

XUЯ34
П78



ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

РЕСПУБЛІКАНСЬКИЙ МІЖВІДОМЧИЙ НАУКОВИЙ ЗБІРНИК

Випуск 97

Міністерство освіти і науки України

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 97

Засновано в 1976 р.

код екземпляра

351832



Харків
2008

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. –
Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 97. – 273 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.

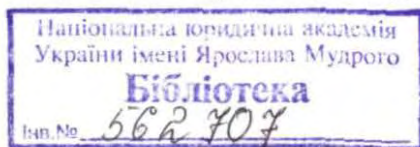
Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп. ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (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. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. О.І. Сєрьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, проф. 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, 2008



ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА УМОВА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Незважаючи на появу чималої кількості цікавих і змістовних досліджень, присвячених проблемам правової держави, зберігають свою актуальність і значимість питання наукового осмислення тих фундаментальних принципів, які становлять підґрунтя як самої ідеї правової держави, так і процесу її формування й розвитку в тих чи інших конкретно-історичних умовах. Вони привертають до себе увагу насамперед з причини, що ті неузгодженості й прорахунки в діяльності Української держави, які часто змушують вести мову про її неправовий характер, часто пов'язані саме з тим, що спотворюється зміст тих принципів, які взагалі уможливають застосування такого поняття, як «правова держава». У цьому сенсі незаперечним є такий факт: якими досягненнями не пишалась би Україна і якими плідними не були б її дії в тій чи іншій сфері державного управління, але, допоки вона не забезпечуватиме реалізацію таких принципів, як верхо-

венство права, законність, пріоритет прав людини і громадянина, реальність прав і свобод індивіда, поділ державної влади тощо, вона ніколи не зможе серйозно претендувати на те, щоб об'єктивно називатись правовою державою.

Досить часто перелічені принципи досліджуються відокремлено один від одного, що дозволяє значно глибше розкрити зміст кожного з них і продемонструвати їх специфічну роль у становленні правової держави. Однак не варто забувати й про те, що всі вони в сукупності складають цілісну систему. Більше того, досить часто реалізація одного з принципів передбачає паралельне забезпечення інших. Справедливою видається і зворотна теза: перекручення змісту одного з принципів може спричинити перетворення правової держави на свою протилежність – на державу, в якій убито дух права, а його місце посіла формальна літера закону. З огляду на це слід, вважаємо, детально зупинитись на аналізі принципу законності.

Традиційне тлумачення категорії «законність» ґрунтується на тому, що вона характеризується як режим чи стан відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який постає як результат їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права [6, с. 66]. Подібне формулювання цього поняття як специфічного державно-правового режиму, за допомогою якого забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм у суспільстві й державі, зустрічаємо в працях теоретиків права. Можна навести й інші дефініції законності, але в цьому наразі немає потреби, оскільки всі вони в тій чи іншій мірі містять у собі низку базових вимог, що визначають сутність даного принципу. Головною ж вимогою є верховенство й загальнообов'язковість закону як для суб'єктів, так і для об'єктів державно-правових відносин. Тут свідомо акцентується увага на значущості розглядуваного принципу, оскільки окремі держави часто характеризують як такі, що діють на підставі закону, який є хоча й не легітимним, але з формальної точки зору цілком легальним.

На наше переконання, така позиція є некоректною, бо вона руйнує адекватне розуміння взаємозв'язку держави, права й закону. Дійсно, жодна неправова дер-

жава ніколи не реалізує принципу законності, тому що для неї закон має не універсальну, а виключно обмежену сферу застосування, яка поширюється лише на суспільство. Інакше кажучи, держава або певний домінуючий орган державної влади, як суб'єкт регулювання, постає над законом, що дозволяє перетворити закон із загальнообов'язкової норми для всіх на один з інструментів державного примусу, який може застосовуватись на вільний (точніше, свавільний) розсуд самої ж держави. На відміну від цього, в умовах правової держави і суспільство, й вона сама рівною мірою підпорядковуються закону та його вимогам, які є однаково обов'язковими для всіх, кого вони стосуються.

З урахуванням зазначеного слід визнати, що принцип законності є чи не найбільш контраверсійним з-поміж усіх принципів правової держави. Інколи можна зустріти навіть більш-менш обґрунтовані спроби його протиставлення принципу верховенства права. З огляду на значну теоретичну актуальність порушеної проблеми (мається на увазі зміст принципу законності та його співвідношення з іншими принципами) вважаємо за потрібне детальніше зупинитися на її аналізі.

Фактично вже в самому понятті «правова держава» міститься безпосередня вказівка на зв'я-

зок держави з такими феноменами, як право й закон, а точніше, правовий закон. Саме ж це поняття, на нашу думку, дозволяє зняти ті складні й суперечливі моменти, що постають при зіткненні позитивістського й природно-правового підходів у визначенні сутності закону й правової держави, адже останні є внутрішньо взаємопов'язаними. Ідеться про 2 форми вираження ідеї панування права, але з тією лише різницею, що перше – це форма нормативна, а друге – інституційна.

Аналіз наведеного положення дозволяє стверджувати, що правова держава неможлива поза існуванням правових законів, які, у свою чергу, для своєї реалізації потребують наявності саме такої держави з відповідним поділом влади, з дійовим конституційно-правовим контролем та іншими юридичними засобами забезпечення принципів законності й верховенства права, що виявляють свій глибинний взаємозв'язок і взаємозалежність. Іншими словами, для правової держави треба не лише, щоб усі суб'єкти правовідносин, у тому числі й сама вона, дотримувалися законів (подібний підхід до визначення змісту принципу законності можна було б назвати суто формальним, або формально-юридичним), а й щоб самі ці закони були правовими. Власні ар-

гументи на користь цієї ідеї наводить Ю.С. Шемшученко, коли пише, що однією з підстав правової форми дотримання законів є їх загальна обов'язковість, тобто «закони одні на всіх» [12, с. 5]. Отже, оперуючи категорією «правова держава», ми маємо на увазі таку державу, яка при розробці й прийнятті своїх законів, втіленні їх у життя та й взагалі в процесі виконання всіх своїх функцій спираються на принципи й цінності права. Це стає можливим, лише коли організація й функціонування всієї системи державної влади здійснюються на правових засадах і відповідають вимогам права.

Як вбачається, не треба забувати про те, що, коли право повністю ототожнюється із законом і принципами законності й верховенства права починають інтерпретуватись автономно, цим може бути відкрито дорогу до правового свавілля й до створення умов для перетворення держави на небезпечного монополіста в процесі визначення і встановлення загальнообов'язкових норм для суспільства й індивіда. Історія розвитку вітчизняного законодавства часів існування УРСР і законодавства зарубіжних країн, на жаль, надає нам чимало прикладів, яким чином формально легальні закони набувають відверто неправового характеру, спрямовуються проти люди-

ни та її свободи, спричиняють невинуваті й необґрунтовані обмеження прав індивіда за тими чи іншими його ознаками (расовими, етнічними, національними, релігійними тощо).

Із цієї причини сьогодні слід рішуче відмежуватись від поширеної за радянської доби тези, що будь-який закон за своєю природою є правовим у зв'язку з тим, що він встановлюється державою, санкціонується нею та й просто не може бути неюридичним. Якщо ж ми ототожнюватимемо право й закон, то неодмінно стикатимемося з парадоксальною ситуацією, за якої верховенство права може забезпечити й тоталітарна держава.

До речі, навіть за радянських часів положення щодо недопустимості прирівнювати право й закон, а також стосовно необхідності внесення уточнення у класичне позитивістське визначення принципу законності знаходило активну підтримку окремих правознавців. Для прикладу можна навести позицію Л.С. Явича [13, с. 42], О.Є. Луньова та деяких інших учених. Хоча здебільшого домінувала позиція, яку можна проілюструвати через звернення до дефініції М.С. Строговича, який характеризував законність як неухильне дотримання й виконання соціалістичних законів [8, с. 18, 19]. Цей спрощений теоретико-методологічний погляд на

те, що закон і законність втрачають свій зв'язок з правом, а отже, і з такими цінностями, як свобода і справедливість, поступово відходить у минуле. Сьогодні ідея редукації права до закону має дедалі менше прихильників навіть традиційного правового позитивізму.

Натомість зворотна процедура редукування закону до права є не лише бажаною, а й необхідною, оскільки закон у такий спосіб набуває, так би мовити людського обличчя, стає виразником людської свободи й утвердження ліберально-гуманістичних цінностей. Як справедливо зазначав Ф.Ю. Шталь, «правовою державою є лише та держава, яка шляхом законодавчих визначень неухильно охороняє як межі своєї діяльності, так і сферу свободи своїх громадян» [Цит. за: 3, с. 16-24]. Тому в сучасній теорії держави і права під правовою розуміється та держава, в якій верховенствує закон, неухильно охороняються права і свободи індивідів, панує соціальна справедливість. Під торжеством закону мається на увазі насамперед верховенство Конституції й наявність відповідальності конституційної як самостійного виду юридичної, коли настання правових наслідків для суб'єктів конституційної відповідальності спрямовано на захист Основного Закону країни.

Дещо з іншої точки зору цю тезу аргументує відомий російський правознавець В.А. Четвернін. На його думку, саме завдяки системі правових законів, які мають універсальну силу й поширюються рівною мірою й на державу та на суспільство, остання гарантує, забезпечує й захищає свободу людей. Завдяки цьому вона і є державою правовою в найбільш точному значенні цього терміна, оскільки підвалини її функціонування й розвитку становить ідея визначальної рівності у свободі всіх без винятку індивідів [11, с. 63].

Зважаючи на це уточнення змісту принципу законності, якщо йдеться не просто про закон взагалі (адже інколи вираз «закон взагалі» тлумачиться й розуміється органами державної влади як «будь-який закон»), а саме про закон правовий, виникає потреба в суттєвому уточненні детального методологічного розмежування цих 2-х понять – «правова держава», і «держава юстиції», що сформувалися в європейській державно-правовій традиції. Інколи «держава юстиції» і «конституційна держава» застосовують як протилежні правові категорії (Дж. Фрідріх, Ч. Маквейн). Під останньою розуміється реалізація вимоги дійового обмеження державної влади за допомогою конституційних норм і процедур з метою позбавлення її права на

свавілля й гарантування основних прав і свобод людини. За визначенням Дж. Фрідріха, «конституційна держава – це інституалізована система впорядкованих обмежень політичних та урядових дій» [14, с. 56]. Саме це обмеження вбачається не лише в наявності конституційних регуляторів і судового конституційного контролю (Конституційний Суд або інші органи конституційної юрисдикції), а й головним чином у гарантованих правах і свободах особистості. Конституційна держава відрізняється від держави юстиції тим, що перша в особі своїх органів і посадових осіб не може дозволити собі дії, які порушували б загальновизнані права і свободи будь-якого індивіда. На практиці регулювання правовідносин означає, що громадяни конституційної держави мають такі права, порушення яких є за межами компетенції будь-якої посадової особи, будь-якого уряду чи державної влади. А на відміну від патерналістської держави, в конституційній люди мають право використовувати такі механізми впливу на політичне життя, як безпосередня участь у вирішенні публічних справ, представницька участь та участь через інститути безпосередньої демократії.

Тому, наголошуючи на понятті «правовий закон», ми насамперед маємо на увазі механізм, що

позбавляє можливості свавілля самого законодавця. Це у свою чергу дозволяє зробити висновок: першим необхідним кроком до утвердження правової держави є вихідне обмеження законодавцем (а в особі законодавця – всієї державної влади) власної волі в загальній системі суспільно-правових відносин. Причому структурно йому відповідають одразу ж 2 принципи правової держави.

Перший – це принцип верховенства права. Як справедливо зазначав Ю.М. Тодика, «правова держава – це високий рівень забезпечення верховенства права, прав особи та громадян у всіх сферах суспільного життя» [9, с. 36]. Цієї ж думки дотримуються й такі російські правознавці, як Є.І. Козлова й О.Ф. Кутафін, які, ведучи мову про правову державу, особливо концентрують увагу на тому, що це така форма організації й діяльності, яка розбудовується у взаємовідносинах з індивідами та їх утвореннями на засаді норми верховенства права [4, с. 75, 76]. Водночас, за словами В.А. Четверніна, конституційність такої держави – це не просто так чи інакше закріплена організація державної влади, а насамперед обмеження останньої правом для створення оптимальних умов функціонування суспільства [10, с. 10].

Щоправда, розглядаючи співвідношення принципів верхо-

венства права й законності, слід зазначити, що поняття «право», яке застосовується у першому передбачає те, що воно має безпосередній зв'язок з тим, що в суспільстві визнається не лише як належне, а й справедливе. Інакше кажучи, право, яке згодом набуває свого відбиття у правовому законі, – це не лише нормативний, а й ціннісний регулятор суспільних відносин. У результаті цього воно (особливо якщо ми розглядатимемо право через призму законів та інших нормативно-правових актів) набуває своєї легітимації. Згодом воно проникає в суспільну свідомість і культурне життя, утворюючи такі їх специфічні форми, як правова свідомість і правова культура громадян. Фактично саме на їх рівні правовий закон набуває того верховенства, яке дозволяє йому підноситись над державою. Остання ж тлумачиться не як вища сила стосовно людини, а виключно як інструмент забезпечення потреб індивіда, що сприяє мирному співіснуванню, безпеці та зростанню добробуту громадян.

Другий – це принцип законності, який перетворює верховенство права на суто об'єктивну практику, що забезпечує статус права як обов'язкового чинника розвитку суспільних відносин – усіх тих, які є предметом правового регулювання. Як результат цього – законність постає одно-

часно і як один з принципів правової держави, і як комплексне юридично-правове явище, що відбиває правову природу організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права й держави. Такий зв'язок досягається передовсім у процесі розвитку правової системи.

Варто пам'ятати, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом (який, до речі, іноді може бути й несправедливим), у тому числі обмежувати свободу й рівність особистості. Отже, правова система – це не лише система законодавства, оскільки поруч із законами й рештою нормативно-правових актів вона включає в себе й інші складники. Одним з таких елементів і виступають принципи права, які С. Погребняк пропонує визначати як «систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права і

визначають її характер та напрямки подальшого розвитку» [5, с. 22, 23].

Таким чином становлення правової держави й утвердження принципу законності неможливі поза розвитком правової системи. Хоча, зауважимо, справедливим є й твердження, що правова система здатна нормально розвиватись лише в умовах правової держави, гарантованості й забезпечення принципів верховенства права й законності. Застосовуючи термін «нормальний» щодо процесу розвитку правової системи, ми маємо на увазі збереження балансу між законами та іншими нормативно-правовими актами, з одного боку, і правом – з другого, коли не виникають ситуації прийняття так званих неправових законів. Це означає, що «існують і дотримуються чіткі стандарти, які визначають сутність позитивного права», а сам процес правового розвитку може бути описаний термінами реалізації того, що С.С. Алексєєв охарактеризував як «концепція правозаконності» [1, с. 130, 135].

Як бачимо, одним з найважливіших принципів правової держави є принцип зв'язаності законом держави, всіх її органів, громадських організацій, посадових осіб і пересічних громадян. Така зв'язаність як у межах внутрішніх правових відносин, так і на міжнародному рівні, вимагає неухиль-

ного дотримання закону, а також усунення будь-яких проявів неповаги до нього. На цьому аспекті реалізації принципу законності в процесі побудови правової держави акцентували увагу вчені Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Юридичним відбиттям цього принципу в сучасних умовах державотворення є непорушність державного закону, що виступає реальним запобіжником будь-яких форм свавілля й анархії в суспільстві й державі. Ось чому одним з найважливіших завдань, які постали перед державою стосовно забезпечення законності, є прийняття таких законів, які передбачають сувору відповідальність державних органів і всіх без винятку державних чиновників за невиконання ними своїх обов'язків та актів чинного законодавства.

Практика зарубіжних країн має такі ефективні механізми гарантування законності, як відставка, імпичмент, усунення з посади тощо. На жаль, у наших вітчизняних реаліях ці поняття ще не стали фактами юридичної дійсності, а діють лише у формі наукових концепцій або пропозицій учених-юристів.

На нашу думку, подібна ситуація нехтування органами державної влади нормами законодавства країни зумовлюється не стільки правовою необізнаністю

посадових осіб (у тому числі й найвищого рангу), скільки сформованим за довгі роки синдромом посадової недоторканості, що ґрунтується, з одного боку, на зневажливому ставленні до законів, а з другого – на глибокому правовому нігілізмі. Унаслідок цього порушується принцип універсальності правової охорони особи в її взаємодії з державою, оскільки брак чіткої регламентації повноважень і відповідальності держави призводить до переваги прав державного апарату влади над правами людини. виправлення подібного стану можливе лише за умови одночасного відновлення авторитету закону в широких колах громадської свідомості й загального підвищення правової культури, а головне – шляхом реального забезпечення принципу законності, за якого закон стає універсальним незалежно від різноманітних «точок сидіння». На наше переконання, це повинно стати принциповою позицією України в її розвитку як правової держави. Без цього правова держава залишатиметься не більше як непотрібним міфом, яким тішать народ міцні, недоторканні когорти її «слуг».

Разом із тим важливим складником принципу законності в правовій державі є те, що всі дії органів державної влади мають чітко й ефективно контролюватись, бо саме в посиленні систе-

ми демократичного контролю по-
лягає одна з найсуттєвіших га-
рантій проти зловживання вла-
дою і спроб держави поставити
право під свій всеохоплюючий
вплив [2, с. 259]. І хоча наші су-
часні реалії ще й досі не дозво-
ляють остаточно стверджувати
факт наявності ефективної конт-
рольної системи, це аж ніяк не
означає того, що, розбудовуючи
правову державу і втілюючи прин-
цип законності, ми повинні відмо-
витися від контролю як такого.

Справа в тому, що ведучи
мову про правову державу, ми
маємо на увазі дещо прямо про-
тилежне такому явищу, як уседоз-
воленість, оскільки саме вона в
поєднанні з анархією і стихійністю
створюють умови для ірраціона-
лізації й непрогнозованості про-
цесів формування й реалізації
владних інтересів, руйнують
відносини в системі державної
влади, різко обмежують мож-
ливості правового регулюван-
ня. Як справедливо зазначає
В. Ф. Сіренко, «хаос і стихійність
суспільного життя – це найкращі
засоби для знищення демократії,
для нав'язування суспільству елі-
тарної волі й диктатури влади» [7,
с. 140]. Тому важливою ознакою

правової держави є органічне
поєднання прав і свобод з відпо-
відальністю й контролем. Причо-
му об'єктом останнього виступає
як суспільство, так і держава, ос-
кільки згідно з принципом закон-
ності закон є однакоим і для гро-
мадянина, і для суспільства, і для
держави. Саме завдяки закону й
принципу законності право пере-
творюється на, так би мовити,
цивілізуючий феномен, впливаю-
чий однаковою мірою як на дер-
жаву, так і на суспільство.

Таким чином, повертаючись
до вихідної тези нашого дослід-
ження, підсумовуємо, що прин-
цип законності є не просто одним
з багатьох імовірних ознак право-
вої держави, які можуть спос-
терігатись або не спостерігатись
у тому чи іншому конкретному ви-
падку. Це дійсно її фундамен-
тальна властивість, умова «*sine
qua non*». Тому будь-які подальші
кроки щодо утвердження в Україні
правової держави повинні відбу-
ватись виключно в контексті
пильної уваги до стану законності
в країні, до забезпечення та
надійного гарантування цього
принципу як базової умови роз-
витку державного і суспільного
ладу України.

*Список літератури: 1. Алексеев С. С. Философия права. – М.: НОРМА, 1998. 2. Анд-
рийко О. Ф. Контроль за деятельностью управленческого аппарата – существенная пред-
посылка развития демократизации в сфере государственного управления // Демократизация
аппарата управления. – К.: Наук. думка, 1990. 3. Димитров Ю. Д. Правовое государство //
Актуальні проблеми держави і права. – Одеса: Астропринт, 1998. – С. 16-24. 4. Козлова Е. И.,*

Кутафин О.Ф. Конституционное право России. – М.: Юрист, 1994. 5. Погребняк С. Втілення принципів права в юридичних актах // Вісник Акад. прав. наук України. – 2006. – №2. – С. 22
23. 6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
7. Сиренко В.Ф. Интересы – власть – управление. – К.: Наук. думка, 1991. – 154 с. 8. Строго-
вич М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М.: Наука, 1966.
– 252 с. 9. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. – Харьков: Факт, 1999.
– 320 с. 10. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М.: ИГПРАН, 1993. 11. Четвернин В.А. Понятия права и государства. – М.: Дело, 1997.
12. Шемшученко Ю. Закони одні на всіх // Уряд. кур'єр. – 1996. – 6 серп. – С. 5. 13. Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М.: Юрид. лит., 1971. – 152 с. 14. Friedrich J.C. Constitutional Government and Politics. – N.Y., 1963. – P. 56.

Надійшла до редакції 07.12.2007 р.

УДК 340.11

*І.В. Гетьман, канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
Інститут державного будівництва та
місцевого самоврядування АПРН України,
м. Харків*

ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ: ВИТОКИ, ЗМІСТ, ПРАКТИЧНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ

Загальносуспільні тенденції з розбудови демократичної, правової, соціально орієнтованої держави суттєво впливають на сучасні реалії правової дійсності. Поява нових правових інститутів, норм, відносин свідчить про зміни в практичній (прикладній) юриспруденції. Разом із цим нового змісту поступово набуває й теорія праворозуміння як фундамент теорії права в цілому. Перетворення, що її торкнулися, стосуються перш за все переходу від

традиційного, класичного розуміння права до плюралізму актуальних методологій. Серед різноманіття останніх зарубіжні й вітчизняні теоретики [Див.: 2; 3; 9; 14; 17; 6; 8; 13] значну увагу приділяють герменевтичному підходу до праворозуміння (правовій герменевтиці). Це зумовлено тим, що він має, по-перше, теоретичне значення, бо в ньому визначається сутність права завдяки точному розкриттю його зовнішніх форм, і, по-друге, названий ме-

тодологічний підхід до розуміння права відіграє суто практичну роль у питаннях правильного тлумачення змісту норм права.

Наукові розробки, які існують у даний час, присвячені численним питанням правової герменевтики. Ось чому, як вбачається, на базі цього значного теоретичного досвіду визріла необхідність проведення в даній статті комплексного аналізу герменевтичного підходу до праворозуміння, починаючи з його історичних витоків, змісту й завершуючи практичним призначенням для правової науки. Це дозволить систематизувати накопичені знання у сфері правової герменевтики, що дасть змогу побачити сильні і слабкі місця в цьому методологічному погляді на розуміння права з метою його подальшого теоретико-практичного вдосконалення.

Герменевтика (від грец. *hermeneutike* – мистецтво тлумачення) – це метод інтерпретації текстів, явищ культури у широкому смислі [12, с. 186]. Етимологію цього терміна пов'язують з іменем давньогрецького бога Гермеса, який приходив до людей під час сну й роз'яснював їм (передавав, трактував) волю Зевса. Саме таке визначення цього поняття можна зустріти вже за часів античності, коли воно породжує проблему правильного розуміння різноманітних текстів, інших осіб,

тому що саме «...висловлювання є оволодінням реальністю за допомогою значущих виразів...» [10, с.5]. За часів Середньовіччя також існувала потреба в герменевтиці, оскільки її вихідною задачею виступає правильне тлумачення Біблії [10, с.5]. Крім інтерпретації текстів Святого Писання герменевтика застосовується при роз'ясненні правових текстів. Це підтверджується тим, що перша юридична школа гласаторів Болонського університету використовувала у своїй діяльності метод схоластики, заснований на трактуванні різних точок зору для усунення прогалин у Кодексі Юстиніана [2, с. 131-157]. Сьогодні фундаментом професійної діяльності юриста є правова догматика, яка не зовсім відрізняється від догматики епохи перших університетів.

Біля витоків герменевтичного підходу до праворозуміння знаходиться її засновник Г.-Г. Гадамер, на думку якого призначення цього мистецтва тлумачення полягає в подоланні однобічності науки й відкритті в її межах за допомогою рефлексії умов істини, «...які не містяться в логіці дослідження, а передують їй...» [3, с.616]. Філософ надавав виключного значення феномену розуміння, оскільки він становить підґрунтя всіх людських взаємовідносин, виступаючи їх передумовою [5, с.317]. Розуміння – це

не тільки форма сприйняття дійсності, й форма або спосіб життєдіяльності. Воно тотожне мові. А герменевтика, претендуючи на універсальність, за допомогою лексичних конструкцій показує власну сутність усім об'єктам навколишньої дійсності й інтерсуб'єктивного поля спілкування. Мова – один з різновидів досвіду [5, с.316], який, з одного боку, складається із загальних знань, умінь, установок, а з другого – включає інтерсуб'єктивний момент, що становить собою досвід особистий. Останній є повністю не скомпонований, оскільки не кожен учасник діалогічної взаємодії націлений на спілкування, готовий слухати іншого і змінювати себе заради спільних інтересів.

Одним із найголовніших положень герменевтичного підходу, започаткованих Г.-Г. Гадамером, є його ідея «входження в герменевтичне коло» [4, с. 30], суть якої полягає в непогодженні з, так би мовити, існуванням розуміння, в чистому вигляді, тому що йому завжди передує процедура передрозуміння, а їй – перед-передрозуміння й так по колу [3, с.317]. Попереднє розуміння належить від традиції, в якій існує сам інтерпретатор. Він наділений можливістю скоректувати власний процес такого тлумачення, але повністю звільнитися від нього не в змозі, бо воно, виникаючи

внаслідок мисленнєвої діяльності, вимагає наявності передумови, якою і є процедура передрозуміння. Судження, які індивід робить у перебігу попереднього розуміння, не остаточні, оскільки вони виносяться до перевірки всіх обставин. Недосконалість людського мислення вимагає існування розуміння попереднього, тому герменевтичне коло виявляється необхідним для людської спільноти.

Ідею герменевтичного кола цей філософ застосовує й щодо права. Зокрема, він наводить приклад – інтерпретацію закону юристом (суддею) й істориком права. Першому належить досягнути зміст закону з точки зору конкретного казусу, а другому – простежити, як історично змінювався цей зміст і порівняти початкове тлумачення змісту закону з теперішнім [3, с.384]. Але такого розмежування трактувань не буває в дійсності, бо щоб застосувати закон у конкретній життєвій ситуації, необхідно розуміти не тільки його первісний зміст, який закладав у нього законодавець, а й привести зміст закону відповідно до сучасної ситуації [3, с.385-388]. Таким чином, герменевтичне тлумачення юриста-практика й історика права збігаються.

Представником герменевтичного підходу можна назвати П. Рікера, який намагався подо-

лати суб'єктивність тлумачення шляхом надання цьому процесу об'єктивності. Саме на підставі цього він сформулював свою знаву тезу, що розуміння неможливе без наявності об'єктивуючого роз'яснення і навпаки [9, с. 5-9]. Основу розуміння, на його думку, становлять інтуїція й пояснення. Пояснення – це виявлення зв'язків між знаками в їх сукупності. Письмова фіксація тексту робить його незалежним від осіб, які його тлумачать чи сприймають. Значить, текст знаходиться на межі розуміння й пояснення. Останній виступає передумовою правильного розуміння, тому що воно пов'язано зі структурою дискурсу, яка дозволяє транслювати тексти. На цій підставі природа тексту складається із суб'єктивного й об'єктивного моментів, які виявляються під час дискурсу (діалогу), розуміння й пояснення і можуть протистояти як ірраціоналізму безпосереднього розуміння, так і «...раціоналізму пояснення, яке застосовує до тексту структурний аналіз знакових систем, характерний не для тексту, а для мови...» [9, с.88,89]. Герменевтичний підхід цього науковця має діалогічний характер, що полягає у співпаданні розуміння двох осіб [10, с.78]. Досягти цього можна завдяки тому, що розуміння неможливе без знаків, символів, текстів. Тому розуміння осіб може збігатися внаслідок однакової

інтерпретації вказаних вище феноменів [9, с.83]. Учений приділяє певну увагу взаємозв'язку між діалектикою й інновацією і зауважує, що інтерпретація текстів залежить від традицій, що склалися в суспільстві [10, с.38]. Водночас відхилення від традиції (інновація) можливе лише на підґрунті традиційної культури [9, с.66], а завдяки інновації відкривається тотожність між різнорідними ідеями [9, с.72,73].

Окрім того, П. Рікер досліджує проблему сутності права. На його думку, право (правовий простір, правовий вимір) виникає тоді, коли визнається інший суб'єкт, у зв'язку з чим з'являється можливість як паритетних чи партнерських відносин з ним, так і нанесення йому шкоди. При цьому ставлення до іншого завжди опосередковується інститутами права [9, с.42], завдяки чому у перебігу спілкування індивідів виникає важливе перетворення із суб'єктом права: персональна істота перетворюється з Я або Ти на Будь-якого (всілякого, кожного), тобто стає носієм прав та обов'язків, об'єктивних за своєю природою й незалежних від біографічних особливостей їх носіїв [11, с. 31].

Не обминув увагою французький філософ і проблеми суб'єкта права і справедливості як метаправової (трансцендентної) категорії. Суб'єкт права виступає

в нього обов'язково наділений правами й обов'язками, що виникають у спільному для всіх публічному просторі, завдяки чому людина стає істотою соціальною, набуваючи політико-правової ідентичності. Проблема справедливості вирішується вченим у руслі поєднання суб'єктивного виміру з об'єктивним, розуміння з поясненням. Він вказує на необхідність урахування вимоги універсальності при збереженні поваги до конкретної особи (так званий моральний вимір) [11, с.30; 9, с.49-50].

До відомих представників герменевтичного підходу до праворозуміння належить також А. Кауфман. Науковець визначає право як результат соціального порядку, що діє в суспільстві, не позбавляючи одночасно останнього його властивостей духовного продукту епохи. Право має об'єктивну природу, існує незалежно від пізнаючого суб'єкта, впроваджується в життя виключно через акт розуміння й мову [18, с.28]. А. Кауфман не поділяє думки деяких філософів (серед яких і Е. Кант) стосовно дуалізму належного й суцього щодо правової реальності. Право він не розглядає як сукупність норм, а як подію, акт, який потребує «...зовнішніх орієнтирів у вигляді правових норм...» [17, с.338]. Німецький теоретик права розмежовує право і закон. Наявність

законодавства ще не означає існування правопорядку, а закон виступає потенційною можливістю права [17, с.338], який обов'язково проходить стадію конкретизації, в якій втілюється життєва ситуація, що, у свою чергу, роз'яснює зміст нормативно-правового акта, який знаходить своє вираження в тексті закону. Розуміння змісту сприяє дії нормативного матеріалу, перетворюючи його на право (правапорядок).

А. Кауфман зосереджує увагу на основному методі герменевтичного підходу – схоплюванні ситуації, в результаті чого норма права й конкретна життєва ситуація приводяться у відповідність [17, с. 341]. При цьому він вказує на необхідність подолання суб'єктивізму при трактуванні норми права особою за допомогою взаємного доповнення норми й ситуації. У цьому разі завдяки практичній діяльності судді закон дає нову відповідь на нову ситуацію. Учений не відмовляється від ідеї герменевтичного кола, яке стає потрібним при розумінні змісту закону й життєвої ситуації, якому завжди передують стадія попереднього розуміння чому сприяє накопичений досвід щодо існуючих нормативно-правових актів та юридично значущих ситуацій [17, с.341].

Отже, філософський герменевтичний підхід до розуміння права порушує принципові питан-

ня, які стосуються праворозуміння. Питання критеріїв права, критеріїв інтерпретації і справедливості намагається розв'язати інструментальний герменевтичний підхід до розуміння права, який виступає науковою методикою тлумачення текстів. Серед представників цього напрямку – італійський філософ і юрист Е. Бетті [15; 14; 16]. Інтерпретація ставить перед собою завдання підкреслити дух нормативного тексту шляхом точного розкриття його зовнішніх форм, що проходять через суб'єктивність тлумача. Такий підхід не означає, що філософ віддає перевагу об'єктивному підходу при трактуванні текстів. Він намагається співвіднести суб'єктивні й об'єктивні моменти тексту, оскільки останній – це дух, об'єктивований у певних формах, який протистоїть суб'єктивності інтерпретатора. Визначення процесу тлумачення Е. Бетті дає через визначення процесу пізнання внаслідок їх схожості, адже в кожному з них ідеться про те, щоб дізнатися в об'єктиваціях їх головну думку [16, s. 16]. Цінним відкриттям цього науковця є формулювання герменевтичних канонів, потрібних для об'єктивної інтерпретації текстів і висловлювань [13]. Першим із них є канон іманентності герменевтичного масштабу, тобто вимога відповідності герменевтичної реконструкції по-

гляду вченого [16, s. 17]. Далі йде канон тотальності і змістовної пов'язаності герменевтичного дослідження, який поширюється на структуру дослідження. Згідно із цим діє принцип, коли загальний зміст тексту прояснюється на підставі тлумачення його окремих частин і, навпаки, зміст окремих частин стає зрозумілим через трактування змісту тексту в цілому [16, s. 18]. Як бачимо, тут спрацьовує принцип герменевтичного кола: без цілого немає часток, а частки становлять ціле. Наступним є канон актуальності розуміння. Е. Бетті обстоює наявність суб'єктивного чинника в процесі інтерпретації, оскільки, щоб зрозуміти зміст _____у (наприклад закону), необхідно його співвіднести із власним досвідом у цій сфері [16, s. 20]. Останній – це канон змістовної адекватності розуміння і змістовної відповідності, спрямований на співвіднесення тлумачем своєї життєвої позиції з імпульсом, що виходить від інтерпретованого об'єкта [16, s. 21]. Безумовно, всі ці зазначені канони об'єктивної інтерпретації є невід'ємними складниками юридичної техніки. У межах останньої вони потребують тільки більшої конкретизації й підведення під них методологічної бази.

Підкреслимо, що й вітчизняні науковці все частіше визнають необхідність філософського осмислення правової проблемати-

ки [7] й розв'язання різних інтерпретаційних проблем правового регулювання за допомогою використання наукових здобутків загальної теорії розуміння (інтерпретації) – герменевтики [8, с.62]. Так, у деяких сучасних працях теоретиками права підкреслюється користь наробок герменевтичної методології у дослідженні й поліпшенні взаєморозуміння учасників правового спілкування, яке відбувається в усній формі (переговори контрагентів з приводу укладання договорів, дебати в судовому процесі, допити на досудовому слідстві, розгляд питань на засіданні колегіального органу та ін.) [8, с.69]. При цьому все частіше висловлюється думка, що герменевтичний підхід, як правова філософія [1, с.18], має використовуватися в правознавстві й правотворчості [6, с.158].

Проаналізувавши вказані положення герменевтичного підходу до розуміння права, зауважимо, що він має деякі недоліки: не виводить чітких критеріїв права, не встановлює тієї межі, де розпочинаються, а де закінчуються правові відносини, а той факт, що явища правової дійсності, впро-

ваджені у відповідні форми (наприклад закони), підлягають трактуванню, ще не свідчить про наявність критерію розмежування правових явищ дійсності від неправових. Утім підлягають тлумаченню всі закони незалежно від того, чи справедливі вони, чи відповідають рівню правової культури, користуються повагою населення. Наведені інтерпретаційні канони Е. Бетті допомагають виявити, так би мовити, неправові закони, але чіткого критерію відмінності від правових вони не мають. Отже, позитивні надбання герменевтичного підходу до розуміння права – діалогічність процесу розуміння [13], необхідність урахувати життєві умови при трактуванні, взаємозв'язок між стадіями тлумачного процесу – не отримали свого логічного завершення.

Сподіваємося, що в майбутньому герменевтичний підхід до розуміння права буде розвиватися в руслі створення власної методології праворозуміння чи об'єднання на цій підставі з іншою методологією, що стане для нього надійним технічним підґрунтям.

Список літератури: 1. Бачинин В.А. Философия права и преступления. – Х.: Фолио, 1999. – 607 с. 2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Изд-во МГУ, 1995. – 592 с. 3. Гадамер Г.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с. 4. Гусев С.С. Тульчинский Г.Л. Проблема понимания в философии: Философско-гносеологический анализ. – М.: Политиздат, 1985. – 192 с. 5. Кремьень В.Г., Ільїн В.В. Філософія: мислителі, ідеї, концепції. – К.: Книга, 2005. – 528 с. 6. Малинова И.П.

Эпистемология права // Рос. юрид. жур. – 1999. – № 3. – С. 153-159. 7. *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. НОРМА–ИНФРА М, 1997. – 652 с. 8. *Рабинович П.* Герменевтика і правове регулювання // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 61-71. 9. *Рикер П.* Герменевтика. Этика. Политика: Московские лекции и интервью. – М.: Изд-во АО КАМІ, Academia, 1995. – 160 с. 10. *Рикер П.* Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. – М.: Academia-Центр, Медиум, 1995. – 415 с. 11. *Рикер П.* Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопр. филос. – 1996. – № 4. – С. 24-35. 12. *Філософський словник соціальних термінів/* Голов. ред. В.П. Андрущенко. – Х.: Корвін, 2002. – 672 с. 13. *Честнов И.Л.* Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – С.-Пб., 2002. – 322 с. 14. *Betti E.* Die Hermeneutik als Allgemeine Methodologie der Geisteswissenschaften. Tübingen: Konkursbuch Verlag, 1962. – 238 s. 15. *Betti E.* Hermeneutisches Manifest. Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre. Tübingen: Konkursbuch Verlag, 1954. – 98 s. 16. *Betti E.* Problematik einer allgemeinen Auslegungslehre als Methode // Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft. Salzburg: AKV, 1971. – S. 3-22. 17. *Kaufmann A.* Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik // Juristenzeitung. Tübingen, 1975. – № 11-12. – S. 337-341. 18. *Kaufmann A.* Wozu Rechtsphilosophie heute. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1971. – 187 s.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

УДК 340.15:348.711.1(470+571)«18/19»

В.А. Лизогуб, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – ВНАЧАЛЕ XX ВЕКА

На протяжении тысячелетий свобода вероисповедания и свобода совести отождествлялись с правом человека на жизнь. История знает многочисленные примеры возникновения кровопролитнейших и длительных войн между государствами на религиозной почве. Дискриминация и преследование инакомыслящих

внутри государств, вплоть до их физического уничтожения, до сих пор является важной проблемой. Поэтому не удивительно, что многие древнейшие памятники национального законодательства и международного права с целью прекращения или недопущения войн провозглашали право людей на добровольный выбор соб-

ственной веры [3, с. 39].

Следует отметить, что для России и Украины свободный выбор религии никогда не был причиной острых внутригосударственных проблем и противоречий, хотя этот вопрос всегда был актуальным [4, с. 64, 65]. Начиная со времен введения христианства на Руси (X в. н.э.), право свободного вероисповедания подвергалось определенным ограничениям, но в несоизмеримо меньших масштабах, чем в католических странах Западной Европы. Известны случаи, когда при присоединении к Московскому государству новых земель, населенных представителями разнообразных, главным образом нехристианских вероисповеданий, доминирующей становилась политика веротерпимости.

В Российской империи 2-й половины XIX – начала XX в. в наиболее привилегированном положении находилось православное вероисповедание. Оно официально признавалось господствующей и даже государственной религией. Статья 62 Основных государственных законов гласила: «Первенствующая и господствующая в Российской империи вера есть христианская православная, католическая восточного исповедания» [7, ст. 62, 63]. В соответствии со ст. 63 этих Законов выражением первенства православного вероисповедания

служил принцип, согласно которому император, восседавший на всероссийском престоле, не мог исповедовать никакой иной веры, кроме православной. Статья 64 этого же документа признавала императора верховным защитником православной веры, хранителем ее догматов, блюстителем правоверия и «всякого в православной церкви благочиния» [7, ст. 64].

Согласно ст. 43 Основных законов духовная жизнь на территории Российской империи строго регламентировалась государством. Управление церковью в государстве и, соответственно, вопросы свободы вероисповедания были сосредоточены в руках Святейшего Правительствующего Синода, представлявшего высшую коллегию. Ведомство православного исповедания, т.е. управление духовенством, находилось под руководством Обер-прокурора Синода, который занимал положение, равное министру: в совещаниях 4-х министров по надзору за печатью Обер-прокурор имел права министра [10, с. 178].

Иностранные исповедания в Российской империи управлялись Департаментом духовных дел иностранных исповеданий, подчиненным Министру внутренних дел. Римско-католическое, евангелическо-лютеранское, евангелическо-реформаторское, армяно-григорианское, армяно-

католическое, караимское, еврейское, магометанское, лимаистское и буддийское исповедания были организованы в «вероисповедные общества». Для так называемых язычников духовной организации не существовало. В Российской империи были официально запрещены секты, которые считались особо вредными и отличались наибольшими изуверствами (скопцы, хлысты и т. п.) [10, с. 179].

Ряд законодательных постановлений был призван обеспечить господство православной веры и содействовать ее распространению в пределах русского государства. На территории империи только православная церковь имела право проводить проповеди с целью склонения подданных принять ее учение о вере [13, ст. 70].

Переход из православия в другое вероисповедание, как и всякие действия, направленные на то, чтобы заставить православного отказаться от своей веры, строго запрещались законами Российской империи под угрозой уголовного наказания [12, ст. 187].

Наличие определенной совокупности прав других религий можно объяснить лишь веротерпимостью, которая была всегда свойственна российской правовой и политической культуре, начиная со времен образования

Русского централизованного государства. В начале XX в. ст. 45 Основных законов Российской империи официально закрепляет требование веротерпимости, обращенное ко всем подданным: «Свобода веры присвоается не токмо христианам иностранных исповеданий, но евреям, магометанам и язычникам, да все народы, в России пребывающие, славят Бога Всемогущего разными языками по закону и исповеданию праотцов своих, благословляя царствование Российских Монархов и моля Царя вселенной об умножении благоденствия и укреплении силы Империи» [7]. А в соответствии со ст. 44 этого документа иноверцам разрешалось отправление богослужения по обрядам своей веры [7].

Исключение из этого общего правила составляли раскольники — часть верующих, не признававших церковной реформы Никона 1653-1656 гг., и отделившихся от православной церкви. Во второй половине XVII — в начале XVIII вв. раскол был идейным знаменем антифеодального и оппозиционного движений, который до 1906 г. преследовался царским режимом. Раскольникам запрещалось публичное «оказательство» их веры [1, с. 272]. Они не пользовались правом публичного отправления богослужения, им запрещалось строить церкви (а уже построенные перестраи-

вать), а также издавать книги, по которым совершалось богослужение. Они не допускались к занятию общественных должностей [2, с. 379]. Им запрещалось селиться и проживать в некоторых местностях.

Значительная часть указанных ограничений была отменена Законом о льготах раскольников от 3 мая 1883 г. Им были предоставлены права открывать молельни и другие молитвенные дома, замещать различные общественные должности, от которых они были отстранены ранее [6, с. 219-221]. По этому Закону, раскольникам было разрешено «творить общественную молитву, исполнять духовные требы и совершать Богослужение по их обрядам, как в частных домах, так равно в особо предназначенных для сего зданиях, с тем лишь непременным условием, чтобы при этом не были нарушаемы общие правила благочиния и общественного порядка» [5, с. 495].

В целом же позиция русского законодателя по отношению к различным вероисповеданиям была неодинаковой. В отличие от некоторых христианских, но негосударственных религий (к которым относились и раскольники), российское законодательство содержало гораздо более жесткие ограничения по отношению к нехристианским вероисповеданиям [1, с. 272]. Существовала

целая система наказаний в отношении лиц, совершивших, к примеру, обращение кого-либо из христианской веры какого бы то ни было исповедания в нехристианскую или отступничество от христианской веры, что закреплялось в статьях 184 и 185 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. В то же время переход лица из нехристианской в христианскую веру (независимо от исповедания) разрешался [13, ст. 84, 87]. Для перехода иноверца в другое исповедание необходимо было получить разрешение министра внутренних дел. Статья 196 упомянутого Уложения и ст. 57 Устава о предупреждении и пресечении преступлений запрещали основывать новые секты [13, ст. 57]. Косвенно это распространялось на все непризнанные вероучения. Одной из причин этого было то, что ведение актов гражданского состояния находилось тогда в исключительной компетенции духовенства [10, с. 177].

В начале XX в. российское законодательство, регулирующее вопросы религии, подверглось значительным изменениям. В 1903-1905 гг. Николаем II был издан ряд указов и манифестов, закрепляющих принцип свободы совести как основу политики государства в сфере религии. Вопрос о свободе совести и вероисповедания занял одно из ключе-

вых мест в программах политических партий. Они открыто заявляли не просто о расширении границ вероисповедания, а о необходимости секуляризации государственного и общественного устройства, мировоззренческом плюрализме, отделении церкви от государства и школы. При этом имело место принципиальное несовпадение правительственной и оппозиционной точек зрения, предопределившее остроту дискуссий вокруг правительственных законопроектов по вероисповедному вопросу в Государственной думе [8, с. 40].

Закон от 17 апреля 1905 г. отменил большинство ограничений свободы отправления богослужения, в особенности касавшихся раскольников. Упразднялось само понятие «раскольники», а все адепты различных религиозных толков и согласий, исповедовавшие основные догматы православной церкви, отныне назывались «старообрядцы». Остальные верующие, не признававшие указанных догматов, отныне считались сектантами, которые, в свою очередь, разделялись на 2 категории — разрешенных законом и запрещаемых. Причем старообрядцы и разрешенные законом сектанты получили право создавать (при соблюдении установленных в законе условий) общины с правами юридических лиц, которые

могли осуществлять не только религиозную, но также просветительскую и благотворительную деятельность. Помимо того, старообрядческие и сектантские общины получили право избирать духовных лиц, настоятелей и других наставников, сооружать с разрешения губернского начальства храмы, молитвенные дома, учреждать благотворительные заведения и школы, приобретать и отчуждать имущество [11, ст. 526].

Этим же Законом были отменены значительные ограничения, связанные с выбором вероисповедания. Несмотря на то, что православное вероисповедание продолжало оставаться господствующим и находилось под покровительством государственной власти, переход из него в другое христианское вероисповедание или вероучение уже не преследовался со стороны государства. Переход из православия в другие нехристианские исповедания по этому Закону по-прежнему запрещался [11, ст. 526].

За немногими исключениями, сохранялись прежние постановления относительно лиц, исповедующих иудейскую веру, и последователей так называемых «изуверных» учений. Евреи, исповедовавшие иудейскую веру, были ограничены в правах на свободное передвижение и свободный выбор места жительства [5, с. 499].

Важную роль в законодатель-

ном обеспечении свободы вероисповедания сыграл Манифест 17 октября 1905 г., который вывел целый комплекс гражданских и политических прав (в том числе право на свободу вероисповедания) на новый конституционный уровень. Пункт 1 Манифеста гласил: «Даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов» [9, № 26803]. Следует заметить, что в приведенном перечне прав и свобод подданных свобода совести выступает на второе место по значимости после неприкосновенности личности.

Значительным образом вопросы свободы вероисповедания затронула Государственная Дума третьего созыва (1907-1912 гг.). В процессе ее деятельности были рассмотрены и приняты 3 важнейших законопроекта: (а) о старообрядческих общинах, (б) об отмене ограничений, связанных с лишением или добровольным снятием духовного сана, и (в) о переходе из одного исповедания в другое. Окончательная редакция Думы этих законопроектов учитывала последние либеральные стандарты в области прав человека и значительно отличалась от редакции, предложенной правительством. Тем не менее Государственному совету показа-

лись излишними не только подобная смелость Думы, но даже некоторые положения первоначальной, правительственной, редакции. Указанные законопроекты прошли реставрирующую переработку [8, с. 42].

Однако, если в 1907 – 1908 гг. правительство стремилось показать обществу понимание необходимости реформ в сфере свободы вероисповедания и свою заинтересованность в них, то по мере того, как теряло силу революционное движение, правительство стало пренебрегать мнением Думы и отказываться от своих прогрессивных инициатив в этом вопросе. Четвертая Государственная дума работала в совершенно иных политических условиях. Относительно спокойный период сменился атмосферой грядущей второй революции. Накануне первой мировой войны в законодательном закреплении свободы вероисповедания Российская империя оставалась на уровне конца XIX в. Вне законодательного процесса находились важнейшие законопроекты, принятые Третьей Думой. В вопросе, касающемся законодательного закрепления свободы совести, были утрачены практически все результаты предыдущих лет работы Государственной думы над российским законодательством. Фракция народной свободы (кадеты) предложила Думе соб-

ственные законодательные соображения о свободе совести 6-летней давности («Законопроект 32-х»). Они включали в себя такие требования, как (а) равенство граждан вне зависимости от их вероисповедной принадлежности, (б) равенство всех исповеданий перед законом, (в) невмешательство государства в совесть граждан, (г) свободный переход из одного исповедания в другое, (д) особый порядок ведения актов гражданского состояния. Правительством, рассмотрев на специальном совещании данные предложения, сочло нужным направить законопроект в вероисповедную комиссию Думы. [8, с. 42,43].

Третий параграф законопроекта затрагивал проблему невмешательства государства во внутреннюю область религиозного мировоззрения человека. По оценкам правительственных экспертов, постановка проблемы подобным образом означала прямой путь к признанию права подданных выбирать ту или иную религию на основе совести и собственного усмотрения либо права не принадлежать вообще ни к какой религии (т.е. невероисповедного состояния) и возможность нарушать любые религиозные обязательства. Согласно такой охранительной аргументации, считали они, предоставленные каждому возможности ме-

нять веру столько раз, сколько пожелается, неизбежно «приведет к религиозному разврату» [8, с. 44-46].

Таким образом, в Российской империи во 2-й половине XIX – в начале XX в. впервые в истории страны начинается изменение отношения государства и общества к вопросам свободы вероисповедания и свободы совести, что находит свое непосредственное выражение и в законодательстве. В это время вопросы вероисповедания находились под полным и строгим контролем со стороны государства, а православная церковь составляла неотъемлемую часть государственного аппарата. Исповедование иных религий – как христианских, так и нехристианских – строго контролировалось с обеих сторон.

Вместе с тем в начале XX в. вопросы свободного вероисповедания и отделения церкви от государства и школы попадают в центр внимания деятельности правительства, а затем и Государственной думы. Принимаются некоторые законы, отменяющие значительные ограничения в исповедании «инославных» (неправославных) христианских религий. Дума впервые поднимает проблемы невмешательства государства во внутреннюю область религиозного мировоззрения человека.

Однако принятые меры не обеспечили полной свободы вероисповедания и не устранили господство одной церкви. В то же

время они стали исходным пунктом для дальнейших кардинальных преобразований в этой сфере.

Список литературы: 1. *Алексеев А.С.* Русское государственное право: Консп. лекций. – М.: Тип. А.А.Гатцука, 1882. – 473, XI с. 2. *Градовский А.Д.* Начала русского государственного права. – Т.1: О государственном устройстве. – М.: Тип. Стасюлевича, 1875. – 436 с. 3. *Заболоцька Л.* Виникнення та формування міжнародних стандартів у галузі прав людини // Укр. часопис прав людини. – К., 1995. – № 1. – С. 37-42. 4. *Здіюрук С.* Свобода совісті та віросповідань у контексті релігійної ситуації в Україні // Права людини в Україні: Щорічник. – К., 1998. – С. 64-65. 5. *Ивановский В.В.* Учебник государственного права: Введение и общее учение о государстве. Конституционное право современных граждан. Русское государственное право. – 2-е изд. – Казань: Тип. Казан. ун-та, 1909. – 500 с. 6. О даровании раскольникам некоторых прав гражданских и по управлению духовных требований: Высочайшие утвержд. (№ 1545) // ПСЗ Рос. империи: Собр. 3. – Спб., 1886. – Т.3. – С. 219-221. 7. Основные государственные законы Российской империи от 23 апреля 1906 года. – Спб.: [Б.и.], 1906. 1234 с. 8. *Пинкевич В.К.* Свобода совести в Российской империи накануне первой мировой войны // Религия, церковь в России и за рубежом. – М., 1997. – № 9/10. – С. 40-47. 9. Полное собрание законов Российской империи: Собр. третье. – Т.25, отд. 1. – Спб.: Тип. 2-го отд. Собств. канц. Его император. величества, 1908. – 996. – 156 с. 10. *Севшников М.Н.* Русское государственное право: Пособие к лекциям. – Спб.: Тип. Вольфа, 1896. – 363 с. 11. Собрание Указаний и Распоряжений правительства от 17 апреля 1905 г., изд. при Правительственном сенате. – Спб.: Сенат. тип., 1906. 12. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885г. – 5-е изд., доп. – Спб.: Изд. Н.С.Таганцева, 1886. – 714 с. 13. Устав о предупреждении и пресечении преступлений. – Спб.: [Б.и.], 1876. – 353 с.

Надійшла до редакції 27.12.2007 р.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДОВОГО ПРИСТАВА ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 Р.

Закон України «Про державну виконавчу службу» від 28 квітня 1998 р. ознаменував початок нового етапу вітчизняного виконавчого провадження: було започатковано інститут державних виконавців і створено нову державну службу з наданням їй організаційної, процесуальної й фінансової самостійності. З огляду на те, що сучасна модель служби виконання судових рішень удосконалюється, відповідного значення набуває поглиблене дослідження історичного досвіду функціонування цього інституту в цілому й окремих його елементів. За судовою реформою 1864 р. важливе місце посідають питання, пов'язані з діяльністю судових приставів того періоду.

Проблемами становлення й розвитку служби виконання судових рішень, висвітленням практичної роботи судових приставів займалися дореволюційні фахівці з цивільного процесу, як-то: Є.В. Васьковський, В.Л. Ісаченко,

К.І. Малишев, Є.О. Нефедьєв, М.В. Шимановський [Див.: 1; 6; 8; 10; 19]. Серед сучасних учених, які приділяють увагу судовій реформі 1864 р. й розвитку сучасного інституту виконання судових рішень, слід назвати Ю.М. Власова, В.В. Захарова, Ю.Г. Кокарева, О.В. Кононова, В.В. Комарова, Д.П. Фіолевського, С.Я. Фурсу, С.В. Щербака [Див.: 5; 7; 11; 17; 18] та ін.

Разом із тим, незважаючи на значний обсяг напрацювань із зазначеної тематики, що розпочалися ще в 2-й половині XIX ст. з дослідження питань організаційно-правового статусу судових приставів, що були опубліковані в періодичних наукових виданнях [Див.: 11-13], на сьогодні залишається ще до кінця не з'ясованим місце судового пристава у виконанні судових рішень за судовою реформою 1864 р., а також деякі важливі особливості його правового статусу. Усе це зумовлює необхідність подальших розробок у даному напрямі.

ку й визначає актуальність обраної теми. Джерельну базу статті становлять праці вказаних дослідників XIX – XX століть і сучасних науковців, а також архівні документи й матеріали.

Метою даної статті є подальше з'ясування природи інституту судових приставів за судовою реформою 1864 р. й окреслення їх місця в системі виконання судових рішень, що стане в нагоді при врахуванні історичного досвіду в умовах сучасного реформування державної виконавчої служби.

У середині XIX ст. керівництво Російської імперії на чолі з імператором Олександром II розробило програму реформування суспільства. Одним з головних напрямків її реалізації стала судова реформа 1864 р. Правові засади судочинства та судоустрою визначалися в таких нормативно-правових актах, як «Учреждение судебных установлений» (далі – УСУ) [16], «Устав гражданского судопроизводства» (далі – УГС) [14], «Устав уголовного судопроизводства» [15] від 20 листопада 1864 р., в підґрунтя яких, на думку більшості дослідників, «лягла організація судів Французької республіки» [8, с. 74].

Побудова впорядкованої системи судів, здатних працювати злагоджено й ефективно, стала значним кроком вперед на шляху модернізації тогочасного су-

спільства Російської імперії. Однак їх діяльність залишалася б суто декларативною без створення дійового механізму виконання судових рішень. Важливість цього розуміли засновники цієї реформи, які передбачили у вищезгаданих статутах також організаційно-правові засади виконавчого провадження. Можна стверджувати, що при цьому розробники названих судових статутів не лише копіювали іноземні моделі, а й значною мірою брали до уваги вітчизняний історичний досвід виконання судових рішень [17, с. 10, 11, 15].

Корпус судових приставів почав формуватися із прийняттям 20 листопада 1864 р. УСУ, розд. 9-й якого містить положення «О лицах, состоящих при судебных местах». Статті 297 – 352 цього положення визначали правовий статус судового пристава. Судові пристави були посадовцями при касаційних департаментах Правлячого Сенату, при мирових та окружних судах і судових палатах. Їх чисельність визначалась індивідуально для кожного суду відповідно до його штатного розпису, затвердженого Міністром юстиції Російської імперії.

Посада судового пристава прирівнювалась до посади чиновника 10-го розряду за 14-розрядною системою шкали Табеля про ранги Російської імперії [18]. Цікаво те, що кандидатів на цю

посаду відбирали з числа канцелярських службовців. За своїм соціальним походженням вони були різночинці – діти чиновників, духовенства, міщан, унтер-офіцерів та купців.

Про значущість посади судового пристава свідчать суворі кваліфікаційні вимоги, які пред'являлися до кандидатів на її заміщення. Так, судовими приставами не могли бути особи: (а) молодше 21 року, (б) іноземні громадяни, (в) неспроможні боржники, (г) які перебувають на державній службі, (д) які згідно із судовими вироками підлягали обмеженню «прав состоянія», (е) священнослужителі, позбавлені духовного сану за вироком духовного суду, а також (є) особи, які знаходилися під слідством за злочини й правопорушення, що тягли за собою позбавлення чи обмеження «прав состоянія», (ж) які були засуджені за злочини й проступки, не виправдані вироками суду, (з) звільнені від служби в суді чи судовому відомстві за пороки або ж із середовища дворянських зібрань, (и) кому за рішенням суду заборонено «хождение по чужим делам» (ст. 299 УСУ).

Затвердження кандидата на цю посаду відбувалося тільки після проходження ним випробування протягом одного року (ст. 300 УСУ). Кожній затвердженій кандидатурі належало вне-

сти законодавчо встановлену грошову заставу, розмір якої визначав сам міністр юстиції для відповідного судового округу (статті 301 і 302 УСУ). Ця сума служила гарантом відшкодування збитків, нанесених у разі неправомірних дій чиновника, яке провадилося із наданої ним застави на підставі судового рішення незалежно від дисциплінарної чи кримінальної відповідальності судового пристава, а у випадку її недостатності – з усього іншого майна винного (ст. 331 УСУ). Крім того, ст. 344 цього правового акта передбачала можливість створення товариства судських приставів з круговою взаємною порукою при відшкодуванні збитків, заподіяних ким-небудь з них при виконанні службових обов'язків.

Пристави мали складати присягу в затвердженій формі. До неї вони приводилися на загальних зборах департаментів або судового органу духовними особами їх віросповідання (ст. 303 УСУ). Форма присяги, що була затверджена додатком II до розглядуваного нормативного документа, містила наступні положення:

«Обещаюь и клянусь Всемогущим Богом, пред святым Его Евангелием и животворящим крестом Господним, хранить верность Его Императорскому Величеству Государю Императору, Самодержцу Всероссийскому, честно и добросовес-

тно исполнять все обязанности принимаемой мною на себя должности и все относящиеся до сих обязанностей законы и правила, распоряжения и поручения, не превышают предоставленной мне власти и не причиняют с умыслом никому ущерба или убытков, а напротив, веряемые мне интересы ограждают как свои собственные, памятуя, что я во всем этом должен буду дать ответ пред законом и пред Богом на страшном суде его. В удостоверение сего целую слова и крест Спасителя моего. Аминь» [14, с. 541].

Така урочиста форма присяги передбачала подвійну відповідальність перед Богом та імператором. Вона може служити додатковим підтвердженням того великого значення, яке законодавець надавав моральним якостям судового пристава. Можна сказати, що в такий спосіб запроваджувалася запорука успішного функціонування новоствореного інституту судових приставів: моральна – прийняття присяги й матеріальна – внесення застави.

Після прийняття присяги судовому приставу видавалися свідоцтво про вступ на посаду в певному місці, особливий знак для носіння при виконанні судових обов'язків та особлива печатка (ст. 304 УСУ). Відомості про призначення приставів публікувалися в періодичних виданнях. Усі

судові пристави мали відповідне місце проживання. Самовільна зміна останнього суворо каралася, найчастіше відстороненням судового пристава від посади (статі 305-307 УСУ).

Слід зазначити, що вимоги до судового пристава регулювалися ще й наказами судових місць: (а) загальними – для всіх судових місць і (б) особливими – для кожного судового місця окремо (статті 166-168 УСУ).

Незважаючи на те, що інститут судових приставів на той час був щойно заснований, законодавці вже детально розробили не тільки вимоги до них, а й повноваження й відповідальність судових приставів. Контроль за виконанням службових обов'язків покладалася на керівника судового місця, а в касаційному департаменті Сенату – на Обер-прокурора. Ці особи мали право зробити судовому приставу зауваження, винести догану або арештувати його на строк до 7-ми діб (ст. 329 УСУ).

Відповідно до ст. 326 УСУ судовий пристав ніс відповідальність за відмову виконувати свої обов'язки, зокрема: а) за несвоєчасну доставку доручених паперів чи повісток суду; б) за вручення судових паперів не згідно встановленого законодавством порядку чи не тим особам; в) за перебільшення влади та інші протиправні дії. Залежно від тяж-

кості проступку він зазнавав дисциплінарного стягнення або кримінальної відповідальності.

Утримання грошової винагороди, накладення грошових стягнень чи віддання до суду можливе тільки за розглядом вини судового пристава в порядку дисциплінарного провадження й пише тим судовим місцем, до якого його прикріплено згідно з правилами, закріпленими у статтях 262-292 УСУ. Аналіз компетенції й фактичної діяльності приставів свідчить, що вони становили собою органи виконання як судових рішень, так і інших актів, за якими суд видавав виконавчі листи або накази УСУ (статті 321 і 322).

Порядок діяльності цих чиновників по виконанню функціональних обов'язків був чітко виписаний і в «Уставе гражданского судопроизводства». Наприклад, ст. 969 УГС проголошує, що до арешту майна особи судовий пристав приступає разом із врученням їй повістки про виконання судового рішення. Крім того судовий пристав здійснює: а) опис нерухомого майна (статті 1101-1116); б) його оцінку (статті 1117-1126); в) продаж цього майна (статті 1132-1179 УГС) та ін.

Більш детально зупинимося на ст. 1113 УГС, за якою судовий пристав був зобов'язаний зібрати дані з «присутственных мест»

про недоїмки в державних податках, земські й місцеві повинності. Вивчивши конкретну справу 1878 р. «О взыскании с Государственных крестьян Павла Демьяновича Штанагея и Николора Петровича Гринченко в пользу Харьковского городского Купеческого Банка» в Державному архіві Харківської області можемо констатувати, що збирання даних судовим приставом Харківського окружного суду Ольденборгером Л.І. займало декілька місяців і склало декілька томів офіційної переписки. Остання велася з повіреним «Харьковского городского Купеческого Банка» дворянином І.Л. Войцеховським, «Харьковским Губернским казначейством», «Старшим нотариусом Харьковского окружного суда», «Харьковской уездной Земельной Управой», «Харьковским уездным Полицейским Управлением» і «Харьковским Губернским Управлением» [19].

Аналіз цих архівних матеріалів свідчить, що цей судовий пристав, виконуючи покладені на нього державою функції, співпрацював не тільки з приватними особами (селянами, інтелігенцією, купцями, державними службовцями), а й з державними установами і благочинними організаціями. Отже, він, на нашу думку, мав виявляти певну гнучкість, комунікативність, добре орієнтуватися в чинному законодавстві

й у змінах до нього, щоб роз'яснити всім категоріям громадян їх права й обов'язки при здійсненні судових рішень.

Крім того, судовий пристав згідно зі статтями 1146-1149 УГС був зобов'язаний поміщати оголошення про продаж описаного ним нерухомого майна в різних періодичних виданнях. Наприклад, у газеті «Харьковские ведомости» від 25 червня 1872 р., № 93 надруковано таке оголошення судового пристава Харківського окружного суду Коростовцева [20]. Усі свої дії щодо співпраці з редакціями різних видань пристав повинен був записувати у спеціальну книгу, яка перевірялася судовою установою (ст. 325 УСУ). До обов'язків судового пристава також входила організація торгів з продажу нерухомого майна, що регламентувалося ст. 1157 УГС. При цьому до початку торгів він мав залучити фахівців для оцінки даного майна (ст. 1002 УГС). Надзвичайно відповідальною справою було складання «Торгового листа», в якому відображались необхідні документи з різних установ, що давали дозвіл на його продаж, фіксувалися прізвища учасників торгів із зазначенням адреси проживання, ціни майна та інші дані (ст. 1151 УГС). По закінченні торгів під цим листом ставили підпис: (а) особа, яка запропонувала найвищу ціну; (б) позивач і боржник, якщо вони

були присутні при цьому; (в) судовий пристав, який здійснював продаж, і (г) особа, яка здійснювала нагляд за цим процесом (ст. 1159 УГС).

Таким чином, практична діяльність судових приставів була різнобічною: вони виконували функції безпосередньо як з виконання судових рішень, так і із забезпечення організації діяльності судових органів.

Багатоаспектний характер повноважень, різноманітні напрямки роботи дозволяють зробити висновок, що у своїй діяльності судовий пристав поєднував виконавчі, кур'єрські й поліцейські обов'язки. Він брав участь у справі на всіх стадіях виконавчого провадження, а тому діяльність інституту судових приставів у пореформений час стала запорукою належного відправлення правосуддя й функціонування всієї системи судочинства в Російській імперії.

Чіткий правовий статус з детально окресленими завданнями, функціями, компетенцією разом з високим соціальним положенням, які отримав судовий пристав за судовою реформою 1864 р., дають підстави визначити його як центральну фігуру виконавчого провадження. Викладений у даній статті матеріал дає можливість зробити деякі висновки.

1. У перебігу судової реформи 1864 р. в Російській імперії

було вперше створено і юридично оформлено механізм виконання судових рішень, головним складником якого виступив інститут судових приставів.

2. «Учреждение судебных установлений» та «Устав гражданского судопроизводства» доволі детально й чітко закріпили правовий статус судового

пристава.

3. Судові пристави мали значні повноваження й виконували важливі завдання на різних стадіях судочинства, забезпечуючи належне функціонування всієї судової системи в державі. Однак головним напрямком діяльності цього інституту було примусове виконання судових рішень.

Список літератури: 1. *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. – Т.1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1918. – 691 с. 2. *Власов Ю.Н.* Судебные приставы. Исполнительное производство. – М.: Пропаганда, 1998. – 234 с. 3. Державний архів Харківської обл. – Ф. – 381. оп. 1, д. 80. 4. Державний архів Харківської обл. – Ф. – 381, оп. 1, д. 1. 5. *Захаров В.В.* Институт судебных приставов в дореволюционной России 1864 – 1917 гг.: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 186 с. 6. *Исаченко В.Л.* Устав гражданского судопроизводства: практический комментарий. – СПб.: Тип. М. Маркушева, 1907. – 238 с. 7. *Кононов О.В., Кокарев Ю.Г.* Судебные приставы: вчера, сегодня, завтра // Гос-во и право. – 1999. – № 1. – С. 74-78. 8. *Малышев К.* Гражданское судопроизводство. – СПб.: Литогр. Агдовского, 1883. – 798 с. 9. *Маттель А. И.* Об исполнении судебных решений // Журн. М-ва юстиции. – 1899. – № 3. – С. 56-58. 10. *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. – М.: Универс. тип., 1904. – 110 с. 11. Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. *В.В. Комарова*. – Харьков: Право, 2002. – 440 с. 12. Российское законодательство X – XX веков: В 9-ти т. – Т.8: Судебная реформа / Под общ. ред. *О.И. Чистякова*. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с. 13. Табель о рангах всех чинов, Воинских, Статских и Придворных, которые в котором классе чины // ПСЗ Рос. империи с 1649 г. – СПб.: Тип. импер. канцелярии, 1830. – Т.VI: 1720 – 1722. – С. 486-495. 14. Устав гражданского судопроизводства от 20.11.1864 г. // Рос. законодательство X – XX веков: В 9-ти т.: Т.8: Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 13-120. 15. Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864 г. // Рос. законодательство X – XX веков: В 9-ти т.: Т. 8: Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 120-251. 16. Учреждение судебных установлений // Судебные Уставы от 20.11.1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изд. гос. канцелярию. – СПб.: Тип. 2-го отд. Собственной Е.И.В. канцелярии, 1867. – 563 с. 17. *Фіолевський Д.П., Лобанцев С.Ю., Мезенцев Є.І.* Державна виконавча служба України: Навч. посіб. – К.: Алерта, 2007. – 564 с. 18. *Фурса С.Я., Щербак С.В.* Виконавче провадження в Україні. – К.: Атіка, 2002. – 480 с. 19. *Шимановский М.В.* Об исполнении судебного решения. – Казань: Литогр. и тип. К.А. Тилли. – 1870 – Т.2. – 1870. – 92 с. 20. Что такое судебный пристав // Юрид. газ. – 1895. – № 38. – С. 2.

Надійшла до редакції 17.09.2007 р.

ПОПЕРЕДЖЕННЯ І ВРЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ

У державно-правовій конфліктології одним з актуальних є питання про форми (засоби) попередження і врегулювання державно-правових конфліктів. Вивчення конфронтаційних явищ повинно вестись не заради дослідження їх політико-правової природи, а щоб насамперед мінімізувати їх деструктивний потенціал і своєчасно виявити й ефективно використати їх «позитивні» функції.

Ця проблема була об'єктом прискіпливої уваги таких дослідників, як В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, М.І. Панов, Л.М. Герасіна, О.В. Глухова, Т.М. Пряхіна, А.А. Єзеров та ін. Метою даної статті є аналіз наявного в науковій літературі термінологічного диспуту стосовно стадії завершення конфліктного протистояння, встановлення основних форм попередження і врегулювання державно-правових конфліктів і дослідження державно-правового експерименту, як форми запобігання протистоянням подібного роду.

Передовсім слід відмітити існуючий у конфліктології диспут щодо категорій, які використовуються при характеристиці припинення конфліктної взаємодії. Найбільш вдалою спробою його аналізу треба визнати дослідження О.В. Глухової, яка пропонує провести водорозділ між 3-ма ключовими категоріями стосовно цієї стадії розгортання конфлікту з наступними параметрами. Поняття «регулювання конфлікту» дослідницею пропонується розглядати як певний спосіб впливу на конфліктуючі сторони з метою усунення певних властивостей конфлікту, але на підставі відносин, які склалися в межах існуючої політики (включаючи норми, традиції тощо) [2, с.203]. На відміну від цього, його вирішення – «це не просто послаблення його насильницького й руйнівного потенціалу або усунення онтологічного змісту самого конфлікту, його предмета, його підґрунтя». Він є вирішеним, якщо всі учасники безперечно визнають досягнуті домовленості, а про-

блеми, що породили існуюче протиборство, не стають предметом конфлікту [2, с.203, 204]. Найбільш широким поняттям щодо форм припинення політичної конфліктної протидії конфліктолог визнає завершення конфлікту, що досягається різними способами: а) угамуванням одного із суб'єктів конфлікту, повним витісненням його за рамки політичного поля (і навіть за межі фізичного існування, як це неодноразово здійснювалося стосовно політичної опозиції в різні епохи); б) досягненням компромісу між суб'єктами конфлікту, тобто шляхом їх взаємних поступків з метою взаємозбереження, взаємовиживання; в) перетворенням тієї політичної системи, в межах якої виник конфлікт, трансформацією політичної системи для усунення конфліктогенних чинників старої системи [2, с.204].

Наша увага до форм припинення конфліктного протистояння в державно-правовому середовищі пов'язана з проблемою можливостей конституційного права. Справа в тому, що принциповим моментом у цьому є встановлення меж використання конституційно-правових засобів для подолання державно-правових конфліктів. Важливою тут є точність у використанні термінології, хоча подібний термінологічний дискурс має для науки конституційного права переважно

теоретичний, аніж прикладний характер.

