорації лобістом, оскільки він був «лобістом на годину». Можна й не називати, але, якщо він «натиснув», то за суттю це те ж саме, що і «виступив у ролі лобіста» [4, с. 17].

Даючи визначення поняттю «лобіст», вважаємо, необхідно як виходити з функціонального (соціально-політичного) значення цього терміна, так і не залишати поза увагою його інші складники, зокрема, формально-юридичні ознаки статусу лобіста.

Сам термін «лобі» має англійське походження, хоча в англійську мову він прийшов із середньовічної латини й використовувався для визначення проходів або критих галерей у монастирях. Згодом (приблизно з XVII-го ст.) в Англії словом «лобі» стали називати приміщення для прогулянок у палаті громад парламенту. На думку російського вченого А.С. Автономова перехід суцільно церковного терміна у світську лексику пов'язано з тим, що з часу формування англійського парламенту його збори проводились нерегулярно, в різних помешканнях, а часом навіть у різ-

них містах [1, с. 6].

Як бачимо, слово «лобі» пов'язано з місцем розташування законодавчого органу Великобританії – парламенту. Якщо звернутись до словника іншомовних слів, зокрема, до англо-російського, він тлумачить термін «lobby» так: «1. Вестибюль, приймальня, фойє; парламентські кулуари; мітинг перед будівлею парламенту (з поданням петиції). 2. Намагатись вплинути на членів парламенту чи конгресу, «обробляти» їх» [11, с. 461]. Сам переклад цього слова вказує на його функціональну (соціально-політичну) ознаку: впливати на членів парламенту.

За Коротким політичним словником «лобі, лобісти» – це система контор та агенцій крупних монополій або організованих груп при законодавчих органах США, що здійснюють вплив (аж до підкупу) на законодавців і державних чиновників, з метою прийняття рішень (певних законопроектів), отримання урядових замовлень, субсидій на користь організацій, які вони презентують; «лобі» називають і агентів цих контор і агенції (інакше – «лобісти») [6, с. 205]. Оскільки діяльність лобістів іноді відбувається на межі дозволеного, мають місце випадки, коли вони здійснюють не тільки роз'яснювальну роботу, а нерідко й відвертий підкуп депутатів. Тому в

дужках і зроблено припущення – «аж до підкупу». Указане трактування лобізму цілком слушне: адже доволі частим є випадки корупційних скандалів на ґрунті лобізму.

З наведеного переліку тлумачень терміна «лобі» («лобісти») логічно впливає його функціональний зміст – спричинити тиск, впливати на представників органів державної влади (чиновників, депутатів) з метою прийняття тих чи інших рішень в інтересах певних осіб або груп. Подібним чином наводиться формулювання цього терміна в доповіді представника Експертного інституту Російського союзу промисловців і підприємців й Фонду розвитку парламентаризму в Росії. У ній слова «лобі» й «лобізм» інтерпретуються як система і практика реалізації інтересів різних груп (союзів та об'єднань) громадян шляхом організованого впливу на законодавчу й адміністративну діяльність державних органів [5, с. 54]. Такий підхід до розуміння поняття «лобізм» відбиває його *політико-соціальний аспект* і робить його досить широким. У той же час це розширене поняття лобіювання є доволі вдалим, оскільки цей процес є досить багатохоплючим явищем.

У вищезгаданій доповіді в характеристиці лобізму досить слушно зазначено, що він сам по

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

собі – це висококваліфікована діяльність, яка має політичний смисл, правове обґрунтування і служить інтегральним елементом демократичної правової системи [5, с. 54]. Трактуючи цього поняття як інтегрального елемента демократичної правової системи чітко дає зрозуміти його політичний зміст. Проте вказаний політичний складник лобізму має також і юридичне обґрунтування, оскільки спирається на правові вимоги.

Конституція України, як і конституційно-правові акти інших країн світу, закріплює у ст. 38 право громадян на участь в управлінні державними справами [2; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Лобізм – це специфічний елемент політичної системи, що спирається на невід’ємне конституційне право громадян брати участь в управлінні державними справами. А чи має зазначене право певні обмеження? У даному випадку заслуговує на увагу думка В.Г. Павлова, який стверджує, що лобізм – це специфічний інститут політичної системи, за допомогою якого різні громадські й комерційні організації впливають на процес прийняття державних рішень у межах конституційних повноважень громадян брати участь в управлінні державою [12, с. 19]. Вітчизняний Основний Закон надає право своїм громадянам брати участь в управлінні

державними справами, проте, накладає певні обмеження в питаннях впливу на діяльність низки владних структур (зокрема, судової гілки влади). Ці обмеження поля діяльності лобізму знаходять своє продовження в низці конституційних і процесуальних законів. Лобіювання є невід’ємним правом громадян та їх об’єднань, яке має певні законодавчі обмеження.

Отже, маємо підстави стверджувати, що *лобізм – це особливе явище демократичної правової системи, що полягає в конституційному праві громадян у межах, передбачених чинним законодавством, брати участь в управлінні державними справами шляхом впливу на органи державної влади.*

Британський експерт К. Кумс підкреслює, що в західній науковій літературі найчастіше вживаються 2 визначення лобізму: (1) як реалізація права кожного громадянина звертатися з клопотанням до свого уряду, і (2) як професійна діяльність співробітників спеціальних консультантів, найнятих компаніями, діловими й професійними асоціаціями, профспілками чи іншими групами для представлення інтересів цих організацій у процесі формування державної політики [7, с. 34]. І знову ж таки має місце поділ формулювання терміна «лобізм» на трактування його в

широкому сенсі – як реалізація права кожного громадянина звертатися з клопотанням до свого уряду й у вузькому – як професійна діяльність, метою якої є представлення перед державними органами інтересів певних груп.

Саме вузьке, формально-професійне тлумачення категорії «лобізм» наводить один з американських словників юридичних термінів: «Лобісти – це люди, які займаються бізнесом (отже, лобізм – це вид бізнесу) і переконують законодавців приймати бажані закони й відхилити ті з них, які не є бажаними. Такі люди діють в інтересах своїх клієнтів» [15, с. 282].

