

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

# **ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ**

**Академічний збірник наукових праць  
Випуск 105**

*Засновано в 1976 р.*

**Харків  
2009**

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**ББК 67я5**

**П78**

**УДК 340(06)**

**Проблеми законності:** Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.  
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 105. – 260 с.

ISSN 0201-7245

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

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

*Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.*

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

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

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

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009

---

## **ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ І ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВ**

Формування й розвиток як соціальної, так і правової держав – складний процес, кожен етап якого набуває нових рис та особливостей. Такі зміни впливають на контури вітчизняної моделі соціальної правової держави. Проблематика соціальної правової держави активно розробляється українськими правознавцями. У наукових роботах В.Д. Бабкіна [1], П.М. Рабіновича [8], О.В. Скрипнюка [12], І.В. Яковюка [14, 15] та інших державознавців порушуються питання історії виникнення і становлення соціальної правової держави, визначаються її поняття, принципи, функції, аналізується зарубіжний досвід її розбудови. Визнаючи важливість таких досліджень для формування вітчизняної моделі соціальної правової держави, зазначимо, що не менш значущим для юридичної науки є наукове обґрунтування співвідношення моделей правової і соціальної держав.

Сьогодні досить важко заперечувати складний, певною мірою суперечливий зв'язок та одночасно взаємозалежність соціальної і правової держави. З одного боку, в сучасних умовах втілення ознак держави правової саме по собі здатне бути міцним інституціональним фундаментом для нормативного закріплення й фактичної реалізації положень держави соціальної. З другого – їх співвідношення характеризує суперечливість, адже в процесі узгодження положень соціальної і правової держав необхідно знайти відповідь на запитання, як примирити право на добробут з правом на свободу. Ще на початку ХХ ст. Б.О. Кістяківський стверджував, що соціальна і правова держави єдині, доки функціонування державної влади обмежуватиметься, урівноважуватиметься й контролюватиметься в межах дотримання основних прав людини, завдяки чому забезпечуватиметься роз-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

виток суспільства без антагоністичних класових конфліктів. Відповідно, загальне благо не повинно протиставлятися основним правам особистості, аби держава соціальна не ввійшла в протиріччя з правовою [9, с. 21]. Аналогічної позиції в наш час дотримується О.В. Скрипнюк, на думку якого спільність між правовою й соціальною державами полягає в тому, що обидва їх типи були створені для блага індивідів і кожна з них передбачає забезпечення останнього кожному індивіду. Правова держава вирішує це завдання шляхом запровадження гарантій прав першого покоління і встановлення чітких меж можливого державного втручання, а соціальна – за допомогою політики соціальної безпеки і створення матеріальних умов для гідного існування громадян [12, с. 27].

Порівнюючи соціальну і правову держави, у найбільш широкому контексті можна вести мову про те, що кожна із цих моделей становить своєрідний механізм упорядкування суспільних відносин. Дійсно, загальне завдання, мета правової держави полягає в упорядкуванні суспільних відносин на засадах права і в інституціональному забезпеченні відповідного балансу в суспільстві. Насамперед у цьому і є її соціальне призначення. Соціальна держава по суті намагається до-

сягти аналогічного ефекту – гармонізації і збалансування різноманітного за складом суспільства. Саме в такій єдиній меті цих 2-х моделей державності слід шукати підґрунтя їх поєднання в рамках єдиної узгодженої теорії. Адже кожна з них окремо (як і у своїй сукупності) демонструє еволюцію поглядів людей на відповідні форми забезпечення гармонії в суспільстві, досягнення соціального компромісу.

З урахуванням такої точки зору, зауважимо, що відмінності між ними є не такими вже й значними: якщо в завдання правової держави входить створення діючих правових механізмів узгодження суспільних та особистих інтересів і реалізації законних прав та інтересів людей, то мета соціальної – в першу чергу розробка і впровадження в життя механізмів вирішення завдань лише в соціально-економічній сфері. Безумовно, ці механізми повинні спиратись на право. Разом із тим, у їх підґрунтя можуть бути покладені соціальні, психологічні, економічні, культурні, національно-етнічні, правові та інші тенденції й особливості еволюції суспільства у всій складності його структури й різноманітні рівнів. Вищим рівнем розвитку соціальної держави є ефективне використання і стимулювання в процесі вирішення соціальних проблем внутрішніх ресурсів

суспільства, його природних тенденцій до самоорганізації, самопомоги й мобілізації сил [3, с. 48].

Порівняння правової і соціальної держав дозволяє вести мову про існування певної схожості умов їх формування. Зокрема, можемо констатувати, що втілення ознак правової держави створює сприятливе середовище для закріплення й розвитку моделі соціальної держави, оскільки в цьому випадку відбувається вдала дифузія відповідних форм, певне доповнення правової держави соціальним складником. Як справедливо зазначається у правовій науковій літературі, перехід до соціальної правової держави можливий лише за умови здійснення реформ, які об'єднують рух до соціально-ринкового господарства, громадянського суспільства, держави правової із цілеспрямованим формуванням інститутів соціальної [7, с. 91, 92].

Для формування соціальної правової держави потрібна наявність сукупності передумов. Так, економічною передумовою, безперечно, є високий рівень економічного зростання країни, що дозволяє забезпечити життєвий мінімум кожному, а також кошти, достатні для соціального захисту людини. Вдале функціонування сучасної соціальної правової держави мож-

ливе лише за умови високо розвиненої, ефективної, багатокладної соціально орієнтованої економіки, за якої вільне підприємництво поєднується з пропорційним державним регулюванням господарювання.

До політичних передумов виникнення держави розгляданого типу можна віднести: (а) прихід до влади партій соціал-демократичної спрямованості; (б) закріплення на конституційному рівні таких принципів, як поділ влади, народний суверенітет; (в) формування високої політико-правової культури громадян, почуття відповідальності, суспільної солідарності; (г) інституціоналізацію демократичної моделі, що передбачає наявність політичного й ідеологічного плюралізму; (д) створення парламентської системи із демократичними виборами; (е) наявність незалежного й ефективного суду, вільну діяльність засобів масової інформації. Не випадково, наприклад, закріплення принципу соціальної держави в Основному Законі ФРН передбачало не лише посилення соціальної функції держави, а й реабілітацію ідеї правової державності, зміну характеру відносин між особистістю й державою (людина як «мета» для держави), завдяки чому було знайдено «раціональний зразок демократії» [6, с. 577].

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Соціальні передумови пов'язані зі стійкими змінами в громадянському суспільстві, що дозволяє забезпечити спадкоємність соціальної політики держави у випадках зміни правлячих партій, урядів і вищих державних посадових осіб. Становлення соціальної правової держави є важливим аспектом удосконалення громадянського суспільства. Завдяки реалізації цієї моделі стає можливим забезпечення політичних, соціально-економічних і культурних прав громадян. Суттєвою особливістю відповідних процесів є визнання й розвиток прав «другого покоління» в їх гармонійному поєднанні з правами «першого покоління». Адже становлення прав людини пов'язано з розвитком суспільних відносин у відповідній сфері. Так, соціально-економічні права формуються спочатку в соціальній та економічній сферах, а вже потім законодавець у юридичній формі закріплює соціальні можливості індивідів, детерміновані соціально-економічними умовами життя суспільства. Тому з розвитком суспільства й держави змінюється обсяг прав і свобод людини, які, у свою чергу, значною мірою залежать від рівня демократії та правової культури.

Ідейними передумовами виникнення соціальної правової державності є поширення соціал-демократичної ідеології,

сприйняття ідеї про ставлення до людини як до найвищої цінності і принципів поваги гідності кожної особистості, її права на життя, на вільний розвиток і реалізацію власних здібностей. Відповідно до цих принципів держава, як інструментальна форма організації суспільства, має базуватися на взаємній солідарності, толерантності, відповідальності, додержанні всіма громадянами й посадовими особами законів, забезпеченні свободи, рівності всіх перед законом і судом. Духовна атмосфера в соціальній правовій державі повинна характеризуватися розвиненим почуттям соціальної справедливості, солідарності й гуманізму. Як підкреслює А.А. Ванзіляк, ідея такої держави – це не лише підґрунтя для визначення практичних заходів і принципів реорганізації у правовій і соціальній сферах, а й найважливіша ідейно-моральна вимога переорієнтації свідомості суспільства, фактичного утвердження його суверенітету й визначальної ролі в діяльності держави [2, с. 17].

Безпосередньо правовою передумовою формування соціальної держави є розвинена система соціального законодавства, зокрема, чинних міжнародних нормативно-правових актів. Їх система, проголошуючи й гарантуючи політичні, соціаль-

но-економічні й культурні права особистості, утворює надійне правове поле соціальної правової держави, закріплює певні соціальні стандарти, забезпечення яких – конституційний обов'язок держави. Найповніше своє вираження правові підвалини держави отримують у конституції, кодексах, окремих законах і підзаконних актах, які встановлюють соціальні гарантії у сферах оплати праці, соціального захисту, пенсійного забезпечення, освіти тощо.

Послідовний розвиток значених передумов у зарубіжних країнах викликав доповнення правової держави соціальним складником, що фактично означало трансформацію правової держави в соціально-правову. У той же час соціальні і правові принципи державного ладу мають певні суперечності. Концепція правової держави заснована на верховенстві права, демократії, поділі влади, рівності всіх громадян перед законом і судом, тоді як соціальна держава поєднує ці ідеї з ідеями соціальної справедливості й соціальної рівності. Для держави правової головне – захист громадян від зайвого втручання зі свого боку, для соціальної ж – захист соціально-економічних і культурних прав та свобод громадян силами держави, що передбачає її активне втручання. Однак практика бага-

тьох розвинених сучасних країн світу свідчить, що дедалі частіше ці принципи поєднуються шляхом їх закріплення в їх конституціях, завдяки чому конституційно-правова теорія змогла здобути таку правову категорію, як «соціальна правова держава». Отже, в сучасному розумінні принцип правової держави, як зазначають німецькі державознавці, не зводиться до захисту людини від державних посягань, а має подвійну мету: рівною мірою обмежувати й забезпечувати діяльність держави, щоб гарантувати гідність людини, свободу, справедливість і правову захищеність її у відносинах як з державною владою, так і між індивідами [4, с. 54].

Утім, якщо правова держава здебільшого не втручається в процеси розподілу суспільного багатства, забезпечення матеріального й культурного добробуту громадян, то соціальна безпосередньо займається вирішенням цих проблем, хоча й прагне не підривати такі підвалини ринкового господарства, як приватна власність, конкуренція, підприємництво, індивідуальна відповідальність, а також не породжувати масового соціального утримання. Як констатує О.Ф. Скакун, держава є соціальною правовою тому, що вона гарантує людині свободу прояву: (а) як особистості, яка відрізняється від

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

інших фізичними або психічними рисами, тобто має індивідуальність; (б) як члену соціального організму, яким є громадянське суспільство, тобто особистості, яка є членом суспільних і професіональних організацій; (в) як громадянину, який перебуває в особливих правових зв'язках з державою [10, с. 198]. При цьому, визнаючи необхідність державного перерозподілу значної частки доходів на користь незаможних верств, головний акцент робиться на розвиток виробництва і збільшення суспільних ресурсів, що дозволяє постійно підвищувати й гарантувати гідний життєвий рівень усім громадянам.

Питання співвідношення понять «соціальна держава» і «правова держава» вирішується науковцями досить неоднозначно. Наприклад, В. Сокурєнко пропонує розглядати його у контексті розвитку держави, яка визнає пріоритет прав людини і згідно з цим визначає форми й методи своєї діяльності [13, с. 23; 11]. Як вважає Д.О. Єрмоленко, незважаючи на тісний діалектичний взаємозв'язок між цими поняттями, держава соціальна і держава правова повинні розглядатися окремо, бо вони мають різний державно-правовий зміст [5, с. 4]. Ми приєднуємося до найбільш виваженої, на нашу думку позиції, І.В. Яковюка, який вважає, що соціальна держава має

матеріальний зміст і якісну характеристику держави правової [16, с. 103, 104]. Адже спільне вживання зазначених понять говорить про їх функціональну єдність, що дає підстави для визнання особливого характеру взаємовідносин між ними. Це виявляється в тому, що вона забезпечує організацію суспільного й державного життя на принципах права, гарантує правопорядок, сприяє досягненню особистістю самостійності й відповідальності за свої дії, раціональну обґрунтованість юридичних рішень, стабільність правової системи; як соціальна – визнає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідний рівень життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості, своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві.