Повертаючись до питання про політико-правову природу конфліктних протистоянь в державно-правовій сфері, звернімо увагу на різні їх класифікації. У науковій літературі йому присвячено чимало досліджень. Одне з найбільш ґрунтовних, що безпосередньо стосується аналізованого нами типу конституційних конфліктів, міститься в роботі А.А. Єзерова, який пропонує вирізнити такі їх типи: (1) за функціями – соціально позитивні й соціально негативні; (2) за межами й масштабом – конфлікти макрорівневі, мезорівневі та мікрорівневі; (3) за формами – прості конституційні, конституційні делікти, конституційні спори, конституційні кризи; (4) за об'єктами – комплексні й суто конституційно-правові; (5) за предметом – поділ здійснюється за нормами конституційного права; (6) за суб'єктами – конфлікти між суб'єктами владними, між невладними, між владними та невладними [3, с.86]. Відмічаючи оригінальність підходу, висловимо сумнів стосовно можливості практично стовідсоткового поширення наробок конфліктологічних наук на конституційно-правову площину (такий висновок ми робимо з тези дослідника щодо методологічної основи цієї класифікації [3, с.85]) перш за все з практичного погляду

ду. Важко погодитись і з тим, що, наприклад, одні конфлікти несуть у собі виключно позитивний потенціал, тоді як інші є суто деструктивними (перший тип запропонованої класифікації).

Дійсно, з описової точки зору така диференціація дозволяє краще згрупувати конституційно-правові конфліктні ситуації. Але необхідно, вважаємо, в першу чергу звернути увагу на таку притаманну більшості конфліктологічних досліджень класифікацію конфронтаційних протистоянь, як конфлікти, так би мовити, з нульовою і з ненульовою сумою. Перший різновид має місце, коли «існує ситуація, в якій інтереси сторін повністю протилежні, і перемога однієї означає поразку іншої, а в підсумку сума дорівнює нулю» [5, с.381]. Якщо ж уважніше придивитись до конфліктних ситуацій, які виникають у державно-владному середовищі, виявиться, що в багатьох випадках протистояння в цій царині мають саме такий характер. Особливо це властиво для вітчизняної моделі владного механізму. В умовах, коли ще не склалася цивілізована партійна система, більшість політиків з різних партійних таборів розглядають протилежну сторону саме як антагоністичний клас. Такий висновок впливає з аналізу поведінки й висловлювань провідних партійних лідерів.

Хоча, можна і спростувати цю

тезу, нагадавши врегулювання конфліктів, за наслідками яких сторони дійшли певного компромісу щодо своїх подальших дій. Як приклад у наукових джерелах наводиться Універсал національної єдності від 3 серпня 2006 р. [3, с. 167, 168]. (При цьому відмітимо, що він не став компромісом для всіх протиборчих сторін, оскільки представники фракції Комуністичної партії України підписали його із застереженнями, а лідер Блоку Юлії Тимошенко взагалі відмовилася ставити підпис під цим документом). Також був досягнутий компроміс на вищому владному рівні підписанням 8 червня 1995 р. Головою Верховної Ради О.О. Морозом і Президентом України Л.Д. Кучмою Конституційного договору про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [10, с.6]. Знову ж таки існує сумнів стосовно доречності другого прикладу, тому що, незважаючи на значний позитивний потенціал даного рішення, ступінь його легітимності вкрай низький, а тому навряд чи може використовуватись у публічно-правових дослідженнях за взірць урегулювання конфліктів за допомогою конституційно-правових засобів.

Коли йдеться про домінуван-

ня в політикумі (особливо вітчизняному) конфліктів з нульовою сумою, перш за все звертається увага на можливості, точніше, на завдання конституційного права у врегулюванні конфронтаційного протистояння у владному середовищі. Повертаючись до попередніх роздумів з приводу меж конституційно-правового регулювання політичних відносин, зауважимо, що ця галузь публічного права має досить обмежені можливості у припиненні конфліктного протистояння, оскільки право, як регулятор, має створювати певні умови, щоб владні суб'єкти, діючи в конституційних межах, мали, так би мовити, поле для маневрування при укладенні домовленостей, у тому числі й для припинення конфлікту. Адже варіативність і самої поведінки суб'єктів політикуму, і розвитку політичних подій настільки велика, особливо за сучасних умов глобалізованого світу, що зняти конфронтацію в політичному середовищі за допомогою конституційно-правових засобів можливо лише в один спосіб – ліквідувати багатопартійність і створити єдину централізовану владну вертикаль. (Однак, зауважимо, конфлікти при цьому самі по собі не зникнуть, а просто будуть «законсервовані»). Звичайно, що це радше утопічна модель, попри те, що таких висновків можна дійти в результаті аналізу існуючої на-

укової літератури з питань державно-правової конфліктології, особливо в частині розв'язання вирішення конфліктних протистоянь.

Може виникнути запитання: а що ж у змозі зробити конституційне право? Незважаючи на обмеженість конституційних засобів по врегулювання конфліктів, їх значення у загальному механізмі вирішення конфронтаційних протистоянь є вельми вагомим. Правильно побудована система форм (засобів) припинення державно-правових конфліктів дозволяє ефективно розв'язати найбільш гострі вузли протистояння у владному середовищі, а в окремих випадках і запобігти їм. Серед існуючих засобів вирізняємо передусім розпуск парламенту (дострокові вибори), притягнення до парламентської відповідальності уряду, імпічмент вищим посадовим особам як найвищий прояв конституційної відповідальності й конституційне реформування всієї системи органів влади, що може запобігти виникненню кризових явищ у політикумі і виступити формою врегулювання конфліктів. До цієї групи ми включили перш за все ті форми, що можуть бути закріплені в конституційному законодавстві як універсальні інструменти подолання конфронтації між суб'єктами права. Окрім цього, на увагу заслуговують і такі форми попе-

редження і врегулювання конфліктів, як державно-правовий експеримент і публічно-правовий договір. Однак, приступаючи до їх детального аналізу, назвемо вже запропоновані в наукових джерелах засоби зняття конфліктного протистояння.

У першу чергу впадає у вічі достатня аморфність пропонованих систем форм упорядкування розглядуваних нами конфліктів. Найбільш деталізованим, на нашу думку, є перелік способів (конституційних процедур) їх врегулювання, наведений колективом російських дослідників на чолі з В.М. Кудрявцевим, які останніми вважають: (а) систематичні переговори між представниками різних гілок влади, (б) роботу узгоджувальних комісій, (в) парламентські процедури, (г) процедури конституційного судочинства і (д) систему узгодження правових актів [6, с. 146-153]. Взагалі ж прагнення відшукати «чіткі процесуально-процедурні механізми розв'язання конфліктів» [12, с. 456] – притаманне багатьом конфліктологічним дослідженням у державно-правовій царині. Так, А.А. Єзеров, поділяючи засоби впливу на конфліктний процес на 3 групи – соціологічні, політологічні і юридичні, – відносить до останніх «узгодження нормативно-правових актів та дій суб'єктів конституційних правовідносин, а також функціонування інститутів

правосуддя [3, с. 217]. На пріоритеті судових форм вирішення державно-правових (конституційних) конфліктів наполягає й Т.М. Пряхіна [9, с. 24-25].

Погоджуючись із постановкою питання про можливість упорядкування державно-правових конфліктів не тільки конституційними процедурами, а й такими суто політичними засобами, як переговори, посередництво чи консультації [3, с. 217], зауважимо, що об'єктом конституційно-правових досліджень мають бути передусім правові форми врегулювання конфліктного протистояння з урахуванням такого ключового завдання науки конституційного права, як опрацювання рекомендацій з найбільш ефективної нормативної регламентації публічно-владних відносин. При цьому на порядок денний постає завдання унормування в конституційному праві вищеперелічених політичних форм розв'язання конфронтацій у владному середовищі. Достатньо сказати, що політологією на сьогодні вироблено біля 40 стратегем ведіння переговорів між суб'єктами останнього [1, с. 65-186]. Цікаво, якою ж має бути конституційна формула переговорних форм врегулювання конфліктів, щоб вона дозволила використати політичним акторам увесь цей арсенал стратегем?

Звернімося знову до терміно-

логічного дискурсу щодо розглядуваної проблеми. Найбільш оптимальним, як вбачається, при проведенні конституційно-правових досліджень конфліктних протистоянь між владними суб'єктами є оперування категорією «врегулювання». По-перше, вирішення конфлікту передбачає його завершення досягненням згоди шляхом переговорів. У цьому випадку спостерігається подолання тих обставин, умов, які призвели до виникнення конфронтації. У результаті укладається угода в нових відносинах рівноваги між конфліктуєчими сторонами [11, с.114]. Іншими словами, «вирішення конфлікту передбачає стратегію на усунення основи спору обмеженням або трансформацією конфліктної ситуації і прийняття рішення, прийнятого для всіх учасників конфлікту» [2, с.201] (курсив автора – Ю.Б.). Урегулювання, продовжує О.В. Глухова, є стратегією, спрямованою на певний компроміс у вирішенні спору, який хоча й не повністю відповідає цілям кожної зі сторін, але дозволяє їм досягти деяких (іноді навіть усіх) першочергових цілей [2, с.201].

Отже ключовою відмінністю між 2-ма термінами («врегулювання» й «вирішення») є ступінь позбавлення конфліктного підґрунтя конфлікту: він вирішується, коли усувається основа спору, тоді як його урегулювання

означатиме зняття конфронтаційної напруги *ad hoc* (одноразово), яке може не бути остаточним.

Ми вже неодноразово звертали увагу, що в самій побудові демократичного механізму закладено потенційну можливість конфліктної боротьби (це й поділ влади, і політичний плюралізм, і протистояння політичних сил у парламенті – більшості й опозиції тощо), отже, вирішення конфліктів між владними суб'єктами зможе мати місце лише в разі скасування таких конституційних положень. Натомість у більшості випадків (як це буде продемонстровано нами далі) конфронтаційні протиборства скоріше врегульовуються за допомогою таких форм, як розпуск парламенту, імпічмент Президенту тощо. Інакше кажучи, протистояння між протилежними політичними сторонами на певний час знімається, однак не має гарантії, що воно не виникне у будь-який час, оскільки ліквідувати підґрунтя конфліктності апіорі неможливо.

Ми, звичайно, не заперечуємо, що в державно-правовій сфері може мати місце й вирішення конфлікту, однак такі ситуації трапляються набагато рідше ніж ситуації, коли конфлікт можливо лише врегулювати. Йдеться насамперед про кризові явища в політикумі, які в багатьох випадках вирішуються за допомогою таких кардинальних засобів, як

конституційна реформа. Можемо стверджувати, що прийняття Конституції України на певний час дещо зняло протистояння тандему «парламент – президент».

Не менше значення для державно-правової конфліктології має питання про попередження конфліктних ситуацій. Саме запобігання розглядається науковцями, як вплив на учасників конфлікту, на мотиви їх поведінки, об'єкти, використовувані сили й засоби до того, як протистояння виникло [4, с.201]. Що ж стосується способів (форм) такого попередження, то в цьому питанні конкретного пропонується досить мало. Загалом ідеться про усунення причин конфліктних ситуацій шляхом зміни ціннісних орієнтацій у суспільстві, інституціоналізації конфліктів створення етичного кодексу, конфліктолога, запобігання конфліктам нормативними засобами, зокрема, включенням до договорів положень, які передбачали б поведінку сторін при виникненні спорів [6, с. 181-192].

Хотілось би звернути увагу наукової громадськості на такі більш дійові (з точки зору потенціалу конституційно-правового регулювання) засоби попередження конфронтаційного протистояння, як державно-правовий експеримент. У філософії категорія «експеримент» розглядається як «планомірно проведене

спостереження; планомірна ізоляція, комбінація і варіювання параметрів з метою вивчення залежних від них умов» [13, с.535]. В конституційній практиці України можна навести лише один приклад державно-правового експерименту. Йдеться про розвиток місцевого самоврядування в м. Ірпінь, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області. Цей експеримент було започатковано прийняттям 5 квітня 2001 р. спеціального закону [7]. Він визначався на законодавчому рівні як «випробування на практиці за державного сприяння поряд з традиційними нових форм організації місцевого самоврядування на території Ірпінського регіону, де проводиться експеримент, з метою можливого застосування набутого досвіду в діяльності органів місцевого самоврядування на всій території України» (абз.2 ч.1 ст.1 Закону). Його метою було: а) вивчення на базі органів місцевого самоврядування Ірпінського регіону ефективності застосування в сучасних економічних умовах поряд з традиційними формами діяльності територіальних громад та утворених ними органів місцевого самоврядування інших форм, спрямованих на розвиток демократичних засад місцевого самоврядування; б) прискорення соціально-економічного розвитку відповідної території шляхом

удосконалення системи управління, зокрема, управління об'єктами комунальної власності територіальних громад, розширення доходної бази місцевих бюджетів та ефективного використання місцевих фінансових і матеріальних ресурсів; в) активізація підприємницької діяльності; г) залучення до вирішення соціально-економічних проблем міста й селищ на засадах, передбачених законом, підприємств, установ, організацій державної та інших форм власності; д) зміцнення дисципліни й організованості в усіх ланках місцевого господарства, а також законності та правопорядку на відповідній території (ст. 2 Закону). Сам експеримент було розраховано на 5 років.

Найбільш принциповими його положеннями було те, що на період його застосування створювався своєрідний Ірпінський регіон зі своїм центром – м. Ірпінь, який окрім самого міста включав ще 4 навколишні селища. Акцент робився на створенні єдиного центру місцевого самоврядування регіону, який мала уособлювати Ірпінська міська рада, що повинна була обиратись на нових засадах: як і раніше при обранні депутатів міської ради використовувалась мажоритарна система відносної більшості, однак мажоритарні округи утворювались на території не міста, а регіону. Наступним важливим моментом ек-

сперименту було посилення фінансових гарантій місцевого самоврядування: на період його проведення до місцевих бюджетів цього регіону мали зараховуватися 100 % податку на доходи фізичних осіб, податку на промисел, що справлялися на відповідній території. А в разі забезпечення органами місцевого самоврядування Ірпінського регіону перевиконання планових надходжень до Держбюджету України від податку на додану вартість 50 % їх сум додатково зараховуються до міського бюджету (статті 22 і 23 Закону).

Однак, як часто буває в нашому житті, таке цікаве й корисне починання виявилось згодом нікому не потрібним, а використані ресурси, сили й час на проведення експерименту не дали для розвитку місцевого самоврядування хоча б якої-небудь відчутної користі. Такий висновок ми можемо зробити з аналізу подій навколо цього експерименту. Доволі скупі відомості, які ми маємо можливість отримати з відкритих джерел, свідчать, що влада поставилась до цього досить несерйозно, а після бурхливих подій 2004 р. взагалі всі про нього забули [8]. До того ж, не проаналізувавши проміжкові результати експерименту і не давши можливості його завершити, напередодні виборчої кампанії 2006 р. депутати внесли зміни до

розглядуваного нами Законом, якими скасували запроваджену нову процедуру обрання Ірпінської міської ради. На сьогодні бракує як офіційних підсумків проведення експерименту, так і рекомендацій, що мали бути зроблені за його результатами.

Знову ж таки наголосимо на тому, що подібного роду заходи не тільки могли б стати плацдармом для подальшого реформування державно-владних відносин, а й мати серйозне попереджувальне значення в державно-правовій конфліктології. Скільком негативним наслідкам ми могли

б запобігти, якби перед масштабним введенням пропорційної виборчої системи на виборах депутатів місцевих (окрім сільських та селищних) рад спробували б використати пропорційний принцип при формуванні представницьких органів місцевого самоврядування на базі окремого регіону (а то й декількох), тобто провели серйозний державно-правовий експеримент щодо зміни виборчої системи на місцях. Тоді б усі могли пересвідчитись у недоцільності запровадження такого кардинального заходу на території всієї України.

Список літератури: 1. *Василенко І.А.* Политические переговоры. – М.: Гардарики, 2006. – 271 с. 2. *Глухова А.В.* Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ). – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 280 с. 3. *Єзеров А.* Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні. – О.: Юрид. літ., 2008. – 240 с. 4. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования). – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 344 с. 5. *Курбатов В.И.* Конфликтология: Учебник. – Ростов н/Д: Феникс, 2005. – 445 с. 6. Основы конфликтологии / Под ред. *В.Н. Кудрявцева.* – М.: Юристъ, 1997. – 200 с. 7. Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області: Закон України від 05.04.2001 р., № 2352-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – №29. – Ст.138. 8. Протокол № 2 засідання Міжвідомчої комісії з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України від 28.10.2003 р. (про результати проведення експерименту) // Ірпінська панорама. – 2003. – № 35. – С. 30-32 9. *Пряхина Т.М.* Конституционные конфликты // Гос-во и право. – 2004. – № 11. – С. 19-25. 10. *Резніченко С.В.* Договір як джерело конституційного права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Одеська держ. юрид. академія. – О., 1999. – 19 с. 11. Социальные конфликты в меняющемся российском обществе (детерминация, развитие, разрешение) // Политические исследования. – 1994. – № 2. – С. 98-116. 12. *Тодика О.Ю.* Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства. – Х.: Право, 2007. – 480 с. 13. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост.: *Губский Е.Ф., Коралева Г.В., Лутченко В.А.* – М.: ИНФРА-М, 2002. – 576 с.

Надійшла до редакції 01.04.2008 р.

ФУНКЦІЇ ПОСТІЙНИХ КОМІСІЙ МІСЦЕВИХ РАД

У сучасних умовах державотворення важливого значення набувають питання оптимальної організації й ефективного функціонування місцевих рад – представницьких органів, що становлять ядро системи місцевого самоврядування територіальних громад. Від належної організації їх діяльності чимало в чому залежить також ефективність функціонування всієї системи. Постійні комісії є найважливішими органами рад, діяльність яких сприяє якійсь підготовці й опрацюванню рішень представницького органу, системному й комплексному контролю за станом їх виконання.

Разом із цим слід констатувати недостатню теоретичну розробку сучасних проблем правового статусу, організації й діяльності цих комісій. Окремі питання знайшли своє висвітлення в працях таких учених, як Г.В. Атаманчук, О.О. Карлов, М.І. Корнієнко, В.С. Куйбіда, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький та ін. Останнім часом здійснюються спроби комплексного дослідження вказаної проблематики [2; 3]. Необхідність

усунення нечіткості законодавчого регулювання окремих аспектів правового статусу постійних комісій місцевих рад, окреслення шляхів і способів покращання їх функціонування актуалізують подальші розробки вказаної проблеми.

Дослідження питання правового статусу цих комісій неможливе без урахування функціонального складника їх діяльності. Метою даної статті є визначення системи функцій постійних комісій місцевих рад, аналіз їх змісту, особливостей реалізації. Функції відбивають їх призначення у структурі представницьких органів місцевого самоврядування, а також в системі управління місцевим розвитком у цілому. Зміст їх можна найповніше розкрити у зв'язку з компетенцією, сутність якої полягає в забезпеченні ефективної реалізації функцій і завдань, закріплених за постійними комісіями засобами правового й організаційного характеру, а розподіл управлінської праці з питань, віднесених до відання ради, є смислом її розмежування між певним колом

структурних підрозділів останньої [5, с.251, 252].

Функції й компетенція постійних комісій походять від функцій і компетенції місцевої ради, оскільки орган влади не може надати своїм структурним підрозділам більше правомочностей, ніж має сам. Більше того, слід урахувати й наявність виключної компетенції місцевих рад – тих питань, які вирішуються колегіально лише на пленарних засіданнях представницьких органів, і які в жодному разі не можуть бути передані структурним підрозділам ради, органам державної влади, органам місцевого самоврядування або іншим суб'єктам муніципально-правових відносин. Цим обмежуються можлива спрямованість і зміст діяльності постійних комісій.

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон) визначає в загальному вигляді функції й компетенцію цих органів, що знаходять свою конкретизацію в затверджуваних місцевими радами положеннях про постійні комісії [6]. Аналіз цих документів свідчить, що при встановленні компетенції комісії можуть використовуватися різні юридичні конструкції: (а) визначення предмета відання й повноважень щодо кожної створеної радою комісії; (б) закріплення предметів відання кожної комісії, переліку повноважень, які мають

спільний для всіх комісій характер, а також специфічних повноважень для кожної з них; (в) формулювання предметів відання комісії і викладення повноважень кожної з них за основними напрямками їх діяльності та ін.

Ефективність виконання місцевими радами не лише представницької, а й нормотворчої, організаційно-розпорядчої, контрольної та інших функцій ставить завдання підготовки і прийняття доцільних, раціональних, обґрунтованих та економічних рішень. Це вимагає своєчасного ініціювання з урахуванням потреб забезпечення місцевого розвитку, а також ґрунтовного і всебічного попереднього опрацювання питань, що виносяться на розгляд ради, детального вивчення й підготовки проектів рішень. Постійні комісії не є виключними органами, відповідальними за розробку проектів рішень місцевої ради, але саме на них покладається основне завдання щодо вивчення, громадського, а інколи й фахового їх експертування й оцінки.

Відповідний напрямок діяльності досліджуваних нами комісій можна охарактеризувати як організаційно-підготовчий, оскільки він охоплює комплекс дій правового, організаційного, інформаційного та іншого характеру, що створює необхідні умови для прийняття рішень місцевою ра-

дою. У межах його постійні комісії за дорученням ради або з власної ініціативи (а) розробляють проекти рішень ради, (б) вивчають і готують до розгляду радою питання, віднесені до їх відання, (в) перевіряють процес підготовки виконавчими органами ради питань, що виносяться на розгляд ради чи її органів, (г) здійснюють попереднє вивчення й підготовку висновків по проектах рішень, внесених іншими суб'єктами, (д) провадять за дорученням ради доопрацювання й редагування проектів рішень, беручи до уваги висловлені щодо них зауваження та пропозиції, у тому числі й під час сесій, (е) виконують інші повноваження.

Номінаційна функція постійних комісій сприяє реалізації кадрової функції місцевої ради; вона пов'язана із забезпеченням добру високопрофесіональних, компетентних, ініціативних, відповідальних кадрів, оцінкою відповідності їх якостей установленим вимогам і розстановкою їх на посади, що заміщуються за рішенням або погодженням місцевої ради. Постійні комісії розглядають кандидатури осіб, які пропонуються для обрання, затвердження, призначення або погодження відповідною радою, й надають висновки, зокрема, щодо кандидатур на посади: (а) членів виконавчих комітетів сільських, селищних, міських, районних у

містах рад; (б) секретарів сільських, селищних, міських рад; (в) голів обласних, районних рад, їх заступників, керівників комунальних засобів масової інформації та ін. Характер законодавчого формулювання номінаційних повноважень свідчить, що реалізація їх є обов'язковою й не залежить від надання відповідного доручення місцевої ради, будь-якого її органу чи посадової особи. Питання обрання, затвердження, призначення або погодження певною радою кандидатур осіб на ті чи інші посади повинні обов'язково спочатку слухатися на засіданнях постійних комісій.

Закон чітко не встановлює обов'язковості попереднього розгляду комісіями також і питань про відкликання, звільнення, вилучення недовіри чи дострокового припинення в інший спосіб повноважень посадових осіб, що стосуються відання місцевої ради, чим надає підстави неоднозначного їх тлумачення й породжує у практиці муніципальної діяльності численні конфлікти, які інколи переходять у площину судових спорів. З нашого погляду, зазначене повноваження постійних комісій має знайти своє пряме закріплення у статтях Закону. Як організаційно-правову гарантію доцільно передбачити, що питання дострокового припинення повноважень посадових осіб, які належать до компетенції ради, не

можуть слухатися на сесії місцевої ради без відповідних висновків зазначених комісій. Це не лише зменшить частку суб'єктивізму й необґрунтованості при їх вирішенні, а й сприятиме підвищенню відповідальності постійних комісій та окремих депутатів за організацію кадрової політики місцевої ради.

Будь-яке соціальне управління втрачає свій сенс та організуюче значення без запровадження системи контролю за виконанням прийнятих рішень. Місцева рада, як постійно діючий колегіальний орган влади, реалізує належну їй контрольну функцію під час певних періодів своєї роботи, тобто періодично. Здійснення ж контролю постійного відбувається за допомогою різноманітних організаційних структур. До цієї діяльності залучаються також органи державної влади, зокрема, Державна податкова адміністрація, а також деякі інші суб'єкти. Забезпечення комплексності й раціональності контролю з їх боку вимагає чіткого окреслення місця і функціональної ролі кожного із цих суб'єктів.

Зміст контрольної функції постійних комісій полягає в систематичному й цілеспрямованому спостереженні й перевірці ними стану виконання рішень місцевої ради, її виконавчого комітету, ефективності й доцільності діяльності низки підконтрольних

об'єктів. Контроль, як функція соціального управління, має 2 складники – інформаційний і коригуючий. У першу чергу він служить універсальним засобом отримання інформації зворотного зв'язку, без якого процес управління втратив би чіткість і цілеспрямованість. На першому етапі контроль дозволяє отримати оперативну й об'єктивну інформацію про стан справ на підконтрольних об'єктах, виявити відповідність діяльності цих об'єктів прийнятим управлінським рішенням, характеризує організацію виконання таких рішень, доцільність обраних для цього способів і засобів діяльності, надає можливість вивчити ділові якості виконавців. На другому етапі – коригуючому – суб'єкт контрольної діяльності визначає спосіб усунення виявлених розходжень між фактичним станом і моделлю, закладеною в управлінському рішенні, формулює заходи щодо нормалізації функціонування підконтрольного об'єкта [1, с.24, 25]. Сутність і характер контролю залежить від його суб'єкта: якими способами отримання інформації він користується на інформаційному етапі і чи наділений він повноваженнями регулятивного й правоохоронного характеру на коригуючому етапі.

Контроль, що реалізується постійними комісіями, має низку суттєвих особливостей порівняно

з такою діяльністю інших суб'єктів.

По-перше, він здійснюється за допомогою депутатського корпусу – членами постійних комісій, а відтак, має громадський характер. При проведенні перевірок та інших заходів контрольного характеру, що потребують спеціальних знань, практикується утворення спеціальних груп за участю спеціалістів, фахівців, експертів, представників спеціалізованих виконавчих органів, контрольно-наглядових державних органів.

По-друге, на відміну від діяльності тимчасових контрольних комісій ради, які також формуються з числа депутатів останньої із залученням до їх роботи спеціалістів, експертів, інших осіб, робота досліджуваних комісій є постійною, як правило, відкритою й виконується в межах контрольних повноважень ради. Предмет контрольної діяльності тимчасових комісій сформульовано законодавцем дещо ширше: це визначені радою питання, які належать до повноважень місцевого самоврядування. На сьогоднішній день це надає підстави для утворення контрольних комісій з питань, що належать до відання не лише місцевої ради, а й виконавчих органів ради, в тому числі, й щодо виконання делегованих повноважень. Постійні комісії можуть ініціювати утворення тимча-

сової контрольної комісії у випадку, якщо буде визнано необхідність здійснення контролю, предмет якого виходить за межі відання окремої постійної комісії. Проте місцева рада повинна в кожному конкретному випадку ретельно вивчати необхідність і доцільність утворення тимчасових контрольних комісій, не допускати формування надлишкових органів і запроваджувати їх лише там, де в силу об'єктивних причин неможливо покласти виконання тих чи інших завдань контрольного характеру на постійні комісії.

По-третє, порівняно з контролем виконавчих органів рад контрольна діяльність комісій є більш широкою, оскільки вказані органи також підконтрольні комісіям. Виконуючи контрольну функцію в певній галузевій чи функціональній сфері, комісії аналізують і перевіряють не лише роботу підприємств, організацій та установ, а й організацію управління, здійснення органами управління конкретних організаційних і контрольних заходів, повноту усунення виявлених у поточній діяльності недоліків. Варто мати на увазі, що постійні комісії не вправі реалізовувати повноваження, віднесені виключно до діяльності місцевої ради як колегіального представницького органу, в тому числі й щодо підзвітності їй певних органів і

посадових осіб. Це окреслює коло способів і прийомів отримання комісіями інформації в порядку контролю й не допускає використання звітів органів і посадових осіб, підзвітних раді. На даний час окремі місцеві ради надали право постійним комісіям заслуховувати звіти керівників виконавчих органів ради, голів місцевих державних адміністрацій про реалізацію делегованих радою повноважень, а також керівників комунальних підприємств, організацій, установ, посадових осіб місцевого самоврядування. Проте це суперечить вимогам чинного законодавства.

Особлива увага має приділятися питанням організації контролю щодо підприємств, організацій та установ. Він не повинен дублюватися з контролем виконавчих органів ради, бути надлишковим або допускати втручання в оперативну діяльність цих суб'єктів. У зв'язку із цим вбачається важливим установити чіткий розподіл завдань контрольного характеру, систему спільного планування таких перевірок, запровадити раціональні механізми координації роботи між постійними комісіями й виконавчими органами рад.

По-четверте, на відміну від контролю, здійснюваного органами влади, постійні комісії вживають заходи до усунення виявле-

них недоліків власними, специфічними засобами. За результатами контрольної діяльності вони не уповноважені чинити прямий управлінський (владний) вплив, приймати імперативні рішення. Вони надають підконтрольним об'єктам лише рекомендації, а в необхідних випадках вносять останні на розгляд ради або виконавчого комітету. Вони також можуть діяти через уповноважені до владних дій органи, порушивши перед ними відповідне питання: про проведення, приміром, перевірки чи ревізії певного об'єкта, заслуховування звіту керівника виконавчого органу, притягнення до відповідальності осіб, які допускають невиконання або неналежне виконання владних рішень тощо.

Реалізація контрольної функції постійних комісій у практиці муніципального управління стикається з певною нечіткістю її правового регулювання. Частина 6 ст. 47 Закону вказує на такі загальні повноваження, як вивчення діяльності певних підконтрольних об'єктів і здійснення контролю за виконанням рішень ради та її виконавчого комітету. З позицій формального підходу можна розрізнати їх за колом підконтрольних об'єктів, підставами реалізації, предметом контролю і способами коригування.

Так, перше повноваження – вивчення діяльності –

здійснюється постійними комісіями щодо (а) органів, які є підзвітними й підконтрольними раді; (б) місцевих державних адміністрацій, їх посадових осіб; (в) підприємств, організацій, установ, їх філіалів і відділень незалежно від форм власності та їх посадових осіб. Коло ж об'єктів контролю за виконанням рішень законодавцем не визначається, що дає підстави вважати його необмеженим: це органи, підприємства, організації, установи, їх посадові особи, на яких поширюється дія рішень, прийнятих місцевою радою й виконавчим комітетом. Крім того, Закон не встановлює підстав реалізації цього повноваження, в той час як закріплюється вивчення діяльності підконтрольних об'єктів здійснюється постійними комісіями за дорученням ради, голови районної у місті, районної, обласної ради, його заступника, секретаря сільської, селищної, міської ради або з власної ініціативи.

Наступний момент – це предмет контрольної діяльності. Вивчення постійними комісіями роботи органів, підзвітних і підконтрольних раді й виконавчому комітету, предметно не обмежується, тобто йдеться про перевірку законності, обґрунтованості, доцільності, раціональності, економічності, ефективності їх діяльності. При цьому постає питання, чи можуть ці комісії контролювати

додержання й належне виконання цими органами вимог не лише локальних, а й законодавчих актів. Відповідь на нього зумовлена сутністю і призначенням контрольної діяльності постійних комісій, вона реалізується в межах контрольної функції місцевої ради. Закон прямо не встановлює повноваження ради стосовно контролю за дотриманням вимог законодавства органами й посадовими особами місцевого самоврядування. Але це впливає зі змісту низки законодавчих положень: усі органи й посадові особи місцевого самоврядування повинні діяти в межах Конституції й законів України; порушення ж вимог цих правових актів може служити підставою для безпосереднього застосування місцевою радою заходів юридичної відповідальності або звернення до уповноважених органів влади щодо застосування останніх. Це говорить про те, що місцева рада та її постійні комісії, реалізуючи контрольні повноваження стосовно підзвітних і підконтрольних раді органів, мають здійснювати спостереження й перевірку дотримання ними положень не лише актів, які приймаються органами місцевого самоврядування, а й законодавчих актів.

Вивчення діяльності місцевих державних адміністрацій, підприємств, організацій, установ, їх філіалів і відділень неза-

лежно від форм власності та їх посадових осіб здійснюється постійними комісіями лише в межах питань, віднесених до відання ради. Інші питання, у тому числі й реалізація вимог галузевого законодавства України, контролюються відповідними уповноваженими органами, їх структурними підрозділами (інспекціями, палатами тощо) й посадовцями. Якщо ж при цьому постійними комісіями буде виявлено порушення вимог законодавства, комісії повинні повідомляти про це відповідні контрольні-наглядові органи.

Об'єктом контролю виконання рішень є стан належної організації, повного і своєчасного виконання рішень місцевої ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної в місті ради. Доцільність та обґрунтованість контролю реалізації рішень виконавчих комітетів є давнішим предметом наукових дискусій [4, с. 36-38; 7, с. 77-79]. На сьогоднішні, як вбачається, він залишається відгоміним радянської системи організації роботи місцевих рад, яка передбачала непідконтрольність виконкомів постійним комісіям, організацію втілення в життя рішень ради виключно шляхом видання виконкомів організаційно-розпорядчих документів, участі комісій у підготовці й проведенні засідань виконавчих комітетів, розгляду про-

ектів їх рішень, здійснення організаторсько-масової роботи.

Збереження за постійними комісіями повноважень щодо контролю виконання рішень, прийнятих виконавчими комітетами, не відповідає принципу функціонального розмежування органів місцевого самоврядування, створює підстави для втручання у сферу власних повноважень виконкому, а також порушує питання про статус комісій як робочих органів виконкомів, їх підзвітність стосовно виконання цих повноважень останнім. Зараз виконавчі комітети мають достатні власні організаційні можливості, в тому числі підпорядковані їм виконавчі і спеціалізовані контрольні органи у структурі апарату для забезпечення системної і всебічної перевірки виконання власних рішень. Постійні комісії повинні провадити контроль за належною, своєчасною й повною реалізацією рішень, прийнятих місцевою радою, в тому числі й з боку виконкомів, вжиття ними необхідних заходів організації втілення в життя цих рішень. Відповідно, контроль за впровадженням рішень виконавчого комітету не повинен мати самостійного значення, а може бути лише опосередкованим у зв'язку з перевіркою забезпечення належної організації й виконання рішень місцевої ради.

Важливого значення на-

дається способам коригування діяльності підвладних суб'єктів, можливості вжиття постійними комісіями тих чи інших заходів впливу. Законом передбачається, що за результатами аналізу діяльності цих суб'єктів комісії подають на розгляд керівників підконтрольних об'єктів, а в необхідних випадках ради або виконавчого комітету відповідні рекомендації. Проте заходи впливу, що можуть застосовуватися комісіями, за результатами контролю виконання рішень законодавчо не встановлені.

Із вищевикладеного постає питання про співвідношення вказаних у ч. 6 ст. 47 Закону контрольних повноважень постійних комісій. З нашого погляду, його слід охарактеризувати як співвідношення цілого й частини. Вивчення діяльності підконтрольних об'єктів (інформаційний етап) і вжиття заходів впливу за його результатами (коригуючий етап) фактично розкривають зміст і забезпечують об'єктну і предметну його диференційованість. Виокремлення ж такого повноваження, як контроль за виконанням рішень ради, її виконкому, конкретизує предмет контрольної діяльності постійних комісій, називаючи й особливо підкреслюючи один з його видів, позначає місце останніх у механізмі соціального управління, здійснюваного місцевою радою. Проте остаточ-

на відповідь на порушене питання залишається за законодавцем: потрібна чітка й логічно побудована норма закону.

Нерозривно пов'язаною з вищезазначеними напрямками роботи постійних комісій є їх експертно-аналітична функція. Будучи спеціалізованими органами в певній галузевій чи функціональній сферах місцевого самоврядування, вони володіють, з одного боку, більш поглибленою, повною інформацією про реальний стан справ у цій сфері, а з другого – відомостями про муніципальну політику, правове регулювання, конкретні заходи, здійснювані місцевою радою, виконавчими та іншими органами місцевого самоврядування у тій чи іншій царині. Така інформація має важливе значення для підвищення ефективності й доцільності управління місцевим розвитком тих заходів управлінського характеру, що вживаються органами місцевого самоврядування, оскільки дозволяє оцінити їх відповідність громадсько-політичним, соціально-економічним, національно-культурним та іншим інтересам і потребам територіальних громад.

У межах експертно-аналітичної функції постійні комісії (а) за дорученням ради або з власної ініціативи попередньо розглядають проекти програм соціально-економічного й культурного роз-

вितку, інших цільових програм, місцевого бюджету, опрацьовують по них висновки; (б) вивчають стан і розвиток відповідних галузей господарського й соціально-культурного будівництва; (в) вносять на розгляд ради пропозиції, проекти рішень по забезпеченню ефективного управління певними сферами місцевого розвитку; (г) готують щорічні і спеціальні доповіді (інформацію) про стан управлінської роботи в певній царині місцевого розвитку, про напрямки й заходи вдосконалення діяльності у цій сфері; (д) здійснюють інші повноваження.

У практичній роботі всі функції постійних комісій знаходяться в діалектичній єдності, взаємозумовленості і взаємозв'язаності. У цьому єдиному процесі функціонування досить складно провести чітку межу між

тим чи іншим напрямком діяльності. Проте аналіз їх вбачається важливим з науково-теоретичної і практико-прикладної точок зору, оскільки, з одного боку, це дозволяє відтворити модель постійних комісій в її динаміці, у структурній організації місцевої ради й системі муніципально-правових відносин, а з другого – правильно визначити й нормативно закріпити функції й повноваження постійних комісій, що є важливим чинником забезпечення ефективності й доцільності роботи як самих цих органів, так і місцевих рад у цілому, а також підвищення культури нормотворчості рад. Водночас потребує подальшого розвитку дослідження проблем реалізації повноважень, форм і методів діяльності постійних комісій, опрацювання рекомендацій по вдосконаленню роботи зазначених органів.

- Список літератури:** 1. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М.: Юрид. лит., 1987. – 176 с. 2. Задорожня Г.В. Постійні комісії представницьких органів місцевого самоврядування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 2006. – 21 с. 3. Кулаківський В.А. Актуальні проблеми діяльності постійних комісій місцевих рад. – К.: Знання, 2003. – 78 с. 4. Новоселов В.И. Исполком и постоянные комиссии Совета. – М.: Юрид. лит., 1981. – 88 с. 5. Постовой Н.В. Муниципальное право России: Учебник. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юриспруденция, 2000. – 352 с. 6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 7. Чехарин И.М. Постоянные комиссии местных Советов. – М.: Юрид. лит., 1975. – 176 с.

Надійшла до редакції 30.10.2007 р.

ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Реформування правової системи України відповідно до потреб соціально орієнтованої ринкової економіки, процеси запозичення іноді некритичного європейського правового досвіду не тільки зумовлюють визнання на теоретичному рівні факту урізноманітнення джерел права [20], а й супроводжуються змінами в економічній структурі, пов'язаними як з ринковою переорієнтацією, так і зі створенням власної економічної системи [15]. У сучасній правовій літературі звертається увага на те, що договір, як засіб соціального спілкування, зазнає сукупного впливу норм моралі, звичаїв або законів. Причому в різні епохи домінуючими виступають різні джерела і в цілому сполучення таких регуляторів він є змінною величиною й залежить від багатьох чинників – політичних, економічних, релігійних та ін. Власне, вплив позаюридичних регуляторів на суспільні відносини існує постійно й незалежно від визнання їх офіційною

доктриною джерелами права. Різниця полягає лише в тому, які саме регулятори сприймаються тим чи іншим суспільством на певному етапі його розвитку як значущі, основоположні [3].

Дослідження договірних відносин засобів регулюючого впливу на господарську діяльність займають вагомe місце в роботах науковців усіх напрямків права, а саме: М.І. Брагінський [7], В.В. Вітрянський [7], В.С. Мілаш [15] та ін. У той же час у дослідженнях українських правознавців проблема визначення господарського договору як підстави виникнення господарсько-правових відносин у сфері охорони здоров'я достатньо не досліджена. Отже, метою цієї статті є вивчення господарсько-правових договорів як засобу регулювання господарсько-правових відносин у зазначеній царині.

Підставою виникнення господарсько-правових відносин у сфері охорони здоров'я, спрямованих на забезпечення вітальної

безпеки, в більшості випадків є саме господарсько-правовий договір. Його предметом можуть бути товари, роботи й послуги, учасником якого завжди виступає заклад охорони здоров'я. Іншою ж стороною (як замовник чи покупець) іноді може бути як пацієнт, так і органи державної влади, місцевого самоврядування або суб'єкт господарювання. Учасником договірних відносин може бути і страхова організація. Найчастіше особливості господарського договору, як відзначають Л.А. Жук та Л.І. Жук, виявляються в його функціональному навантаженні. Учені ці вважають, що господарський договір – це найоперативніший і найгнучкіший засіб зв'язку між виробництвом і споживанням, вивченням потреб і негайним реагуванням на них, а також найважливіший засіб, що дисциплінує господарський оборот [11].

Доктринально господарсько-правові договори класифікуються за різними критеріями. Проте існує єдиний, визначений в ГК, який можна застосувати до сфери охорони здоров'я, – це договір за участю пацієнта. На сьогодні він регламентований М.І. Брагінський, В.А. Вітрянським [7; 6], Є.А. Сухановим [22]. Мається на увазі критерій спрямованості господарсько-правового результату на передачу майна, виконання робіт чи виконання послуг, засну-

вання різних утворень. Громадяни, як споживачі медичного й фармацевтичного обслуговування, можуть бути учасниками всіх перелічених договорів. Більшість науковців (приміром, А.Я. Пилипенко й В.С. Щербина) розглядають господарський договір як самотійну господарсько-правову категорію, що співвідноситься з широкою категорією «договір» як загальне й особливе. Особливими ознаками, притаманними договору господарському, вони вважають господарські цілі, регламентування окремих правил щодо їх укладення і змісту господарсько-правових зобов'язань, законодавче обмеження кола можливих суб'єктів такого договору [19, с. 133, 134].

Зазначену точку зору також підтримують В.А. Семеусов [21], А.Г. Первушин [17], С.А. Хохлов [24], які вбачали в господарському договорі відносно самотійне явище, що має власний зміст, специфічну форму і сферу застосування. О.О. Коломієць [13], Р.Ю. Ханник-Посполітак [23], Н.М. Пархоменко [16] співвідносять господарський договір з цивільним як видове поняття з родовим. За підставою виникнення договірних зобов'язань, зауважує О.М. Вінник, розрізняють планові договори, що укладаються на підставі прийнятого державного замовлення у випадках, якщо таке прийняття є обов'язковим

для певних суб'єктів – державних підприємств, підприємств-монополістів і підприємств, що працюють переважно на базі державної власності. Крім того, дослідниця розрізняє ще й регульовані договори, що укладаються довільно, на розсуд учасників господарських відносин [9]. Як переконує О.А. Беяневич, усі договори царини державного регулювання можуть бути умовно поділені на 2 види – господарські, які укладаються суб'єктами державного сектора господарювання з іншими суб'єктами господарювання на власний розсуд для досягнення власних господарських цілей і господарські, що укладаються між органами держави в межах своїх організаційно-господарських повноважень і суб'єктами господарювання різних форм власності, в тому числі державного сектора; вони спрямовані на виконання державою своїх економічних і соціальних функцій, тобто це договори публічної спрямованості. Тому в рамках зазначеного типу господарських договорів, як зазначає дослідниця, можна виокремити: (а) планові господарські договори (державні контракти) і деякі інші, пов'язані, зокрема, з функціонуванням державного матеріального резерву і спрямовані на забезпечення потреб держави в товарах, роботах і послугах; (б) договори оренди й концесії, спрямовані на підвищен-

ня ефективності використання державного й комунального майна і забезпечення потреб громадян України в товарах, роботах та послугах; (в) договори купівлі-продажу об'єктів приватизації, які повинні підвищити соціально-економічну ефективність виробництва [3]. Господарська діяльність при цьому здійснюється у 2-х формах – як комерційна й некомерційна [15].

Отже, господарський договір є збірним поняттям, що об'єднує різні договірні типи, які мають схожі принципи нормативної регламентації. Він є перш за все правовою формою господарських зв'язків, специфічним правовим засобом, у якому поєднуються публічні інтереси суспільства в цілому і приватні інтереси окремих суб'єктів господарювання [4]. В.І. Борисова відзначає, що господарські договори завжди укладаються з господарською комерційною метою для досягнення господарських комерційних результатів. При цьому діють особливі правила щодо порядку їх укладення й особливі вимоги, що висуваються до змісту таких правочинів [5]. О.В. Старцев, підкреслюючи, що всі підприємницькі договори є складником договорів господарських, зауважує, що останні не завжди можуть бути підприємницькими [18]. Проте, як зазначає В.С. Мілаш, для реалізації принципу пріоритетного збе-

реження здоров'я людини щодо економічного ефекту встановлення заборони стосовно ринкового обміну окремих об'єктів господарських прав унеможлиблює їх здатність бути об'єктами комерційних договорів. До них належать:

а) заборонені до використання пестициди й агрохімікати, які підлягають знищенню в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

б) харчові добавки, допоміжні засоби й матеріали для виробництва й обороту харчових домішок, виробництво й оборот яких заборонено на підставах і в порядку, визначеному чинним законодавством;

в) хімічні речовини, технологічне устаткування, будівельні матеріали, біологічні засоби, виробництво й реалізація яких тимчасово заборонена у зв'язку з відсутністю їх гігієнічної регламентації й державної реєстрації, а також за умовним визнанням їх шкідливими;

г) реклама товарів, виробництво, оборот чи ввезення яких на територію України заборонено [15].

З метою послідовного впровадження даного принципу визначаються обов'язкові умови введення в оборот окремих товарів, як, наприклад, для введення в оборот лікарських засобів необхідна їх державна реєстрація. З

метою забезпечення реалізації збалансування приватних і публічних інтересів у царині господарювання розробляються й затверджуються типові і примірні договори, здійснюється нормативне закріплення істотних умов для певних різновидів договорів, що безпосередньо впливає на їх зміст. Для цього суб'єктам, які займаються відповідною господарською діяльністю, ставляться нормативні вимоги щодо укладення певних договорів як організаційного характеру (наприклад, угод з органами державної влади або органами місцевого самоврядування щодо поводження з радіоактивними відходами, про умови користування нафтогазодобувними надрами), так й інших комерційних договорів (приміром, страхування відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку можуть завдати пожежі чи аварії на об'єктах підвищеної небезпеки, суб'єктів перевезення небезпечних вантажів, виробників (постачальників) продукції тваринного походження, ветеринарних препаратів тощо, а також договорів на надання фінансових послуг).

Отже, господарськими визнаються зобов'язання, що виникають між суб'єктом господарювання та іншим учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 173 ГК). Підстави зобов'язань визначає ст. 174 ГК; вони виникають:

(а) безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, що регулює господарську діяльність, (б) з акта управління господарською діяльністю, (в) з господарського договору та інших угод, передбачених законом або не передбачених ним, але з таких, які йому не суперечать, (г) внаслідок заподіяння шкоди суб'єктові або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав, (д) у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності, а також виникнення подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання [8; 2003. – №18. – Ст. 144].

Основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські й організаційно-господарські зобов'язання. Сторони за взаємною згодою можуть конкретизувати або розширювати зміст господарського зобов'язання в процесі його виконання, якщо законом не встановлено інше. Найбільш доцільною й адекватною вільним ринковим відносинам правовою формою опосередкування таких відносин є господарський договір, адже результати підприємницької діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг на договірних засадах. Господарський (зокрема комерційний) договір може бути

ефективним засобом реалізації правової політики у сфері господарювання тільки за умови, якщо він буде органічно входити в систему господарсько-правового регулювання, а не навпаки – існувати в іншій площині, ізольовано від інших господарсько-правових засобів.

Як бачимо, вся система засобів правової регламентації господарських відносин і принципи останнього зумовлюють становлення й розвиток самостійного галузевого правового засобу господарського договору як у цілому, так і його окремих різновидів [15]. У царині охорони здоров'я такий правочин виконує нижченаведені функції.

По-перше, *функцію регулятивну* щодо регламентування відносин між сторонами на підставі закону, але з урахуванням специфіки конкретного господарського зв'язку, стосовно порядку та строків виконання договірних зобов'язань, кількісних і якісних характеристик предмета договору тощо. При цьому заповнюються прогалини закону, наприклад, встановленням конкретного розміру санкцій за порушення умов договору, якщо вони не передбачені законом. Регулятивна дія розглядуваного договору зумовлена 2-ма чинниками: (а) він є індивідуальним правовим актом, який забезпечує юридичне оформлення складних і різнома-

нітних господарських зв'язків, що вимагає належного пристосування загальних вказівок закону до змісту й середовища функціонування певного господарського зв'язку – характеру конкретної господарської операції, економічних інтересів і технічних можливостей сторін, їх фінансового становища й перспектив розвитку, (б) він виконує координаційну роль, яка полягає в тому, що сторони цього договору виробляють його умови шляхом погодження між собою як учасниками договірних відносин. Оскільки інтереси сторін господарського зв'язку, як правило, не співпадають, а задовольнити свої потреби кожна з них може, лише співпрацюючи з контрагентом, сторони на стадії укладання договору змушені так скоординувати свої потреби й можливості, інтереси й передбачення, щоб шляхом компромісу виробити обопільно правову модель відповідного господарського зв'язку. На стадії ж виконання договору сторони координують свою діяльність відповідно до його умов, враховуючи функцію інструменту планування. Планують свою діяльність учасники господарської діяльності на підставі державних замовлень.

По-друге, *контрольну функцію*, яка полягає в тому, що за допомогою досліджуваного договору контролюється ефективність діяльності суб'єкта гос-

подарювання. Якщо останній уклав договір на збут продукції, робіт, послуг, що в сукупності забезпечує повне чи близьке до повного завантаження устаткування й зайнятості трудового колективу, це свідчить про те, що його діяльність потрібна суспільству. Якщо укладеними договорами покривається незначна частина виробничого потенціалу суб'єкта, це говорить, що результати його діяльності не мають достатнього попиту і вона суспільству не потрібна, тобто є неефективною. Такий суб'єкт господарювання для впровадження функціонування має вжити активних заходів по вдосконаленню діяльності: оновити асортимент, поліпшити якість, зменшити ціну продукції, робіт, послуг, змінити виробничий профіль, якщо це можливо й доцільно.

По-третє, *охоронну функцію*, за якої сама наявність договору в передбаченій законом формі, зафіксовані в ньому права й обов'язки сторін, санкції за невиконання або неналежне виконання їх дозволяють здійснити в судовому порядку захист прав і законних інтересів сторін в разі порушення однією з них своїх договірних зобов'язань. Укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарюван-

ня в передбачених законом випадках або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання, органів державної влади чи органів місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» державне замовлення – це засіб державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу й обсягів товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів на її поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності [8; 1996. – №3. – Ст. 9]. Аналіз наведеної правової форми, а також інших законодавчих актів, що регулюють відносини в галузі державних закупівель, свідчить, що державне замовлення – це плановий акт органів державної влади. Воно формується на підставі державних цільових програм, що фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету. Цей плановий акт адресується державним замовникам, якими виступають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установи й організації,

визначені законодавством України й уповноваженими на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань і здійснення платежів.

Господарський кодекс України, також регламентує укладення господарських договорів за державним замовленням (ст. 183 ГК). Якщо покласти в основу класифікації державних контрактів правовий результат, на досягнення якого спрямовані зусилля учасників відносин, можна вирізнити такі договірні форми державного контракту, як договори за державним замовленням (а) на поставку продукції, (б) про виконання робіт, (в) про надання послуг [2]. Вони укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання – виконавцями державного замовлення й державними замовниками, уповноваженими від імені держави укладати ці правочини (державні контракти), в яких визначаються господарські зобов'язання сторін і регулюються відносини замовника з виконавцем щодо виконання державного замовлення.

Держава в особі Кабінету Міністрів України є гарантом за зобов'язаннями державних замовників. Державний контракт укладається шляхом підписання сторонами єдиного документа. Ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського за-

конодавства й зумовлює відповідальність. У загальному вигляді, як вважає В. Годунов, замовлення на поставку товарів, робіт чи послуг для державних потреб – це вираження потреб держави в них. Однак залежно від порядку розміщення замовлення його правова природа має свої особливості. Якщо таке замовлення для державних потреб розміщується на конкурсних засадах, його формою виступає оголошення для проведення конкурсу. У цьому разі в ньому слід передбачити укладення договору на взаємовигідних умовах. В інших випадках це замовлення має персоніфікований характер, адресується конкретним суб'єктам господарювання, тобто є індивідуальним плановим актом. Зазначений індивідуальний плановий акт може бути як обов'язковим так й необов'язковим [10]. Отже, як доповнюють А.П. Альохін і Ю.М. Козлов державний контракт, як правова форма реалізації державних замовлень, має ту специфічність, що поєднує в собі елементи адміністративно-правового й цивільно-правового договорів [1].

Не випадково у стратегічному напрямку щодо зміцнення фінансової бази й забезпечення сталого фінансування сфери охорони здоров'я поставлено завдання про запровадження в галузі медичного обслуговування

державного замовлення. Шляхи виконання цього завдання не викликають заперечень, але, на нашу думку, принципи вітальної безпеки потребують більш жорстких заходів. Це стосується пропозиції щодо розробки проектів примірних договорів про державну закупівлю медичних послуг для надання населенню медичної допомоги на первинному, вторинному і третинному рівні, а також екстреної медичної допомоги. Як вбачається, цей *договір повинен бути типовим, з обов'язковим регламентуванням цієї вимоги в Основах законодавства України про охорону здоров'я* згідно зі ст. 179 ГК України.

Слід враховувати, що у зв'язку з наявністю індивідуальних особливостей правовідносин того чи іншого контрагента може не влаштувати примірна форма угоди [12], що потребує втілення в життя більш жорстких правових форм цих правочинів. Так, В.В. Луць підкреслює, що на визначення змісту договорів можуть впливати й адміністративні акти, зокрема, державне замовлення на задоволення потреб соціально-економічного характеру на підставі державних і міждержавних цільових програм. У визначенні змісту підприємницьких договорів важлива роль належить типовим договорам, які є передусім уніфікованим засобом, що забезпечує однакове оформлення конкрет-

них договірних відносин. Крім того, типовий договір – це своєрідний нормативно-правовий акт, який заповнює правове регулювання певної сфери господарських відносин [14].

Згідно із Законом України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» пріоритетні державні потреби – це потреби України в товарах, роботах і послугах, необхідних для розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення й підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування органів державної влади, що утримуються за рахунок Державного бюджету України. Такими стосовно вітальної безпеки можна вважати потреби забезпечення населення медичною допомогою та якісним медичним обслуговуванням. У колишній редакції ст. 13 ГК органам виконавчої влади у випадках, передбачених законодавством, дозволялося встановлювати державні завдання, що були обов'язковими

для суб'єктів господарювання. Цілком правильно з ГК було виключено цю норму.

З нашого погляду, необхідно ввести в ГК норму, яка за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування встановлюватиме порядок виконання державних завдань негосподарюючими суб'єктами (у даному випадку державними й комунальними лікувально-профілактичними закладами) в межах їх господарської компетенції, в порядку здійснення господарчого забезпечення своєї діяльності. З урахуванням того, що не слід ототожнювати державне замовлення з плановим завданням, яке свого часу мало виключно владний характер, необхідно в Основах законодавства України про охорону здоров'я також передбачити можливість установами планових завдань для лікувально-профілактичних закладів, що існують як негосподарюючі суб'єкти, залишивши за ними надання медичної допомоги для соціально незахищених верств населення й лікування хвороб, що мають соціальну природу в межах спеціальних програм.

Список літератури: 1. *Алехин А.П., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Изд-во ТЕИС, 1994. – Ч. 1: Сущность и основные институты административного права. – 280 с. 2. *Банасевич І.* Державне замовлення та державний контракт: поняття, особливості, юридична природа // Підпр-во, госп-во і право. – 2006. (128) – №8. – С. 121-124 3. *Беляневич О.А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с. 4. *Беляневич О.А.* Господарський договір та

способи його укладення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т. – К., 1999. – 180 с.

5. *Борисова В.И.* Правовые основы предпринимательской деятельности. – Харьков: Интеграл, 1998. – 177 с.

6. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Кн. II: Договоры о передаче имущества. – Изд. 4-е, стереотип. – М.: Статут, 2002. – 800 с.

7. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Кн. III: Договоры о выполнении работ и оказания услуг. – М.: Статут, 2002. – 1038 с.

8. Відомості Верховної Ради України.

9. *Винник О.М.* Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.

10. *Годунов В.Н.* Правовые средства обеспечения государственных нужд в товарах, работах и услугах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Минск, 2004. – 42 с.

11. Господарське право: Навч. посіб. / За ред. *Жук Л.А., Жук І.Л.* – К.: Кондор, 2003. – 200 с.

12. *Гуйван П.* Стандартный договор и его место в регулировании договорных отношений // Підпр-во, госп-во і право. – 2003. – №9. – С. 10-13

13. *Коломієць О.О.* Цивільно-правове регулювання діяльності фізичної особи-підприємця: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. торгов.-екон. ун-т. – К., 2002. – 185 с.

14. *Луць В.В.* Контракты у підприємницької діяльності: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.

15. *Мілаш В.С.* Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.

16. *Пархоменко Н.М.* Договір у системі права України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ІДП НАН України. – К., 1998. – 202 с.

17. *Переушин А.Г.* Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства. – М.: Юрид. лит., 1976. – 224 с.

18. 164. Підприємницьке право: Підручник / За ред. *О.В. Старцеві*. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Істина, 2005. – 600 с.

19. *Пилипенко А.Я., Щербина В.С.* Господарське право: Курс лекцій: Навч. посіб. – К.: Вентурі, 1996. – 288 с.

20. *Рабінович П.* Законодавство сучасної України: до характеристики тенденцій розвитку // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – №7. – С. 14-23.

21. *Семеусов В.А.* Функции хозяйственного договора: Учеб. пособ. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1979. – 86 с.

22. *Суханов Е.А.* Гражданское право: Учебник: В 2-х т. – Т. II: П/т 1 / Отв. ред. *Е.А. Суханов*. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 704 с.

23. *Ханик-Посполітак Р.Ю.* Договори на проведення аудиту: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДП НАН України. – К., 1997. – 201 с.

24. *Хохлов С.А.* Договорная работа: Учеб. пособ. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. – 127 с.

Надійшла до редакції 20.10.2007 р.

ЩОДО ПОЄДНАННЯ ДЕРЖАВНОГО Й КОЛЕКТИВНО-ДОГОВІРНОГО МЕТОДІВ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Одним із ключових питань трудового права є співвідношення централізованої й локально-договірної регламентації трудових відносин. На думку одних учених, воно полягає в тісній взаємодії централізованого й локального, законодавчого й договірної регламентування праці. Науковцями відмічається підвищення ролі локального й договірної регулювання [1, с. 52-54; 6, с. 56, 57]. Дехто з них віддає перевагу індивідуально-договірному методу, вважаючи його головним. Але вони не заперечують також існування й певного значення централізованого й колективно-договірної методів у впорядкуванні умов праці [4, с. 30]. Однак перебільшувати ролі індивідуально-договірної методу й віддавати йому пріоритет необґрунтовано. Кожен з них у тій чи іншій ситуації й конкретних умовах виконує власні завдання. На сучасному етапі економічного розвитку України доцільно вести мову не про превалювання того чи іншого

методу правового регулювання праці, а про їх сукупність, оскільки тільки в поєднанні вони вирішують завдання, сформульовані у ст. 1 КЗпП України.

Ураховуючи, що поєднання державного й договірної методів регламентування найбільш чітко виявляється у правовому регулюванні оплати праці, звернімося до його аналізу. Механізм регулювання заробітної плати за сучасних умов господарювання зазнав істотних змін. У ньому поєднується сукупність способів правового впливу норм трудового законодавства на суспільні відносини в царині праці: це й централізований, і колективно-договірний, і індивідуально-договірний методи правового впорядкування.

Процес реформування оплати праці в Україні розпочався з прийняттям у 1991 р. Закону «Про підприємства в Україні» [2; 1991. – №24. – Ст. 272]. Підприємства набули права самостійно встановлювати фонд оплати праці, її форми, системи й розміри згідно

із законодавством. У 1992 р. вийшов декрет Кабінету Міністрів України «Про оплату праці» [2; 1993. – №11. – Ст. 93]. На підставі положень Конвенцій та Рекомендацій Міжнародної організації праці, світового досвіду в 1993 р. введено в дію Закон України «Про колективні договори і угоди» [2; 1993. – №36. – Ст. 361], а в 1995 р. підготовлено й прийнято основний документ із питань регулювання оплати праці – Закон України «Про оплату праці» [2; 1995. – №17. – Ст. 121]. Ці законодавчі акти, а також Концепція подальшого реформування оплати праці в Україні, схвалена Указом Президента України 25 грудня 2000 р., №1375/2000 [5; 2000. – № 52. – Ст. 2257] сприяли позитивним змінам в організації оплати праці.

Організація оплати праці згідно зі ст. 5 Закону України «Про оплату праці» здійснюється на підставі (а) законодавчих та інших нормативних актів, (б) генеральної угоди на державному рівні, (в) галузевих, регіональних угод, (г) колективних договорів і (д) трудових договорів.

У централізованому порядку держава регламентує оплату праці працівників підприємств усіх форм власності шляхом (а) закріплення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і гарантій, (б) установа умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, зас-

нованих на державній, комунальній власності, працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету, (в) регулювання фондів оплати праці працівників підприємств-монополістів за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України, і (г) оподаткування доходів працівників.

Звернімося до нижчеописаного випадку. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 2007 р., №865 затверджено Порядок визначення сум, що вносяться до Державного бюджету підприємствами-монополістами у 2007 р. та I кварталі 2008 р. у зв'язку з перевищенням розрахункової величини фонду оплати праці [5; 2007. – №48. – Ст. 1966]. Пунктом 5 Указу Президента України від 10 червня 1997 р., №503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» встановлено, що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України вступають у силу з моменту їх прийняття, якщо пізніший строк набрання ними чинності цими актами не передбачено [5; 1997. – №24.]. Таким чином, зазначена постанова вступила в силу 26 червня 2007 р. Відповідно неї суми, що вносяться до Державного бюджету підприємствами-монополістами у 2007 р. та I кварталі 2008 р. у зв'язку з перевищенням розра-

хункової величини фонду оплати праці, визначаються згідно зі ставкою оподаткування прибутку (25% суми перевищення) госпрозрахунковими підприємствами, що мають самостійний баланс і розрахунковий (поточний) рахунок, включаючи підприємства, яким надано пільги з оподаткування прибутку, підприємства, звільнені від сплати податку на прибуток відповідно до законодавства, а також ті, що отримують кошти з Державного бюджету. Цей Перелік підприємств, щодо яких запроваджується регулювання фонду оплати праці, визначається згідно з положеннями ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [2; 2001. – №12. – Ст. 64] і ст. 5 Закону України «Про природні монополії» [2; 2000. – №30. – Ст. 238]. Включене до Переліку підприємство протягом 20 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного місяця, подає (надсилає) органу державної податкової служби за своїм місцезнаходженням розрахунок суми, що вноситься до Державного бюджету підприємством у зв'язку з перевищенням розрахункової величини фонду оплати праці. Зазначена сума вноситься до бюджету протягом 10 календарних днів після закінчення строку, передбаченого для подання розрахунку, і зараховується на відповідні бюджетні

рахунки згідно з кодом бюджетної класифікації доходів «Відрахування від сум перевищення розрахункової величини фонду оплати праці на підприємствах-монополістах».

При цьому п. 2 цієї постанови Міністерству економіки разом з Міністерством фінансів, Антимонопольним комітетом і Державним комітетом статистики за погодженням з Національною комісією регулювання електроенергетики, Національною комісією з питань регулювання зв'язку, Міністерством регіонального розвитку та будівництва, Міністерством з питань житлово-комунального господарства, Міністерством транспорту та зв'язку, Міністерством палива та енергетики і Міністерством промислової політики доручено розробити й затвердити в тримісячний строк Перелік підприємств-монополістів, стосовно яких запроваджується регулювання фонду оплати праці. З моменту затвердження зазначеного Переліку підприємства-монополісти, які будуть до нього включені, визначають і вносять до Державного бюджету у 2007 р. та в I кварталі 2008 р. суми перевищення розрахункової величини фонду оплати праці відповідно до Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України №865. Однак уповноважені державні органи протягом усього відведеного пе-

ріоду так і не спромоглися затвердити цей Перелік підприємств-монополістів, чим фактично блокували дію постанови і створили умови, за яких Державним бюджет України недоотримав сотні мільйонів гривен.

На цьому прикладі, ми спробували показати, що надзвичайно часто проблеми виникають не у зв'язку з якістю нормотворчості, а на рівні виконання вже існуючих нормативно-правових актів. Державні органи та їх посадовці часто нехтують своїми обов'язками та не несуть відповідальності за такі проступки. Хотілося б сподіватися, що надалі будуть створені реальні умови для належного виконання центральними органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування нормативних приписів вищестоящих органів.

Договірне упорядкування оплати праці працівників підприємств провадиться на підставі системи генеральної, галузевої й регіональної угод, що укладаються відповідно на національному, галузевому й регіональному рівнях, а також – колективного договору (на виробничому) згідно із Законом України «Про колективні договори і угоди».

На практиці часто виникає питання про правомірність установлення в колективних договорах мінімального розміру ставок

(окладів), що перевищує законодавчо закріплений розмір мінімальної заробітної плати. Розглянемо його детальніше: за ст. 15 Закону України «Про оплату праці» підприємства в колективному договорі самостійно встановлюють форми й системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження й розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною й галузевими (регіональними) угодами. Основою організації оплати праці в Україні згідно з чинним законодавством є тарифна система, яка включає: тарифні сітки, тарифні ставки, схеми посадових окладів і тарифно-кваліфікаційні характеристики (довідники). Норми зазначеного Закону й КЗпП України поширюються на підприємства, установи, організації всіх форм власності й господарювання. Якщо працівники знаходяться в трудових відносинах з підприємствами, оплата їх праці провадиться згідно з чинним трудовим законодавством, тобто працівникові має бути встановлено тарифну ставку чи оклад. При цьому необхідно враховувати норми ст. 3 цього Закону, згідно з якою при виконанні норми праці (обсягу робіт) некваліфі-

кованим працівником основна заробітна плата не може бути нижчою від мінімальної заробітної плати, і ст. 6, якою встановлено, що на підприємствах організація оплати праці має здійснюватися з урахуванням міжпосадового (міжкваліфікаційного) співвідношення розмірів тарифних ставок (окладів). Оскільки всі інші види виплат та їх розміри підприємства визначають самостійно, то не буде порушенням, якщо працівникові призначено тарифну ставку (оклад), яка для кваліфікованого працівника має встановлюватися в розмірі, що перевищує законодавчо визначений розмір мінімальної заробітної плати.

Також слід зауважити, що у ст. 11 розгляданого Закону закріплено, що мінімальні розміри ставок (окладів) заробітної плати, як мінімальні гарантії в оплаті праці, визначаються генеральною угодою. Така норма є обов'язковою для всіх суб'єктів підприємницької діяльності, які використовують найману працю, оскільки вона є нормою спеціального закону у сфері оплати праці.

Пунктом 2.2 розд. II Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004 – 2005 роки передбачено, що мінімальна тарифна

ставка робітника 1-го розряду має становити не менш 120% розміру мінімальної заробітної плати (крім установ, організацій і закладів окремих галузей бюджетної сфери), що є обов'язковим, оскільки ст. 11 Закону України «Про оплату праці» визначає мінімальні гарантії в оплаті праці і є нормою прямої дії цього спеціального Закону у сфері оплати праці.

Норми колективного договору, що допускають оплату праці нижче норм, визначених генеральною, галузевою або регіональною угодами, але не нижче державних норм і гарантій в оплаті праці, можуть застосовуватися лише тимчасово – на період подолання фінансових труднощів підприємства строком не більше 6-ти місяців.

Однак механізми державного й колективно-договірного регулювання оплати праці ще не запрацювали в повному обсязі. До того ж на їх функціонування негативно впливає недосконалість реформування грошово-кредитної й податкової систем, відставання у формуванні нових суб'єктів господарювання, брак повноцінної системи соціального партнерства тощо.

Беручи до уваги викладене, вважаємо за доцільне внести зміни до розд. IV Закону України «Про оплату праці» в питаннях посилення захисту прав працівників у сфері заробітної плати з

урахуванням міжнародних норм, передбачених Конвенцією МОП №173 «Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця» та положень Рекомендації МОП №180 [3, с. 1426-1431], а також до ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди» стосовно поширення норм галузевих угод на підприємства й організації, які за основним видом діяльності згідно з державним реєстром належать до даної галузі.

Як бачимо, у правовому регулюванні оплати праці має місце поєднання державного й локально-договірних методів. Значення останнього постійно зростає. Держава, виступаючи в ролі соціального партнера, по-перше, сприяє своїми координуючими, єдналими діями досягненню соціального компромісу між працівниками й роботодавцями в особі їх

представницьких органів, по-друге, контролює дотримання закріплених законодавством трудових прав працівників.

Отже, колективно-договірний метод правового впорядкування оплати праці дає можливість (а) більшою мірою враховувати взаємопов'язані інтереси працівників і роботодавців, (б) у погоджувальному порядку визначати й фіксувати в колективних договорах та угодах взаємовигідні умови оплати праці, (в) брати до уваги особливості виробництва й організації праці на конкретному підприємстві, територіальні особливості регіону й виробничі – галузі. Крім того, цей метод дає можливість соціальним партнерам оперативніше реагувати на зміни економічної ситуації й використовувати нові, більш дієві й ефективні механізми в оплаті праці.

Список літератури: 1. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины: Учебник. – Х.: Консум, 2004. – 304 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці: В 2-х т. – Т. I, Т. II. – Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. – 1560 с. 4. Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Актуальные проблемы науки трудового права // Правоведение. – 1997. – № 2. – С. 19-40. 5. Офіційний вісник України. 6. Трудовое право: Учеб. пособ. / Отв. ред. В.С. Бердычевский. – Ростов н/Д.: Феникс, 2002. – 512 с.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

СФЕРА ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК ОБ'ЄКТ УПРАВЛІННЯ

Поняття «сфера внутрішніх справ» завжди залишається актуальним у правових і неправових науках, у теорії управління й організаційно-правового регулювання в цій царині й у правоохоронній практиці при окресленні найефективніших шляхів, методів і засобів розв'язання злободенних проблем охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, законних інтересів підприємств, установ та організацій, а також суспільства й держави у цілому, забезпеченні громадського порядку й громадської безпеки. В адміністративно-правовій доктрині це поняття ще й досі є дискусійним і остаточно не визначеним. А з огляду на його умовність у певному розумінні, складність, багатогранність, різноплановість, багаторівневість і мінливість, різні підходи щодо його визначення, різні вчені сьогодні формулюють це поняття прямо чи опосередковано та й за різними критеріями [Див.: 2, с.489-493; 5, с. 75-146; 6, с. 44-46; 8, с.163-168].

Ураховуючи обмежені обсяги даної статті, розглянемо лише деякі з них, які є, на нашу думку,

найбільш типовими і яскраво репрезентують собою якісно відмінні погляди на тлумачення сфери внутрішніх справ. Так, наприклад, Х.П. Ярмак визначає це поняття з акцентом на суб'єкт відповідних суспільних відносин, а саме як систему останніх, де обов'язковим суб'єктом виступає орган внутрішніх справ, його підрозділ, установа або окремих службовець [1, с. 347]. Але ж таким у розглядуваній сфері, який був би, як і вказані вище, водночас і суб'єктом управління в ній, можуть бути також і спеціально уповноважені громадські формування з питань забезпечення громадської безпеки, охорони громадського порядку й державного кордону. Окрім цього, на практиці далеко не в усіх випадках вказані суб'єкти виступають єдиним обов'язковим суб'єктом суспільних відносин у цій сфері внутрішніх справ та управління у сфері внутрішніх справ. За певних визначених законом умов (приміром, в надзвичайних ситуаціях, при ліквідації наслідків стихійного лиха й катастроф тощо). Ними можуть бути також підрозділи

Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи або війська й підрозділи колишньої Цивільної оборони, які згідно з Указом Президента України «Про питання щодо перетворення військ Цивільної оборони України і Державної пожежної охорони в окрему невійськову службу» від 15 вересня 2003 р. [7; 2003. – №38. – Ст. 2024] відповідно нині перетворилися на оперативно-рятувальну службу цивільного захисту, та ін. Саме тому наведена дефініція поняття «сфера внутрішніх справ» не є універсальною, достатньо повною й точною.