Так і російський правознавець О.П. Любимов, автор декількох крупних робіт з питань лобізму, дає 2 визначення досліджуваного терміна. На його думку, лобізм в широкому сенсі – це діяльність громадян, їх груп, організацій та інших суб'єктів правовідносин по обстоюванню чиїхось інтересів. Враховуючи необхідність правового регулювання питань, пов'язаних з лобістською діяльністю, він пропонує наступну дефініцію лобізму в правовому (інституціональному) розумінні як сукупність норм, що регулюють взаємодію (участь) громадян, громадських об'єднань, організацій, які спеціалізуються на лобістській

діяльності, інших суб'єктів правовідносин з органами державної влади й органами місцевого самоврядування для здійснення впливу на прийняття необхідних лобістам рішень [8, с. 32].

На соціально-політичному й функціональному підході до категорії «лобіст» наголошують спеціалісти російського Агенства економічних новин. На їх думку, воно вже повністю склалося в Росії: «Лобістом у нас називають того, хто вдало обстоює певні інтереси – корпоративні, регіональні, цехові та ін. Це поняття багато в чому аналогічно політологічному терміну «лідер груп інтересів» [14, с. 11]. У цій газетній статті провадиться умовний поділ лобістів на 3 «вагові категорії», куди входять: (1) «перші особи» комерційних, державних і політичних структур; (2) регіональні лідери, більша частина роботи яких складається в побудові взаємовідносин з федеральним центром, від чого залежить ефективність лобіювання різних проектів, пов'язаних з конкретним регіоном. Особливо це стосується фінансових питань, від яких залежать бюджети регіонів, можливість виплат заробітних плат тощо; (3) «лобісти-професіонали» (умовна назва), в групу яких увійшли відомі підприємці й політичні діячі [14, с. 11]. Виходить, що головною ознакою лобіста вважають його

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

здатність обстоювати певні інтереси, тобто здійснювати процес лобіювання.

Описуючи це політико-правове явище, можемо впевнено констатувати широкий спектр сфер існування лобізму й наявність багатьох підходів до його формулювання. З урахуванням проаналізованого теоретичного матеріалу, маємо можливість обґрунтовано стверджувати, що такі терміни, як «лобізм», «лобіювання», «лобіст», необхідно термінологічно розмежовувати, при цьому варто визначитися з розумінням указаних понять у значенні широкому – політико-соціальному або соціально-функціональному і вузькому – формально-юридичному або юридично-інституціональному.

Насамперед потрібно розмежувати категорії «лобізм», «лобіст» і «лобіювання». Слова «лобізм» і «лобіювання» в українській і в англійській мовах мають відмінності, що характеризують їх різне лексичне значення: «лобізм» має властивості терміна, що характеризує відповідну сукупність ознак явища або сукупності явищ, а «лобіювання» означає процес виконання якої-небудь дії.

Наведемо авторське визначення терміну «лобізм» у широкому (політико-соціальному) розумінні: *це специфічний механізм взаємодії влади й суспіль-*

ства, який будучи невід'ємним складником демократичної політичної системи, регулює весь спектр суспільних відносин, пов'язаних з процесом обстоювання громадянами та їх об'єднаннями своїх інтересів шляхом впливу на владні структури з метою змусити останні до прийняття рішень в інтересах указаних громадян, їх об'єднань або третіх осіб. Цей особливий механізм взаємодії влади й суспільства має свій понятійний апарат, специфічну сферу діяльності й місце в політико-правовій системі. При цьому, категорією «лобіюванням» у широкому (політико-соціальному) смислі необхідно розуміти процес впливу (тиску) громадян або їх груп на органи влади з метою змусити останні до прийняття рішень в інтересах указаних громадян, їх об'єднань або третіх осіб.

Лобістом же слід вважати *особу або об'єднання осіб, які впливають на органи влади з метою змусити їх до прийняття рішень у власних інтересах, або інтересах третіх осіб.*

Далі варто визначитися з термінологією щодо лобізму у вузькому (формально-юридичному або юридично-інституціональному) розумінні. Зазначимо, що таке трактування розглядуваної термінології є умовним, оскільки в Україні вказані поняття

законодавчо ще не закріплені. Але існуюча нормативна практика зарубіжних країн, наявні законодавчі пропозиції стосовно врегулювання названого питання й необхідність дослідження зазначеної проблематики в конституційно-правовому аспекті, дають підстави для спроби визначити понятійний апарат лобізму саме в юридичному сенсі. На нашу думку, лобізм – це сукупність норм, які вимагають правової легалізації, базуються на невід’ємному конституційному праві громадян на участь в управлінні державними справами і регулюють відносини на законодавчому рівні, що виникають у процесі обстоювання громадянами, своїх інтересів або тих, презентуються ними, шляхом незаборонених законом методів впливу на органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

Таким чином, під лобіюванням у юридично-інституціональному смислі розуміється процес впливу (тиску) громадян або їх груп (об’єднань), що мають бути зареєстровані в спеціальному порядку, на органи державної влади й органи місцевого самоврядування, перелік яких підлягає нормативному закріпленню, з метою змусити останні до прийняття рішень в інтересах указаних осіб, їх груп (об’єднань) або тих, чиї інтереси

си вони презентують. Близьким до лобіювання є термін «лобістська діяльність» («лобістські дії»), під яким необхідно розуміти безпосередню взаємодію юридичних і фізичних осіб, які підлягають реєстрації в спеціальному порядку, на певні органи державної влади й органи місцевого самоврядування, перелік яких підлягає нормативному закріпленню, з метою впливу на розробку і прийняття зазначеними органами законів, підзаконних актів, адміністративних, політичних та інших рішень у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб (клієнтів). Можемо підсумувати, що лобіювання є ширшим родовим поняттям, що характеризує лобістський процес взагалі; тобто вплив (тиск) на владні структури для обстоювання певних інтересів. Під терміном «лобістська діяльність» («лобістські дії») розуміється більш вузьке видове поняття, що визначає безпосередні дії лобістів з використанням конкретних засобів впливу (наприклад, подання законопроектів, зустріч з депутатами, ініціювання публікацій у засобах масової інформації тощо).