Таким чином, аналіз співвідношення соціальної і правової держав показує, що ці 2 моделі не перебувають в антагоністичних відносинах. Їх протиставлення можливе лише за умови обмеженого догматичного тлумачення сутності права, при якому втрачаються його гуманістична цінність, людиноцентричний підхід до розуміння сутності публіч-



ної влади. Безумовно, історії відомі приклади здійснення широкої соціальної політики в умовах відсутності сталих інституційних ознак правової держави. Зокрема, взірцевими щодо цього залишаються радянська освіта й медицина, масштабна соціальна

підтримка населення в низці нафтовидобувних країн Сходу. Наведені приклади додатково доводять важливість соціального складника в будь-якій державі, яка реально оцінює власну заінтересованість у забезпеченні стабільності інститутів влади.

**Список літератури:** 1. Бабкін В.Д. Від правової до соціально-правової держави // Права держава. – 2001. – Вип. 12. – С. 270-281. 2. Ванзіляк А.А. Права і соціальна держава: від ідеї до реалізації // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС. Спец. вип. : Ідея правової держави: історія і сучасність : У 5-ти ч. – 2004. – Ч. 4. – С. 16-20. 3. Гончарова А.Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества. – <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum4247>. 4. Государственное право Германии: В 2-х т.: Сокр. пер. с нем. – М. : ИГП РАН, 1994. – Т. 1. – 312 с. 5. Єрмоленко Д.О. Співвідношення соціальної та правової держави // Держава і право. – 2001. – Вип. 12. – С. 3-5. 6. Конституции государств Европы: В 3-х т. – Т. 1 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – 824 с. 7. Милецкий В.П. Российская модернизация: предпосылки и перспективы эволюции социального государства. – СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 1997. – С. 91, 92. 8. Рабінович П.М. Про соціальну сутність сучасних демократичних держав // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1993. – № 1. – С. 34-42. 9. Сікілінда О.І. Розвиток концепції правової держави в роботах О. Ф. та Б. О. Кістяківських (друга половина XIX – початок XX ст.) // Пробл. правознавства та правоохоронної діяльності – 2002. – № 2. – С. 14-22. 10. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с. 11. Скрипнюк О. В. Права держава і становлення системи соціально орієнтованого державного управління // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 3-12. 12. Скрипнюк О.В. Соціальна, права держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. – К. : ІДП НАН України, 2000. – 600 с. 13. Сокурєнко В. Гуманістичний зміст концепції соціальної держави // Право України. – 2000. – № 11. – С. 21-23. 14. Яковюк І.В. Про обсяг поняття «соціальна держава» (на основі порівняльного аналізу моделей ФРН і України) // Право України. – 1998. – № 11. – С. 26-28. 15. Яковюк І.В. Соціальна держава: до визначення змісту поняття // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 3. – С. 37-47. 16. Яковюк І.В. Соціальна і права держава: співвідношення понять // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПРн України / Голов. ред. Ю.П. Битяк. – Х.: Право, 2001. – № 1. – С. 103, 104.

*Надійшла до редакції 08.05.2009 р.*

### ОПЛАТА ПРАЦІ Й ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗЕМСЬКИХ СЛУЖБОВЦІВ

Земське самоврядування напрацювало значний досвід з питань оплати праці й пенсійного забезпечення земських службовців, який може стати в нагоді за сучасних умов. Окремі аспекти цієї проблеми дослідники земств розпочали висвітлювати ще в дорядянський період [4; 5]. За радянської доби такі дослідження не провадилися. Зазначені питання науковці продовжили вивчати вже в пострадянський період [2; 6; 7], проте історичною й історико-правовою наукою воно все ще залишається недостатньо вивченим.

Метою статті є аналіз нормативної бази й організації оплати праці та пенсійного забезпечення земських службовців на матеріалах діяльності Полтавського губерньського і повітових земств. Виокремлюється 3 періоди в діяльності земств щодо оплати праці й пенсійного забезпечення земських службовців: (а) 1865 – 1890 рр.; (б) 1890 – 1917 рр.; (в) 1917 – 1919 рр. Предметом да-

ного дослідження стали перший і другий періоди, коли питання оплати праці врегульовували Положення про губерньські і повітові земські установи (1864 р.) (далі – Положення 1864 р.) і Положення про губерньські і повітові земські установи (1890 р.) (далі – Положення 1890 р.).

Особи, які працювали в органах земського самоврядування та в установах, що утримувалися за рахунок земств, за оплатою праці поділялися на 3 категорії: земські гласні, голови і члени земських управ, земські службовці.

Згідно зі ст. 39 Положення 1864 р. гласні, голова й секретар земських зборів виконували свої обов'язки безоплатно [9, с. 6]. Секретаря земських зборів гласні обирали зі свого складу на кожну сесію або засідання. За якісне виконання ним своїх обов'язків збори своїм рішенням надавали йому одноразову грошову винагороду. Надзвичайно високо земство оцінювало працю стенографіста, якого земські збори за-

прошували на період проведення земської сесії, яка згідно із законодавством тривала 10 днів. Так, у 1880 р. губернські збори ухвалили рішення виплачувати йому до 500 руб. на рік [13, с. 118].

У перші роки після заснування земств частина гласних відмовлялася брати участь у роботі земських зборів через брак матеріальної заінтересованості. Законодавство не передбачало їм ні оплату за проїзд, ні оплату добових. Тому ці питання стали предметом розгляду першої сесії Полтавського губернського земства у грудні 1865 р. Губернські збори ухвалили рішення про виплату губернським гласним за рахунок земства проїзних у розмірі 50, 100 і 200 руб. залежно від віддаленості місця їх проживання від Полтави [20, с. 139]. Повітові земства теж виділяли певні кошти на оплату праці своїх гласних (Полтавське – 700 руб., Кременчуцьке – 500 руб. [5, с. 64]). Незважаючи на те, що такі виплати суперечили чинному законодавству, гласні порушували питання перед земськими зборами про збільшення розміру виплат, а перед урядом – про їх узаконення. На початку 80-х років XIX ст. оплату праці малозабезпечених гласних, передовсім селян, практикувала переважна частина повітових земств [2, с. 138]. Варто зазначити, що викупна вартість землі за селянською реформою

1861 р. для селян Полтавської губернії становила близько 150 руб., отже, кошти, які земство сплачувало гласним, були значними. У кінцевому результаті в 1883 р. Сенат підтвердив, що відповідно до ст. 39 Положення 1864 р. виплата за проїзд і добових гласним не передбачена [3, с. 158]. Однак і після цього земства продовжували надавати грошову винагороду гласним-селянам з метою подолання абсентеїзму гласних і забезпечення кворуму в земських зборах.

Положення 1864 р. вказувало, що оплату праці голів губернської й повітової управ і їх членів визначали відповідні земські збори (статті 49 і 57) [9, с. 7]. Таке рішення вони приймали шляхом відкритого голосування простою більшістю голосів (статті 88 і 89). Державний контроль за розміром зарплати голів і членів земських управ покладался на губернатора, який затверджував кошториси й розкладки (ст. 90) [9, с. 9]. Земське самоврядування оплачувало працю службовців за почасовою системою. Їх заробітна плата, як і державних чиновників, нараховувалася строком на один рік, виплачувалася в основному щомісяця і складалась із 3-х частин – посадового окладу, коштів на харчування й на оплату житла.

Полтавські губернські земські збори 1865 р. встановили за-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

робітну плату голові губернської управи в розмірі 3 тис. руб., а 6-м членам управи по 2 тис. руб. на рік [20, с. 186]. Частина гласних пропонувала закріпити значно менший розмір оплати праці голові управи – 2 тис. руб., а членам управи по 1,5 тис. руб. на рік [13, с. 108, 110]. Після чергових земських виборів 1880 р. губернські збори обрали новий склад управи на чолі з О.В. Заленським [5, с. 290]. З її ініціативи ці збори прийняли рішення про збільшення оплати праці голові управи до 5-ти тис. руб., членам останньої – до 3-х тис. руб. на рік. З огляду на брак об'єктивних причин для такого суттєвого підвищення зарплати частина гласних пропонувала збільшити її лише для голови управи до 4-х тис. руб. [16, с. 54, 55]. Це свідчить про демократичність прийняття рішень земськими зборами з питань оплати праці та про відсутність адміністративних обмежень у вирішенні подібних проблем. У 1883 р. під час розгляду зборами питання про оплату праці голови і членів губернської земської управи частина гласних виступила за необхідність її зменшення. Але їх більшість проголосувала за збереження заробітної плати, визначеної в 1880 р., мотивуючи це тим, що утримання управи обходиться земству в 34,5 тис. руб., що становить лише 6% від земського бюджету [16, с. 54, 55].

Такий розмір оплати праці голови і членів Полтавської губернської земської управи суттєво перевищував середню по Російській імперії зарплату зазначених працівників. За статданими на 1890 р. у Поволзьких губерніях середній розмір зарплати голови губернської управи складав 3 тис. руб., а членів губернської управи – 2 тис. руб. на рік [1, с. 140].

Оплата праці голів і членів повітових управ на кінець 60-70-х років XIX ст. складала в середньому 600 – 800 руб. на рік [4, с. 136]. У 1885 р. Полтавські повітові земські збори встановили заробітну плату голові управи у розмірі 2 тис. руб., 2-м членам управи по 1 тис. руб. і 3-му члену управи – 600 руб. на рік [8, с. 78]. На території Поволзьких губерній оплата праці голів повітових управ посередньо становила 2 тис. руб., а членів повітових управ – 1,5 тис. руб. на рік [1, с. 140].

Варто порівняти заробітну плату голів і членів земських управ з оплатою праці державних службовців. Так, відповідно до «Учреждения судебных установлений» (1864 р.) голова судової палати отримував 6 тис. руб., голова окружного суду – 4,5 тис. руб., прокурор судової палати – 5 тис. руб. на рік (як чиновники IV класу); члени судової палати – 3,5 тис. руб., члени окружного суду й мирові судді – 2,2 тис. руб.,

прокурор окружного суду – 3,5 тис. руб. на рік (як чиновники V класу); секретар окружного суду – 1,2 тис. руб., секретар при прокурорі окружного суду – 1000 руб., судовий пристав – 600 руб. на рік (як чиновники VIII класу) [19, с. 79-81].

Законодавство не передбачало забезпечення членів управ житлом. Але голові і членам губернської управи, які не мали житла в Полтаві, земство його орендувало на час виконання ними своїх обов'язків – на 3 роки. Така практика існувала й на повітовому рівні. Земства надавали оплачувану відпустку голові та членам управи терміном на один місяць.

Оплату праці службовців канцелярій – апарату управ – визначали земські збори (ст. 58) [9, с. 8]. У 1865 р. при Полтавській губернській земській управі було створено канцелярію у складі секретаря, бухгалтера, реєстратора, 2-х столоначальників і 10-ти переписувачів. Робочий час її службовців за Інструкцією про порядок виконання справ у Полтавській губернській земській управі (1871 р.) становив 8 год. [15, с. 3, 4]. Земські збори встановили наступний розмір основної зарплати службовцям канцелярії: секретареві – 800 руб., бухгалтеру – 700 руб., реєстраторові і столоначальникам – по 360 руб., переписувачам – 180 – 360 руб. на

рік. Разом із цим земство провадило додаткову оплату праці – премії за результатами роботи впродовж року. Так, у 1868 р. секретареві канцелярії було виплачено 150 руб., бухгалтерові – 125 руб., столоначальникам – по 75 руб., переписувачам – по 25 руб. [13, с. 166, 169]. Зростання прибутків земського самоврядування давало можливість підвищувати розмір заробітної плати службовцям канцелярії. У 1887 р. губернське земство збільшило суму коштів на утримання канцелярії на 500 руб. [16, с. 88].