Коротко зупинімося ще на одному трактуванні цього поняття, яке базується вже на змісті суспільних відносин у сфері внутрішніх справ, зокрема, на їх предметі й об'єкті, що в більшості випадків збігаються з предметом та об'єктом державного управління в цій царині. Найбільш вдало, з нашого погляду, таке визначення сформульовано російськими вченими-адміністративістами Л.Л. Поповим і Ю.М. Козловим, яке частково відповідає дефініції цього поняття, запропонованій такими науковцями, як Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов та ін. [Див.: 2, с. 489-493; 3, с. 815-819; 10, с. 9-20].

Л.Л. Попов і Ю.М. Козлов

стверджують [4, с. 346-348], що сфера внутрішніх справ держави складається з різних груп суспільних відносин, які пов'язані: (а) із захистом конституційних прав, свобод та інтересів громадян, суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань; (б) попередженням і припиненням злочинів, адміністративних правопорушень; (в) виявом і розкриттям злочинів, розшуком злочинців та зниклих безвісти громадян; (г) провадженням дізнання; (д) здійсненням попереднього слідства по кримінальних справах, віднесених до компетенції органів внутрішніх справ (далі – ОВС); (е) забезпеченням безпеки дорожнього руху; (є) виконанням державного пожежного нагляду й забезпеченням пожежної безпеки; (ж) здійсненням ліцензійно-дозвільної діяльності; (з) проведенням в життя правил реєстрації та зняття громадян РФ з реєстраційного обліку за місцем перебування або за місцем проживання в межах Росії; (и) контролем за дотриманням правил перебування в РФ іноземних громадян, осіб без громадянства та їх транзиту через територію Росії; (і) охороною власності юридичних і фізичних осіб за договорами та ін.

Оскільки об'єкти, до яких належить і сфера внутрішніх справ, традиційно в праві визначаються як певні суспільні відносини, що

складаються щодо предмета охорони або в його царині і певним чином його захищають, реалізують чи забезпечують, більш звичним та точним нам вбачається саме це визначення досліджуваного поняття. До категорії «сфера внутрішніх справ» ці вчені свідомо відносять суспільні відносини, що виникають і формуються у зв'язку з розв'язанням найбільш важливих, фундаментальних і злободенних проблем охорони, захисту й забезпечення нормальної багатогранної життєдіяльності держави як цілісного організму та її громадян, що неминує в тих чи інших межах та обсягах відбивається в певних законах як основні завдання, які держава ставить перед відповідними державними і недержавними суб'єктами управління, та їх функції, що формулюються законодавцем.

Підсумовуючи й узагальнюючи все наведене вище можемо сформулювати власну дефініцію розглядуваної правової категорії: сфера внутрішніх справ держави – це сукупність суспільних відносин, що складаються в процесі охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, навколишнього природного середовища, конституційного ладу в країні, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, а також суспіль-

ства й держави в цілому від злочинних посягань та інших правопорушень шляхом провадження таких видів діяльності, як профілактична, оперативно-розшукова, адміністративна (насамперед адміністративно-наглядова, адміністративно-юрисдикційна й адміністративно-виконавча зі здійсненням адміністративних стягнень і таких заходів адміністративного примусу, як адміністративне затримання й адміністративний привід, тощо), кримінально-процесуальна, виконавча щодо застосування кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового впливу, ліцензійно-дозвільна та ін. Усі перелічені види діяльності забезпечують: (1) попередження й запобігання злочинам та іншим правопорушенням; (2) припинення злочинів та інших правопорушень; (3) виявлення, розкриття й розслідування злочинів, розшук осіб, які їх учинили, а також осіб, що зникли безвісти; (4) провадження по кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення; (5) притягнення згідно із законом осіб, винних у вчиненні злочинів та інших правопорушень, до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, матеріальної чи інших видів відповідальності; (6) виконання кримінальних покарань та адміністративних стягнень; (7) забезпечення безпеки дорожнього руху;

(8) охорону власності від злочинних посягань на договірних засадах; (9) забезпечення дотримання паспортно-реєстраційного режиму, контроль за міграційними процесами та протидію нелегальній міграції; (10) надання соціальної і правової допомоги громадянам та адміністративних послуг населенню; (11) проведення карантинно-ветеринарних заходів і надання практичної допомоги у справі профілактики, локалізації й ліквідації карантинних хвороб тварин; (12) протипожежного й цивільного захисту населення; (13) сприяння в межах своєї компетенції державним і недержавним органам, підприємствам, установам та організаціям незалежно від форм власності в реалізації їх функцій і виконанні ними своїх обов'язків, передбачених законом, та ін.

Суспільні відносини у сфері внутрішніх справ регулюються в цілому й насамперед нормами адміністративного права з додатковим застосуванням у разі необхідності норм інших галузей останнього, а загальне керівництво покладено на Президента України як гаранта державного суверенітету й додержання прав людини та громадянина, й на Кабінет Міністрів, що є вищим органом в системі органів виконавчої влади, який спрямовує, координує й контролює у цій царині діяльність не тільки Міністерства

внутрішніх справ (далі – МВС) України, а й усіх міністерств, центральних та інших органів виконавчої влади.

Безпосереднє управління внутрішніми справами традиційно покладено на зазначене Міністерство України та органи, що утворюють його структуру. У зв'язку із цим доречно згадати, що за радянських часів сфера внутрішніх справ і відповідні суспільні відносини, що її складають, переважно становили собою, підкреслимо, безпосередні об'єкти управління ОВС і майже повністю (за винятком окремих випадків, передбачених законом) знаходились у царині управління цього Міністерства. За роки незалежності України й демократизації суспільства частка так званих безпосередньо керованих (з боку саме МВС) об'єктів у сфері внутрішніх справ дещо зменшилася. Однією з причин цього стала докорінна перебудова держави, що розпочалася з моменту проголошення Україною незалежності і продовжує відбуватися й нині. Значні соціально-політичні, правові, економічні та інші перетворення й докорінні зміни, пов'язані зі становленням нових ринкових відносин і розбудовою нової суверенної демократичної і правової держави торкнулися також і сфери внутрішніх справ останньої, що дещо порушило традиційно звичний погляд на

МВС практично як на єдиний головний і безпосередній суб'єкт управління сферою внутрішніх справ країни.

Ці зміни й перетворення відбуваються ще й сьогодні на фоні об'єктивних труднощів, тимчасових кризових явищ і процесів, які час від часу виникають у різних царинах діяльності суспільства, і які є неминучими для періодів переходу і становлення нового соціально-політичного й економічного ладу в будь-якій країні. Процеси докорінної перебудови суспільства нерідко супроводжуються, з одного боку, зростанням правопорушень і злочинності, а з другого – сплесками соціального напруження й економічними труднощами, в тому числі й деяким вимушеним зменшенням бюджетного фінансування діяльності ОВС України. Саме за таких непростих умов за роки самостійності України було прийнято низку нових законів та інших нормативно-правових актів, що внесли певні зміни й доповнення в організаційно-правові основи і правове регулювання діяльності ОВС і в кількісно-якісну структуру МВС України.

Наприклад, Законом України від 10 січня 2002 р. «Про загальну структуру і чисельність МВС України» затверджено оновлену структуру МВС і загальну (граничну) чисельність персоналу [7; 2002. – № 16. – Ст. 115]:

а) МВС – 324400 осіб, у тому числі 240200 осіб рядового і начальницького складу. За рахунок Державного бюджету України утримуються 190500 працівників ОВС;

б) внутрішні війська з урахуванням їх періодичного скорочення (наприклад, станом на 30 грудня 2005 р.) – 33300 осіб, у тому числі 32700 військовослужбовців.

Іншими законами й нормативно-правовими актами (у тому числі відомчими наказами) було внесено серйозні зміни не тільки в кількісну, а й у якісну структуру МВС у цілому та в його окремі структурні елементи, які не тільки зменшили чи обмежили загальну чисельність особового складу МВС цього Міністерства в цілому й конкретних ОВС, що входять до його складу, а й змінили співвідношення різних категорій і груп особового складу, наприклад, за рахунок часткової розатастації й переведення особового складу МВС з офіцерсько-начальницького складу до вільнонайманого з відповідними змінами його правового статусу. Більше того, в деяких випадках окремі структурні елементи МВС з усіма своїми територіальними підрозділами й органами управління, воєнізованими формуваннями, навчальними закладами, установами, підприємствами й організаціями були повністю виведені зі складу й підпорядкуван-

ня МВС України й перетворені вже на окремі лише частково воєнізовані або повністю цивільні органи чи установи з підпорядкуванням їх або іншим відомствам, або навіть з отриманням цими відокремленими від МВС структурними елементами власної тимчасової (мабуть, на перехідний період) відносної самостійності і підпорядкуванням їх уже безпосередньо Президенту України й Кабінету міністрів України, а не МВС, Міністерству юстиції, оборони чи будь-якому іншому міністерству чи відомству України. Приміром цього можна назвати підрозділи Державної пожежної охорони, які разом з військами Цивільної оборони України, як уже вказувалося, були перетворені відповідно до указу Президента України на окрему невійськову оперативно-рятувальну службу цивільного захисту.

Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005р., № 2713-IV, підписаним Президентом України (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 3 листопада 2006 р., № 328-V (328-16)); були визначені правові засади організації й діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, її завдання й повноваження [7; 2005. – №30. – Ст.409; 2006. – №51. – Ст.519], а

виконання покарань та всі його воєнізовані формування, територіальні органи управління, установи, підприємства, організації й підрозділи на місцях були виведені зі складу структури МВС і повинні були б увійти в підпорядкування іншому міністерству, зокрема, на думку вчених і за досвідом деяких зарубіжних країн світу, – Міністерству юстиції України. Проте цього й досі ще не сталося, як і не відбулося традиційного (для нашої країни і країн, що утворилися на території колишнього СРСР) їх повернення в структуру МВС з огляду на історію і специфіку діяльності цих органів та спільні основні завдання, що вирішуються цими органами й усіма іншими органами внутрішніх справ у структурі МВС України.

Про масштабність і революційність перетворень, що й досі тривають як у сфері внутрішніх справ і самій системі органів МВС, так і в їх організаційно-правовій діяльності, свідчать не тільки відповідні закони України, укази Президента й постанови Кабінету Міністрів (прикладі яких наведені нами раніше), а й відомчі нормативно-правові акти: накази, інструкції, положення, розпорядження тощо. Наведемо лише один приклад – наказ МВС України від 4 червня 2007 р., № 190 «Про нормативне забезпечення організаційно-штатної

роботи», згідно з яким з метою підвищення ефективності вирішення організаційно-штатних питань при здійсненні заходів з реформування системи МВС України, вдосконалення нормативного забезпечення організаційно-штатної роботи в органах і підрозділах внутрішніх справ було затверджено: (а) нову структуру центрального апарату ОВС і внутрішніх військ МВС України; (б) інструкцію з організаційно-штатної роботи в системі МВС; (в) перелік посад начальницького складу ОВС, військовослужбовців внутрішніх військ та відповідних їм граничних спеціальних і військових звань; (г) перелік змін до нормативно-правових актів МВС України з питань організаційно-штатної роботи та ін.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що всі перетворення і зміни у структурі суспільних відносин, які складають сферу ОВС, і в організаційно-правовому їх регулюванні, що відбулися і ще тривають в Україні й сьогодні,

потребують поглибленого теоретичного й науково-практичного вивчення, початок якому покладено даною статтею. Достеменного аналізу, дослідження і прогнозування потребують також можливі наслідки впливу цих змін і перетворень як на стан і динаміку розвитку самої сфери внутрішніх справ, так і на ефективність управління й організаційно-правового регламентування всіх видів діяльності в цій царині. Особливої уваги при цьому потребують висновки щодо практичної результативності роботи ОВС України та інших державних і недержавних органів, організацій та установ у справі стосовно протидії й боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями; підтримання і зміцнення громадської безпеки, громадського порядку і законності в суспільстві. Усе це, безумовно, є однією з обов'язкових і необхідних умов подальшого прогресивного розвитку України як суверенної й демократичної держави.

Список літератури: 1. Адміністративне право України. У 2-х т. – Т. 2: Особл. ч. / Голова авт. кол. В. Б. Авер'янов – К.: Юрид. думка, 2004. – 584 с. 2. Адміністративне право України: Підручник / За ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 3. Адміністративное право Украины: Учебник / Под ред. С. В. Кивалова. – Харьков: Одиссей, 2005. – 880 с. 4. Адміністративное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М.: Юристъ, 1999. – 728 с. 5. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. – Х.: Нац ун-т внутр справ МВС України, 2004. – 780 с. 6. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с. 7. Відомості Верховної Ради України. 8. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с. 9. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Наука, 1978. – 327 с. 10. Фролова О. Г. Новітня методологія в управлінні в органах внутрішніх справ. – Донецьк: Донецьк. ін-т внутр. справ МВС України, 2001. – 312 с.

Надійшла до редакції 08.04.2008 р.

СУБЪЕКТЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ: КОРРЕСПОНДЕНЦИЯ ИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ И ПРАВ

Вопросу о субъектах финансового права (финансового правоотношения) посвящено достаточное количество работ в финансово-правовой науке. Такие учёные, как Д.В. Винницкий, Н.П. Кучерявенко, Н.И. Химичева, М.В. Карасёва, С.Г. Пепеляев [См.: 3, с. 185; 4, с.488; 5, с. 307-429; 6, с.96; 9, с.222] и другие исследовали его в различных ракурсах: определяли понятие, виды, особенности статуса и правосубъектности участников финансовых правоотношений, изучали комплекс видовых финансовых юридических обязанностей и субъективных прав и пр. [См.: 3, с. 185; 4, с.488; 5, с. 307-429; 6, с.96; 9, с.222].

С развитием финансовых отношений, обусловленных экономическими потребностями общества, а, следовательно, и законодательства, регулирующего вопросы в сфере функционирования публичных финансов, у субъектов данных правоотношений возникает или видоизменяется совокупность юридических обязанностей и прав. Поэтому проблема

таких обязанностей и прав, их взаимосвязь нуждаются в дальнейшей разработке.

Цель статьи – определить содержание юридических обязанностей и прав участников финансовых правоотношений, их непосредственную связь и её особенности, обосновать положение, что эти обязанные субъекты являются таковыми вследствие преобладания в их правовом статусе юридических обязанностей, а не прав (а в некоторых видовых финансовых правоотношениях – вообще только обязанностей).

В зависимости от наличия у субъектов финансового права властвующего полномочия их возможно дифференцировать на властвующих и обязанных [3, с. 29-33; 5, с. 307-429]. Это обусловлено, во-первых, действием императивного метода правовой регламентации, что приводит к неравному юридическому положению таких субъектов, во-вторых – предметом отрасли финансового права, регулирующего отношения, по своей сути являющиеся

публичными. Безусловно, что такая ситуация налагает отпечаток на содержание обязанностей и прав участников финансовых правоотношений, определяет особенности корреспонденции их друг с другом.

В правовой науке под юридической обязанностью понимается предписанная обязанному лицу мера необходимого поведения, которой оно должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения его интересов [1, с. 125, 126]; вид и мера должного или требуемого поведения [8, с. 525]. Как логично отмечает С.С. Алексеев, необходимость, применительно к юридической обязанности понимается в смысле не объективной закономерности, а долженствования, основанного на требованиях юридических норм. Обязанное лицо должно поступить только так, а не иначе: иного выбора в пределах данного правоотношения у него нет. Долженствование, характеризующее содержание юридической обязанности, выражается в мере необходимого поведения. Лицо обязано не вообще, а строго в очерченных пределах [См.: 1, с. 126].

Опираясь на вышеизложенное, можем отметить, что под *юридической финансовой обязанностью* надо понимать предписанную обязанному лицу меру

необходимого поведения в финансовых правоотношениях, которой оно должно следовать в зависимости от требований управомоченного в целях удовлетворения его интересов. Интерес управомоченного лица в финансовых правоотношениях – это интерес государства, представленного системой соответствующих органов. В то же время обязанное лицо реализует соответствующую юридическую обязанность в таких правоотношениях с целью удовлетворения своего же интереса. Например, обязанное лицо-налогоплательщик реализует свою безусловную обязанность по уплате платежей первоначально в интересах государства, в результате чего впоследствии государство распределит платежи, внесённые налогоплательщиками, в их же интересах для обеспечения осуществления их же прав.

В структуру юридической обязанности традиционно включают: (а) необходимость активно действовать (обязанность активного поведения); (б) необходимость пассивно действовать (обязанность пассивного поведения); (в) обязанность претерпевать меры государственно-принудительного воздействия (санкции) [1, с. 128]. Данное положение применимо и при рассмотрении структуры финансовой юридической обязанности. Так, к обя-

занностям активного поведения, к примеру, в финансовых правоотношениях, относятся обязанности по учёту объектов налогообложения в установленных законодательством случаях, по целевому использованию бюджетных средств, по осуществлению валютных операций, урегулированных финансовым законодательством, и пр. Здесь речь идёт об обязанностях, когда лицо непосредственно осуществляет комплекс соответствующих действий, направленных на реализацию таких обязанностей.

К обязанностям пассивного типа можно отнести обязанность контролирующих органов при совершении различного рода проверок не превышать своих служебных полномочий, налогоплательщиков – не совершать ряда операций, предусмотренных налоговым законодательством с его активами, находящимися в налоговом залоге, нижестоящих распорядителей бюджетных средств – не расходовать последние на цели, не предусмотренные соответствующими нормативами их обчислений.

Обязанностями претерпевать меры государственного воздействия в финансовых правоотношениях охватываются обязанности их участников уплачивать доначисленные суммы по налоговым обязательствам, штраф, не осуществлять операций, по

лицензиям (или разрешениям), отозванным компетентными органами власти.

Следует отметить, что у субъекта рассматриваемых правоотношений преобладают юридические обязанности активного поведения, что связано со спецификой предмета финансового права – областью отношений в сфере движения публичных денежных средств. Мобилизация, распределение и использование (одновременный контроль за всеми стадиями финансовой деятельности) предполагают постоянное систематическое совершение активных действий обязанными участниками таких правоотношений. Только таким способом возможно достижение целей государства (территориальных громад) в этой сфере.

Вряд ли возможно выделить какие-то особенности финансовой юридической обязанности, кроме того, что она устанавливает необходимую модель поведения в системе правоотношений по аккумуляции, распределению и использованию (контролю) публичных денежных фондов. В целом же она соответствует всем признакам, присущим юридической обязанности [1, с. 126-128]. К последним относятся: (а) мера должного поведения лица, предписанного финансово-правовыми нормами; (б) долженствование в рамках финансовой обязан-

ности, что предполагает установление определённых рамок его поведения; (в) мера должного поведения обязанного лица, что определяется интересами управомоченного (интересами государства); (г) безусловность и категоричность. В содержание финансовой обязанности включается также властный императив – безусловное требование следовать предписанному поведению.

Субъективное право выражено в строго определённых юридических возможностях данного лица. Слово «мера» при определении субъективного права означает, что закреплённые за лицом юридические возможности не безграничны, они чётко обозначены по содержанию, в этих границах лицо может строить своё поведение [1, с. 114].

Следовательно, под *правом субъекта финансового правоотношения* необходимо понимать принадлежащую лицу в целях удовлетворения его интересов меру дозволенного поведения в финансовых правоотношениях, обеспеченную принуждением иных лиц. Право такого субъекта характеризуется рядом особенностей, отсутствующих в содержании юридической финансовой обязанности.

Во-первых, большинство субъективных финансовых прав не имеют самостоятельной природы своего возникновения. На-

пример, право плательщика на налоговую отсрочку платежа может возникнуть только при первоначальном существовании обязанности по уплате данного платежа. Право органов местного самоуправления самостоятельно определять срок утверждения решения о местном бюджете также наступает только после установленной законодательством обязанности утверждать такое решение в целом.

Во-вторых, в своём классическом понимании субъективное право предполагает, что управомоченный может по своему усмотрению совершать или не совершать дозволенные действия, совершать их в полном объёме или частично, совершать их способом, наиболее удобным для него. Реализация же субъективного финансового права (большинства таких прав) осложняется соответствующей юридической финансовой обязанностью, в связи с чем такое право является уже несовершенно (т.е. неполноценным). К примеру, налогоплательщик имеет право на осуществление ряда операций со своими активами, находящимися в налоговом залоге. Однако прежде чем совершить ту или иную хозяйственную операцию, он обязан согласовать все её детали с налоговым органом: её объём совершения, способ, сроки, цель и т.д. Более того, если

налоговый орган, исходя из своего (государственного) усмотрения примет решение о запрете данных действий плательщика, реализовать своё субъективное налоговое право последний вообще не сможет (далее у него возникает другое субъективное право – обжаловать действия контролирующего органа в судебном или административном порядке). Или же иной пример: обжалованный субъект налогового правоотношения имеет право на несколько льгот по налоговому законодательству, но конкретно он может воспользоваться только одной, т.е. реализовать лишь одно своё субъективное право; остальные субъективные права на пользование льготами он осуществить не вправе.

В-третьих, если для восстановления своего нарушенного субъективного права в гражданских правоотношениях лицу предоставляется срок 3 года (срок исковой давности), то в финансовых обязанному лицу предоставлен всего 1 год. Так, лицо может воспользоваться своим правом на получение финансовой помощи из бюджета в течение бюджетного периода (календарного года). По его прошествии оно теряет это субъективное право, хотя в классическом понимании неосуществление лицом своего права не должно означать его прекращения. Субъективное пра-

во должно иметь возможность быть реализованным в любой момент, пока оно установлено законодательством.

Как уже отмечалось, влияние императивного метода правового регулирования обуславливает неравное юридическое положение таких участников, а следовательно, и неравнозначную юридическую силу их правовых возможностей.

Чтобы рассмотреть вопрос о взаимосвязи финансовых обязанностей и прав обязанных участников финансовых правоотношений, выделить особенности такого соотношения, необходимо проанализировать некоторые видовые финансовые обязанности и права (налоговые, бюджетные) лиц в их органическом единстве.

Корреспонденция финансовых обязанностей и прав выражается в механизме их взаимосвязи. Но в ряде финансовых правоотношений последняя имеет неравнозначный юридический характер. Так, основной налоговой обязанностью плательщика является обязанность своевременно и в полном объёме уплачивать налоги и другие обязательные платежи, в связи с чем ему предоставляется ряд прав, рассмотрев которые можно сделать вывод, что они выполняют вспомогательную функцию для обеспечения точного, полного и своевременного исполнения ука-

занной обязанности.

По закону Украины «О порядке погашения обязательств налогоплательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами» от 21.12.2000 г. для реализации обязанности по уплате налогов плательщику предоставлены следующие права, связанные с такой обязанностью: (а) уплаты налога по традиционной или упрощённой системе налогообложения, (б) получения отсрочки или рассрочки при уплате налогов, (в) налогового поручительства и пр. [7, с. 2] (этот перечень, заметим, не является исчерпывающим).

Право уплаты налога означает, что налогоплательщик по собственной инициативе (но в соответствии с основаниями, установленными законодательством) выбирает форму его уплаты по традиционной или упрощённой системе налогообложения. Безусловно, законодатель, устанавливая данное право, преследовал цель упростить в некоторых налоговых правоотношениях (в частности для субъектов малого бизнеса) процедуру учёта, уплаты и отчётности по налоговым платежам. Именно в такой процедуре усматриваются и действия, предоставляющие плательщику налога возможность своевременного и полного исполнения налоговой обязанности. Как видим, это право призвано

быть своеобразным рычагом для обеспечения должного выполнения обязанности.

Право на получение отсрочки или рассрочки налога означает, что налогоплательщик имеет право требовать её, если для этого существуют достаточные основания. На первый взгляд государству невыгодно применять такие механизмы, так как при отсрочке налогового платежа нарушается требование о своевременной и полной уплате налога, а при рассрочке – о полной его уплате. Однако, если не предоставить плательщику в определённых ситуациях такие варианты поведения, он может просто обанкротиться и, возможно, даже процедура его ликвидации не гарантирует полного исполнения налоговой обязанности. Предоставляя же налогоплательщику данные права, государство таким способом как бы сохраняет его, чтобы в последующем он погасил свою налоговую задолженность с выплатой процентов и смог выполнять дальнейшие обязанности по уплате налогов и пополнять доходы бюджетов. Следовательно, и это право в итоге направлено на выполнение налоговой обязанности.

Право на налоговое поручительство означает, что налогоплательщик может согласовать с банком-резидентом вопрос о надлежащем исполнении обязанно-

стей по погашению его налоговых платежей или налогового долга. При этом налоговый орган обязан отказаться от права налогового залога активов плательщика, если банк-резидент поручается за него. Банк-поручитель приобретает все налоговые обязанности и права плательщика по выполнению его основной налоговой обязанности. Государство применяет ряд механизмов, выраженных в виде налоговых прав, предоставленных плательщикам, цель которых – исполнение налоговой обязанности надлежащим образом.

Таким образом, корреспонденция юридической обязанности по уплате налога и вышерассмотренных субъективных прав обязанных участников налогового правоотношения выражается в неодинаковой юридической силе. Обязанность является центром такого налогового правоотношения, так как его целью является своевременная и полная уплата налога, а достичь её можно, лишь исполнив юридическую обязанность. Субъективные права, закреплённые за управомоченным лицом, выполняют вспомогательную роль и содействуют при определённых обстоятельствах надлежащему исполнению обязанности.

При рассмотрении вопроса о взаимосвязи финансовых обязанностей и субъективных прав

субъектов бюджетных правоотношений становится ясным, что в ряде таких правоотношений обязанности и права совпадают, образуя бюджетные полномочия. Так, в соответствии с ч.2 ст. 20 Бюджетного кодекса Украины «бюджетными полномочиями признаются права и обязанности участников бюджетных правоотношений» [2, Ст. 189]. Анализ таких полномочий позволяет сделать вывод, что слияние бюджетных обязанностей и прав приводит к тому, что вторые как бы растворяются в первых и речь может идти только об обязанностях. К примеру, органы местного самоуправления вправе самостоятельно утверждать свой бюджет. Такое право одновременно выступает и обязанностью данного субъекта. Если бы это было право в классическом его понимании (т.е. возможность субъекта воспользоваться либо не воспользоваться им), никаких мер юридической ответственности здесь бы не было. Однако, если орган местного самоуправления не реализует данное право, то к виновным лицам будут применены соответствующие санкции. Значит, речь здесь идёт об обязанности такого субъекта.

Возможна ситуация, когда субъект бюджетного правоотношения имеет субъективное право, реализация которого осложнена юридической обязаннос-

тью. Согласно ст. 15 Бюджетного кодекса Украины министр финансов при осуществлении государственного займа вправе с целью экономии средств и эффективности их использования выбрать кредитора, вид займа и валюту заимствования. Однако при реализации такого права он обязан координировать его осуществление с решениями Кабинета Министров Украины и с учётом требований последнего. В таком бюджетном правоотношении министр финансов не может самостоятельно реализовать своё право, а обязан корректировать его с учётом требований, установленных соответствующей бюджетной обязанностью.

Подводя итог вышерассмотренным положениям, можно от-

метить, что воздействие императивного метода правового регулирования обуславливает неравное юридическое положение участников финансовых правоотношений, а следовательно, и неравнозначную юридическую силу их правовых возможностей, выраженных в виде финансовых обязанностей и субъективных прав. В ряде финансовых правоотношений юридические обязанности могут сливаться с субъективными правами, образуя бюджетные полномочия, либо занимают главенствующее место по сравнению с правами, являющимися своеобразными вспомогательными рычагами для осуществления юридических обязанностей (налоговые обязанности и налоговые права).

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: 2-х т. – Т.2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с. 2. Бюджетный кодекс Украины // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189. 3. Винницький Д.В. Субъекты налогового права. – М.: НОРМА, 2000. – 185 с. 4. Карасёва М.В. Финансовое правоотношение. – М.: НОРМА, 2001. – 288 с. 5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т.2: Введение в теорию налогового права. – Харьков: Легас, 2004. – 600 с. 6. Налоговое право: Учеб. пособ. / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: ИД ФБК ПРЕСС, 2000. – 496 с. 7. О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами: Закон Украины от 21.12.2000 г. // Голос України. – 2001. – № 32. – Ст. 9. 8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ. – 2000. – 776 с. 9. Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов. Изд-во Сарат. ун-та, 1979. – 222 с.

Надійшла до редакції 21.12.2007 р.

ГРАЦІОННІ ДНІ В ЖЕНЕВСЬКОМУ ВКСЕЛЬНОМУ ПРАВІ

Майже в кожній сучасній монографії з питань вексельного права є особистий розділ – «Глосарій», у якому автори розміщують перелік специфічних вексельних термінів з коментарями щодо їх змісту. Як правило, в глосарії не наводяться висновки щодо проблем теорії права, а тільки термін, та його визначення. Але інколи, автори виходять за ці рамки, та розширюють пояснення якого-небудь терміна окремим теоретичним висновком. Наприклад, у глосарії до своєї роботи «Вексельна справа» Ю.М. Мороз наводить коментар категорії «граціонні дні»: це «дні відстрочення платежу (істор. дні очікування), передбачені законодавством низки країн пільгові дні, на які подовжується термін платежу за векселем (як правило, таких днів 3). У країнах, які входять до системи женецького вексельного права, граціонних днів немає» [8, с. 446].

На перший погляд, нічого особливого в цьому тлумаченні немає. Про платіж за векселем

написано достатньо вичерпно. Так званих білих плям тут просто бути не може. До речі, вказана робота Ю.М. Мороза є однією з кращих сучасних вітчизняних монографій, а глосарій до неї – є один з найповніших та найдокладніших.

Проте кожна думка, яка прагне стати істиною, має витримати всебічну перевірку. «Пошук істини повинен спиратися на принципи об'єктивності, всебічності й доведеності» [10, с. 107]. Тому автором даної статті поставлено перед собою завдання перевірити викладену тезу про те, що граціонних днів у женецькому вексельному праві не існує.

Розпочати слід з того, що теорія вексельного платежу є найважливішим складником усієї вексельної теорії, її ядром. І це не буде перебільшенням. Кожний розділ Женецької вексельної конвенції 1930 р., яка була введена в дію Законом України від 6 липня 1999 р. за № 826-ХІV «Про приєднання України до Женецької вексельної конвенції, якою

введений Уніфікований закон про переказний та простий вексель» [4; 1999. – № 34. – ст. 290], сто-сується цього питання. Кожна монографія або журнальна стат-тя з питань вексельного права так чи інакше викладають теорію век-сельного платежу. Найвідоміши-ми науковцями, які висвітлювали цю тему, є С.М. Бараць, Г.Ф. Шер-шеневич В.А. Бєлов, А.А. Виш-невський, Ю.М. Мороз, В.В. Гра-чов, Л.Ю. Добриніна [Див.: 1-3; 5; 7; 9; 11].

У процесі викладу загальної теорії неможливо залишати без уваги її складові елементи, навіть такий незначний з них як поняття «граціонні дні». Зазначимо, що сам текст зазначеної Женевської вексельної конвенції 1930 р. (далі – Конвенція) категорією «граці-онні дні» не оперує. Вона з'яв-ляється, лише коли положення Конвенції порівнюють з нормами англо-американського вексель-ного права і при екскурсі в істо-рію розвитку і становлення же-невської системи вексельного права.

Термін «граціонні дні», має англійське походження. З англійсь-кої days of grace перекладається як «дні очікування». Англійський вексельний закон, залишаючись вірним історичній традиції, зберіг існування цих пільгових днів і до сьогодні [11, с. 126, 127]. Граціонні дні (у кількості 3-х) до-пускаються щодо всіх векселів,

окрім тих, що підлягають сплаті за пред'явленням. По суті, це є законне відстрочення платежу по векселю, яка застосовується за бажанням зобов'язаної особи. Прикладом тому можуть служи-ти положення чинного Єдиноти-пового торгового кодексу США, прийнятого Конгресом у 1968 р. Так, згідно з п. d) ч. 1 ст. 3-109 указанного кодексу документ підлягає сплаті в певний строк із застереженням про можливе відстрочення платежу за розсу-дом укладача або акцептанта [8, с. 125, 126]. Як невеличкий комен-тар зазначимо, що вексельне за-конодавство США засновано на англійському законі про переказні векселя від 18 серпня 1882 р. (Bills of Exchange Act).

На відміну від англо-амери-канської системи права, більшість країн Європи, які уніфікували своє законодавство і створили так зва-ну женеvську систему вексельно-го права, положення про граці-онні дні у своє вексельне законо-давство не включили. Хоча був час, коли дні очікування широко застосовувались і в Європі. Для ділової практики це було зви-чайним явищем. Свій досвід засто-сування граціонних днів мала та-кож і Росія, але він був незнач-ним і на її теренах не прижився.

Усе почалося з 1807 р., коли було затверджено новий Фран-цузький торговий кодекс (Code de commerce), якій містив і норми

вексельного права. Новизна останніх спонукала до прийняття їх іншими країнами, у тому числі й Росією. На базі вексельних норм Торгового кодексу 25 червня 1832 р. було видано другий російський Вексельний Устав, відмінною рисою якого було те, що він поряд із запозиченнями із французького закону містив уже знайомі риси германської системи вексельного права.

Проте, незручності, пов'язані з використанням французького вексельного права в Росії, відгукнулися майже негайно. Якщо Франція тяжіла до класичної романської (італійської) системи вексельного права, то Росія орієнтувалася на право германське. Це можна пояснити тим, що торговельні відносини Росії з Німеччиною були тіснішими, ніж із Францією. Звичай і практика ділового обороту в Росії були ближчими германським. Для російських купців було зручнішим дотримуватися германських традицій вексельного обороту. З прийняттям у 1847 р. Загальногерманського вексельного статуту остаточно виявилось протистояння 2-х систем – германської і франко-романської. С.М. Бараць, посилаючись на Borchardt'a, нарахував 15 пунктів, які містили відмінності германського й романського типів вексельного права [1, с. 644-646]. У п. 12 цього списку він відзначав, що граціонні дні (дні очіку-

вання), або пільгові, коли векселедержатель позбавляється права вимагати платежу у визначений термін від векселедавця (простого векселя) і трасата-акцептанта (переказного векселя), допускаються ще англійським, північно-американським, датським і російським правом. Германське право допускає для векселедержателя 2 дні на опротестування векселя і, на противагу англійському, північно-американському, іспанському, уругвайському, португальському, російському і голландському праву, не допускає навіть впливу непереборної сили [1, с. 646].

В подальшому, з 50-х років XIX ст., прагнення до об'єднання вексельного права всіх країн, що брали участь у міжнародній торгівлі, призвело до прийняття Бременських правил. Вони містили однакове вирішення тих питань, у яких законодавства країн найбільше розходилися. Цікаво, що ця перша уніфікація, яка стала прообразом Женевської вексельної конвенції 1930 р., була створена в дусі Загальногерманського вексельного статуту. Серед урегульованих приписів містилося, зокрема, й положення про заборону днів очікування (граціонних днів). Ця заборона пережила віковий рубіж і органічно влилася в норми нині чинної Женевської конвенції 1930 р. й чинного вексельного законодав-

ства вже незалежної України.

На цьому можна було б ставити крапку. Ю.Н. Мороз мав рацію, що граціонних днів женеvської система вексельного права не передбачає. Ці пільгові дні для зобов'язаної за векселем особи залишаються лише в країнах іншої система права – англо-американської.

Але все ж таки існує один момент, який потребує свого роз'яснення. Як зазначив С.М. Бараць, норми Загальногерманського вексельного статуту допускали для векселедержателя 2 дні на опротестування векселя. Але що це за дні? Яка їх правова природа і чи існують вони в Женевському вексельному праві?

Пошук аналогій, проведений за текстом Женевської конвенції 1930 р., виявив існування тотожного положення. Частина 1 ст. 38 Конвенції [4; 1992. – № 35. – Ст. 516] встановлює, що держатель переказного векселя зі строком платежу на визначений день або у визначений термін від дати складання чи пред'явлення повинен пред'явити його для платежу або в день, коли він підлягає оплаті, або в один із двох наступних робочих днів.

Отже, вказівка на 2 дні в Конвенції існує. Але як вона може бути пов'язана з граціонними днями? Відповідь на це запитання можна знайти в роботі Г.Ф. Шершеневича «Курс торгового пра-

ва», у тій її частині, що присвячена вексельному праву. Досліджуючи теорію вексельного платежу, вчений приділив достатньо уваги положенням про можливість його відстрочення [11, с. 126-129]. Він вказав, що, по-перше, відстрочення платежу можливе, а по-друге, існують 2 форми такого відстрочення – добровільне й законне.

Добровільне відстрочення настає, коли досягнуто згоди між векселедержателем і зобов'язаною за векселем особою. Готовність надати пільги боржникові може виразитися 2-ма способами – в переписуванні векселя й у відстрочці платежу за ним. У першому випадку колишній вексель замінюється новим, у другому – в колишньому векселі термін платежу замінюється на новий шляхом проставляння відмітки на самому векселі. При цьому сила відстрочення платежу поширюється тільки на осіб, які брали участь в угоді. Тому, коли первісний строк минув і векселедержатель, залишаючись вірним даного ним відстрочення, не пред'являє векселя до платежу, звільняє від цього обов'язку всіх, хто підписав вексель, а в переказному векселі також і векселедавця. Якщо всупереч домовленостям векселедержатель передає вексель іншій особі, вона має право не керуватися відміткою про відстрочення,

оскільки для неї воно не має такої зобов'язальної сили, як до її попередника.

Законне відстрочення платежу настає в таких випадках:

а) коли строк платежу припадає на святковий день. Стаття 72 Конвенції 1930 р. визначає: якщо строк платежу за переказним векселем настає у встановлений законом неробочий день, платіж не можна вимагати раніше наступного робочого дня;

б) при настанні надзвичайних обставин, таких як війни, землетрус та ін. У таких випадках законодавець спеціальним законом надає відстрочення платежів за всіма видами боргових зобов'язань, у тому числі й за векселями. Таки акти відстрочення платежів мають назву «мораторії».

в) коли воно передбачено чинним законодавством, тобто йдеться про передбачені законом граціонні дні (Англія, США).

Вище вже вказувалося, що країни женеvської вексельної системи відмовилися від граціонних днів на користь боржника. Підставою для цього послужило те, що цей вид законного відстрочення породив ускладнення з розрахунком строку платежу. Крім того, виявився ще один, дуже вагомий аргумент проти днів очікування. Практика показала, що ніякої користі (навіть для самого боржника) від цієї пільги немає. Граціонні дні передбачаються вже при

складанні векселя, оскільки строк платежу визначається з таким розрахунком, щоб день, коли платіж повинен бути зроблений, співпадав з останнім днем чекання.

Замість граціонних днів на користь боржника вексельний статут увів *граціонні дні на користь кредитора*, надаючи тому можливості пред'явити вексель як у день настання строку, так і протягом двох наступних робочих днів.

Які ж висновки можна зробити з наведених положень щодо теорії вексельного права? Останній з абзаців теоретичних викладок Г.Ф. Шершеневича є найважливішим з усіх. У ньому криється відповідь на головне питання цієї статті: чи існують граціонні дні в женеvському вексельному праві. Поглиблене вивчення теорії відповідь дав: так, граціонні дні в женеvському праві існують. Отже, погляд на граціонні дні як на такі, що можуть бути використані виключно боржниками за їх розсудом чи виключно на їх користь, є помилковим.

Виявилось, що й англо-американська, і женеvська системи вексельного права визнають існування граціонних днів. Але позиції цих систем відрізняються при визначенні правового режиму їх застосування. Англо-американська встановлює правило, згідно з яким дні очікування мо-

жуть застосовувати на свою користь тільки вексельні боржники. Женевська ж система навпаки, право використати пільгових днів віддала виключно вексельним кредиторам.

Як уже було підкреслено, вітчизняне вексельне законодавство визначення поняття «граціонні дні» не наводить. Тому, спробуємо цьому поняттю дати власне трактування.

Граціонні дні – це дні очікувані (пільгові дні), при застосуванні яких платіж за векселем із строком платежу на визначений день або у визначений строк віддати складання чи від пред'явлення здійснюється не в день,

коли такий строк настає, а протягом декількох днів або через декілька днів після його настання. Граціонні дні можуть бути використані на свою користь і за своїм розсудом як вексельним кредитором, так і вексельним боржником. Можливість, кількість і порядок застосування граціонних днів визначаються законодавством.

Таким чином, викладена аргументація спростовує одну з багатьох істин які беруться на віру, але не перевіряються. Отже, усталена думка про відсутність граціонних днів у женевському вексельному праві виявилася міфом.

Список літератури: 1. *Барац С.М.* Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных операциях. – СПб.: Тип. «Общественная польза», 1893. – 775 с. 2. *Белов В.А.* Вексельное право: Учебник. – М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2004. – 316 с. 3. *Белов В.А.* Практика вексельного права. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1998. – 384 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. *Вишне夫斯基 А.А.* Вексельное право: Учеб. пособ. – М.: Юристъ, 1996. – 272 с. 6. *Грачев В.В.* Акцепт векселя. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 226 с. 7. *Добрынина Л.Ю.* Вексельное право России: Учеб. и практ. пособ. – М.: Спарк, 1998. – 296 с. 8. Единообразный торговый кодекс США / Пер с англ. вступ. ст. Яичкова К.К. – М.: Прогресс, 1969. – 431 с. 9. *Мороз Ю.Н.* Вексельное дело. – К.: Наук. думка, Лад, 1996. – 472 с. 10. *Цалін С.Д.* Словник термінів з логіки: Логический словарь. – 2-е вид., випр. і доп. – Х.: Основа, 2004. – 336 с. 11. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права – Т. III: Вексельное право. Морское право. – М.: Статут, 2003. – 412 с.

Надійшла до редакції 08.10.2007 р.

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Забезпечення правопорядку в царині виробництва й переробки сільськогосподарської продукції є одним з пріоритетних напрямків державної політики й важливим чинником сталого розвитку вітчизняної економіки, що підтримується комплексом методів державного й ринкового регулювання, а іноді й державного примусу.

Серед головних і найбільш ефективних методів додержання законності в аграрних відносинах є їх адміністративно-правова охорона, яка здійснюється шляхом встановлення адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень.

У реформуванні інституту адміністративної відповідальності важливу роль відіграє чітка ідентифікація однорідних суспільних відносин, що охороняються нормами адміністративного права. В аграрному секторі це дозволить виявити певні види аграрних відносин, які не підпадають під адміністративно-правову охорону, й вирішити низку практичних проблем по усуненню недоліків.

Дослідженню деяких аспектів адміністративно-правової охорони в цій сфері присвячені праці відомих правознавців-аграрників – В.З. Янчука, О.О. Погрібного, Н.І. Титової, В.М. Єрмоленка та знаних адміністративістів – Є.В. Додіна, В.К. Колпакова, О.І. Остапенка та інших, а також молодих учених у галузі адміністративного права М.В. Гаєвець, Т.С. Кичилюк, О.Ю. Піддубного, О.П. Світличного, Ю.В. Ярмоленко. Разом із тим нагальною є необхідність узагальнення порушеної проблеми.

Метою цієї статті є загальний аналіз аграрних відносин як об'єкта адміністративно-правової охорони й захисту.

Загальновідомо, що право-відносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними й зобов'язаними суб'єкта-

ми (носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності) і забезпечуються державою [4, с. 345]. Відтак, поділяючи їх на види, потрібно враховувати особливості норм права, якими такі відносини регулюються.

Н.І. Титова слушно зауважує, що аграрне право регламентує переважно відносини з організації й виробничої діяльності всіх сільськогосподарських підприємств та об'єднань [5, с. 111-116]. Аграрні правовідносини виникають у процесі виробництва продуктів харчування, продовольства й сировини рослинного і тваринного походження, переробки й реалізації такої продукції суб'єктами аграрного бізнесу. У науковій літературі ними також вважають відносини зі створення й реєстрації суб'єктів аграрного виробництва, членські, соціальні, виробничо-технологічні (пов'язані з додержанням технології виробництва), договірні, позадоговірні й фінансово-кредитні та інші відносини сільськогосподарських товаровиробників.

Головна особливість досліджуваних правовідносин полягає в тому, що вони не складають єдиного цілісного правовідношення, а є органічним комплексом земельних, майнових, трудових та організаційно-управлінських відносин [3, с. 70].

Кожен з вищенаведених

видів суспільних відносин регулюється традиційними галузями права – адміністративним, земельним, цивільним, трудовим, фінансовим і т.д. Однак у своїй сукупності вони орієнтовані на правове забезпечення сільськогосподарського виробництва й соціального захисту працівників аграрного сектора. З урахуванням таких особливостей ці відносини становлять єдиний масив – аграрно-правові відносини.

Специфіка розглядуваних правовідносин зумовлена багатьма чинниками, серед яких використання землі, інших природних ресурсів і живих організмів як основного засобу виробництва, сезонність робіт, особливості проживання у сільській місцевості та ін.

У перебігу дослідження інституту адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства виникає потреба у виокремленні з усього масиву аграрних відносин тих, які є об'єктом адміністративно-правової охорони й захисту як аграрні, а не земельні, трудові, екологічні тощо. На нашу думку, це дозволить краще структурувати законодавство про адміністративну відповідальність за правопорушення в аграрному секторі й відмежувати існуючі склади проступків у цій галузі економіки від суміжних.

Загальноприйнятою є класи-

фікація аграрних відносин залежно від сфери виникнення. Розрізняють внутрішні, зовнішні й легалізаційні аграрні відносини. Останні виникають при визначенні статусу суб'єктів агробізнесу різних організаційно-правових форм та їх державній реєстрації.

Внутрішні аграрні правовідносини складаються всередині господарств і регламентуються локальними нормативно-правовими актами. До них відносять майнові, земельні, трудові й організаційно-управлінські відносини, пов'язані з використанням засобів праці, організацією виробництва, оплатою праці тощо.

Зовнішні аграрні правовідносини виникають між сільськогосподарськими товаровиробниками між собою й органами державної влади. Вони регулюються нормативно-правовими актами, що приймаються уповноваженими органами державної влади. До них належать відносини: (а) у сфері реалізації права власника на землю, цілісні майнові комплекси, засоби, знаряддя і продукцію виробництва та на інші об'єкти, що належать суб'єктам аграрного виробництва на праві власності або інших правових титулів; (б) з виділення майнових паїв; (в) зі здійснення операцій із цінними паперами; (г) щодо немайнових прав, що підлягають грошовій оцінці й мають грошове вираження (вартість). До аграрних право-

відносин можна віднести не всю сукупність зовнішніх відносин суб'єктів агробізнесу, а лише ті з них, які відбивають особливості сільськогосподарського товаровиробництва. При цьому вони не втрачають своєї галузевої природи, як правило, цивільно-правових та адміністративно-правових відносин. Характеру аграрних такі відносини набувають лише взяті в сукупності. Деліктні відносини суб'єктів аграрних відносин у теорії аграрного права належать теж до зовнішніх.

Існуючий в науці аграрного права поділ аграрних відносин на внутрішні й зовнішні, на нашу думку, не повною мірою задовольняє науковий інтерес до відокремлення тієї їх частини, яка перебуває під адміністративно-правовою охороною як специфічний вид суспільних відносин. Встановлюючи коло відносин, які охороняються адміністративними нормами як аграрні, доцільніше застосовувати критерій об'єкта цих відносин. Об'єктом будь-яких відносин є те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність суб'єктів. Об'єкти аграрних правовідносин досить різноманітні. Земля є їх найважливішим специфічним об'єктом, оскільки вона виконує роль головного засобу виробництва й просторового базису діяльності. Земельні відносини одночасно регулюються й земельним правом. Ось чому ви-

никає необхідність у визначенні меж їх регламентації нормами аграрного права.

Суспільні відносини, що складаються й існують з приводу земель сільськогосподарського призначення є частиною саме аграрних відносин. Коло останніх охоплює: (а) порядок та умови надання права власності на землю і права землекористування, (б) зміст цих правомочностей і (в) питання організаційно-управлінського забезпечення раціонального використання й охорони земель сільськогосподарського призначення [4, с. 15]. Аграрними, з точки зору вчених, також є відносини з виділення земельної частки (паю). Одночасно слід підкреслити, що наведені суспільні відносини мають подвійний, комплексний характер, тому їх слід відносити до аграрного й земельного права.

Отже, відносини стосовно земель сільськогосподарського призначення перебувають під охороною адміністративного права як аграрні.

Не менш важливим об'єктом аграрних відносин (поряд із землею) є праця, а значить, і трудові відносини. Реалізуючись в аграрному секторі економіки, вони набувають специфічного змісту. На думку Н.І. Титової, у сільському господарстві вони виступають як «складні земельно-трудова або еколого-трудова відносини, оскільки

праця тут – органічне використання природних якостей землі в процесі виробничої сільськогосподарської діяльності» [5, с. 149].

Їх особливість у сільському господарстві полягає у своєрідному упорядкуванні робочого часу, організації й охороні праці у тваринництві й рослинництві. Ще однією особливістю є застосування контракту при найманні працівників колективних сільгосп підприємств (КСП), фермерських господарств, сільськогосподарських кооперативів, у галузі карантину рослин.

У суб'єктів кооперативного типу трудові відносини є похідними від їх членства як співвласників майна цих кооперативних, аграрних підприємств. Певні особливості трудових аграрних правовідносин простежуються й у селянському фермерському господарстві. Тут, будучи членами однієї родини, громадяни вступають у такі відносини зі своїм же господарством в особі його голови. Вони є робочою силою, за яку господарство справляє встановлені законодавством виплати державі (пенсійний фонд), а селянське фермерське господарство в особі фактично його голови надає їм роботу [1, с. 67].

Колектив сільськогосподарського підприємства у процесі трудової діяльності поділяється на ланки, бригади і т.д. Таким чином, трудові відносини, що зумов-

люються особливостями правового статусу суб'єктів сільськогосподарської діяльності, перебувають під адміністративно-правовою охороною як аграрні.

Загалом же земельні й трудові відносини в масиві аграрних відіграють найважливу роль і у своїй сукупності набувають своєрідного синтезованого характеру, що зумовлюється нерозривністю в процесі аграрного виробництва землі й праці на ній.

Поряд з потребою раціонального використання земель сільськогосподарського призначення важливе значення має також ефективне використання інших природних ресурсів – водних, лісових, загальнодоступних корисних копалин, які теж виступають об'єктом аграрних відносин. Екологічні відносини є дещо новим явищем для сільського господарства, однак уже сьогодні вони становлять значний масив відносин в аграрному виробництві. З нашого погляду, відносини в царині охорони природи й використання природних ресурсів, що впливають зі специфіки сільськогосподарського виробництва, перебувають під адміністративно-правовою охороною як аграрні. (Наприклад, застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідація й захоронення пестицидів та агрохімікатів).

У процесі інтенсифікації рин-

кових відносин, відновлення інституту приватної власності на нерухоме майно і встановлення рівноправності всіх форм власності й організаційно-правових форм ведіння сільського господарства значно посилилася вагомість майнових аспектів аграрних відносин. Майно є базисним об'єктом аграрних відносин, а майнові відносини становлять їх основу. За період незалежності України ці правовідносини в сільському господарстві зазнали суттєвих змін. Особливої ваги вони можуть набути після введення земель сільськогосподарського призначення в цивільний оборот. Зняття мораторію на продаж цієї категорії земель зумовить потребу посилення їх адміністративно-правової охорони й захисту.

Крім цього, нового змістового наповнення набувають гарантування й охорона державою прав інтелектуальної власності. Специфічними їх об'єктами в аграрній сфері є права на сорти рослин і штами мікроорганізмів. Таким чином, майнові відносини щодо вказаних об'єктів інтелектуальної власності теж перебувають під адміністративно-правовою охороною як аграрні.

Важливим об'єктом майнових аграрних відносин є сільськогосподарська продукція. До неї належать сільськогосподарські й технічні культури, фрукти, моло-

ко, яйця, мед, продукція тваринного походження тощо. У науковій правовій літературі сформувалася думка, що аграрними є лише відносини, що склалися в процесі вирощування й первинної переробки цього виду продукції. Готові продукти харчування вчені не відносять до предмета регулювання аграрного права. У той же час частина адміністративних проступків у царині виробництва останніх вчинюється саме на стадіях вирощування й первинної переробки (наприклад, виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами та іншими біологічними агентами понад гранично допустимі рівні – ст. 42³ КУпАП).

Отже, відносини, що стосуються виробництва й переробки сільськогосподарської продукції, а деякі з них – виробництва продуктів харчування, охороняються нормами адміністративного права як аграрні.

Варто також відзначити непересічну роль управлінських відносин для аграрного сектора економіки. Попри подальше розширення ринкових механізмів його регулювання, державно-владний вплив на цю галузь залишається досить значним. Це зумовлено важливістю сфери сільськогосподарського виробництва для держави, її вразливі-

стю й можливістю безпосереднього впливу на здоров'я населення.

Як слушно відмічає В.П. Жушман, функціонування суб'єктів підприємницької діяльності неможливе без чіткої організації процесу по виробництву сільськогосподарської продукції, її переробці й реалізації, узгодженості в діях не тільки їх структурних підрозділів, а й окремих працівників. Без цього сільськогосподарське виробництво неможливе, а тому організаційно-управлінські відносини, що складаються в цьому процесі, становлять вісь суспільних відносин, які є предметом аграрного права [1, с. 87]. Організаційно-управлінські відносини традиційно регулюються адміністративним правом. Однак з урахуванням особливостей управлінської діяльності в АПК вони становлять також частину аграрних правовідносин. Коло управлінських відносин, що водночас є аграрними, потребує відповідного уточнення.

Раніше відзначалося, що суспільні відносини, одним із суб'єктів яких виступає державний орган, орган місцевого самоврядування або громадська організація, наділені владно-розпорядчими державними функціями щодо іншого суб'єкта цих правовідносин незалежно від галузевої, функціональної чи територіальної царини (зокрема, які вини-

кають в аграрній сфері), є сенс відносити до предмета адміністративного права. Будь-які інші організаційно-управлінські відносини, що складаються в останній, суб'єктом яких не виступає жоден із зазначених вище суб'єктів, або які мають у наявності самоврядування й демократію, є підстави відносити до предмета аграрного права [3].

Як бачимо, управлінські відносини в публічній царині не є аграрними за своєю суттю. Однак, як вбачається, їх адміністративно-правову охорону підставно розглядати як ефективний засіб забезпечення законності в аграрному секторі економіки.

Під аграрними управлінськими відносинами треба розуміти сукупність зв'язків між учасниками сільськогосподарської діяльності з приводу виконання управлінських рішень всередині підприємств, установ та організацій недержавних форм власності. Ці відносини в державних сільськогосподарських підприємствах перебувають безпосередньо під адміністративно-правовою охороною.

За умов постійного розвитку аграрного права як інтегрованої галузі вітчизняного законодавства питання адміністративно-правової охорони аграрних відносин сьогодні набувають децю нового змісту. У його структурі з'являються нові й трансформуються вже існуючі правові інститути. Динаміка цих процесів у сфері товарного сільськогосподарського виробництва об'єктивується в конкретні суспільні відносини.

Одним із завдань сучасної науки адміністративного права має стати глибокий аналіз аграрних відносин як об'єкта адміністративно-правової охорони й захисту з метою вдосконалення деліктного законодавства в цій царині, виявлення незахищених сторін аграрних відносин, установлення особливостей суб'єктного складу і провадження у справах про адміністративні правопорушення в аграрному секторі економіки.

Указане дозволить урахувати особливості аграрної сфери в процесі реформування адміністративного законодавства України.

Список літератури: 1. Аграрне право України: Підручник / За ред. В.З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 720 с. 2. Акманов С.С., Быстров Г.Е. Аграрное право: Учебник для юрид. вузов. – М.: Юристь, 1996. 3. Курило В.І. До питання розмежування предметів аграрного та адміністративного права // Юрид. Україна. – 2004. – № 5. – С. 45-48. 4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. – 2-е вид. / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2005. 5. Титова Н.И. Продовольственная проблема земли, труд (правовые аспекты). – Львов, 1989.

Надійшла до редакції 17.03.2008 р.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ АГРАРНИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Розбудова в Україні ринкової економіки з притаманною їй різноманітністю форм господарювання неможлива без належного функціонування аграрного сектора виробництва, який є однією з найважливіших галузей економіки. Пріоритетність розвитку сільського господарства й соціальної сфери села зумовлюється винятковою значущістю й незамінністю вироблюваної ним продукції в життєдіяльності людини й суспільства, потребою відродження селянства як господаря землі, носія національної культури. Проте за сучасних соціально-економічних умов для успішного функціонування цієї галузі необхідна державна підтримка аграрних товаровиробників. Вона є однією з найважливіших умов розвитку аграрного сектора поряд з існуванням різних форм власності й господарювання, інвестиційною привабливістю, розвитком інфраструктури аграрного ринку, розробкою науково й економічно обґрунтованої стратегії і тактики розвитку галузі.

Аграрне законодавство характеризується наявністю значної кількості законодавчих актів, які визначають основні засади державно-правового стимулювання аграрного сектора економіки, серед яких Закони України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» [2; 1990. – № 45. – Ст. 602] від 17 жовтня 1990 р., «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 рр.» [2; 2001. – № 11. – Ст. 52] від 17 січня 2001 р., «Про державну підтримку сільського господарства України» [2; 2004. – № 49. – Ст. 527] від 24 червня 2004 р., «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» [2; 2006. – № 1. – Ст. 17] від 18 жовтня 2005 р. Цей законодавчий блок закріплює концептуальні засади державно-правового стимулювання аграрного виробництва, але в ньому бракує чіткого понятійного апарату, механізму реалізації правових норм, до того ж їм притаманна

декларативність. У даній статті ставиться мета зробити аналіз аграрного законодавства України про державну підтримку аграрних товаровиробників і навести деякі рекомендації з його вдосконалення.

Поняття «державна підтримка сільського господарства» не одержало легального визначення в законодавстві України, у юридичній науці воно також досі не розроблено. Проте окремі науковці вже намагалися дати його трактування. На думку І.П. Сафонова, державну підтримку можна визначити як різноманітну цілеспрямовану діяльність держави з утворення й функціонування сільськогосподарських товаровиробників, прийняття відповідних законів та інших нормативних актів, зі створення системи органів, які повинні здійснювати державну підтримку сільського господарства, й визначення їх завдань, функцій і компетенції [5, с. 55].

В економічній науковій літературі до засобів державної підтримки нерідко відносять лише бюджетні дотації й компенсації, за допомогою яких держава підтримує окремі стратегічно важливі виробництва (у тому числі й сільськогосподарське), а також галузей, що забезпечують відтворювальний потенціал і мають велику соціальну й економічну значимість [6, с. 8-10].

Однак з цією тезою погодитися, вважаємо, не можна, оскільки засоби державної підтримки сільського господарства, що сприяють підвищенню ефективності аграрного виробництва, не вичерпуються лише дотаціями й компенсаціями. До них ще слід віднести: а) фінансування державних заходів щодо підвищення родючості сільськогосподарських угідь, ветеринарного обслуговування, наукових досліджень, спрямованих на попередження інфекційних захворювань сільськогосподарських тварин, поширення шкідників рослин, охорону довкілля, розвиток селекційної діяльності і племінного тваринництва; б) дотування продукції елітного насінництва, племінного тваринництва і птахівництва; в) компенсацію частки витрат аграрних товаровиробників на придбання мінеральних добрив, засобів захисту рослин, комбікормів тваринницькими комплексами і птахофабриками, оплати енергоносіїв спеціалізованими тепличними комбінатами; г) підтримку формування виробничої інфраструктури, сприяння становленню й розвитку реформованих сільськогосподарських підприємств; д) підтримання рівня гарантованих закупівельних цін на сільськогосподарську продукцію й сировину; е) санацію й перепрофілювання збиткових і неперспективних виробництв;

є) фінансування підготовки кадрів тощо. Дана точка зору підтримується й у спеціальній літературі [3, с. 82].

Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України», який визначає основи державної політики в бюджетній, кредитній, ціновій, страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції й розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення, встановлюється:

1. Цінова підтримка. Вона включає: а) закріплення державою мінімальних і максимальних закупівельних цін на окремі види товарів, які є об'єктами цінового регулювання (пшениця, жито, ячмінь, овес, кукурудза, борошно пшеничне, насіння льону та деякі інші види товарів, указані у Законі); б) здійснення Аграрним фондом державних інтервенцій (товарних чи фінансових); в) тимчасове адміністративне регулювання цін і тимчасову бюджетну дотацію.

2. Страхова підтримка. Державне регламентування страхування сільськогосподарської продукції передбачає встановлення об'єктів, суб'єктів і видів страхування (обов'язкове, добровільне, комплексне, індексне), правовий статус Фонду аграрних страхових субсидій та ін.

3. Кредитна підтримка виробників сільськогосподарської продукції (кредитна субсидія) полягає в субсидуванні частини плати (відсотків) за використання короткострокових і середньострокових кредитів, наданих банками в національній валюті. Суб'єктом кредитної субсидії можуть бути лише сільськогосподарські підприємства, які виробляють перелічені в Законі види сільськогосподарської продукції (об'єкти державного цінового регулювання). Об'єктом кредитної субсидії є частка відсотків за кредитом, основна сума якого використовується за цільовим призначенням на потреби виробництва вказаних у Законі видів сільгосппродукції. Ним же встановлено розмір і строки надання кредитної субсидії.

4. Бюджетна підтримка 2-х видів: (а) державні заставні закупівлі зерна, що полягають у наданні бюджетної позики виробникові під заставу зерна. При цьому її розмір не може перевищувати 80% вартості застави, розрахованої з урахуванням розміру встановленої мінімальної закупівельної ціни; (б) бюджетна тваринницька дотація, що надається з метою підтримки рівня платоспроможного попиту українських споживачів продукції тваринництва й запобігання виникненню середньостатистичної збитковості українських виробників цієї

продукції. Закон називає об'єкти й суб'єкти бюджетної дотації.

5. Організаційно-регуляторна підтримка сільськогосподарських товаровиробників полягає у втіленні в життя заходів з дерегуляції українського ринку сільськогосподарської продукції й заборони дискримінації прав її власників.

Безперечно, прийняття цього Закону слід вважати важливим кроком на шляху вирішення проблеми державної підтримки аграрних товаровиробників усіх форм власності і стимулювання їх господарської діяльності. Але деякі його положення викликають сумнів. По-перше, як уже зазначалося, в Законі не наведено дефініції категорії «державна підтримка». Однак, хоча опрацювання того чи іншого правового явища і закріплення в законодавстві його універсального змістовного поняття є досить складним завданням, все ж таки від його вирішення багато в чому залежатиме ефективність правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. Тому вважаємо за необхідне доповнити ст. 2 вказаного Закону визначенням цього правового поняття. Вбачається, що *державну підтримку сільського господарства можна визначити як напрямок державно-правового регулювання аграрного сектора економіки України, який охоплює собою*

комплекс засобів державно-економічного сприяння розвитку сільського господарства шляхом створення належної нормативно-правової бази, а також застосування фінансово-кредитних (у тому числі дотування), страхових, інвестиційних засобів, забезпечення сприятливого податкового клімату, налагодження організаційно-правових форм реалізації сільськогосподарської продукції на засадах ринкових економічних відносин та сприяння соціальному розвитку села. Остання позиція є важливою тому що йдеться про державну підтримку сільського господарства в цілому, а не тільки аграрного виробництва. Окрім того, розв'язання соціальних проблем сільського населення (низька заробітна плата, безробіття, занепад соціальної інфраструктури, поглиблення демографічної кризи, відмирання села тощо) й забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій сприятиме як розвитку аграрного виробництва, зокрема, так і аграрного сектора економіки України в цілому.

Також до вад розглядуваного Закону можна віднести: а) орієнтацію його норм на виробників лише певних видів сільськогосподарської продукції. Наприклад, відповідно до п. 3.3.1. ст. 3 до об'єктів державного цінового регулювання віднесено вичерпний

перелік сільськогосподарської продукції рослинного походження – зернові, насіння соняшника, цукор із цукрових буряків тощо, а продукцію тваринництва взагалі до нього не включено; б) тимчасовий характер такого виду державної підтримки, як бюджетна дотація (ст. 8 Закону), хоча аграрний сектор був і залишається дотаційним у більшості держав світу, включаючи й економічно розвинені держави [1, с. 38]; в) закріплення кредитної підтримки аграрних товаровиробників лише у формі кредитної субсидії, тобто у субсидуванні частки плати (відсотків) за користування короткостроковими й середньостроковими кредитами, наданими банками в національній валюті (ст. 13). Але ж аграрні виробники в силу специфіки своєї виробничо-господарської діяльності (підвищеного виробничо-господарського ризику, низького середнього при-

бутку галузі, подовженості виробничого циклу в часі і як наслідок – необхідності авансування коштів – капіталу – на відносно довгий порівняно з іншими галузями період) потребують також інших форм кредитної підтримки [4, с. 152-156]. Усі зазначені зауваження, вважаємо, також мають бути закріплені законодавчо шляхом внесення доповнень до названих статей Закону «Про державну підтримку сільського господарства України».

Таким чином, усунення вказаних недоліків в аграрному законодавстві сприятиме підвищенню ефективності як правового регулювання відносин у сфері державної підтримки аграрних товаровиробників усіх форм власності, так і їх виробничо-господарської діяльності, а як наслідок – розвитку аграрного сектора як пріоритетної галузі економіки України.

Список літератури: 1. Бичкова Ц. Регулювання сільськогосподарської діяльності і співвідношення цивільного та аграрного законодавства // *Право України*. – 1996. – № 7. – С. 38-42, 46. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Козырь М.И. Государственная поддержка сельского хозяйства. Специфика государственной поддержки крестьянских (фермерских) хозяйств // *Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России: Правовые вопросы*. – М.: ИГП РАН, 1998. – С. 77-92. 4. Курман Т.В. Правовое обеспечение хозяйственной деятельности государственных специализированных сельскохозяйственных предприятий: Монография. – Х.: СПД–ФЛ Мальцев А.В., 2007. – 208 с. 5. Сафонов І. Правові проблеми державної підтримки сільськогосподарських виробників // *Право України*. – 2005. – № 6. – С. 54-55. 6. Холод Л.И. Возможные пути реформирования финансово-кредитного механизма в АПК // *Экономика сельскохозяйственных и перерабатывающих предприятий*. – 1996. – № 10. – С. 8-11.

Надійшла до редакції 29.10.2007 р.

ЗНАЧЕННЯ ЦІН І ЦІНОУТВОРЕННЯ У СФЕРІ ЗАКУПІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ ПОТРЕБ

На сучасному етапі розвитку вітчизняної економіки проблема функціонування і стратегічного розвитку процесу ціноутворення є однією з найважливіших для нормального функціонування української економіки й забезпечення стабільного економічного зростання, підйому виробництва. Важливо підкреслити, що ціна, як один із способів досягнення цілей підприємства й ціннісних пріоритетів споживачів, визначає обсяг збуту, виступає параметром оцінки конкурентноздатності продукції й товарів. Від цін залежать рентабельність, життєздатність і фінансова стабільність підприємств країни. Тому важливість дослідження загальних теоретичних проблем ціни й ціноутворення, питань практичного ціноутворення в Україні, зокрема, значення й ролі ціни й ціноутворення в агропромисловому секторі ринкової економіки, в даний час очевидна, оскільки одним з основних інструментів державного регулювання й підтримки АПК

є ціновий механізм, що поєднує ринкові (договірні) ціни з тими, що гарантуються й регулюються державою.

Питання ціни й ціноутворення були об'єктом ґрунтовних наукових пошуків, про що свідчить низка робіт, присвячених даній проблемі, авторами яких є В.Я. Амбросов, Т.В. Курман, В.М. Онегіна, В.І. Семчик, А.М. Статівка [Див.: 1; 6; 11; 12] та ін. Однак, зважаючи на те, що питання ціни й ціноутворення становлять собою доволі складну й багатогранну сферу їх дослідження в багатьох аспектах, проблема щодо закупівлі сільськогосподарської продукції для державних потреб ще й дотепер залишається недостатньо вивченою.

Мета даної статті – розкрити суть основних питань, пов'язаних із забезпеченням процесу ціноутворення й визначення теоретичного і практичного його значення в царині закупівлі сільгосппродукції для державних потреб.

Реалізація сільгосппродукції і

правильні розрахунки за неї потребують досить детального правового регулювання. На жаль, у цій сфері існує багато прогалин. Нормативні акти про механізми стимулювання закупівлі, формування державних ресурсів, механізму ціноутворення на сільгосппродукцію приймаються, як правило, на рік і не окреслюють найважливіших питань у цій царині, від чого зазнає збитків передусім сільське господарство. Так, 16 січня 1995 р. було видано Указ Президента України «Про державний контракт на сільськогосподарську продукцію на 1995 рік» [13; 1995. – № 11], згідно з яким регіональні державні контракти на сільгосппродукцію на 1995 р. формувались у межах коштів місцевих бюджетів. За державним контрактом у цьому році передбачалося закупити лише основні види продукції, до числа яких не ввійшли навіть цукор та олія. Кабінетом Міністрів України 11 лютого 1995 р. затверджено порядок закупівлі, переробки й реалізації сільгосппродукції, сировини та продовольства. Передбачалося розрахунки за державними контрактами на поставку до централізованих фондів і за регіональними контрактами здійснювати за договірними цінами. Хоча, на думку В.І. Семчика, аграрний сектор віддає перевагу не вільним, а гарантованим цінам, які забезпечували б необхідну

рентабельність виробництва, зокрема, при ефективному його ведінні. Вільні ж ціни цього не гарантують [11, с. 146].

У зв'язку з цим дуже важливим видається прийняття Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001 – 2004 років» від 18 січня 2001 р. [3; 2001. – № 11. – Ст. 52]. Указаним Законом було передбачено введення заставних закупівель і заставних цін, тобто гарантованих державою цін продукції, які відшкодовують середньогалузеві нормативні витрати й забезпечують мінімальний прибуток, достатній для відтворення виробництва. Рівень заставних цін (цін підтримки) установлюється для реалізації механізму здійснення заставних закупівель сільгосппродукції, підтримки вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників і подолання негативних наслідків сезонних і кон'юнктурних коливань обсягів і цін на основні види такої продукції.

Згідно зі ст. 3 зазначеного Закону цінова політика в сільському господарстві здійснюється на підставі вільного ціноутворення в поєднанні з державним регулюванням і підтриманням доходів сільськогосподарських товаровиробників. Разом із тим викликає сумнів строк дії цього Закону – до 2004 року. З урахуванням специфіки сільгоспвиробництва як

галузі із сезонним характером, повільним оборотом капіталу й низькою нормою прибутку, особливостями, що з цього випливають, і підвищеного ризику виробничо-господарської діяльності сільгосп підприємств було б доцільно зазначені положення Закону застосувати до аграрних товаровиробників безстроково [6, с. 54]. Це ще раз підтверджує необхідність видання спеціальних нормативних актів, присвячених регламентуванню механізму ціноутворення при закупівлі сільгосп продукції для державних потреб.

Законом «Про зерно та ринок зерна в Україні», прийнятим Верховною Радою України у 2002 р. [3; 2002. – № 35. – Ст. 258], передбачено введення інтервенційних операцій із зерном з метою зменшення коливань цін на зерновому ринку країни. Адже сама державна аграрна інтервенція, яка визначається як продаж або придбання сільгосп продукції на організованому аграрному ринку, здійснюється з метою забезпечення цінової стабільності. При зростанні цін на організованому аграрному ринку понад максимальний рівень відбувається продаж сільгосп продукції з метою досягнення рівноваги. Якщо відбувається падіння спотових цін на цьому ринку нижче мінімального, навпаки, здійснюється придбання сільгосп

продукції.