Під лобістом треба мати на увазі зареєстровану у спеціальному порядку фізичну або юридичну особу, яка впливає на відповідні нормативно визначені органи державної влади й орга-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ни місцевого самоврядування з метою змусити об'єкти впливу до прийняття рішень у власних інтересах або інтересах третіх осіб (клієнтів).

З нашого погляду, наведені дефініції категорій «лобізм», «лобіювання», «лобістська діяльність» та «лобіст» у політико-соціальному та юридично-інституціональному трактуванні стисло, але змістовно характеризують саме явище лобізму та його складники. Це явище суспільно-політичного життя вимагає правової легалізації, оскільки його норми, які на сьогодні мають лише суспільно-політичну при-

роду, регулюють важливу сферу відносин, пов'язаних із впливом різноманітних громадських структур на процес державного управління. Лобізм є широким інституціональним поняттям, що має власний особливий понятійний апарат, своє теоретичне обґрунтування і значний емпіричний матеріал для подальших ґрунтовних досліджень.

Аналіз понятійного апарату лобізму дозволяє зробити висновки, що це складне явище суспільно-політичного життя вимагає правового розкриття й урегулювання з чітким окресленням його дозволених меж.

Список літератури: 1. Автономов А.С. Азбука лобирования. – М.: Изд-во ИРИС. – 2004. – 204 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Евгеньева А.* Законодавче регулювання лобістської діяльності // Парламент: Часопис – 2004. – № 1. – С. 32-39. 4. *Зяблюк Н.Г.* США: лоббизм и политика – М.: Мысль. – 1976. – 207 с. 5. *Кравченко А.И.* Лоббизм в России: этапы большого пути // Социс. – 1996. – № 4. – С. 54-63. 6. Краткий политический словарь / Составитель *Оников Л.А.* – М.: Политиздат. – 1987. – 509 с. 7. *Кумс К.* Лоббизм и его регулирование: советы британского эксперта // Бизнес и политика. – 1994. – № 1. – С. 34-39. 8. *Любимов А.П.* Формирование лоббистских правоотношений в российском обществе: Конституционно-правовое исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М. – 2003. – 499 с. // <http://diss.rsl.ru/diss/03/0659/030659031.pdf>. 9. *Манжук К.В., Нікітчук І.І.* Лобізм у законотворчій діяльності України // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 11. – С. 5-11. 10. *Молодцов О.В.* Асоціації органів місцевого самоврядування як суб'єкти лобіювання // Актуальні проблеми державного управління. Зб. наук. пр. / Голов. ред. *С.М. Серьогін.* – 2002. – № 1 (7). – С. 183-192. 11. Новый англо-русский словарь. / Глав. ред. *В.К. Мюллер* – М. Рус. яз.-Медиа. – 2005. – 945 с. 12. *Павлов В.Г.* Есть ли в России лоббизм? // Рос. юстиция. – 1998. – № 8. – С. 19-20. 13. *Порфімович О.Л.* До питання запровадження правового регулювання вітчизняної лобістської практики // Укр. право. – 2004. – № 1. – С. 123-129. 14. *Туранов С.* Лучшие лоббисты России – октябрь 2001 года // Независимая газ. – 2001. – № 42. – С. 11-15. 15. Law Dictionary Third Edition by Steven H. Gifis Associate Professor of Law Rutgers. The State University of New Jersey. School of Law Newark // Copyright 1991 by Barron's Education Series. Inc. – P. 644.

Надійшла до редакції 02.10.2008 р.

УДК 343.617

В.Є. Михайлов, суддя
Центрального райсуду м. Сімферополя,
здобувач при кафедрі кримінального права № 1
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЩОДО КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ІНФЕКЦІЙНОЇ ХВОРОБИ

У теорії кримінального права існує самостійне вчення про кваліфікуючі, особливо кваліфікуючі й привілейовані ознаки злочину як окремих самостійних законодавчих засіб диференціації відповідальності [5, с. 228-246]. Кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки злочину – це передбачені у відповідній частині статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) ознаки, які підвищують суспільну небезпечність злочину, чим впливають на кваліфікацію вчиненого й обтяжують покарання особи. Порівняно з часом прийняття КК УРСР 1960 р. кримінологічна обґрунтованість і законодавча регламентація введення до норм Особливої частини КК України 2001 р. цих ознак покращалась.

Кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки такого злочину, як зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої не-

виліковної інфекційної хвороби (ст. 130) вперше були введені лише з прийняттям у 2001 р. нового КК України. До того часу відповідна стаття кримінального закону містила тільки так званий простий склад злочину (ст. 108² КК України 1960 р.). Відповідно й увага дослідників зосереджувалась переважно на аналізі конструкції простого складу злочину – зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Вагомий внесок у розвиток теоретичного знання про злочин, передбачений ст. 108² КК України 1960 р. зробили П.П. Андрушко, Л.П. Брич, О.М. Джужа, О.О. Дудоров та ін. Напрацювання цих правознавців стало підґрунтям для вдосконалення кримінальної відповідальності за вказаний злочин і подальших досліджень ознак його складу, зокрема, кваліфікованого й особливо кваліфікованого його видів. Од-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нак наразі доводиться констатувати ще недостатню увагу науковців до цих проблем. Саме тому спроба їх розв'язання і стала метою даної статті.

Відповідно до чинного кримінального закону склад злочину – зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби – за ступенем тяжкості поділяється на 3 види: (а) простий, (б) кваліфікований і (в) особливо кваліфікований. Що стосується простого складу, то він передбачений у частинах 1 і 2 ст. 130 КК, які різняться між собою формами вчинення діяння. При цьому варто звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. цієї статті законодавець, на відміну від її ч.1, не посилається на таку ознаку інфекційної хвороби як небезпека для життя людини, тому що в ній вже йдеться про *зараження*, а не *поставлення в небезпеку* зараження. Потенційно небезпечна для життя людини невиліковна інфекційна хвороба стала наявною для потерпілої особи, тому вона, звісно, небезпечна для її життя. На нашу думку, ця наведена в ч. 1 ст. 130 КК ознака невиліковної інфекційної хвороби, як небезпека для життя людини поширюється й на інші частини ст. 130 КК. Додатковим аргументом на користь такого висновку є те, що в ч. 4 цієї статті законодавець знову наводить повний набір юридичних оз-

нак указаної хвороби. Виходячи з цього, вважаємо за потрібне визнати доречною таку вказівку й у частинах 2 і 3 досліджуваної статті, тим паче, таке тлумачення юридичних ознак зазначеної хвороби є майже загальноновизнаним у науці [4, с. 391-393].