Положення 1864 р. у ст. 60 передбачало, що земські управи можуть запрошувати працівників для виконання тимчасових або постійних обов'язків і за взаємною згодою визначати їм заробітну плату [9, с. 8]. Отже, законодавством запроваджувався договірний метод правового регулювання останньої. У 1865 – 1882 рр. при Полтавській губернській управі за контрактом працювали фахівці різних професій – інженери, техніки, архітектори, журналісти, агрономи, лікарі, учителі та інші – всього 243 особи [15, с. 106-126]. Переважну частину становили працівники в галузі охорони здоров'я й народної освіти. Оплата праці медиків та освітян земства була розрахована з огляду на 2 чинники – статус медичного чи навчального закладу і посади. У 1867 р. губернське

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

земство визначило такі розміри оплати праці на рік працівникам закладів охорони здоров'я, які підпорядковувалися губернському земству: старшим лікарям – 700 руб., молодшим лікарям і ординаторам – 500 руб., аптекарям Полтави – 400 руб., аптекарям повітових міст – 200 руб., старшим фельдшерам – 180 руб., молодшим фельдшерам – 120 руб. Оплату праці медичних працівників повітових лікарень і фельдшерських пунктів установлювали повітові земські управи. Кожна земська лікарня мала штатний розпис із зазначенням посад і розміру зарплати.

Земські навчальні заклади поділялися на початкові й середні, загальноосвітні і професійні. У 60-70-ті роки XIX ст. зарплата вчителів початкових народних шкіл і училищ коливалася (залежно від посади) в межах 30 – 120 руб. на рік [6, с. 12]. У 1878 р. Міністерство народної освіти визначило оплату праці для вчителів початкових училищ у сумі 225 руб., що змусило земства підвищити її розмір для освітян цієї категорії [6, с. 12]. Для працівників середніх навчальних закладів земства встановлювали значно вищу зарплату. Згідно зі Статутом Дігтярівського земського ремеслового училища (1877 р.) директор отримував на рік 2400 руб., викладач – 480 руб., майстер виробничого навчання – 600 руб.,

письмовод – 350 руб., учитель законів – 175 руб., учитель співу – 60 руб., завідувач бібліотеки – 300 руб. [15, с. 41]. Як бачимо, оплата праці викладача була вп'ятеро меншою порівняно з керівником навчального закладу. Зарплата директора залежала не тільки від його статусу, а й від числа учнів і викладачів. Так, директор Лубенської ремеслової школи одержував зарплату в розмірі 1200 руб. на рік.

Земства приділяли значну увагу матеріальному забезпеченню кваліфікованих спеціалістів – лікарів, учителів, інженерів, техніків. У 1867 р. Полтавське земство запровадило касу взаємодопомоги народних учителів, яка передбачала надання матеріальної допомоги учителям і членам їх родин [14, с. 35, 36]. Губернське й повітові земства забезпечували спеціалістів квартирами, земельними ділянками, надавали можливість отримати безкоштовну медичну допомогу й одноразову матеріальну допомогу, підвищували розмір заробітної плати, видавали премії за тривалий час роботи [14, с. 105-131]. Навчання у вчительських семінаріях для платників земських податків було безкоштовним. Діти земських спеціалістів мали можливість безкоштовно отримати освіту в земських навчальних закладах або отримати від земства субсидію для навчання.

Пенсійне забезпечення кожному земському службовцеві встановлювалося земськими зборами персонально працівникові залежно від посади і стажу роботи. У 70-80-ті роки XIX ст. лікарям, аптекарям, викладачам, служителям богоугодних закладів, які мали стаж роботи не менше 25 років, нараховувалася пенсія розміром 250-330 руб. на рік. Пенсія вчителів початкових училищ зі стажем не менше 20 років становила 150 руб. на рік. Земства призначали пенсію родичам померлих земських службовців на виховання неповнолітніх дітей. Так, вдові земського фельдшера, який мав стаж роботи в земській лікарні 7 років, виплачувалась пенсія 60 руб. на рік до досягнення дитиною 16-річного віку [13, с. 181, 184]. У 1881 р. губернське земство порушило питання про необхідність нормативного врегулювання пенсійного забезпечення шляхом прийняття пенсійного статуту [13, с. 183]. Але тільки через 5 років (1886 р.) Полтавські губернські земські збори прийняли Статут емеритальної каси службовців губернської і повітових земських управ, який встановлював пенсійне забезпечення за рахунок щорічних внесків у сумі 4% від посадового окладу. Пенсія нараховувалася залежно від земського трудового стажу: при стажі 30 років і більше вона дорівнюва-

лась окладу; при стажі 15 – 29 років вона становила від 24% до 96% окладу відповідно; при стажі від 6 до 15 років надавалась одноразова грошова допомога [16, с. 127, 128].

Положення 1890 р. не передбачало принципів змін щодо оплати праці гласних, голів і членів управ та земських службовців. Відповідно до ст. 55 гласні повинні були виконувати свої обов'язки безоплатно [10, с. 501]. Що стосується голів і членів земських управ, то ст. 124 закріпила за ними статус державних службовців [10, с. 510], отже, на них поширювалася класифікація й утримання державних службовців. За державні кошти голови і члени управ забезпечувалися службовим одягом. За розписом класів земських посад голова губернської управи належав до V класу Табеля про ранги, голова повітової управи і члени губернських управ – до VI, члени повітових управ – до VII класу [11, с. 399]. Згідно зі ст. 126 земські збори визначали посадові оклади голові та членам управ до виборів їх в управу, а не зарплату після цього, як це передбачалося Положенням 1864 р. Вони не мали права призначити таку зарплату голові і членам управ; яка перевищувала б посадові оклади відповідного класу державних службовців, встановлені для губернії. Посадові оклади голови та членів

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

управ затверджувало Губернське по земських і міських справах присутстві [10, с. 510]. Зазначені зміни, що відбулись у земському законодавстві, свідчать про посилення державного контролю за оплатою праці, що мало за мету обмежити можливі зловживання земствами щодо використання коштів. Завдяки цьому на кінець XIX ст. розмір зарплати вказаних осіб залишався незмінним.

Із метою впорядкування земських посад та оплати праці Полтавські губернські земські збори у 1893 р. прийняли Табель посад з поділом їх на класи, який передбачав 90 посад, що поділялись на XI класів. До I класу належали голова і члени губернської управи, до II – голови повітових управ, завідувачі технічного і статистичного бюро, секретарі й бухгалтери

губернської управи, до III – ординатори й лікарі губернської лікарні, дільничні техніки, статисти і страхові інспектори губернської управи, управляючий Лубенською сільськогосподарською школою, до IV – члени повітових земських управ, ветеринарні лікарі, столоначальники й молодші бухгалтери губернської управи, секретарі й бухгалтери повітових управ, викладачі ремеслових училищ, до IX, X і XI класів – некваліфіковані працівники [16, с. 133-135]. За ст. 124 Положення 1890 р. особам, які працювали на посаді члена повітової управи протягом 9-ти років, губернатор міг присвоїти I класний чин [10, с. 510]. За Табелем земські збори встановлювали посадові оклади й пенсійне забезпечення земським службовцям згідно з класом, до якого належала посада [17, с. 129].

Класи	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI
Оклади руб/на рік	1800	1500	1200	840	600	400	300	200	120	60	40
Пенсії руб/на рік	800	700	600	500	400	300	240	180	120	60	40

Отже, посадові оклади службовців I і II класів у 30-45 разів перевищували оклади працівників X-XI класів, що суперечило принципам соціальної справедливості. Проте відсоткове співвідношення окладу й пенсії свідчить про намагання земств забезпечити прожит-

ковий мінімум низькооплачуваним працівникам. Для службовців IX-XI класів пенсія дорівнювала посадовому окладу, а для високооплачуваних (I-III класів) становила 45-50% окладу.

Наприкінці XIX – на початок XX ст. суттєво зросла зарплата голів і



членів земських управ. У 1904 р. губернські земські збори закріпили оплату праці голові управи в розмірі 6 тис. руб., а членам управи – по 3,6 тис. руб. на рік. За таке підвищення зарплати губернській управі проголосували 32 гласних, проти – 29. У 1899 р. губернське земство підвищило оплату праці службовцям канцелярії управи. Секретареві розпорядчого відділу й бухгалтеру було встановлено зарплату у 2 тис. руб., помічникам секретаря – по 1,8 тис. руб., діловоду 1,2 тис. руб., помічнику бухгалтера – 720 руб., регістратору – 600 руб. на рік [17, с. 88, 89]. Така заробітна плата земських службовців не перевищувала оплату праці державних чиновників, 90% яких на початку ХХ ст. отримували на рік від 1 тис. до 5 тис. руб. [12, с. 92]. Доцільність підвищення заробітної плати службовцям канцелярії гласні обґрунтували тим, що в 1870 р. земство витратило на утримання канцелярії 3,3%, а в 1899 р. – лише 1,7% бюджету [17, с. 86]. Як зазначає В.Ф. Абрамов, на утримання управління земства на початку ХХ ст. витрачалося близько 5% річного бюджету [1], а на утримання чиновницького апарату – 13% [Цит. за: 12, с. 92].

На кінець ХІХ ст. заробітна плата земських учителів перевищувала оплату праці в державних початкових школах та училищах. Посадовий оклад учителя земської початкової школи в Полтавській губернії (за статданими на 1899 р.)

становив 240 руб., а оплата праці учителів державних початкових народних училищ – 225 руб. на рік. На початку ХХ ст. повітові земства збільшили оплату праці вчителям до 300-330 руб. Це змусило Міністерство народної освіти підвищити оплату праці вчителям державних початкових шкіл до 240-270 руб. на рік. Зіньківські повітові земські збори в 1909 р. прийняли рішення збільшувати заробітну плату вчителям на чверть кожні 5 років. Костянтиноградське повітове земство з 1 січня 1912 р. підвищило посадові оклади учителів до 420 руб. на рік [6, с. 12, 13].

У період першої світової війни значну частину бюджету Полтавське земство спрямувало на військові потреби, отже, коштів на збільшення номінальної заробітної плати не вистачало. Одночасно за рахунок інфляції почала знижуватись реальна заробітна плата земських службовців.

Таким чином, Положенням 1864 р. було запроваджено договірний метод правового регулювання заробітної плати земських службовців. Її розмір установлювали земські збори шляхом відкритого голосування. Оплата праці здійснювалася за почасовою системою. Заробітна плата земських службовців нараховувалася строком на один рік, виплачувалася, як правило, щомісяця й складалася з 3-х частин – посадового окладу, коштів на харчування й на оплату житла.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Положення 1890 р. передбачало посилення державного контролю за використанням земствами коштів на оплату праці. За рахунок зростання бюджету земства систематично збільшувався розмір зарплати. На початок ХХ ст. розмір зарплати земських службовців перевищував оплату праці службовців державних установ. Але посадові оклади голів і членів земських управ були в 30-45 разів більшими окладів некваліфікованих працівників, що суперечить принципам

соціальної справедливості в організації оплати праці. Пенсійне забезпечення у 70-80-ті роки ХІХ ст. земські збори визначали персонально кожному працівникові залежно від його зарплати і стажу роботи. Формування нормативно-правової бази пенсійного забезпечення Полтавське земство завершило у 1893 р. Пенсії нараховувалися для земських службовців, які вносили внески до пенсійної каси. Розмір пенсії залежав від посадового окладу й земського трудового стажу.