Рішення щодо здійснення інтервенції або закупівлі надлишків сільгосп продукції приймаються на підставі базисних цін. У разі падіння ринкової ціни нижче базисного рівня державна закупівля надлишків сільгосп продукції є обов'язковою. Цінова підтримка поширюється на певну лімітовану кількість товару, реалізація понад ліміти і квоти відбувається за цінами вільного ринку.

При реалізації сільгосп продукції за державним контрактом далеко не останнє місце посідає ціна на неї. Вона відбиває складну проблему еквівалентності обміну між сільським господарством і промисловістю. Зокрема, у п. 9 постанови Кабінету Міністрів «Про задоволення державних потреб у зерні в 1997 році» від 4 лютого 1997 р. [13; 1997. – № 36-37] передбачено, що вартість зерна й сортового насіння зернових культур, які надійшли від сільськогосподарських товаровиробників за державним замовленням у рахунок наданих авансів грошима й насінням, з огляду на середньозважені ціни, що фактично склалися на біржових торгах України за спотовими контрактами на момент поставки цієї продукції, а решта її після погашення авансів сплачується з розрахунку цих середньозважених цін, що склалися на момент оплати, але не нижче тих, що дія-

ли на момент поставки зерна й сортового насіння. Дане положення, до речі, діяло лише один місяць і було скасовано Кабінетом Міністрів України в березні 1997 р.

Механізм формування цін у сфері закупівлі сільгосппродукції для державних потреб окреслює рівень орієнтованих закупівельних цін на зернові, цукрові буряки та олійні культури, що реалізуються в державні ресурси, а також порядок їх щомісячної індексації. Цей рівень цін визначається на підставі норми прибутку як відношення прибутку до середньорічної вартості основних виробничих фондів і нормованих обігових коштів.

На сучасному етапі розвитку економіки країни підвалини державної політики в ціновій, регуляторній та інших царинах державного регламентування розвитку аграрного ринку, забезпечення продовольчої безпеки населення й ефективного проведення закупівлі сільгосппродукції визначається Законом України «Про державну підтримку сільського господарства в Україні» від 24 червня 2004 р., № 1877 – VI [3; 2004. – № 49. – Ст. 527] (далі – Закон). Ним передбачено можливість держави регулювати оптові ціни окремих видів сільгосппродукції, визначати мінімальні й максимальні закупівельні ціни. Мінімальна закупівельна ціна

встановлюється на рівні, який унеможливорює середньостатистичну збитковість виробництва даного виду продукції в Україні, максимальна – на рівні, який робить неможливим зростання рівня цін виробників об'єкта державного цінового регулювання вище загального індексу споживчих цін за відповідний період. Таке регулювання цін застосовується до певних видів товарів (зернові й олійні культури, цукрові буряки та ін.), які й виступають предметом закупівлі сільгосппродукції для державних потреб. Адже за державними контрактами провадяться закупівлі до державних ресурсів найважливіших культур, необхідних для забезпечення потреб населення у хлібі та хлібобулочних виробах, цукрі, олії, а також насіння і племінної худоби. Необхідність державної регламентації цін на аграрну продукцію зумовлена її низьким рівнем, значними коливаннями. Вибір конкретної форми державного цінового впливу залежить від можливостей Державного бюджету, тобто потреби в підвищенні або стриманні зростання цін. У цьому зв'язку слід відмітити, що методичні підходи до визначення максимальних і мінімальних цін на основні види сільгосппродукції, що використовується в економічній практиці з метою державного цінового регламентування, сприятимуть

зменшенню коливань ринкових цін на аграрному ринку.

На думку І. Сафонова, встановлення мінімальних і максимальних цін має здійснюватися на підставі рівнозначного економічного забезпечення розвитку сільського господарства та інших галузей економіки, тобто з дотриманням еквівалентності міжгалузевого обміну в АПК, а саме такого співвідношення між цінами на сільгосппродукцію, на спожити в сільському господарстві промислову продукцію (а також послуги), при якому купівельна спроможність цін на першу продукцію стосовно другої зберігається на рівні базового періоду [10, с. 52].

У розрізі товарних позицій (або субпозицій) відповідно до поточної ринкової кон'юнктури Кабінет Міністрів України вправі запроваджувати державне цінове регулювання всіх або деяких об'єктів, окреслених переліком об'єктів цінового регламентування, який підлягає офіційному оприлюдненню не пізніше, ніж за 30 календарних днів до початку маркетингового періоду.

Немаловажну роль у системі ціноутворення відіграє Закон України «Про ціни і ціноутворення» [3; 1990. – № 52. – Ст. 650], який визначає основні принципи встановлення й застосування цін і тарифів та організацію контролю за їх додержанням на території

України. Закон поширюється на всі підприємства й організації незалежно від форми власності, підпорядкованості й специфіки організації праці й виробництва. Стаття 6 цього Закону передбачає, що в господарському обороті застосовуються вільні ціни й тарифи, державні фіксовані й регульовані ціни й тарифи. Відповідно до його ст. 7 вільні ціни й тарифи введено на всі види продукції, у тому числі й сільськогосподарську, за винятком тих, за якими здійснюється державне регулювання.

Зважаючи на викладене, можемо підсумувати, що механізм ціноутворення на сільгосппродукцію за сучасних умов набуває принципово нових рис. Ціноутворення передбачає визначення цілей і прогнозування їх реалізації, тобто передбачення, розроблення програм та аграрного бюджету із застосуванням цінового механізму на основні види сільгосппродукції. За допомогою останнього відбувається поєднання інтересів споживачів і продавців (виробників) товарів (як і суспільства в цілому).

Механізм ціноутворення має забезпечувати: (а) об'єктивний облік суспільно необхідних затрат праці й коштів на всіх етапах руху продукції, нормативів рентабельності, прибутку, основних фондів; (б) оцінку кон'юнктури ринку; (в) створення умов для конку-

ренції, при якій товаровиробники були б зацікавлені виробляти продукцію високої якості, а посередники – підприємці в переробних галузях і торгівлі – збільшу-

вати масу прибутку за рахунок зниження ціни товару (збільшення платоспроможності й попиту на сільськогосподарську продукцію).

Список літератури: 1. Амбросов М., Дьогіна В. Підтримка цін і стабілізація доходів сільськогосподарських товаровиробників // *Економіка України*. – 2002. – № 1. – С. 66-69. 2. Артус М.М. Механізм ціноутворення та його функціонування в умовах ринку // *Фінанси України*. – 2004. – № 10. – С. 103-107. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Джумагельдієва Г.Д. Правове регулювання цін і ціноутворення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2004. – 18 с. 5. Крамаренко Г.О. Ціноутворення в умовах ринкових реформ // *Фінанси України*. – 2005. – № 4. – С. 55-60. 6. Курман Т.В. Удосконалення механізму ціноутворення в АПК як засіб державної підтримки аграрних товаровиробників // *Підпр-во, госп-во і право*. – 2003. – № 5. – С. 53-54. 7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» / За заг. ред. Статівки А.М. // *Бюл. законодавства і юрид. практики України*. – 2005. – № 10. – С. 65-77. 8. Пасхавер Б. Аграрное ценообразование в условиях кризиса // *Экономика Украины*. – 1999. – № 7. – С. 67-77. 9. Приказюк О. Макро- та мікроекономічні аспекти ціноутворення на сільськогосподарську продукцію // *Підпр-во, госп-во і право*. – 2006. – № 2. – С. 150-153. 10. Сафонов І. Удосконалення правового регулювання цін і ціноутворення – важливий засіб державної політики аграрних товаровиробників // *Право України*. – 2005. – № 9. – С. 50-53. 11. Семчик В.І., Погрібний О.О., Стретович В.М. Аграрне законодавство України, проблеми ефективності. – К.: Наук. думка, 1998. – 245 с. 12. Статівка А.М. Договори в АПК України в умовах ринку. – Х., 1997. – 237 с. 13. Урядовий кур'єр.

Надійшла до редакції 08.11.2007 р.

ЕКОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ

Сучасне екологічне право, що формується на принципово новому національному підґрунті, державній політиці, верховенстві права й базується на доктрині природних прав людини, безумовно, потребує адекватної йому в умовах сьогодення кодифікації законодавства. Вважається, що українське екологічне законодавство хоча й пройшло шлях становлення, проте ще не стало дієздатною системою нормативно-правового упорядкування екологізації національного розвитку [16, с. 19]. Проблеми життєздатності цієї системи, забезпечення її ефективними механізмами виконання вимог чинного законодавства, відповідності реформування економіки, гармонізації українського екологічного законодавства з європейським зараз набули, як вбачається, надзвичайної гостроти, стали актуальними й потребують комплексного аналізу.

Європейський підхід до формування екологічної політики, до кодифікування зазначеного законодавства, як небезпідставно

підкреслюється в науковій правовій літературі, повинен мати в першу чергу превентивний характер, відповідати вимогам національної й загальноєвропейської екологічної безпеки [3; 2003. – № 3. – Ст. 12]. Екологічна доктрина, як система поглядів на ознаки й сутність взаємодії суспільства і природи, соціально-економічні чинники створення гармонії між людиною й довкіллям [8, с. 289], відповідно до рішень Всесвітнього саміту зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002 р.) та політичних орієнтирів панєвропейського процесу «Довкілля для Європи» (Київська конференція міністрів навколишнього природного середовища, 2003 р.) становлять підвалини національної стратегії держав.

Перші кроки до формування загальних засад екологічної спрямованості в суспільстві в цілому окреслені в постанові Верховної Ради України від 5 березня 1998 р., № 188/98-ВР «Про основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ре-

курсів та забезпечення екологічної безпеки» [3; 1998. – № 38-39. – Ст. 248]. Серед цих напрямків самостійне місце займає проведення систематизації екологічного законодавства, яку названою постановою Верховної Ради передбачається здійснювати у формі кодифікації й інкорпорації з одночасною підготовкою як першочергових, так і перспективних законів і нормативно-правових актів. Кодифікацію перспективних нормативно-правових актів законодавець пов'язує з науковим обґрунтуванням, розробкою та прийняттям Екологічного кодексу України.

У Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р., схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України 17 жовтня 2007 р., № 880-р [14], опрацювання цього Кодексу, забезпечення прийняття й дотримання його основних вимог розглядаються як єдиний інструмент національної екологічної політики.

Наукова новизна даної статті полягає в тому, що в ній (а) вперше проведено комплексне дослідження правових категорій і проблем, спрямоване на з'ясування змісту екологічної кодифікаційної діяльності, (б) вирізняються ознаки і принципи її проведення, (в) визначається особливе місце цієї кодифікації в державотворчому процесі, (г) робиться спроба

проаналізувати специфіку й особливості прояву природного права в оновленні екологічного законодавства з урахуванням накопиченого світового досвіду й існуючих міжнародних стандартів.

Нагальна проблема сьогодення – визначити надійну форму збалансованої нормативно-правової регламентації екологічних відносин, а також сформулювати теоретичні положення, розробити й обґрунтувати відповідні рекомендації, спрямовані на розвиток теорії екологічного права, вдосконалення екологічного законодавства і практики його застосування. При цьому сучасна кодифікація екологічного законодавства України має органічно вливатися в європейську кодифікаційну систему.

На цю фундаментальну теоретичну проблему правознавства в Україні неодноразово зверталась увага фахівців. Але в останні роки практично не провадилося досліджень, у яких була б вона комплексно розглянута з метою опрацювання єдиної концепції кодифікації екологічного законодавства. Існуючі ж наукові розробки й публікації становлять собою, як правило, фрагментарне вивчення окремих питань розглядуваної проблеми.

Теоретичним підґрунтям статті послужили результати наукових доробок у сфері теорії держави і права, земельного, еко-

логічного, а також цивільного, конституційного права та інших його галузей. Використано публікації таких науковців, як: В.І. Андрейцев, С.О. Боголюбов, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, О.К. Голиченков, М.Д. Казанцев, В.П. Корецький, В.К. Попов, А.С. Шестерюк, В.О. Чуйков, Ю.С. Шемшученко та ін. [Див.: 1, 2, 4, 6, 7, 12, 13, 15, 18, 24, 20, 23, 24].

Вивчення історії кодифікаційних робіт як України, так і зарубіжних країн, аналіз прийомів, які застосовувалися при підготовці різних кодексів, зібрань і зводів законів, а також якими оперував законодавець в сучасних умовах при кодифікації окремих галузей права, дозволяє рекомендувати найбільш доцільний, на наш погляд, загальний порядок та основні методи роботи по створенню єдиного кодифікованого нормативно-правового акта екологічного законодавства.

Початок широкої наукової дискусії щодо кодифікації законодавства про використання природних ресурсів та охорону навколишнього природного середовища формально було покладено на розширеному засіданні Ради з координації роботи науково-дослідних установ Всесоюзного науково-дослідного інституту радянського законодавства Міністерства юстиції СРСР, яке відбулося в січні 1971 р. [10, с. 137-139].

Відправним у даному дослідженні виступило питання про саме поняття «кодифікації». Досить суперечливим є його висвітлення як у російській дореволюційній юридичній літературі, так і юридичних джерелах, опублікованих за радянських часів. Загальновизнаним у теорії права є положення про те, що кодифікація – спосіб упорядкування законодавства, його системності й узгодженості, одна з форм систематизації, в процесі якої до проекту створюваного акта включаються існуючі й зовсім нові норми, що вносять зміни в регламентації певної сфери суспільних відносин. Прийнято розрізняти декілька видів кодифікації: 1) *загальна*, під якою розуміють (а) прийняття серії кодифікованих актів з основних галузей законодавства і (б) як наступний етап – створення об'єднаної, внутрішньо узгодженої системи таких актів типу «кодекс кодексів»; 2) *галузева*, що охоплює законодавство тієї чи іншої галузі права (Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України та ін.); 3) *спеціальна (комплексна)* тобто прийняття актів, що регламентують той чи інший правовий інститут (наприклад, Митний кодекс України). Кодифікування само по собі спрямовано на подолання суперечностей та інших неузгодженостей у законодавстві, усунення множинності нормативних актів, прогалин

і колізій у регулюванні суспільних відносин. За його допомогою досягають поліпшення структури правових актів, удосконалення їх логіки, термінології тощо. Цей процес передбачає 3 стадії: а) виявлення законодавчих недоліків тієї чи іншої галузі, б) їх усунення і в) зведення обробленого матеріалу в єдине ціле. Кодифікація – найважливіший показник зрілості національної правової системи [26, Т. 3, с. 138-140].

Що стосується кодифікації екологічного законодавства, то ця проблема вивчалася правниками багатьох поколінь [Див.: 12, с. 7-16; 9, с. 84,85; 21, с. 46] і зараз продовжує привертати їх увагу [25]. На жаль, її проведення як складової частини загального кодифікування українського законодавства досить ускладнює брак законів, необхідність прийняття яких обґрунтовано ще на початку 90-х років ХХ ст. Передовсім мається на увазі Закон про нормативно-правові акти та деякі інші.

На підставі всебічного аналізу загальних і спеціальних джерел, присвячених дослідженню кодифікації як законодавства в цілому, так і нормативно-правових актів у царині екології, доходимо висновку, що при кодифікуванні правоохоронного законодавства необхідно враховувати наступні положення: 1) чітко визначити сферу екологічного зако-

нодавства, 2) обрати відповідну форму законодавчих актів, у яких провадитиметься кодифікація, 3) це строки проведення цього процесу, тобто його етапи.

На сьогодні проблема щодо утворення єдиного кодифікованого нормативно-правового акта в галузі екологічного права зводиться до 2-х основоположних позицій: (а) це можливість і доцільність розробки і прийняття такого правового акта, і (б) принципова неможливість існування такого в зазначеній сфері правового регулювання.

Виникає нагальна потреба, по-перше, в чіткому визначенні поняття «екологічне законодавство» і, по-друге що, власне, ми намагаємося кодифікувати. Фахівці-правознавці вважають, що екологічне законодавство України – багатогалузева система нормативних актів різної юридичної сили. Останній факт ускладнює їх використання й викликає численні суперечності між ними самими або ж неузгодженість окремих актів, їх дублювання. Наявність нормативних приписів у такій великій кількості правових актів створює значні труднощі в їх практичному застосуванні навіть для фахівців екологічного права [6, с. 20].

Екологічне законодавство з наукової точки зору є сенс розглядати в широкому тлумаченні цієї категорії. До його складу

включаються нормативно-правові акти, що регламентують відносини по забезпеченню вимог екологічної безпеки, правовій охороні й раціональному використанню природних ресурсів, стосовно спеціального правового режиму територій, що зазнали негативного впливу, поводження з екологічно небезпечними речовинами тощо. Самостійними елементами у його складі виступають земельне, флористичне, фауністичне, атмосферно-повітряне, водне, гірниче законодавство та інші нормативні акти. У такому розумінні екологічне законодавство, на наш погляд, взагалі не може бути належним чином кодифіковано. З урахуванням цього про створення єдиного Екологічного кодексу як самостійного кодифікованого акта в цій царині вести мову недоцільно. Екологічне законодавство, як зазначається в правовій літературі, — це надзвичайно широка, комплексна галузь, що регулюється різними ланками права. Вона включає до свого складу закони, які стосуються багатьох сфер законодавства й вимагає особливої уваги, розробки нових нормативних актів [23, с. 36].

Разом із тим існує поняття «екологічне законодавство» в більш вузькому його трактуванні. Предмет його правової регламентації можна було б певною мірою кодифікувати. Ідеться, зокрема,

про правовідносини щодо принципів екологічного права, його об'єкти і суб'єкти, загальні засади забезпечення вимог екологічної безпеки, права власності на природні об'єкти й комплекси, екологічне управління, природокористування, екологічні права й обов'язки громадян, форми і способи їх захисту тощо. За сучасних умов кодифікація цієї сфери законодавства, з нашої точки зору, має бути обмежена вужчими рамками.

Розглянемо *форму кодифікування екологічного законодавства*. До основних кодифікаційних актів зазвичай відносять: а) *основи законодавства* — нормативно-правові акти, що встановлюють найважливіші правові приписи (основоположні засади) певної галузі права чи сфери державного управління; б) *кодекс* — найпоширеніший вид кодифікації актів, що діють в основних сферах суспільного життя і які потребують правової упорядкованості; в) *статут, положення* як кодифікаційні акти спеціальної дії, що приймаються не тільки законодавчими, а й правотворчими органами (наприклад, урядом). Таким актом може бути й загальний закон.

У правових джерелах висловлюється думка, що кодифікація екологічного законодавства йде шляхом надмірної диференціації нормативних актів на рівні законів

і підзаконних нормативних актів. Його оновлення відбувається із застосуванням тих засобів, які використовувалися в 60-х роках ХХ ст., тобто диференційовано щодо кожного з природних ресурсів або для регламентування окремих спеціальних питань [18, с. 35, 36].

У теорії екологічного права були запропоновані різні форми кодифікації: Основи природоохоронного законодавства [13, с. 125], комплексний Закон «Про охорону навколишнього середовища» [19, с. 77, 78], «Основи законодавства про охорону навколишнього середовища» [22, с. 204], «Основи раціонального використання й охорони природних ресурсів» [4, с. 13], «Кодекс про охорону й раціональне використання природних ресурсів» [20, с. 58]. Але найпоширенішою була й залишається досі пропозиція стосовно прийняття Екологічного кодексу [Див.: 2, с. 6-10; 7, с. 123-131; 17, с. 66, 67; 18, с. 112-119], або Кодексу про охорону й раціональне використання природних ресурсів [20, с. 58]. Новаторською вважаємо і пропозицію прийняти *Кодекс законів України про довкілля* [5, с. 41]. Міркування її автора – А.П. Гетьмана достатньо аргументовані й заслуговують особливої уваги. Основним у ній є те, що, її розробка і введення в дію, на його думку, при значній кількості чин-

них законодавчих актів, присвячених регламентації екологічних відносин, саме Екологічного кодексу як форми кодифікованого акта, недоцільно. Учений доводить, що Екологічний кодекс не зможе об'єднати вже існуючі кодекси й закони з причини своєї спорідненості з ними за формою. Це досить слушна думка, з якою слід погодитися. Таке об'єднання можливе лише у формі Кодексу законів України про довкілля. Безумовно, воно не повинно бути механічним, а матиме змістовне наповнення принциповими положеннями чинних кодексів і законів екологічного спрямування й надасть можливість створити єдине законодавче підґрунтя для подальшої законотворчої і правозастосовчої практики [5, с. 41-45].

При цьому деякі сумніви викликає застосування терміна «довкілля» у назві нормативно-правового акта, що регулюватиме суспільні екологічні відносини. В екологічно-правовій доктрині поняття «довкілля» (синонім «навколишнє середовище») і «навколишнє природне середовище» не тотожні за змістом. *Навколишнє природне середовище* – це сукупність усіх природних об'єктів, що перебувають у нерозривному зв'язку і створюють єдину екологічну систему. Об'єктом екологічного права за охоронним напрямком є все без винятку природне середовище. *Навколишнє сере-*

довище (довкілля) – це навколишнє оточення людини, групи людей чи суспільства, в якому вони живуть, де відбуваються виробничі, соціальні, демографічні, політичні та інші процеси. Воно характеризується не лише природними показниками, а й соціально-економічними, демографічними, етнічними та іншими умовами буття і праці [8, 2007. – Т. 2, с. 323]. У зв'язку із цим, як вбачається, було б краще назвати такий кодифікований нормативно-правовий акт *Кодекс законів України про навколишнє природне середовище*.

На сьогодні все ж найбільш зручною й доцільною для України залишається пропозиція щодо прийняття *Екологічного кодексу* як провідної форми кодифікації. Але якщо взяти навіть закони, розроблені і прийняті в останні роки, або нові редакції деяких із них, то навряд чи можна автоматично включати їх до *Екологічного кодексу*, як це було зроблено, наприклад, у *проекті Екологічного кодексу України*, що вносився до Верховної Ради України групою народних депутатів. Така спроба більше нагадує *консолідацію*, що, безумовно, є одним зі способів систематизації законодавства, в процесі якої декілька актів об'єднуються в одному документі. У таких випадках новий акт повністю замінює об'єднані, оскільки заново при-

мається компетентним правотворчим органом. Особливість консолідації полягає в тому, що зміст правового регулювання суспільних відносин не змінюється. Усі нормативні положення раніше прийнятих актів об'єднуються в новому правовому документі без суттєвих змін. Як правило, здійснюється лише їх редакційна правка: усуваються суперечності, повтори тощо [26, Т. 3, с. 268, 269]. Однак ця спроба, була не дуже вдалою. При підготовці проекту *Кодексу* його автори об'єднали деякі суперечливі законодавчі акти. Їх розробляли різні комісії, нерідко орієнтуючись на законодавство інших держав, чи міжнародні конвенції, механічно переносячи зарубіжний досвід на українське нормативно-правове поле. Зауважимо, що при цьому не враховувались особливості екологічних суспільних відносин, що є предметом їх регламентування. Вважаємо, що при опрацюванні кодексів і законів слід виходити з того, що галузі законодавства і права не завжди збігаються між собою. Перша за своїм обсягом набагато ширша другої. Одну лише галузь екологічного права зараз обслуговує декілька систем законодавчих актів, як-то кодекси України – *Земельний, Водний, Лісовий, Кодекс про надра*, низка *Законів України «Про охорону атмосферного повітря», «Про тваринний*

світ», «Про рослинний світ», «Про природно-заповідний фонд» та ін.

Важливого значення в сучасних умовах набуває питання оперування *термінологією* правової екології. У різних поресурсових кодексах і законах один і той же термін інколи застосовується в різних значеннях, що для конкретної правової системи взагалі є не припустимим. Приміром активно, але непослідовно використовується термін «відчуження». Якщо враховувати досвід зарубіжних правників, можемо дійти висновку, що в терміносистемах багатьох європейських мов добровільна і примусова передача майна, природних об'єктів має свій термінологічний відповідник, що сягає давніх латинських: «*alietio*» – добровільна передача й «*expropriatio*» – примусова передача. Такі ж терміни існують і в англійській, французькій, італійській, португальській мовах. У правовій науковій літературі підкреслюється, що можна вести мову про стійку транснаціональну закономірність окремого найменування понять. Різноманітність форм власності й господарювання, багатогранність господарських і правових відносин фізичних і юридичних осіб на тлі існування стійкої правничої системи й глибоких демократичних традицій розвинених країн викликали потребу вдосконален-

ня системи регламентування й захисту права власності, що об'єктивно спричинило більш чітку диверсифікацію понять «*alietio*» та «*expropriatio*» і відповідну їх номінацію [11, с. 59]. Ю. Зайцевим запропоновано аргументоване зіставлення російського «отчуждение» (укр. «відчуження») з українськими аналогами; це має бути: «перевласнення» – добровільна передача майна і прав власності або «вивласнення» – примусова передача майна і прав власності [11, с. 60]. Чітке визначення правової термінології в екологічному законодавстві – це справа не тільки правників, а й фахівців різноманітних сфер знань. Терміни, якими оперує законодавець, повинні відбивати не тільки правову сутність, зміст трактування й формування поняття, а й мати біологічні, соціальні та інші характеристики, які відповідають дійсності і які є загально-визнаними. Питанню екологічної термінології потрібно присвятити окреме місце в цьому новому нормативному акті, і яким буде Екологічний кодекс, залучити до цього треба спеціалістів різних наукових царин. Лише проведення комплексного дослідження порушених питань ми зможемо усунути існуючі протиріччя і прогалини.

Позитивною й заслуговуючою на увагу видиться практика правотворчості зарубіжних країн у

зв'язку з прийняттям кодифікованих актів з екологічного права у Франції та Швеції, розробкою Екологічних кодексів Європейського Союзу й Німеччини, еколого-правової доктрини Російської Федерації щодо проведення кодифікації та її етапів. Вона свідчить про виважений підхід щодо вживаної термінології. Звичайно, це питання не одного року, бо для цього необхідно перш за все визначитися зі складом і понововаженнями, наприклад, експертної, кодифікаційної та інших комісій.

Вважаємо за доцільне розробити Закон про принципи екологічної політики, загальні засади яких визначені в Концепції національної екологічної політики України. Серед них провідними є: (а) рівність 3-х складників розвитку держави (економічного, екологічного, соціального), що зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку; (б) урахування екологічних наслідків під час прийняття економічних рішень; (в) екологічна відповідальність за будь-які порушення законодавства про охорону навколишнього середовища тощо. До складу принципів екологічної політики слід віднести: а) охорону й відтворення (поновлення) природних комплексів та об'єктів, біологічного різноманіття та їх здатність до саморегуляції й самоврядування як найважливішої умови існуван-

ня людства; б) забезпечення ви-мог екологічної безпеки; в) гарантування природних прав людини на безпечний стан довкілля, продукти харчування та ін.; г) справедливий розподіл коштів від використання природних ресурсів; ґ) відмову від господарської та інших видів діяльності, що пов'язана з негативним впливом на навколишнє природне середовище; д) попередження екологічного ризику й негативних екологічних наслідків; е) відкритість екологічної інформації; є) участь громадськості в прийнятті екологічно значимих рішень та ін.

Проведення кодифікації екологічного законодавства дозволить належним чином створити необхідні умови для сталого розвитку України та її участі в міжнародному співтоваристві в царині охорони навколишнього природного середовища. Екологічна інтеграція України з ЄС має здійснюватися шляхом системного вдосконалення і приведення у відповідність з європейською правовою, нормативно-методичною й інституціональною базою екологічного управління й екологічної безпеки, взаємодії з громадськими об'єднаннями.

Створення Екологічного кодексу чи застосування будь-якої іншої форми кодифікації може мати сенс, якщо воно буде пристосовано до життєвих реалій і спиратиметься на загальноновиз-

нані теоретичні засади. Зокрема, зміна концепції права власності на природні ресурси й комплекси, залучення певних природних ресурсів в цивільний оборот, формування ринку землі та інших природних ресурсів мають відповідати суспільним інтересам, провадитися під контролем держави, а основне – відповідати доктрині

природного права в екології. Кодифікація є природним завершенням концепції, що лежить у її підґрунті. Вона дозволить здійснити задумки школи екологічного права, завершити багатовікову еволюцію правової доктрини, чітко викладе природне право, що відповідає інтересам суспільства й людини.

- Список література:** 1. *Андрейцев В.І.* Проблеми кодифікації законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки // *Юридичні науки*. – К.: Київ. держ. ун-т, 2001. – Вип. 42. – С. 5-14. 2. *Боголюбова С.А.* Сучасні проблеми Екологічного кодексу // *Еколог. право*. – 2005. – № 6. – С. 6-10. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Вояк Ю.А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: *Общ. ч.: Учеб. пособ.* – Харьков: Вища шк., 1986. – 160 с. 5. *Гетьман А.П.* Конституційні засади реформування екологічного законодавства // *Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повідом. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (29-30 черв. 2006 р.) / За ред. М.І. Панова.* – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 41-45. 6. *Гетьман А.П., Разметасев С.В.* До питання розробки проекту Екологічного кодексу України // *Еколог. вісник*. – 2003. – № 4. – С. 20-25. 7. *Голіченко А.К.* Основные подходы к разработке концепции проекта Экологического кодекса РФ // *Право и политика*. – 2000. – № 10. – С. 123-131. 8. *Екологічна енциклопедія. У 3-х т. / Голов. ред. А.В. Толстоухов.* – К.: ТОВ «Центр еколог. освіти та інформ.», 2006. – Т. 1: А-Е. – 432 с.; 2007. – Т. 2: Є-Н. – 416 с. 9. *Еренов А.Е.* Вопросы кодификации законодательства об охране природы союзных республик // *Вестн. МГУ. – Сер.: Право*. – 1966. – № 5. – С. 84-85. 10. *Заславская Л.А.* Исследования в области законодательства об охране природы // *Сов. госво и право*. – 1971. – № 6. – С. 137-139. 11. *Зайцев Ю.* Іншомовні термінозапозичення та проблеми оптимальної номінації // *Укр. право*. – 1994. – Число 1. – С. 58-60. 12. *Казанцев Н.Д.* О правовом регулировании охраны природы // *Вестн. МГУ. – Сер.: Право*. – 1960. – № 1. – С. 7-16. 13. *Казанцев Н.Д.* О состоянии и задачах научно-исследовательской работы в области природоохранительного законодательства // *Учен. зап. ВНИИСЗ.* – М.: Гослитиздат, 1972. – Вип. 26. – С. 120-127. 14. Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 17 жовтня 2007 р., № 880-Р. // www.pau.kiev.ua. 15. *Корецкий В.И.* Вопросы кодификации советского водного законодательства. – Сталинабад: Таджик. гос. ун-т, 1961. – 39 с. 16. *Національна доповідь України про гармонізацію життєдіяльності суспільства у навколишньому природному середовищі. Довідля для Європи: Спец. вид. до 5-ї Всеєвроп. конф. міністерств навкол. середовища.* – К.: ТОВ «Новий друк», 2003. – 125 с. 17. *Новикова Е.В.* Теоретические проблемы развития экологического законодательства в Республике Казахстан. – М.: Юристь, 1999. – 200 с. 18. *Полов В.К.* Про узгодженість екологічного законодавства // *Вісн. Акад. прав. наук*. – 1996. – № 7. – С. 112-119. 19. *Социализм и охрана окружающей среды: право и управление в странах – членах СЭВ / Под ред. О.С. Колбасова.* – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 378. 20. *Чуйков В.О.* Республіканський закон про охорону природи: яким йому бути // *Рад. право*. – 1985. – № 2. – С. 55-58. 21. *Шварц Х.И.* Законы об охране природы // *Соц. законность*. – 1961. – № 2. – С. 44-47. 22. *Шемшученко Ю.С.* Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. – К.: Наук. думка, – 1976. – 276 с. 23. *Шемшученко Ю.С.* Питання кодифікації українського екологічного законодавства // *Укр. право*. – 1994. – Число 1. – С. 33-38. 24. *Шестерюк А.С.* Вопросы кодификации законодательства об охране окружающей среды. – Л.: ЛГУ, 1984. –

Надійшла до редакції 28.12.2007 р.

УДК 349.6 (477)

В.Л. Бредіхіна, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОЕКТІВ В УКРАЇНІ

У сучасних умовах суспільного життя, яке розвивається під впливом економічної й екологічної кризи, виникає нагальна необхідність ефективної реалізації державної екологічної політики, впровадження нових засобів охорони навколишнього природного середовища, збереження природних ресурсів. У зв'язку з цим проблема збалансування на міжнародному й національному рівнях економічних та екологічних інтересів суспільства є досить актуальною.

У рамках прийнятої міжнародним співтовариством концепції сталого розвитку важливого значення й особливої гостроти набуває питання забезпечення ефективності економіко-правового механізму природокористуван-

ня, спрямованого на підтримання природоохоронної діяльності, а в кінцевому підсумку – гарантування безпечного для життя і здоров'я людини довкілля. Однією зі складових частин такого механізму є здійснення й реалізація екологічних інвестиційних проектів.

Зазначені питання є відносно новими для дослідження в еколого-правовій науці, але загальні засади економіко-правового механізму природокористування, окремі сторони екологічної проектно-ї діяльності вже знайшли своє відбиття в роботах таких учених, як В.І. Андрейцев [1; 2], В.В. Костицький [5], Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Малишева, М.І. Єрофєєв [4], та інших. Науковцями належним чином проаналізовані основні джерела фінансування природо-

охоронної діяльності, правове забезпечення екологічної експертизи проектів, такі складники економічного механізму, як екологічне страхування й екологічний аудит. У той же час ще вимагають свого дослідження й подальшого опрацювання принципи й форми правового регулювання здійснення екологічних інвестиційних проектів в Україні, їх особливості й умови виконання.

Завданням статті є визначення основних засад правового забезпечення екологічної проектної діяльності, окреслення кола суб'єктів, які здійснюють державне управління в зазначеній сфері, аналіз чинного законодавства з метою його подальшого вдосконалення.

Екологічна проектна діяльність становить собою сукупність запланованих еколого-економічних, організаційних заходів (або видів) діяльності, спрямованих на забезпечення охорони навколишнього природного середовища, надання екологічних послуг, виробництва екологічних продуктів. Екологічні проекти зазвичай є частинами міжнародних або національних екологічних програм і здійснюються в їх рамках. Взаємодія міжнародного й національного правового регулювання еколого-економічної діяльності виявляється в нижченаведених аспектах. Міжнародне право накреслює орієнтири

шляхів розвитку національного законодавства з метою їх узгодження з міжнародними вимогами і стандартами. Національне законодавство, у свою чергу, створює механізми для успішного виконання умов міжнародного регулювання, а також забезпечує правові передумови до вступу держави в різні форми міжнародного співробітництва й до належного його розвитку.

Основні міжнародні положення щодо здійснення еколого-проектної діяльності імплементуються законодавством України. Стандарти й перспективи міжнародної екологічної політики застосовуються, відпрацьовуються на національному рівні й мають забезпечуватися відповідними механізмами з урахуванням національних, регіональних і місцевих умов реалізації державної екологічної й економічної політики. Це, у свою чергу, змушує нашу державу й суспільство гармонізувати свої еколого-економічні ідеї та принципи на рівні світових вимог і трансформувати їх до рівня світового співтовариства.

З метою виконання домовленостей у рамках підсумкових документів, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002 р.), за рішеннями Президента, Кабінету Міністрів, Верховної Ради України, місцевих органів виконавчої влади було розроблено про-

грамні документи, в яких ураховано принципи сталого розвитку, спрямовані на розв'язання глобальних, національних і регіональних проблем еколого-економічної діяльності й захисту довкілля. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів від 26 квітня 2003 р. було затверджено Комплексну програму реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003-2015 роки, основними завданнями якої є впровадження моделей і проектів виробництва і споживання, спрямованих на забезпечення життєдіяльності людства, охорону й раціональне використання природних ресурсів, оптимізацію ресурсної бази економічного й соціального розвитку [6; 2003. – № 18-19. – Ст. 847]. Ця Програма стала одним з перших кроків формування нормативно-правової системи еколого-економічної діяльності й управління інвестиційними міжнародними екологічними проектами в Україні.

Однак слід зазначити, що на сьогодні національному екологічному законодавству, на жаль, бракує спеціальних правових актів, які регулювали б порядок здійснення й реалізації саме екологічних інвестиційних проектів, ураховували б їх особливості. Це питання є певною прогалиною в правовій доктрині й законотворчому процесі, що викликано, на-

самперед, новизною суспільних відносин, що складаються в даній сфері й потребують поглибленого дослідження, вдосконалення й наукового осмислення. Зазначена еколого-економічна діяльність на даний час регулюється деякими загальними правовими нормами, царина дії яких охоплює окремі сторони управління екологічними проектами.

Зокрема, правова регламентація в зазначеній сфері відбувається за такими напрямками:

а) загальні засади інвестиційної й інноваційної діяльності;

б) природоохоронні заходи (необхідність збереження окремих природних об'єктів і природних ресурсів при виконанні проектної діяльності);

в) екологічна експертиза (оцінка впливу проекту чи запропонованої діяльності на навколишнє природне середовище);

г) здійснення екологічного аудиту (з'ясування відповідності проекту або певної діяльності встановленим екологічним нормативам, стандартам, вимогам екологічної безпеки);

ґ) екологічне страхування;

д) участь громадськості в обговоренні інвестиційних екологічних проектів;

е) узгодження міжнародних екологічних проектів з місцевими екологічними планами та програмами, з діяльністю органів місцевого самоврядування та ін.

На сьогодні перелічені питання регламентуються Конституцією України, Законами України «Про інвестиційну діяльність» [3; 1991. – № 47. – Ст. 646], «Про режим іноземного інвестування» [3; 1996. – № 19. – Ст. 80], «Про охорону навколишнього природного середовища» [3; 1991. – № 41. – Ст. 546], «Про екологічний аудит» [3; 2004. – № 45. – Ст. 500], «Про екологічну експертизу» [3; 1995. – № 8. – Ст. 54], «Про місцеве самоврядування в Україні» [3; 1997. – № 24. – Ст. 170] та іншими нормативними актами.

Центральними державними органами, які спрямовують і координують на національному рівні вказану діяльність, є Кабінет Міністрів, Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Міністерство з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерство аграрної політики, Міністерство охорони здоров'я України та ін.

Головна роль в державному управлінні екологічними інвестиційними проектами належить Кабінету Міністрів України. Цей орган реалізує державну політику в царині інвестиційної й інноваційної екологічної діяльності, впроваджує заходи по здійсненню пріоритетних напрямків останньої з охорони довкілля, затверджує порядок державної реєст-

рації екологічних інноваційних проектів і ведіння їх Державного реєстру.

Міністерство охорони навколишнього природного середовища України відповідно до покладених на нього завдань забезпечує: (а) розробку й виконання державних програм з питань охорони довкілля; (б) державну екологічну експертизу програм, планів та екологічних проектів, у тому числі й інвестиційних; (в) методичну організацію еколого-аудиторської діяльності; (г) державний контроль за додержанням правил, нормативів, норм, лімітів, квот, умов дозволів і ліцензійних умов при виконанні екологічних проектів, пов'язаних з використанням та охороною природних ресурсів; (д) відповідно до законодавства міжнародне співробітництво з питань управління екологічними проектами.

Суттєвим кроком у правовій регламентації екологічної проектної діяльності є утворення в 2007 р. Національного агентства екологічних інвестицій України [6; 2007. – № 26. – Ст. 1054]. Серед основних завдань цього державного органу можна відзначити: (а) участь у формуванні й забезпеченні реалізації державної інвестиційної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища й в регулюванні негативного антропогенного впливу на зміну клімату; (б) дот-

римання вимог Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та впровадження механізмів, передбачених Кіотським протоколом до неї, в тому числі щодо виконання проектів, спрямованих на залучення інвестицій в охорону довкілля.

Крім цього, Національне агентство екологічних інвестицій (а) опрацьовує й погоджує з Міністром охорони навколишнього природного середовища пропозиції по фінансуванню екологічних проектів зазначеного напрямку; (б) бере участь у підготовці або в межах своєї компетенції укладає міжнародні договори України; (в) забезпечує виконання зобов'язань, взятих Україною за міжнародними договорами; (г) впроваджує заходи по співробітництву України з Європейським Союзом з питань зміни клімату; (д) спрямовує бюджетні кошти на освоєння нових екологічних технологій; (е) здійснює інші функції. Важливо також, що зазначений орган виступатиме оператором обороту коштів від продажу квот на шкідливі викиди. Очікується, що в результаті цього отримані кошти сформують спеціальний фонд у Державному бюджеті України, який буде спрямований на підтримку державних програм екологічних інвестицій.

Екологічні проекти потребують відповідного фінансування. Тому управління ними має регу-

люватися передусім законодавством про інвестиційну й інноваційну діяльність в Україні. Суттєвим важелем у цій сфері є правове регламентування суспільних відносин, що виникають між суб'єктами в процесі управління зазначеними проектами.

При цьому чинне законодавство України, на жаль, не містить відповідних правових приписів, які створювали б привабливий клімат для залучення інвестицій у царину природоохоронної діяльності. Між тим це не тільки можливо, а за сучасних умов і конче необхідно. Але для цього має бути створено відповідне правове підґрунтя, яке забезпечувало б належну базу для залучення як вітчизняних, так і іноземних інвестицій у сферу здійснення таких екологічних проектів. На законодавчому рівні повинні знайти закріплення також спеціальні гарантії для екологічних інвесторів.

Слід зауважити, що законодавство окремо вирізняє й закріплює пріоритетні напрямки для інвестиційної й інноваційної діяльності в галузі екології [3; 2003. – № 13. – Ст. 93]. Серед них важливе місце займають: (а) охорона й оздоровлення людини та навколишнього природного середовища; (б) упровадження новітніх ресурсозберігаючих технологій; (в) обладнання й технології для використання альтерна-

тивних джерел енергії тощо. Подані до розгляду інноваційно-інвестиційні проекти повинні відповідати встановленим напрямкам. Вони можуть отримувати державну підтримку, що полягає у створенні режиму найбільшого сприяння виконанню робіт, спрямованих на їх реалізацію, й концентрації на них фінансово-економічних та інтелектуальних ресурсів, що має стати катализатором для залучення іноземних інвестицій.

Для успішного інвестування в екологічні проекти важливою є норма ст. 11 Закону України «Про інвестиційну діяльність» щодо створення пільгових умов інвесторам, які здійснюють таку діяльність у найбільш важливих для задоволення суспільних потреб напрямках. Однак дія цього положення неодноразово призупинялася, змінювалася й у повному обсязі ще не діє, що суттєво знижує економічну привабливість інвестування в екологічні проекти.

При управлінні екологічними інвестиційними проектами варто враховувати деякі їх особливості, які можуть впливати на форми, види й сам процес екологічного інвестування.

По-перше, цей вид еколого-економічної діяльності часто пов'язаний з застосуванням охоронюваних національним законодавством природних ресурсів та

об'єктів, які мають особливий правовий режим. Діяльність зі спеціальним використанням останніх ліцензується, тобто на неї необхідно отримувати спеціальні дозволи. Крім того, законодавством установлюються ліміти використання природних ресурсів, норми викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря й водні ресурси, нормативи екологічної безпеки, дотримання яких обов'язково. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 40) закріплює також вимоги раціонального й економного використання природних ресурсів на підставі впровадження новітніх технологій, збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду а також інших територій, що підлягають особливій охороні.

По-друге, здійснення міжнародного екологічного інвестиційного проекту може супроводжуватися виникненням права власності на природні ресурси. Треба зазначити, що українське законодавство обмежує право власності іноземних громадян на окремі природні об'єкти й ресурси. Так, землі сільськогосподарського призначення, лісові ділянки (загальною площею до 5 га), природні водойми (до 3 га) можуть перебувати у власності тільки громадян і юридичних осіб України. Іноземці, які отримали так об'єкти у спадщину, повинні відчу-

жити їх (продати, передати, подарувати) протягом одного року. Що стосується земель несільськогосподарського призначення, то згідно зі ст. 82 Земельного кодексу України, іноземні громадяни та юридичні особи можуть набувати право власності на такі землі з метою інвестиційної діяльності (а) в межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна і спорудження об'єктів, пов'язаних з підприємницькою діяльністю в Україні і (б) за межами населених пунктів при придбанні таких об'єктів. Зазначені нормативні приписи частково попереджають посилення доступу іноземних інвесторів до управління національними природними ресурсами в процесі проектної діяльності.

По-третє, результатом здійснення екологічного проекту не завжди є отримання економічного прибутку. Часто це є досягненням соціальної мети (захист життя і здоров'я громадян від несприятливого впливу навколишнього природного середовища) або екологічного ефекту (охорона і збереження окремих природних об'єктів, очищення морів, річок, збереження зникаючих видів дикої флори й фауни тощо). До того ж екологічні проекти за своєю специфікою часто потребують довгострокового фінансування, тому повернення інвестиційних вкладів може тривати де-

кілька років або навіть десятиліть. Ці обставини вимагають необхідності здійснення адекватної оцінки проектних ризиків, закріплення правових гарантій захисту саме екологічних іноземних інвестицій, що потребує свого дослідження і впровадження в чинне законодавство.

По-четверте, деякі інвестиційні екологічні проекти, особливо інноваційні, пов'язані з втіленням у життя новітніх технологій, потребують обов'язкової оцінки їх впливу на довкілля і здоров'я людини, що має досліджуватися протягом тривалого часу. Ось чому законодавство встановлює деякі обмеження щодо діяльності, пов'язаної, наприклад, з використанням генетично-модифікованих організмів, продуктів, вплив яких на організм людини остаточно ще не з'ясовано.

Усі інвестиційні екологічні проекти підлягають екологічній експертизі. Це вид науково-практичної діяльності спеціально уповноважених державних органів, еколога-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на дослідженні, аналізі й оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація й дія яких може негативно впливати (або вже впливає) на стан довкілля і спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої (чи здійснюваної) діяльності

нормам і вимогам екологічного законодавства. Як зазначає В.І. Андрейцев, еколога-експертною оцінкою визначаються не тільки екологічні, а й соціально-економічні наслідки впливу проектної діяльності на стан навколишнього природного середовища (зміна кліматичних, генетичних властивостей екосистеми, її естетичної значимості тощо) [2, с. 28].

Закон України «Про екологічну експертизу» (ст.5) закріплює основні її завдання: (а) визначення ступеня екологічного ризику й безпеки запланованої (чи здійснюваної) діяльності; (б) організація комплексної, науково обґрунтованої оцінки проектів; (в) оцінка впливу діяльності об'єктів екологічної експертизи на стан довкілля, якість природних ресурсів та ін.

Об'єктами екологічної експертизи є передпроектні, проектні матеріали, документація по впровадженню нових технологій, техніки, матеріалів, продукції, речовин (у тому числі й тих, що закуповуються за кордоном), реалізація яких може призвести до порушення екологічних нормативів, будь-якого впливу на стан навколишнього природного середовища. У матеріалах оцінки впливу на довкілля запланованої (чи здійснюваної) проектної діяльності обґрунтовуються її доцільність і способи реалізації,

можливі альтернативні варіанти рішень, характеристика стану навколишнього природного середовища території, види й рівні впливу на довкілля в нормальних та екстремальних умовах, можливі зміни його якісного стану, еколога-економічні наслідки діяльності, заходи по зменшенню рівня екологічного ризику й забезпеченню вимог екологічної безпеки.

Реалізація інвестиційних проектів і програм або діяльності без позитивних висновків державної екологічної експертизи забороняється, як і інвестування в об'єкти, створення й використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних та інших норм, установлених законодавством України, а також порушує права й інтереси громадян, юридичних осіб і держави.

За замовленням інвесторів або інших заінтересованих осіб при здійсненні інвестиційного проекту щодо підприємств, установ та організацій, їх філій і представництв чи об'єднань, окремих виробництв, інших господарських об'єктів у цілому або щодо окремих видів їх діяльності може проводитись екологічний аудит, метою якого є забезпечення додержання законодавства про охорону довкілля. Закон України «Про екологічний аудит» передбачає міжнародне співробітництво в

зазначеній галузі відповідно до законів і міжнародних договорів, ратифікованих Україною. З метою розвитку такої співпраці в галузі екологічного аудиту можуть розроблятися спільні програми та проекти організації еколого-аудиторської діяльності й провадитися міжнародний екологічний аудит.

При виконанні міжнародних екологічних проектів необхідне обов'язкове дотримання охоронюваних законом прав, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб і держави, зокрема, фундаментального, конституційного права людини на безпечне навколишнє природне середовище й на достовірну інформацію про його стан. У даному зв'язку особливої актуальності набуває участь громадськості в підготовці, оцінці та схваленні екологічних інвестиційних проектів. Згідно з ратифікованою Україною Оргуською конвенцією 1998 р. заінтересована громадськість вправі мати доступ до повної інформації про перебіг і поточний стан процесу розробки і здійснення екологічних проектів, планів, програм, формування екологічної політики чи проведення оцінки. Зазначені питання регулюються такими правовими актами України, як Положення про порядок надання екологічної інформації й Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони дов-

кілля від 18 грудня 2003 р. [6; 2004. – № 6. – Статті 357 і 358]; постанова Верховної Ради України «Про інформування громадськості з питань, що стосуються довкілля» від 4 листопада 2004 р. [3; 2005. – № 2. – Ст. 72].

Вибір рівня участі громадськості (інформування, консультації тощо) в кожному конкретному випадку залежить від природи самого інвестиційного проекту, характеру й масштабів його впливу на навколишнє природне середовище, вимог законодавства, а також рівня занепокоєння громадян, демократичних традицій, притаманних регіону, та інших причин.

На закінчення слід відмітити, що висвітлені сторони правового регулювання екологічної проектно-ї діяльності лише частково відбивають сутність існуючих у цій царині проблем. Україна вже зробила перші кроки на шляху адаптації міжнародно-правових екологічних норм до свого законодавства. Але для належної правової регламентації зазначених питань необхідно на законодавчому рівні закріпити юридичний механізм здійснення інвестиційної екологічної (в тому числі міжнародної) діяльності, розробити методи та критерії з'ясування екологічної ефективності відповідних проектів, надати спеціальні гарантії іноземним екологічним інвесторам і власникам

природних ресурсів та об'єктів, реалізація таких екологічних про-
яких безпосередньо стосується ектів.

Список літератури: 1. *Андрейцев В.І.* Екологічний ризик в системі правовідносин екологічної безпеки: проблеми практичної теорії // *Право України.* – 1999. – № 1. – С. 18-22.
2. *Андрейцев В.І.* Правовое обеспечение экологической экспертизы проектов: Монография. – К.: Будивальник, 1990. – 168 с. 3. *Відомості Верховної Ради України.* 4. *Економіко-правові питання екології / Шемшученко Ю.С., Малишева Н.Р., Єрофєєв М.І. та ін.* – К.: Наук. думка, 1996. – 240 с. 5. *Костицький В.В.* Екологія перехідного періоду: держава, право, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). – 2-е вид. – К.: Укр. інформ.-прав. центр, 2001. – 390 с. 6. *Офіційний вісник України.*

Надійшла до редакції 23.10.2007 р.

УДК 349.6

*А.К. Соколова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ РОСЛИННОГО СВІТУ

За сучасних умов особливо актуальною постає проблема правового забезпечення регулювання питань власності на природні ресурси. Чинне законодавство, в першу чергу цивільне, а також екологічне і флористичне, значно розширило коло як об'єктів, так і суб'єктів приватної власності. На сьогодні до останньої як об'єкти можуть належати відповідним суб'єктам – юридичним і фізичним особам ділянки лісу, земельні ділянки, об'єкти

природно-заповідного фонду і тваринного світу, але, зрозуміло, не всі, а лише окремі їх види. Поступово серед них збільшується перелік тих категорій указаних природних об'єктів, що можуть уже перебувати у приватній власності.

Насамперед ця та інші вагомі причини призводять до активного формування права приватної власності й викликають необхідність ґрунтовного вивчення його різних аспектів.

Деякі питання щодо зазначеної проблематики досліджувалися такими ученими – фахівцями в галузі цивільного права, як О.В. Дзера, А.В. Карасс, Е.О. Суханов, Ю.К. Толстой, О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов [6; 7; 10; 16; 17] та ін.; й у галузі екологічного права, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, М.М. Бринчук, А.П. Гетьман, П.Ф. Кулинич, О.І. Крассов, М.В. Шульга [Див.: 1-3; 5; 8; 11; 19] та ін.

На даний час найменш вивченим залишається питання щодо правового забезпечення приватної власності на об'єкти рослинного світу, хоча фрагментарно його розглядали окремі науковці (О.І. Крассов, Г.Н. Полянська, С.М. Шершун [11; 15; 18]).

Метою даної статті є комплексний науково-правовий аналіз проблем правового забезпечення приватної власності на об'єкти рослинного світу (зокрема, на ліси), а також розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для подальшого розвитку цього законодавчого процесу.

З урахуванням поставленої мети зробимо спробу розглянути понятійно-термінологічний апарат, що використовується в досліджуваній сфері, надати пропозиції стосовно його вдосконалення, здійснити аналіз правового забезпечення інституту права приватної власності на ліси як

об'єкти рослинного світу, означити виникаючі у зв'язку із цим проблеми й обґрунтувати заходи щодо їх вирішення.

Сьогодні приватна власність на об'єкти рослинного світу знайшла своє закріплення в законі також як державна і як комунальна. Але стверджувати про рівність названих форм власності неможливо, зважаючи перш за все на те, що коло об'єктів, які можуть зараз надаватися саме у приватну власність фізичних і юридичних осіб, є доволі обмеженим. До вказаних об'єктів належать деякі з них, як-то: (а) занесені до Червоної книги; (б) ті, що перебувають на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду; (в) деякі ділянки лісового фонду тощо.

Зупинимось на розгляді питань, пов'язаних з приватною власністю саме на ліси, бо ця проблема постала не так давно, хоча вчені дискутували з цього приводу постійно. Зазначимо, що потрібна розумна збалансованість між структурами планово врегульованої економіки в лісовому секторі і ринковими структурами, особливо на перехідному етапі. На даний час законодавство в цьому напрямку вже дещо зробило. Нова редакція Лісового кодексу України [14; 2006. – № 11. – Ст. 691] питанням приватної власності на ліси приділила певну увагу: а) закріплено названу

форму власності; б) перелічено підстави її набуття й виникнення; в) сформульовано права й обов'язки громадян та юридичних осіб, які мають у приватній власності ліси; г) названо підстави припинення цієї власності на останні.

Варто, вважаємо, зупинитися на аналізі вказаних положень детальніше, з огляду на важливість досліджуваної проблеми. У статтях Лісового кодексу, присвячених правовій регламентації приватної форми власності, об'єктом цього права називається ліс або земельна лісова ділянка. Тлумачення цих термінів сформульована у ст. 1 Кодексу. Ліс – це тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна й чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, які взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного й на навколишнє природне середовище. Земельна лісова ділянка – земельна ділянка лісового фонду України з означеними межами, яка надається або вилучається у землекористувача чи її власника для ведіння лісового господарства або інших суспільних потреб згідно із земельним законодавством. Дослідження змісту наведених дефініцій дозволяє стверджува-

ти, що ставити знак рівності щодо цих двох категорій неможливо, тому й законодавцеві потрібно визначитися, яким саме терміном коли оперувати. З нашого погляду, термін «ліс» слід вживати в зазначених приписах стосовно об'єкта права власності, зважаючи на його (лісу) правовий режим.

Суб'єктами права приватної власності визнаються громадяни та юридичні особи України. Жодних додаткових вимог до названих осіб закон не містить. Між тим постійними лісокористувачами (наприклад, щодо земель державної власності) цей Кодекс називає спеціалізовані державні лісогосподарські та інші державні підприємства, установи й організації, у яких створено спеціалізовані лісогосподарські підрозділи. Як бачимо, законодавчі норми підкреслюють, що цим користувачам притаманна така ознака, як спеціалізованість, тобто вони мають бути призначені для роботи або використання в якій-небудь одній спеціальній галузі. Цим особам треба володіти спеціальними знаннями, навичками у відповідній галузі, певним досвідом застосування глибоких знань для вирішення складних професійних завдань тощо. Тому було б доцільним і до приватних власників установити певні вимоги щодо наявності спеціальних знань і досвіду у сфері лісового господарства.

Важливо також підкреслити обмеженість кола приватних власників лісу тільки громадянами та юридичними особами України. Що ж стосується іноземців, осіб без громадянства й іноземних юридичних осіб, такого права їм не надається. Якщо ж ці особи отримають ліси в спадщину, ці об'єкти рослинного світу підлягають відчуженню протягом одного року.

Розглянемо детальніше підстави виникнення права власності на ліси, яких закон передбачає декілька:

1. Громадяни та юридичні особи України можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 га. Отже, законодавчо закріплені наступні обмеження, які стосуються: (а) суб'єктного складу – пише вітчизняні юридичні та фізичні особи мають право на приватну власність; (б) розміру ділянки – до 5 га; (в) місцезнаходження – ділянка повинна знаходитись у складі певних угідь, наприклад, фермерських господарств; (г) певна природна характеристика ділянки – вони повинні бути замкненими. Останньому положенню, вважаємо, слід приділити більше уваги. У законодавстві, на жаль, не закріплено пояснення, що ж саме становить

так звана замкнена земельна лісова ділянка. Ось чому для з'ясування терміна «замкнена» треба звернутися до відповідних джерел. Так, «замкнений» – це той, що не має розривів, не зв'язаний з тим, що лежить поза його межами, відокремлений від інших предметів, недоступний для них [4, с. 312].

Учені-правознавці слушно зазначають, що замкнені земельні ділянки лісового фонду відділені природними розривами (пустирями, болотами, ярами) та (або) юридично встановленими межами їх територій, тобто ізольовані від основного масиву земель лісового фонду [9, с. 131]. Наведене тлумачення є цілком обґрунтованим, і його слід взяти до уваги при визначенні сутності вказаного терміна. Таким чином, зважаючи на вагомість указані ознаки («замкненість»), варто закріпити її в чинному законодавстві, бо брак її законодавчого трактування призводитиме до різного тлумачення й відповідних ускладнень при застосуванні цієї норми в цілому на практиці.

Окрім того, повертаючись до формулювання розглядуваної підстави виникнення права приватної власності, зазначимо, що законодавець передбачив можливість безоплатного або платного його набуття. Але в жодній зі статей Лісового чи Земельного кодексу України або інших норма-

тивних актів не встановлено, коли ж саме може йтися про безоплатне чи платне набуття даного права, від чого, за яких умов залежатиме відбір цих 2-х видів набуття права власності. Адже йдеться не про декілька сотих гектара, а про площу в 5 га, тобто доволі велику лісову ділянку. Це питання є сенс вирішити саме на законодавчому рівні, а не віддавати його на розсуд тих чи інших владних осіб.

2. Успадкування лісів, що стосується громадян та юридичних осіб України, які можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 га. Ця площа може бути збільшена в разі успадкування лісів згідно із законом. Щодо даного випадку флористичне й екологічне законодавство жодних приписів не містить, тому необхідно користуватися нормами цивільного законодавства.

3. Громадяни та юридичні особи можуть мати у власності ліси, створені ними на набутих у власність у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, без обмеження їх площі. При аналізі цієї підстави слід звернути увагу на наступне: а) дана норма свідчить, по суті, про майбутнє право власності, бо надається у

власність не ліс, а земельна ділянка, де потім буде посаджено ліс; б) як бачимо, законодавець уже не вказує на таку ознаку суб'єктивного складу цього права, як обов'язковість українського громадянства, що, на нашу думку, слід виправити, привівши цей припис у відповідність з іншими статтями Лісового кодексу України (зокрема, ст. 10 ч. 2); в) лісове законодавство не містить тлумачення понять «деградовані» й «малопродуктивні угіддя», тому за необхідними роз'ясненнями потрібно звертатися до Земельного кодексу України, де деградовані землі трактуються як земельні ділянки, поверхня яких порушена внаслідок землетрусу, зсувів, карстоутворень, повенів, добування корисних копалин тощо, або як земельні ділянки з еродованими, перезволоженими, забрудненими хімічними речовинами ґрунтами з підвищеною кислотністю або засоленістю та ін. До малопродуктивних земель належать сільськогосподарські угіддя, ґрунти яких характеризуються негативними природними властивостями, низькою родючістю, а їх господарське використання за призначенням є економічно неефективним. Сам же порядок надання цих земель передбачено певними статтями Земельного кодексу.

Постає ще одне запитання: як визначити розміри названих діля-

нок, адже будь-якого обмеження ні в земельному, ні в лісовому законодавстві немає. У науковій правовій літературі зазначається, що в такому випадку питання належить вирішувати з урахуванням конкретних обставин, а також за аналогією з розмірами земель сільськогосподарського призначення, які можна приватизовувати. А для одностайного застосування цього правила бажано мати додаткове роз'яснення Кабінету Міністрів України чи інших органів влади [9, с. 131, 132]. Цю пропозицію правників треба вважати слушною, хоча, як вбачається, недоцільно приймати ще один нормативний акт, а краще внести відповідні доповнення до Лісового й Земельного кодексів України.

4. Ліси, створені громадянами та юридичними особами на земельних ділянках, що належать їм на праві власності, перебувають у приватній власності цих суб'єктів. Аналіз розглядуваної підстави дає можливість стверджувати, що йдеться (як і в попередній підставі) про майбутнє право приватної власності на ліси, бо, як відомо, період часу від висадки сіянців (або саджанців) до утворення природного рослинного угруповання, яке у встановленому законом порядку колись визнаватиметься лісом, займе не один рік. Так, фахівці вважають, що хвойні насажден-

ня за рівних умов визначаються найбільшим зниканням крони у віці 20-80 років, листяні порослеві – 20-50 років [13, с. 383]. Також треба зазначити, що площа майбутніх лісів, по суті, обмежується тільки розмірами певних земельних ділянок, що визначаються нормами Земельного кодексу України.

Наголосити є сенс також ще на одному аспекті, який стосується цільового призначення земельних ділянок, а саме дотримання останнього. Адже власники таких земельних ділянок повинні додержуватися положень ст. 20 ЗК і змінювати їх цільове призначення тільки у встановленому законом порядку. Ці приписи Кодексу є дуже важливими, бо законодавець не називає конкретних категорій земель, де будуть створюватися ліси, тому в даному випадку це питання необхідно конкретизувати.

Чинне лісове законодавство, на відміну від інших підгалузей екологічного законодавства (окрім земельного), чітко визначає час виникнення права приватної власності на ліси громадян та юридичних осіб України: це момент отримання цими особами документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку та її державну реєстрацію. У зв'язку із цим приписом виникає питання: чи можна розглядати реєстрацію додатковим юридич-

ним фактом виникнення розглядуваного права? З огляду на дослідження лісового законодавства потрібно підкреслити, що реєстрація документів, які посвідчують назване право, є саме таким додатковим юридичним фактом виникнення останнього. Раніше реєстрація цих документів виконувала головним чином облікову функцію, що дозволяло компетентним органам здійснювати контроль за власниками чи користувачами природних ресурсів. Адже відповідні положення основних екологічних нормативних актів визначили, що головним документом, регламентуючим відповідні відносини, служать державні акти на право власності. Чинне екологічне законодавство (зокрема, флористичне й лісове) у ст. 13 Лісового кодексу України відносить факт реєстрації необхідних документів до додаткових юридичних фактів виникнення права власності. Отже, на даний час флористичне законодавство розширило перелік юридичних фактів, наявність яких призводить до виникнення законного права на ліси.

Лісовий кодекс України, на відміну від інших актів екологічного законодавства (фауністичного, про природно-заповідний фонд тощо), окреслив коло прав та обов'язків власників лісів. Так, до прав громадян та юридичних осіб належить право: (а) влас-

ності на лісові ресурси та їх використання в порядку, визначеному цим Кодексом; (б) відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; (в) продаж або іншим шляхом відчуження відповідно до закону земельної лісової ділянки; (г) спорудження в установленому порядку виробничих та інших будівель і споруди, потрібних для ведіння лісового господарства й використання лісових ресурсів.

До обов'язків власників лісів віднесено: (а) вести лісове господарство на підставі матеріалів лісовпорядкування згідно із цим Кодексом; (б) забезпечувати охорону, захист, відтворення й підвищення продуктивності лісових насаджень, посилення їх корисних властивостей і покращання родючості ґрунтів, виконувати інші заходи відповідно до вимог лісового законодавства; (в) дотримуватися правил і норм використання лісових ресурсів; (г) вести лісове господарство й використовувати лісові ресурси способами, які не завдають шкоди навколишньому природному середовищу, а забезпечують збереження корисних властивостей лісів і створюють сприятливі умови для їх охорони, захисту й відтворення; (д) вести первинний облік лісів, надавати в установленому законодавством порядку статистичну звітність та інформацію про їх стан і використання

лісових ресурсів; (е) забезпечувати охорону типових та унікальних природних комплексів та об'єктів, рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення видів тваринного й рослинного світу, рослинних угруповань; (є) сприяти формуванню екологічної мережі відповідно до природоохоронного законодавства.

Аналіз наведених переліків прав та обов'язків власників лісів дозволяє підтвердити раніше зроблену пропозицію, спрямовану на вдосконалення законодавства флористичного, зокрема лісового. Вона стосується необхідності наявності у громадян та юридичних осіб – власників лісів відповідної кваліфікації, певних знань, навичок, досвіду ведіння лісового господарства. Про ці характеристики щодо вказаних осіб опосередковано йдеться майже у всіх наведених приписах – як щодо прав, так і обов'язків. Це, наприклад, обов'язок вести лісове господарство, первинний облік лісів, надавати інформацію про їх стан, сприяти формуванню екологічної мережі тощо.

У новій редакції Лісового кодексу України певне місце відведено питанню припинення права приватної власності на ліси в разі втрачення права власності на земельну ділянку у випадках і в порядку, встановлених законом. Вивчення даних приписів дозволяє стверджувати, що вони

свідчать на користь такої специфічної якості права власності на об'єкти рослинного світу, як вторинність, яка виявляється в похідному характері від права власності на відповідну земельну ділянку.

Об'єкти рослинного світу теж можуть знаходитися в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Згідно із Законом України «Про природно-заповідний фонд» регіональні ландшафтні парки, такі зони, як буферна, антропогенних ландшафтів, регульованого заповідного режиму біосферних заповідників, а також землі та інші природні ресурси, включені до складу. Але заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки й парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, не надані національним природним паркам, можуть знаходитися як у власності українського народу, так і в інших її формах, передбачених законодавством України. Закон також закріплює певні обмеження на право приватної власності: не підлягають приватизації ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки, створені до прийняття даного Закону, тобто до 1992 р.

Викладене переконливо свідчить, що правове забезпечення приватної власності на рослинний світ (зокрема, ліси) потре-

бує суттєвого вдосконалення. Це покращання може здійснюватися як шляхом внесення в найближчий час відповідних змін до чинного флористичного законодавства, так і прийняття нових нормативних актів у майбутньому, зокрема, Флористичного кодексу України.

Таким чином, зазначена проблема має важливе наукове і практичне значення. У подальшому об'єктом наукового опрацювання будуть виступати її невідомі аспекти, а саме реалізація її перспективи розвитку цієї форми права.

Список літератури: 1. *Андрейце В.І.* Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі: 1996. – 208 с. 2. *Балюк Г.І.* Екологічне право України: Консп. лекцій у схемах (заг. та особл. частини): Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 192 с. 3. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Юристъ, 2000. – 688 с. 4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. *В.Т. Бусел.* – К.: Ірпінь: ВТФ Перун, 2003. – 1440 с. 5. *Гетьман А.П., Шульга М.В., Анісімова Г.В., Соколова А.К.* Екологічне право України в запитаннях та відповідях: Навч. посіб. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – 480 с. 6. Гражданское право: Учебник: В 2-х т. – Т. 1. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. *Е.А. Суханов.* – М.: Изд-во БЕК, 2003. – 816 с. 7. Гражданское право: Учебник. – Т. 1. – Изд. 6-е, перераб. и доп. / Под. ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* – М.: ООО "ТК Велби", 2002. – 776 с. 8. Екологічне право України: Акад. курс / За заг. ред. *Ю.С. Шемшученка.* – К.: Юрид. думка, 2005. – 848 с. 9. Земельный кодекс Украины: Комментарий / За ред. *Гетьмана А.П., Шульги М.В.* – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – 512 с. 10. *Карасс А.В.* Право государственной социалистической собственности. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 279 с. 11. *Крассов О.И., Рюмина Р.Б.* Право государственной собственности на природные ресурсы / Гос-во и право. – 1995. – № 9. – С. 33-41. 12. *Коваль Я.В.* Екологічні важелі збалансованого лісокористування // Ліси України: сучасний стан, збереження, збалансованого використання / МСОП, Гланд, Швейцарія; Кембридж, Велика Британія; Київ, Україна, 1997. – 64 с. 13. Лесная энциклопедия: В 2-х т. – Т.2: Лимонник – Ящерицы / Гл. ред. *Г.И. Воробьев.* – М.: Сов. энцикл., 1986. – 631 с. 14. Офіційний вісник України. 15. *Полянская Г.Н.* Охрана права государственной собственности на леса. – М.: Юрид. лит., 1956. – 252 с. 16. *Харитонов О.І., Харитонов С.О.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. – Х.: Одиссей, 2002. – 592 с. 17. Цивільне право України: Акад. курс: У 2-х т. / За заг. ред. *Я.М. Шевченко.* – Т.1: Заг. ч. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 520 с. 18. *Шершун С.М.* Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 20 с. 19. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х.: Консум, 1998. – 224 с.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

ЩОДО СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ)

Статті 168 і 169 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачають кримінальну відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) й незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння). Криміналізація вказаних діянь має велике попереджувальне й виховне значення. Однак у наукових працях з кримінального права ця проблематика висвітлена недостатньо, зокрема, щодо соціальної зумовленості вказаних кримінально-правових норм. Це, з нашого погляду, і призвело до того, що деякими науковцями висловлюються думки, з одного боку, про необхідність збереження таємниці усиновлення (удочеріння) [2, с. 19], а з другого – навпаки, щодо недоцільності кримінально-правової заборони вказаних діянь. Такий підхід можна пояснити недостатньою розробкою проблеми соціальної обумовленості зазначених норм КК. Вирішенню вказаних питань і присвячена дана стаття. Соціальна зумовленість кримінально-правових норм (кри-

мінального закону) – доволі складне, багатоаспектне й багаторівневе явище. Однак у його структурі можна виділити певні чинники, які зумовлюють визнання тих чи інших діянь злочинними й караними.

Вирішальними для соціальної зумовленості, і в решті-решт для криміналізації зазначених діянь, виступають соціальні, нормативно-правові й кримінологічні чинники.

Соціальна зумовленість кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння) складаються з медичних, психологічних та педагогічних чинників.

Медичні чинники полягають у тому, що в Україні має місце достатньо гостра демографічна криза. Так, у 2000 р. чисельність людей похилого віку становила 20%, у селах – навіть до третини населення. У кожному 4-му селі діти не народжувалися, а в кожному 5-му немає дітей віком до 5-ти років [8, с. 30]. Погіршення демографічної ситуації пов'язано з проблемами ме-

дичного характеру. На Україні приблизно 1 млн. сімей, які не мають дітей. Близько 20% із них не можуть мати дітей внаслідок жіночого або чоловічого безпліддя [20, с. 26]. Зниження обсягу виробництва, інфляція, безробіття призводять до подальшого погіршення життєвого рівня, в результаті чого більшість українських сімей не мають можливості забезпечити дитину необхідним, деякі з них відкладають народження дітей, 5% подружжя взагалі відмовляються мати дітей. І це викликає подальше загострення демографічної кризи [15, с. 18]. Крім цього, інвалідність батьків, раннє або позашлюбне материнство [6, с. 119], засудження та призначення батькам покарання у виді позбавлення волі, відмова матерів забирати своїх дітей з пологових будинків [18, с. 40], смерть або зникнення обох батьків – усе це призводить до виникнення таких негативних явищ, як, наприклад, «біологічне» й «соціальне» сирітство [3, с. 91]. Згідно зі статистичними даними в Україні нараховується близько 100 тис. дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [7, с. 11]. Ось чому усиновлення (удочеріння) є важливою формою виховання сиріт і дітей, батьки яких з тих чи інших причин не виконують (або не можуть виконувати) своїх батьківських обов'язків.