Згідно із законом кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки, що зазначені частинами 3 і 4 ст. 130 КК, стосуються лише діяння, названого в ч. 2 даної статті. Установлення цих ознак свідчить про підвищений (порівняно з одним з основних складів, передбаченим ч. 2 ст. 130 КК) ступінь суспільної небезпечності такого злочинного посягання як зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Це відображено в санкціях відповідних частин, що встановлюють можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років (ч. 3) або позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років (ч. 4), що згідно зі ст. 12 КК дозволяє віднести злочини, вказані цими частинами, до тяжких.

Кваліфікуючі ознаки, що передбачені ч. 3 ст. 130 КК, *пов'язані з відбиттям ознак потерпілої особи*, які, як уже зазначалось, становлять собою 2 можливих прояви вчинення діяння; це дії, вчинені (а) щодо 2-х чи більше осіб і (б) щодо неповнолітнього.

Вони посилюють відповідальність за вчинення діяння, зазначеного в ч. 2 цієї статті.

Особливо кваліфікуюча ознака (ч. 4 ст. 130 КК) теж стосується діяння, зазначеного в ч. 2 цієї статті – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби суб'єктом, який знав про те, що він є носієм цього вірусу. Але ця ознака *пов'язана із суб'єктивною стороною злочину* – вчинення відповідної дії умисно. На таку специфічність особливо кваліфікуючої ознаки звертається увага в науковій літературі [5, с. 78].

Конструкція кваліфікуючої ознаки у виді вчинення діяння щодо 2-х чи більше осіб притаманна багатьом злочинам проти життя і здоров'я людини. Вона міститься, наприклад, у ч. 2 ст. 115 («Умисне вбивство»), ч. 2 ст. 119 («Вбивство через необережність»), ч. 2 ст. 120 («Доведення до самогубства») та деяких інших статтях КК.

За ч. 3 ст. 130 КК *зараження, вчинене щодо двох чи більше осіб*, характеризується наявністю щонайменше 2-х потерпілих осіб, здоров'ю яких завдана реальна шкода у виді зараження вказаними в цій статті хворобами. Закон не містить ніяких обмежень щодо статі такої особи чи інших обмежувальних ознак, тому, наприклад, не має значення, відбулося

зараження осіб однієї чи протилежної статі. Разом із тим, ураховуючи, що наступна обтяжуюча ознака вказує на неповнолітню особу, можемо визнати, що аналізована кваліфікуюча ознака за загальним правилом стосується 2-х осіб будь-якої статі, визнаних повнолітніми. Зважаючи на це, зараження 2-х або більше осіб вважається закінченим злочином з моменту, коли в організмі 2-х повнолітніх потерпілих виявлено вірус імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби [7, с. 382-384]. У випадку ж, коли потерпілими будуть 2 або більше неповнолітніх особи, дії винного характеризуються наявністю 2-х кваліфікуючих обставин, що суттєво підвищує їх суспільну небезпечність. Про це обов'язково слід зазначати в слідчо-судових документах.

Розглядаючи проблему кримінальної відповідальності за зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою 2-х або більше осіб варто зупинитися на достатньо поширених у практиці випадках, коли воно відбувається в межах сімейних стосунків або стосунків, які фактично склалися як сімейні. Інакше кажучи, йдеться про ситуацію, коли інфікована особа, наприклад, чоловік, проживаючи в шлюбі або фактичних шлюбних відносинах, приховує від дружини (співмеш-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

канки) факт наявності у нього ВІЛ-інфекції або, можливо, навіть не вважає за потрібне приховувати це й відверто розповідає про свою хворобу. Розглянемо випадок, коли, незважаючи на вжиті заходи щодо запобігання зараження, інфікування жінки все одно відбувається, а згодом внаслідок запліднення ще й народжується дитина. Зазначена ситуація породжує запитання: чи може при цьому йтися про зараження 2-х або більше осіб? Навіть залишавши осторонь дискусію стосовно проблемного в науці кримінального права питання про згоду «потерпілої» [Див.: 9, с. 77-92; 1, с. 7-26] (якщо жінка знала про загрозу зараження й погоджувалася на статеві стосунки), ситуація не стає менш складною. Думається, що народження (нехай і інфікованої дитини) перебуває за межами цього складу злочину і не може кваліфікуватися за ч. 3 ст. 130 КК, оскільки в будь-якому випадку запліднення й народження дитини аж ніяк не є результатами зараження. До того ж при сьогоденішньому стані медичної практики факт інфікування жінки з'ясовується раніше, ніж народження дитини. Тому одним з варіантів недопущення народження хворої дитини є проведення операції зі штучного переривання вагітності, після якої, відповідає питання про зараження 2-х або більше осіб. Якщо ж ви-

ходить від зворотного, коли жінка наполягатиме на народженні дитини й та народиться, то при віднесенні таких випадків інфікування «за наслідками» до ч. 3 ст. 130 КК, штучно створюється ситуація збільшення вини ВІЛ-інфікованої особи.

Що стосується *неповнолітніх осіб*, слід зазначити, що їх права захищають різні галузі права – сімейне, трудове та ін. Проте ледь чи не найважливіше місце в охороні їх прав належить кримінальному праву, що має захищати неповнолітніх від найбільш небезпечних посягань – злочинів [3, с. 1]. Треба визнати, що КК 2001 р. (порівняно з попереднім Кодексом) у справі захисту прав і законних інтересів зазначених осіб зробив значний крок уперед, передбачивши, зокрема, підвищену кримінальну відповідальність за зараження неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби.