**Список літератури:** 1. *Абрамов В.Ф.* Земства в России: история и современность // <http://www.ic.omskreq.ru>. 2. *Абрамов В.Ф.* Организация земских учреждений и их органов // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 8. – С. 134-141. 3. Алфавитный свод определений Сената по земским делам за 50 лет. – Б. м.: Б. и., 1916. – 912 с. 4. *Велецкий С.Н.* Двадцать пять лет деятельности земства в Полтавской губернии с 1866 по 1892 год: Краткий очерк. – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1894. – 144 с. 5. *Веселовский Б.* История земства за 40 лет. – Спб.: Изд. О.Н. Поповой, 1911. – Т. 4. – 696 с. 6. *Гавриш Р.Л.* Земська школа на Полтавщині. – Полтава: ВЦ «Археологія», 1998. – 102 с. 7. *Герасименко Г.А.* Земское самоуправление в России. – М.: Наука, 1990. – 264 с. 8. Журналы XXI очередного Полтавского уездного земского собрания 1885 года. – Полтава: Тип. Н. Пигуренко, 1885. – 139 с. 9. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // Полн. собр. законов Рос. империи (далі – ПСЗ). – Спб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – № 40457. – Т. XXXIX. – С. 1-14. 10. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – Спб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – № 6927. – Т. X. – С. 493-511. 11. Расписание классов и должностей // ПСЗ. – Спб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – № 6927. – Т. X. – С. 399. 12. *Сироткин В.Г.* Вехи отечественной истории: Очерки и публицистика. – М.: Междунар. отношения, 1991. – 272 с. 13. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства (далі – ПГЗ) за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава: Тип. Н. Пигуренко, 1885. – Вып. I. – 769 с. 14. Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава: Тип. Н. Пигуренко, 1886. – Вып. I. – 240 с. 15. Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.): Приложения. – Полтава: Тип. Н. Пигуренко, 1887. – 229 с. 16. Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за вторые четыре трехлетия (с 1883 по 1894 г.). – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1898. – Вып. I. – 528 с. 17. Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за три трехлетия (1895-1903 гг.). – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1906. – Вып. I. – 583 с. 18. Табель о рангах // Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. – М., 1990. – С. 337-348. 19. Учреждение судебных установлений // Рос. зак-во Х-XX веков. – Т. 8: Судебная реформа. – М., 1991. – С. 32-82. 20. *Щербина Ф.А.* История Полтавского земства. Дореформенный период и введение земских учреждений. – Полтава: Б. и., 1914. – Вып. 1. – 236 с.

*Надійшла до редакції 07.10.2008 р.*

УДК 342.51

**О.І. Сушинський**, *д-р наук з держ.  
управління,  
професор, завідувач кафедри  
загальних юридичних дисциплін,  
проректор з наукової роботи  
Львівський державний  
інститут новітніх технологій  
та управління ім. В. Чорновола, м. Львів*

## **КОНСТИТУЦІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КАБІNETУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ: ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ**

Упродовж певного часу в Україні пропагується чи навіть нав'язується, насамперед політиками, а також деякими науковцями й аналітиками, громадська думка про перспективність конституційного розвитку держави як парламентської республіки з відповідним статусом Кабінету Міністрів. Однак практика розвитку парламентських республік свідчить, що в системі органів здійснення різних видів влади – президент, парламент, уряд – якраз уряд (тут і далі за текстом уряд – родове поняття органу здійснення виконавчої влади) займає специфічну домінуючу позицію. У зв'язку із цим актуальним постає питання про виокремлення юридичного, зокрема конституційного, статусу й, так би мовити, «буття» й «урядування» уряду, а також (що особливо важливо) його контрольованості чи

підконтрольності й відповідальності в різних аспектах цих понять.

Попри безумовну актуальність конституційної відповідальності держави та влади, для розвитку демократії на засадах верховенства права, точніше, відповідального здійснення влади, необхідно визнати, що в сучасному конституціоналізмі вирішення проблематики статусу, передовсім компетенції й діяльності, уряду в частині його відповідальності потребує доктринального наукового й науково-практичного розроблення. Адже загальновідомою є проблематичність відповідальності уряду. Як стверджує А. Шайо, відповідальність уряду – це «... не більше, ніж позбавлений усякого ризику міф» [9]. Можна не погодитись із категоричним твердженням, але незаперечним є те, що в консти-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

туціях багатьох країн цим фактично тільки декларується відповідальність уряду, а її підстави формулюються, як правило, загальними поняттями. Це, з нашого погляду, зумовлено тим, що в сучасній науці конституційного права в різних аспектах лише дискутуються загальні риси проблематики конституційної й конституційно-правової відповідальності [Див.: 2; 4-6]. Через недостатність доктринальних, концептуальних і прикладних розробок зазначеної проблеми вона об'єктивно ще не може достатньо застосовуватись. Інакше кажучи, в сучасному конституціоналізмі ще немає розробленої до рівня практичного використання доктрини, а відтак, і концепції конституційної відповідальності. Водночас необхідно особливо підкреслити, що ті, хто здійснює державну владу, у тому числі й в Україні, ще не заінтересовані в опрацюванні а, тим більше в практичному застосуванні підконтрольної суспільству доктрини, відповідальної держави, відповідального здійснення влади, зокрема, відповідального уряду й урядування. Незважаючи на такий стан розвитку науки і практики, наукові й науково-прикладні розробки так чи інакше сприятимуть просуванню ідеології відповідальної держави, відповідального здійснення публічної влади й відповідних наукових до-

ктрин та їх прикладного опрацювання й застосування [8].

Викладене зумовлює загальну мету напрямку дослідження – аналіз розвитку концепції конституційної відповідальності Кабінету Міністрів України та його окремих учасників (далі за текстом – Уряду), яка визначається компетенцією останнього й компетенційними праводіяннями (праворегулюванням, правозастосуванням, правозахистом, правоохороною тощо). Важливо зазначити, що конституційну відповідальність Уряду потрібно розвивати стосовно його місії – гарантії найвищих соціальних цінностей і конституційного ладу. Іншими словами, йдеться про розроблення нової, компетенційної концепції конституційної відповідальності, про її законодавче закріплення (юридизацію у відповідній конституції) й реалізацію у правозастосовній діяльності.

Безпосередньою зробимо спробу встановити й обґрунтувати концептуальні засади юридизованої чинною Конституцією конституційної відповідальності (йдеться про нормативне поняття «конституційний» – відповідаючий Конституції України), насамперед інституціональної як складників статусу, зокрема, компетенції Кабінету Міністрів України як органу здійснення виконавчої влади, його складу й окремих

учасників останнього. Водночас це також є чинником розвитку методології компетенційного аналізу й компетенціювання Уряду як інституту певного виду державної влади й державного управління. Для досягнення поставленої мети визначаємо такі головні завдання:

– окреслити засадничі позиції дослідження конституційної відповідальності Уряду;

– установити зумовленості конституційної, передусім інституціональної, відповідальності Уряду;

– установити детермінованість чинною Конституцією України інституціональної конституційної відповідальності Уряду в аспектах компетенції (а) Верховної Ради України і (б) Президента України.

*Засадничі позиції дослідження конституційної відповідальності Уряду.* Що стосується методології, зазначимо, що конституційна відповідальність Уряду досліджується в контексті розроблюваної статусної (зокрема компенсативної) концепції юридичної, у тому числі й конституційної відповідальності. Згідно з розроблюваною концепцією остання є самостійним, конституційно, буквою чи навіть сутністю конституції обумовленим видом правової (юридичної) відповідальності, спрямованим перш за все на забезпечення

конституційного правопорядку, законності тощо. Інакше кажучи, конституційна відповідальність – це спосіб правового (юридичного) забезпечення реалізації конституції, її букви й сутності, який передбачає необхідність (точніше, обов'язок) для суб'єктів конституційних відносин відповідати своєю компетентністю (своїми право- та юридично значущими діями) конституційній компетенції (конституційним нормам). Тут щодо конституційної презумпції довіри йдеться про симетрію компетенції й компетентності, інакше, конституційних діянь де-факто й де-юре, відповідних конституційних суб'єктів та їх відповідність довірі, зокрема, очікуванням соціуму. Якраз в аспекті дотримання чи порушення конституційного принципу довіри – справедливої конституційної симетрії – і трактується конституційна відповідальність – позитивна чи негативна, яка у свою чергу, зумовлює відповідні санкції. Зазначимо, що останні становлять тут окремий інститут, пов'язаний з інститутом відповідальності, точніше, безпосередньо зумовлений ним.

Юридичну, у тому числі й конституційну, відповідальність Уряду розуміємо й розробляємо як родове поняття за певними критеріями. За суб'єктним критерієм, воно трансформується у певні суб'єктні види відповідаль-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ності. За цим же критерієм виокремлюємо такі види юридичної відповідальності Уряду: (а) як органу держави – здійснення певного виду державної влади; (б) як колегіального органу – складу Уряду; (в) окремих учасників складу Уряду – як колегіального органу. Водночас і конституційна відповідальність Уряду трактується нами як вид правової (юридичної) відповідальності, яка також має певні підвиди: інстанційна, інституційна, колегіальна, субституційна, субсидіарна, солідарна, персональна та ін. За предметом відповідальності можемо вести мову про відповідальності конституційну гуманітарну, конституційну соціальну тощо.

Для предмета цих досліджень аксіоматичним є те, що в аспекті сутності поняття «права держава» Уряд, його склад та окремі учасники є відповідальними. А це означає, що деякі їх діяння й акти можуть бути кваліфіковані як правомірні, так і неправомірні, конституційні й неконституційні. З викладеного цілком логічно виникає питання про правову кваліфікацію компетенційності (у тому числі й компетентності) цих суб'єктів (Кабінету Міністрів України, його складу й окремих учасників) і вирішення в певний спосіб питання про їх відповідальність і санкції.

Щодо розроблюваної кон-

цепції конституційної відповідальності слід детально вивчити детерміновану чинною Конституцією інституційну (інституціональну) конституційну відповідальність Уряду. Ідеться про дослідження і встановлення конституційної відповідальності Кабінету Міністрів України, його складу й окремих його учасників у згідно з (умовно кажучи, перед) правом в аспекті інституціональної компетенції або через інші конституційні інституції й органи – Президента й Верховну Раду України. А це означає, що варто розкрити проблематику конституційної відповідальності Уряду, вирішення якої віднесено до компетенції інших інституцій та органів здійснення публічної, зокрема державної, влади. У той же час зазначимо, що Основний Закон країни детермінує відповідальність Уряду перед іншими органами здійснення влади – Президентом України й Верховною Радою України. Однак у своїх розробках ми розглянемо інстанційну концепцію відповідальності – правову.

*Зумовленість конституційної відповідальності Уряду.* Це завдання дослідження необхідно розглядати в аспекті правових і юридичних (передовсім вищих – конституційних) гарантій соціальних цінностей і безпеки конституційного ладу держави, у тому числі й України. Вищі пра-

вові, юридичні й конституційні гарантії як соціальних цінностей, так і безпеки конституційного ладу України в певні способи (буквально чи в контексті) визначені в чинній Конституції. Щодо компетенції й відповідальності в частині сказаного Основний Закон проголошує: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ч. 2 ст. 3); «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей» (ч. 1 ст. 68). Аналогічними є й так звані антиузурпаційні норми Конституції: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» (ч. 3 ст. 5); «Ніхто не може узурпувати державну владу» (ч. 4 ст. 5).

Провівши системний аналіз цитованих та інших норм Основного Закону країни, доходимо висновку, що позитивна компетенційність (обов'язок позитивних праводіянь) і позитивна відповідальність як принцип закріплені в загальній формі через імперативні зобов'язальні консти-

туційні норми. Останній, на наше переконання, треба трактувати як загальний принцип національного конституціоналізму, без безпосереднього установлення правової, юридичної (зокрема конституційної) відповідальності, а також негативних санкцій за його порушення або невиконання [7]. Як видається, якраз у такий спосіб – позитивних компетенційності й відповідальності чи позитивних конституційних праводіянь – встановлено режим конституційної законності й правопорядку. Сутність цього принципу зводиться до детермінації певного суспільного договору, який теж виражається в ньому. Згідно із цим принципом відповідні інституції публічної влади (зокрема держави) – через відповідні органи здійснення державної влади і народ (громадяни) – через певні форми чи способи волевиявлення, взаємно погоджуються розвивати відносини між собою на підставі Конституції України й відповідно до неї, набуваючи в легальний спосіб (умовно кажучи, беручи на себе) визначені нею компетенції (зокрема обов'язки), – перш за все дотримуватися Основного Закону країни. Ідеться про договірні компетенції – зобов'язання бути позитивно, відповідальними, передовсім конституційно.

Однак для забезпечення принципу позитивних праводіянь

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

без належного розвитку низки пов'язаних з ним інститутів – таких, як конституційна компетенція, конституційна позитивна відповідальність, – конституційних санкцій видається недостатньо. У критеріальному розумінні умов позитивно ціннісного розвитку суспільних відносин ці принципи становлять необхідну й достатню умови.