Педагогічні чинники соціальної зумовленості кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння) полягають у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 207 Сімейного кодексу України (далі – СК) цей інститут має на меті забезпечити нормальне сімейне життя й виховання дітям, які не мають батьків або позбавлені батьківського піклування. Усиновлення (удочеріння) становить собою найкращий вид сімейного виховання таких дітей, оскільки вони потрапляють в умови, які найбільш схожі з тими, які існують у сім'ях, заснованих на родинних стосунках. Принцип пріоритету сімейного виховання дитини закріплено в законодавстві – в ч. 3 ст. 5 СК. Це положення відповідає вимогам Конвенції про права дитини [11], яка передбачає право дитини на батьківську турботу й належне виховання. Стаття 51 Конституції України встановила, що сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. Захист сім'ї положеннями Основного Закону країни свідчить, що Україна визнає цінність і значення сім'ї, її вирішальну роль у розвитку дитини, формуванні особистості, розуміння, що сім'я – фундамент матеріальної і психологічної підтримки, нормального розвитку дитини. Саме тут формуються такі риси людини, як працьовитість, чесність, надійність,

відповідальність, прагнення до отримання знань [21, с. 161].

Україна визнала своїм пріоритетом реалізацію програми сімейної політики, в тому числі й захист сім'ї і права дітей кримінально-правовими заходами. Суспільство має підвищену заінтересованість до реалізації прав неповнолітніх, особливо до проблем дитинства й сирітства. Ці проблеми потребують позачергового вирішення з боку держави, адже без цього дитина позбавляється конституційного права на сімейне виховання.

Інтерес до вивчення проблем сім'ї є особливо актуальним на сьогоднішній час. Сім'я асоціюється у населення України з надійністю й підтримкою: 76% респондентів вважають, що саме вона надає їм відчуття комфорту й захищеності, понад 95% опитаних назвали сім'ю найважливішою цінністю [24, с. 486]. Як бачимо, сьогодні в суспільстві відзначається її соціальна цінність і вирішальне значення у вихованні, формуванні й розвитку дитини як особистості [22, с. 7]. Саме сімейне виховання є пріоритетним для психосоціального розвитку й становлення дитини як особистості [8, с. 31].

Психологічні чинники соціальної зумовленості кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння) характеризуються тим, що завдяки йому діти

отримують сім'ю [17, с. 112]. Батьки для дитини – це необхідна умова того, щоб вона почувала себе повноцінною і в емоційному, і в соціальному аспекті. Їй у будь-якому віці необхідно, щоб її любив мати й батько, а вона, у свою чергу, любила батьків [4]. Кожна сім'я є своєрідним осередком суспільства. Якщо в дитини немає сім'ї, вона не отримує батьківської любові, піклування, почуття захищеності, стійкості й гармонії, що досить часто призводить до патології психіки, тютюнопаління, вживання алкоголю й наркотиків, проявів агресії, вчинення антигромадських проступків, і навіть до злочинів [23, с. 140]. У процесі сімейного виховання відбувається обмін життєвим досвідом, формується культура почуттів і поведінки. Можна з упевненістю констатувати, що фізичне народження дитини, передуює її соціальному народженню в сім'ї [9, с. 17]. Спеціальними психологічними дослідженнями підтверджено, що вихованці інтернатських закладів відрізняються (в гірший бік) від дітей, які виховувалися в сім'ї: станом здоров'я, рівнем інтелекту, сформованістю особистості [10, с. 79]. Підсумки досліджень показали: якщо дитина не виховувалася в сім'ї, відчуття сирітства супроводжує її протягом всього життя, як би воно не склалося. Усі свої проблеми вони пояснюють самотні-

стю, вихованням у дитячому будинку [16, с. 77].

Тільки сім'я становить підвалини духовного, економічного й соціального розвитку дітей і суспільства в цілому. Від її фізичного й духовного здоров'я залежить стабільність держави. Усиновлення (удочеріння) допомагає вирішити важливу соціальну проблему сирітства в Україні й виступає однією з пріоритетних форм виховання дітей, позбавлених батьківської турботи й любові. Крім цього, інститут усиновлення (удочеріння) є своєрідною формою реалізації природної потреби материнства й батьківства, а також захисту від самотності, дозволяє заповнити емоційну пустоту і зробити сімейне життя більш змістовним [13, с.15]. Після усиновлення (удочеріння) у дитини з'являються нормальні умови життя, сім'я, в якій є близькі й рідні їй люди – мати та батько. Унаслідок цього сімейне виховання повинно бути втілено й забезпечено настільки це можливо.

До *нормативно-правових чинників* обумовленості кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння) слід віднести ту обставину, що захист прав та свобод людини і громадянина є першочерговим завданням будь-якої сучасної держави. Необхідність посиленого кримінально-правового захисту дитини й сім'ї неодноразово відзначалася

в багатьох міжнародних документах: Загальній декларації прав людини 1948 р., Європейській конвенції захисту прав людини та основоположних свобод 1950 р. [1], у міжнародних пактах «Про громадянські та політичні права» 1966 р., Декларації прав дитини 1989 р., Хартії Європейського Союзу про основні права 2000 р. та ін.

Стаття 3 Європейської конвенції про усиновлення дітей (1967 р.) регламентує законне усиновлення (удочеріння), а ст. 15 містить норму, яка забороняє усиновлення (удочеріння) на комерційних чи інших засадах. Статтею 32 Конвенції про захист дітей і співробітництво у сфері міжнародного (міждержавного) усиновлення (удочеріння) (1993 р.) також закріплено, що «ніхто не повинен отримувати невинуватого фінансову чи іншу вигоду від діяльності, яка стосується міждержавного усиновлення...» Ці положення були покладені в підґрунтя ст. 169 КК, якою передбачена кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння).

Стаття 20 Конвенції (1967 р.) та ст. 31 Конвенції (1993 р.) надають можливості громадянам збереження таємниці цього процесу. Ці положення знайшли своє втілення в ст. 168 КК, яка встановила кримінальну відповідальність за розголошення таєм-

мниці усиновлення (удочеріння). Крім цього, в Україні були затверджені соціальні програми загальнонаціонального характеру, спрямовані на створення умов для належного розвитку й виховання дітей у сім'ї й виконання нею своїх функцій («Діти України» (1996 р.), «Рік Сім'ї» (2004 р.), «Рік дитини» (2006 р.)). Крім цього, державою було ратифіковано міжнародну Конвенцію про права дитини, прийнято Закони України «Про охорону дитинства» (2001 р.), «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (2005 р.), СК (2004 р.)

Кабінетом Міністрів було затверджено низку постанов, які стосуються усиновлення (удочеріння). Важливим кроком з боку держави у вирішенні проблем охорони сім'ї й дитинства стало підписання Коаліційної угоди, зміст якої полягає у спрямуванні її політики на вирішення проблем дитячої безпритульності, створення належних умов для нормального розвитку дитини, реалізації її прав і досягнення конкретних результатів в інтересах дитини. Ця Угода містить положення, які мають за свою мету внесення змін до СК, зокрема, в частині захисту права дитини на виховання в сім'ї. За її змістом одним з головних напрямків діяльності держави у сфері сімейної й демографі-

чної політики, є відродження населення через створення умов благополуччя для підтримання духовно та фізично здорової й міцної сім'ї. На державному рівні учасники коаліції беруть на себе низку зобов'язань щодо соціального і правового захисту материнства й батьківства, державної підтримки сім'ї, яка усиновила (удочерила) дитину, впровадження механізму формування сімейних орієнтацій населення, спрямованих на підвищення престижу такої сім'ї. Таким чином, державою визначено пріоритети, розроблено та прийнято законодавчу базу стосовно захисту прав дітей-сиріт і соціальної підтримки сім'ї у їх вихованні [14, с. 343]. На нашу думку, сьогодні існує достатньо нормативно-правових чинників, які свідчать, що охорона особи неповнолітнього органічно пов'язана з охороною сімейних відносин, захистом інтересів усиновленої (удочеріненої) дитини й усиновителів (удочерителів), у тому числі й за допомогою кримінально-правових норм (статті 168, 169 КК).

Порівняно з кримінальним законодавством інших країн, аналогічно вирішується питання про кримінальну відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) й у КК: Білорусі (ст. 177), Росії (ст. 155), Азербайджанській Республіці (ст. 175), Латвії (ст. 169) та ін. Кримінальні

кодекси деяких країн передбачають кримінальну відповідальність за «злочинні діяння проти таємниці» (наприклад, КК: Іспанії (Книга 2, розділ X, (ст. 197-205), Норвегії (§ 144), Італії, (книга 2, глава III, розділ 12), Туреччини (книга 2, глава 5, Розділ 2, ст.198), Японії (ч. 2, глава 14 (ст. 134), Голландії (книга 2, розділ XVII, ст. 272) та за «Розголошення секретів» (наприклад, КК Аргентини в ст. 157/2). Усі ці норми, які встановлюють відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння), аналогічні ст. 168 КК України. Кримінальна відповідальність за незаконні дії по усиновленню (удочерінню) містяться в кримінальних кодексах Росії (ст. 154), Азербайджанської Республіки (ст. 174), Іспанії (статті 221, 222), ФРН (§ 236), Франції (ст. 227-12) та ін.

До кримінологічних чинників, що покладені в підґрунтя криміналізації діянь, передбачених статтями 168 і 169 КК України, слід віднести: суспільну небезпечність цих злочинів, їх відносну поширеність і тяжкість наслідків. Суспільна небезпечність розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) полягає в тому, що такі дії можуть спричинити тяжку моральну травму дитині й усиновителям, підірвати устої сім'ї [19, с. 15], призвести до родинних конфліктів, до почуття відчаю

підлітка, й навіть, до розриву сімейних відносин. Повідомлення дитині, що вона є нерідною, викликає психічну травму, внаслідок чого у дитини можуть настати депресія, апатія. Діти, яким стало відомо про їх усиновлення (удочеріння), нерідко змінювали свою поведінку: замикались у собі, переставали спілкуватися з батьками, близькими і друзями, відмовлялися від подальшого навчання тощо. При вчиненні цього протиправного діяння можливе спричинення шкоди психічному здоров'ю неповнолітнього, психічного захворювання, що у свою чергу, може штовхнути дитину до самогубства або замаху на нього [19, с. 15].

Зазначені наслідки пов'язані з тим, що діти внаслідок психофізичних вікових особливостей і соціального статусу потребують особливого ставлення до них. Надзвичайно вразливими діти бувають у період статевого дозрівання, тому що в цей час в їх організмі відбуваються кардинальні зміни гормонального й соматичного характеру [5, с. 176].

Суспільна небезпечність незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) характеризується тим, що вчинення цього злочину спричиняє шкоду розвитку й вихованню неповнолітнього, а також перш за все його життю і здоров'ю. При усиновленні (удочерінненні) дитини іноземцями або

особами без громадянства працівники департаменту з усиновлення (удочеріння) часто порушують чинне законодавство, чим позбавляють українців пріоритету стосовно цього. Крім того, вказані дії поєднуються з учиненням також інших злочинів, як-то: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), службові підроблення (ст. 366 КК), отримання й давання хабара (статті 368 і 369 КК). Так, з 1996 р. в Україні іноземцями було усиновлено (удочерінено) понад 11 тис. дітей. Зазвичай, іноземці усиновлювали (удочерінювали) дітей інвалідів, хворих дітей, лікування яких в Україні або неможливе, або таке лікування потребує значних фінансових витрат. Із цієї чисельності усиновлених (удочеріnenих) тільки половина перебуває на консульському обліку, а про долю інших нічого невідомо. У таких випадках не виключається так зване псевдоусиновлення (псевдоудочеріння), яке має за мету не виховання дітей, а використання їх для донорства. Ці випадки стали достатньо поширеним негативним соціальним явищем в Україні.

На нашу думку, усиновлення (удочеріння) є ефективним засобом захисту дітей, які не мають сім'ї й батьківської турботи. Інститут усиновлення (удочеріння) повинен існувати не тільки в системі сімейного законодавства України,

й розвиватися, захищатися кримінально-правовими способами. Особливе місце в ньому посідає таємниця усиновлення (удочеріння), передбачена в ст. 226 СК, яка захищається нормами КК (ст. 168). Наявність чинному КК цієї норми є необхідною з наступних обставин. Право на таємницю (банківську, медичну, адвокатську, нотаріальну, усиновлення (удочеріння) та ін.) – це своєрідне право людини на недоторканність її особистого й сімейного життя [12, с. 35]. Це право проголошено в багатьох документах, наприклад, у Загальній декларації прав людини 1948 р., Конституції України тощо. Особисте життя громадян є найбільш вразливим для посягання і втручання з боку інших осіб [12, с. 35]. Тому, ст. 226 СК вирізняє 2 види таємниці усиновлення (удочеріння) – від дитини і від сторонніх осіб, розголошення якої може призвести до негативних наслідків як для усиновленого (удочеріненої), так і для усиновителів (удочерителів) [12, с. 40].

Виходячи з викладеного, можемо зробити висновок, що кримінально-правова охорона таємниці усиновлення (удочеріння) є необхідною. Вона гарантує найбільш сприятливі умови для виховання таких дітей і захист їх прав та інтересів.

Отже всі розглянуті чинники, що становлять підґрунтя соціаль-

ної зумовленості й у кінцевому підсумку криміналізації розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконних дій щодо цього є достатніми й обґрунтованими. Вони враховані законодав-

цем при встановленні кримінальної відповідальності за ці протиправні діяння. Подальше дослідження зазначених у статті питань є актуальним і потребує подальшого наукового дослідження.

- Список літератури:** 1. Бредлі Е., Дженіс М., Кей Р. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ. – К.: АртЕк, 1997. – 249 с. 2. *Вольнец Л., Котляр А.* Я умею писать законы, но не усыновляю детей // Зеркало недели. – 2007. – № 27. – С. 19. 3. *Деркаченко Ю.* Співробітництво в процесі міждержавного усиновлення: міжнародно-правовий аспект // Юрид. Україна. – 2005. – № 7. – С. 91-95. 4. *Драгунская Л.* Кому передать на воспитание ребенка? // Рос. юстиция. – 1996. – № 10. – С. 51, 52. 5. *Дубравська Д. М.* Основи психології. Навч. посіб. – Л.: Світ, 2001. – 280 с. 6. *Живогляд М.* Соціально-педагогічні умови усиновлення дітей // Зб. наук. пр. Полтав. держ. пед. ун-т. – Вип. 7(46). Серія: Пед. науки. – Полтава: ПДПУ, 2005. – С. 119-125. 7. *Жила О.* У фокусі держави – сім'я // Вісн. Пенсійного фонду України. – 2007. – № 5. – С. 10, 11. 8. *Захарченко Є., Захарченко К., Підлубна Е.* Вплив соціально-економічних умов життя на сім'ю як соціальний інститут // Економіка України. – 2006. – № 9. – С. 26-33. 9. *Игошев К.Е., Миньковский Г.М.* Семья, дети, школа. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. 10. *Карпенко О.* Сімейні форми утримання та виховання дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: проблеми правового реформування // Право України – 2001 – № 3. – С. 79-81. 11. *Конвенція про права дитини.* – К.: Укр. правн. фундація, 1995. – 31 с. 12. *Коробцова Н. В.* Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини – Х.: ВД «ІНЖЕК», 2005. – 152 с. 13. *Матвеев Г.К.* Советское семейное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1978. – 211 с. 14. *Мельничук Л.* Нормативно-правові основи регулювання розвитку соціального інституту сім'ї: стан, проблеми та шляхи удосконалення // Зб. наук. пр. НАДУ при Президентіві України. – 2006. – № 2. – С. 335-347. 15. *Миколюк О.* Сім'я завжди дивиться в майбутнє: [До Дня Сім'ї] // Вісн. Пенсійного фонду України. – 2005. – № 5. – С. 18, 19. 16. *Назарова И.Б.* Возможности и условия адаптации сирот // Социс. – 2001. – № 4. – С. 70-77. 17. *Нечаева А.* Тайна усыновления // Закон. – 1998. – № 3. – С. 112, 113. 18. *Пунда О.* Право на усиновлення як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування людини // Юрид. Україна. – 2004. – № 8. – С. 39-45. 19. *Рожнов А., Чучаев А.* Нарушение тайны усыновления // Законность. – 2002. – № 3. – С. 15-19. 20. *Сіпенко А. О.* Сім'я у об'єктиві соціальної політики // Правова держава. О.: Астропринт, 2000. – № 2. – С. 26-29. 21. *Тумусов В. Ф.* Семья и постиндустриальная цивилизация // Вопр. философии – 2001. – № 12. – С. 153-163. 22. *Тютюнник В.* Сім'я – це першооснова розвитку суспільства // Вісн. Пенсійного фонду України. – 2004. – № 5. – с. 7, 8. 23. *Цимбалюк І.* Особливості впливу сімейного виховання на педагогічно занедбаних, наркотично залежних підлітків у контексті проблеми запобігання торгівлі людьми // Пробл. освіти. – 2004. – Вип. 40. – С. 140. 24. *Якубов В.* Особливості сучасної української сім'ї в системі соціальних відносин // Зб. наук. пр. УАДУ при Президентіві України. – 2003. – Вип. 2 (№ 2) – С. 481-493.

Надійшла до редакції 31.03.2008 р.

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Оцінка ефективності діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС) є відбиттям аксіологічних поглядів у кримінально-виконавчій та інших галузях права, на підставі яких пізнання її спрямованості можна вважати таким, що будується на системі соціально-значимих цінностей, тобто на певній сукупності критеріїв. Як слушно відмічає Ю.О. Демидов, оцінка – це реакція суб'єкта на ціннісні відносини [2, с. 14]. Звідси доцільним видається твердження, що підгрунтя процесу оцінювання ступеня ефективності діяльності ДКВС, як певної логічної операції, складає аксіологічна інтерпретація явищ, подій чи дій. Тому використання для цього системи завчасно визначених критеріїв є ціннісним ставленням відповідного суб'єкта оцінювання до діяльності ДКВС, а сама оцінка з філософської точки зору – це і є аксіологічний підхід до проблеми ефективності діяльності ДКВС.

Оцінювання – це в першу

чергу пізнання спрямованості діяльності, тобто встановлення таких питань, які свідчили б про настання чи брак бажаних результатів, об'єктивне визначення фактичного її стану. Це має велике практичне значення, бо, дійсно, оцінка ефективності діяльності ДКВС служить фундаментом для її подальшого реформування й удосконалення. Можемо стверджувати, що одним з основних завдань у цьому процесі є постановка правильного діагнозу: які напрямки діяльності потребують зміцнення й розвитку, а які перебувають на бажаному рівні.

У цілому ж якісна оцінка ефективності роботи цієї служби має сприяти тому, щоб її структурні підрозділи комплексно вирішували поставлені перед ними завдання, без проведення якої вся здійснювана ними діяльність може виявитись безпредметною. Оцінка, як форма організаційно-управлінської роботи, виступає неминуchoю проміжною ланкою в цьому взаємопов'язаному й комплексному процесі на різних на-

прямках, необхідним етапом у пізнавальній діяльності, своєрідним містком між отриманням знань і практичними діями.

Як бачимо, реформування й удосконалення діяльності ДКВС слід провадити з урахуванням результатів оцінки її ефективності. Така концепція, будучи частиною комплексного підходу й базуючись перш за все на аксіологічних аспектах у процесі вдосконалення роботи цієї служби, дозволить ефективніше застосувати засоби її забезпечення й успішно вирішувати завдання, поставлені перед органами й установами, що входять до складу ДКВС. Лише подібне активне застосування результатів оцінки дозволить вести мову про неї як про єдину цілеспрямовану й керовану процедуру.

Отже, можемо визначити, що *оцінка діяльності ДКВС – це процес, у перебігу якого спеціально визначені законом органи встановлюють ступінь її ефективності з метою стимулювання подальшого розвитку.*

Вагому роль у цій процедурі відіграють такі поняття, як її ознаки й можливі критерії, які в науковій літературі дуже часто вживаються як синоніми. Проте ознаки – це властивості, за якими пізнають (або впізнають) предмет; визначення, що відрізняють одне поняття від іншого, а критерії – це ознаки, на підставі яких

здійснюється оцінка, засіб, мірило останньої; сукупність не всіх ознак, властивих тим чи іншим предметам, а лише тих, які беруться для оцінювання, таких, що є його підставами.

Питання про критерії оцінювання ефективності є найважливішим у проблемі методики останнього. Поряд із цим воно є достатньо дискусійним, що зумовлено відсутністю в чинному законодавстві їх чіткого визначення. Аналіз наукової правової літератури дає підстави стверджувати, що існує декілька десятків підходів щодо критеріїв оцінки ступеня ефективності діяльності ДКВС. Більшість дослідників стверджують, що для правильного з'ясування підстав такого оцінювання, надання переваги тим чи іншим оціночним критеріям, важливо насамперед установити цілі цього процесу. Тому основним завданням на даний час є розробка системи критеріїв оцінки, які об'єктивно відображали б ефективність функціонування названої служби і які відповідали б структурно-рівневим узагальнюючим показникам досягнення покладених на ДКВС завдань.

На сьогодні оцінка ефективності діяльності цієї служби, як правило, здійснюється на підставі статистичного аналізу шляхом порівняння інформації про результати роботи за відповідні звітні періоди. За

інформацією Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – Департамент), визначення рейтингу провадиться методом співставлення показників статистичної звітності за основними напрямками роботи органів та установ ДКВС – щомісячно, за підсумками півріччя і року. Департамент оперує 5-ма основними критеріями:

1. Рівень безпеки засуджених та осіб, взятих під варту, заходи щодо запобігання вчиненню злочинів і дисциплінарних проступків в органах та установах виконання покарань і слідчих ізоляторах; ступінь виявлення й розкриття злочинів, учинених в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах. Із розрахунку на 1000 осіб середньостатистичної чисельності засуджених показниками цього критерію є (а) рівень злочинності, кількість: (б) убивств, (в) умисних тілесних ушкоджень, (г) кримінальних справ, порушених за ст. 391 КК України, (д) втеч з місць позбавлення волі й з-під варти, (е) попереджених злочинів, (є) ухилень від відбування покарання у виді позбавлення чи обмеження волі.

2. Забезпечення правопорядку, дотримання вимог режиму, правил внутрішнього розпорядку в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах; ефективність застосування передбачених законом засобів виправ-

лення й ресоціалізації засуджених. Показниками цього критерію з розрахунку на 1000 осіб середньостатистичної чисельності засуджених є кількість: (а) порушень вимог режиму відбування покарання в установах виконання покарань; (б) осіб, звільнених умовно-достроково; (в) осіб, яким замінено невідбуту частину покарання більш м'яким його видом.

3. Рівень забезпечення встановлених законом та іншими нормативно-правовими актами умов для тримання засуджених та осіб, взятих під варту, їх комунально-побутового й медико-санітарного забезпечення, відповідність основних видів продуктів харчування встановленим нормам; зниження рівня захворюваності й санітарно-епідеміологічного нагляду в установах системи виконання покарань. У розрахунку на 1000 осіб середньоспискової чисельності засуджених ці результати показують: (а) кількість смертельних випадків, (б) рівень захворюваності на туберкульоз (і на СНІД), (в) відсоток забезпеченості позбавлених волі основними видами продуктів харчування й побутового обслуговування, (г) число скарг, поданих громадянами й особами, які тримаються в установах ДКВС, щодо невиконання вимог законодавства.

4. Робота підрозділів кримінально-виконавчої інспекції й за-

безпечення виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Показники (у відсотках до середньоспискового числа осіб, які перебували на обліку кримінально-виконавчої інспекції за звітній період): (а) чисельність засуджених, знятих з обліку у зв'язку з засудженням за ухилення від відбування покарання, вчинення нового злочину, (б) середнє навантаження на одного штатного працівника територіального підрозділу кримінально-виконавчої інспекції, тобто число підоблікових.

5. Робота з персоналом. Показники: (а) некомплект особового складу, (б) чисельність його осіб, звільнених за негативними мотивами, (в) кількість випадків притягнення персоналу до дисциплінарної відповідальності тощо.

Але чи можуть наведені критерії забезпечити всебічну й ґрунтовну оцінку ефективності діяльності ДКВС? Вбачається, що не повною мірою. В існуючих наукових дослідженнях, присвячених проблемам оцінки ефективності діяльності органів та установ виконання покарань уже було доведено: щоб виступати в ролі такого критерію, обрана властивість (якість, ознака) даного об'єкта повинна відповідати певним вимогам [3, с. 16-18]: а) вона має оцінюватись в будь-яких кількісних одиницях виміру; б) між

вимірюванням цієї властивості (якості, ознаки) і зміною цільової властивості об'єкта, який є предметом даної діяльності, повинен бути достатньо стійкий і помітний зв'язок (кореляція), що може бути оцінений певними алгоритмами; в) використання її як критерію ефективності по можливості має бути простим, не вимагати застосування складних методів; г) ця властивість має бути чіткою й не допускати двозначного тлумачення.

Розроблені Департаментом критерії оцінки ступеня ефективності роботи ДКВС, на нашу думку, не повністю відповідають вказаним вимогам. Приміром, між такими показниками, як «середнє навантаження (число підоблікових) на одного штатного працівника територіального підрозділу кримінально-виконавчої інспекції» і «забезпечення виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі», доволі важко відшукати стійкий зв'язок, бо останній, названий як критерій, фактично становить собою не показник реалізації правообмежень, притаманних покаранням, не пов'язаним з позбавленням волі (що і є безпосереднім виконанням покарання), а лише затрати (людські), пов'язані з досягненням відповідного результату, мети.

Наведений приклад не є єдиним в існуючій методиці оцін-

ки ефективності діяльності органів та установ виконання покарань. В інших випадках взагалі пропонується її оцінювати за допомогою достатньо не визначених критеріїв, що призводить до зайвої плутанини в цій процедурі, оскільки не дотримується вимога про простоту використання встановленого критерію. Так, віднесення до критеріїв «зниження рівня захворюваності» взагалі не можна визнати прийнятним: по-перше, «зниження» становить собою динамічний процес, що не дає можливості вважати його за еталон, мірило оцінки; по-друге, невідомо, відповідно до якого «рівня» потрібно оцінювати в даному випадку «зниження захворюваності».

Як же слід підходити до окреслення критеріїв та ознак оцінювання ефективності діяльності ДКВС? Як вбачається, в першу чергу треба виходити з реального стану справ у системі виконання покарань України на сучасному етапі. Практика свідчить про існування численних порушень прав людини, невідповідності умов тримання загальновизначним європейським нормам і стандартам, застосування катувань і жорстокого поводження із засудженими. Зокрема, у Звіті про дотримання прав ув'язнених в Україні експерти Харківської правозахисної групи дійшли висновків, що у Департаменті триває прак-

тика прийняття відомчих документів, які порушують права позбавлених волі. Не змінюється, а навіть погіршується становище стосовно дотримання прав людини в установах виконання покарань. Як і рік тому, можна стверджувати, що повага до гідності людини досі не стала домінуючим чинником кримінально-виконавчої політики, а існуюча практика поводження з ув'язненими побудована на суворому вимаганні з боку адміністрації установ їх покори. А це все доповнюється ще й відсутністю ефективного механізму подання скарг [4].

З урахуванням наведеного видається доцільним визнати головним показником ефективності діяльності ДКВС саме рівень дотримання прав та свобод людини і громадянина, закріплених в Конституції України та міжнародних документах. За основу оцінки роботи цієї служби можна взяти положення Європейських тюремних правил, що визнані базовим документом для подальшого реформування системи виконання покарань в Україні. Після цього необхідно встановити цільову орієнтацію діяльності ДКВС. Аналіз положень КВК України й Закону «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» дозволяє поділити її структурні підрозділи на 3 великі групи: 1) органи й установи, на які покладається безпосередньо ви-

конання покарань; 2) органи управління й забезпечення життєдіяльності ДКВС (включаючи й навчальні заклади); 3) місця попереднього ув'язнення. До першої слід віднести установи виконання покарань – виправні та виховні колонії, виправні центри, арештні доми, кримінально-виконавчі інспекції; до другої – центральний орган виконавчої влади з питань виконання покарань зі спеціальним статусом, Департамент, його регіональні управління, навчальні заклади, воєнізовані формування, підприємства установ виконання покарань, інші підприємства, установи й організації, створені для забезпечення виконання завдань ДКВС; до третьої – слідчі ізолятори.

З урахуванням такого поділу й потрібно, вважаємо, підходити до окреслення цілей діяльності відповідної групи структурних складників ДКВС. На органи й установи першої групи покладається основне завдання – реалізація заходів, спрямованих на досягнення цілей покарання, визначених у кримінальному законі, – кари, виправлення й запобігання. При цьому головним, сутнісним завданням їх діяльності виступає реалізація кари, що притаманна кожному виду кримінального покарання. Так, головною ознакою таких видів покарання, як довічне позбавлення волі чи позбавлення волі на певний

строк, є забезпечення фізичної ізоляції засуджених від суспільства і постійний нагляд за їх поведінкою в спеціально призначеній для цього установі. Виконання покарання у виді виправних робіт полягає в накладенні на засуджених певних обмежень у сфері реалізації їх трудових прав і здійснення щомісячних відрахувань з їх заробітної плати в межах 10 – 20% у доход держави та ін.

Таким чином, оцінка ефективності безпосереднього процесу виконання кримінального покарання (тобто реалізації кари – правообмежень, властивих покаранню відповідного виду) має відбуватися на підставі критеріїв, які характеризують саме цю діяльність. Зокрема, при оцінці ступеня ефективності діяльності по виконанню покарання у виді позбавлення волі одним із них може виступати рівень забезпечення ізоляції. Ознаками, за яким можна зробити висновок, що останнє здійснюється на належному рівні, є досягнення застосування в повному обсязі сукупності правообмежень, які впливають з такої ізоляції (відсутність випадків вільного пересування засуджених, пронесення і зберігання заборонених предметів тощо).

У пошуках правильної оцінки ефективності діяльності ДКВС важливо знати не тільки результати й те, за допомогою чого вони

досягнуті, а й те, якою ціною вони далися [5, с.21-28; 10, с.4]. Як справедливо відмічають О.С. Пашков і Л.С. Явич, не можна відривати питання ефективності від тих затрат, пов'язаних з досягненням відповідної мети (тут маються на увазі не лише витрати матеріальні, а й людської енергії, часу, можливі моральні й ідеологічні затрати) [7, с. 48-49]. Приміром, якщо в одній установі вчинено 4 втечі, а в іншій 2, формально Департаментом може бути визнано діяльність першої установи менш ефективною, але якщо при цьому друга установа забезпечена краще і технічними засобами, і людськими ресурсами, то вести мову про більшу ефективність її діяльності вкрай помилково. Також значно відрізняться може й кримінологічна характеристика утримуваних в установах засуджених (в основному за ступенем педагогічної занедбаності), що створює додаткові перешкоди для реалізації поставлених цілей. Подібна порівняльна оцінка можлива лише у випадку повної відповідності витрачених зусиль, затрат і врахування інших обставин.

Водночас визначення ефективності дії системи по здійсненню цільового процесу, спрямованого на досягнення поставленої мети, вимагає застосування не тільки спеціальних критеріїв, а й відповідних методів (способів) їх

використання. Із філософських позицій метод – це спосіб побудування й обґрунтування системи філософського знання, сукупність прийомів та операцій практичного та теоретичного освоєння діяльності [9, с.364].

Що стосується теми дослідження, якій присвячено дану статтю, метод оцінки ступеня ефективності діяльності ДКВС розуміється нами як сукупність прийомів і способів пізнання та дослідження її позитивних або негативних змін та фіксації отриманих результатів через систему спеціальних показників. Щодо останніх, як слушно зазначив Ф.Р. Сундуров, то встановити такі критерії – означає знайти точку відліку при вимірюванні дієвості відповідного явища. При цьому показниками ефективності можуть виступати ті чи інші чинники реальної дійсності [6, с. 65].

Незважаючи на те, що питання методів такої оцінки в науці кримінально-виконавчого права залишаються практично не дослідженими, аналіз існуючих публікацій дозволяє вести мову про існування 2-х основних їх видів, які застосовувались при оцінюванні окремих напрямків діяльності органів та установ виконання покарань. Перший становить собою кількісну оцінку, а його сутність полягає в тому, що остання побудована на системі завчасно визначених балів. Кожен по-

казник має певну їх кількість, з урахуваннями тієї значимості, яку він має з огляду на досягнення завдань, що постають перед органом чи установою. Названі показники встановлюються, набрані бали – складаються. Саме виходячи з цього суми балів, які відповідна установа має за результатами оцінювання тієї чи іншої галузі спрямованості своєї діяльності, й закріплюється за нею відповідний узагальнений показник, а за підсумками – присвоюється відповідний рівень.

Проведення оцінки ефективності діяльності ДКВС (зокрема, його окремих структурних підрозділів) методом кількісного оцінювання Департамент спробував запровадити у практику у 2003 р. за допомогою «рейтингової оцінки діяльності установ виконання покарань» [8, с.6]. Проте, через певну заплутаність і нечіткість основних показників у подальшому цей метод не застосовувався. Практика свідчить, що нині Департамент здійснює цей процес з використанням саме методу кількісних оцінок, хоча й у дещо спрощеному вигляді: оцінювання провадиться не за балами, а на підставі статистичного аналізу шляхом порівняння даних за певними узагальненими показниками (коефіцієнтами).

При застосуванні цього методу необхідно мати на увазі, що оцінювання із закріпленням за

кожною ознакою й показником відповідного числового еквіваленту може призвести до формалізації цієї складної процедури, до невинуватих суджень, коли не будуть враховуватись окремі численні особливості діяльності того чи іншого підрозділу ДКВС.

Як видається, метод кількісних оцінок є доречним при з'ясуванні ступеня ефективності на тих напрямках діяльності ДКВС, цілі й завдання яких можуть бути чітко й однозначно визначені в нормативних актах і зі стовідсотковою ймовірністю досягнуті на практиці (приміром, забезпечення ізоляції особи, реалізація кари при виконанні позбавлення волі). Оперування цим методом буде виправданим і в разі оцінки тих даних, які мають кількісне вираження (приміром, число засуджених, працевлаштованих на підприємстві установи), але за умови, що цей показник є основним у характеристиці того чи іншого явища.

Інший метод засновано на якісній оцінці, при якій, на відміну від кількісної, не використовуються бальні одиниці. Сутність його полягає в якісній характеристиці кожного конкретного рівня досягнення певного результату [1, с. 56-58]. Іншими словами, цей метод не зводиться виключно до арифметичних обчислень при оцінці, а базується на глибокому і всебічному підході до кожного

показника діяльності ДКВС. З нашої точки зору, він є більш об'єктивним в умовах реформування ДКВС, оскільки не обмежений завчасно певним колом показників, а комплексно враховує всі існуючі на даний момент характеристики різних напрямків діяльності, що у своїй сукупності й визначають рівень (ступінь) ефективності, досягнутий у діяльності окремого структурного підрозділу чи служби в цілому. На нашу думку, названий метод доцільно використовувати при з'ясуванні ступеня ефективності на тих напрямках діяльності ДКВС, цілі й завдання яких не можуть бути чітко й однозначно окреслені в нормативних актах і зі стовідсотковою ймовірністю досягнуті на

практиці (наприклад, робота в напрямку виправлення засуджених), хоча, безперечно, йому слід надавати перевагу при визначенні стану роботи й на інших ділянках.

На жаль, обмежений обсяг статті не дозволяє вирішити всі поставлені проблемні питання. Враховуючи, що за повідомленням Департаменту робота щодо опрацювання критеріїв оцінки ефективності діяльності органів та установ ДКВС продовжується, вважаємо актуальним дослідження порушеної проблематики в подальшому, а з огляду на отримані результати й наші пропозиції, воно може сприяти покращанню стану справ у сфері виконання кримінальних покарань.

Список літератури: 1. Блинов В.М. Эффективность обучения. – М.: Педагогика, 1976. – 98 с. 2. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1975. – 124 с. 3. Игнатьев Л.А., Наташев А.Е. Оценка эффективности деятельности исправительно-трудовых учреждений. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1974. – 32 с. 4. Права людини в Україні – 2006. – Розд. XXIII: Дотримання прав ув'язнених в Україні // <http://www.khpg.org/index.php?id=1186678103>. 5. Лазарев В.В. Особенности реализации правовых предписаний / Сов. гос-во и право. – 1972. – №2. – С. 21-28. 6. Сундууров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. – Казань.: Изд-во Казан. ун-та, 1980. – 215 с. 7. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы. (К методологии и методике социалистического исследования) / Сов. гос-во и право. – 1970. – №3. – С. 48-49. 8. Перегон О. Отелям – звезды, тюрьмам – уровни, заключенным – свободу! (Алексеевская исправительная колония №25) // Вечерний Харьков. – 2003. – 2 октября (№ 107). – С. 6. 9. Философский энциклопедический словарь // Уклад. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.И. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Сов. энциклопед., 1963. – 1128 с. 10. Шишкин Е.П. Основные условия эффективности применения права / Сов. гос-во и право. – 1972. – №2. – С. 4-5.

Надійшла до редакції 25.11.2007 р.

РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ ЯК МЕТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК) визначено, що кримінально-виконавче законодавство країни регламентує порядок та умови виконання й відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства й держави шляхом створення умов, зокрема, для виправлення й ресоціалізації засуджених. Термін «ресоціалізація» є новим для вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства, який прийшов на зміну доволі «затертому» поняттю «перевиховання», що вже дискредитувало себе у вітчизняній науці й практиці і від якого відмовилися в кримінальному праві як від недосяжної мети [17, с. 61, 62].

Зміст ресоціалізації, що розкривається в ч. 2 ст. 6 КВК, полягає у свідомому відновленні засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, у поверненні його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя. При цьому необхідною умовою

ресоціалізації є виправлення засудженого.

Це положення КВК наводить на думку про виключне значення досягнення ресоціалізації засудженого для процесу боротьби зі злочинністю взагалі, оскільки саме зменшення рецидивної злочинності становить один з головних чинників впливу на її рівень. Формально особа, яка повністю відновила як повноправний член суспільства, повернулася до соціально-нормативного життя після відбуття призначеного їй судом кримінального покарання, перестає бути носієм ризику вчинення нового злочину, що свідчить про як би абсолютну правоту законодавця.

Однак введення до кримінально-виконавчого законодавства України категорії «ресоціалізація» стало предметом широкої дискусії серед науковців. В останні роки цю проблему досліджували А.Х. Степанюк, М.Б. Панасюк, Д.В. Ягунов, В.А. Бадира, О.М. Неживець та ін. Якщо вчені в галузі пенітенціарної педагогі-

ки, психології й державного управління вважають використання цього поняття в КВК цілком виправданим і доцільним, то фахівці правової науки, як правило, із цим категорично не погоджуються.

Прихильники введення ресоціалізації до предмета кримінально-виконавчого права виходять з того, що цілі покарання в соціалістичному суспільстві, у розвинутих буржуазних країнах, у сучасних демократичних державах далеко не завжди співпадають і не можуть бути ідентичними, а тому, вважають вони, за відправну точку слід брати не «філософію покарання», а «вилікування хворих соціальними недугами» [4, с. 9]. Саме тому й пропонується вести мову про розширення предмета галузі і пролонгацію кримінально-виконавчих правовідносин або ж їх різновидів. Із цієї позиції окремі вчені вбачають, що кримінально-виконавче право в подальшому розвиватиметься не тільки як галузь права, що регулює виконання кримінальних покарань і застосування засобів виправного впливу, а й як ресоціалізаційна галузь, включаючи правовідносини, що виникають у засудженого як суб'єкта, який відбув покарання, але зберігає протягом строку судимості обмежений правовий статус [20]. Ось чому, коментуючи використання законодавцем терміна «ресоціалізація», Д.В. Ягупов розцінює це як суттєвий крок

уперед на шляху переосмислення ролі й місця в'язниці в українському суспільстві [22, с. 222, 223].

Ю.В. Баранов доводить, що кримінально-виконавча система й відповідне законодавство можуть функціонувати лише в рамках руху до мети повної й безповоротної ресоціалізації засуджених, а ефективність їх буде вимірюватися лише показниками кількісних і якісних характеристик даної сфери [3]. М. Платек взагалі пропонує змінити парадигму кримінально-виконавчої політики. На її думку, перевиховна, ресоціалізаційна програма пенітенціарної системи має бути змінена на нову форму пенітенціарної політики – на нормалізацію. Різниця між ними, з її погляду, полягає в тому, що ресоціалізація в пенітенціарній системі становить обов'язок ув'язненого, а нормалізація – це його право. Головною метою першої є виховання ув'язненого, перетворення його на суспільно корисну людину. Друга ж підкреслює необхідність наблизити умови в'язниці до існуючих у відкритому суспільстві, що повинно полегшити повернення ув'язненого в останнє. Нормалізація, як вбачає М. Платек, має на увазі схожість умов життя у в'язниці й на волі. Ув'язнені позбавляються лише повної свободи пересування, але за ними повинна залишатися можливість вирішувати свої

сімейні питання, вчитися в освітніх закладах, носити власний одяг, користуватися поліклініками тощо. Очевидно, ґрунтуючись на думці, що в'язниця скоріше шкодить і лише у виняткових випадках за наявності низки специфічних умов може допомогти, вона підкреслює, що виховання людини для життя у відкритому середовищі неможливе в закритих умовах. Тому пенітенціарній системі належить так організувати умови відбування покарання, щоб ув'язнений міг за своїм бажанням брати участь у власних внутрішніх змінах, а якщо він вирішить, що це йому не потрібно, рішення не повинно мати для нього жодних негативних наслідків [12].

З точки зору В.А. Бадири, ресоціалізація має становити собою права засудженого. Зміна ж цього терміна на «нормалізацію» не створює помітної асоціації ні з правом, ні з обов'язком особи [2, с. 72]. М. Ансель відзначав, що індивід має право на ресоціалізацію так само, як у попередні епохи стверджувалося, що він має право на свободу, безпеку, власність і працю [1, с. 277]. Як стверджує правознавець, не можна примусово ресоціалізувати людину, оскільки цей процес повністю залежить від її бажання змінитися. Н. Пономарьова вказує, що при трактуванні поняття «ресоціалізація» має йтися не

тільки про соціальне, а більшою мірою саме про внутрішнє, серцевинне відновлення індивіда, який учинив злочин. Це і психологічна реабілітація, і відновлення в правах, і, безперечно, духовна реабілітація, тобто покаяння як зміна життя, зовнішніх і внутрішніх установок та цілей особи [14, с. 20].

У науковій правовій літературі відмічається, що за загальним розумінням ресоціалізація включає в себе виправлення, однак у значеннях «соціалізація», «підготовка до звільнення», «включення в суспільно корисну діяльність», «соціальна адаптація в суспільстві». Саме в такий спосіб ресоціалізація здатна знижувати ступінь громадської небезпеки злочинця. Мета виправлення ближча до процесу виконання покарання, а ресоціалізація – до реалізації кримінальної відповідальності [21, с. 16]. М.О. Стручков вважав, що процес ресоціалізації складається з 2-х етапів – пенітенціарного (час відбування покарання) й постпенітенціарного (період після звільнення від відбування покарання). Її елементи, з його погляду, містять і профілактичний вплив на осіб, які мають поведінку з відхиленнями [18, с. 161]. З точки зору М.С. Рибак, ресоціалізація – це єдність 2-х процесів: (а) соціалізації, оскільки формується нова система норм, по-

глядів особистості, і (б) антисоціалізації, бо порушується стара система цінностей, норм, людських властивостей. Усе це разом утворює реструктуризацію соціальних якостей, тобто ресоціалізацію [15, с. 33].

О.М. Неживець ресоціалізацію особи поділяє на допунітивний, пунітивний і постпунітивний, вирізняючи такі її стадії, як (а) винесення вироку й призначення покарання засудженому, (б) його адаптація до умов виконання покарання, (в) виправлення засудженого, (г) підготовка його до звільнення і (д) соціальна адаптація до умов життя на волі [9, с. 7].

О.І. Осауленко вказує, що це процес формування в індивіда позитивних рис і властивостей, які сприяють поважному його ставленню до людей, суспільства, праці, норм моралі, звичаїв, традицій і стимулюють правослухняну поведінку. Інакше кажучи, ресоціалізація в такому розумінні є своєрідним змістом виправлення. Соціальна адаптація засудженого розуміється цим фахівцем подібно до того, як сформульовано ресоціалізацію у ст. 6 КВК України. Він зазначає, що така адаптація спрямована на формування в особи таких соціальних якостей, наявність яких дозволяє їй увійти в соціальне середовище й функціонувати в ньому як повноправний член суспіль-

ства [10, с. 60, 61].

За переконанням В.А. Льовочкіна, ресоціалізація має на меті виправлення засудженого, формування в нього правослухняної поведінки, стимулювання становлення на життєву позицію, що відповідає соціальним нормам, шляхом відновлення, збереження й розвитку соціально корисних рис і відносин під час відбування покарання й соціальної адаптації після звільнення з місць позбавлення волі [8, с. 8]. Р.В. Ващенко й В.В. Сулицький це поняття трактують як процес виправлення засудженого, формування у нього правослухняної поведінки, стимулювання на життєву позицію, відповідаючу соціальним вимогам, на підставі відновлення, збереження й розвитку соціально корисних якостей і поглядів, подальшої адаптації до самостійного життя на волі [5, с. 30].

Таким чином, можна помітити, що поняття «виправлення засудженого», на думку названих учених, почало формулюватися диференційовано в контексті системи «мінімуму й оптимуму» з очікуванням змін на краще в його особистості й поведінці. На цьому фоні сформувався своєрідний погляд на цей процес, що обов'язково включає механізм закріплення і сприяння утвердженню позитивних змін в особистості засудженого, які визначаються

термінами «ресоціалізація» й (або) «соціальна адаптація».

Коментуючи включення до КВК категорії «ресоціалізація», А.Х. Степанюк обґрунтовано відмічає, що це є свідченням тактичної перемоги представників вітчизняної пенітенціарної педагогіки як «науки про перевиховання» [16, с. 51], тобто системи поглядів та уявлень про недосяжне, ірреальне, яке не має наявного буття, над розроблювачами проблем пенітенціарної психології, які віддають пріоритет категоріальному опрацюванню терміна «виправлення» [13, с. 195]. Більше того, впровадження цього терміна у вітчизняне кримінально-виконавче законодавство є спробою підмінити національну кримінально-правову доктрину теорією нового соціального захисту, в якій ця категорія виступає провідним, центральним екзистенціальним поняттям [1, с. 60, 61].

Ще критичніше відгукнувся на практичне втілення в життя ідеї ресоціалізації М.Б. Панасюк. Порівнюючи співвідношення чисельності психологів і засуджених, він дійшов висновку про неможливість його належного досягнення в сучасних умовах. Водночас науковець доволі негативно поставився до тяжіння української системи виконання покарань до запозичення нових слів без зміни змісту діяльності в цій

системі. Яким чином перейменування 1700 «начальників загонів» у 1700 «начальників відділень ресоціалізації засуджених» може змінити ситуацію в колоніях на краще без виділення бюджетних ресурсів, він вважає незрозумілим [11, с. 155].

Як вбачається, щоб установити можливість практичного досягнення ресоціалізації, необхідно чітко усвідомити декілька основних моментів, що залишилися поза увагою законодавця. Як уже зазначалося, ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства. У зв'язку із цим виникає справедливе запитання: а якого саме суспільства? Ринкові відносини, становлення яких продовжується в Україні за часів незалежності, поділили суспільство на класи: з'явилися багатії, середній клас і бідняки, що спричинило його поділ на певні прошарки, які, безумовно, перебувають у стані певних взаємопротиріч. То до якого з них має повертатися цей «повноправний член суспільства»? Більшість осіб, які відбули покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, вимушені повертатися саме в те середовище, що спонукало їх до вчинення злочину. Крім того, брак належного реагування на адміністративні правопорушення (особливо гостро це питання постало з мо-

менту декриміналізації дрібної крадіжки), на злочинні прояви (відмова в реєстрації заяв про злочини, в порушенні кримінальних справ тощо) «виховує» людей у дусі неповаги до прав і свобод інших громадян, формує в громадському середовищі правовий нігілізм, що зворотно пропорційний існуючому в ньому правопорядку. Поглиблюють цей нігілізм непоодинокі випадки, так би мовити, коригування закону на користь заможних прошарків населення, криза судової системи й неможливість реально захистити власні права. То чи є сенс вважати процес повернення в таке суспільство ресоціалізацією у прямому значенні цього слова?

Поряд із цим залишається поза увагою питання, що саме розуміється під словосполученням «соціальний статус повноправного члена суспільства». Конституція України проголошує рівність усіх перед законом. Однак формулювання, що міститься в КВК, створює враження про наявність соціального статусу *неповноправного* члена суспільства. Виходячи із цієї посилки, можемо зробити висновок, що засуджений у період відбування покарання (до моменту ресоціалізації) має обмежений статус члена суспільства. Але як у такому разі бути з положеннями ст. 63 Основного Закону, відповідно до яких засуджений користується

всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законом і встановлених вироком суду, а також ст. 7 КВК, у якій йдеться про те, що держава поважає й охороняє права, свободи й законні інтереси засуджених, забезпечує їх соціальну і правову захищеність та особисту безпеку?

Певні сумніви виникають і при спробі осмислити словосполучення «загальноприйняте соціально-нормативне життя». У правовій державі (а Україна будує таку) закон і тільки закон регулює поведінку людини в суспільстві. Тому не зовсім зрозуміло значення терміна «загальноприйняте» в контексті наведеного вище словосполучення. Із цього можна зробити висновок про існування *не прийнятого широким загалом соціально-нормативного життя*, що є нонсенсом, оскільки положення закону є єдиними для всіх без винятку членів суспільства. Наведені упущення зумовлюють необхідність внесення відповідних змін до чинного кримінально-виконавчого законодавства, тому що така явна невизначеність породжує відповідний суб'єктивізм.

Потребує окремого розгляду й питання, в який спосіб ресоціалізація (в законодавчо закріпленому розумінні) досягається на практиці. Незважаючи на те, що Державний департамент України

з питань виконання покарань (далі – Департамент) поділяє й підтримує всі можливі ідеї ресоціалізації, в офіційно оприлюдненій інформації чомусь немає визначення того, як саме планується забезпечити впровадження названої мети. Крім того, тлумачення цього поняття, що має місце у виступах керівництва зазначеного відомства, в його планах роботи й прес-релізах, значно розходиться з розумінням ресоціалізації за КВК України.

Як зауважує Голова Департаменту, для досягнення ресоціалізації засуджених неповнолітніх у виховних колоніях діє комплексна система заходів, покликана забезпечити такі основні напрямки: (а) гарантування умов життя засуджених, сумісних з людською гідністю й нормами, прийнятими в суспільстві; (б) підтримання й розвиток у них почуття самоповаги через зведення до мінімуму негативних наслідків позбавлення волі й різниці між життям в ув'язненні і на волі; (в) підтримання і зміцнення соціально-корисних зв'язків з рідними і громадськістю в інтересах засуджених та їх сімей; (г) надання умов для підвищення освітнього рівня й отримання професійних навичок, а також можливостей розвивати навички й нахили, що допоможуть їм після звільнення успішно включитися в життя суспільства [6].

Таким чином, Департамент веде мову виключно про пенітенціарну ресоціалізацію й окремі заходи, що мають *сприяти* подальшій поступовій ресоціалізації, незважаючи на те, що в КВК це поняття тлумачиться як завершений процес повернення особи до законотворчого життя, тобто як те, що відбудеться значно пізніше, ніж звільнення. Поряд із цим аналіз діяльності Департаменту дає підстави для цілковитої підтримки В.А. Бадири, яка стверджує, що ресоціалізація відбувається не завдяки, а всупереч нинішнім реаліям у цій царині, очевидно, за рахунок певного мінімального перерозподілу уваги з боку членів суспільства до раніше засуджених, який, мабуть, граничить з нинішніми соціальними закономірностями щодо більш терпимого ставлення до ближнього, далекими від задекларованого рівня [2, с. 69].

Натомість наявність у КВК такої достатньо спірної категорії, як «ресоціалізація», створює для Департаменту можливість штучного підвищення свого власного статусу без якихось там зусиль до зміни реального стану справ. Департамент визначає: «Державна кримінально-виконавча служба виконує *унікальну та притаманну тільки їй функцію* виправлення і ресоціалізації засуджених, а також функції охорони здоров'я, загальноосвітнього та професій-

но-технічного навчання, наділена правом займатись оперативно-розшуковою діяльністю, має у своєму підпорядкуванні воєнізовані формування, зброю, виробничі потужності промислового та сільськогосподарського виробництва тощо» [19] (курсив автора – М.Ч.).

Тому й не стала несподіванкою його реакція на розроблений і поданий до Верховної Ради Міністерством юстиції України проект закону «Про внесення змін до Кримінально-процесуального, Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України» (реєстр. № 2491). Департамент вважає, що це дуже важливий і необхідний законопроект, спрямований на забезпечення захисту прав засуджених осіб в установах виконання покарань, гуманізацію кримінальних покарань та умов їх відбування, який сприятиме створенню позитивного іміджу України за її межами. Проте деякі позиції щодо цього, на думку фахівців, Департаменту потребують суттєвого перегляду. Зокрема, відповідно до ст. 1 КВК України метою кримінально-виконавчого законодавства є «... захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених ...». Інакше кажучи, головною метою існування Державної кримінально-виконавчої служби України задекла-

ровано створення умов, що сприятимуть поверненню в суспільство повноцінних громадян. Нова редакція ч. 1 ст. 1 КВК України, запропонована вищезазначеним законопроектом, фактично змінює основну мету кримінально-виконавчого законодавства й на перше місце ставить застосування кари, чим віддаляє вітчизняну тюремну систему від поняття «пенітенціарна система», оскільки термін «пенітенціарна» визначається як «каяття».

У ст. 6 КВК України поняття «застосування кари» визначається як мета виконання покарань. На думку фахівців Департаменту, необхідно виключити слова «застосування кари» з тексту статей 1 і 6 КВК. Необхідно, вважають вони, також звернути особливу увагу на термін «ресоціалізація», вилучення якого з кримінально-виконавчого законодавства є неприпустимим. На сучасному етапі державне управління пенітенціарною системою має розглядатись насамперед крізь призму соціальної політики. Повинно поступово формуватися ставлення до установ виконання покарань у першу чергу не як до юридичної інституції, а як до соціальної, якій притаманні не тільки правові, а й моральні цінності. Проблеми кримінально-виконавчого законодавства не можна зводити лише до діяльності по застосуванню названих законом правообме-

жень. *Кримінально-виконавчому праву належить займатися проблемою застосування до засуджених педагогічних, психологічних і превентивних заходів впливу.* Тому Департамент переконаний, що вказаний законопроект є вкрай актуальним, проте за умови внесення до нього відповідних змін...» [7] (курсив автора – М.Ч.).

Усі наведені міркування, незважаючи на їх відмінність, дають змогу стверджувати, що ресоціалізація становить процес, достатньо тривалий у часі, який завершується значно пізніше, ніж відбувається звільнення з установи виконання покарань. При цьому, як показують практика й численні дослідження, у більшості випадків поставлена мета так і не досягається. Виокремлення її різних стадій доводить, що ресоціалізація відбувається не тільки в межах кримінально-виконавчих правовідносин, а й поза ними, що свідчить про недоцільність розширення предмета кримінально-виконавчого права. Подібні прагнення говорять лише про бажання окремих науковців і посадових осіб Департаменту покласти на останній невластиві йому соціальні функції, керуючись виключно

політичними або вузьковідомчими міркуваннями.

Безперечно, ресоціалізацію засуджених можливо визнати системоутворюючою метою національного кримінально-виконавчого законодавства. Повернути в суспільство й поставити колишнього правопорушника в один ряд з іншими правослухняними членами суспільства – привабливе кінцеве призначення кримінального покарання, тому й теорія ресоціалізації підкупає своєю, на перший погляд, доцільністю. Однак остання переважно є уявною, оскільки в жодному разі не може бути реалізованою в період виконання (відбування) кримінального покарання Державною кримінально-виконавчою службою України.

Саме тому включення до КВК України такої мети кримінально-виконавчого законодавства, як ресоціалізація, за сучасних умов видається передчасним і невиправданим. Максимальне завдання, що може бути покладено на цю службу, – це створення умов для подальшої ресоціалізації засуджених за допомогою законодавчо окреслених засобів.

Список літератури: 1. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике) / Пер. с фр. Н.С. Лапшиной; под ред. А.А. Пионтковского. – М.: Прогресс, 1970. – 312 с. 2. Бадира В.А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання / Дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2005. – 256 с. 3. Баранов Ю.В. Методика и методология ресоциализации осужденных как предпосылка повышения эффе-

- тивності виконання покарання //http://www.auditorium.ru/v /
index.php?a=vconf&c=getForm&r=thesisDesc&C 4. *Батищова Е.В.* Механізм реалізації соціальної функції государства (на прикладі діяльності уголовно-виконавчої системи) / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Владимир, 2006. – 23 с. 5. *Ващенко Р.В., Сулицький В.В.* Організаційно-правові питання ресоціалізації засуджених // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щоріч. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ / Голов. ред. В.М. Синьов. – К.: КІВС, «МП Леся», 2003. № 8. – С. 29-37. 6. *Кошинець В.В.* Актуальні проблеми гуманізації та педагогізації процесу виконання покарань стосовно неповнолітніх засуджених на сучасному етапі розвитку державної кримінально-виконавчої служби України//http://www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=48358&cat_id=45350&search_param=&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1 7. Ложка дьогтю / http://www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=51520&cat_id=45347&search_param=&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1 8. *Львовичкін В.А.* Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щоріч. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ / Голов. ред. В.М. Синьов. – К.: КІВС, «МП Леся», 2002. № 7. – С. 3-12. 9. *Неживець О.М.* Забезпечення соціальної та трудової реабілітації осіб, звільнених з місць позбавлення волі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с. 10. *Осауленко О.І.* Диференціація та індивідуалізація виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щоріч. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ / Голов. ред. В.М. Синьов. – К.: КІВС, «МП Леся», 2002. № 7. – С. 59-64. 11. *Панасюк М.Б.* Проблеми реабілітації ув'язнених: західний досвід // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щоріч. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ / Голов. ред. В.М. Синьов. – К.: КІВС, «МП Леся», 2001. № 6. – С. 63-69. 12. *Платек М.* Значение минимальных Правил ООН обращения с заключенными и Европейских тюремных правил для процесса нормализации / http://www.prison.org/lib/comments/platek001.htm. 13. *Поздняков В. М.* Отечественная пенитенциарная психология: история и современность: Монография. – М.: Акад. управления МВД России, 2000. – 270 с. 14. *Пономарева Н.* Пенитенциарный – значит ведущий к раскаянию! /http://www.vcc.ru/reshenie/2007-16/260 15. *Рыбак М.С.* Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики / Дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2001. – 450 с. 16. *Синьов В.М., Радов Г.О., Кривуша В.І. та ін.* Педагогічні основи ресоціалізації злочинців. – К.: МП «Леся», 1997. – 272 с. 17. *Степанюк А.Х.* Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання Кримінально-виконавчого кодексу України // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / За ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького та ін. – Вип. 9. – Х.: Право, 2004. – С. 60-93. 18. *Стручков Н.А.* Курс исправительно-трудового права: проблемы общей части. – М.: Юридат, 1984. – 240 с. 19. Чи потрібен такий закон /http://www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=51462&cat_id=45347&search_param=&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1 20. *Чорный В.Н.* Тенденции развития уголовно-исполнительного права// http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum5774/print5775.html 21. *Южанин В.Е.* Процесс ресоциализации в уголовном судопроизводстве. – Рязань: РВШМ, 1992. – 98 с. 22. *Ягунов Д.В.* Пенітенціарна система України: історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування. – О.: П.П. Чебаненко Ю.А., 2006. – 252 с.

Надійшла до редакції 07.02.2008 р.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Розбудова України як правової держави, формування громадянського суспільства відбуваються в умовах загострення криміногенної ситуації не тільки в Україні, а й в усьому світі. Наявність цієї обставини багато в чому пояснює активність законодавця щодо радикальної зміни кримінальної політики, оновлення як судової системи, так і нормативної бази взаємовідносин суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

У своїх наукових працях багато правознавців порушує теоретично складні і практично значущі питання пошуку ефективних методів і нових процесуальних форм боротьби зі злочинністю, що відповідають реаліям суспільного життя. Усе частіше пропонуються нетрадиційні для національної правової системи підходи до вирішення актуальних проблем регулювання кримінально-процесуальних відносин задля вирішення завдань кримінального судочинства. В основі більшості з них – нове бачення

цілеспрямування права: з такого, що гарантує існування й безпеку суспільства, воно перетворюється на право, що захищає інтереси в першу чергу окремої особи (ст. 3 Конституції, ст. 2 КПК України). Оскільки суспільство – це сукупність приватних інтересів, гарантії безпеки і свободи людини, закріплені законом, по суті, зберігають інтереси всього суспільства і забезпечують його життєздатність.

Зараз, коли головним напрямком судово-правової реформи стала ідея зміни соціальних цінностей на користь конкретної людини, особливого значення набули питання співвідношення публічних і диспозитивних начал судочинства, підстав обмеження свободи вибору в кримінальному процесі, що стали предметом наукового пошуку багатьох учених-процесуалістів, серед яких В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, Л.М. Лобойко, В.В. Навроцька та ін.

Публічністю в кримінальному процесі зветься така його побудова, за якої розслідування, роз-

гляд і вирішення кримінальної справи провадяться державними органами в державних інтересах і в силу їх посадового обов'язку поза залежністю від волі й розсуду громадян, організацій, інтереси яких безпосередньо порушені злочином [17, с. 72]. Засади диспозитивності розуміються як «закріплені в нормах кримінально-процесуального права ідеї свободи суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, таких, що мають у справі матеріально-правовий або особистий інтерес на свій розсуд розпоряджатися процесуальними правами з метою виникнення, руху або закінчення провадження у кримінальній справі, для захисту своїх суб'єктивних прав або охоронюваних законом інтересів» [4, с. 137].

У перехідний період розбудови української державності ці об'єктивні правові явища ретельно досліджуються науковцями. Багато теоретиків протиставляють публічну владу особистості, тим самим намагаючись розвести інтереси приватні і публічні. Така позиція характерна для часів жорсткої державної влади, коли об'єктивні положення права опинялися в залежності від державної політики, а існування інтересу окремої особи як такої визнавалось явищем негативним або відкидалось взагалі. Рушійною ж силою праворегулювання вбачався державний інтерес.

Протилежна точка зору зводиться до визнання домінування приватного інтересу над суспільним.

Але будь-які крайнощі породжують протиріччя. У правовій доктрині це призвело до розділення функціонального цілого – на публічний і приватний інтерес. У теорії кримінального процесу висловлено різні думки щодо визначення ролі засад публічності й диспозитивності в регламентуванні кримінально-процесуальних відносин. Одні вчені називають публічність і диспозитивність принципами кримінального процесу [12], інші визнають принципом тільки публічність, а диспозитивність – лише засадою [5, с. 187]. Заслугує на увагу точка зору, згідно з якою публічність в однаковій мірі стосується всіх галузей права і тому не може бути принципом однієї з них [3, с. 10]. Публічність – це загальноправове правило побудови суспільства взагалі, це суть і дух права, що становить собою сукупність найменшних неподільних частин – приватного інтересу [2, с. 20]. Є сенс погодитися і з В.М. Кудрявцевим, який вважав, що публічність є підґрунтям і приватного права, тому що певні моделі поведінки в цій сфері закріплені державою через правові механізми з метою охорони особистих майнових і немайнових інтересів [9, с. 37].

Економічна, фінансова, цивіль-

на чи інші галузі права без винятку наочно демонструють, наскільки глибоким є проникнення публічного права у приватне і навпаки. Достатньо чіткої межі між визначенням публічного і приватного бути не може хоча б тому, що публічність – це сукупність приватного, а приватне об'єктивно не може існувати без публічного. Проте в окремо взятій галузі необхідно розмежовувати царину переважної дії права приватного і публічного. З огляду на юридичну природу публічного і диспозитивного як явищ об'єктивної дійсності найбільш доцільним є дослідження саме їх співвідношення в кримінальному судочинстві, а не просто їх взаємодії.

Можливість розпоряджатися своїми правами (диспозитивність) передбачалася КПК й раніше. Так, особа вправі давати свідчення, заявляти клопотання, відводи, користуватися послугами захисника, перекладача, ознайомлюватися з матеріалами справи, розпоряджатися обвинуваченням у справах приватного обвинувачення, оскаржувати вирок тощо. Під розпорядження своїми правами (за аналогією зі змістом цього поняття в цивільному праві) слід розуміти визначення «юридичної долі» свого волевиявлення, яке не може бути обмеженим (тобто диспозитивність) і водночас повинно бути певним чином закріплене офіцій-

ними особами в передбаченому законом порядку (тобто публічність).

Змінами в законодавстві 2001 – 2003 рр., що одержали назву «Мала судова реформа», засади диспозитивності були значно розширені і стосувалися: (а) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим винних осіб, які вчинили злочин уперше (ст. 12 КК); (б) вибору складу суду (ст. 17 КПК); (в) обов'язкових для суду відмови прокурора від обвинувачення (ч. 2 ст. 282), виклику для допиту свідків з боку підсудного (ч. 2 ст. 253); (г) дослідження доказів у суді, якщо вони є належними й допустимими (ч. 3 ст. 253). Згода сторін має вирішальне значення при визначенні обсягу доказів, що будуть досліджуватись у суді (ч. 3 ст. 299).

Такі реформації викликали дискусії серед учених-процесуалістів. У наукових публікаціях в останній час лунає занепокоєність зростаючою динамікою процесів у законодавстві, що не відповідають, на думку окремих науковців, цілям кримінального процесу і становлять собою «нецивілізовану реакцію на тоталітарно-соціалістичний колективізм» [10, с. 12]. В.Г. Розовський відзначає, що зосередження уваги виключно на правах жертви задовольняє жертву, тоді як покарання повинно мати публіч-

ний характер і не бути питанням тільки приватного інтересу. Покарання призначається іменем народу чи держави за дії, що несуть загрозу добробуту всього суспільства [16, с. 45].

Виникають запитання: де ті розумні межі розширення диспозитивності в кримінальному судочинстві і в чому полягає збалансованість публічних і диспозитивних засад, з якими пов'язується надія на правопорядок? Відповіді на них треба шукати в юридичній природі кримінального процесу, нормативна модель якого, на відміну від цивільного, схематично може бути зведена до елементів «суб'єктивне право плюс юридичні гарантії» (диспозитивна побудова нормативного матеріалу). Елементами моделі кримінального судочинства є «правовий обов'язок плюс відповідальність» (імперативна побудова нормативного матеріалу), що зумовлено характером регулювання кримінально-процесуальних відносин. Воно, за словами С.С. Алексєєва, є «інтенсивним енергетичним полем», що належать до сфери державної діяльності по забезпеченню безпеки суспільства в цілому й учасників кримінального процесу, зокрема [1, с. 348].

Оптимальним у нинішніх умовах вбачається таке співвідношення публічності й диспозитивності, яке, з одного боку, забез-

печувало б умови для захисту прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, спонукало їх до активної участі в судочинстві, а з другого – не похитнуло б віру решти членів суспільства у справедливість, яку зазвичай пов'язують з необхідністю встановлення істинних обставин справи. У найбільш загальному вигляді це знаходить своє відбиття в положенні щодо «...викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний» як одного із завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК).

Як бачимо, редакція ст. 2 КПК з 1992 р. змін не зазнала, в той час як реформою 2001 – 2003 рр. кардинально змінено підходи до вирішення цих завдань. Неабиякі надії тепер покладаються на змагальність процесу (ст. 16¹ КПК), законодавчо обмежується ініціатива суду в пошуках істини (статті 246, 282, 296, 303), запроваджуються скорочені форми судового розгляду кримінальних справ (статті 253, 299), скасовано ревізійні начала перегляду вироків (ст. 365) та ін.

Чи забезпечують такі кроки законодавця досягнення цілей кримінального судочинства?

Цілком логічним є те, що побудова кримінального процесу на

змагальній основі зумовила розширення засад диспозитивності з метою ефективного використання своїх прав сторонами. Це, з погляду багатьох учених, повинно сприяти встановленню істини («у спорі народжується істина») [13]. Інші точки зору, висловлені в юридичній літературі, є діаметрально протилежні («спір може й поховати істину») [7, с. 17].

Так, вважається, що проблема пошуку оптимальних засобів регламентації в кримінальному процесі зумовлена прагненням запозичити відповідні міжнародні стандарти, так званої гармонізації національного законодавства з європейським. Зазнає критики використання демократичної ідеології, основою якої є ілюзія рівноправності всіх соціальних прошарків, однакового їх доступу до багатства, що створюється всім суспільством, і важелів управління державою. Саме ідеологія у кримінальному судочинстві, як вважає Л.А. Александрова, витіснила таке поняття, як «істина», і платою за це є пасивність суду [2, с. 131].

Аналогічні думки висловлювалися й українськими вченими-процесуалістами [14, с. 42], але вони, як видається, не зовсім обґрунтовані. Вилучення в перебігу судово-правової реформи зі змісту статей 296 і 303 КПК положень щодо права суду за своєю ініціативою викликати нових

свідків, витребувати докази й призначати експертизу не означає позбавлення суду активності в доказуванні. Про це свідчить зміст інших статей КПК щодо права суду збирати, перевіряти й оцінювати докази (ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 257). Законом також передбачене право суду витребувати нові докази (ч. 1 ст. 280 КПК), за своєю ініціативою провадити деякі слідчі дії (статті 312, 314 і 315 КПК). А це значить, що суд має право бути активним, на нього також покладається обов'язок всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи (частини 1 ст. 367 і 370 КПК).

Однак з такою сукупністю норм не узгоджуються положення ч.2 ст. 282 щодо обов'язку суду прийняти відмову від обвинувачення прокурора (ч. 3 ст. 264 КПК) і не продовжувати пошуків істини, якщо потерпілий не виявляє бажання підтримувати обвинувачення. Таке становище усуває взаємодію 2-х начал у кримінальному процесі, що не є нормальним. Диспозитивність не може не пов'язуватися з активною роллю суду, оскільки свобода заінтересованих осіб розпоряджатися матеріальними і процесуальними правами зумовлює необхідність не тільки допомоги, а й контролю з боку суду. Законодавцеві у подальшому потрібно визначитися з концепцією цілі кримінального

процесу, внести зміни в чинний КПК, які свідчили б про послідовність у виборі моделі правового регулювання.

З урахуванням результатів відповідних досліджень актуальним вбачається питання визначення меж диспозитивних засад у кримінальному судочинстві. Це можливо зробити за допомогою процесуального забезпечення останніх. Диспозитивність, як можливість суб'єктів розпоряджатись своїми правами в рамках, установлених кримінально-процесуальним законом, не суперечить принципу публічності, оскільки повинна ретельно регламентуватися законодавством. Уточнюючи норми кримінально-процесуального закону, законодавець у будь-якому випадку якісно змінює диспозитивність: адже чим менше прогалин в законодавстві, тим менше можливостей зловживання як з боку державних органів, так і з боку інших учасників судочинства. Таким чином, якісне зміцнення диспозитивності в кримінальному процесі означає посилення гарантій проголошених прав учасників судочинства, що, у свою чергу, досягається розвитком і конкретизацією публічного закону.

Так, вимагають подальшого врегулювання відносини, що складаються при оскарженні в суді дій посадових осіб досудового слідства. У багатьох випадках

скаржники не згодні з обґрунтуванням процесуальних рішень, заснованих на тлумаченні оціночних понять КПК.

Законодавець дещо стримує диспозитивні засади у кримінальному процесі, застосовуючи оціночні поняття типу «в необхідних випадках», «з дозволу слідчого», «може бути», «або» та ін. У зв'язку з тим, що оцінювати правову ситуацію за законом зобов'язана особа, яке веде процес (публічність), вона це має робити, дотримуючись принципів кримінального судочинства. Учасники, у свою чергу, вправі оскаржити процесуальні рішення до відповідних інстанцій (диспозитивність), у тому числі й у суді. У наявності «розумний баланс» у використанні імперативного і диспозитивного методів регламентування відносин.