Вчинення дій, пов'язаних із зараженням неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, має на увазі, що потерпілим є особа, яка згідно з ч.1 ст. 11 Цивільного кодексу України не досягла вісімнадцятирічного віку. Таким чином, вчинення означених дій щодо неповнолітнього означає, що потерпілим виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка на момент скоєн-

ня щодо неї досліджуваного злочину, не досягла вісімнадцяти років. За загальними правилами точний вік неповнолітнього визначається за документами (свідоцтво про народження, паспорт та ін.). Якщо документів немає, необхідно провести судово-медичну експертизу.

У ч. 3 ст. 4 КК зазначається, що часом учинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої кримінальним законом дії або бездіяльності. З урахуванням цього часом зараження неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби буде вважатися момент занесення в його організм відповідного вірусу. Саме на цей момент і має встановлюватися вік потерпілого.

Завдання досудового слідства й судового засідання полягає у з'ясуванні характеру й обсягу усвідомлення винною особою факту неповноліття потерпілого. У правовій літературі з приводу цього складу злочину ще не приділялося будь-якої уваги аналізу усвідомлення суб'єктом злочину неповнолітнього віку потерпілого. Однак це питання досліджувалося стосовно інших злочинних діянь. Зокрема, воно достатньо повно вивчено щодо такого злочину, як втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність, пияцтво, зайняття жебрацтвом, азартними іграми (ст. 304 КК). На-

приклад, К.К. Сперанський зауважує, що особа, яка втягує іншу людину в злочинну діяльність, повинна достовірно знати про її вік, тому що відсутність усвідомлення факту неповноліття не дозволяє вести мову про умисну цільову діяльність [12, с. 116]. Із цим ученим солідаризується Н.П. Шевченко, яка пише: «Оскільки втягнення неповнолітнього до вчинення злочину – умисний злочин, остільки ставлення винного до дії представлено в ньому тільки усвідомленням суспільної небезпечності» [13, с. 21]. В.Ф. Іванов, у свою чергу, допускає можливість не лише умислу стосовно віку, а й необережності – у виді злочинної недбалості, за якої доросла особа не знала, що втягує неповнолітнього, хоча повинна була й могла це передбачити [2, с. 85]. Подібної позиції дотримується і Ю. Є. Пудовочкін, який стверджує, що «незнання віку ... не виключає для винного можливості усвідомлення суспільної небезпечності діяння» [11, с. 109]. До речі, саме на такому підході наполягає й Пленум Верховного Суду України, в постанові якого «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 7 лютого 2004 р., № 2 вказується: «Необхідно враховувати, що кримінальна відповідальність за за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

значені дії настає як у разі, коли доросла особа знала про неповнолітній вік втягуваного, так і тоді, коли вона за обставинами справи повинна була або могла про це знати» [10].

Ще раз підкреслимо, що висловлені позиції з приводу усвідомлення суб'єктом злочину віку особи, яка втягується ним у злочинну діяльність, у пияцтво, у зайняття жебрацтвом, азартними іграми тощо мають важливе значення й при дослідженні проблеми зараження неповнолітньої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. При цьому більш зваженим нам вбачається підхід до цього питання, висловлений В.Ф. Івановим і Ю.Є. Пудовочкіним і закріплений у постановках Пленуму Верховного Суду України. Погодження з даною позицією зумовлюється декількома причинами. Назвемо їх.

По-перше, знання, уявлення про вік не належать до категорії спеціальних, а тому не потребують особливої підготовки, щоб визначити вік людини [11, с. 109]. При зараженні неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби треба враховувати факт, що інфікована винна особа й підліток, який виявляється згодом зараженим, у більшості випадків знайомі між собою, як правило, якийсь час. Дійсно, вступ до ста-

тевих контактів, спільне вживання наркотичних засобів тощо передбачають знайомство осіб, хай і коротке. Це дозволяє припустити, що в суб'єкта злочину існує можливість визначитися з віком потерпілого під час спілкування з ним. По-друге, незнання інфікованої особи про вік підлітка у цілому не заважає їй усвідомлювати об'єкт злочинного посягання, який полягає в суспільних відносинах, забезпечуючих людині збереження її невід'ємних благ – життя і здоров'я. По-третє, в тексті закону (ч. 3 ст. 130 КК) не йдеться про достовірне знання факту неповноліття потерпілої особи, тобто завідомість. Це означає, що суб'єкт злочину повинен виходити із загальних уявлень про вік особи, спираючись на власний досвід і розуміння. Отже, системне тлумачення вказівки даної статті на неповнолітній вік потерпілого дозволяє стверджувати як про достовірне знання (усвідомлення) винною особою віку неповнолітнього, так і про можливість його передбачення, коли винний повинен був і міг усвідомлювати факт неповноліття потерпілого.

Проблема кваліфікації діянь, пов'язаних із зараженням неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, не вичерпується певними труднощами стосовно усвідомлення або мож-

ливості передбачення суб'єктом злочину означеної кваліфікуючої ознаки, оскільки на практиці може зустрічатися так зване «різночитання» віку неповноліття з боку певних осіб. Справа в тому, що при описанні кваліфікуючої ознаки, закріпленої в ч. 3 ст. 130 КК, вживається термін «неповнолітній». Він має нормативний характер, однак його правовий зміст може не співпадати з буденним розумінням [11, с. 110]. Наприклад, суб'єкт злочину може мати тверду впевненість у тому, що повноліття в людини настає, припустімо, після досягнення нею шістнадцяти років або двадцяти одного року (як у країнах Заходу). У таких випадках, щоб уникнути різночитання щодо слова «неповнолітній», доцільно було б відмовитися від уживання в тексті кримінального закону специфічного правового терміна й замінити його загальнозживаним поняттям. Стосовно кваліфікуючої ознаки, про яку йдеться, таким загальнозживаним поняттям є «особа, яка не досягла вісімнадцяти років». Як вбачається, за такого підходу під час кваліфікації діяння необхідно буде довести не точне знання суб'єктом злочину віку, з якого особа вважається повнолітньою, а факт усвідомлення чи можливого передбачення ним того, що потерпілому на момент учинення злочину не виповнилося вісім-

надцять років. Таким чином, кримінальний закон у ч. 3 ст. 130 КК, вважаємо, треба викласти в такій редакції: *«Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб або особи, яка не досягла вісімнадцяти років, – караються.....»*.