Слід також визнавати за всіма інституціями здійснення публічної влади (зокрема, органами влади державної, громадянами, громадами) і за народом у цілому як важливий обов'язок, а не тільки право, бути позитивно відповідальними, тобто активно діяти щодо гарантій і гарантування соціальних цінностей і конституційного ладу. Це стосується й Уряду, якому внаслідок належності до системи органів здійснення державної влади законодавчо (Конституцією України) закріплено відповідну компетенцію. Його склад, окремі учасники у встановленому законодавством порядку теж набувають таку компетенцію.

Отже, конституційна відповідальність Уряду як органу здійснення виконавчої влади зумовлена його статусом, насамперед виконавчовладною компетенцією в частині конституційних гарантій соціальних цінностей і безпеки конституційного ладу України.

*Детермінованість чинною Конституцією інституціональної конституційної відповідальності Кабінету Міністрів України.* В Основному Законі цьому питанню окрім статей, які визначають компетенційну відповідальність Уряду, присвячено низку статей, а саме:

– у п. 12 ч. 1 ст. 85 визначено, що до повноважень Верховної Ради України належить: «... вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України»;

– у ст. 87 названо суб'єктів (Президент України або не менше однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України) внесення пропозиції (постановки питання) про відповідальність Кабінету Міністрів України та процедуру прийняття резолюції про недовіру Кабінету Міністрів України (йдеться про відповідальність усього складу Уряду, а не окремих його учасників);

– у ч. 2 ст. 113 встановлено, що «Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією» (йдеться про відповідальність усього складу Уряду, а не окремих його учасників);



## **Проблеми конституційного права й державного будівництва**

---

– у ч. 1 ст. 115 визначено, що «Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України» (йдеться про відповідальність усього складу Уряду, а не окремих його учасників);

– у ч. 2 ст. 115 проголошено, що «Прем'єр-міністр України, інші члени Кабінету Міністрів України мають право заявити Верховній Раді України про свою відставку»;

– у ч. 3 ст. 115 визначено, що «відставка Прем'єр-міністра України, прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України мають наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України. У цих випадках Верховна Рада України здійснює формування нового складу Кабінету Міністрів України у строки і в порядку, що визначені цією Конституцією».

Провівши комплексний аналіз цитованих статей, доходимо висновку, що вони детермінують також інституціональну відповідальність: лише Верховна Рада України (п. 12 ч. 1 ст. 85) остаточно вирішує питання про відставку Прем'єр-міністра України та інших учасників складу (у редакції законодавця – членів) Уряду, а також усього його складу (ч. 1 ст. 87). Однак потребує додаткового розгляду й вирішення питання суб'єктів, компетентних порушити питання про відставку

всього складу Уряду, а також окремо чи персонально Прем'єр-міністра України та інших учасників складу Уряду. Адже якщо розглядати згадані норми (п. 12 ч. 1 ст. 85) в системному зв'язку з ч.2 ст.115, то можна стверджувати, що відставка Прем'єр-міністра України, інших учасників складу Уряду можлива, лише якщо вони персонально заявляють про неї, тобто йдеться про один вид чи спосіб відставки – персональну самовідставку.

Якщо з певних причин виникає питання відповідальності усього складу Уряду, має застосовуватися спеціальна процедура, передбачена ст.87 Конституції України. Отже, питання про відповідальність усього складу Уряду (результатом розгляду якого може стати прийняття парламентом резолюції про недовіру йому, що має наслідком відставку Уряду) можуть ініціювати 2 конституційні інституції – Президент України або не менш однієї третини (сто п'ятдесят) народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Аналізовані норми мають й також інше трактування: вченими висловлюється думка, що для відставки Уряду використання Верховною Радою України повноваження, передбаченого п.12 ч.1 ст. 85 Основного Закону означає на практиці майже повне бло-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

кування дії ст.87 [3]. За такого застосування цієї норми, на їх думку, положення ст.87 втрачають сенс, оскільки тоді Верховна Рада України зможе легко обійти цю спеціально встановлену процедуру дострокового припинення повноважень Уряду за своєю ініціативою, передбаченою Конституцією, з метою забезпечення стабільності діяльності Уряду й уникнення штучних урядових криз.

Наведене тлумачення цих норм Основного Закону видається не зовсім коректним. Адже в першому випадку (п. 12 ч. 1 ст. 85) йдеться про індивідуальну чи персональну відповідальність і відставку, у другому (ст. 87) – про колективну. Це означає, що їх необхідно розглядати окремо з урахуванням того, що в п.12 ч.1 ст.85 Конституції, передбачено можливість відставки, точніше – самовідставки (індивідуальної), в системному зв'язку з ч.2 ст.115, коли Прем'єр-міністр, інші учасники складу Кабінету Міністрів України самостійно заявляють про свою відставку. Водночас ст.87 детермінує вимушену відставку (за ініціативою іншої сторони й рішенням компетентного органу), а ч.2 ст.115 детермінує самовідставку (за власною ініціативою й рішенням компетентного органу). Окрім цього (що важливо в аспекті відповідальності всіх учасників складу Уряду), п.12 ч.1

ст.85 Основного Закону передбачає також і те, що до повноважень Верховної Ради України належить «звільнення зазначених осіб з посад». Тут, з нашого погляду, поняття «звільнення з посад» необхідно розглядати як у порядку відставки, так і в іншому порядку. Проте відкритим залишається питання, в якому саме порядку і з яких підстав здійснюється це звільнення.

Як бачимо, Конституція встановлює 2-х суб'єктів інституціональної конституційної відповідальності Кабінету Міністрів України, його складу й окремих учасників останнього: це Президент і Верховна Рада України. Водночас згідно з принципом правової визначеності питання відповідальності, передусім конституційної, вираження недовіри Кабінету Міністрів України, його складу й окремим учасникам вирішені недостатньо коректно. Також не передбачено можливості вотуму недовіри персонально окремим учасникам складу Кабінету Міністрів України, їх звільнення з інших причин, як-от зокрема недостатня, неправова, незаконна компетентність чи неналежна поведінка тощо.

*Детермінованість чинною Конституцією України інституціональної конституційної відповідальності Кабінету Міністрів України в аспекті компетенції Верховної Ради Украї-*

ни. (Відповідальність Уряду перед Верховною Радою України). Згідно з Конституцією України Верховна Рада України (далі за текстом – Парламент) здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України (пункти 4, 11, 13 ст. 85, ст. 87, ст. 113), тобто здійснення контролю чи контрольна функція Парламенту є його компетенцією й відповідальністю щодо Уряду. Попередньо проведений аналіз компетенції Парламенту, перш за все повноважень, щодо діяльності Уряду свідчить, що він остаточно вирішує питання про відставку Прем'єр-міністра, інших учасників складу Уряду, а також усього Уряду.

Згідно зі статтями 87 і 115 Основного Закону Парламент може розглянути питання про відповідальність Уряду у формі резолюції про недовіру. Прийняття ним такої резолюції має наслідком відставку всього складу Уряду. Припускаємо, що неприйняття резолюції про недовіру можна трактувати як довіру до складу Уряду чи як його позитивну відповідальність. Однак вимагає окремого дослідження питання дієвості інституціональної конституційної відповідальності Уряду в аспекті компетенції Парламенту. Адже внаслідок проведеної в Україні конституційної реформи створено умови для політичної солідарності чи навіть єд-

ності коаліції депутатських фракцій у Парламенті та складу Уряду, що є чинником політично корисливої оцінки останньою діяльності як власної, так і сформованою нею й політично солідарного (умовно кажучи, свого) складу Уряду. Виняток є можливим хіба щодо міністрів, призначених за квотою Президента України.

Правові та юридичні аспекти проблематики політичної діяльності, зокрема, політичної та іншої корисності й корисливості, у тому числі й корупції, є предметом окремих досліджень і розробок. Тут тільки зазначимо, що політична корисливість може здійснюватися за певних умов у різні способи, виявляючись у несправедливому, неправовому, незаконному (тобто загалом корисливому) формуванні незаслуженого електорального вибору з використанням влади. При кваліфікації політичної та іншої корисливості необхідно виокремлювати корисливе використання влади з метою її утримання чи набуття (отримання), а також не забувати про можливість її (влади) корисливого «конвертування» в інтересах власних та інших осіб.

Зазначена політична єдність складу органів здійснення різних видів державної влади фактично нівелює цей конституційний принцип на засадах поділу, утворюючи також умови для унеможли-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лення де-факто об'єктивного парламентського контролю й будь-якої відповідальності складу Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України [7]. Адже прийняття нею резолюції про недовіру й відставка складу Кабінету Міністрів України, як установлення його негативної конституційної відповідальності, може трактуватися як констатація неналежної, недостатньої чи навіть негативної діяльності (негативної конституційної відповідальності) відповідного складу Верховної Ради України, точніше самої правлячої (владної) коаліції депутатських фракцій. Тому, видається, що де-факто резолюція про недовіру складу Кабінету Міністрів України може бути прийнята хіба що за умови реформування цієї коаліції. Викладене означає, що норми ч. 2 ст. 113 Конституції України про відповідальність, підконтрольність і підзвітність Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України є декларативними.

Підсумовуючи наведенні міркування, зазначимо, що де-юре задекларована Конституцією відповідальність Кабінету Міністрів перед Верховною Радою України де-факто нівельована ефектом їх політичної єдності. Це зумовлює потребу як наукового, так і науково-прикладного розроблення гарантій відпові-

дальності Уряду щодо компетенції й відповідальності Парламенту.

*Детермінованість чинною Конституцією України інституційної відповідальності Кабінету Міністрів України в аспекті компетенції Президента України. (Відповідальність Уряду перед Президентом України).* Органи здійснення державної влади компетентні стосовно державної політики, що означає ще й їх відповідальність за державну політику. Як слушно відзначає В. Авер'янов, Кабінет Міністрів України не уповноважений у повному обсязі формувати державну політику, в тому числі в частині власне виконавчої влади [1]. Адже, на його думку, її (влади) дуалізм виявляється в тому, що ця функція (формувати державну політику) поділена між Президентом і Кабінетом Міністрів України. Нормативним підґрунтям такого поділу науковець вважає компетенцію Президента України здійснювати керівництво в певних сферах діяльності держави – зовнішньої політики (п. 3 ч. 1 ст. 106 Конституції), національної безпеки й оборони (п. 17 ч. 1 ст. 106 Конституції). В усіх інших політичних царинах прерогатива, на нашу думку, не формування, а лише здійснення політики, точніше, організація й забезпечення її виконання зали-

шається за Кабінетом Міністрів України.

Конституційне визначення прерогатив компетенції Президента України зумовлено його місією бути «... гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина» (ч. 2 ст. 103 Основного Закону).

Важливо зазначити, що Кабінет Міністрів України, як вбачається, не наділений повноваженнями визначати (розробляти, формувати тощо) будь-яку державну політику, а згідно із сутністю виконавчої влади лише забезпечувати її (організовувати виконання, виконувати, провадити). Адже за Конституцією компетенція Президента України зумовлює повноваження всієї системи органів здійснення виконавчої влади, насамперед Кабінету Міністрів України.

Зміст поняття «керівництво» у згаданих сферах не зводиться лише до вироблення політики, а передбачає, як стверджує В. Авер'янов, усю сукупність заходів і забезпечує її практичне запровадження [1], що охоплює, з нашого погляду, здійснення виконавчої влади й державного управління в певних питаннях, віднесених до компетенції Президента. Ось чому поряд з розмежуванням прерогатив з питань державної політики між Прези-

дентом і Кабінетом Міністрів України Основний Закон обумовлює виконавчу або забезпечувальну частку (функцію) повноважень Кабінету Міністрів у виконанні Президентом компетенції по керівництву в закріплених за ним сферах державної діяльності чи суспільних відносин. Адже будь-які повноваження і прерогативи зумовлюють певні засоби і способи їх реалізації тобто відповідний інструментальний складник.

Уряд, а разом з ним і вся система органів здійснення виконавчої влади виступають специфічним засобом (інструментом) керівництва Президента України (президентського керівництва) у відповідних напрямках державної політики. Інакше кажучи, в аспекті логіки конституційних повноважень Президента України Уряд є специфічним об'єктом президентського керівництва та його виконавчим суб'єктом.