Однак, як свідчить практика, розгляд скарг на слідчого, дізнавача чи прокурора ускладнюється внаслідок невизначеності в КПК порядку розгляду їх у суді, що суттєво впливає на реалізацію прав учасників процесу і свідчить про брак відповідних гарантій [8, с. 19]. Правильним в таких ситуаціях було б викликати для пояснення особу, дії якої оскаржуються, дослідити обставини, на які посилаються у скаргі підсудні, вислухати думку учасників процесу і прийняти відповідне рішення (постанову, ухвалу), а не відкла-

дати вирішення всіх проблем до винесення вироку, як це має місце зараз. Аналогічного вирішення потребують і проблемні ситуації, що виникають у зв'язку із заявленими клопотаннями учасників судового розгляду про визнання окремих доказів недопустимими. За вимогами ч. 3 ст. 253 КПК «суддя не вправі відмовити учасникам судового розгляду у дослідженні... доказів, якщо вони є належними і допустимими». Він повинен викласти свою позицію щодо заявлених доказів в окремій постанові в перебігу судового слідства, а не у вироку. Закріплення в КПК відповідних процедур сприятиме реалізації прав учасників кримінального судочинства.

У цьому зв'язку слід указати на невідповідність принципам кримінального судочинства норм, що встановлюють порядок скороченого судового слідства (статті 299 і 301 КПК). Деяким правознавцям це дає привід констатувати наявність у кримінальному процесі нового принципу – процесуальної економії, що звів нанівець принцип об'єктивної істини [15, с. 247]. Заперечення проти даної процедури висловлюються в працях і українських, і російських учених [18, с. 39].

Дійсно, спрощене провадження усуває ще й дію принципу змагальності. Вочевидь, що в суді в даному разі бракує процесу безпосереднього доказування вини

підсудного, оскільки суд без дослідження доказів переходить до судових дебатів. По суті, за такого порядку вина підсудного априорі вважається доведеною, що суперечить і принципу презумпції невинності. Підсудний опиняється у становищі, значно гіршому, ніж те, що має місце у випадках укладення угоди «на випадок визнання обвинуваченим своїй вини», яка практикується у США.

Гірше тому, що за американською процедурою неофіційні переговори ведуться між захисником обвинуваченого і обвинувачем, у результаті яких обвинувачений погоджується визнати в суді себе винуватим, якщо йому буде інкриміновано менш тяжкий злочин, ніж той, що вказаний в обвинувальному документі. У нашому ж випадку обвинувачений погоджується з усім обсягом обвинувачення. І хоча чинне національне законодавство теж не передбачає таких угод, підсудний, найвірогідніше, буде вимушений погодитися з рішенням суду, оскільки цьому сприяють, поперше, відсутність захисника-професіонала, який відповідно до КПК не є обов'язковим у таких випадках (для порівняння: в Росії за відповідних обставин захисник обов'язково має бути присутнім і в необхідних випадках надавати консультації підсудному – ст. 316 КПК РФ); по-друге – відсутність норми про обов'язкове роз'яснен-

ня обвинуваченому ще на досудовому слідстві його права на скорочене судове слідство, а також на виклик у суд свідків, не заявлених слідчим у списку-додатку до обвинувального висновку і в показаннях яких заінтересований обвинувачений (ч. 2 ст. 253 КПК); по-третє, авторитет суду, який, по суті, є ініціатором скороченого слідства: «суд вправі... визнати недоцільним дослідження доказів» (ч. 3 ст. 299 КПК).

Усе викладене свідчить про наявність винятків у багатьох принципах при застосуванні процедури скороченого судового слідства. Такий порядок судового розгляду, вважаємо, має бути усунутий законодавчим шляхом. Не випадково багато суддів або взагалі відмовляється від проведення скороченого судового слідства, або проводить його лише в тих випадках, коли й на досудовому слідстві, і в суді підсудний визнає свою вину, а матеріали всієї справи її підтверджують.

На фоні численних нововведень у КПК, пов'язаних з розширенням диспозитивних засад кримінального судочинства, впродовж значного часу діють положення, безпосередньо пов'язані з правами учасників процесу, які фактично не наповнені конкретним процесуальним змістом і потребують законодавчого втручання. Так, необхідно врегулювати

процес подання доказів учасниками кримінального процесу й іншими особами тим органам, які ведуть процес. Процесуальна форма прийому такого подання має включати відомості про походження об'єктів подання (предметів, документів), маніпуляції з ними, інші відомості, значущі для справи, оскільки такі об'єкти виникли поза кримінальним процесом. Для прийняття правильного рішення про належність цих об'єктів до справи доцільно зафіксувати думку особи, яка їх надає, про те, яким чином ці об'єкти стосуються справи.

Тривалий час не врегульованими залишаються також питання, пов'язані з можливістю проведення альтернативної експертизи, передбаченої Законами України про основи охорони здоров'я та судову експертизу. Реалізації права на альтернативну експертизу стають на заваді (а) відсутність процедури отримання об'єктів дослідження від слідчого, (б) залучення до справи висновку експерта, (в) проблеми, пов'язані з оцінкою висновків альтернативної експертизи, призначеної не за правилами, передбаченими КПК та ін.

Диференціація процесуальної форми (спрощений порядок судового розгляду), інші види розширення диспозитивних засад багатьма фахівцями розцінюються як наслідок тиску злочинності

[11]. Сучасні правові системи передбачають різні способи розвантаження судів, а значить, і економії коштів на їх утримання. Це і «призначення покарання за згодою сторін», і «штраф за згодою», і «поштовий дозвіл», «медіація» тощо [6, с. 30, 39, 116].

Окрім вирішення матеріальної сторони проблеми з реституційним правосуддям пов'язується також можливість якнайкращого врахування інтересів потерпілого, що відповідає положенню ст. 2 КПК про захист інтересів суб'єктів кримінального судочинства і збігається з позицією міжнародних організацій у сфері світової кримінальної політики. Конгрес ООН по запобіганню злочинності й поведженню з правопорушниками (квітень 2000 р.) відзначив, що позиція правосуддя все більше переміщується в напрямку врахування інтересів потерпілих.

Упровадження в національну систему судочинства альтернативних способів урегулювання кримінальних конфліктів, як видається, може мати місце за

умов: а) законодавчого визначення кола злочинів, з якими пов'язується відповідний спосіб регламентації кримінально-процесуальних відносин; б) залучення по можливості громадськості як посередника при вирішенні кримінальних спорів; в) добровільність намірів обвинуваченого й потерпілого щодо врегулювання конфлікту певним альтернативним способом, процедура якого передбачена законом і не суперечить принципам кримінального судочинства; г) контроль суду за законністю відповідних процедур.

Оскільки введення нетрадиційних або нових форм правового регламенту кримінально-процесуальних відносин може мати і зворотний ефект, доцільно перш за все враховувати національну ментальність та історичні традиції в царині законодавчої і правозастосовчої діяльності, вивчати міжнародну практику застосування соціально орієнтованих технологій і ширше втілювати в життя експериментальні норми в правозастосовчий процес.

- Список літератури:* 1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. – М.: Норма, 2001. – 743 с. 2. Александрова Л. А. Публичность как основание уголовно-процессуального права. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 138 с. 3. Божьев В. П. Уголовно-процессуальное правоотношение. – М.: Юрид. лит., 1975. – 176 с. 4. Грошевой Ю. М. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії // Вісн. Акад. прав. наук. – 2004. – № 3. – С. 135-141. 5. Громов Н. А., Николаиченко В. В., Франциферов Ю. В. О действии принципа публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 186-192. 6. Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов В. А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало-М, 2002. – 515 с. 7. Джатиев В. Обвинение и защита //

Рос. юстиция. – 1995. – № 3. – С. 17-22. 8. *Зейкан Я.П.* Захист у кримінальному праві. – К.: Вид-во КНП, 2006. – 596 с. 9. *Кудрявцев В.Н.* Право как элемент культуры // Право и власть: Сб. ст. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С. 35-42. 10. *Мартышин О.В.* Несколько тезисов о перспективе правового государства в России // Гос-во и право. – 1996. – № 5. – С. 3-13. 11. *Нор В.* Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера // Проблеми державотворення і захисту прав людини: 36. ст. – Л.: Львів. держ. ун-т, 2003. – С. 533-537. 12. *Маляренко В.Т.* Про публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 7. – С. 2-9. 13. *Навроцька В.В.* Засада диспозитивності та її реалізація у кримінальному процесі України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 18 с. 14. *Петрухин И.Л.* Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Гос-во и право. – 2002. – № 5. – С. 17-29. 15. *Прилуцкий П.* Проблеми істини в теорії кримінального судочинства // Право України. – 2004. – № 4. – С. 41-46. 16. *Попелюшко В.О.* Ще раз про спрощену процедуру правосуддя // Судова реформа в Україні: 36. наук. ст. – К.: Юрінком, 2002. – С. 246-248. 17. *Розовский Б.Г.* Ненаучные заметки о некоторых проблемах уголовного процесса. – Луганск: РИО ЛАВД, 2004. – 598 с. 18. *Строгович М.С.* Уголовный процесс: Навч. посіб. – М.: Изд-во М-ва юстиции СССР, 1946. – 511 с. 19. *Шишкін В.* Диспозитивність – принцип судочинства // Право України. – 1999. – № 6. – С. 10-17. 20. *Шмаленя С.* Негативне в скороченні судового слідства // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 6. – С. 38-43.

Надійшла до редакції 20.12.2007 р.

УДК 343.121 (477)

*Л.А. Богословская, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ПОКАЗАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ЕГО ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Конституционные нормы, определяющие содержание основных свобод, прав и законных интересов личности, гарантируют их защиту и возможность их реализации. Правовой статус личности содержит в себе право на защиту чести, достоинства, свободы путем использования уголов-

но-правовых, уголовно-процессуальных, гражданско-правовых, административно-правовых способов. Судебная защита – один из способов защиты законных интересов личности, а право на защиту своих интересов является составной частью ее общеправового статуса, закрепленного в

нормах права. Этот общеправовой принцип служит базой для соответствующих общеправовых принципов, в том числе и уголовно-процессуальных, среди которых особое место занимает *принцип обеспечения обвиняемому права на защиту*.

Строгое соблюдение этого права при полном и объективном проведении досудебного следствия не только не препятствует изобличению и наказанию лиц, виновных в совершении преступления, но и дает правильное направление в принятии решений следователем. Предъявлением обвинения следователь обеспечивает право обвиняемого знать, в чем он обвиняется. А это ему необходимо, чтобы определить свое отношение к обвинению, оспаривать его, приводить доводы, заявлять ходатайства в свою защиту. Для следователя же выяснение позиции обвиняемого, его доводы, оценка представленных им доказательств, исполнение его обоснованных ходатайств является средством проверки правильности избранного хода расследования дела.

Получив копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвиняемый имеет возможность, используя свои права, сам или с помощью защитника решить вопрос о способах и средствах защиты своих интересов – давать правдивые

показания или ложные, отказаться от дачи показаний, признать себя виновным полностью или частично и т.п. Интерес у обвиняемого сначала возникает, отражается в его сознании, осознается верно или в искаженном виде, а затем уже реализуется через вступление его в различные правоотношения.

Способами защиты обвиняемого являются приемы, методы, которые применяются им для достижения поставленной цели по оправданию либо смягчению уголовной и гражданско-правовой ответственности.

Средство защиты – это предусмотренная законом уголовно-процессуальная деятельность обвиняемого, направленная на реализацию защиты своих интересов в материальном смысле по его оправданию или смягчению ответственности.

В уголовно-процессуальном кодексе не раскрывается содержания понятия «*законный интерес*», не во всех нормах уголовно-процессуального права, где речь идет о субъектах правоотношений, прямо выражены интересы, которые они преследуют в деле, однако почти во всех нормах эти интересы присутствуют.

В настоящее время отсутствует четкая доктрина, что собой представляет законный интерес, чем конкретно он отличается от субъективных прав. «Данный ас-

пект является объектом исследования различных специалистов в области права, – пишут А.В. Малько и В.В. Субочев, – однако, вне всякого сомнения, полученные и накопленные результаты теоретических исследований должны быть систематизированы, сведены воедино и представлены в виде целостной концепции. Сделать это представляется возможным не только путем определенных теоретических разработок, но и с помощью целостного методологического подхода, который будет черпать основной источник получения знаний в практическом, фактологическом материале и адекватном и объективном его обобщении» [5, с. 15].

Следует отметить, что категория «законные интересы» широко используется в международных правовых документах. В частности, согласно принципам независимости судебных органов, принятым в 1985 г. на VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, каждый человек имеет право на судебную защиту своих прав и связанных с ними разнообразных охраняемых законом интересов в судах [6, с. 326-328].

Она часто встречается и в постановлениях Конституционного Суда Украины, других актах государственного реагирования на нарушения прав и интересов

участников уголовно-процессуальных правоотношений. Однако при широком применении термина «законный интерес» и в постановлениях Пленума Верховного Суда по уголовным делам нет разъяснений этому понятию.

Официальное толкование категории «законный интерес» впервые было дано Конституционным Судом Украины в Решении от 1 декабря 2004 г. по Конституционному представлению 50 народных депутатов относительно отдельных положений Гражданско-процессуального кодекса Украины. В нем указано, что содержание интереса в широком понимании Основной Закон Украины не раскрывает, а указывается на «национальные интересы», «интересы национальной безопасности», «политические, экономические, социальные, культурные интересы, интересы гражданина», «интересы государства» и т.д. Обращая внимание на наличие таких интересов, Конституция подчеркивает необходимость их обеспечения (о чем сказано в ее ст. 18), удовлетворения (ст. 36), защиты (статьи 44 и 127). В этом Решении Конституционного Суда указывается, что в соответствии с ч. 1 ст. 8 Конституции охраняемый законом интерес находится под защитой не только закона, но и объективного права в целом, которое господствует в обществе,

в частности; справедливости, поскольку интерес в узком понимании определяется общим содержанием и является его составной частью.

Конституционный Суд пришел к важным выводам о том, что проведенный им системный анализ свидетельствует, что понятие «*охраняемый законом интерес*» во всех случаях его употребления в законах Украины в логико-смысловой связи с понятием «*права*» имеет одно и то же значение (решение суда касалось разъяснения рассматриваемого термина относительно ч. 1 ст. 4 Гражданского процессуального кодекса Украины). В Решении было разъяснено, что интерес может быть как охраняемый законом, правоохранительным, законным, так и незаконным, т.е. не защищаемым ни законом, ни правом, не должен удовлетворяться или обеспечиваться им, поскольку он направлен на ущемление прав и свобод иных физических и юридических лиц, ограничивает защищенные Конституцией и законами Украины интересы общества, государства или всех соотечественников или не отвечает Конституции, законам Украины или общепризнанным принципам права.

Конституционный Суд пришел к выводу, что понятие «*охраняемый законом интерес*» означает правовой феномен, кото-

рый: а) выходит за пределы содержания субъективного права; б) является самостоятельным объектом судебной защиты и других способов правовой охраны; в) имеет цель удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей; г) не может противоречить Конституции и законам Украины, общественным интересам, общепризнанным принципам права; д) означает стремление (неюридическую возможность) пользоваться в пределах правового регулирования конкретными материальными или нематериальными благами; е) рассматривается как простое легитимное дозволение, т.е. такое, которое не запрещено законом.

Из этого довольно обширного разъяснения можно сделать вывод, важный для уголовного процесса: конституционное право обвиняемого на защиту распространяется не на защиту любого интереса, а только на ту его часть, которая направлена на установление истины по делу и служит интересам правосудия в целом.

Относится ли это утверждение ко всем видам показаний обвиняемого?

Являясь центральной фигурой в расследуемом деле, обвиняемый всегда преследует свой личный интерес, вокруг которого концентрируются процессуаль-

ные интересы различных субъектов процесса. Поэтому от работы органов досудебного следствия, прокуратуры и суда, от эффективности и качества их деятельности, создания условий и реальной возможности использовать свои права в значительной мере зависят охрана, защита и удовлетворение законных интересов каждого участника процесса, в том числе и обвиняемого.

В теории и практике уголовного процесса показания обвиняемого могут быть классифицированы на 2 группы: (а) показания относительно предъявленного обвинения и (б) показания о действиях других лиц и связанных с этими действиями обстоятельствах. По отношению обвиняемого к предъявленному ему обвинению его показания классифицируются на (а) показания, в которых он признает себя виновным полностью или частично, (б) показания обвиняемого, не признающего себя виновным или отказавшегося от дачи показаний. Возможны и такие виды показаний обвиняемого, как самооговор и оговор.

Объем процессуальных прав обвиняемого определяется в каждой стадии уголовно-процессуальным законом в пределах, необходимых для установления истины, в том числе и для охраны законных интересов обвиня-

емого. Из принципа установления объективной истины вытекает правило: обвинительный приговор является результатом доказанной виновности подсудимого, а не ошибки, допущенной им при защите своих законных интересов. Из анализа статей 43, 142 и 263 УПК вытекает, что закон прямо предусматривает право обвиняемого не давать показания. При этом уместно, считаем, вспомнить высказывание А.Я. Вышинского по этому вопросу: «Обвиняемый может сознаться или не сознаться, давать правдивые или лживые показания, — от этого ни в какой мере не должны зависеть ни ход следствия, ни его результаты. С другой стороны, активное участие в следствии обвиняемого, нередко проявляющего свою активность для того, чтобы сбить следствие с правильного пути, запутать и замести следы своего преступления, также не должно ни в какой степени влиять на расследование дела и работу следователя, обязанного действовать в соответствии с собственным планом следственных мероприятий, с собственными интересами, определяемыми исключительно задачей всестороннего освещения дела, установления судебной истины. Поэтому обвиняемый в уголовном процессе не должен рассматриваться как единственный и самый достоверный источник

этой истины» [3, с. 262, 263].

Сложность понятия «*законный интерес*» вызвала полемику, много лет продолжающуюся на страницах юридической печати. Важно учитывать одно обстоятельство, вытекающее из различных суждений: в уголовном процессе действие презумпции невиновности не оставляет сомнений в законности интереса обвиняемого во всех случаях добиваться выяснения обстоятельств, оправдывающих его или смягчающих его ответственность за совершенные преступные действия.

«Говоря об интересах обвиняемого, – подчеркивает А.Д.Бойков, – следует различать два вида таких интересов: стремление защищаться – материально-правовой интерес, всегда законный, и стремление использовать те или иные средства защиты – процессуальный интерес, который в некоторых случаях может быть незаконным (использование заведомых лжесвидетелей, подложных документов и т.п.» [1, с. 62]. Как видим, обвиняемый волен в выборе способов своей защиты, и его позиция далеко не всегда совпадает с интересами правосудия, но ее нельзя квалифицировать как незаконную. Подобные противоречия объяснимы тем, что он не несет ответственности за дачу заведомо ложных показаний, его ложные

показания не могут (и не должны) использоваться в качестве обвинительных доказательств, а также тем, что факт отрицания обвиняемым своей вины не является отягчающим обстоятельством.

Преследуя свой интерес, он вправе заявлять различные ходатайства и далеко не всегда желает их обосновывать. Это может быть ходатайство об освобождении из-под стражи, о прекращении дела, о назначении защитника, о возвращении дела на дополнительное расследование и т.п. При этом необходимо учитывать одно из важнейших требований уголовно-процессуального права: закон запрещает перелagать на обвиняемого обязанность доказывания. Его обязанность обосновывать свои ходатайства несовместима с принципом обеспечения его права на защиту.

Указывать, для каких именно обстоятельств необходимы дополнительные доказательства, – не значит обосновывать ходатайство. Когда обвиняемый не представляет фактических данных, а ходатайство может иметь значение для дела, оно подлежит удовлетворению. Это правило, на наш взгляд, касается только обвиняемого (подозреваемого, подсудимого); остальные участники процесса обязаны указать, для установления каких обстоятельств они ходатайствуют о про-

изводстве каких-либо следственных действий.

Присутствие на допросах и производстве других следственных действий является средством защиты в силу того, что обвиняемый, используя его в интересах защиты, может задавать с разрешения следователя вопросы участвующим в действиях лицам, делать устные и письменные замечания по поводу полноты и правильности записей в протоколе следственного действия и т.п. Если применялась звукозапись при производстве досудебного следствия, «при предъявлении участникам процесса материалов дела в связи с окончанием досудебного следствия звукозапись воспроизводится обвиняемому и его защитнику» (ч. IV ст. 85¹ УПК). Вопросы задаются и замечания вносятся с целью реализации интересов обвиняемого. Это средство защиты возникает у обвиняемого с момента появления его в процессе.

Дача показаний по предъявленному обвинению – одно из важнейших средств защиты обвиняемого. Отказ от дачи показаний, дача правдивых показаний, воспользование правом на ложь – действия, полностью зависящие от волеизъявления обвиняемого. Он имеет полное право выбрать любое из них. Одни ученые сообщаемые обвиняемым сведения склонны считать

обвинительными доказательствами [7, с. 296], другие ставят под сомнение доказательственное значение этих показаний [8, с. 15-17]. Вряд ли можно согласиться с утверждением, согласно которому ложные показания обвиняемого – это косвенные обвинительные доказательства. В любом случае обвиняемый преследует единственную цель – смягчить обвинение или освободиться от ответственности, даже при даче ложных показаний. В случаях, когда ложность показаний совершенно очевидна (что подтверждается совокупностью доказательств), когда показания обвиняемого ставятся под сомнение или опровергаются, все равно считаться отягчающими обстоятельствами они не могут. Обвиняемый не свидетельствует против себя, в противном случае право на самозащиту превратится в чистую фикцию.

Не останавливаясь на всех видах показаний обвиняемого, которым посвящена обширная юридическая литература, уделим внимание самоговору и оговору обвиняемого. Самоговор как разновидность показаний обвиняемого признается обычным доказательством и, как и всякое иное доказательство, проверяется, оценивается в совокупности со всеми другими. Из права обвиняемого на защиту вытекает его право давать ложные показа-

ния. К такому выводу можно прийти путем анализа положения закона о том, что обвиняемый не несет уголовной ответственности за дачу ложных показаний, может их менять по нескольку раз, избирать любую линию защиты, что не считается нарушением никаких правовых запретов и норм УПК. Задача органов досудебного следствия состоит в том, чтобы устранить из следствия все, что мешает полно и правильно расследовать дело. Сам факт дачи обвиняемым ложных показаний, оговаривая себя или других лиц, не должен приводиться в обвинительном заключении и приговоре суда как доказательство виновности, ибо не всегда, кто лжет, бывает виновным. Запрета давать ложные показания обвиняемым в законе нет, но в силу своего должностного положения орган, в производстве которого находится дело, обязан установить *мотивы самооговора или оговора*.

Самооговор – это заведомо ложные показания обвиняемого, в которых он признает себя виновным в совершении преступления, которого он не совершал. Его мотивы могут быть различны: (а) желание быть осужденным, чтобы избежать ответственности за совершение более тяжкого преступления; (б) стремление выгородить соучастников, приняв на себя их вину, полагая, что те

добьются его освобождения и будут оказывать материальную помощь ему или членам его семьи; (в) порыв выгородить близкого родственника, друга, члена семьи; (г) это может быть также болезненное состояние душевнобольного; (д) желание сократить срок следствия и пребывания под стражей, полагая, что с передачей дела в суд дело будет рассмотрено быстрее и объективнее и он будет реабилитирован, и т.п.

Практика свидетельствует, что неполнота и необъективность расследования дела потенциально способствует появлению ложных показаний обвиняемого. Апатия, отчаяние, состояние озлобленности обвиняемого, вызванные обвинительным уклоном расследования, – это зачастую та нежелательная ситуация, которая способствует появлению самооговора. Последний может быть также результатом внушения следователем одному из соучастников мысли, что его роль в деле второстепенна, что признание поможет ему избежать суровой ответственности или когда следователь обещает снизить обвиняемому меру наказания при его чистосердечном раскаянии, и т.п.

«Свобода от самообвинения в уголовном процессе, – утверждает В.П. Шибико, – означает отсутствие в уголовном и уголовно-

процессуальном законодательстве ограничений лица в выборе при производстве допроса органом расследования или судом своей линии поведения при наличии альтернативы – давать показания по тем обстоятельствам, которые уличают это лицо в совершении преступления, или же воспользоваться правом на отказ от дачи показаний» [10, с. 264], или использовать ложные показания, за что обвиняемый не будет нести никакой ответственности.

Оценивая показания обвиняемого на досудебном следствии, сопоставляя их с другими доказательствами, суд обязан выяснить, не был ли обвиняемый поставлен в такие условия, которые вынудили его принять на себя чужую вину. При проверке заявлений обвиняемого о нарушении закона в стадии досудебного следствия как о причине самоговора суд должен исходить из презумпции невиновности обвиняемого, а в отношении следователя или оперативного работника действует презумпция их добропорядочности, поэтому нужны доказательства, чтобы ее опровергнуть.

В связи с дачей обвиняемым ложных показаний вызывает практический интерес вопрос о восстановлении имущественных прав обвиняемого, пострадавшего в результате неправомерных

действий должностных лиц правоохранительных органов. Не подлежит возмещению ущерб, если обвиняемый путем самоговора препятствовал расследованию преступления и тем самым способствовал наступлению для него неблагоприятных имущественных последствий. Для принятия решения об отказе в возмещении ущерба должно быть доказано наличие самоговора, повлекшего за собой следственную или судебную ошибку. Таким образом, в качестве санкции за ложь обвиняемый лишается права на возмещение ущерба.

Условиями, при которых самоговор может считаться доказанным, установленным, а в силу этого реабилитированному может быть отказано в возмещении ущерба, являются следующие:

а) внешне самоговор должен быть выражен в показаниях обвиняемого, зафиксированных в протоколе;

б) он должен быть умышленным, т.е. обвиняемый провоцирует ситуацию, которая должна убедить следователя и суд в его виновности, в результате чего были приняты меры принуждения, повлекшие за собой причинение обвиняемому имущественного вреда.

в) самоговор снимает вопрос о возмещении ущерба только в том случае, если он не был вынужден.

Если же ложные показания получены путем насилия, угроз, обмана, уговоров – он не может быть причиной отказа в возмещении вреда. В подобных случаях установлению истины препятствовал не сам обвиняемый, а следователь, который своими незаконными действиями принудил невинного к ложным показаниям.

Но главным является то, что, как и всякое другое доказательство, самооговор не освобождает органы досудебного следствия и суд от обязанности всесторонне исследовать все обстоятельства дела в совокупности. Показания обвиняемого, не признающего себя виновным, является отправным моментом для следователя в плане производства следственных действий в целях опровержения его показаний или их подтверждения.

Разновидностью ложных показаний обвиняемого является оговор – показания обвиняемого в отношении действий других лиц. Оговор, по определению Л. Владимирова – «...мутный источник – черпать из него следует осторожно, и оценка достоверности его сложна» [2, с. 291]. Установив, что обвиняемый лжет, оговаривая других, следователь должен выяснить мотивы оговора: это желание отомстить лицу, преследование личной выгоды, либо стремление сбить след-

ствие с пути, запутать, замести следы и т.п.

Оговорить заведомо невинное лицо можно либо добросовестно ошибаясь, либо умышленно. В процессуальных правовых источниках высказана точка зрения, согласно которой такой вид доказательств, как показания обвиняемого в отношении других лиц, вообще нельзя именовать оговором до момента, пока это доказательство «не будет рассмотрено в установленном порядке и будет признано ложным, не соответствующим действительности» [4, с. 28].

Рассматривая оговор как особую группу показаний обвиняемого, М.С. Строгович полагает, что «в уголовном процессе правильность или неправильность, правдивость или ложность показаний заранее не известны и устанавливаются лишь в результате оценки уже полученного и проверенного показания...», если оговором называют показание, ложность которого уже установлена (очевидно, вступившим в законную силу приговором, отвергнувшим данное показание как ложное), понятие оговора теряет процессуальное значение и оно не годится для обозначения доказательства» [9, с. 428].

Показания обвиняемого могут быть направлены как против других обвиняемых по делу, так и против лиц, не привлеченных к

уголовной ответственности. Это могут быть косвенные факты виновности лица, отдельные элементы состава преступления или же сообщение о совершенном преступлении в полном объеме. При оценке оговора обвиняемого необходимо учитывать не только то объективное значение, которое преследует обвиняемый, давая заведомо ложные показания, выгораживая себя, но и субъективное отношение самого обвиняемого к ним.

Оценивая доказательственное значение оговора, следует установить: (а) мотив, которым руководствуется обвиняемый,

оговаривая другого обвиняемого или других лиц, и (б) невозможность распространения на обвиняемого уголовной ответственности за дачу заведомо ложного оговора.

Назначение прав, предоставленных обвиняемому Конституцией Украины и уголовно-процессуальным кодексом, – служить защите законных интересов лица, привлеченного к уголовной ответственности. Существующие уголовно-процессуальные гарантии дают возможность обвиняемому защитить те интересы, которые отражаются в реализуемом праве на защиту.

Список литературы: 1. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. – М.: Юрид. лит., 1978. – 173 с. 2. Владимиров Л. Учение об уголовных доказательствах. – СПб.: Изд. кн. маг. «Законоведение», 1910. – 400 с. 3. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М.: Госюрлитиздат, 1950. – 306 с. 4. Гродзинский М.М. Понятие оговора в уголовном деле // Соц. законность. – 1953. – №1. – С. 20-44. 5. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб.: Юрид. центр «Прогресс», 2004. – 342 с. 6. Международная защита прав человека: Сб. документов / Сост. Мелков Г. – М.: Юрид. лит., 1990. – 672 с. 7. Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. – Кемерово: Б.и., 1962. – 296 с. 8. Петрухин И. Имеют ли доказательственное значение ложные показания обвиняемого // Сов. юстиция. – 1965. – №7. – С. 15-17. 9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. I. – М.: Наука, 1968. – 459 с. 10. Шибико В.П. Процессуальные гарантии свободы от самообвинения в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы формирования правового государства: Сб. науч. ст. – Харьков: Юрид. ин-т, 1990. – С. 282-285.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

ПРОКУРОРСЬКА ПЕРЕВІРКА ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ

Найбільш поширеною формою прокурорського нагляду є перевірка додержання й правильного застосування чинного законодавства. Агропромисловий сектор економіки України регулюється досить широким і різноманітним масивом законів. При практичному здійсненні тут прокурорського нагляду виникають певні складнощі. Тому процес усього наглядово-перевірчого провадження залежить насамперед від правильної організації прокурорських перевірок. Ускладнює його брак чітких регламентуючих процедур призначення і проведення таких перевірок. На відміну, наприклад, від досудового слідства, процедурний порядок прокурорської перевірки визначається прокурором на свій розсуд. Зрозуміло, що ефективність і результативність наглядово-перевірочної роботи багато в чому залежить від досвіду прокурора, врахування ним рекомендацій, що містяться в наказах Генерального прокурора, пропозицій опублікованої прокурорської практики

[6, с.7-9]. Спираючись на наявні нароби вчених і передову прокурорську практику спробуємо окреслити основні, з нашого погляду, аспекти, що характеризують зміст і процес перевірки прокурором стану законності на прикладі сфери агропромислового комплексу (далі – АПК).

Абстрагуючись від особливостей різних галузей права, які регламентують агропромислову сферу, визначимо, що всі разом вони сприяють введенню цього сектора економіки в нормальне правове русло. Незалежно від специфіки предмета регламентації норми права, що діють в АПК, повинні дотримуватись і правильно застосовуватись [8, с. 32]. Саме їх застосування й перевіряє прокурор, даючи правову оцінку діям і рішенням суб'єктів господарювання, які працюють в АПК. При цьому доречно наголосити на тому, що прокурорське наглядово-перевірочне провадження в цій сфері полягає у послідовній низці типових перевірок з нашаруванням деяких відмінно-

стей [2, с. 2-6]. Але загальні риси, притаманні таким перевіркам, які потрібно використовувати в процесі прокурорського нагляду. До них можна віднести обов'язковість з'ясування наступних питань: (а) що конкретно підлягає перевірці; (б) яким чином слід її провести; (в) яких доцільно вжити заходів; (г) які при цьому застосовувати тактичні прийоми; (д) яку провести перевірку – комплексну чи комісійну; (е) коли і як розпочати її.

Окреслена структура прокурорської перевірки – це обов'язковий набір параметрів, урахування яких дозволить отримати позитивний результат цієї роботи прокуратури.

Перед тим, як безпосередньо приступити до перевірки дотримання і правильного застосування законів, спираючись на правила, що стосуються наукової організації праці, потрібно виконати низку підготовчих дій (заходів), які, з одного боку, забезпечать ефективність і цілеспрямованість прокурорської перевірки, що намічається, а з другого – дозволять досягти належного попереджувально-виховного впливу на піднаглядні установи. Підготовча робота може провадитися за такою схемою: а) постановка мети перевірки; б) визначення її завдань; в) врахування підстав для проведення перевірки; г) окреслення кола її

суб'єктів; д) здійснення інформаційного забезпечення перевірки.

Після опрацювання перелічених аспектів прокурор може розпочати безпосередньо організацію самої перевірки. Її зміст деякі дослідники вбачають таким: а) складання плану перевірки; б) вибір засобів для її проведення; в) визначення тактики перевірки; г) оформлення її результатів; д) передбачення необхідності застосування актів реагування на виявлені правопорушення; е) контроль за виконанням вимог прокурора [7, с. 94-99]. Доречно наголосити на тому, що підготовчо-організаційна робота до проведення прокурорської перевірки залежить від таких чинників, як наявність у прокурора загальної інформації про певні порушення, або надходження до прокуратури негативних матеріалів, наприклад, від: державної інспекції по заготівлі і якості продукції; державної хлібної інспекції, ветеринарної інспекції тощо. У першому випадку, зрозуміло, треба передбачити попереднє вивчення інформації перед тим, як дати їй правову оцінку. Матеріали, що надійшли від контролюючих установ, як показує опублікована прокурорська практика, містять у собі посилання на конкретні факти порушень у роботі господарюючих суб'єктів АПК, приміром, про (а) неналежне зберігання й забезпечення додержання вимог щодо

якості заготовленої сільськогосподарської продукції; (б) порушення правил раціонального використання зерна і продуктів його переробки, насіння олійних культур; (в) неправильне використання продуктів тваринного походження й переробку тваринницької сировини, що не відповідають ветеринарно-санітарним вимогам.

Серед головних параметрів підготовчо-організаційної роботи до проведення перевірки слід назвати складання прокурором плану останньої. Правильно складений, він є запорукою ефективності й успішності досягнення мети перевірки й вирішення поставлених завдань. На плані перевірки базується система тактичних заходів, які будуть використані при цьому. Вважається, що зміст плану повинен включати в себе такі елементи, як-то: а) додержання й систематизація відомостей про об'єкти майбутньої перевірки, б) установлення джерел на носії інформації про стан її законності, в) окреслення меж прокурорської перевірки, г) визначення кола інспекцій, фахівців, які будуть залучені до перевірки, д) передбачення необхідності взаємодії з органами управління, що діють у сфері АПК, і з відповідними підрозділами правоохоронних органів, є) оперативне застосування (в разі потреби) актів реагування на правопорушення і в

адресу посадових осіб, ж) вжиття заходів до своєчасного відшкодування збитків, завданих правопорушниками.

Доброякісно складений план дозволить намалювати найбільш доцільний шлях одержання вірогідної й об'єктивної інформації про об'єкт, що перевіряється, й виключить тим самим перенавантаження перевірки зайвими діями. Це позитивно відіб'ється на процесі перевірки, не відволікатиме зайвий раз органи контролю, не заважатиме нормальній роботі господарюючих суб'єктів АПК [10, с. 111-117]. Сезонність його технологічних циклів, своєрідні природно-кліматичні умови тощо також служать вагомими чинниками, які слід брати до уваги при складанні плану прокурорських перевірок.

Таким чином, план містить перелік намічених заходів у хронологічному порядку, прийомів і засобів їх виконання, а при необхідності – назви контролюючих установ (прізвища фахівців – представників від останніх). Відповідно до цього плану здійснюється весь комплекс наглядово-перевірочних робіт (дій), пов'язаних з проведенням даної перевірки. Вважається за доцільне також провести попередню підготовку необхідних перевірочних матеріалів. Маючи уявлення про загальний стан законності, про обстановку щодо дотриман-

ня або ухилення від належного виконання законів чи то суб'єктами господарювання, чи з боку контролюючих установ, прокурор може ще до початку перевірки скласти проекти відповідних документів [4, с. 5]. Цей етап підготовчих дій є одним з найважливіших елементів наукової організації праці, який дозволяє усунути нераціональні затрати часу й сил і суттєво підвищити оперативність і процесуальну економію наглядово-перевірчого провадження. Прокурорська практика показує, що є сенс ще до його початку заготовити значну частину перевіркового матеріалу, який потім буде включено в його основні документи – акти або огляди. До них належать попередньо складені й замовлені в частині загального тексту макети проміжних актів перевірки наявності цінностей, різного роду відомості тощо.

Після підготовчих дій прокурор безпосередньо відвідує об'єкт, що перевіряється (п. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»; далі – Закон). Основними етапами цієї роботи є встановлення з піднаглядними установами ділового контакту, їх оповіщення, загальне ознайомлення (з'ясування) відповідних питань, обумовлених програмою перевірки, визначення розміру матеріальної шкоди й документальне оформлення результатів цієї процедури.

Установлення ділового контакту – це початковий етап проведення перевірки, на якому прокурор знайомиться з посадовою особою тієї організації, що перевіряється, й повідомляє про її проведення. При цьому йому можуть бути представлені головні спеціалісти й інші посадовці установи. Їм повідомляють про початок перевірки, і прокурор запрошує їх до співпраці. Особлива увага приділяється налагодженню ділових контактів, зв'язків із профспілками, іншими громадськими формуваннями, відповідними фахівцями, які працюють на даному об'єкті господарювання [3, с. 20-23]. Їх допомога, консультації, роз'яснення суттєво вплинуть на всебічність і повноту прокурорської перевірки. Наприклад, спілкуючись із вищеназваними суб'єктами під час перевірки зернозаготівельних і переробних виробництв, прокурор сповна може дати правильну правову оцінку таким питанням, як порядок приймання, розміщення, збереження й раціонального використання зерна, продуктів його переробки, правильність визначення його якості й розрахунків за нього при закупівлях. Працівники таких організацій допоможуть прокуророві зробити відповідний аналіз причин зараження зерна при зберіганні визначити необхідність вжиття заходів по ліквідації зараженості й захисту хлібопродуктів

від шкідників та ін.

Приступивши безпосередньо до перевірки додержання законності (в нашому випадку – в агропромисловому секторі економіки), прокурор вивчає на місці діловодство, документооборот, організацію управління підприємством, його внутрішньогосподарських підрозділів, збереження цінностей, майна, продукції, стан тваринницьких приміщень, підсобних цехів тощо. Під час загального ознайомлення з діяльністю господарюючого суб'єкта прокурор отримує спочатку певне уявлення про об'єкт перевірки, вносить можливі уточнення в план її проведення, пропонує посадовим особам (керівникам) намічений план проведення ревізії чи інвентаризації [9, с. 155-161]. Реалізуючи свої повноваження, закріплені в ст. 20 Закону, прокурор повинен витребувати пояснення від посадових осіб і керівників конкретних підрозділів. Це також є прийомом, який дозволяє дати загальну оцінку динаміці господарювання, особливо в аспекті дотримання законів у технологічному циклі. У царині АПК останній має суттєві відмінності, пов'язані з виробництвом і переробкою сільськогосподарської продукції. Тут є багато різноманітних шляхів, що використовуються для приховування реальної маси зібраної з полів продукції, проведення операцій з

її використанням.

На практиці всі контрольні ревізії й інвентаризації провадяться, як правило, на початковому етапі перевірки. Разом із тим вони здійснюються й у перебігу перевірки, коли виявляються ті чи інші правопорушення або встановлюються певні факти, що мали місце в процесі господарювання. Закон надає право прокурору втручатися у господарську діяльність, якщо така діяльність суперечить чинному законодавству (ч.2 ст.19 Закону). Аналіз практики свідчить, що в АПК поширені різного роду технологічні операції, що дозволяють здійснювати маніпуляції із сільськогосподарською продукцією – від її збирання до переробки й під час реалізації готової продукції чи сировини.

Тому з метою оперативного і якісного проведення перевірок вбачається за доцільне застосувати напрацьовані прокурорською практикою й роботою органів контролю всі прийоми й засоби нагляду: якомога ширше застосувати поєднання документальної й фактичної контролю та нагляду (суцільного й вибіркового), охоплювати спостереженням об'єкти, досить різноманітні за характером виконання контрольних-ревізійних робіт і технічних заходів.

Послідовність перевірки зумовлюється її програмою й виз-

начається прокурором у кожному окремому випадку. Але це не означає, що виключається єдиний підхід до її проведення. Як свідчить практика, методично переважним є такий варіант послідовності вивчення в перебігу перевірки об'єктів нагляду, за якими кожен наступний її етап логічно впливає з попереднього й зумовлюється первісним вивченням ситуації. Наприклад, при проведенні повної перевірки дотримання законів щодо заготівлі сільськогосподарської продукції та її збереження й переробки прокурорів доцільно використовувати таку послідовність наглядових дій. Спочатку за допомогою фахівців державної інспекції по заготівлях і якості продукції окреслити весь комплекс питань, пов'язаних зі збиранням зернопродуктів. Це досить великий обсяг роботи, викликаний складністю і специфікою технологічних процесів, що супроводжують збирання, складування, первинну переробку зернопродуктів їх сортування тощо. Як відомо, держава залишає за собою контроль за належним перебігом заготівлі, зберігання й забезпечення додержання вимог щодо їх якості, регламентуючи це певним масивом законодавства. Перевіряючи (наглядаючи) стан дотримання і правильність зберігання продукції, прокурор повинен враховувати і технологічний процес хлібоза-

готівлі, і наявність об'єктивних обставин, що викликають порушення.

Якщо у процесі заготівлі зернопродуктів прокуратурою не виявлено порушень закону, вона спрямовує свою наглядову діяльність на перевірку законності зберігання зібраного врожаю. До об'єктів нагляду в цей момент додаються зернозберігальні підприємства (зернохосовища). Режим технології зберігання операції з рухом зернопродуктів, сортифікація, підтримання якості та інше має перебувати під пильним контролем державної хлібної інспекції. З останньою прокуратурі потрібно співпрацювати під час перевірок. При цьому слід акцентувати увагу на таких 2-х важливих моментах. По-перше, прокуратурі належить здійснювати нагляд за роботою безпосередньо зерноприймальних пунктів (підприємств) щодо законності їх діяльності; по-друге, – перевіряти контрольню-спостережну роботу самої державної хлібної інспекції. На останню покладено контроль за дотриманням зерноприймальними підприємствами порядку приймання, розміщення, збереження й раціонального використання зерна, продуктів його переробки, а також правильність визначення їх якості й розрахунків за нього при закупівлях. Хлібна інспекція зобов'язана також аналізува-

ти причини зараження зерна при зберіганні, вживати необхідних заходів по його ліквідації й захисту від шкідників та ін. Зрозуміло, що ця інспекція є дуже важливим джерелом інформації для прокуратури. Слід акцентувати увагу й на тому, що прокуратурі в наглядно-перевірчий процес у даній сфері треба залучати фахівців державної насінневої інспекції, головної державної інспекції України з карантину рослин, державної санітарної служби. Комплексний, суцільний нагляд прокуратури за додержанням і правильним застосуванням законів в АПК сприяє: (а) встановленню повної картини, що характеризує стан законності; (б) своєчасному й правильному виявленню право-

порушень і встановленню їх причин та умов; (в) чіткому окресленню кола правопорушників; (г) підвищенню ефективності роботи контролюючих органів; (д) створенню належної запобіжно-попереджувальної бази правопорушенням; (є) забезпеченню виконання програми державної продовольчої безпеки.

Наголосимо, що актуальною залишається проблема співпраці прокуратури з різного роду контролюючими установами. Існують різні чинники організаційного характеру, від яких залежить співробітництво прокуратури з органами контролю: їх взаємодія, координація, узгодження, розробка спільних заходів, обмін інформацією тощо.

Список літератури: 1. Гуцуляк В. Административный надзор как метод деятельности органов исполнительной власти и местного публичного управления // Закон и жизнь. – 2008. – № 2(195). – С. 4-15. 2. Казанцев Н.Д. Природно-ресурсное право и его пределы как интегрированной отрасли права // Эколог. право. – 2008. – №1. – С. 2-6. 3. Макаренко Г.Н. Система гражданско-правовых договоров в целях обеспечения государственных нужд // Гражд. право. – 2007. – №4. – С. 20-23. 4. Назаренко В. Основні причини й умови, що зумовлюють порушення договірних зобов'язань по договору комісії на продаж сільськогосподарської продукції // Підпр-во, госп-во і право. – 2008. – №3. 5. Ротару М. Поняття, причини, последствия и меры предупреждения коррупции // Закон и жизнь. – 2008. – №2. – С. 33-39. 6. Серженко А. Надзор в сфере экономики и праводействия коррупции // Законность. – 2008. – №2. – С. 7-9. 7. Спивак І.В. Митний контроль як різновид державного контролю // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – №1. – С. 94-99. 8. Статівка А.М. Договори в системі АПК України в умовах ринкових відносин: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1998. – 32 с. 9. Третяк Т.О. Правові аспекти доступу до матеріалів оцінки впливу на навколишнє середовище // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – №1. – С. 155-161. 10. Щербина В.С. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин в сфері господарювання // Вісн. госп. судочинства. – 2008. – №1. – С. 111-117.

Надійшла до редакції 07.03. 2008 р.

ТЕОРІЯ ЄДНОСТІ ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ЗМІСТ І КЛАСИФІКАЦІЮ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Без аналізу юридичного процесу, його процесуальних норм і правовідносин, без вивчення процесуального права в цілому неможливо об'єктивно оцінити стан механізмів правового регулювання, оскільки в суспільстві, яке визнає найвищою цінністю людину, її права та свободи, саме демократичне процесуальне право виступає гарантом захисту її прав і свобод, а також важливим засобом координації приватного й публічного.

Метою даної статті є визначення основ процесу як комплексної системи, що надасть можливість розглянути його як єдине ціле, встановити не тільки сутність і значення його структурних елементів, а й взаємодію між ними, виявити особливості, зміст і роль його принципів.

Однак і донині категорія «процесуальне право» не визначене жодним представником теорії права. Вона продовжує існувати й вивчатися тільки в рамках галузевих наук. За радянську добу

при відмові від принципів правової державності теорія процесуального права не могла мати місця, адже єдність процесу можлива лише за умови визнання пріоритету прав особи, необхідності їх належного захисту. Теорія єдності процесу розвивалася в роботах В.М. Горшеньова, І.В. Михайловського, М.М. Полянського, М.М. Розіна, В.О. Рязановського, М.С. Строговича [Див.: 8; 9; 11-13].

Перш за все слід визначитися з термінологією, бо в кримінально-процесуальній літературі не існує єдиного терміна щодо єдності процесу. Одні вчені використовують поняття «юрисдикційний процес» [7, с.3], деякі – «судове право» [12, с.55], що, на нашу думку, є не досить правильним. Адже серед інших різновидів процесу тільки кримінальний передбачає поряд із судовою діяльністю, ще й досудове розслідування справи. Тому, як вбачається, було б більш правильним застосовувати категорію

«процесуальне право», що більш повніше відображає даний вид діяльності.

Соціальне призначення процесуального права, як стверджував В.М. Горшеньов, полягає в тому, щоб обслуговувати потреби реалізації норм права матеріального у відповідних правовідносинах, забезпечувати їх реалізацію в практичній діяльності суб'єктів [13, с. 54]. Більшість правників, які займаються проблемами процесуального права, дотримуються позиції, згідно з якою, останнє виконує службову роль по щодо права матеріального [9, с.87]. Зараз усе частіше спостерігається невідповідність між нормами матеріального і процесуального законодавства, що особливо недопустимо в галузях права, де найбільш зачіпаються права і свободи громадян.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне розглянути питання про співвідношення матеріального і процесуального права. У правовій науці склалися 2 протилежні позиції щодо цього. За першою, взаємозв'язок матеріального і процесуального права розглядається через поняття «зміст» і «форма». Процесуальні правові норми служать формою реалізації норм матеріального права. Відповідно, процесуальне право має вторинний, похідний від матеріального права характер [3, с. 24]. Друга позиція є

більш виправданою і полягає в тому, що тісний зв'язок процесуального й матеріального права не виражається співвідношенням змісту й форми. Більше того, розгляд матеріального права як змісту, а процесуального як форми означатиме відмову від визнання за процесуальним правом самостійного значення. Процесуальні галузі є самостійними в системі права. Маючи свої власні форми і зміст, кінцеву мету, вони служать боротьбі зі злочинністю. Кримінальне право забороняє під загрозою кримінального покарання певні вчинки і служить попередженню правопорушень. Але якщо злочин учинено, то й норми кримінального права можуть бути використані лише в перебігу кримінально-процесуальної діяльності, порядок якої передбачено процесуальними нормами. У такому разі кримінальне право не може бути застосоване без права процесуального.

З нашого погляду, процес – це не тільки умова, без якої матеріальне право не отримає своєї реалізації, а такий же засіб організації й упорядкування суспільних відносин, як і матеріальні норми. Однак абсолютизувати самостійність і незалежність процесуального права від матеріального вбачається не зовсім правильним. Процесуальне право – це відносно самостійний правовий блок у структурі права. Між ними

і правом матеріальним існує тісний правовий зв'язок, взаємовплив: вони мають принципові відмінності і самостійне значення, проте існувати одне без одного не можуть.

Є сенс підтримати думку тих учених-процесуалістів, що кримінальний, цивільний, адміністративний, господарський та конституційний процеси є окремими галузями процесуального права, які мають спільні ознаки, що об'єднують процесуальну форму, суб'єктів процесу, завдання процесуальної діяльності, принципи процесу.

Виникає потреба вирізнити загальні умови процедури, яка охоплюється поняттям «процесуальна форма», що є однією з суттєвих ознак процесу. Дослідження юридичної процесуальної форми дозволяє визначити її як правову форму процесуальної діяльності, сукупність однорідних процесуальних вимог, які пред'являються до дій учасників процесу і спрямовані на досягнення певної мети [10, с.56]. Процесуальна форма характеризує структуру процесуального права, що виражається в аналізі його основних елементів – процесуального провадження, процесуальної стадії і процесуального режиму. Процесуальні провадження об'єднують критерії поділу процесуального права залежно від предмета розглядуваних юридич-

них справ. Зміст, кількість стадій процесуального права визначаються конкретним видом юридичної справи.

Слід погодитися з думкою О.Г. Лук'янової, що однією з найважливіших ознак процесуальної форми є її відповідність принципам процесуального права [6, с.38]. Правила процедури, що становлять основу процесуальної форми, повинні відповідати цим принципам як керівним засадам. Ще однією ознакою процесуальної форми є, з нашого погляду, її цільова спрямованість. Ця форма визнана гарантувати дотримання завдання процесуальної діяльності – з'ясування об'єктивної істини у справі.

Виходячи з вищезазначеного, можемо зробити висновок, що процесуальна форма – це встановлені процесуальним законодавством (правом), засновані на його принципах правила процедури, виконання яких забезпечує найбільш точне досягнення завдань процесуальної діяльності при відправленні кримінального, цивільного, адміністративного й господарського процесів.

Усі різновиди процесуального права – це насамперед нормативно врегульована діяльність компетентних державних органів та інших осіб, які беруть участь у справі. Тому ще однією ознакою єдності процесу можна назвати те, що відправлення правосуддя

здійснюється судом у передбаченому законом порядку. Особливість правосуддя з кримінальних справ полягає в тому, що розгляду й вирішенню справ судом передуює, як правило, діяльність органів досудового розслідування і прокуратури. Відправлення правосуддя з кримінальних справ без досудових процедур у більшості випадків було б неможливим.

На сьогодні головним завданням кримінального судочинства є встановлення об'єктивної істини, що тлумачиться як з'ясування повної й точної відповідності об'єктивній дійсності висновків слідства й суду, що стосуються вирішеної справи, а також винності або невинності особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. І цивільний, і кримінальний, і адміністративний, і господарський процеси однаково мають верховним постулатом істину, до встановлення якої вони однаково повинні прагнути. Як справедливо зазначає Ю.М. Грошевий, «здійснення правосуддя в кожній кримінальній справі, що розглядається судом, означає шляхом розгляду даної справи, в передбаченому законом порядку вирішити її відповідно до об'єктивної дійсності, встановити в справі істину і постановити законний і обґрунтований вирок, в якому були б правильно вирішені питання про подію злочину, про

винність підсудного, про кваліфікацію діянь підсудного і про міру покарання в разі визнання даної особи винною» [2, с. 26].

Крім того, відповідно до ч.1 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України «завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень» [4, с.11]. Іншими словами, завдання адміністративної юстиції співпадають із загальними завданнями правосуддя як одного з різновидів державної влади в системі поділу влади: це розгляд і вирішення спору про право, поновлення порушених суб'єктивних прав громадян та організацій, зміцнення законності в державі.

За ч.1 ст.1 Господарського процесуального кодексу України «...підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право зверта-

тися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів» [1, с.8].

Згідно зі ст.1 Цивільного процесуального кодексу України «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [14, с.206].

Здійснення захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина Конституційним Судом України прямо не передбачено законом. Однак забезпечення захисту прав і свобод людини впливає із завдання цього органу – гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави. Норми щодо прав та свобод громадян також включені до Основного Закону. Таким чином, гарантуючи верховенство останнього, Конституційний Суд забезпечує пріоритет її норм щодо прав і свобод над іншими нормативно-правовими актами. Здійснюючи контроль за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів, цей орган може визнати їх чи окремі їх положення неконституційними, якщо вони не відповідають Ос-

новному Закону країни. Визнані неконституційними закони, інші правові акти втрачають чинність, а якщо їх дією були порушені конституційні права чи свободи людини і громадянина, вони фактично поновлюються рішенням цього Суду. На захист прав та свобод людини і громадянина спрямовані також і рішення з питань офіційного тлумачення законів і Конституції України [5, с.184].

Таким чином, можемо зробити висновок, що завдання процесуального права полягають в тому, щоб всебічно дослідити обставини, встановити об'єктивну істину в справі, захисти права й законні інтереси осіб, які беруть у ній участь.

Слід, вважаємо, назвати загальні принципи процесуального права, що є безпосередньою метою нашого дослідження. Єдність розуміння юридичного процесу визначається системою принципів, що покладаються в основу будь-якої процедури. Не можна вести мову про єдність процесу, не розглянувши принципи, які його об'єднують. Це впливає з того, що принципи – це найзагальніші вихідні положення, які мають фундаментальне значення для процесу, вказують на його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів [8, с.1739]. Так, принцип диспозитивності має широке застосування в цивільному про-

цесі. У ст. 11 Цивільного процесуального кодексу зазначено: «суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд» [14, с. 14]. Підгрунтя принципу диспозитивності становить можливість усіх заінтересованих осіб (позивача, відповідача, третіх осіб та ін.) вільно, за своїм розсудом упорядковувати свої відносини, діяти з власного міркування: вступати у правовідносини чи ні, визнавати їх зміст чи ні, здійснювати свої права або утримуватися від цього. Інакше кажучи, в цивільному процесі принцип диспозитивності є одним з найважливіших.

В кримінальному процесі цей принцип співвідноситься з принципом публічності – офіційності, який має значно ширше застосування: він не доповнює першого, як у цивільному процесі, а виступає керівним, що визначає весь кримінальний процес, усю систему кримінально-процесуальних форм і відносин. Проте для кримінального процесу притаманний також і принцип диспозитивності, хоча й у вузких, ніж у цивільному процесі, межах. Так, диспозитивність, тобто право розпоряджатись об'єктом процесу, повною мірою властива справам приватного обвинувачення, які порушу-

ються лише за скаргою потерпілого й підлягають закриттю в разі примирення обвинуваченого з потерпілим. У вузкому обсязі диспозитивність характерна для справ приватно-публічного обвинувачення, які порушуються тільки за скаргою потерпілого, але не підлягають закриттю у випадку примирення сторін.

Частина 3 ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України проголошує: «Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на власний розсуд» [4, с. 5]. Отже, принцип диспозитивності в адміністративному судочинстві полягає в наступному: дії адміністративного суду залежать від вимог позивача й заперечень відповідача, а вирішує він справу в обсязі заявлених сторонами вимог. У господарському процесі принцип диспозитивності, як наявна у сторін можливість вільно розпоряджатися правами, забезпечує рух справи.

З вищезазначеного випливає, що в цивільному, адміністративному й господарському процесах диспозитивність виявляється значно ширше, ніж у кримінальному, для якого головне значення має публічність.

Принцип здійснення правосуддя тільки судом отримав своє нормативне закріплення в Конституції України. Його дія поширюється на всі галузі процесу.

Зміст даного принципу полягає в тому, що правосуддя є однією з форм державної діяльності, яку здійснюють виключно суди шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях цивільних, кримінальних, адміністративних і господарських справ у встановленому законом порядку.

Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону також знаходить свій прояв у всіх видах процесуального права. Втручання у відправлення правосуддя, вплив на суддів або суд у будь-який спосіб, неповага до них, збирання, зберігання, використання чи поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їх авторитету чи вплинути на неупередженість суду заборонені й тягнуть за собою передбачену законом відповідальність. У своїй діяльності судді підкоряються й дотримуються тільки вимог закону.

Варто розглянути й принцип національної мови судочинства, яке в Україні провадиться державною (українською) мовою. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією (ст. 10) й визначається законом. Особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться процес, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи,

виступати в суді рідною мовою й користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому законом.

Виникає також питання щодо принципів гласності, усності й безпосередності. Щодо цих принципів між процесами маються відмінності лише в деяких особливостях їх вираження, самі ж вони для процесів є загальними. Так, принцип гласності рівною мірою встановлено для цивільного, адміністративного, господарського й кримінального процесів. Це ж можна сказати і про принцип усності. Проте дещо більша писемність (ніж у кримінальному) характерна для цивільного, господарського й адміністративного процесів.

У будь-якій галузі процесуального права за сферою поширення вирізняють загальноправові, загальнопроцесуальні й галузеві принципи. До загальноправових відносять положення, характерні для всіх галузей національного права, в тому числі й процесуального. Це такі принципи, як забезпечення державою прав і свобод людини, рівності громадян і держави перед законом і судом, законності, верховенства права.

Загальнопроцесуальні (міжгалузеві) принципи – це ті, що діють у декількох галузях процесуального права, закріплюють фундаментальні положення ста-

новища особи й забезпечують законність та ефективність відповідних процесуальних процедур. До цих принципів ми можемо віднести: здійснення правосуддя тільки судом, незалежність суддів і підкорення їх тільки закону, диспозитивність, гласність судового розгляду справи, безпосередність та усність; національна мова судочинства.

Галузеві принципи, закріплені лише нормами певного виду процесу, відбивають його специфіку, в якому вони виявляються. Наприклад, принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, публічність діють виключно у процесі кримінальному. Значить, можна стверджувати, що загальноправові й міжгалузеві принципи єдині для всіх видів процесуального права. Звісно, кожен процес має специфіку, яка відображається в галузевих принципах. Це дозволяє зробити безперечний висновок щодо правильності й методологічної

обґрунтованості побудови системи процесуального права. Єдність головних принципів цивільного, кримінального, адміністративного й арбітражного правосуддя свідчить про єдність процесу й необхідність сконцентрувати всі його види у відповідній системі норм процесуального права.

Тому вважаємо за необхідне здійснити розробку і прийняття загального Закону України «Про процесуальне право», в якому чітко визначити спільні умови, завдання, функції та принципи поведінки суб'єктів, які беруть участь при відправленні конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального чи господарського правосуддя.

Отже, розвиток української правової думки ще раз підтверджує позицію В.О. Рязановського, який писав, що сучасний стан науки дає підстави вести мову про процес, процесуальне право як про єдину науку майбутнього [11, с.72].

Список літератури: 1. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар.- 2-ге вид., доп. та перероб. – Х.: Консум, 2002. – 320 с. 2. *Грошевий Ю.М.* Правові властивості вироку – акту правосуддя: Навч. посіб. – Х.: УкрЮА, 1994. – 48 с. 3. *Гукасян Р.Е.* Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки // *Вопр. развития и защиты прав граждан.* – 1977. – №9. – С.46-51. 4. Кодекс адміністративного судочинства України: Наук.-практ. коментар / За ред. *С.В. Ківалова, О.І. Харитоновой* – Х.: ТОВ «Одиссей», 2005. – 552 с. 5. Конституційне право України: Підручник / За ред. *В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики.* – К.: Укр. центр правн. студій, 1999. – 376 с. 6. *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. – М.: НОРМА, 2003. – 240 с. 7. *Максютин М.В.* Теория юрисдикционного процесса / Под ред. *В.И. Авсеенко.* – М.: Моск. психолого-социал. ин-т, 2004. – 200 с. 8. *Михайловский И.В.* Судебное право как самостоятельная юридическая наука. – Х.: Право. – 1908. – №32. – С.1737. 9. *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М.,*

Мальков А.А. Проблемы судебного права. – М.: Наука, 1983. – 224 с. 10. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – Омск: Сибир. обл. изд-во, 1913. – 569 с. 11. Рязановский В.А. Единство процесса. – М.: Городец, 1996 – 74 с. 12. Строгович М.С. О системе науки судебного права / Сов. гос-во и право. – 1939. – №3. – С.55-70. 13. Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х.: Вища шк., 1985. – 192 с. 14. Цивільне процесуальне законодавство України / Верховний Суд України; за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.

Надійшла до редакції 17.10.2007 р.

СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНСЬКОЇ СРР У 1917 – 1937 РР.

Дослідження особливостей та оцінка виборчої системи Радянської України потребують уваги, оскільки саме остання зі своєю специфікою передувала й певним чином позначилася на становленні парламентської виборчої системи незалежної України. Особливості радянських виборів, зокрема, їх законодавчого регулювання і практики проведення, як і специфічність політичної й партійної систем радянської доби, які будуть висвітлені далі, суттєво вплинули на обрання наступної виборчої системи.

Інститут виборів і його правова регламентація змінювалися з розвитком Радянської держави. Виборчій системі кожного окремого етапу притаманні відмінні ознаки й особливості. Мета цієї статті – проаналізувати становлення радянських виборів у період з 1917 по 1937 роки, визначити роль і місце виборів у політичній системі Радянської України, показати їх регулювання, основні засади проведення, порядок встановлення результатів голосування.

Проблемам виборів і їх важливому значенню в практиці радянського державного будівництва приділяли увагу тогочасні дослідники, зокрема, С.М. Бродович [1], В. Бута [2], А.І. Кім [5], М.А. Крутоголов [6], М.І. Полянцев [8], В.В. Смирнова [10], Б.О. Страшун [13], Д.Т. Яковенко [15]. Виборче право протягом багатьох років аналізувалося на підставі оцінок В.І. Леніна та інших партійних лідерів, тобто з точки зору ідеології марксизму-ленінізму. Створюючи модель майбутньої виборчої системи, В.І. Ленін розглядав її з позиції робітничого класу, що переміг, спроектував структури, в яких найбільше був заінтересований гегемон революції 1917 р. Однією з головних переваг радянського виборчого права він назвав орієнтованість на головуєче становище пролетаріату й виключення великої частини населення із суспільного життя [Див.: 9, с. 5].

Сучасні наукові оцінки радянського виборчого права і практики проведення виборів у країнах – членах колишнього СРСР сут-

тево відрізняються. Вагомі зміни в суспільному й державному ладі викликають потребу переосмислення історії виборчого права радянських часів, місця виборів у державному будівництві цієї доби. Розширилась і джерельна база для вивчення зазначених питань: аналізуються матеріали, які до цього не публікувалися, мемуари учасників подій, роботи іноземців, які відвідували СРСР. Новий погляд на радянські вибори зустрічаємо у працях учених – державознавців, насамперед юристів, серед яких Ю.Б. Ключковський, П.Л. Рудик [9], М.І. Ставнійчук [12], О.Ю. Тодика [14].

Визначаючи предмет дослідження даної статті, зауважимо, що поняття «виборча система» в 1917 – 1936 рр. у радянському праві не використовувалося. Під ним ми розуміємо порядок формування представницьких органів держави, а також розподілу місць у виборних органах після встановлення результату голосування. Проте через низку особливостей радянських виборів задля встановлення суті виборчої системи недостатньо лише визначити її як мажоритарну абсолютної більшості; прискіпливої уваги потребують саме ці особливості, які й будуть показані далі.

Система представницьких органів влади УСРР була закріплена рішеннями I Всеукраїнського з'їзду Рад. Вищими органами

влади країни були проголошені Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих і солдатських депутатів, його Центральний виконавчий комітет і ті органи, що будуть ними створені. На місцях влада передавалася повітовим, губернським та обласним Радам.

Виборність вищих органів державної влади республіки й порядок проведення виборів були закріплені спочатку Конституцією УСРР 1919 р. [3; 1919. – № 19. – Ст. 204], потім Конституцією УСРР 1929 р. [3; 1929. – № 14. – Ст. 100]. До 1924 р. законодавство про вибори не було систематизовано, не існувало єдиної регламентації виборчих прав громадян і порядку організації й проведення виборів. Окремі питання визначалися постановами, інструкціями про проведення виборів та перевиборів ВУЦВК (наприклад, постановою «Про порядок і норми представництва на IV Всеукраїнському з'їзді Рад» [3; 1920. – № 6. – Ст. 104]). «Положення про виборчі права громадян і про порядок проведення виборів», затверджене постановою ВУЦВК і РНК 10 вересня 1924 р. [3; 1924. – № 34. – Ст. 235] служило нормативним актом, який узагальнив різномірні чинні норми щодо виборів. Пізніше були прийняті постанова й інструкція Президії ЦВК СРСР «Про перевибори до Рад» від 16 січня 1925 р. [4; 1925. – № 6. –

Ст. 54, 55], постанова ВУЦВК і РНК УСРР «Про виборчі права громадян і про порядок проведення виборів» від 18 листопада 1925 р. [3; 1925. – № 97. – Ст. 530], «Інструкція про вибори до Рад» від 18 грудня 1926 р. [3; 1926. – № 79. – Ст. 479], інструкція ЦВК СРСР про вибори до Рад у 1934 – 1935 роках від 2 жовтня 1934 р. [4; 1934. – № 50. – Ст. 395].

Впливали на проведення виборів також циркуляри НКВС, центральних та місцевих органів Комуністичної партії, які дозволяли порушення самого принципу виборності, представницької природи Рад шляхом прямого тиску на виборців для програмування певного складу Рад [11].

У перехідний період утвердження диктатури пролетаріату процес виборності супроводжували надзвичайні складнощі, зумовлені економічними, політичними, організаційними та іншими моментами [15, с. 11]. Державознавці пояснювали, що ці труднощі боротьби пролетаріату за владу викликали потребу встановлення саме такого порядку виборів, який ґрунтувався на принципах незагального, непрямого, «не зовсім рівного» виборчого права при відкритому голосуванні [8, с. 7; 10, с. 22].

Трудовим і політичним цензами всі непролетарські прошарки населення позбавлялися виборчих прав. Обирати мали право

громадяни УСРР, яким виповнилося вісімнадцять років і які добували засоби для життя своєю власною працею, включаючи й солдат. Іноземці, які проживали в УСРР і належали до робітничого класу або трудового селянства, теж мали виборчі права. Як вважає П.Л. Рудик, вирішення питання про участь у виборах окремих груп населення, наприклад, іноземців, військовослужбовців, жінок, пояснювалося єдиною метою – забезпеченням перемоги на виборах представників робітничого класу – гегемона революції [9, с. 17].

Статтею 21 Конституції УСРР 1919 р. передбачалося, що виборчих прав не мають особи, які використовують найману працю для отримання прибутку, які живуть на нетрудові доходи (відсотки з капіталу, доходи з підприємств та ін.), приватні торговці, торгові й комерційні посередники. Політичний ценз не дозволяв обирати службовцям та агентам колишньої поліції, особливого жандармського корпусу й охоронних відділень. Цих прав позбавлялися ченці, духовні служителі церков і релігійних культів, особи, засуджені за корисливі та ганебні вчинки на строк, визначений законом чи вироком суду, а також особи, визнані душевнохворими або божевільними, й особи, над якими встановлена опіка.

Інструкцією про перевибори сільських, волосних, повітових і губернських Рад і вибори до V Всеукраїнського з'їзду Рад до категорії осіб, позбавлених виборчих прав, були віднесені ті, хто своїми діями «зганьбив себе у ставленні до революції й Радянської влади незалежно від того, що вони не належать до жодної категорії осіб, безумовно позбавлених виборчих прав відповідно до Конституції УСРР» [Цит. за: 15, с. 12].

«Положення про виборчі права громадян і про порядок проведення виборів» 1924 р. надало такі права особам (зокрема і селянам), які використовували найману працю, але не для одержання прибутку. Але, як і раніше, не було законодавчо закріплено положення про те, що перелік категорій осіб, позбавлених виборчих прав, є вичерпним. Перелік знов залишився відкритим [12, с. 52].

Конституція УСРР 1929 р. у питаннях стосовно виборчих прав громадян зберегла в основному норми Конституції 1919 р., статтям 20 і 21 якої відповідали статті 66 і 67 нової Конституції. Пункт «г» ст. 67 було доповнено вказівкою на осіб, які керували діяльністю поліції, жандармерії й каральних органів. Після прийняття інструкції про вибори до Рад 1926 р., за даними ЦВК СРСР, на території України чисельність осіб,

які позбавлялись виборчих прав, зросла у 3,3 рази. Особливо значним це збільшення було на селі, де подекуди до 80 % дворів були позбавлені таких прав [12, с. 54]. Інструкцією про вибори до Рад 1934 р. в черговий раз наводився перелік категорій осіб, які не мали права брати участь у виборах; він теж залишився відкритим.

Продовжував діяти так званий ценз лояльності у ставленні до Радянської влади. Позбавлення права голосу, яке здійснювалося за рішенням виборчої комісії або суду, призводило до суттєвих обмежень. У різні роки цей захід застосовувався до 10 % населення країни старше вісімнадцяти років. Брак чіткої регламентації цього питання викликав поширювальне тлумачення правових норм і свавілля на місцях [9, с. 19].

У зміцненні Радянської соціалістичної держави вагому роль відігравало нерівне виборче право. Щоб підтримати диктатуру робітничого класу – опори революції, організація якого відбувалася швидше ніж селянства, в Україні було встановлено 2 системи представництва до Рад: виробнича – для робітничого міського населення і територіальна – для селянства. Норми представництва істотно різнилися не на користь сільського населення. Наприклад, у постанові ВУЦВК «Про порядок і норми представ-

ництва на IV Всеукраїнському з'їзді Рад» закріплювалися такі норми представництва: один депутат від кожних 10 тис. міського робітничого населення і один депутат від кожних 50 тис. селян. Крім того, обирався один депутат на кожну 1 тис. чоловік від військових частин та установ. Інструкція 1926 р. внесла зміни до норм представництва, збільшивши різницю знову на користь робітничого класу. «Партія завжди вказувала, що ці переваги на користь робітників були свого часу потрібними для забезпечення завоювань пролетарської революції, і незмінно при цьому підкреслювала їх тимчасовий характер» [7, с. 253]

М.І. Полянцев, досліджуючи принципи виборчого права у Радянській державі, до прийняття Конституції СРСР 1936 р. називає його не зовсім рівним. Але він виділяє й риси рівності: (а) кожен трудівник мав на виборах до конкретного складу Ради лише один голос; (б) трудящі користувалися виборчим правом незалежно від їх національності; (в) жінки користувалися виборчим правом нарівні з чоловіками; (г) трудящі однієї союзної республіки мали право голосу в іншій союзній республіці нарівні з громадянами останньої; (д) іноземці-трудівники, які проживали на території СРСР, мали рівні права з радянськими громадянами; (е) військовослужбовці

мали право голосу нарівні з іншими громадянами СРСР [8, с. 7-9].