З нашого погляду, запропонована зміна сприятиме покращанню якості кримінального закону й оптимізації практики охорони прав та законних інтересів неповнолітніх потерпілих.

У випадках, коли суб'єкт злочину при зараженні вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби добросовісно помиляється стосовно віку потерпілого, кваліфікація вчиненого настає за ч. 2 ст. 130 КК України. Наприклад, потерпіла особа стверджує, що досягла повноліття, наводячи певні переконливі факти нібито досягнення нею вісімнадцяти років або її зовнішній вигляд, фізичний розвиток, манера поведінки явно не відповідають підлітковому віку, чим вводить в оману оточуючих.

Для подальшої диференціації кримінальної відповідальності залежно від віку потерпілого як варіант пропонуємо виокремити в ст. 130 КК категорію малолітніх, тобто осіб віком до чотирнадцяти років, маючи на увазі аналог, зокрема, зі з'валтуванням, передба-

ченим у ст. 152 КК.

Необхідно також звернути увагу на нетипове законодавче конструювання особливо кваліфікуючої ознаки зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 4 ст. 130 КК). Цією частиною передбачаються випадки *умисного* зараження особи. Така законодавча конструкція саме в аналізованому складі злочину викликана специфікою форм учинення діяння, особливими проявами психічного ставлення до наслідків такої протиправної поведінки, їх відповідних проявів тощо. Саме цим і виправдовується зміст і конструкція ст. 130 КК. До того ж практика свідчить, що непоодинокими є випадки саме умисного зараження інфікованим суб'єктом інших осіб. Так, у пресі було описано випадок, коли 23-річна жінка, дізнавшись, що стала носієм вірусу імунодефіциту людини, через що її покинув чоловік і відвернулися батьки, стала «СНІД-терористкою». Вона склала список майбутніх своїх жертв, до якого потрапили чоловіки її успішних подруг, а також колишні коханці, які колись обрали жінку, і навіть сусіди. Наслідком її умисних дій стало зараження вірусом імунодефіциту людини, принаймні, одинадцяти чоловіків, що було встановлено під час слідства й суду. Однак точну чисельність потерпілих від її дій

установити так і не вдалося. Жінка була визнана винною в умисному зараженні потерпілих цим вірусом [8].

Аналіз кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби дає можливість зробити наступні висновки:

1. За ступенем тяжкості злочин зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби диференціюється на 3 види: (а) простий, (б) кваліфікований і (в) особливо кваліфікований. Кваліфікований та особливо кваліфікований склади зараження характеризуються ознаками, передбаченими в частинах 3 і 4 ст. 130 КК. Установлення законодавцем цих ознак свідчить про підвищений, порівняно з основним (простим) складом, ступінь суспільної небезпечності злочинного посягання, про яке йдеться.

2. Кваліфікуючі ознаки стосуються лише однієї форми дій – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є його носієм, і пов'язані з відображенням ознак потерпілої особи. Ці обставини становлять собою 2 можливих прояви; це дії, вчинені: (а) щодо 2-х чи більше

осіб і (б) щодо неповнолітнього. Особливо кваліфікуюча ознака теж стосується лише однієї форми дій – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби суб'єктом, який знав про те, що він є носієм цього вірусу. Але ця ознака пов'язана із суб'єктивною стороною злочину.

3. Ознаку невиліковної інфекційної хвороби, яка є небезпечною для життя людини, слід поширювати не лише на частини 1 і 4 ст. 130 КК, й на частини 2 і 3 цієї статті.

4. Аналіз такої обтяжуючої

ознаки, як зараження, вчинене щодо 2-х чи більше осіб, характеризується наявністю щонайменше 2-х потерпілих, яким завдана реальна шкода здоров'ю і яких можна визнати зараженими.

5. Особливо кваліфікований склад зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби має нетипове законодавче конструювання, що зумовлено особливим психічним ставленням особи до наслідків такої протиправної поведінки, а саме умисною формою вини.

Список літератури: 1. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. – Х.: Кроссруд, 2007. – 96 с. 2. Иванов В.Ф. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего путем понуждения в преступную или иную антиобщественную деятельность // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические аспекты: Межвуз. науч. сб. / Глав. ред. К.Ф. Тихонов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – Вып. 3. – С. 76-93. 3. Киренко С.Г. Проблемы зашиту прав неповнолітніх кримінальним законодавством: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2003. – 23 с. 4. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с. 5. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Норма, 2000. – 400 с. 6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч. – Ч. 2 / За заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка – К.: Форум, 2001. – 942 с. 7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січня 1997 р. / За ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – 960 с. 8. Писаренко М. Осторожно – СПИД-террористка! // Кримінал-Експресс. – 1999. – № 30 (29 июля – 4 августа). – С. 1. 9. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Кроссруд, 2008. – 364 с. 10. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 2 від 07. 02 2004 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 16-19. 11. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 293 с. 12. Сперанский К.К. Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против несовершеннолетних / Сев.-Кавказ. науч. центр высш. шк. – Ростов-н/Дону: Изд-во Рост. гос. ун-та, 1991. – 178 с. 13. Шевченко Н.П. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ставрополь: Ставроп. гос. ун-т, 2003. – 24 с.

Надійшла до редакції 20.10.2008 р.

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Адміністративна відповідальність – важливий інструмент регулювання суспільних відносин. Будучи спрямованою на підтримання законності у сфері управлінської діяльності, вона опосередковано, але достатньо ефективно сприяє зміцненню існуючих і розвитку нових корисних для суспільства управлінських правовідносин, вихованню громадян у дусі поваги до вимог чинного адміністративного (та інших видів) законодавства.

Сучасні умови розбудови Української демократичної, соціальної, правової держави пролонгують різноманітні трансформаційні процеси, що відбуваються в різних сферах суспільства – політичній, економічній, культурній. Водночас вони викликають і певні труднощі, зумовлені перехідним етапом розвитку країни. Це, у свою чергу, вимагає реформування

правової системи України, постійного вдосконалення законодавства, зокрема, інституту

адміністративної відповідальності як одного з ключових у галузі адміністративного права.