Якраз специфіка конституційного статусу Президента і його конституційна відповідальність обумовлюють інструментальну компетенцію Уряду та його правову, юридичну відповідальність згідно з (умовно кажучи, перед) правом і законом, яку уповноважений (точніше, зобов'язаний) реалізувати Президент України. Тут тільки умовно можемо сказати, що це відповідальність Уряду через Президен-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

та України чи перед ним. Іншими словами, Президент компетентний і відповідальний (вужче – зобов'язаний) здійснювати відповідне керівництво та «спитати» з Уряду його складу, окремих його учасників про виконання цього повноваження.

Однак відповідальність складу Уряду, його окремих учасників, перед Президентом України є декларативною без його політичної солідарності або єдності з коаліцією депутатських фракцій Парламенту. Адже малоймовірно, що без цього останній за пропозицією Президента або не менше однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Парламенту прийме резолюцію про недовіру до свого складу Уряду більшістю від конституційного складу Парламенту. У цьому випадку коаліція, демонструючи свою демократичність, може хіба що допустити формальний розгляд питання про відповідальність складу Уряду, водночас блокуючи прийняття будь-якого невігідного рішення.

Спираючись на викладене, можемо констатувати, що норми ч. 2 ст. 113 Конституції про відповідальність складу Кабінету Міністрів України перед Президентом у спосіб, визначений ч.1 ст.87 Конституції, також є декларативними. Адже згідно зі згаданою нормою ст.87 Основного За-

кону Президент є тільки суб'єктом внесення на розгляд Верховної Ради України пропозиції про розгляд питання про відповідальність Кабінету Міністрів України. Важливим є те, що ця норма є диспозитивною для Верховної Ради України, яка за пропозицією Президента може, але згідно з цією нормою не зобов'язана розглядати його. Проте видається, що цитовані норми статей 87 і 113 Конституції не повинні розглядатися в системному зв'язку, бо в ст.113 немає безпосереднього посилання на ст.87. Це означає, що відповідні норми аналізованих статей належить розглядати як окремі елементи конституційної компетенції Президента України. Інакше законодавець застосував би відповідну формулу, як це зроблено в інших статтях. Прикладом може бути така стаття Конституції України: «Президент України:... 6) призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України *відповідно до статті 156 цієї Конституції* (курсив автора. – О.С.), проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою» (п. 6 ч. 1 ст. 106).

Отже, доходимо висновку про необхідність ширшого трактування норми ч. 2 ст. 113 Конституції про відповідальність складу Кабінету Міністрів України перед Президентом [7]. В аспекті нашої розробки антиузурпацій-

ної концепції та принципів Президент України, застосовуючи норму Основного Закону про відповідальність перед ним складу Кабінету Міністрів України (ч. 2 ст. 113), зобов'язаний вирішувати питання сутності останньої, зокрема притягнути відповідний до неї склад Кабінету Міністрів України, якщо він негативно кваліфікує його повноваження і праводіяння. Що ж до санкції, то Президент може діяти на власний розсуд, наприклад, припинити компетенції складу Кабінету Міністрів України або в інший спосіб усунути його від виконання повноважень. Ідеться про певну латентну компетенцію Президента, а не лише про питання відставки складу Кабінету Міністрів України, яке він вправі порушити. Є сенс також зазначити, що в цитованій статті Конституції йдеться про відповідальність перед Президентом усього

складу Кабінету Міністрів України, а не окремих його учасників, а саме: Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів.

Підсумовуючи загалом питання інституціональної конституційної відповідальності Уряду, зазначимо, що чинна Конституція України внаслідок ефекту політичної єдності лише формально декларує таку його відповідальність перед Президентом і Верховною Радою України. Можемо хіба що відзначити певну латентну компетенцію, перш за все Президента України стосовно інституціональної конституційної відповідальності Уряду. Це зумовлює необхідність як наукового, так і подальшого науково-прикладного розроблення гарантій інституціональної відповідальності Уряду в частині компетенції Верховної Ради та Президента України.

**Список літератури:** 1. *Авер'янов В.* Система органів виконавчої влади: проблеми реформування у світлі конституційних вимог // *Право України.* – 2003. – № 9. – С. 24–31. 2. *Виноградов В. А.* Ответственность в механизме охраны конституционного строя. – М.: Ин-т права и публ. политики, 2005. – 420 с. 3. *Колісник В., Веніславський Ф., Кичун В.* Конституційно-правовий аналіз постанови парламенту про відставку // *Режим доступу:* <http://www.khpg.org/index.php?id=1137149655>. 4. *Колосова Н. М.* Конституционная ответственность в Российской Федерации. – М.: Городец, 2000. – 192с. 5. *Кривенко Л.* Інституціоналізація конституційно-правової відповідальності – необхідна складова розширення та оновлення судової системи України. // *Право України.* – 2003. – № 1. – С. 20–24 6. *Павленко Р. М.* Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2002. – 235 с. 7. *Сушинський О. І.* Конституційна відповідальність Президента України в аспекті гарантії конституційного ладу // *Вибори та демократія.* – 2007. – № 2(12). – С. 83–91 8. *Сушинський О. І.* Становлення нової доктрини Конституції України // *Вибори та демократія.* – 2007. – № 4(14). – С. 25–29. 9. *Шайо .А* Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма : Пер. с венг. – М.: Юристь, 2001. – 293с.

*Надійшла до редакції 15.09.2009 р.*

### МИРОВОЙ ФИНАНСОВЫЙ КРИЗИС И ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

В сентябре 2008 г. в США разразился финансовый кризис, который быстро распространился на Европу, Австралию, большинство стран Азии и СНГ, приобретая тем самым мировые масштабы. Непосредственной причиной его стало прекращение платежей по ипотечным обязательствам ненадежными заемщиками (таких в Америке оказалось около 10% от всего объема ипотечных кредитов), что, в свою очередь, было обусловлено усилением неустойчивости американской экономики вследствие ведения двух войн, постепенным снижением цен на жилье и в итоге – ухудшением положения ипотечных заемщиков с низким уровнем доходов [подробнее см.: 12]. Результатом данного кризиса явилось резкое сокращение рабочих мест, повышение цен, банкротство многих казавшихся ранее незыблемыми компаний и банков, причем не только в США, но и по всему миру (к примеру, автомобильного гиганта «Gener-

al Motors» в Америке, крупнейшего универмага «Harrods» в Лондоне, ряда российских корпораций и др.).

Однако мало где мировой финансово-экономический кризис дал о себе знать с такой силой, как в Украине. Естественно, анализ его форм, характера, специфики протекания в нашей стране требует специального исследования, относящегося скорее к сфере экономической науки, нежели юриспруденции. Вместе с тем следует учитывать и то обстоятельство, что негативные события такого масштаба неизбежно отражаются на правовой реальности. Они вносят (или, во всяком случае, должны вносить) существенные коррективы в законодательный процесс, бюджетную политику, деятельность властных структур, правоохранительных органов и, быть может, самое главное – в поведение рядовых субъектов права. Так, И.Н. Даньшиным еще в конце 80-х годов прошлого сто-



летия было установлено, что увеличение безработицы на 1 % влечет рост преступности на 4 %. На сегодняшний же день, по данным Генеральной прокуратуры Украины, только за I квартал 2009 г. количество убийств выросло вдвое, бандитизма – в 2.6 раза, похищений людей с целью получения выкупа – на 60 %, грабежей – на 6 %, случаев разбойных нападений – на 13.7 % [11, с. 40]. Поэтому юристы не должны и не имеют права стоять в стороне от процесса, имеющего столь ярко выраженный правовой оттенок. «И если даже этот процесс запущен механизмами, которые находятся за рамками твоей профессиональной компетенции, – подчеркивает В.Д. Зорькин, – ты не можешь не экстраполировать свою компетенцию на процессы, которые требуют от тебя нового понимания. А значит, в каком-то смысле тебя профессионально начинают интересовать и эти самые механизмы, всегда казавшиеся чуждыми и далекими» [5].

Следует, видимо, сразу же пояснить, что понятие «кризис» – вовсе не обязательно синоним полного распада, гибели, катастрофы. Совсем нет. Ю.Г. Барабаш убедительно доказал, что кризис, а равно, любой иной конфликт – естественный момент развития любой живой системы [1, с. 22 – 24] и действительное

отличие «старых» демократий от посттоталитарных заключается не в том, что первые не знают кризисов, а в их большей потенциальной способности регулировать или смягчать кризисные тенденции. Пока же приходится констатировать, что задолго до начала мирового финансового кризиса в нашей стране уже сложилось положение, которое невозможно охарактеризовать иначе, как кризисное.

Это прежде всего кризис общественного сознания, проявляющийся в распространении лицемерия, эгоизма, лжи (в особенности на официальном уровне), коррупции, хамстве и барстве. Это – кризис сегодняшней политической системы, во многом усугубленный неумелыми конституционными изменениями 2004 г. Не случайно, по оценкам О.Г. Данильяна, 78.4 % населения Украины считают, что в стране нет демократии, поскольку власть игнорирует волю народа, а 69.5 % опрошенных все еще оценивают выборы как нечестные [4, с. 68]. Это – кризис правовой системы, выражающийся даже не столько в поголовной юридической безграмотности населения, сколько в непрофессиональных и неправомερных действиях чиновников и должностных лиц. Так, в «докризисном» 2007 г. прокуратура Украины была вынуждена отменить

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

более 91 тыс. (!) незаконных нормативных актов одних только «силовых» структур (МВД, налоговой полиции, МЧС и Вооруженных Сил) [4, с. 64]. Все это вместе взятое легко вписалось во всемирный контекст и в конечном счете сделало мировой финансовый кризис, уже окрещенный «кризисом доверия», невероятно болезненным, ощутимым, во многом опасным именно для Украины.

Таков фон, на котором в нашей стране осуществляется управленческая деятельность и должна проводиться административная реформа. Более того, с уверенностью можно утверждать, что нынешняя система государственного управления самим своим несовершенством во многом спровоцировала все происходящее в государстве. Хотя, разумеется, признание этого факта никоим образом не снимает вины с конкретных руководителей и политических лидеров.

Примечательно, что в научных кругах до сих пор нет единого мнения относительно понятия «государственное управление». На первый взгляд, его классическое определение было сформулировано профессором Харьковского юридического института Р.С. Павловским. У него государственное управление предстает в форме юридически-властной, подзаконной, планомерно

организованной на научной основе деятельности исполнительных органов, состоящей в практическом использовании законодательства в процессе непрерывного и непосредственного руководства хозяйственным, социально-культурным и административно-политическим строительством [10, с. 41]. Именно так понимало указанное явление подавляющее большинство советских государствоведов. В «Концепции административной реформы в Украине», утвержденной в 1998 г., государственное управление рассматривается как вид деятельности государства, которая заключается в осуществлении последним управленческого, т.е. организационного влияния на сферы и отрасли общественной жизни, требующие определенного вмешательства государства путем использования полномочий исполнительной власти [6; 1999. – № 21. – Ст. 943]. Как видим, в обоих определениях государственное управление прямо связывается с деятельностью органов исполнительной власти, поскольку она, без сомнения, наиболее приближена к гражданину и несет на себе основное бремя оперативного разрешения возникающих в жизни страны проблем.

Однако западные, в особенности американские, ученые понимают государственное управ-

ление гораздо шире, используя при этом обобщающий термин «government». Так, эксперты Всемирного банка при подсчете показателя государственного управления (GRICS) учитывают следующие критерии: а) право голоса и подотчетность власти (всех ее ветвей); б) политическую стабильность и отсутствие насилия; в) эффективность власти; г) качество законодательства; д) верховенство права; е) контроль коррупции [2, с. 12, 13]. (Несложно предугадать, что Украина находится в нижней части этого рейтинга и занимает вместе с Грузией 99 место). Таким образом, комплексный подход к государственному управлению, включающий в себя оценку ситуации не только в органах исполнительной власти, но и во всех иных властных структурах, – необходимая предпосылка исследования его природы, которая диктуется еще и тем обстоятельством, что государственная власть, несмотря на известное разделение управленческих функций, в основе своей едина и играет важнейшую консолидирующую роль в жизни социума.