Вибори до з'їздів Рад усіх рівнів були багатоступеневими, прямим було обрання лише міських і сільських Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів. Делегати на з'їзди Рад вищого рівня посилалися не безпосередньо громадянами, а з'їздами Рад нижчого рівня. Б.О. Страшун особливо підкреслює, що «в умовах соціалістичної держави непрямі вибори не спотворюють волю виборців, оскільки такій державі притаманна відсутність антагоністичних угруповань, які борються між собою за заволодіння представницькими установами» [13, с. 119]. В. Бута зазначає, що система багатоступеневих виборів відповідала інтересам диктатури пролетаріату: по-перше, вона сприяла посиленню керівної ролі робітничого класу в Радах і, по-друге, полегшувала завдання боротьби з проникненням до органів державної влади ворожих елементів [2, с. 7].

Реально ж за умов, коли партійні організації взяли курс на підпорядкування органів влади, багатоступеневість виборів використовувалася для сприяння відділенню депутатського корпусу від безпосереднього волевиявлення мас, служила інструментом підбору бажаних апарату депутатів і їх висунення до вищих органів влади. Така система дуже

полегшувала боротьбу з небажаними кандидатами, але ними були елементи, ворожі не пролетаріату, а Комуністичній партії.

Поступово утвердилося і знайшло законодавче закріплення в Інструкції про вибори до Рад у 1934 – 1935 р. відкрите голосування, яке оцінювалося як «засіб боротьби пролетаріату з експлуататорами й виховання мас у дусі пролетарського демократизму» [2, с. 7]. Таємні вибори викорінювалися, вибори, що проходили за такої форми голосування, визнавалися недійсними.

Потрібно звернути увагу на те, що система проведення виборів до Рад і підрахунку голосів законодавчо не встановлювалася, а самі вони провадилися за аналогією виборів до партійних органів. Нормативно порядок їх проведення вперше було визначено Інструкцією про вибори до Рад у 1934 – 1935 р.

Узагальнюючи наведене, слід підкреслити, що радянські вчені вважали, що принципи незагального, нерівного, непрямого вибор-

чого права і відкрите голосування в історичній обстановці першої фази розвитку влади Рад, що склалися під час боротьби Радянської держави з ворожими експлуататорськими класами, відіграли значну роль у залученні до управління державою широких народних мас і забезпеченні умов, за яких Ради були прямими й безпосередніми органами влади виключно самих трудящих.

Сучасна оцінка радянської дійсності доводить, що перелічені механізми використовувалися не для встановлення влади пролетаріату, а з метою утвердження партійної диктатури, у тому числі й шляхом виборів до органів державної влади. Позбавлення виборчих прав певної частини населення країни фактично означало розправу над опозицією й використовувалося задля утримання покори громадян. Командно-адміністративна система, що поступово формувалася на радянській території, створювала інститути виборчого права заради встановлення монопольної влади в державі.

Список літератури: 1. Бродович С.М. Советское избирательное право. – Л.: Госиздат, 1925. – 132 с. 2. Бута В. Избирательная система СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Моск. гос. ун-т. – М., 1955. – 14 с. 3. УУ УСРР. 4. ЗЗ СРСР. 5. Ким А.И. Советская избирательная система. – М.: Госюриздат, 1962. – 80 с. 6. Крутоголов М.А. Выборы в СССР и в странах капитала. – М.: Изд-во ИМО, 1958. – 63 с. 7. Первая Советская Конституция (Конституция РСФСР 1918 года): Сб. док. / Под ред. А.Я. Вышинского. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. – 463 с. 8. Полянец Н.И. Принцип равного избирательного права в советском государстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ленингр. гос. ун-т. – Л., 1956. – 14 с. 9. Рудик П.Л. История советского избирательного права (1917 – 1936): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ИГП АН СССР. – М., 1991. – 21 с. 10. Смирнова В.В. Возникновение

советского избирательного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Моск. гос. ун-т. – М., 1973. – 24 с. 11. *Снисаренко Л.Ю.* Политика оживления Советов на Украине в 20-е годы (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київ. держ. ун-т. – К., 1991. – 216 с. 12. *Ставнійчук М.І.* Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / ІДП НАН України. – К., 1999. – 180 с. 13. *Страшун Б.А.* Избирательное право социалистических государств. – М.: Изд-во ИМО, 1963. – 248 с. 14. *Тодика О.Ю.* Вибори до парламентів країн СНД (Порівняльно-правовий аспект): Монографія. – Х.: Факт, 2003. – 147 с. 15. *Яковенко Д.Т.* Высшие органы государственной власти Украинской ССР в условиях строительства социализма (1917 – 1937 гг.) (Конституционные основы организации и деятельности): Учеб. пособ. – К.: Науч.-исслед. и ред. отдел, 1975. – 118 с.

Надійшла до редакції 30.10.2007 р.

УДК 341.21(4)

А.П. Евсеев, аспирант
*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

«СЕТЕВОЕ ГОСУДАРСТВО»: ОПЫТ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ОСМЫСЛЕНИЯ

«Сетевое государство» является ключевой методологической проблемой современного европейского права. От ее разрешения зависит не только судьба тех или иных политико-правовых институций ЕС, архитектура «общеевропейского дома» в целом, но и будущее украинской государственности, взявшей курс на европейскую интеграцию. «Чтобы найти место и роль нашей страны в международных делах, – писал А.Е. Бовин, – нам нужно адаптироваться, приспособиться к новым условиям, новым тен-

денциям мирового развития. А для этого – понять их смысл и значение» [2, с. 501]. В силу отмеченного обстоятельства вопросы, касающиеся « сетевого государства », становятся актуальными не только для зарубежного, но и для отечественного государствоведения.

К сожалению, в отечественной юридической литературе исследованию данной тематики посвящены лишь 2 специальные работы – статья Л.С. Мамута [8] и монография Л.В. Голоскокова [3]. Интересный материал о

смежной проблеме «сетикета» (сетевого этикета – прим. автора – А.Е.) содержится в книге В.С. Зеленецкого и Л.Я. Филипповой [13]. В публикациях иных украинских и российских ученых (Ю.Н. Тодыки, О.Ю. Тодыки, В.Д. Зорькина, В.С. Нерсисянца, Э.М. Аметистова, И.И. Лукашука, В.Е. Чиркина, И.Ю. Богдановской, И.В. Яковьюка и др.) проблема «сетевого государства» рассматривается вскользь, мимоходом, лишь в связи с правовой интеграцией или международным сотрудничеством. В литературе по конституционному праву и по общей теории государства также нет специальных исследований указанных вопросов.

Между тем появление концепции «сетевого государства» отнюдь не случайно. Ее распространению в значительной мере способствовало то, что система межгосударственных отношений, сложившаяся в мире после заключения Вестфальских договоров 1648 г., последние полтора десятилетия уже не могла обеспечить устойчивый мировой порядок. Особенно четко это проявилось после того, как в 1999 г. – без санкции Совета Безопасности ООН – началась война в Косово. Более того, жесткая вестфальская интерпретация государственного суверенитета постепенно утратила свою прогрессивность, войдя в противоречие

с правами человека, в первую очередь с правом нации на самоопределение. Как известно, эти права ограничивают власть государственных лидеров над гражданами их стран и носят надгосударственный, наднациональный характер. Концепция государственного суверенитета использовалась также для камуфляжа всевластия монополистических элит и тоталитарных режимов, поскольку объективно склонна к косвенному оправданию *status quo*. Еще И. Бентам отмечал, что идея государственного суверенитета с ее подразумеваемым безусловным уважением к действиям суверенной власти применяется для оправдания наиболее несправедливых режимов, существовавших при неронах, калигулах и прочих тиранах, попиравших достоинство личности и деливших между собой народы, как стада, – по числу душ [Цит. по: 4, с. 26]. Все это потребовало от ученых Запада адекватного понимания, реакции и приспособления традиционных политико-правовых доктрин к изменившимся реалиям. В результате чего на рубеже XX-XXI вв. ряд западноевропейских и американских юристов отверг привычную Вестфальскую систему суверенных государств и выступил с идеей создания сетевой системы управления.

В «сетевом государстве»

можно выделить 2 основных аспекта: (а) осуществление государственного управления по сетевому принципу и построение в соответствии с ним властных структур для разрешения глобальных проблем (компетентный аспект) и (б) высокую информационную оснащенность граждан этого государственного образования, наличие соответствующей системы (сети) коммуникаций, позволяющей им мобильно в любой точке земного шара участвовать в управлении государственными делами (коммуникативный аспект). При этом следует учитывать, что в реальной жизни оба аспекта настолько органически взаимосвязаны, взаимозависимы и взаимопроникаемы, что провести между ними резкую разграничительную линию едва ли возможно. «Когда инфраструктура, обслуживающая функционирование некоторой страны или группы стран, основывается на использовании передовых технологий, то при этом нередко меняет свои свойства как политическая система в целом, так и ее отдельные элементы (возникают сетевые формы организации и механизм координации, происходят изменения в соответствующих институтах и др.)» [3, с. 15]. Особенности инфраструктуры « сетевого государства » являются компьютеризация, миниатюризация, ис-

пользование цифровых технологий, связь через спутники, Интернет. В результате всех этих изобретений и усовершенствований значительные объемы информации, в том числе политически весомой, могут быть перенесены в любую точку земного шара, что революционным образом воздействует на государственно-правовую жизнь.

Так, широкое использование Интернет-технологий в странах Евросоюза позволило существенно расширить политические права граждан путем предоставления моментального доступа к разнообразной информации, увеличения возможностей участвовать в процессе принятия политических решений и следить за действиями правительств в режиме он-лайн, предоставления возможности активно производить политически значимую информацию, а не только ее потреблять. Привычным делом стало участие в выборах и референдумах посредством голосования электронной почтой. В свою очередь, это позволило осуществить децентрализацию ЕС, удешевить и сократить государственный аппарат, обеспечить непрерывность его действия [подробнее см.: 7]. Таким образом, в «сетевом государстве» публичная власть преобразуется, реструктурируется, приспособляясь к сущности возрастающих в совре-

менном мире процессов управления, пронизанных более тесными взаимосвязями.

Однако следует помнить, что «сетевое государство» может возникнуть лишь там, где существует устойчивый, постоянный баланс интересов образующих его субъектов. Так, в ЕС подобный баланс (при всех известных издержках) позволил членам европейского сообщества делегировать часть своих прав и своего суверенитета наднациональным (supranational) органам, считать их решения (в пределах, очерченных опять-таки балансом интересов) обязательными для себя, подлежащими принудительному исполнению. Как видно, происходящий процесс европейской интеграции вносит в, казалось бы, незыблемые представления о государственном суверенитете новые элементы: нарушение прав человека позволяет вмешиваться во внутренние дела государств, а интеграционные процессы меняют значение государственных границ (Шенгенские соглашения).

В силу отмеченных обстоятельств «сетевое государство» характеризуется тем, что оно отличается, во-первых, устойчивой связью, стабильной способностью поддерживать свободную от помех коммуникацию между своими структурами, а во-вторых, согласованностью, обусловлен-

ной общностью интересов между целями названного государства и целями его компонентов [8, с. 5]. При этом важнейшей особенностью сетевого принципа построения государства является то, что значительные объемы государственного суверенитета здесь могут свободно делегироваться либо наднациональным органам (так называемый принцип пропорциональности), либо тем или иным субъектам в рамках одного и того же национального государства (принцип subsidiarity). Примером последнего может служить положение Конституции ЕС 2004 г., в соответствии с которым проблемы должны передаваться на тот наименьший уровень, на котором имеются ресурсы и возможности для их разрешения. В результате образуется своеобразное государство-сеть, система многомерных, коррелирующих друг другу публично-правовых связей, которую Ю.А. Тихомиров метко обозначил как «многоуровневый конституционализм» [11, с. 52].

Какие же социальные процессы трансформируют современные отношения власти, придают им принципиально новый – «сетевой» – облик?

По данному вопросу имеются две точки зрения: глобализационная и технократическая, каждая из которых по-своему гипертрафирует тот или иной аспект

«сетевого государства». Согласно первой версии, к представителям которой можно отнести М. Кастаньяса, «к концу XX в., когда проблемы мира становятся объективно глобальными, правительства, частные корпорации, организации, различные институты начинают объединяться для решения общих задач. Так возникает «сетевое» общество. Страны согласуют друг с другом и международными организациями денежную политику, вопросы глобальной безопасности, терроризма. Так создается первое «сетевое» государство – Евросоюз» [5]. Иными словами, в век быстрого технологического развития и изменений в условиях ведения бизнеса национальные правительства уже не способны действовать автономно. Они вынуждены согласовывать свою политику в определенных областях, если это отвечает их национальным интересам.

Другие исследователи, напротив, трактуют природу «сетевого государства» сугубо технократически. В частности, по мнению авторов «НЕТОКРАТИИ», в настоящее время существенно усилилось влияние информации и различных информационных, прежде всего компьютерных, систем на политическую жизнь, резко возросло участие специалистов в указанной сфере в государственном управлении. В этих ус-

ловиях, утверждают А. Бард и Я. Зодерквист, власть переходит от политиков и бизнесменов к программистам, техническим администраторам, инженерам и т. п., которые образуют особый управленческий класс – НЕТОкратию (от греч. *netos* – сеть, *kratos* – власть, господство, правление). Оставшаяся часть социума являет собой своего рода «сетевой пролетариат» – консьюмтариат (от англ. *consumer* – потребитель). Таким образом, вследствие научно-технического прогресса и компьютеризации общественной жизни происходит «изменение механизмов распределения власти в обществе и переход её от одного правящего класса, буржуазии, к новому – нетократам» [1, с. 9]. Возникает новая социально-политическая система – «сетевое государство», в котором «ни дворянские титулы, ни богатство не имеют ценности. Решающим фактором, управляющим положением индивидуума в этой иерархии, служит его или её привлекательность для сети, т.е. способность абсорбировать, сортировать, оценивать и генерировать внимание к себе и к ценной информации» [1, с. 122].

Полагаем, что первая (глобализационная) трактовка «сетевого государства» не лишена элементов реализма и отчасти уже получила свое закрепление на

конституционном уровне (в Конституции Евросоюза). Она рассматривает «сетевое государство» как результат нарастающего взаимодействия участников международного общения, как следствие интернационализации, пронизывающей политику, экономику и культуру всех, и в первую очередь европейских народов и государств. «Развитие человеческой цивилизации от ее истоков до современности, – писал в этой связи В.С. Нерсисянц, – это движение от различных локальных историй ко все более всемирной всеобщей истории человечества» [9, с. 40].

Ключевым здесь становится, безусловно, вопрос о разграничении компетенции между «сетевым» и национальным уровнями политической власти. Конституция ЕС 2004 г. делит компетенцию Евросоюза на несколько уровней. а) исключительная; б) совместная; и в) компетенция по осуществлению «поддерживающей, координирующей или дополняющей деятельности», т.е., по сути, собственная компетенция государств-участников ЕС. При этом на надгосударственный, «сетевой» уровень передаются вопросы, связанные с: а) таможенным союзом; б) установлением правил конкуренции, необходимой для функционирования внутреннего рынка; с) денежной политикой в отношении госу-

дарств-участников «зоны евро»; д) сохранением морских биологических ресурсов в рамках общей политики в отношении рыболовства; е) общей торговой политикой [6, с. 105]. Совместная компетенция ЕС и национальных государств охватывает вопросы, связанные с: а) внутренним рынком; б) социальной политикой; с) экономическим, социальным и территориальным сплочением; д) сельским хозяйством и рыболовством; е) окружающей средой; ф) защитой потребителей; г) транспортом; h) трансъевропейскими сетями; i) энергией; j) пространством свободы, безопасности и правосудия; к) общими проблемами безопасности в сфере здравоохранения [6, с. 106]. В остальных сферах государственной жизни страны-участники осуществляют свою компетенцию самостоятельно. Таковы нормативные параметры первого в мире « сетевого государства». Пока что его природа несколько противоречива: оно сочетает в себе элементы централизации и децентрализации, усиления его наднационального характера и «размывания» власти между государствами-членами в зависимости от конкретных вопросов и областей.

Показательно, что сетевой принцип построения социальных связей и отношений возможен не только на уровне ЕС – страна-

участница, но и на местном, региональном уровне. К примеру, в ФРГ чрезвычайно популярны интеграционные объединения земель, городов и коммун, с чьей компетенцией, как указывает Э. Репер, государство в принципе не конкурирует и не пересекается [10, с. 166]. В рамках своей компетенции они даже могут заключать международные договоры и учреждать правительства. После конституционной реформы 1993 г. в международной европейской кооперации ФРГ, ее объединения и регионы участвуют на равноправной основе. Подобная децентрализация, безусловно, работает на идею «сетевого государства», в котором соответствующие координационные сети функционируют не только на межгосударственном, но и на региональном (между административно-территориальными единицами) и даже на локальном уровнях (между научными учреждениями, образовательными заведениями, финансовыми корпорациями, общественными объединениями и т.д.). Так что иерархия далеко не всегда является «универсальным принципом по-

строения социальных организованных систем» [12, с. 115]. Европейская политико-правовая практика это убедительно доказывает.

В заключение следует отметить, что сетевое умонастроение все более перерастает рамки специальной доктрины и получает все большее распространение в различных странах, пронизывая в значительной степени весь процесс европейской интеграции. Может ли сообщество специалистов в сфере конституционного права Украины игнорировать эти тенденции? Думается, что нет. Ведь для нас важно не только не выпасть из глобального пространства, в котором мы пребываем, но и построить с ним взаимовыгодные отношения открытости. А сделать это можно лишь с помощью изучения и критического осмысления новых политико-правовых явлений и процессов, происходящих в мире, активного участия в них. Важно только, чтобы происходящие в мире перемены не заслоняли самого главного, во имя чего они проводятся, — человека с его правами и свободами.

Список литературы: 1. Бард А., Зодерквист Я. НЕТОКРАТИЯ. Новая правящая элита и жизнь после капитализма. — СПб.: Стокгольм. шк. Экон-ки, 2004. — 252 с. 2. Бовин А. Ведущие тенденции развития международных отношений // Воспоминания об Александре Бовине / Сост. В.Т. Захарько и др. — М.: Любимая Россия, 2006. — С. 499-513. 3. Голоскоков Л.В. Теория сетевого права / Под ред. А.В. Малько — СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2006. — 191 с. 4. Зорькин В.Д. Идеологический и познавательный аспекты политико-правовых доктрин // Вестник МГУ. — Серия 11: Право. — 1976. — № 3. — С. 25-34. 5. Кастельс М. Сеть и хаос //

www.expert.ru. 6. Конституция ЕС: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментариями). – М.: ИНФРА-М, 2005. – 622 с. 7. Лебедева Н.Н. Влияние Интернета на взаимоотношения государства и общества // Гос-во и право. – 2004. – № 10. – С. 84-91. 8. Мамут Л.С. «Сетевое государство»? // Гос-во и право. – 2005. – № 11. – С. 5-12. 9. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Гос-во и право. – 2005. – № 5. – С. 38-47. 10. Реллер Э. Региональные сети ЕС и сферы компетенций между городами в многоуровневой системе ЕС // Муниципальные и региональные процессы в условиях глобализации и европеизации / Под ред. Г.В. Витткэмпера и др. – М.: КДУ, 2006. – С. 155-175. 11. Тихомиров Ю.А. Общая характеристика конституционного законодательства / Конституционное законодательство России / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Городец, 1999. – С. 26-56. 12. Тодыка О.Ю. Народовластие в условиях глобализации – Х.: Право, 2005. – 336 с. 13. Филиппова Л.Я., Зеленецкий В.С. Компьютерная этика. Морально-этические и правовые нормы для пользователей компьютерных сетей. Учеб. пособ. – Х.: Кроссруд, 2006. – 212 с.

Надійшла до редакції 01.10.2007 р.

УДК 347

Ю.А. Тобота, аспирант
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

КАТЕГОРИЯ «СПРАВЕДЛИВОСТЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Идея справедливости каждым индивидом не столько теоретически осмысливается, сколько интуитивно воспринимается. Следует согласиться с В.В. Ладыченко, что при этом человек зачастую не может сформулировать свое понимание справедливости или несправедливости того или иного поступка, акта власти, экономического решения, однако он ощущает и как бы взвешивает их правильность на своих, так сказать, внутренних весах. И с

этим внутренним чувством нельзя не считаться [4, с.4].

Исследование категории «справедливость» предпринималось многими учеными, представителями отечественной и зарубежной правовой науки, в частности, С.С. Алексеевым, М.И. Козюброй, В.В. Ладыченко, С.И. Максимовым, П.В. Рабиновичем, М.В. Цвиком, Ж.-Л. Бержелем, Ф. Гаеком, Р. Дворкиным, Г. Кельзенем, Д. Ллойдом, Г. Радбрухом, П. Рикером. Однако работы на-

званных ученых либо касаются преимущественно ее философских аспектов, либо выполнены в разрезе «право – справедливость». Необходимость же изучения возможных проявлений феномена справедливости в праве (в частности в гражданском) объясняется появлением в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК) [2] одного из основополагающих начал – справедливости, добросовестности и разумности. Стремлением раскрыть содержание понятия «справедливость» и продиктовано написание данной статьи.

Интерес к изучению указанной категории еще более усиливается, если учесть, что ссылки на справедливость содержит ряд нормативных актов, принятых в Украине в последние годы. Так, в решении Конституционного

Суда Украины от 2 ноября 2004 г., №15-рп указывается, что это один из основных принципов права, что справедливость является решающей в определении права как регулятора общественных отношений, одним из общечеловеческих измерений права [6, ст. 2975]. Гражданский процессуальный кодекс Украины [3] относит эту категорию к одному из принципов рассмотрения и разрешения гражданских дел. Несколько иначе формулируется данная категория в ГК, в п.6 ч.1 ст.3 которого она рассматривает-

ся как одна из составляющих комплексного принципа справедливости, добросовестности и разумности.

Для характеристики термина «справедливость» существенное значение имеет то, что ему, вне всякого сомнения, свойственна моральная, этическая природа. Так, с позиций этики эта правовая категория выражает идею правильного, должного порядка вещей в отношениях между людьми, соответствующего представлениям о назначении человека, его естественных и неотъемлемых правах и обязанностях. В свое время Ф. Бекон рассматривал справедливость как честность, правильность, равенство, непредвзятость, законность [1, с.377]

В наибольшей степени нравственный смысл исследуемого нами понятия выражен в интерпретации его как правды, честности, следования природе и исполнению долга. Поэтому правоведы, в частности В.В. Ладыченко, справедливость рассматривают прежде всего с точки зрения моральных стандартов: как морально обоснованный, разумный и правильный критерий сравнения действий людей [4, с.7]; Н.И. Ткачев отождествляет ее с нормативным воплощением морали [10, с.17]; Ю.П. Пацуркивский считает ее идеалом, принципом общественных отношений, соци-

альной ценностью, нормативным понятием, которые выражаются в соответствии между ценностью членов общества и их общественным положением, трудом и вознаграждением, деянием и расплатой [7, с.261].

Как представляется, справедливость, как своеобразный этический коррелят позитивного права, можно рассматривать в качестве определенного сдерживающего фактора индивидуального эгоизма в юридических отношениях, в частности гражданско-правовых. Будучи закрепленной в нормах права, морально-этическая категория справедливости получила правовой оттенок, став, таким образом, морально-правовой категорией. Поэтому ее можно рассматривать с точки зрения и морали – как моральный императив, и права – как один из его принципов.

Идея справедливости пронизывает все сферы жизни общества, однако наиболее яркое свое внедрение она получает в праве, в частности гражданском, регламентирующем личные неимущественные и имущественные отношения, основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности их участников. По мнению А.И. Экимова, будучи зафиксированной с помощью правовых норм, она выступает в качестве определенного

мерила сравнения действий людей, защищенного государством. Благодаря праву то, что было только моральным, приобретает характер закона. Справедливость, воплощенная в праве, отражает главным образом специфическую правовую качественную определенность соответствующих процессов и явлений [13, с.70]. Она воплощается в праве, а последнее существует только как справедливое, ибо еще со времен римского права известно высказывание «Право рождено справедливостью, как матерью, поскольку справедливость предшествовала праву».

Связь права и справедливости не вызывает сомнений у большинства ученых. Так, О.Г. Данильян полагает, что право есть нормативно закрепленная справедливость, на идее которой оно покоится. Справедливо то, что выражает право, соответствует ему и следует его духу [11, с.256]. По мнению А.Г. Спиркина, между этими двумя категориями существует тесная взаимосвязь: если организация общественных отношений невозможна без правовых норм и законов, то она немыслима и без нравственной сферы [9, с.606].

Своеобразным обобщением приведенных взглядов является мнение М.В. Цвика, который подчеркивает, что право следует рассматривать как меру свободы и

равенства, а она в своей основе складывается в процессе общественных отношений, которые постоянно повторяются, соответствуют потребностям общественного развития и господствующим представлениям о справедливости и определяются, принимаются и охраняются государством [12, с.90].

Таким образом, справедливость в пределах правовых предписаний – это одна из морально-этических категорий, без которых право может превратиться в совокупность «сухих», механических правил поведения. По нашему убеждению, выяснение точно-го юридического содержания исследуемого понятия может вызвать в ряде случаев некоторые трудности, что связано с тем, что справедливость, как и любой другой правовой принцип, представляет собой правило наиболее общего характера. Такие категории в праве получили название «оценочные». А поскольку содержание справедливости не приводится ни в одном нормативно-правовом акте, ее тоже можно отнести к оценочным категориям. Вот почему говорить о справедливости или несправедливости того либо иного явления – значит давать ему оценку.

Следовательно, справедливость – это открытая (неопределенная) норма абстрактного характера, наполняемая содержа-

нием применительно к каждому конкретному случаю. Поэтому ее концепция должна формироваться путем деятельности судов, посредством системы судебных решений.

Необходимо, считаем, согласиться с тем, что понятие «справедливость» можно рассматривать в 2-х гносеологических аспектах – объективном и субъективном, поскольку оценка явления как справедливого или несправедливого обладает объективно-субъективным свойством. Общепринятой в научной литературе является точка зрения, что в такой оценке отражаются как объективные интересы людей, так и активная позиция самого оценивающего, который делает выводы исходя из своих представлений и личного опыта [4, с.4]. При этом справедливость в объективном смысле характеризуется как необходимое условие существования объективного явления, как сторона, так сказать, срез общественных отношений. В субъективном же смысле она рассматривается как явление субъективное, морально-этическая категория, выраженная в форме чувств, идей, представлений, идеалов, понятий, а также как морально обоснованный критерий сравнения взаимных требований и поступков людей [14, с.18]

Рассматриваемая нами кате-

гория имеет большое значение для правового регулирования общественных отношений. Это проявляется в следующем.

Во-первых, справедливость является принципом естественного права, важнейшей общечеловеческой ценностью, без которой право не может эффективно функционировать. Вместе с тем понять ее можно лишь как элемент, сторону, грань всей существующей системы ценностей. Именно последняя, будучи отражением всех общественных отношений, результатом истории, как бы задает точку отсчета для выяснения реального содержания понятия «справедливость».

Во-вторых, как таковой принцип, она выполняет в системе права традиционные функции. В частности, непосредственно на справедливость может ссылаться суд при аргументации своего решения, она выступает также непосредственным регулятором прав и обязанностей субъектов. Это происходит при наличии пробелов или коллизий в праве.

В-третьих, справедливость выступает в качестве определенного чувства, отражающего реальное положение личности в обществе. Как и всякое другое, чувство справедливости вырабатывается под воздействием совокупности общественных регуляторов – воспитания, жизненных установок индивида, способнос-

ти и желания воспринимать правовые предписания и пр.

В-четвертых, это понятие можно характеризовать с 2-х позиций, реализующихся в праве, в том числе гражданском. С одной стороны, справедливость требует равного отношения к равным по принципу «закон один для всех». Применительно к гражданскому обороту это означает одинаковое отношение ко всем его участникам. Например, согласно ч. 2 ст. 633 ГК условия публичного договора устанавливаются единообразные для всех потребителей, кроме тех, для кого законом закреплены соответствующие льготы. В гражданском судопроизводстве справедливость проявляется в отрицании произвола, разрешении дела по правилам, в равном отношении ко всем. В научных источниках этот аспект справедливости называют уравнивающим (формальным). По мнению Д. Ллойда, идея формальной справедливости имеет в виду 3 взаимосвязанные концепции: а) должны существовать нормы, указывающие, как следует вести себя с людьми в каждой конкретной ситуации; б) эти нормы должны быть общими по своему характеру; в) они должны применяться беспристрастно, т.е. без ущемлений, дискриминации и исключений [5, с.138]. Таким образом, благодаря уравнивающему ас-

пекту справедливости в общественных отношениях устанавливается равенство – одна из главных правовых ценностей [8, с.46].

С другой стороны, справедливость основана на принципе «каждому – свое», который можно охарактеризовать как принцип пропорциональности (соразмерности). Он требует, в частности, соответствия (пропорциональности) юридической ответственности совершенному правонарушению, поэтому наказание должно находиться в справедливом соотношении с тяжестью и обстоятельствами совершенного и личностью виновного [8, с.46]. В этом состоит распределительный (реальный) аспект справедливости.

Уравнивающий и распределительный аспекты лежат в основе представлений о справедливости в праве. Однако, как нам представляется, применительно к гражданскому праву этим справедливость не исчерпывается. Кроме того, мы считаем спорной точку зрения исследователей, относящих справедливость к одному из принципов гражданского права (С.Н. Бервено, Т.В. Боднар, Д.Г. Павленко, Ю.П. Пацуркивский, Р.О. Стефанчук и др.).

Нет сомнения в том, что справедливость предполагает соответствие между деянием и его результатом, гражданским правонарушением и ответственностью за него. Однако даже такое пре-

дельно ясное определение является неполным, так как не отражает всей специфики этой правовой категории применительно к гражданскому праву хотя бы потому, что сами по себе такие установления не исчерпывают всей сути рассматриваемого нами явления. И вот почему.

Мы полагаем, что нельзя говорить о соответствии определенных явлений с точки зрения справедливости (к примеру, о соответствии совершенного гражданского правонарушения и степени ответственности за него, причиненного участнику гражданских отношений ущерба и размера компенсации), если не решен главный вопрос – о привлечении виновного в правонарушении лица к ответственности. В этом, как представляется, состоит следующий, третий аспект справедливости в гражданском праве. Его смысл передает принцип неотвратимости ответственности за совершенное правонарушение: «содеял – отвечай».

Поэтому справедливость в гражданском праве должна рассматриваться в русле необходимости применения наказания за совершенное неправомерное деяние (гражданско-правовой деликт). Если же виновное в причинении вреда лицо не понесло наказания за совершенное им гражданское правонарушение (деликт), нет оснований говорить

о справедливости, ибо в таком случае мы сталкиваемся с противоположностью последней – с несправедливостью. Без привлечения виновного в неправомерном деянии лица к ответственности о соблюдении принципа справедливости не может быть и речи. Вот почему феномен справедливости в гражданском праве можно рассматривать как взаимодействие уравнивающего и распределительного аспектов, а также необходимости привлечения виновного в правонарушении лица к ответственности.

Все 3 указанные аспекта взаимодействуют и составляют единое понятие – «справедливость». Игнорирование какого-либо одного из них приводит к нарушению последней в целом.

Применительно к гражданскому праву справедливость фигурирует здесь не самостоятельно, а как часть закрепленного в п.6 ч.1 ст.3 ГК начала справедливости, добросовестности и разумности. Такой вывод можно сделать исходя из буквального толкования указанной нормы ГК, сконструированной таким образом, что каждый ее пункт содержит отдельное, самостоятельное начало. Это говорит о том, что справедливость (как и разумность, и добросовестность) является одной из граней поведения участника гражданских отношений, который должен его строить

на справедливом отношении к другим. Она, кроме того, является требованием, предъявляемым к решению суда (которое прежде всего должно быть справедливым), а также к содержанию нормативно-правовых актов, направленных на регулирование гражданских отношений. В последнем случае среди условий, обеспечивающих правовую природу нормативно-правового акта, ведущее место, по словам С.П. Погребняка, занимает требование, согласно которому этот акт должен быть основан на представлениях о справедливости [8, с.49].

В заключение можно сделать следующие выводы.

Справедливость представляет собой сложную, многогранную категорию, что обусловлено тем, что невозможно вывести единое определение справедливости ни в рамках права, ни в рамках этики либо философии. Как раз этим и объясняется множество взглядов на изучение этой категории. Многогранность ее черт применительно к праву состоит прежде всего в неоднозначных подходах к этому феномену с точки зрения этой категории закрепления в нормативных актах: если в одних справедливость формулируется как самостоятельный принцип, то в других (например, в ГК) она истолковывается как часть принципа, что говорит о ее роли как од-

ной из граней поведения участника гражданских отношений.

Справедливость в гражданском праве необходимо рассматривать в ключе 3-х ее составляющих – уравнивающей («закон один для всех»), распределительной («каждому – свое»), а также необходимости привлечения лица, виновного в правонарушении, к ответственности. При нарушении какой-либо одной из этих составляющих

нет оснований вести речь о справедливости, а поэтому налицо ее противоположность – несправедливость.

Согласно п.6 ч.1 ст. 3 ГК справедливость – составляющая начала справедливости, добросовестности и разумности, а не самостоятельный принцип, как полагает большинство современных отечественных и зарубежных исследователей.

- Список литературы:** 1. Бекон Ф. Сочинения: В 2-х т. – Т.2 – М.: Мысль, 1977. – 575 с. 2. Гражданский кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2005. – 408 с. 3. Гражданский процессуальный кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2007. – 200 с. 4. Ладиченко В. Институалізація справедливості в процесі державотворення // Юрид. Україна. – 2006. – №6. – С. 4-9. 5. Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. Ю.М. Юмашева. – М.: Югона, 2002. – 416 с. 6. Офіційний вісник України. – 2004. – №45. – Ст. 2975. 7. Пацурківський Ю.П. Основні підходи до розуміння правової категорії «справедливість» // Держава і право: 36. наук. пр. – Вип. № 33. – К.: ІДП НАН України, 2006. – С. 255-262. 8. Погребняк С.П. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 2 (41). – С. 41-50. 9. Спиркин А.Г. Философия: Учебник. – М.: Гардарики, 2005. – 736 с. 10. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. – Саратов: Саратов. гос. ун-т, 1987. – 110 с. 11. Философия права: Учебник / Под ред. О.Г. Данильяна. – Х.: Прапор, 2005. – 384 с. 12. Цвік М.В. Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки // Методологічні проблеми правової науки: Матер. наук. конф. (Харків, 13-14 груд. 2002 р.) / Упоряд.: М.І. Панов, Ю.М. Грошевой. – Х.: Право, 2003. – С. 88-93. 13. Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1980. – 120 с. 14. Barnett R. The structure of liberty: Justice and the rule of law. – Oxford University Press, 2000. – 368 p.

Надійшла до редакції 16.04.2008 р.

СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МЕЛІОРОВАНИХ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ

Землі сільськогосподарсько-го призначення складають майже 70% земельного фонду країни (за станом на 1 січня 2001 р) [12; 2001. – № 22. – Ст. 986]. При цьому питома вага орних сільськогосподарських угідь досягає близько 80 %, що є найбільш високою в Європі. За такої надмірної розораності виникає загроза розвитку їх деградаційних процесів. Як відмічають учені-грунтознавці, останні охоплюють майже всі землі, що знаходяться в обробітку, призводячи до катастрофічних наслідків. Серед науковців України вже сформувалася прогресивна думка про неприпустимість збереження площі ріллі в подібних масштабах [10; с.78-80]. При об'єктивній необхідності скорочення площ орних земель може виникнути загроза недостатнього забезпечення населення сільськогосподарською продукцією, що прямо впливає на продовольчу безпеку держави. За таких умов актуальності набуває питання формування правового режиму меліорованих земель, урожайність на яких в декілька

раз вища ніж на ріллі.

Ученими-юристами завжди приділялась значна увага проблемам меліорованих земель, окремо питання яких порушувалися в роботах Ю.Г. Жарикова, П.Ф. Кулинича, В.Л. Мунтяна, В.В. Янчука [Див.: 3-8; 16] та ін.

Метою статті є визначення місця меліорованих земель у сучасному земельному законодавстві України.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 р. [1; 2000. – №11. – Ст. 90] (далі – Закон) залежно від спрямованості заходів вирізняють такі види меліорації: гідротехнічна, культуртехнічна, хімічна, агротехнічна й агролісотехнічна. Не применшуючи важливості інших видів меліорації, розглянемо становлення й розвиток правового режиму земель, на яких проведено гідротехнічну меліорацію. До того ж сучасний стан земельного законодавства вимагає детальнішого вивчення їх правового статусу.

Зазначеним питанням завжди приділялася певна увага. За

радянських часів ці землі вважалися золотим фондом землеробства. Тому цілком логічно, що правовому регулюванню суспільних відносин щодо їх виникнення, використання й охорони було присвячено значний масив нормативно-правових актів. Початком активного розвитку радянського законодавства про меліоровані землі стало прийняття таких правових документів: у 1966 р. ЦК КПУ й Радою Міністрів УРСР – постанови «Про широке застосування меліорації земель для отримання високих і сталих врожаїв зернових та інших сільськогосподарських культур» [14; 1968. – Т. 6. – С. 113-117], у 1968 р. Радою Міністрів СРСР – Порядку прийомки в експлуатацію зрошувальних та осушувальних земель [15; 1968. – № 22. – Ст. 164]; у 1970 р. ЦК КПУ й Радою Міністрів УРСР – постанови «Про поліпшення експлуатації меліоративних систем і використання зрошувальних та осушених земель». [9].

Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік (1968 р.) [11] (далі – Основи) та Земельний кодекс УРСР (1970 р.) [2; 1970. – №29. – Ст. 205] закріпили принцип підвищеної правової охорони зрошувальних та осушених земель. Так, ч.3 ст.21 Основ установлювала, що зменшення площі цих земель, у тому числі їх переведення в

менш продуктивні угіддя, не дозволяється, за винятком випадків особливої необхідності, передбачених законодавством. Реалізуючи цей принцип, Земельний кодекс (1971р.) передбачав обов'язок вживати заходів для введення в сільськогосподарський оборот невикористовуваних заболочених земель, а також поліпшення земель шляхом осушення, зрошування, гіпсування. Крім того, було передбачено й додаткові обов'язки землекористувачів щодо меліорованих земель.

У Водному кодексі УРСР (1972 р.) [2; 1972. – № 24. – Ст. 200] окрему главу було присвячено користуванню водними об'єктами для потреб сільського господарства (гл. 14), у тому числі для зрошування, обводнювання, осушування, що повинно було здійснюватися на підставі внутрішньогосподарських і загальносистемних планів водокористування, яке визначалося як спеціальне.

У постановах ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР відмічалися недоліки, що склалися в управлінні цими землями, й визначалися напрямки подальшої роботи, для чого приймалися п'ятирічні плани щодо розвитку зазначених земель [14; 1977. – Т. 11. – Ст. 379-389; 1983. – Т. 14. – Ст. 29-31 і 15; 1984. – № 32. – Ст. 184]. Наведені нормативно-правові акти вказують, що меліорованим зем-

лям завжди приділялася значна увага.

Звернімося до сучасного стану земельного законодавства, зокрема, до правового стану меліорованих земель. На жаль, у чинному Земельному кодексі України 2001 р. (далі – ЗК) [1; 2002. – № 3-4. – Ст. 27] спеціальні норми щодо досліджуваних земель не знайшли свого закріплення. Так, ст. 22 ЗК визначає лише склад земель сільськогосподарського призначення. Але аналіз цієї норми дозволяє зробити висновок, що меліоровані землі не входять до складу сільськогосподарських угідь. Зокрема, п. а) ч.2 цієї статті вказує, що до останніх входять: рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища й перелоги. Закон визначає меліоровані землі як угіддя, на яких здійснено комплекс меліоративних заходів відповідно до затвердженої в установленому порядку проектної документації. З урахуванням того, що саме ці роботи докорінно поліпшують землі й роблять можливим їх використання в сільському господарстві, вважаємо, що точнішим було б їх виокремлення із цієї досить загальної категорії земель і віднесення до окремого різновиду сільськогосподарських угідь.

Правда, в ЗК існує окрема норма, присвячена порядку використання меліоративних систем як спільного майна (меліоратив-

ної системи), яка визначає, що використання останньої здійснюється власниками земельних ділянок на підставі угоди (ст. 26).

Правовий статус меліорованих земель нині визначається Законом, який є основним спеціалізованим нормативно-правовим актом, що регламентує суспільні відносини щодо них. І хоча в ньому й висвітлені основні питання, що стосуються цих земель, але він не окреслює їх правового режиму.

Постановою Кабміну України від 16 листопада 2000 р. затверджено «Комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь у 2001-2005 роках та прогноз до 2010 року» [12; 2000. – № 46. – Ст. 203]. У ній проаналізовано сучасний стан меліоративних земель та їх технічного забезпечення, визначено види й обсяги необхідних робіт. Виконання завдань цієї програми подовжено на 2006-2010 роки постановою Кабміну України від 24 червня 2006 р., а назву викладено в новій редакції – Комплексна програма розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року [12; 2006 – №.26 – Ст.1884] (далі – Програма). Але станом на 2006 р. вона була профінансована лише на

1% [1; 2006. – № 29. – Ст. 248].

Меліоративні землі, як різновид сільськогосподарських угідь, мають усі ознаки особливо цінних земель. Згідно з чинним законодавством до таких на даний час віднесені перш за все ґрунти, які є найбільш цінними для використання в сільському господарстві. Як зазначено в Програмі, дві третини території України за природною зволоженістю перебувають у несприятливих для сільськогосподарського виробництва кліматичних умовах, що значною мірою впливає на продуктивність сільськогосподарського господарства. Ще більше залежним від кліматичних умов сільське господарство стає в умовах значних кліматичних змін, викликаних глобальним потеплінням. Саме меліоровані землі дають змогу зменшити вплив природно-кліматичних умов на його продуктивність, а значить і на забезпечення продовольчої безпеки держави. Саме ця обставина ставить меліоровані землі в один ряд з ґрунтами, зазначеними в ч.1 ст.150 ЗК.

Ще одним аргументом на підтвердження вищевикладеного є необхідність суворого дотримання режиму експлуатації цих земель, порушення якого може викликати небезпечні наслідки. Так, у Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Підтоплення земель в Україні: пробле-

ма та шляхи подолання» від 6 березня 2003 р. [13] однією з головних причин підтоплення названо надмірне зрошення орних земель без відповідного дренажу. За умов розвитку приватної власності на землі сільськогосподарського призначення та збільшення чисельності користувачів це питання є досить актуальним. Адже використання меліорованих земель потребує спеціальних знань, якими приватний власник може не володіти. У такому разі під загрозою опиняються й меліоровані землі, і прилеглі до них території. Віднесення цього різновиду сільськогосподарських угідь до особливо цінних земель посилить контроль з боку держави за їх експлуатацією.

Наступним аргументом є визнання самою державою особливої ролі розглядуваних земель. У Програмі вказується, що вони фактично є страховим фондом держави. Від ефективності їх використання і збереження залежить економічна, екологічна й соціальна ситуація в країні. Стан меліорованих земель і шляхи вирішення існуючих проблем були об'єктом уваги парламентських слухань Верховної Ради України [1; 2006. – № 29. – Ст. 248]. До того ж, здійснення комплексного аналізу агроекологічної ситуації в сільському господарстві; оцінки й прогнозу можливих змін стану

родючості ґрунтів з урахуванням природних та антропогенних чинників, еколого-меліоративного стану зрошувальних і осушуваних земель виступає одним із завдань моніторингу на землях сільськогосподарського призначення.

За Положенням про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення від 26 лютого 2004 р. [12; 2004. – № 13. – Ст. 922]. Ще одним підтвердженням особливого ставлення держави до меліорованих земель є обов'язок Державного агентства поземельних ресурсів України щорічно звітувати про площу земель (зокрема зрошених і осушених), що знаходяться у власників, землекористувачів, площу угідь, а також про види економічної діяльності відповідно до Порядку збирання, використання, поширення інформації про опустелювання та деградацію земель від 19 липня 2006 р. [12; 2006. – № 29. – Ст. 2096]. Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015 року (від 19 вересня 2007 р.) [12; 2007. – № 73. – Ст. 2715] окремо передбачаються заходи по підвищенню рівня використання потенційних можливостей меліорованих земель.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки:

1) меліоровані землі завжди

були важливим складником земель сільськогосподарського призначення, яким приділялося багато уваги з точки зору формування й удосконалення нормативно-правової бази щодо їх створення й експлуатації;

2) їх роль значно зростає за сучасних умов значного скорочення площ орних земель за рахунок вибуття деградованих і малопродуктивних земель, а також за умов глобальних змін клімату;

3) безперечно визнання державою особливого значення меліорованих земель.

Отже, необхідність подальшого вдосконалення контролю в процесі відтворення меліоративних систем та їх використання, а головне – визнання державою їх провідної ролі в забезпеченні національних інтересів є тими передумовами, які дозволяють стверджувати, що меліоровані землі є особливо цінними. Ось чому законодавчо необхідно закріпити їх виокремлення як окремого виду угідь у ст. 22 ЗК і внести зміни до ст. 150 ЗК, тобто включити до переліку земель у ч.1 статті також меліоровані землі. У подальшому формування правового режиму цих земель має відбуватися з точки зору підходу до них як до особливо цінних з огляду на всі особливості, притаманні саме таким землям.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Відомості Верховної Ради Української РСР. 3. *Жариков Ю.Г.* Охрана почв – обязанность землепользователей. – М.: Юрид. лит., 1965. – 75 с. 4. *Кулинич П.* Правовий режим полезахисних лісосмуг та проблеми його вдосконалення // *Право України.* – 2007. – №11. – С.62-68. 5. *Кулинич П.Ф.* Проблема вдосконалення охорони сільськогосподарських земель: організаційно-правовий аспект // *Бюл. М-ва юстиції України.* – 2007. – № 4. – С. 169-179. 6. *Кулинич П.Ф.* Проблеми взаємодії норм цивільного і земельного права у регулюванні земельних відносин // *Бюл. М-ва юстиції України.* – 2006. – № 3(53). – С. 56-69. 7. *Кулинич П.Ф.* Рациональное використання меліорованих земель: (Питання правового забезпечення): Монографія. – К.: Наук. думка, 1987. – 115 с. 8. *Мунтян В.Л.* Правова охорона ґрунтів Української РСР: Монографія. – К.: Наук. думка, 1965. – 98 с. 9. Об улучшении эксплуатации мелиоративных систем и использования орошаемых и осушенных земель: Пост. ЦК КПУ и Совмина УССР от 20.08.1970 г. // *ЗП УРСР.* – 1970. – № 9. – Ст. 87. 10. *Осипчук С.О.* Сучасний стан сільськогосподарських угідь України та заходи його поліпшення // *Стан земельних ресурсів в Україні: проблеми, шляхи вирішення: 36. доповідей Всеукр. наук.-практ. конф.* – К.: Центр еколог. освіти та інформації, 2001. – С.78-80. 11. Основы земельного законодательства Союза ССР и Союзных Республик: Закон СССР от 13.12.1968 г. // *Ведом. Верхов. Совета ССР.* – 1968. – № 51. – Ст. 485. 12. Офіційний вісник України. 13. Про Рекомендації парламентських слухань „Підтоплення земель в Україні: проблеми та шляхи подолання”: Пост. Верхов. Ради України від 06.03.2003 р. // *Голос України.* – 2003. – № 55. – 21. бер. 2003 р. 14. Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам // *За заг. ред. К.У. Черненко, М.С. Смиртюкова.* – К.: Наук. думка, 1978. – 570 с. 15. СП СССР. 16. *Янчук В.В.* Правова охорона земель сільськогосподарського призначення: Монографія. – К.: Урожай, 1987. – 81 с.

Надійшла до редакції 10.10.2007 р.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ПРИБЕРЕЖНИХ ЗАХИСНИХ СМУГ

Закріплення в законодавстві земель водного фонду як самостійної категорії земель пов'язано з їх цільовим використанням, у зв'язку з чим проблема визначення їх меж є досить актуальною. Вивченням цього питання займалися Г.М. Полянська, О.О. Рускол, О.С. Колбасов та інші [5; 8].

Формулювання поняття «землі водного фонду» міститься в Земельному [4; с. 211] й Водному [1; 1995. – № 24. – Ст. 27] кодексах. Складовою частиною земель водного фонду є прибережні захисні смуги. Проблема встановлення й використання земель, віднесених до прибережних захисних смуг, на даний час у чинному законодавстві остаточно не вирішена.

Науковими дослідженнями із зазначеного питання займалися В.І. Гордєєв, В.В. Носік [Див.: 2; 6] та ін.

Законом України від 8 лютого 2006 р. «Про внесення змін до Лісового кодексу України» [7; 2006. – № 11. – Ст. 691] внесено

зміни до кодексу Земельного, якими виключено зі складу прибережних захисних смуг землі, зайняті лісами.

Станом на сьогоднішній день аналогічних змін до Водного кодексу не внесено, що призводить до виникнення спорів щодо визначення меж прибережної захисної смуги і правого режиму її використання.

Відповідно до ст. 60 Земельного кодексу України вздовж річок, морів, навколо озер, водосховищ та інших водойм з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення й засмічення та збереження їх водності в межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги. Їх встановлення віднесено до числа основних водоохоронних заходів [3, с. 259].

При цьому розмір прибережних захисних смуг залежить від видів водних об'єктів. Ширина прибережних захисних смуг залежить від крутизни схилів поверхневих водних об'єктів. При їх кру-

тизні схилів понад 3-х градусів мінімальна ширина такої захисної смуги подвоюється. Внутрішньою межею прибережної захисної смуги є рубіж від меженного рівня води в річці, зовнішньою – рубіж найбільш інтенсивного розвитку несприятливих процесів взаємовпливу річки й берега.

За ст. 88 Водного кодексу України в межах існуючих населених пунктів прибережна захисна смуга встановлюється з урахуванням конкретних умов, що склалися.

На відміну від прибережних захисних смуг по берегах річок і навколо водойм, розмір і межі прибережної захисної смуги уздовж морів і навколо морських заток і лиманів Земельним кодексом України не визначено. Вони встановлюються за проектами землеустрою, а в межах населених пунктів – з урахуванням містобудівної документації. Уздовж морів і навколо морських заток і лиманів виділяється прибережна захисна смуга шириною не менше 2-х кілометрів від урізу води.

Постановою Кабінету Міністрів України від 08 травня 1996 р., № 486 затверджено Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режим ведення господарської діяльності в них, згідно з яким водоохоронна зона морів, морських заток і лиманів, як правило, збігається з прибережною захисною смугою і

становить шириною не менше 2-х кілометрів від урізу води.

На підставі затвердженої у встановленому порядку проектно-технічної документації межі прибережних захисних смуг повинні бути закріплені на місцевості знаками відповідного зразка, але станом на сьогоднішній день ця вимога законодавства не виконана. Відсутність винесення межі прибережних захисних смуг на місцевість в населених пунктах часто призводить до судових спорів між суб'єктами владних повноважень і суб'єктами господарювання. Ось подібний приклад.

Юридичною особою у встановленому законом порядку побудовано і введено в експлуатацію будівлю на березі річки, на відстані менш ніж 25 метрів до урізу води. Суб'єктом владних повноважень подано позов до цієї юридичної особи про звільнення земельної ділянки у зв'язку з порушенням вимог Земельного й Водного кодексів України щодо заборони будівництва будь-яких об'єктів на ділянках прибережних захисних смуг. Але твердження щодо такої заборони є суперечливим, оскільки законодавчого закріплення на місцевості меж прибережних захисних смуг немає. А згідно зі ст. 88 Водного кодексу України в населених пунктах прибережна захисна смуга встановлюється з урахуванням

конкретних умов, що склалися, тобто може бути менше 25 метрів.

За ст. 61 Земельного кодексу України, ст. 89 Водного кодексу України прибережні захисні смуги є природоохоронною зоною з режимом обмеженої господарської діяльності. Відповідно до ст. 59 Земельного кодексу України за рішеннями органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування земельні ділянки цих захисних смуг можуть надаватися в оренду громадянам чи юридичним особам для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних чи туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт тощо.

Обмеження господарської діяльності у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм, на островах здійснюється шляхом заборони певних видів діяльності або ж їх дозволу, але зі спеціальним режимом. Порядок використання земельних ділянок прибережних захисних смуг уздовж річок, навколо водойм, на островах визначається відповідними органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування при вирішенні питання щодо надання земельних ділянок за рахунок земель водного фонду в постійне користування або в оренду. Обмеження щодо останніх спрямовані на

охорону й раціональне використання водних об'єктів, попередження їх забруднення й засмічення.

Об'єкти, що знаходяться у прибережній захисній смузі, можуть експлуатуватися, якщо при цьому не порушується її режим. Здійснення відповідної діяльності в межах прибережних захисних смуг у багатьох випадках пов'язано з водокористуванням і необхідністю будівництва на зазначених земельних ділянках водозабірних та очисних споруд, об'єктів санітарної охорони тощо.

Об'єкти, що містяться у прибережній захисній смузі і призначені для водогосподарської діяльності, можуть експлуатуватися з дотриманням земельного й водного законодавства. Непридатні для експлуатації споруди, а також ті, що не відповідають установленим режимам господарювання, підлягають винесенню за межі прибережних захисних смуг.

Водним кодексом України окреслено види діяльності, які можуть здійснюватися в межах прибережних захисних смуг уздовж морів, морських заток і лиманів. Це зони санітарної охорони моря, які можуть використовуватися лише для будівництва санаторіїв та інших лікувально-оздоровчих закладів з обов'язковим підключенням до мереж централізованого водопостачання й каналізації.

Порядок видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 липня 2005 р., №557 [7; 2005, –№ 28, – Ст. 45] закріплює, що при проведенні робіт на землях прибережних захисних смуг морів дозволи на будівництво видаються територіальними органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України.

Деякі особливості господарської діяльності на землях, що належать до морських прибережних смуг, передбачені Кодексом торговельного мореплавства України [1; 1995. – № 47-52. – Ст. 349], Законом України «Про виключну (морську) економічну зону України» [1; 1995. – № 21. – Ст. 152].

Інші держави, здійснюючи свої права у виключній (морській) зоні, можуть використовувати земельні ділянки прибережних захисних смуг з додержанням земельного законодавства України, зокрема, на підставі укладених договорів.

На даний час досить часто трапляються випадки порушення суб'єктами господарювання правового режиму використання земельних ділянок прибережних захисних смуг. Найбільш поширеним серед них є зведення на таких ділянках капітальних будівель і споруд, автозаправок, автомийок, стоянок транспортних засобів,

приватних домоволодінь, ведіння садівництва, забруднення їх будівельними матеріалами й побутовими відходами.

Для поліпшення стану прибережних захисних смуг і приведення землекористування в названих зонах до вимог чинного законодавства необхідно:

– створити перелік існуючих об'єктів господарювання в межах прибережних захисних зон для подальшого винесення об'єктів, господарська діяльність яких не відповідає ст. 89 Водного кодексу України та ст. 61 Земельного кодексу України,

– при наданні права користування земельними ділянками в межах прибережних захисних смуг суворо дотримуватися вимог Земельного й Водного кодексів України та інших нормативно-правових актів у галузі охорони навколишнього природного середовища;

– ввести постійний контроль за будівництвом у прибережних захисних смугах;

– запропонувати міським радам скасувати рішення, винесені з порушенням законодавства щодо прибережних захисних смуг і розірвати у встановленому порядку договори оренди землі, орендарями яких використовуються земельні ділянки з порушенням правового режиму прибережних захисних смуг;

– прискорити оформлення

проектно-технічної документації й винесення на місцевість меж прибережних захисних смуг,

– прийняти закон, яким було б визначено режим господарської діяльності на земельних

ділянках прибережних захисних смуг уздовж річок, навколо водойм, на островах, уздовж морів, морських заток і лиманів та на островах у внутрішніх морських водах.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Гордеев В.И.* Правовые вопросы использования и охраны малых рек: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. акад. – Х., 1995. – 213 с. 3. Екологічне право України: Підручник / За ред. *В.К. Полова та А.П. Гетьмана*. – Х.: Право, 2001. – 479 с. 4. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. *В.І. Семчика*. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 894 с. 5. *Колбасов О.С.* Теоретические основы права пользования водами в СССР –М.: Наука, 1972. – 220 с. 6. *Носік В.В.* Два кодекси мої... // Вісник прокуратури. – 2001. – № 1. – 126 с. 7. Офіційний вісник України. 8. *Полянська Г.Н., Рускол А.А.* Советское земельное право. – М.: Госюриздат, 1951. – 285 с.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

УДК 349.41

М.М. Скляр, здобувач при кафедрі аграрного, земельного та екологічного прав Національний аграрний університет, м. Київ

ПРО РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Серед різних видів земель України окреме місце займають землі рекреаційного призначення, які мають власний правовий режим. Однак слід відмітити, що як особлива категорія вони були закріплені лише приписами Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК). Існуючі до прийняття вказаного нор-

мативного акта земельно-правові норми не визначали особливостей земель рекреаційного призначення, зважаючи на що вивчення історико-правового аспекту розвитку їх правового режиму має важливе значення. Таке дослідження його основних етапів розвитку дозволить доповнити теорію земельного права новими

положеннями, а в практичній площині вкаже на існуючі недоліки й перспективні напрямки вдосконалення сучасного земельного законодавства України.

Незважаючи на те, що про правовий режим земель рекреаційного призначення і йдеться в підручниках і навчальних посібниках із земельного права, науково-практичних коментарях до ЗК [Див.: 5; 6; 8; 12], жодне із цих джерел не містить історико-правового аналізу розвитку земельного законодавства стосовно цього питання, що додатково вказує на актуальність і своєчасність даної статті.

Її мета – здійснити історико-правовий аналіз земельного законодавства щодо правового режиму земель рекреаційного призначення й виокремити відповідні етапи його розвитку.

Переходячи до основного викладу, передусім зауважимо, що Земельний кодекс УРСР 1922 р. [10] і раніше діюче законодавство не вирізняли категорії земель рекреаційного призначення. Останні, хоча й без означення їх як землі рекреаційного призначення, включалися до категорії земель спеціального призначення. Як зазначається в юридичній літературі, вперше термін «землі спеціального призначення» з'явився в Положенні про соціалістичний землеустрій і заходи переходу до соціалістично-

го землеробства, виданому 14 лютого 1919 р. [11, с. 39]. До них належали землі, відведені під заповідники, курорти, будинки відпочинку, парки, ботанічні сади, дослідні поля та для інших цілей спеціального використання [1, с. 117]. Земельний кодекс УРСР від 8 липня 1970 р. також не містив конкретних приписів щодо правового режиму земель рекреаційного призначення. У ньому серед інших категорій земель єдиного державного земельного фонду вирізнялися землі промисловості, транспорту, курортів, заповідників та іншого несільськогосподарського призначення (ст. 4). Головна особливість таких земель полягала в тому, що вони використовувалися не для цілей сільськогосподарського виробництва. До них належать й землі, надані курортам [4, с. 236-238]. Відзначимо, що в земельно-правовій літературі доволі детально було досліджено особливості правового режиму таких земель [4, с. 236-239].

Відповідно до Положення про курорти, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 5 вересня 1973 р. [15], курортами могли бути визнані місцевості, що мають природні лікувальні властивості, мінеральні джерела, поклади лікувальних грязей, кліматичні й інші умови, благодійні для лікування і профілактики захворювань [3, с. 85]. До таких земель

відносили території з джерелами цілющих (мінеральних) вод або з лікувальними грязями, солоно-озерними, лиманними й морськими купальнями, кліматичні й гірські станції, місця для користування кумисолікуванням тощо. До складу їх територій включалися також землі, зайняті лікувальними та іншими установами для обслуговування курортних хворих, підсобними підприємствами й господарствами, лісовими й парковими угіддями [4, с. 262]. Землями курортів вважалися території, надані лікувально-курортним установам для організації відпочинку й підтримання здоров'я з використанням лікувальних особливостей самої курортної місцевості [9, с. 286]. Саме це й дозволяє констатувати, що ці землі поряд з лікувально-оздоровчим призначенням можуть використовуватися й у рекреаційних цілях.

З метою санітарної охорони курортів землі, що прилягають до них, були оголошені округами санітарної охорони. Хоча вони й не закріплювалися за курортами, порядок їх використання передбачав певні обмеження в інтересах охорони здоров'я [4, с. 262]. Округ санітарної охорони курортів поділявся на 3 зони, в кожній з яких було встановлено особливий правовий режим [Детальніше див.: 4, с. 262, 263; 14, с. 340]. Існування таких приписів якраз і

було однією з рис, властивих таким землям, коли залежно від їх характеру й призначення закріплювався поблизу своєрідний правовий режим і сусідніх з ними земельних ділянок, що перебувають у користуванні відповідних землекористувачів [1, с. 143].

Окрім земель курортів рекреаційні функції згідно з раніше діючим земельним законодавством виконували й інші категорії земель, зокрема, міські. У складі останніх перебували землі загального користування, тобто не закріплені за ким-небудь у користування, а надані в загальне користування всіх громадян [16, с. 117]. До таких земель входили в тому числі й земельні ділянки, надані міському населенню для відпочинку, розваг і задоволення інших культурних і гігієнічних потреб: це сади, парки, сквери, бульвари тощо [3, с. 70]. Розташовані в міській межі ріки, озера й прибережні морські води надавалися в загальне користування як шляхи сполучення, джерела водопостачання, а також для інших потреб [16, с. 118]. Ці земельні ділянки, включаючи рекреаційні зони, теж використовувалися в рекреаційних цілях. Важливе місце з погляду можливості використання для таких цілей займали приміські й зелені зони навколо міст, де розташовуються місця масового відпочинку населення в найкращих лісових

масивах, наймальовничіших районах приміської зони, поблизу водойм, придатних для купання й заняття спортом [13, с. 125].

Вивчаючи далі історико-правовий аспект правового регулювання статусу земель рекреаційного призначення, відмітимо, що згідно із Земельним кодексом України від 18 грудня 1990 р. (в тому числі й з урахуванням його редакції від 13 березня 1992 р.) досліджувані нами землі включалися до більш широкої категорії, яка регламентувалася гл. 10 названого Кодексу, – земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення. При цьому у ст. 74 ЗК визначалося, що до земель рекреаційного призначення належать ті з них, що придатні для організованого масового відпочинку й туризму населення, тобто земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, кемпінгів, туристських баз, стаціонарних і наметових туристсько-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристських станцій, парків, зелених зон навколо міст та інших населених пунктів, учбово-туристських стежок, маркірованих трас, дитячих і спортивних таборів, і розташовані поза землями оздоровчого призначення. Отже, як бачимо, Земельним кодексом України 1990 р. не визначалося поняття таких земель і не

було зроблено наголосу на особливостях їх правового режиму. Кодекс містив фактично лише склад земель рекреаційного призначення, вказуючи лише на те, що вони використовуються для організованого масового відпочинку й туризму населення і навіть не згадуючи про їх можливість застосовувати для проведення спортивних чи інших заходів. Проте важливим у розглядуваному Кодексі є включення до нього поняття «землі рекреаційного призначення», причому, зауважимо, вперше в законодавстві.

Отже, лише чинним ЗК України землі рекреаційного призначення були виділені в окрему категорію в складі земельного фонду країни. Як зазначається в земельно-правовій літературі, збільшення в ст. 19 ЗК кількості (на 4 види) категорій земель відбулося за рахунок, так би мовити, розщеплення такої збірної категорії земель, як землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення. Це пов'язано з тим, що протягом останніх років значно збільшилося число правових актів, які визначають особливості правового режиму кожного із зазначених видів земель, а значить і кількість правових норм, які не об'єднують, а навпаки, роз'єднують землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й

історико-культурного призначення, що дало підстави для виділення їх в окремі категорії [7, с. 88, 89].

У цілому погоджуючись із такими слушними міркуваннями, водночас відмітимо, що виокремлення у 2001 р. вперше в земельному законодавстві земель рекреаційного призначення як окремої їх категорії зумовлено не лише накопиченням масиву нормативного матеріалу щодо статусу таких земель, а й тим, що підвищилося їх соціально-економічне значення. Цим законодавець визнав необхідність і невідкладність їх посиленої правової охорони, зважаючи на обмеженість і невідтворюваність цих земель, і поставив завдання вдосконалення їх правового режиму. Виокремлення такої категорії земель у спеціальній юридичній літературі також пояснюється значним погіршенням екологічного середовища, необхідністю посилення охорони довкілля [2, с. 102]. Вважаємо, що цей процес започаткував якісно новий етап розвитку земельного законодавства України щодо правового режиму земель рекреаційного призначення.

Викладений матеріал, на нашу думку, дозволяє дійти висновку, що дослідження історико-правового аспекту розвитку законодавства щодо правового режиму розглядуваного виду земель дає можливість назвати такі 3

етапи його розвитку:

а) початок 20-х – кінець 90-х років ХХ ст. – етап регламентування правового режиму земель рекреаційного призначення у складі інших категорій земель (спеціального, іншого несільськогосподарського призначення) нормами Земельних кодексів УРСР 1922 і 1970 років, коли безпосередніх приписів щодо визначення, складу і правового режиму цих земель у земельному законодавстві не існувало;

б) кінець 90-х (з 18 грудня 1990 р.) – кінець 2001 р. (по 25 жовтня 2001 р.) – етап регулювання правового режиму досліджуваних земель у складі збірної категорії земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення нормами Земельного кодексу 1990 р., коли встановлювався склад таких земель, проте не наводилося їх визначення, бракувало правових норм щодо особливостей їх правового режиму;

в) кінець 2001 р. (з 25 жовтня 2001 р.) до сьогодні – етап регламентації правового режиму таких земель як самостійної категорії нормами Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. та іншими нормативно-правовими актами, закріплення поняття, складу, особливостей цього режиму. Цей етап розвитку, розпочавшись із прийняттям ЗК Ук-

раїни, характеризується якісно новим змістом земельного законодавства України щодо цих земель, поступовим накопиченням нормативного матеріалу, появою нових наукових досліджень сутності та правових особливостей земель рекреаційного призначення.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також вивчення перспектив розвитку земельного законодавства стосовно правового режиму земель рекреаційного призначення.

Список літератури: 1. Аксененко Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 308 с. 2. Веденин Н.Н. Земельное право: Вопросы и ответы. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юриспруденция, 2001. – 128 с. 3. Десярев И.В., Осипов Л.И. Земельное право и земельный кадастр: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с. 4. Ерофеев Б.В. Советское земельное право: Учебник. – М.: Высш. шк., 1965. – 396 с. 5. Земельне право: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулинича. – К.: Вид. дім „Ін Юре”, 2001. – 424 с. 6. Земельне право України: Підручник / За ред. Погребного О.О., Каракаша І.І. – К.: Істина, 2003. – 448 с. 7. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 748 с. 8. Земельное право Украины: Учеб. пособ. / Под ред. Погребного А.А., Каракаша И.И. – К.: Истина, 2002. – 496 с. 9. Земельное право: Учебник для студ. юрид. ин-тов и фак. / Под ред. Н.Д. Казанцева, И.В. Павлова. – М.: Юрид. лит., 1971. – 464 с. 10. Земельный кодекс У.С.С.Р. – Харьков: Издание Наркомзема, 1922. – 49 с. 11. Краснов Н.И. Правовой режим земель специального назначения. – М.: Госюриздат, 1961. – 216 с. 12. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с. 13. Правовой режим земель в СССР / Отв. ред. Аксененко Г.А., Краснов Н.И., Иконницкая И.А. – М.: Наука, 1984. – 328 с. 14. Советское земельное право: Учебник для студ. юрид. вузов и фак. / Под ред. Г.А. Аксененка. – М.: Юрид. лит., 1969. – 472 с. 15. СП СССР – 1973. – № 20. – Ст. 112. 16. Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. – М.: Изд-во МГУ, 1958. – 331 с.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ТВАРИННОГО СВІТУ

Активний розвиток економічних і соціальних відносин в українському суспільстві вимагає відповідного рівня динаміки їх правової регламентації. Разом із тим швидке, іноді еклективне оновлення законодавства, яке значною мірою базується на законодавстві колишньої України у складі СРСР, з метою врегулювання економічних перетворень призвело до так званої розірваності між нормами різних галузей права, виникнення прогалин або суперечностей, які вимагають свого нагального вирішення. Подібна ситуація склалася й на стику екологічного й цивільного права в процесі регулювання відносин власності щодо природних об'єктів. Зокрема, це стосується права приватної власності на об'єкти тваринного світу, його реалізації й особливостей.

Питання, пов'язані з правовим режимом і порядком використання об'єктів тваринного світу вже були об'єктом досліджень низки науковців: М.П. Волика, Т.В. Григор'євої, П.В. Тихого,

В.С. Шахова [Див.: 5; 7; 10; 13] та ін. Права власності на природні об'єкти, в тому числі й на тваринний світ, вивчали такі фахівці в галузі екологічного права, як В.І. Андрейцев, А.Г. Бобкова, А.П. Гетьман, В.К. Полов, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга [Див.: 2; 3; 6; 10; 14; 15] та ін. Однак проблеми реалізації права власності на об'єкти тваринного світу, незважаючи на їх актуальність в умовах функціонування економіки, заснованої на різних формах власності, ще й дотепер не знайшли свого висвітлення як окремого наукового завдання.

Метою даної статті є визначення основних наукових і практичних питань правового регулювання права приватної власності на об'єкти тваринного світу й окреслення в загальних рисах перспектив та напрямків їх вирішення.

Однією з головних проблем реалізації права власності на об'єкти тваринного світу є визначення самого об'єкта. Воно по-різному наводиться в екологічно-

му, цивільному й господарському законодавстві, а тому потребує уточнення. У Законі України «Про тваринний світ» [9; 2002. – № 2, – Ст. 47] безпосередньо питанням права власності (в тому числі приватної) на об'єкти тваринного світу присвячено лише 4 статті. Внаслідок цього створюється ситуація, коли особливості реалізації права власності на об'єкти тваринного світу не знаходять свого належного відбиття в спеціальному поресурсовому законодавстві.

На цій проблемі, зокрема, наголошував П.В. Тихий, який указував, що, на відміну від попереднього фауністичного законодавства, Закон України «Про тваринний світ» інакше вирішує питання про статус тварин, які знаходяться в колективній і приватній власності. Він не відносить добутих із стану природної волі тварин до товарно-матеріальних цінностей. Ці ж тварини, потрапляючи під дію цивільного права, в той же час (згідно з ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону) продовжують залишатися в рамках екологічного законодавства, хоча визначення співвідношення обсягів такого «подвійного» правового регулювання буде не на користь останнього. Власники диких тварин відповідно до своїх правомочностей можуть володіти згаданими об'єктами, споживати їх корисні властивості та якості, ви-

рішувати їх юридичну долю за власним розсудом, тобто діяти в межах цивільного, ветеринарного та іншого законодавства. Дія ж екологічного законодавства має тут суто охоронний, а не експлуатаційний характер. Воно застосовується лише в деяких випадках, пов'язаних перш за все з порушенням правил поводження з тваринами, а також з іншими винятковими обставинами, згідно з якими до яких цим Законом передбачено можливість обмеження (ст.6) або припинення (ст.29) права колективної і приватної власності на диких тварин. Отже, використання дикої фауни, яке здійснюється власниками щодо об'єктів своєї власності, не має суттєвого екологічного значення й майже не врегульовано еколого-фауністичним законодавством [11, с. 45].

Подібним чином урегульовані ці відносини й господарським законодавством. Так, Господарський кодекс України [9; – 2003. – № 11. – Ст. 462] у ст. 4 зазначає, що не є предметом регламентації цього Кодексу відносини: (а) майнові і особисті немайнові, що регулюються Цивільним кодексом України; (б) земельні, гірничі, лісові й водні, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря та деякі інші. Але вже в ч.2 цієї ж

статті читаємо, що особливості регламентування майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом. У такий спосіб і господарським законодавством шляхом визначення складу майна суб'єктів господарювання і встановлення ліцензійних умов щодо окремих видів діяльності здійснюється регулювання відносин власності.