Розвиток підприємництва на основі різних форм власності, перехід до ринкової економіки, відмова від адміністративно-командних методів управління та інші чинники стали причиною кардинальних змін в адміністративному законодавстві. Але законодавство України про адміністративні правопорушення значною мірою продовжує спиратися на старі радянські засади, які не повною мірою відповідають вимогам часу.

На сьогоднішній день проблемними й недостатньо врегульованими на законодавчому рівні є питання, пов'язані з визначенням фактичних і юридичних засад притягнення осіб до адміністративної відповідальності; співвідношення такої відповідальності із заходами адміністративного примусу; його процесуальне забезпечення, притягнення до адміністративної

відповідальності; способами забезпечення законності при притягненні до адміністративної відповідальності; процедурою виконання постанов про накладення адміністративних стягнень тощо. Постійні зміни, що вносяться до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) [4; 1984. – № 51. – Ст. 1122], не покращують існуючу ситуацію.

Аналіз досліджуваної проблеми свідчить, що сучасна наукова думка приділяє їй постійну увагу. Питання вдосконалення інституту адміністративної відповідальності порушували такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.Т. Зима, Т.О. Коломієць, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, О.В. Синьов, С.Г. Стеценко [Див.: 1-3; 5-9] та ін. У той же час ступінь її наукової розробки поки що залишається недостатнім і потребує комплексного й системного аналізу. Саме це й послужило поштовхом до написання даної статті.

Серед головних завдань реформування інституту адміністративної відповідальності (наскільки їх дозволяє окреслити обсяг статті) ми виділили б проблему визначення співвідношення термінів «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок», які за чинним законодавством ототожнюються

(ст. 9 КУпАП). Ми поділяємо думку, що адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке відхилення від вимог адміністративного законодавства, а проступком – протиправне діяння (бездіяльність), за яке законодавством передбачено адміністративну відповідальність. Правову категорію «адміністративне правопорушення» варто розглядати як загальну відносно щодо категорії «адміністративний проступок». На доречність такого поділу вказує й робота, що зараз здійснюється стосовно розробки закону про кримінальні проступки.

Законодавцеві також бажано остаточно визначитися з можливістю включення до КУпАП окремого розділу, який передбачав би адміністративну відповідальність юридичних осіб, хоча, як вбачається, її існування не є логічним, оскільки у такому випадку встановити склад правопорушення юридичної особи буде неможливо. Юридична особа – це фікція (див. теорію фікції) (лат. *factio* – вигадка, вимисел, те, чого не існує), а те, чого фізично не існує, нічого протиправного вчинити не може. Протиправні дії вчиняють керівник, інші відповідальні особи, які діють від імені особи юридичної), то ж вони й повинні нести відповідальність. Притягнення до адміністративної відповідальності юридичної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

особи – фактично означає покарання всього колективу, звичайних, ні в чому не винуватих працівників. А це не що інше, як об'єктивне зобов'язання. Слід зважати й на те, що протиправне рішення може прийматися колективно – загальними зборами членів господарського чи акціонерного товариства, які часто не є членами трудового колективу товариства. Таким чином, адміністративну відповідальність юридичної особи не можна розглядати ні як відповідальність посадової особи, ні як адміністрації, ні як трудового колективу. У той же час офіційне визнання існування такої відповідальності юридичних осіб розставило б усі крапки над «і» в цьому питанні, спростило б розуміння та застосування законодавства про адміністративні проступки.

Важливим напрямком реформування інституту адміністративної відповідальності є перегляд та оновлення видів адміністративних стягнень. На нашу думку, в сьогоdnішніх умовах коли багато людей працюють сезонно, тимчасово або взагалі не мають роботи, поруч з таким видом стягнення, як виправні роботи, до таких осіб доцільно застосовувати роботи громадські. Але, підкреслюємо, тільки до означеної категорії. З КупАП, як вбачається, слід виключити ст. 24¹ «Заходи впливу, що застосовуються до не-

повнолітніх». Сучасна молодь такі заходи, як «застереження», «догана або сувора догана», та інші, просто ігнорує. Фактична безкарність тільки провокує потенційних правопорушників на нові протиправні вчинки.

Важливим кроком реформування має стати чітке окреслення рамок штрафних санкцій, які відмежовували б кримінальне покарання від адміністративного стягнення. Сьогодні штрафи адміністративні часто значно перевищують мінімальну межу штрафу за злочин, що нівелює каральну й виховну роль кримінальної відповідальності. З нашого погляду, верхня межа штрафу за адміністративний проступок не повинна перевищувати 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто мінімального грошового стягнення за злочин, передбачений ст. 53 Кримінального кодексу України [4; 2001. – № 25-26. – Ст. 131]. Виняток тут можна зробити тільки щодо штрафних санкцій юридичних осіб.

Необхідно внести зміни у деякі норми КупАП з метою уточнення диспозицій відповідно до змісту сучасних правовідносин, що захищаються тією чи іншою нормою права. Варто також переглянути чинне законодавство України про адміністративні правопорушення й з метою ліквідації численної кількості тих норм, що

містяться у таких Законах України, як «Про пожежну безпеку» [4; 1994. – № 5. – Ст. 21], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [4; 1994. – № 27. – Ст. 218] та інші, і які дублюються КУпАП. Норми, що містять адміністративні санкції й розташовані в Митному [4; 2002. – № 38-39. – Ст. 288], Земельному [4; 2002. – № 3-4. – Ст. 27] та інші кодексах слід сконцентрувати в КУпАП. У Митному та інших кодексах та законах повинні бути тільки відсилочні каральні норми.

Реформування законодавства про адміністративні правопорушення неможливе без забезпечення надійного захисту прав і свобод громадян під час провадження у справах про адміністративні проступки. У новому Кодексі України про адміністративні проступки треба максимально скоротити число органів, що мають право притягати осіб до адміністративної відповідальності. Тут слід зважати й на те, що Україна обрала шлях Євроінтеграції, одним з важливих кроків якого є передача розгляду справ про адміністративні правопорушення виключно судам. Тому йти шляхом надання права визначення розміру штрафу за адміністративне правопорушення посадовою особою на місці при складанні протоколу, як це роблять, приміром, розробни-

ки законопроектів що посилюють адміністративну відповідальність за порушення правил дорожнього руху, досить проблематично, але, звичайно, повністю відкидати таке право сьогодні ще зарано.