Анализируя нынешнее состояние государственного управления, приходим к заключению, что оно осуществляется на крайне зыбкой нормативной базе. Лишь недавно, после многочисленных проволочек, был принят

Закон «О Кабинете Министров Украины». Однако до сих пор нет законодательных актов, регламентирующих деятельность Верховной Рады (над дважды отменным подзаконным Регламентом вновь навис «дамоклов меч» Конституционного Суда), Президента Украины и его Секретариата, министерств и других центральных органов исполнительной власти, вопросы территориального устройства страны, и многих других. А это важнейшие законы, необходимость принятия которых прямо продиктована ст. 92 Конституции Украины. Да и сама «Концепция административной реформы», принятая 12 лет назад, по существу является морально устаревшей. Следовательно, даже на уровне «идеального», т.е. некоей абстрактной возможности должностования, выражаемой в законах, охвачена лишь незначительная часть управленческой деятельности, а по ряду ее приоритетных направлений законопроектные работы вовсе не начаты.

Почему мы уделяем этому аспекту так много внимания? Известно, что первейшим условием теории и практики антикризисного менеджмента (еще со времен М. Вебера и П. Друкера) является доступность и ясность правового регулирования, не говоря уже о самом факте его наличия. «Компетенция каждого управленчес-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

кого уровня, – писал М. Вебер, – должна быть четко регламентирована, т.е. зафиксирована нормативно» [цит. по: 9, с. 23]. В самом деле, едва ли требует особого обоснования признание того факта, что письменное закрепление в законе полномочий и мер ответственности того или иного управленческого органа способствует его согласованной работе в условиях кризиса, помогает лучше уяснить цели, которые ставит перед ним государство, создает более комфортные условия при контакте с ним гражданина. Наличие законодательного регулирования позволяет также выявить избыточные и дублирующие функции властных структур, существенно осложняющие управленческую деятельность.

Антикризисное управление а priori подразумевает оптимизацию существования и развития управленческих систем, получение возможно большего эффекта при наименьших усилиях и затратах. Значит, при осуществлении управления государство должно шире использовать возможности по внедрению систем информационно-технического обеспечения управленческих процессов (по принципу «машина вместо человека»). Поэтому представляется важным создание порталов государственных услуг, обеспечение свободного доступа пользователей Интернета к системам

информации о государственных органах, а также электронного взаимодействия получателей государственных услуг с органами государственной власти, в том числе с использованием электронных документов. В условиях кризиса это позволит, с одной стороны, сократить бюрократический аппарат, заменив его на ЭВМ, а с другой – резко повысит оперативность государственного управления и снизит уровень коррупции. Иными словами, получение лицензий, аккредитаций, государственных экспертиз и даже судебных решений должно осуществляться по электронной почте, а не путем длительных процедур с участием человеческого фактора. Кроме того, во многих странах мира принято законодательство о так называемых «открытых окнах». Это значит, что каждый гражданин за умеренную плату (в Японии – 2 – 3 доллара) вправе получить копию любого управленческого акта по электронной почте, включая решения правительства, если акт не имеет секретного характера [16, с. 28, 29].

Важнейшим условием преодоления кризиса в Украине является экстренное усиление научного подхода к принятию управленческих решений. Дело в том, что в условиях кризиса жизнь выдвигает не одну, не десять, а массу конкретных проблем, требую-

щих оперативного и вдумчивого разрешения, причем нередко комплексных, решение которых предполагает использование результатов многих наук – экономики, социологии, географии, юриспруденции и пр. Поэтому управленец, тем более облеченный доверием народа, должен уметь трезво взвесить все «за» и «против», продумать альтернативные варианты решения, предусмотреть все практически значимые последствия и только после этого сделать окончательный выбор. Сложно? Да, сложно и, по существу, недоступно одному человеку. Вот почему широкое привлечение научных учреждений и конкретных научно-педагогических работников к подготовке управленческих решений становится поистине потребностью времени и все шире используется в практике зарубежных стран. К примеру, в США, по подсчетам В.Н. Селиванова, федеральное правительство тратит на оплату специалистов-консультантов до 2 млрд долларов в год, при этом в категорию «консультирование» включаются услуги, связанные с разработкой политики, модификацией организационных структур и методов управления, процедур обоснования и принятия решений и т. п. [14, с. 146]. От этих людей (informal men) ждут объективных оценок, «горькой правды», дерзких советов, смелых рекомендаций круп-

ного масштаба, которые могут существенно повлиять на положение дел в стране. «Над ними, – пишет Б.З. Мильнер, – не довлеет бремя текущих дел и оперативной работы, груз прежних традиций и ошибок, они не стеснены узкими рамками карьерных лестниц» [8, с. 11].

В этой связи следует добавить, что в США между крупнейшими «фабриками мысли», такими, например, как РЭНД (Research & Development), с одной стороны, и государственными учреждениями – с другой, существует не только постоянная тесная связь, но и регулярный обмен кадрами. Классический пример – судьба нещадно восхваляемого и ругаемого ныне Ф. Фукуямы, бывшего сотрудника РЭНД, перешедшего в годы президентства Р. Рейгана и Дж. Буша-старшего на должность заместителя директора Управления политического планирования Госдепартамента США. Тем самым, как указывает Э.Я. Баталов, многие крупные представители академической общины выступают в качестве не только теоретиков, разрабатывающих политические рекомендации, но нередко и практиков, имеющих возможность непосредственно осуществлять предлагаемые ими самими или их коллегами рекомендации [3, с. 66, 67].

Разумеется, никто не предлагает тратить в условиях кризи-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

са 2 млрд долларов (весь украинский бюджет – около 10 млрд долларов) на научные разработки в сфере государственного управления. Но более широкое вовлечение научной общественности в процесс разработки и принятия управленческих решений, создание соответствующих научно-консультативных советов и научно-экспертных групп, существующих пока только при высших судах и министерствах, обеспечение подлинной независимости их экспертных оценок, на наш взгляд, – важнейший фактор эффективной борьбы с кризисом и, если угодно, неперемное условие выживания самой системы государственного управления в Украине. Не случайно вице-президент НАН Украины В.М. Литвин заявил, что еще за полтора года до начала мирового финансового кризиса украинские специалисты предупреждали Секретариат Президента и Кабинет Министров Украины об опасности, которую он несет для нашей страны. Однако эти предостережения ученых были проигнорированы [17]. Результат, как говорится, налицо.

Интересным аспектом государственного управления в условиях кризиса, на который почему-то мало обращают внимание в нашей правовой литературе, является вопрос о стиле этого управления. Но замечено, что методы государственного управле-

ния, духовная атмосфера, возникающая при их реализации, – не туманное, расплывчатое понятие, а вполне реальная сила, влияющая на сознание людей и во многом определяющая общую направленность и характер управленческого процесса.

«Концепция развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти» от 15 февраля 2006 г. делает упор в основном на такой черте стиля, как вежливость [7; 2006. – № 7. – Ст. 376]. Но на Западе стиль государственного управления трактуется опять-таки гораздо шире, чем в Украине. К примеру, в Великобритании, стране с высокими традициями управленческой деятельности, к упомянутому стилю относятся такие качества, как бескорыстие, принципиальность, беспристрастность, подотчетность, открытость, честность и даже лидерство, а лица, занимающие государственные должности, должны служить инициаторами распространения вышеназванных принципов и утверждать их личным примером [9, с. 60-67]. Думается, что в условиях кризиса с его нервозностью и стрессами реформа государственного управления должна быть направлена не столько на обеспечение вежливости, сколько на воспитание у чиновников указанных фундаментальных черт, вплоть до закреп-

ления последних в законодательстве о государственной службе Украины.

С обозначенной проблемой связан еще один момент, ставший особенно очевидным и нелепым в условиях мирового финансового кризиса. Речь идет об особенностях национального самосознания украинских управленцев. К украинским чиновникам (во всяком случае, к высшим должностным лицам) вполне применимо тонкое замечание английского писателя Ч. Сноу о «неестественном и перенапряженном» патриотизме [15, с. 235], что, возможно, связано с их потребностью в самооправдании и обосновании принятых решений, нередко плохо продуманных, а потому непопулярных в глазах нации. Между тем характерной чертой западного стиля государственного управления являются его прагматизм, ориентация на практический, четко верифицируемый результат, отказ от идеологических клише и пафоса. Хочется надеяться, что мировой финансовый кризис станет толчком к рационализации не только политического языка, но и всей системы государственного управления как таковой.

А ведь многие нынешние проблемы с государственным управлением были изначально заложены в редакции Конституции Украины от 8 декабря 2004 г. Она ввела в государственно-право-

вую жизнь такую конструкцию, как «коалиция депутатских фракций» (ст. 83), успешное функционирование которой предполагает высокую слаженность в работе депутатов и четкую структурированность Верховной Рады, что, в свою очередь, никогда не было характерно для украинского парламентаризма. В результате процесс формирования правительства Украины стал чрезмерно затянутым, а необоснованные отставки министров – более частыми.

Еще пример. Новая редакция Конституции сделала глав местных органов исполнительной власти политическими заложниками и Президента, и Премьер-министра, поскольку, с одной стороны, они по-прежнему назначаются Президентом и перед ним ответственны, а с другой – подотчетны и подконтрольны органам исполнительной власти высшего уровня, которые теперь формирует (прямо или косвенно) законодательная власть, находящаяся в извечном конфликте с Президентом.

В целом же итог таков. Сфера государственного управления в Украине уже давно превратилась в механизм торможения социально-экономического и духовного развития страны. Любые попытки ее модернизации, инициированные «сверху», таят в себе ту трагическую опасность, что могут быть

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

«сверху» же и приостановлены – как только обнаружится, что привычные методы властвования (в духе которых воспитаны и сами «верхи») выгоднее и безопаснее для них. Модернизация государственного управления станет необратимой, лишь когда в процессе ее реформирования инициатива перейдет к обществу, которое своим давлением (в рамках конституционных норм) заставит власть продолжать начавшийся процесс. Хочется верить, что мировой финансовый кризис (а выход из него может растянуться на целую историческую полосу) не окончательно погубит Украинское государство,

а, напротив, поспособствует выкристаллизации новой политической инфраструктуры.

И в заключение приведем мудрые слова Ф.Д. Рузвельта: «Счастье заключается не просто в обладании деньгами, – оно в радости свершений, в творческом волнении. В безумной погоне за мимолетной прибылью больше нельзя забывать об этой радости и о моральном стимулировании труда. Эти мрачные времена будут оправданы, если научат нас, что наше истинное предназначение не прислуживать кому-то, а служить самим себе и нашим собратьям» [13, с. 222].

**Список литературы:** 1. Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. – Х.: Право, 2008. – 220 с. 2. Барциц И.Н. Критерии эффективности государственного управления и глобальное управленческое пространство // Гос-во и право. – 2009. – № 3. – С. 12-20. 3. Баталов Э.Я. Политическая культура современного американского общества. – М.: Наука, 1990. – 256 с. 4. Данильян О. Проблема оцінки реального стану правосвідомості і правової культури у транзитивних умовах // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 4. – С. 57-68. 5. Зорькин В. Угроза финансово-экономической пандемии – результат отклонений от принципа верховенства права // www.rg.ru/2008/11/25/zorkin.html. 6. Концепція адміністративної реформи в Україні // Офіц. вісн. України. 7. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади // Офіц. вісн. України. 8. Мильнер Б.З. Проблемы управления в современной Америке. – М.: Знание, 1974. – 64 с. 9. Оболонский А.В. Бюрократия для XXI века? Модели государственной службы. – М.: Дело, 2002. – 168 с. 10. Павловский Р.С. Административное право и государственное управление в СССР: Текст лекций. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1985. – 67 с. 11. Попович Є. Роль прокуратури в умовах економічної кризи // Вісн. прокуратури. – 2009. – № 6. – С. 38-43. 12. Портной М.А. Финансовый кризис в США: причины, масштабы, последствия // США–Канада: экономика, политика, культура. – 2008. – № 12. – С. 4-18. 13. Рузвельт Ф.Д. Первая инаугурационная речь // История США: Хрестоматия / Сост. Э.А. Иванян. – М.: Дрофа, 2007. – С. 219-225. 14. Селиванов В.Н. США: монополии и государственное управление. – К.: Наук. думка, 1989. – 212 с. 15. Сноу Ч.П. Портреты и размышления. – М.: Прогресс, 1985. – 368 с. 16. Чиркин В.Е. Публичное управление: Учебник. – М.: Юристъ, 2004. – 475 с. 17. «Я предупреждал»: Беседа с В.М. Литвином // www.unian.net.