Окремого наукового дослідження потребують питання документального посвідчення права приватної власності на об'єкти тваринного світу. За ч.2 ст. 7 Закону України «Про тваринний світ» законність набуття у приватну власність об'єктів тваринного світу (крім добутих у порядку загального використання) повинна бути підтверджена відповідними документами, що засвідчують законність вилучення цих об'єктів з природного середовища, ввезення в Україну з інших країн, факту купівлі, обміну, отримання у спадок тощо, які видаються в установленому законодавством порядку. Оскільки ж об'єктами тваринного світу є не тільки дикі тварини в усьому їх видовому й популяційному різноманітті й на всіх стадіях розвитку, а й їх частини та продукти життєдіяльності, виникають проблеми щодо документального підтвердження законності набуття і їх.

Зокрема, до документів, що посвідчують законність набуття у

приватну власність об'єктів тваринного світу, належать дозволи на полювання (ліцензії, відстрілочні картки), договори на ведіння мисливського господарства, рибальства [8, с. 584]. Однак, якщо їх можна вважати достатніми для підтвердження законності набуття права приватної власності щодо добутих об'єктів, то після передачі цього об'єкта іншим особам вважається сумнівною можливість підтвердження для інших суб'єктів законності такого набуття саме цими документами. Крім того, в умовах обмежених можливостей щодо індивідуалізації ідентифікації таких об'єктів створюються умови для зловживання такими документами. Ще більші проблеми виникають в процесі підтвердження права приватної власності на об'єкти тваринного світу у випадку розведення їх у неволі.

Отже, вдосконалення вимагають і відносини з документального підтвердження законності набуття права приватної власності на такі об'єкти і подальшої, можливо, реєстраційної діяльності в цьому напрямку.

Існують проблеми й щодо реалізації права власності на об'єкти тваринного світу і в контексті застосування ст. 8 Закону України «Про тваринний світ» в питаннях припинення права приватної власності на об'єкти тваринного світу. Згідно з положеннями цієї

статті таке право припиняється в разі жорстокого поводження з дикими тваринами і встановлення законодавчими актами заборони стосовно перебування у приватній власності окремих об'єктів тваринного світу. Однак ми не можемо повністю погодитися з другою підставою щодо цього права. За ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Отже, закріплення законодавчими актами заборони стосовно перебування у приватній власності окремих об'єктів тваринного світу може стосуватися заборони набуття права приватної власності на них, а не автоматичного їх припинення. Разом з тим з огляду на екологічне й суспільне значення таких об'єктів перспективно вбачається розробка механізмів викупу таких об'єктів у випадку прийняття законодавчої заборони за аналогією з механізмами, передбаченими статтями 146 і 151 Земельного кодексу України [9; 2001. – № 46. – Ст. – 2038].

Свого правового регулювання потребують і механізми, пов'язані з припиненням права приватної власності на об'єкти тваринного світу у випадку жорстокого поводження з дикими тваринами. Так, Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводжен-

ня» передбачені правила утримання диких тварин у неволі, особливості права власності та інших речових прав на них, загальні правила поводження з ними, що виключають жорстокість, та ін. Результатом порушення зазначених у Законі норм права повинно бути припинення права приватної власності на цих тварин. Разом із тим значна кількість цих норм має декларативно-оціночний характер, що за браком чітких критеріїв умов їх утримання й годування може ускладнити, а в окремих випадках унеможливити право приватної власності на об'єкти тваринного світу, особливо якщо об'єктивні ознаки їх утримання мають жорсткий характер. Таким чином, подальша наукова-практична діяльність у цій сфері має бути спрямована на впорядкування науково обґрунтованих критеріїв поводження з об'єктами тваринного світу, їх утримання на праві приватної власності, з одного боку, і формалізацію процедур фіксації фактів жорстокого поводження з ними й порядку оформлення природоохоронними органами матеріалів щодо припинення цього права – з другого [9; 2006. – № 11. – Ст. – 692].

У процесі реалізації права приватної власності на об'єкти тваринного світу існує проблема юридичної відповідальності власників останніх. Так, ст.1187 Цивіль-

ного кодексу України [9; 2003. – № 11. – Ст. – 461] – передбачено, що утримання диких звірів, службових собак, собак бійцівських порід тощо, є джерелом підвищеної небезпеки, що створює підвищену небезпеку як для їх власника так для інших осіб. Останніми роками частішають випадки, коли з різних причин (необережності, недбалості, прямого умислу) такі представники тваринного світу, які перебувають (-ли) у приватній власності, створювали потенційну небезпеку для громадян або навіть завдавали їм шкоди. До таких випадків можна також віднести випадки виявлення хижих риб в одному з озер Дніпропетровської області [4], втеча нільського крокодила в Маріуполі [1, с.4] та ін. У зв'язку із цим постає проблема реєстрації об'єктів тваринного світу, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих, і формування механізмів гарантування відшкодування зав-

даної шкоди. Реалізацією останнього могло б стати запровадження обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників таких небезпечних об'єктів.

Таким чином, у межах цієї статті проаналізовано лише деякі проблеми, що виникають у процесі реалізації права приватної власності на об'єкти тваринного світу. Разом із тим з урахуванням надзвичайної актуальності й цікавості цієї теми кожна із зазначених проблем у подальшому повинна стати предметом самостійного наукового дослідження. Отже, однією з нагальних потреб на сучасному етапі регулювання відносин власності на об'єкти тваринного світу (в тому числі приватної) є гармонізація норм екологічного, цивільного й господарського законодавства в цій царині з огляду на особливості і значення цього природного об'єкта.

Список літератури: 1. Азовського крокодила ловит весь Мариуполь // Комсомол, правда в Україні. – 6 июня. – 2007 – С.4. 2. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю // Вісн. Київ. нац. ун-ту: Юрид. науки. – 2003. – Вип. № 52. – С.7-11. 3. *Бобкова А.Г.* Правове забезпечення рекреаційної діяльності. – Донецьк: Юго-Восток, 2000. – 308 с. 4. Виявлення хижих риб у одному з озер Дніпропетровської області// <http://www.podrobnosti.ua/accidents/casualties/2006/05/23/315186.html>. 5. *Волик М.П.* Правове регулювання полювання в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 1997. – 19 с. 6. *Гетьман А.П.* Вступ до теорії еколого-процесуального права України : Навч. посіб. – Х.: Основа, 1998. – 204 с. 7. *Григор'єва Т.В.* Правове регулювання використання й охорони водних живих ресурсів : Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.06 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2005. – 175 с. 8. Екологічне право України: Акад. курс. / За заг. ред. *Ю.С. Шемшученка* – К.: Юрид. думка, 2005. – 584 с. 9. Офіційний вісник України. 10. *Попов В.К.* Проблеми систематизації екологічного законодавства // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики //Матер. міжнар. науко-практ. конф. – К.: Ін-т зак-ва Верхов. Ради України, 1999. – С. 221-225. 11. *Тухий П.В.* Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фа-

- уни Дис ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 165 с. 12. *Тихий П.В.* Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни. Дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 2000. – 154 с. 13. *Шахов В.С.* Право пользования охотничьими угодьями. – К. Вища школа, 1993. – 219 с. 14. *Шемшученко Ю.С.* Правовые проблемы экологии. – К.: Наук. думка, 1989. – 232 с. 15. *Шульга М.В.* Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях. Дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.06. – Харьков, 1998. – 394 с.

Надійшла до редакції 26.12.2007 р.

УДК 343.13

І.А. Тітко, аспірант

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНІ

Якість мови і стилю кримінально-процесуального закону має особливе значення для єдності в підходах до його розуміння й практичного застосування. Пов'язані із цим проблеми ускладнюють з'ясування правових приписів, допускають вільний розсуд з боку правоохоронних органів і врешті-решт завдають шкоди законності [5, с. 25]. З урахуванням поширеності використання в кримінально-процесуальному праві оцінних понять значного інтересу набуває питання особливостей їх синтаксично-лексичного формулювання, форм і способів закріплення в нормативних актах, що діють у сфері кри-

мінального судочинства. Оцінні поняття в кримінальному процесі відкривають певний простір для суб'єктивного оцінювання тих чи інших явищ. А індивідуальне суб'єктивне оцінювання може не співпадати з оцінкою законодавця. Ось чому при вживанні оцінних понять у текстах нормативних актів слід значну увагу приділяти їх формулюванню [1, с. 107].

Окремих питань законотворчої техніки в цілому й у кримінально-процесуальному законодавстві, зокрема, а також проблематики використання в тексті закону оцінних формулювань торкалися в своїх роботах М.Й. Бару [1], С.С. Безруков [2], І.О. Биля [3],

В.І. Зажицький [5], В.М. Савицький [12] та інші науковці.

На сьогодні дискусійним залишається питання, за допомогою термінів чи понять закріплені оцінні елементи в кримінально-процесуальних нормах. Не вдаючись до детального аналізу позицій із цього приводу, вбачається слушним зазначити, що при дослідженні питання лексико-синтаксичного вираження оцінних понять, ми досліджуємо їх зовнішню оболонку, тобто термін, яким позначено те чи інше поняття. Але при оперуванні нормами з оцінними елементами, оцінюється поняття як форма мислення, що охоплює властивості, зв'язки і сторони предмета, а не словесне (знакове) його позначення.

Загальноновизнаним є те, що при формулюванні нормативних приписів для найменування явищ (понять) застосовуються 3 види термінів – загальноновживані, спеціальні технічні і спеціальні юридичні [3, с. 127]. Найбільш широко використовуваними для позначення оцінних понять у кримінальному процесі є саме загальноновживані терміни: *поважні причини* (статті 29 і 90 КПК) (далі – скрізь посилання на цей Кодекс), *реальна загроза* (ст. 52¹), *швидке псування* (ст. 80) тощо. Вважається, що вони запозичуються із побутової мови і вживаються в загальноприйнятому зна-

ченні. Однак, як стверджують окремі науковці, названі терміни щодо юридичної норми практично завжди мають відтінок специфічний значеннєвий. Особливість професійної юридичної лексики полягає у використанні термінів, які за своєю формою співпадають з побутовими, досить поширеними, але які в правовому контексті набувають специфічного значення, відмінного від побутового [3, с. 127].

Проте аналіз досліджуваних нами понять, які застосовують в царині кримінального судочинства дає підстави говорити про те, що вони *далеко не завжди підтверджують це правило*. Важко уявити, що, приміром, такі поняття, як *неповна або не досить ясна* (ст. 75), *всі можливі заходи* (ст. 97), *необхідні заходи* (статті 97 і 139), *виняткові випадки* (статті 27, 120 і 136), *особи, які заслуговують довіря* (ст. 152) тощо, при оперуванні ними в кримінальному процесі матимуть якесь інше, якісно нове змістове навантаження, ніж у побуті. Інша справа, що специфічними є предмети, дії, явища, щодо яких ці поняття використовуються у розглядуваній нами сфері. Так, *неповною або не досить ясною* може бути визнано експертизу; *усі можливі заходи* вживаються для припинення або запобігання злочину; закон зобов'язує правоохоронні органи вживати *всі не-*

обхідні заходи для забезпечення безпеки особи, яка заявила про злочин; прокурор у *виняткових випадках* вправі порушити кримінальну справу приватного обвинувачення без заяви потерпілого, а *особи, які заслуговують довіря*, – можуть виступити поручителями при обранні такого запобіжного заходу, як особиста порука. Однак як у побуті, так і в кримінальному процесі неповнота або недостатня зрозумілість чого-небудь (у тому числі й експертизи) означають невичерпність інформації або нечіткість її формулювання; усі можливі заходи – це сукупність дій (у широкому розумінні), спрямованих на досягнення певної мети. можливість учинення яких об'єктивно існує; необхідні заходи – це ті, які зазвичай перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з бажаним результатом; виняткові випадки – випадки, які є виключенням із загального правила, відхиленням від норми і т.д. Як бачимо, особливістю загальноновживаних оцінних понять у кримінальному процесі є перш за все подібність їх розуміння як у побуті, так і в кримінально-процесуальній діяльності. Пояснюється це тим, що оцінювання при оперуванні оцінними поняттями відбувається з використанням стандартів, які черпаються в тому числі й зі сфери загальнолюдського світосприйняття, а не лише

з царини дії правових норм.

Що стосується оперування спеціальною юридичною термінологією при формулюванні й закріпленні оцінних елементів у кримінальному процесі, то треба зазначити, що серед існуючих у сфері кримінального судочинства оцінних понять таких, які були б виражені за допомогою спеціально-юридичних термінів у так званому чистому вигляді, практично немає. З певною долею умовності можна вести мову про їх існування, лише розглядаючи оцінні формулювання, виражені стійкими словосполученнями, одним з елементів яких може бути спеціально-юридичний термін. До таких, наприклад, можна віднести: *явні сліди злочину* (ст. 106), *справедливий вирок* (ст. 370) тощо. Умовність полягає в тому, що елемент, який робить кожне із цих понять, оцінними за своєю суттю є терміном загальноновживаним. Але стійкість таких словесних утворень, наближення їх до фразеологічних зворотів дають підстави вважати їх спеціальними юридичними термінами.

Оцінних понять, які були б виражені за допомогою спеціальних технічних термінів, у кримінально-процесуальному законодавстві не існує. Пояснити це можна тим, що одними з обов'язкових ознак спеціально-технічної термінології є чіткість і точність,

що не властиво для оцінних понять.

З метою забезпечення єдності підходів до застосування кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями законодавець може нормативно закріпити окремі ознаки стандарту того чи іншого оцінного елемента або навести певний перелік явищ (предметів), які, на його думку, охоплюються цим поняттям, з метою зорієнтувати правозастосовувача. За обсягом повноти ці переліки в нормативно-правовому акті правознавці поділяють на 2 види: вичерпні (повні), які не припускають розширювального тлумачення, і приблизні (неповні), які передбачають можливість доповнення явищ, об'єктів, ознак, наведених у такому переліку [8, с. 141].

Говорячи про їх використання при тлумаченні оцінних понять у кримінально-процесуальному законодавстві, треба зазначити, що мова повинна йти лише про переліки приблизні. Якщо при визначенні того чи іншого поняття законодавець наводить вичерпний перелік об'єктів, які воно вміщує, не залишаючи сумнівів у його розумінні, таке поняття перестає бути оцінним. І навпаки, воно залишається оцінним, якщо при його розкритті законодавець наводить перелік, що не є вичерпним, а дає за орієнтир перелік тих явищ (предметів), які за будь-

яких умов охоплюються оцінним поняттям, не виключаючи можливості його розширення. Так, відповідно до ст. 370 КПК України *істотним порушенням* вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно і всебічно розглянути справу й постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову. Далі законодавець указує, що вирок (постанову) в усякому разі належить скасувати, якщо: (1)..., (2)..., (3)...,...., 13. І хоча цей перелік і не містить фраз на кшталт «тощо», «і т. д.», «та ін.», його не можна віднести до вичерпних, оскільки в ньому перелічені порушення, які в будь-якому випадку слід вважати істотними незалежно від конкретних обставин справи. Інакше кажучи, істотність цих порушень установлено законодавцем, тому вони завжди тягнуть за собою скасування вироку (постанови). Порушення, які в обов'язковому порядку викликають останню дію, зветься безумовними підставами, оскільки вищестоящий суд у таких випадках зобов'язаний скасувати судове рішення [7, с. 714]. Проте недоцільно й неможливо, використовуючи казуальний метод формулювання юридичної норми, передбачити всі випадки порушення закону, які будуть вважатися суттєвими. Зрозуміло, що

немає 2-х абсолютно однакових кримінальних справ, тим більше аж ніяк не можна підвести всі можливі порушення при провадженні під один сталий стандарт істотності. Ось чому крім порушень, передбачених у ч. 2 ст. 370 КПК, суддя, керуючись своєю правосвідомістю і власним розумінням справи, може віднести до числа суттєвих також інші порушення, які не ввійшли до наведеного переліку. На це постійно вказують провідні науковці та практики в царині кримінально-процесуального права, підкреслюючи, що істотність деяких порушень кримінально-процесуального закону визначається судом апеляційної (касаційної) інстанції під час розгляду справи залежно від конкретних її обставин, які свідчать, що порушення перешкождали або могли перешкодити суду першої інстанції повно і всебічно розглянути справу й постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок або постанову [7, с. 717].

На уточнення змісту оцінних понять спрямована й інтерпретаційна діяльність вищих судових органів. Це доволі часто здійснюється шляхом надання переліку явищ (предметів), які входять до обсягу того чи іншого поняття. Переліки знову ж таки не надають повного розуміння оцінного поняття, оскільки, як правило, мають такі особливості:

1) установлення стандарту шляхом перелічення явищ, предметів, заміщуваних оцінним поняттям, яке завершується словами «та ін.», «і т.д.», «тощо» (приблизний перелік), що дозволяє в будь-який момент його доповнити і розширити. (Наприклад, Пленум Верховного Суду України постановив роз'яснити судам, що питання про зміну порядку і способу виконання вироку в частині цивільного позову у *виняткових випадках*, коли неможливо виконати вирок у порядку, встановленому раніше (відсутність присудженого майна в натурі тощо), розглядається судами в порядку, передбаченому ст.366 ЦПК України [10]).

2) формулювання з використанням, слів «наприклад», «приміром». (Так, при роз'ясненні оцінного поняття «зловживання правами», вжитого в ст. 61 КПК, Верховний Суд України вказав: «У разі усунення захисника від участі у справі у зв'язку з тим, що він, *зловживаючи своїми правами, перешкоджає установленню істини в ній* (наприклад, схилив свідків, потерпілих, інших підсудних до дачі неправдивих показань, надав суду завідомо недостовірні документи)...» [9]);

3) стандарт формулюється з використанням абстрактних суджень, яким також притаманний оцінний момент [6, с. 28]. (Приміром, роз'яснюючи термін «ви-

няткові випадки», де можливо застосувати запобіжний засіб у виді взяття під варту, якщо особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, Верховний Суд України указав, що такими є випадки, «коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого» [11]).

Дискусію серед учених викликало й питання, чи повинні однакові за словесним вираженням оцінні поняття мати тотожний зміст, обсяг і оцінюватися з урахуванням одних і тих же стандартів. При вивченні термінологічних питань у сфері правового регулювання в цілому (без урахування особливостей оцінних категорій) більшість дослідників погоджується з тим, що в ідеалі співвідношення терміна й поняття передбачає його однозначність (моносемію). Усе ж таки видається, що, зважаючи на властивості оцінного поняття, встановлення його стандарту й розкриття змісту слід здійснювати в контексті кримінально-процесуальної норми, в якій воно закріплено. У тексті різних норм КПК оцінні поняття, позначені одним і тим же терміном, можуть не співпадати за

своїм значенням, що пояснюється різними умовами, в яких вони застосовуються [2, с. 37]. Іншими словами, обсяг розглядуваного нами поняття залежить від місця знаходження кримінально-процесуальної норми, яка його вміщує, в системі кримінально-процесуального законодавства. Наприклад, оцінне поняття «у разі необхідності», яке вживається в статтях 75, 87¹, 165², 174, 175, 136³, 136⁶, 280 і 357, у кожній ситуації, на врегулювання якої спрямовано дію однієї з цих статей, буде мати різне змістове навантаження, різний обсяг, а значить, і різні стандарти оцінки.

Проблемною є і протилежна ситуація, коли в КПК для позначення одного й того ж оцінного поняття вживаються різні терміни як-то: *достатні*, *достить*, тобто йдеться про використання в нормотворчій техніці такої властивості слів, як синонімія – взаємозамінність слів і сполучень.

Існують 2 точки зору на вживання синонімів у нормативно-правових текстах: одні вважають, що синонімія взагалі є неприпустимою [5, с. 26; 12, с. 23], інші вказують на те, що це явище у певних обмежених рамках має право на існування й несе корисне для нормопроєктування значення [4, с. 53]. Загальним правилом є те, що законотворець повинен прагнути до мінімуму синонімів, що впливає з вимоги точного і

зрозумілого змісту вираження нормативно-правового акта [3, с. 122]. Зважаючи на ту особливість оцінних понять, що вони тлумачаться з урахуванням норми, в якій знайшли своє відображення, використання синонімів при їх формулюванні породжує «подвійні» труднощі при оперуванні ними: правозастосувачеві доводиться не лише тлумачити оцінне поняття виходячи з контексту, а й приділяти увагу відтінкам синонімічних слів. Тому, вважаємо, треба погодитися з В.І. Зажицьким, що в тексті кримінально-процесуального закону недопустимим є вживання різних слів для позначення одного й того ж оцінного поняття. Інакше кажучи, свобода використання в законі синонімів має бути суворо обмежена [5, с. 26].

Описуючи особливості закріплення оцінних понять у кримінально-процесуальному законодавстві, можна відмітити випадки як прямого використання їх у тій чи іншій нормі, так і опосередкованого. Під опосередкованим слід розуміти випадки, в яких сама норма текстуально не містить оцінних елементів, проте в силу системних, логічних і контекстуальних зв'язків з іншими нормами кримінально-процесуального законодавства її використання є неможливим без звернення до нормативних приписів, які вміщують оцінні поняття. На-

приклад, відповідно до ч. 3 ст. 100 КПК, якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її. Сам по собі цей припис не містить оцінних понять. Проте для застосування цієї норми правозастосувачеві потрібно з'ясувати, що ж слід розуміти під порушенням справи без законних підстав. Відповідь на це питання міститься в ч. 2 ст. 94 КПК, згідно з якою єдиною підставою для порушення кримінальної справи є *достатні дані*, які вказують на наявність ознак злочину. Вжите в цій нормі поняття «*достатні дані*» є оцінним. Іншими словами, під порушенням кримінальної справи без достатніх підстав, про що йдеться в ч. 3 ст. 100 КПК, слід розуміти порушення справи, якщо дані, які вказували на наявність ознак злочину, не були достатніми. А тому ч. 3 ст. 100 КПК, яка хоча текстуально й не містить у своєму складі оцінного поняття, опосередковано передбачає його використання.

Як свідчить вищевикладене, оцінні поняття, які застосовуються у сфері кримінального судочинства, мають не лише юридичні й логічні особливості, а й відмінні риси лексико-семантичного характеру. Зрозуміло, що правильність трактування нормативного акта прямо залежить від мовного оформлення правових приписів, а при оперуванні оцінними категоріями тлумачення

уникнути неможливо. Отже, при створенні й оновленні законодавчої бази значну увагу слід при-

діляти термінологічно-мовному опрацюванню правових приписів, які містять оцінні елементи.

Список літератури: 1. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Сов. гос. и право. – 1970 – № 7. – С. 104-108. 2. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12 00.09. – Омск, 2001. – 220 с. 3. Биля І.О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки. Дис. ... канд. юрид. наук. 12 00 01. – Х., 2003. – 201 с. 4. Власенко Н.А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила). Учеб. пособ. – Иркутск: Вост.-Сиб. издат. компания, 2001. – 144 с. 5. Жажицкий В. Оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе: язык и стиль // Сов. юстиция – 1993. – № 3. – С. 25-26. 6. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведенье – 1976. – №1. – С. 25-31. 7. Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка – К.: ФОРУМ, 2003. – 940 с. 8. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика). – М.: Юрид. лит., 1968. – 168 с. 9. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 24.10.2003 р., № 8 // Електронна інформ.-прав. система «Инфодиск: законодательство Украины». 10. Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 21.12.1990 р., № 11 // Електронна інформ.-прав. система «Инфодиск: законодательство Украины». 11. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р., № 4 // Електронна інформ.-прав. система «Инфодиск: законодательство Украины». 12. Савицкий В.М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии. – М.: Наука, 1987. – 286 с.

Надійшла до редакції 11.10.2007 р.

ЩОДО АТЕСТАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Правильний підбір кадрів не вичерпується проведенням конкурсів. Це постійний процес виявлення найбільш компетентних і висококваліфікованих працівників, висунення відповідаючи їх здібностям на посади.

Удосконалення і впорядкування проходження служби державним службовцем неможливе без їх періодичної атестації (від лат. *attestatio* – свідчення, підтвердження), розробка правил проведення якої і просування по службі є тісно взаємопов'язаними процедурами. Тому інститут атестації державних службовців одержить тільки тоді повне осмислення, коли буде чітко визначено його становище у структурі державної служби, точніше, в системі її проходження. Періодична атестація служить ефективним засобом раціонального підбору й розміщення кадрів.

Окремі питання проблематики атестації державної служби тією чи іншою мірою аналізували такі вчені, як Ю.П. Битяк, С.Д. Дубенко, М.І. Іншин, В.Р. Кравець, Ю.М. Старилів [Див.: 1-4; 8] та

ін. Але системного комплексного адміністративно-правового дослідження атестації державних службовців в національній науці поки що бракує.

Атестація вперше була введена в СРСР у 1968 р. для працівників науково-дослідних, проектних, конструкторських, технологічних організацій, науково-дослідних підрозділів вищих навчальних закладів і науково-дослідних інститутів, а згодом поступово поширена на керівних, інженерно-технічних працівників і спеціалістів виробничих галузей народного господарства, вчителів, викладачів і керівників середніх спеціальних навчальних закладів, працівників апарату радянських органів і громадських організацій. Іншими словами, виявилась чітка тенденція підвищення значення атестації, розширення кола осіб, на яких вона поширювалася. Практично вона стала засобом оцінки діяльності керівників і фахівців різних рівнів, в результаті чого мали місце певні правові наслідки стосовно істотних умов праці.

Уперше про атестацію державних службовців в Україні на рівні нормативно-правового акта було згадано в Програмі кадрового забезпечення державної служби, затвердженій указом Президента України від 10 листопада 1995 р., № 1035/95 [5; 2004. – № 10. – Ст. 579], у якій одним з ефективних засобів роботи з кадровим резервом було названо періодичну (один раз на 5 років) атестацію державних службовців. Саме цей Указ став підґрунтям для розробки в подальшому Положення про атестацію державних службовців в органах виконавчої влади, яке було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14 серпня 1996 р., № 950 [7]. Ним було запроваджено таке періодичне атестування державних службовців, передбачено проведення першої атестації в 1997 р. й визначено, що це Положення може застосовуватися щодо державних службовців, які працюють не тільки в органах виконавчої влади, а й в інших органах, установах та організаціях.

Але проведення атестації один раз на 5 років не змогло задовольнити сучасні вимоги до кадрової роботи. Очевидно, що така періодичність не в змозі вчасно забезпечити оцінювання діяльності державних службовців. Крім того, майже 40 % останніх з тих чи інших причин

були звільнені від атестації: це особи, (а) призначені на посади Президентом України, (б) обрані або призначені на посади колегіальним органом чи органом вищого рівня, (в) які перебувають на посадах менше одного року, (г) які перебувають на посадах патронатної служби, а також (д) молоді спеціалісти, (е) жінки у відпустці по вагітності, (є) працівники прийняті на посади на відповідний строк.

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. затверджено нову редакцію Положення про проведення атестації державних службовців [5; 2001. – № 1. – Ст. 27], що передбачає атестацію один раз на 3 роки всіх державних службовців, у тому числі й тих, які внаслідок організаційних змін державних органів обіймають посади менше року, але їх посадові обов'язки не змінилися. Особливості цього процесу для державних службовців, посади яких віднесені до 1 та 2 категорій, визначаються органами, що призначають їх на ці посади. За вказаним Положенням під час атестації державних службовців оцінюванню підлягають результати їх роботи, її обсяги і строки виконання, якість (тобто можливість застосування результатів їх діяльності без доопрацювання або з незначним чи суттєвим доопрацюванням), а також такі її мето-

ди, як самостійність, ініціативність, співпраця з колегами, відповідальність, орієнтація на кінцевий результат, терпимість і готовність допомогти, рівень конфліктності, вміння висловлюватись усно й письмово. У керівників, крім того, оцінюється зональність розподілу роботи серед працівників, делегування функцій, підтримка й заохочення якісної роботи, особистий приклад, сприяння професійному зростанню підлеглих.

За наслідками атестації може бути прийнято низку рішень. Державні службовці, визнані комісією відповідаючими займаній посаді або відповідаючими останній за певних умов вважаються атестованими. У разі прийняття рішення про відповідність працівника його посаді комісія може рекомендувати керівникові зарахувати його до кадрового резерву, дозволити пройти стажування на більш високій посаді, присвоїти черговий ранг державного службовця, рекомендувати встановлення надбавки, передбаченої законодавством, або зміни її розміру, порушити в установленому порядку клопотання про продовження строку перебування на державній службі тощо. У випадку прийняття рішення про відповідність службовця займаній посаді за певних умов комісія пропонує керівникові призначити повторне атестування через рік,

якщо цей службовець погодиться виконати надані йому рекомендації. При прийнятті рішення про невідповідність державного службовця займаній посаді комісія пропонує керівникові перевести того за його згодою на іншу посаду, що відповідає його професіональному рівню, або звільнити із займаної посади. Кожна рекомендація повинна мати детальне обґрунтування. Результати засідання комісії її голова доводить до відома керівника, який після цього видає відповідний наказ.

Певним негативним моментом цієї процедури, як вбачається, є той факт, що рішення атестаційної комісії має рекомендаційний характер, оскільки вона не правомочна підвищувати державного службовця на посаді чи звільняти його навіть за невідповідності займаній посаді. Цими повноваженнями наділено лише керівника державного органу або іншу особу, яка призначала цього службовця на посаду. У зв'язку із цим доволі часто трапляються випадки, коли робота атестаційних комісій – це чиста формальність. Рішення ж комісії про невідповідність працівника його посаді приймаються тільки у випадках, якщо керівник попередньо санкціонував і спрямував її на вказаний результат. У ситуації, коли в кінцевому підсумку юридичну долю працівника визначає

його керівник, в обох суб'єктах виникає величезна спокуса шляхом хабара чи надання якоїсь послуги вирішити питання щодо подальшого залишення на роботі.

Надзвичайно цікавою є судова практика стосовно проведення атестацій. Так, у листопаді 2002 р. Ж. звернувся до суду з позовом до Волинської митниці про поновлення на роботі і стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, посиляючись на те, що з липня 1999 р. працював у відповідача на посаді інспектора митного поста «Луцьк». Наказом начальника Митниці від 7 жовтня 2002 р. його звільнено з посади за п.2 ст. 40 КЗпП. Вважаючи звільнення незаконним, здійсненим з порушенням вимог закону, Ж. просив позов задовольнити.

Луцький міський суд рішенням від 4 лютого 2003 р. Ж. у задоволенні позову відмовив. Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Волинської області рішенням від 6 червня 2003 р. рішення суду першої інстанції скасувала, позов Ж. задовольнила. У касаційній скарзі Митниця просила скасувати постановлене у справі рішення апеляційного суду з підстав порушення ним норм матеріального та процесуального права. Розглянувши матеріали справи, Судова палата у цивільних спра-

вах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга підлягає відхиленню з таких підстав.

Згідно з п. 11 зазначеного Положення (від 28 грудня 2000 р.) комісія на підставі всебічного аналізу виконання державним службовцем основних обов'язків, складності здійснюваної ним роботи та її результативності приймає одне з таких рішень: (а) відповідає займаній посаді; (б) відповідає займаній посаді за умови виконання рекомендацій щодо підвищення кваліфікації з певного фахового напрямку, набуття навичок роботи з комп'ютером тощо; (в) не відповідає займаній посаді.

Матеріали указаної справи свідчать, що підставою для звільнення позивача послужив висновок атестаційної комісії про його невідповідність займаній посаді з причини низького професіонального рівня знань, низької ефективності роботи з пропозицією про звільнення з роботи. Суд установив, що атестаційна комісія дійшла такого висновку лише за результатами перевірки теоретичних знань позивача (зокрема, законодавства) й не врахувала даних про те, що (а) порушень трудової й виконавської дисципліни він не допускав, (б) завдання й доручення керівництва виконував вчасно, (в) різні ситуації, що виникали під час митного оформлення, оцінював

правильно й об'єктивно, (г) заохочувався за успіхи в роботі. Отже, на порушення вимог п. 12 названого Положення атестаційна комісія виконання позивачем своїх основних обов'язків, складність дорученої йому роботи та її результативність зовсім не проаналізувала, а свою рекомендацію щодо звільнення позивача з роботи як слід не обґрунтувала. Неповні знання нормативно-правових актів, які перевірялися при проведенні атестації працівника, є недостатньою підставою для висновків про його невідповідність займаній посаді з рекомендацією про звільнення.

Пленум Верховного Суду України у п. 21 постанови від 6 листопада 1992 р., № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» роз'яснив, що при розгляді справ про звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП суд може визнати правильним припинення трудового договору в тому разі, якщо встановить, що воно проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я працівник не в змозі належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків або їх виконання є протипоказаним за станом здоров'я або небезпечним для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує, і його неможливо перевести за його згодою на іншу роботу.

У розглядуваній справі немає будь-яких фактичних даних про те, що позивач через недостатню кваліфікацію не може належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків, а відповідач не надав суду доказів, які підтверджували б протилежне. Отже, звільнення позивача було проведено незаконно [9].

Атестація державних службовців покликана забезпечити реальне функціонування механізму просування їх по службових сходинках, підтримку стабільності державної служби, попередження і припинення корупції й корупційних діянь в останній [4, с. 1]. На думку Ю.П. Битяка, це один зі способів спонукати державних службовців краще виконувати свою роботу, постійно над собою працювати, тобто це оцінка їх трудової діяльності й можливостей для подальшого вдосконалення [1, с. 268]. Вона є юридичним обов'язком державних службовців проходити у встановленій організаційно-правовій формі періодичну перевірку їх професіональних, ділових і моральних якостей з метою вдосконалювання діяльності державного органу, поліпшення підбору й розміщення кадрів, стимулювання росту їх професійної компетенції й підвищення відповідальності за результати прийнятих рішень, розвитку ініціативи і творчої активності. Під атестацією державних службовців

можна розуміти також діяльність, у процесі якої атестаційна комісія в межах науково обґрунтованої процедури з метою виявлення ступеня відповідності працівника займаній посаді здійснює оцінку ділових та особистих якостей, процесу й підсумків його службової діяльності, результатами якої стають її висновки й рекомендації щодо покращання праці як службовця, якого атестують, так і всього апарату того чи іншого державного органу.

Істотною прогалиною Закону України «Про державну службу» [6] є брак належного законодавчого регулювання такого органічного елементу організації проходження державної служби, як атестація. Це, як вбачається, пов'язано з неоднозначною оцінкою ролі атестації з боку різних категорій службовців державних органів та їх апарату під час проведення в недалекому минулому так званих атестаційних кампаній. Докорінно на краще ситуація з атестацією, на жаль, не змінилась і в даний час.

Через брак законодавчої регламентації проблеми проведення атестацій стали розв'язуватися виключно на рівні підзаконної нормотворчості. Тому, з нашого погляду, до вказаного Закону необхідно включити окремі статті, спеціально присвячені основним вимогам щодо умов і порядку про-

ведення цієї важливої процедури, якої повинно стати визначення рівня професійної підготовки й відповідності чиновників займаним посадам, а також вирішення питання про присвоєння чергових рангів. Атестація, на нашу думку, має розглядатись як необхідний елемент механізму проходження служби і просування по ній, який спирається на використання об'єктивних демократичних критеріїв оцінки ефективності та якості виконання службовцями своїх обов'язків; вона, як вбачається, повинна відбуватися у формі складання кваліфікаційних іспитів.

Крім того, в законодавчому порядку мають бути закріплені основні параметри проведення атестацій, як-то: (а) періодичність планових атестацій, (б) відкритість і неупередженість, (в) участь у роботі атестаційних комісій представників трудового колективу державного органу, (г) право службовця на ознайомлення з матеріалами атестації, (д) обов'язковість винесення рішень атестаційними комісіями, (е) право службовців на їх оскарження в суді. Результати атестацій належить обов'язково брати до уваги при зарахуванні працівника до кадрового резерву чи висуванні його кандидатури для зайняття більш високої посади.

Список літератури: 1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади. Монографія. – Х.: Право, 2005. – 304 с. 2. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні. – К., Вид. дім «Ін Юре», 1999. – 242 с. 3. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудова відносин в Україні: Монографія. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 337 с. 4. Кравець В.Р. Атестація державних службовців в Україні.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2004. – 20с. 5. Офіційний вісник України. 6. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993р., № 3724–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490. 7. Про порядок проведення атестації державних службовців органів виконавчої влади: Пост. КМ України від 14.08.1996 р., № 950 // ЗПУ України. – 1996. – № 16. – Ст. 448. 8. Старилов Ю.Н. Аттестация кадров аппарата управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1989. – 21с. 9. Ухвала судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25.02.2004 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 6.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

УДК 343.163 (477)

В.В. Смирнова, здобувачка
при кафедрі організації судових та
правоохоронних органів
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА ПРИ РОЗГЛЯДІ В СУДІ СПРАВ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Однією з найважливіших гарантій прав і законних інтересів усіх учасників кримінального процесу є прокурорський нагляд. Широке повноваження прокурора, передбачені в ст. 227 КПК, дозволяють йому повністю забезпечити дотримання законності, прав та свобод людини і громадянина при розслідуванні кримінальних справ. Прокурорський нагляд набуває особливого значення, коли

йдеться про осіб, які за своїм психічним станом не завжди можуть піклуватися про охорону своїх прав та законних інтересів. Ось чому Закон України «Про психіатричну допомогу» окреслив правові й організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою [1, ст. 143]. У ньому чітко визначаємо, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки його на-

явність не буде встановлено в порядку, передбаченому цим Законом чи іншими законами України. Закон зобов'язує надання психіатричної допомоги на підставі принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, добровільності, доступності й відповідно до сучасного рівня наукових знань.

Особи, яким надасться психіатрична допомога, у тому числі примусові заходи медичного характеру, можуть піклуватися про захист своїх прав і свобод особисто або через своїх представників у порядку, встановленому ЦК України, ЦПК України та іншими законами України. При цьому необхідно враховувати, що згідно зі ст. 93 КПК України такі заходи можуть бути застосовані судом до осіб, які вчинили: а) суспільно небезпечні діяння у стані неосудності; б) злочини у стані обмеженої осудності; в) злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Підставою для обрання конкретного виду примусових заходів медичного характеру є сукупність значущих з правової точки зору обставин, яка включає характер і ступінь суспільної небезпеки злочину й винної особи, а також характер і вид психічної патології й необхідність примусового ліку-

вання. Строк тривалості цих заходів до таких осіб визначається не судом, а медичною установою.

Заслугує особливої уваги застосування примусових заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечні діяння в стані неосудності. У юридичній літературі висловлювалися різні точки зору стосовно змісту терміна «неосудність». Одні вчені (Ю.М. Антонян, С.В. Бородин, П.С. Орлов [Див.: 3; 8]) розглядають неосудність як психічний стан людини на момент учинення злочину або як її нездатність унаслідок розладу психічної діяльності усвідомлювати свої дії або керувати ними; і інші (Р.І. Михеєв, Б.О. Протченко, Ю.С. Богомяков [Див.: 4; 7; 9]) тлумачать це поняття як юридичну категорію (обставину), що визначає умову (сукупність обставин), яка виключає кримінальну відповідальність. Висновок же про осудність чи неосудність, як правильно стверджує М.С. Строгович, дає слідчий і суд [11, с. 498].

Аналіз законодавства і практики його застосування призводить до висновку, що термін «неосудність» вживається в кримінальному, кримінально-процесуальному праві й судовій психіатрії для з'ясування 2-х різних понять – неосудності як правового стану і неосудності як стану психічного. Перше стало використовуватися для підкреслення особливо-

го психічного стану людини, тобто це особливий правовий стан особи, який характеризується неможливістю ставлення їй у вину вчинення протиправного діяння. Для вирішення питання про неосудність необхідно мати висновки відповідних фахівців. Ось чому в ст. 76 КПК України йдеться про обов'язковість призначення експертизи для визначення психічного стану підозрюваного (обвинуваченого) за наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності, а ст. 204 КПК України прямо передбачає з'ясування психічного стану з метою встановлення «неосудного» чи «осудного» психічного стану такої особи шляхом проведення судово-психіатричної експертизи. Від експертів вимагається однозначна, цілісна характеристика психічного стану людини як такого, що відповідає (чи не відповідає) критеріям осудності. Прокуророві, який здійснює нагляд за законністю розслідування кримінальних справ, обов'язково належить звертати увагу на цю обставину.

Формулі неосудності законодавчо закріпленій у ч. 2 ст. 19 КК України, притаманні 2 критерії (умови) – психологічний (або юридичний) і медичний (біологічний). Між ними існує нерозривний взаємозв'язок і взаємозалежність; де психологічний критерій окреслює глибину психологічних порушень

людини, клінічну форму яких становить собою критерій медичний.

Однією з актуальних проблем кримінального права і судової психіатрії є питання про обмежену (зменшену, граничну) осудність (ст. 20 КК). Як юридична оцінка обмеженої здатності особи до усвідомлення свого діяння або керування ним, вона не виключає кримінальної відповідальності. У той же час такій людині можуть бути призначені примусові заходи медичного характеру, якими є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи в спеціальний лікувальний заклад з метою обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК України).

При обмеженій осудності допускається можливість застосування примусових заходів медичного характеру нарівні з покаранням. У вітчизняному кримінальному законодавстві ці заходи вважаються носіями медико-біологічного впливу, в той час як соціальні заходи втілюються, у вигляді кримінального покарання. Примусові заходи медичного характеру в цьому випадку виступають кримінально-правовою формою реалізації кримінальної відповідальності, оскільки обмежено осудна особа є суб'єктом злочину і всі види кримінально-правового впливу, що застосову-

ються стосовно неї, це – реалізація кримінальної відповідальності.

Примусові заходи медичного характеру, що можуть застосовуватися до обмежено осудних злочинців, як і заходи медико-біологічного впливу, які застосовуються до неосудних осіб, не є покаранням, тому що вони не мають за собою карального характеру і тих цілей, які властиві кримінальному покаранню. Це заходи соціального захисту, що застосовуються судом від імені держави, спрямовані на лікування й адаптацію правопорушників з певними психічними порушеннями.

Чинне законодавство України передбачає можливість застосування судом примусових заходів медичного характеру щодо осіб, спроможність яких керувати своєю поведінкою знижена у зв'язку з психічним захворюванням. Стаття 20 КК вказує, що підлягає кримінальній відповідальності особа, яка визнана судом обмежено осудною, тобто яка під час учинення злочину через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Ця особа здатна вчинити суспільно небезпечне діяння як і особа осудна, яка підлягає кримінальній відповідальності, і неосудна, яка не підлягає останній.

Разом із тим осудність людини, обтяжена психічними розладами, які, на відміну від розладів психічних, характерних для неосудних, не мають патологічного характеру, тобто не є захворюванням. Психічна патологія розладжує психіку так, що особа зовсім не здатна усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій або керувати ними. Психічний же розлад, який не є патологією, впливає на психіку більш м'яко: суб'єкт може усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій або керувати ними, але через відповідні нервові процеси не в змозі робити це повною мірою, що властиво для особи повністю осудної.

Як указують Н.Г. Іванов та І.В. Брика, слід мати на увазі, що можливість суб'єкта усвідомлювати фактичний характер своїх поведінкових реакцій і їх суспільну небезпеку знижена не в цілому, а лише в конкретній ситуації – при здійсненні протиправного діяння. Наприклад, крайня ступінь роздратованості, яка викликана провокуючими чинниками (протиправними діями, образою та ін.), може призвести до вираження реакції у виді нанесення провокатору тяжкої шкоди чи навіть смерті, з використання при цьому будь-яких випадкових предметів [5, с. 9, 10].

Кримінальний кодекс України, включаючи правову норму – обмежено осудність, передбачає

правові наслідки цього стану й визначає, коли саме стан обмеженої осудності особи повинен бути врахований судом – при призначенні покарання чи для застосування примусових заходів медичного характеру. Вважаємо, було б правильним включити обмежену осудність до обставин, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК).

Особливу увагу слід звернути на ефективність діяльності прокурора в судовому розгляді справ про застосування примусових заходів медичного характеру. Деякі правознавці, порушуючи питання про процесуальне положення прокурора в судовому розгляді у справах про застосування таких заходів, обмежуються констатацією, що прокурор не є обвинувачем [10, с. 17]. Безумовно, це правильно, але такий висновок не є вирішенням існуючої проблеми. У ст. 421 КПК країни проголошується: «Коли буде встановлено, що дана особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності чи обмеженої осудності або після вчинення злочину захворіла на душевну хворобу, яка виключає застосування покарання, суд, коли визнає за потрібне, виносить ухвалу, а суддя – постанову про застосування до цієї особи примусових заходів медичного характеру з зазначенням, яких саме». Отже, цією нормою законодавець пе-

редбачив 2 різні ситуації в межах єдиного провадження. Якщо суб'єкт учинив суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, це означає відсутність вини в його діях, тобто відсутність складу злочину. Тому в судовому розгляді вирішується питання про застосування примусового заходу медичного характеру до такої особи. У цій ситуації не може мати місце кримінальне обвинувачення: якщо немає складу злочину, то немає й обвинуваченого, тому прокурор не може здійснювати функції підтримання обвинувачення.

Стаття 421 КПК України встановлює також прийняття судом рішення в тому разі, якщо особа, яка вчинила злочин, після цього захворіла на душевну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Інакше кажучи, маємо випадок, коли було вчинено злочин осудною особою. У даній ситуації справа не втрачає характеру кримінальної, а процесуальний статус прокурора визначається тим, чи зберігається в цьому випадку обвинувачення.

Серед правознавців точаться дискусії, як вирішувати питання про необхідність застосування заходу медичного характеру, чи страждає особа психічним захворюванням, яким саме, чи позбавляє це захворювання особу можливості усвідомлювати свої дії й

керувати ними, чи не є це захворювання тимчасовим розладом психічної діяльності, який вимагає лише зупинення провадження у справі тощо. Ці всі специфічні питання зовсім не виключають застосування заходів кримінального покарання, пов'язаних з учиненням того злочину, у зв'язку з яким були вжиті заходи медичного характеру.

Процесуальне положення прокурора в судовому розгляді справ про застосування примусових заходів медичного характеру досить своєрідне. Він приходить до суду із задалегідь сформульованою тезою, розраховуючи на те, що вона знайде підтвердження в судовому розгляді. Це покладає на прокурора обов'язок доводити, що вчинене діяння передбачено кримінальним законом, що воно вчинено особою, щодо якої розглядається справа, і що дана особа страждає на психічне захворювання, тому за своїм психічним станом потребує лікування. Тим самим він має за мету правильне застосування закону. Завдання прокурора – охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої вирішується питання про застосування таких заходів. Специфічна функція прокурора в цих справах вирізняє його з числа інших суб'єктів судового розгляду й указує на його процесуальний статус як представника держави, який бере участь у судово-

му розгляді в інтересах законності для того, щоб всебічно, повно й об'єктивно були досліджені всі обставини, що становлять предмет доказування, щоб були перевірені всі докази, що встановлюють (чи спростовують) учинення суспільно небезпечного діяння даною особою, а судом було прийнято одно з рішень, передбачених ст. 421 КПК України.

Отже, однозначно вести мову про процесуальне положення прокурора у справах даної категорії не можна. Якщо розглядається питання про застосування примусових заходів медичного характеру до особи, щодо якої зібрані докази, які свідчать, що після вчинення злочину особа захворіла на психічне захворювання, яке позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, в такій ситуації процесуальне положення прокурора наближається до процесуального положення обвинувача. Якщо ж порушується питання про застосування таких заходів до особи, щодо якої існують докази про те, що вона вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, тоді прокурор виступає представником держави, який наділений процесуальними правами з метою сприяння суду в законному й обґрунтованому вирішенні питання про застосування до цієї особи примусових заходів медичного характеру [10,

Отже, головне завдання прокурора при слуханні в суді справ цієї категорії – це сприяння виконанню вимог закону про всебічний, повний, об'єктивний розгляд справ і постановлення незалежним судом рішень, що ґрун-

туються на законі. У чинному КПК норми, що регламентують діяльність прокурора при слуханні в суді справ про застосування примусових заходів медичного характеру, чітко не окреслені, тому вважаємо доцільним у новому КПК їх конкретизувати.

Список літератури: 1. *Антонян А. М., Бородин С. В.* Преступность и психические аномалии. - М.: Наука, 1987. - 275 с. 2. *Богомяков Ю. С.* Уголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки // Сов. уголов. право. - 1984. - №4. - 275 с. 3. *Иванов Н. Г., Брыка И. В.* Ограниченная вменяемость // Рос. юстиция. - 1998. - №10. - С. 9, 10. 4. Курс советского уголовного права: Ч. Общ. / Под ред. *Белялова, М. Д. Шаргородского.* - Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. - 315 с. 5. *Михеев Р. И.* Вменяемость в советском уголовном праве / Пробл. соц. законности. Респ. межвед. науч. сб. / Отв. ред. В. Я. Тацій / Х.: Вища шк., 1982. - Вып. 9. - С. 94-117. 6. *Орлов В. С.* Субъект преступления. - М.: Госюриздат, 1958. - 296 с. 7. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000, № 4 // Відом. Верхов. Ради України. - 2000. - № 19. - Ст. 143. 8. *Протченко Б. А.* К понятию невменяемости // Сов. юстиция. - 1987. - № 17. - С. 20-23. 9. *Рудской С. И.* Прокурорский надзор за деятельностью предварительного следствия по делам о применении принудительных мер медицинского характера: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1997. - 25 с. 10. *Строгович М. С.* Уголовный процесс: Учебник. - М.: Госюриздат, 1947. - 548 с.

Надійшла до редакції 09.10.2007 р.

ІНФОРМОВАНА ЗГОДА В ГАЛУЗІ БІОМЕДИЦИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА ЦІЛІСНІСТЬ ОСОБИСТОСТІ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Прогрес сучасної біомедицини, досягнення в медичній технології, й пов'язані з ними витрати на охорону здоров'я, дефіцит ресурсів, підвищення суспільних очікувань й вимог до цієї галузі та зміни в цінностях вимагають інтенсивного розгляду майбутнього правового регулювання медицини й пристосованості сучасного законодавства до нових ситуацій. Сьогодні також виникають нові питання щодо взаємовідносин лікарів і пацієнтів. Поза політичними проблемами необхідно зрозуміти норми, на підставі яких приймаються рішення щодо лікування і яким чином ці останні повинні прийматися в даний час. Протягом багатьох років було вироблено низку етичних критеріїв, правил і норм, яких належить дотримуватися лікареві під час надання медичної допомоги пацієнтові. Одним із них є правило інформованої згоди.

Добровільна поінформована згода – це фундаментальний

принцип сучасної медичної етики, заснований на повазі цілісності індивіда, суттєвий елемент права на цілісність особистості, гарантованого ст. 3 Хартії Європейського Союзу про основні права (2000р.) (далі – Хартія ЄС) та іншими міжнародними актами з прав людини [1]. Однак, як стверджують В.П. Сальников і С.Г. Стеценко, інформована згода є одним з актуальних питань правової регламентації в медицині [16, с. 37]. Отже дослідження поняття «інформована згода», що є метою даної статі, є дуже актуальним у світлі прогресу сучасної біомедицини й трансформації взаємовідносин лікар – пацієнт. Підвалини статті становлять праці таких європейських та американських учених, як В.В. Глуховський, Р. Двойкін, Е.Д. Пеллегріно, Т.А. Покуленко, Я.Д. Рендторф, В.П. Сальников, С.Г. Стеценко [Див.: 3; 8; 9; 12; 15; 16].

Медичний прогрес засновано на дослідженні й експерименту-

ванні, які на певному етапі обов'язково стосуються людей, які можуть бути і здоровими індивідами, і пацієнтами. Будь-яке медичне втручання – лікування, а тим більше науковий чи біомедичний експеримент за участю людини – становлять собою втручання у її фізичну й психічну цілісність. У біомедичній практиці між лікарем і пацієнтом складається ситуація природної нерівності. Хворий або учасник дослідження не має спеціальних медичних знань і довіряє лікареві своє здоров'я, тіло, психіку, життя. Але ж останній сам не застрахований від медичних помилок. Юридичне закріплення правового захисту пацієнта й випробуваного нівелює цю нерівність. Принцип добровільної інформованої згоди закріплений у ч. 2 ст.3 Хартії ЄС, ставить норми взаємовідносин між лікарем і пацієнтом на новий рівень. Зараз завдяки доступності передових діагностичних методів біомедична практика часто використовується як у медичних, так і в немедичних цілях. В останній ситуації, наприклад, медичні експертизи часто проводяться недержавними організаціями. Для підприємців такі експертизи стали засобом вибору товарів, робітників, для страхових компаній – інструментом оцінки фінансових ризиків щодо тієї чи іншої людини. Медичні експертизи широко використовуються як

юридичні докази в цивільному й кримінальному процесах; наприклад, щоб визначити рівень алкоголю в крові людини, ідентифікувати сексуальних кривдників, установити батьківство. Тут виникає низка питань стосовно прав людини, зокрема, щодо законності й пропорційності втручання в її фізичну й психічну цілісність.

Уперше потреба в поінформованій згоді у сфері біомедицини стала очевидною під час Нюрнберзького процесу (1946-1947 рр.) над нацистськими лікарями, який виявив жорстокі експериментування останніми на ув'язнених у концентраційних таборах. У межах цього всесвітньо відомого судового розгляду було прийнято документ, що отримав назву «Нюрнберзький кодекс 1947 р.». Він і став першим міжнародним актом, спрямованим на захист фізичної і психічної цілісності індивіда в галузі медичної практики. У ньому була розпочата спроба обмежити вплив науки й медицини на людину встановленням певних етико-правових рамок втручання у фізичну і психічну цілісність випробуваного. У п. 1 Кодексу закріплювалося, що «абсолютно необхідною умовою проведення експерименту на людині є добровільна згода останньої» [7]. Це означає, що особа, яка бере участь у медичному експерименті як випробуваний, повинна мати законне право давати

таку згоду, мати можливість вільного вибору й не зазнавати насильства, обману, шахрайства, хитрощів чи інших прихованих форм тиску або примусу, володіти знаннями, достатніми, щоб зрозуміти суть експерименту і прийняти усвідомлене рішення. Останнє вимагало, щоб до ухвалення стверджувального рішення про можливість своєї участі в тому чи іншому медичному випробуванні особа була поінформована, щодо характеру, тривалості й мети експерименту, про методи і способи його проведення, всі передбачувані незручності й небезпеки, пов'язані із цим, та про можливі наслідки для фізичного чи психічного здоров'я особи, що можуть виникнути в результаті її участі в цьому процесі. Обов'язок і відповідальність за з'ясування якості отриманої згоди покладалися на кожного, хто ініціює, керує або займається проведенням медичних чи наукових випробувань.

Правило інформованої згоди знайшло своє подальше закріплення в багатьох міжнародних актах. Прийнята Всесвітньою медичною Асоціацією Гельсінська декларація – рекомендації для лікарів щодо проведення біомедичних досліджень на людях (1964 р.) у пунктах 21-24 містить положення про обов'язковість отримання добровільної інформованої згоди при проведенні

медичних досліджень за участю людини, умови її отримання від неповнолітніх, і від осіб, які юридично, психічно або фізично неспроможні дати таку згоду, та елементи останньої [11]. Правило обов'язковості підтверджено у ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1966 р.), де вказується, що ніхто не може бути учасником медичних чи наукових експериментів без добровільної інформованої згоди [14].

З розвитком руху за права пацієнтів це правило у сфері досліджень за участю людини було поширено на всю біомедичну практику. Наприклад, у гл. 2 Конвенції про права людини та біомедицину (1996 р.), яка має назву «Згода», у ст. 5 встановлюється загальне правило, що медичний експеримент може здійснюватися лише після того, як особа, яка зазнає на собі такого втручання, дасть на це добровільну інформовану згоду. Цій людині заздалегідь повідомляється про мету й характер пропонованого дослідження, про його можливі наслідки й пов'язаний із ним ризик. Ця особа вправі в будь-який час відкликати дану раніше згоду [4]. На сьогодні розглядуване нами правило міститься в таких міжнародних угодах, як Лісабонська декларація про права пацієнта (1981 р.) – п. «с», Декларація про політику в галузі за-

безпечення прав пацієнтів у Європі (1994 р.) – ст. 3; Європейська хартія прав пацієнтів (2002 р.) – ст. 4, Загальна декларація ЮНЕСКО з біоетики та прав людини (2005 р.) – ст. 6,7 та ін. Практика поінформованої згоди назавжди змінила на краще традиційні патерналістські відносини між лікарями й пацієнтами.

Принципово новим етапом для юридичного забезпечення інформованої згоди стало її закріплення в Хартії ЄС. В основному всі з перелічених вище міжнародних документів розглядали добровільну згоду людини як принцип біомедичної етики, правило, за яким проводяться медичні експерименти за її участі. Отож, незважаючи на велику чисельність міжнародних нормативних актів щодо проведення клінічних випробувань і медичної практики на підставі дотримання правила інформованої згоди, тривалий час юридичні вимоги до біомедичної галузі були досить низькими. Інструкції й положення щодо біомедичної практики й досліджень мали істотні розбіжності стосовно елементів розгляданого правила й його процедури, особливо щодо ризиків досліджень для їх учасників і вигоди від експерименту для конкретного пацієнта. Також існували розбіжності стосовно досліджень лікарських препаратів, медичних пристроїв і нових хірургічних ме-

тодів. Не існувало єдиного юридично обов'язкового регулювання даної царини, оскільки не було і єдності про поняття «інформована згода», які самі людські цінності вона покликана захищати і яке місце вони займають у системі благ захищених правами людини.

Закріплення інформованої згоди як елемента права на цілісність особистості у ст. 3 Хартії ЄС зробило очевидним той факт, що це правило націлене на захист фізичної і психічної цілісності особистості – її тіла, психіки, розуму й життя. Оскільки дане право підтверджує, що основними складниками юридичної концепції цілісності людини є «право розпоряджатися собою» і інформована згода. Отже, ніхто не вправі вторгтися або використовувати тіло (або його частини) особи, порушувати його цілісність, без на те її згоди, просто тому, що воно належить саме цій людині. У рішенні від 9 жовтня 2001р. у справі С-377/98 «Нідерланди проти Європейської Комісії й Ради» у пунктах 70, 78-80, Суд Європейського Союзу підтвердив, що фундаментальне право на людську цілісність (fundamental right to human integrity) є частиною права ЄС, яке охоплює добровільну й інформовану згоду людини у сфері медицини й біології [6]. У Барселонській декларації

(1998 р.), яка встановила нове розуміння поняття цілісності в галузі біомедицини говориться, що повага цілісності – це повага приватності й, зокрема, розуміння пацієнтом свого життя і свого захворювання [10]. Підхід до інформованої згоди як до суттєвого елемента права на цілісність особистості зробив процес медичного дослідження й лікування об'єднанням зусиль лікаря й пацієнта (випробуваного), так би мовити, їх спільним підприємством. Рішення щодо медичного втручання може бути прийнято лише за злагодою між цими двома сторонами на підставі довіри і взаємності.

Концепція цілісності особистості пропонує, щоб кожна людина взяла відповідальність не тільки за власні дії, а й за власне тіло й за те, що може з ним трапитись. Сучасне розуміння інформованої згоди полягає в тому, що людина у галузі біомедичної практики сприймається як цілісна особистість. Як відмічає Я.Д. Рентдорф, «кожна людина має свою приватну сферу, яку можна назвати цариною цілісності, що має одночасно духовну й тілесні складники: психічну й фізичну цілісність» [9]. Г. Гермерерн пише, що цілісність – це «принцип біомедичної етики, відповідно до якого медики повинні поважати думку, побажання, норми, цінності й принципи всіх пацієнтів

і заінтересованих осіб на підставі поваги до них як цілісних особистостей» [5]. Отже, будь-яке рішення щодо вибору лікування, участі в біомедичному дослідженні – це переконання заінтересованої особи, а її лікар має діяти лише як радник. Саме такий акцент у взаємовідносинах лікар – пацієнт, дослідник – випробуваний пов'язується з прогресом біотехнологій, глобальним втручанням біомедичної науки в людську природу.

Дослідження й експерименти з клонування людських ембріонів, генної терапії й інженерії, евгеніки людини в галузі генної модифікації життєвих форм і створенні за їх допомогою нові методи медичної діагностики, лікування й терапії ставлять питання щодо моральної та юридичної відповідальності за таку біомедичну практику. Р. Дворкін обґрунтовує своє розуміння інформованої згоди як акт прийняття відповідальності такими словами: «Прийнято розрізняти те, що створила природа спільно з еволюцією, й те, що ми самі робимо у світі за допомогою генних технологій. У кожному разі цей поділ проводить межу між тим, чим ми є, і тим, як ми обходимося зі своєю генетичною спадщиною, несучи за неї персональну відповідальність. Ця вирішальна межа між випадком і вільним рішенням створює становий хребет нашої моралі.

Ми боїмося перспектив створення одних людей іншими, тому що така можливість усуває покладену у фундамент наших цінностей межу між випадковістю й ухваленим рішенням» [3, с. 432].

Виходячи з вищенаведеного, можемо узагальнити, що інформована згода дає змогу пацієнтові самостійно прорахувати, важити й урівноважити вигоди й незручності запропонованого лікування чи дослідження з огляду на себе самого, своє життя й саморозуміння, щоб зробити раціональний вибір: приймати або відмовлятися від тих чи інших процедур. Належне використання інформованої згоди зменшує або навіть запобігає можливості помилок, недбалості, примусу й обману, і сприяє самокритиці лікарів-дослідників. Але основна мета розглядуваного правила полягає в гарантуванні фізичної і психічної цілісності індивіда, затвердженні його автономії, просуванні права пацієнта на самовизначення й захист його як цілісної особистості, наділеної почуттям власної гідності. Таким чином, інформована згода, як елемент права на цілісність людини, забезпечує можливість індивідові самостійно контролювати доступ до себе з боку інших осіб. Ніяке втручання у здоров'я, розум, тіло, саморозуміння й почуття власної гідності не може здійснюватися інакше ніж за згодою особи.

Український науковець В.В. Глухівський, характеризує інформовану згоду, розуміє її як можливість вибору між прийняттям пропозиції, зробленої лікарем чи дослідником і відмовою від неї [12, с. 34]. В.П. Сальников і С.Г. Стеценко взагалі вирізняють 3 підходи до визначення поняття «інформована згода» нормативний, декларативний і науково-дослідний. Перший вони вважають основним, відповідно до якого під інформованою згодою мається на увазі норма права, закріплена в правових актах [16, с. 37]. Декларативний підхід полягає у наведенні визначення відповідно до положень різних декларацій, конвенцій, кодексів, заяв та інших міжнародних і національних документів, що мають певне значення, не мають при цьому обов'язкової юридичної сили. За приклад вони наводять Декларацію про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі (1994 р.), де сказано, що «інформована усвідомлена згода пацієнта є попередньою умовою будь-якого медичного втручання» [16, с. 38].

Сутність третього, науково-дослідного підходу до проблеми визначення інформованої згоди на медичне втручання полягає в пошуках більше оптимальних порівнянь з нині існуючими трактувань, які враховували б як інтереси пацієнтів та їх законні пра-

ва, так і мету й завдання медичних втручань. За словами Т.О. Покуленко «під інформованою згодою розуміється добровільне сприйняття пацієнтом курсу лікування або терапевтичної процедури після надання лікарем адекватної інформації» [15, с. 73].

Цілком очевидно, що розуміння поняття і значення концепції інформованої згоди більш розвинене в країнах ЄС хоча б тому, що його законодавці проголосили останню суттєвим елементом фундаментального права людини на цілісність особистості й закріпили його в документі, що складає другу частину майбутньої Європейської конституції. Хартія ЄС у ст.3 конкретно пов'язує інформовану згоду з правом на цілісність особистості, вказуючи, що вона є суттєвим елементом цього права: «Кожен має право на шанування його фізичної і психічної цілісності» (ч.1 ст.3) і далі «У галузі медицини й біології предметом особливого шанування є вільна й інформована згода заінтересованої особи згідно з процедурами, закладеними в законі» (ч.2, ст.3) [1]. Отже, ЄС набагато більше за інші міжнародні інститути просунувся у справі захисту права людини на цілісність у сфері біомедицини шляхом законодавчого закріплення й забезпечення правила інформованої згоди.

У висновку слід підсумувати,

що значна кількість визначень поняття «інформована згода», які запропоновані вченими і які містяться в міжнародних документах, не є свідченням вирішення проблеми розуміння, суті, змісту і значення цього важливого правила в сучасну епоху глобального прогресу біомедицини й біотехнологій. Цей факт говорить радше про актуальність розглянутого явища. Комплексний аналіз доступних правових літературних і нормативних джерел дозволяє зробити декілька узагальнень. По-перше, відповідне місце і значення надано інформованій згоді в Хартії ЄС, де вона трактується як дійсно дуже важливий елемент права людини на цілісність особистості. Адже без її гарантії неможливо захистити особистість від посягань на її цілісність з боку біомедичної науки і практики. Досягнення в генній інженерії, клонуванні та еволюції обіцяють масштабні результати в медичній діагностиці й терапії. У той же час завдяки їм наука отримала могутні методи й заходи для втручання у саме ество людини, в її природу, психічну й фізичну цілісність. По-друге, на сучасному етапі розвитку науки суспільство не готове взяти на себе відповідальність за результати використання нових біотехнологій та експериментів у галузі біомедичної практики. Отже, така відповідальність у кожному конк-

ретному випадку покладається на індивіда: лише він самостійно, на підставі добровільної інформованої згоди повинен вирішувати питання щодо тих біомедичних процедур і заходів, які можуть мати місце стосовно його організму. І по-третє, більшість науковців-правників розуміють інформовану згоду як обов'язкову вимогу перед будь-яким варіантом медичного втру-

чання. Однак такого розуміння недостатньо для захисту фізичної і психічної цілісності особистості у сфері біомедицини. Треба мати єдиний погляд на підхід до цієї процедури й на елементи згоди, на засоби її отримання в недієздатних осіб та окремо тих людей, які через надзвичайний стан або тяжку хворобу не в змозі самостійно дати таку згоду.

- Список літератури:** 1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2001// http://www.eucharter.org/home.php?page_id=10 2. Declaration of Helsinki (1964) Recommendations guiding physicians in biomedical research involving human subjects <http://www.bmj.com/cgi/content/full/313/7070/1448/a> 3. *Dworkin R. Playing God, Genes, Clones, and Luck // Sovereign Virtue, Cambridge* –2000. – p 427-452. 4. European Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine *charter of patients rights, 1996//http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm* 5. *Hermerern G. Forskningens pris, forskningsetiska problem och principer i humaniora och samhälhetsvetenskap, Stockholm: Humanistisk-samhälhetsvetenskapliga forskningsrådet, 1996 (Cm. Fjellstrom R. Respect for persons, respect for integrity P242 6. Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union, 14 June 2001, Case C-377/98//http://europa.eu/smartapi/cgi/sgadoc?smartapi!celexplus'prod'CELEXnumdoc&numdoc=61998J0377&lg=EN* 7. Nuremberg Code 1947: <http://www.csu.edu.au/learning/ncgr/gpi/odyssey/privacy/NurCode.html> 8. *Pellegrino E.D. The Relationships of Autonomy and Integrity in Medical Ethics // Bulletin of the Pan American Health Organization* – 1990 – Vol. 24 – P361-371 9. *Rendtorff J. D. Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability – Towards a foundation of Bioethics and Biolaw // Medicine, Health Care and Philosophy* – 2002. – № 5 – P. 235-244. 10. The Barcelona Declaration on Policy Proposals to the European Commission on Basic Ethical Principles in Bioethics and Biolaw, adopted in November 1998 by Partners in the BIOMED II Project <http://ruhr-uni-bochum/de/zme/Barcelona.htm> 11. The Helsinki Declaration (1964) Recommendations guiding physicians in biomedical research involving human subjects <http://www.bmj.com/cgi/content/full/313/7070/1448/a> 12. *Глуховський В. В. Права пацієнта і значення інформованого згоди в медичній практиці//Медико-соціальні проблеми сім'ї. – 2002. – т. 7. – № 1. – с. 33-37* 13. Декларація ВОЗ про політику в області забезпечення прав пацієнта в Європі 1994р http://www.azpp.web.kg/files/declaration_patient_europe.doc 14. *Международный пакт о гражданских и политических правах 1966р // http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm* 15. *Покуленко Т.А. Принцип інформованого згоди: вызов патернализму // Вопросы философии* – 1994. – №3 – С. 73. 16. *Сальников В.П., Стеценко С.Г. Право и медицина. Доктрина информированного согласия // Новая правовая мысль. – 2002. – № 1. – С. 36-42*

Надійшла до редакції 11.03.2008 р.

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ Й ІСТОРИЧНІ
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ**

Скрипнюк О.В.	Принцип законності як фундаментальна умова формування правової держави.....	3
Гетьман І.В.	Герменевтичний підхід до праворозуміння: витоки, зміст, практичне призначення.....	12
Лизогуб В.А.	Свобода вероисповедання по законодательству Российской империи во второй половине XIX – вначале XX века.....	19
Стеценко Н.С.	Правовий статус судового пристава за судовою реформою 1864 р.	27

**ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА
Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА**

Барабаш Ю.Г.	Попередження і врегулювання державно-правових конфліктів: теоретико-методологічні засади.....	34
Бодрова І.І.	Функції постійних комісій місцевих рад.....	43

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО Й ТРУДОВОГО ПРАВА

Пашков В.М.	Господарський договір як підстава виникнення господарсько-правових відносин у галузі охорони здоров'я.....	53
Жигалкін П.І., Ярошенко О.М.	Щодо поєднання державного й колективно-договірних методів регулювання оплати праці.....	63

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Фролова О.Г.	Сфера внутрішніх справ як об'єкт управління.....	69
Перепелица М.А.	Субъекты финансового правовотношения: корреспонденция их обязанностей и прав.....	76
Крючков І.М.	Граціонні дні в женеvському вексельному праві.....	84

ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Курило В.І., Коваленко Г.М.	Деякі теоритеричні проблеми інституту адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства.....	90
Курман Т.В.	До питання про правове регулювання державної підтримки аграрних товаровиробників.....	97
Головка Н.В.	Значення цін і ціноутворення у сфері закупівлі сільськогосподарської продукції для державних потреб.....	102
Анісімова Г.В.	Екологічне законодавство України: проблеми кодифікації.....	108
Бредіхіна В.Л.	Правове регулювання здійснення інвестиційних екологічних проектів в Україні.....	118
Соколова А.К.	Окремі питання права приватної власності на об'єкти рослинного світу.....	127

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Гальцова В.В.	Щодо соціальної зумовленості кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння).....	136
Яковець І.С.	Теорія та практика оцінки ефективності діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.....	144
Черненко М.П.	Ресоціалізація засуджених як мета кримінально-виконавчого законодавства України.....	153

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА

Мирошниченко Т.М.	Забезпечення публічних і приватних інтересів у кримінальному судочинстві України.....	163
Богословская Л.А.	Показания обвиняемого как средство защиты его законных интересов.....	172
Пишньов Д.І.	Прокурорська перевірка дотримання законності в агропромисловому секторі економіки.....	183
Зінченко І.Л.	Теорія єдності процесу та її вплив на зміст і класифікацію принципів кримінального процесу України.....	190

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Пономарьова Г.П.	Становлення виборчої системи Української СРР у 1917 – 1937 рр.....	199
Евсеев А.П.	«Сетевое государство»: опыт теоретического осмысления.....	205
Тобота Ю.А.	Категория «справедливость» в гражданском праве.....	212
Ришкова Л.В.	Становлення й розвиток правового режиму меліорованих земель України.....	220
Лебідь О.М.	Правові засади використання й охорони прибережних захисних смуг.....	226
Скляр М.М.	Про розвиток законодавства про правовий режим земель рекреаційного призначення.....	230
Шеховцов В.В.	Актуальні проблеми права приватної власності на об'єкти тваринного світу.....	236
Тітко І.А.	Особливості закріплення оцінних понять у кримінально-процесуальному законі.....	241
Вапнярчук Н.М.	Щодо атестації державних службовців.....	249
Смирнова В.В.	Участь прокурора при розгляді в суді справ про застосування примусових заходів медичного характеру.....	255
Васильєва Н.Г.	Інформована згода в галузі біомедицини як елемент права на цілісність особистості у праві Європейського Союзу.....	262

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 97

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко*,

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 2008.

Підп. до друку 12.05.2008. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк арк. 15,87. Облік.-вид. арк. 15,94. Вид.

Тираж 300 прим. Зам. № 218. Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27