У новому Кодексі України про адміністративні проступки треба посилити гарантії законності в процесі провадження в справах про адміністративні проступки. Зокрема, в ньому доцільно передбачити обов'язки не тільки правопорушника, а й особи, яка склала протокол про адміністративний проступок, а також потерпілого з'являтися на виклик для участі в розгляді справи про адміністративний проступок і давати свідчення по суті справи. Потребує вдосконалення процедура роз'яснення свідкам і потерпілим їх прав, порядок опитування свідка (у тому числі неповнолітнього), збирання й дослідження письмових і речових доказів, обставин, що підлягають з'ясуванню під час розгляду справи про адміністративний проступок.

Законодавство про адміністративні правопорушення має йти шляхом подальшої конкретизації вимог щодо оскарження постанови по справі про адміністративний проступок. Потрібно деталізувати вимоги до скарги, порядку її оформлення, руху, розгляду (особливо розгля-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ду скарги у відсутності особи, яка її подала), вимоги до протоколу судового засідання, і протоколу засідання колегіального органу, підстави для зміни або скасуван-

ня прийнятої по справі постанови тощо. Поєднання наведених пропозицій і становить перспективу подальших наукових розробок у цьому напрямку.

Список літератури: 1. Адміністративне право України: Акад. курс: У 2-х т. – Т. 1: Загал. Ч. / Голова редкол. *В.Б. Авер'янов*. – К.: Юрид. думка, 2004. – 584 с. 2. Адміністративне право України: Навч. посіб. / За заг. ред. *Т.О. Коломієць, Г.Ю. Гулевської*. – К.: Істина, 2007. – 216 с. 3. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. *Ю.П. Битяка*. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. *Гаращук В.М.* Новий Кримінальний кодекс України та адміністративне законодавство // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: *Сташис В.В., Панов М.І.* та ін. – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 263-265. 6. *Зима О.Т.* Адміністративна відповідальність юридичних осіб: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 154 с. 7. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. ред. *В.Б. Авер'янова*. – К.: Наук. думка, 2007. 8. *Синьов О.В.* Адміністративна відповідальність за порушення, що посягають на права і свободи громадян: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 235 с. 9. *Стеценко С.Г.* Адміністративне право України: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.

Надійшла до редакції 20.10.2008 р.

З М І С Т

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Корж І.Ф.	ДІЄВІСТЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ ГЛАСНОСТІ Й ТРАНСПАРЕНТНОСТІ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ	3
Козаченко А.І.	ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЕМСЬКОЇ МЕДИЦИНИ	12

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Чуб О.О.	УНІВЕРСАЛЬНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН	21
Онупрієнко А.М.	ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ МІСЦЕВИМ ОРГАНАМ ВЛАДИ: СВІТОВИЙ ДОСВІД	28
Стешенко Т.В.	ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФОРМ РОБОТИ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ	35
Болдирєв С.В.	ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	43

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО Й ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Соловьев А.Н.	ПРОБЛЕМА ПОНЯТІЙНОЇ СУЩНОСТІ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	49
Денисова Р.О.	КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ Й СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ В УКРАЇНІ	59

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Ярошенко О.М.	ЩОДО ДЕЯКИХ ФАКТИЧНИХ СКЛАДІВ – ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	65
Швець Н.М.	ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ СТРАЙКАМ	71

Сільченко С.О.	СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	78
-----------------------	--------------------------------------------------------------------------	----

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЇ ТА АГРАРНОГО ПРАВА

Соколова А.К.	ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПОНЯТЬ ФЛОРИСТИЧНОГО ПРАВА	87
Лейба Л.В.	ЦИВІЛЬНО-ПРОВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ГАРАНТІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ	96
Лісова Т.В.	ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ	102
Корнієнко Г.С.	ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ З МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТОВАРОВИРОБНИКІВ АПК	110
Курман Т.В.	ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АГРАРНИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ	119
Туєва О.М.	ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СІНОКОСІННЯ Й ВИПАСАННЯ ХУДОБИ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ	126
Коваленко Л.П.	СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ	130

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Пономаренко Ю.А.	ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.	138
Євдокімова О.В.	ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ САНКЦІЙ КК УКРАЇНИ..	148
Лемешко О.М.	ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІМУНІТЕТ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ	153
Гродецький Ю.В.	СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ	163
Головкін Б.М.	МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ СТРУКТУРИ КОРИСЛИВОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.	173

Дарнопих Г.Ю., Христич І.О.	ЗАЛЕЖНІСТЬ РІВНЯ РЕГІОНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ ВІД ТЕРИТОРІАЛЬНОГО РОЗМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАЛИВНО- ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ	186
Оболенцев В.Ф.	К ВОПРОСУ О КОЛИЧЕСТВЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ОХРАНЯЕМЫХ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ	200
Назаров І.В.	ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПОБУДОВИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ	204

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Задорожна С.М.	ІСТОРІЯ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	212
-----------------------	----------------------------------------------------------	-----

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Золочевський І.В.	ЦЕНзуРА ЯК ЗАСІБ ЦИВІЛІЗОВАНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН	220
Санніков Д.В.	ІСТОРІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ САДІВНИЦТВА В 1917-1927 рр.	227
Пархоменко М.О.	ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ПРОМИСЛОВОСТІ	233
Тупицька Є.О.	ТРАНСФОРМАЦІЯ БОРГОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ПОЗИКОВЕ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	241
Андрієвський К.В.	СПЕЦІАЛЬНИЙ ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ	248
Дягілев О.В.	ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ІНСТИТУТУ ЛОБІЗМУ	255
Михайлов В.Є.	ЩОДО КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ІНФЕКЦІЙНОЇ ХВОРОБИ	263
Цигульов Д.В.	ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	272

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 102

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловійова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко,*

І.В. Аскерова

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2009.

Підп. до друку 15.04.2009. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 16,5. Облік.-вид. арк. 16,43. Вид.

Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника
наукових праць «Проблеми законності»
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27