*Надійшла до редакції 05.10.2009 р.*



**ЕКСПЕРИМЕНТИ У ПРАКТИЦІ  
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА:  
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Практика державотворення в Україні підтверджує досить складний шлях розбудови розвиненої правової держави, основним завданням якої є захист прав та інтересів громадян. Досить вагому роль в процесі утвердження української державності відіграють експерименти, проведені в конституційно-правовій площині, зокрема, щодо розвитку місцевого самоврядування. Поряд з тим слід констатувати недостатню, з нашого погляду, розгалуженість таких досліджень у процесі з'ясування реальної цінності запроваджуваних регуляторів суспільних відносин. Тому саме зараз важливого значення набуває характеристика експериментів щодо застосування у світовій і національній практиці державного будівництва. У різні роки цим питанням надавали наукового обґрунтування В.О. Пертцик [8], В.В. Лазарєв [4], Б. Іонас [3], А. Шумилін [17], Р.В. Ривкіна [13]. Тематика даної статті перебуває на межі декількох галузей права

й загальнотеоретичних юридичних дисциплін, тому для її розкриття автор спирався на роботи таких теоретиків права, як В.М. Кудрявцев, В.І. Никитинський, Т.С. Самощенко, В.В. Глазирін [18], В.С. Нерсисянц [10] та ін.

Мета статті – розкрити сутність державно-правових експериментів, їх місце в загальній системі в різних сферах діяльності державних органів, відзначити рівень їх правового регулювання, зробити узагальнення щодо ефективності їх запровадження.

У теорії держави і права існують різні методологічні підходи до з'ясування змісту поняття «експерименту». Одні вчені при його визначенні виходять із розкриття сутності методу правового експерименту, який досить часто застосовується при пізнанні певних явищ, У даному випадку він розглядається як метод, сукупність прийомів і способів, певного арсеналу засобів. Другі науковці підходять до визначення цього поняття як певної уні-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

версальної системи запозичення [6]. Треті відзначають, що всі експерименти пов'язані з особливостями правового впорядкування відповідних суспільних відносин, безпосередньо з регулюючим впливом правових норм. У зв'язку із цим підкреслюється їх особливе місце у сфері правового регламентування. Прихильники такої позиції наголошують, що експерименти необхідні в першу чергу для вдосконалення правових норм різних галузей права, під яким вони розуміють науково поставлене дослідження, спостереження розглядуваного явища в чітко окреслених умовах, які дозволяють прослідкувати за перебігом явища й відтворити його в разі повторення таких умов [18, с. 251].

Однак на практиці цього не завжди додержуються, за браком часу ніяких попередніх досліджень не провадиться, а одразу запроваджується відповідна модель. Як вбачається, всі існуючі позиції зводяться до визнання того, що в основі експерименту лежить отримання певного організаційного досвіду.

Зазначене узагальнення підтверджується й авторами словника, які тлумачать експеримент (від лат. *experimentum* – випробування, досвід) як чуттєво-предметну діяльність у науці; а в більш вузькому значенні – досвід, відображення об'єкта пізнання, перевірку гіпотез тощо [14, с. 1559].

Проведення експерименту само по собі пов'язано зі створенням певної системи норм, призначенням яких є врегулювання порядку втілення його в життя, а також тих новаційних механізмів, які потребують перевірки на дієвість та ефективність. Отже, експеримент у загальному значенні означає створення певної моделі, набуття досвіду її роботи або використання з метою поширення її застосування у більш широкому просторі чи загалі. Суттєвими ознаками, притаманними експерименту, виступають: (а) тимчасовий характер; (б) локалізація чітко встановленими межами й напрямками застосування; (в) спрямованість на одержання позитивного досвіду запровадження окремих моделей; (г) відтворення позитивних умов на більш широкий загал; (д) вплив на суспільні відносини з метою отримання певних змін.

Ураховуючи вказані ознаки, наведемо власне визначення експерименту: це врегульована нормами права процедура поступового одержання досвіду щодо реформування певної сфери суспільних відносин шляхом застосування науково обґрунтованих підходів, моделей, механізмів з метою поширення позитивних результатів якомога на більший територіальний простір або галузь.

У науці й законодавчій практиці існують різні класифікації експериментів, в основі яких ле-

жить територія їх запровадження. За цим критерієм вони поділяються на локальні й регіональні. Перші обмежені територією окремого населеного пункту – села, селища, міста, а також дрібнішими територіями, зокрема, межами функціонування самоорганізації населення тощо. Другі поширюються на ареал, який співпадає з рівнем області (або кількох областей) чи району. Наступним критерієм класифікації є юридична сила правових актів, якими запроваджено експеримент, а саме: законами України, указами й розпорядженнями Президента, постановами Кабінету Міністрів України тощо.

Найсуттєвішою є класифікація експериментів за сферою їх запровадження на економічні, екологічні, соціальні (в тому числі медичні, у сфері житлово-комунального господарства, будівництва), політичні, державно-правові. В Україні існує близько 100 різноманітних правових актів, які запроваджують експерименти в різних галузях. Прикладами запровадження експерименту економічного є постанова Кабміну «Про продовження експерименту з підвищення ефективності роботи державних цільових фондів» [5; 2002. – № 23. – Ст. 1089], екологічного – розпорядження Президента України «Про еколого-економічний експеримент у містах Кривий Ріг, Дніпродзержинськ та Маріуполь» [10], соціального – постанова Ка-

бміну «Про проведення експерименту з утворення прийомних сімей у деяких регіонах України» [16] (до речі, в результаті її дії було прийнято положення про прийомну сім'ю), державно-правового – Закон України «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області» [2; 2001. – № 29. – Ст. 138].

Найціннішим з точки зору конституційно-правової спрямованості є державно-правові експерименти, оскільки їх запровадження є важливим не для окремо взятої сфери, а для всієї держави. Основним їх спрямуванням є одержання досвіду стосовно ефективності організації державної влади, раціоналізації функціонування її органів, їх взаємовідносин.

У юридичній науці поняття «державно-правовий експеримент» комплексно не розглядалось. В основі дослідження його сутності лежить запроваджене загальною теорією права поняття правового експерименту, оскільки, як уже зазначалось, будь-який державно-правовий експеримент може виникнути лише у взаємозв'язку із правовим, тобто впливає з правотворчої роботи органів публічної влади. Проведення правового експерименту передбачає видання так званих експериментальних правових норм, дія яких буде апробована

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

на експериментальних об'єктах. При цьому науковці доречно виділяють такі ознаки цих норм, як обмежена сфера застосування, тимчасовий і пошуковий характер [18, с. 257-258].

На протипагу цій точці зору В.В. Лазарєв, зазначає, що було б хибним зводити до експерименту прийняття нового нормативного акта й вивчення відносин, що виникають на його підставі [4, с. 18]. Вважаємо, що для визначення сутності державно-правового експерименту доцільно застосовувати системний підхід, поєднувати ознаки, властиві експериментам у цілому, й виділяти специфічні особливості конкретного. Так, на нашу думку, державно-правовий експеримент становить урегульовану нормами права процедуру одержання досвіду щодо запровадження нових моделей організації й діяльності органів публічної влади, їх формування, що провадяться на окремо взятій території.

Процес державного будівництва, як складний механізм, передбачає різні форми розбудови державного апарату, в тому числі і шляхом проведення державно-правового експерименту. Однак, на відміну від експерименту правового, державно-правовий є дещо ширшим поняттям, що включає низку аспектів щодо реалізації правових приписів на практиці. Його застосування не є безмежним, має базуватись на конституційних нор-

мах стосовно основних прав та свобод людини і громадянина й за жодних обставин їх не обмежувати. Яскравим прикладом експериментального акта є Європейська хартія місцевого самоврядування, яка, до речі, є так званим несамовиконуваним міжнародним договором. Для її реалізації потрібно ввести низку кардинальних змін у законодавство, що не завжди можливо безболісно здійснити в стислі строки. З урахуванням цього Україні доцільно було б, додержуючись цілей Хартії, послідовно й поступово реформувати своє законодавство, щоб реалізувати її положення. Це відповідало б духу цього міжнародного акта, що створювався не як звід імперативних норм, а як засіб для здійснення єдиної правової політики у царині місцевого самоврядування, залишаючи за державами, які приєдналися до нього, певну альтернативу при його реалізації.

Стаття 13 Хартії передбачає можливість обмежити сферу її застосування відповідними категоріями місцевих і регіональних органів самоврядування, а ст. 16 – певною територією. На даний час це дуже актуально, оскільки дозволило б вивести з-під дії цього договору органи місцевого самоврядування певної території, де виконання його положень є проблематичним. Такими, наприклад, є території районів у містах і функціонуючі в них орга-

ни місцевого самоврядування. У той же час реалізацію положень Хартії можна було б здійснити спочатку на відповідній території держави в порядку експерименту, завершення якого дозволило б судити про доцільність втілення в життя цих положень на всій території України або на певній її частині. Це дало б можливість створити найбільш сприятливі умови для розвитку місцевого самоврядування, консолідувати національно-культурні інтереси населення того чи іншого регіону. Зазначимо, що спроби проведення подібних правових експериментів у сфері місцевого самоврядування уже розпочинались відповідно до вказаного Закону [2; 2001. – № 29. – Ст. 138], тому досвід щодо їх запровадження Україна має і повинна його використовувати.

Найважливішими сферами, що потребують на сьогодні реформування і проведення якого, як вбачається, без застосування державно-правових експериментів неможливо, є: (а) виборчий процес (визначення найприйнятнішої виборчої системи в рамках окремого регіону); (б) порядок взаємодії органів державної влади й органів місцевого самоврядування; (в) запровадження нових видів місцевих податків та ін.

Практика роботи органів влади показує, що найпоширенішими є експерименти стосовно соціального забезпечення гро-

мадян. Про це свідчить низка постанов Кабміну України: «Про проведення у м. Києві експерименту щодо запровадження інноваційної форми влаштування дітей» [5; 2007. – № 41. – Ст. 1623], «Про продовження у 2008 році проведення експерименту з призначення і виплати державної соціальної допомоги за принципом «гроші ходять за дитиною» [5; 2008. – № 23. – Ст. 673] та ін. При цьому проведення експерименту в межах держави само по собі відбиває його державницький характер. Ось чому приведення змісту поняття «державно-правовий експеримент» у відповідність до його дефініції пропонуємо застосовувати категорію «державний владно-правовий експеримент».

Еволюція цієї сфери суспільних відносин налічує низку експериментів, спрямованих безпосередньо на вдосконалення роботи державного механізму. Серед таких актів – Постанова Президії Верховної Ради УРСР «Про проведення в порядку експерименту виборів депутатів Жовтневої районної Ради народних депутатів м. Києва по двомандатних виборчих округах» [2; 1989. – № 49. – Ст. 671], «Про проведення в порядку експерименту виборів депутатів Чорненської сільської Ради народних депутатів Великобурлуцького району Харківської області по виробничих і територіальних виборчих округах» [2;

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

1989. – № 51. – Ст. 670], «Про експеримент по реформуванню регіонального управління та місцевого самоврядування на території Одеської області» [12]. Крім того, експерименти проводяться й у фінансовій сфері, зокрема, розпорядженням Кабміну України закріплено питання продовження в 2007 р. експерименту щодо справляння запроваджених у 2003 р. окремих місцевих зборів [9].

На жаль, вказаними нормативно-правовими актами запровадження експериментів у державно-правовій площині вичерпується. Зрозуміло, що вони мають тимчасовий характер, однак практика їх поширення, з нашого погляду, є корисною й має досить важливе значення для подальшого розвитку держави, оскільки мінімальними силами й ресурсами дає змогу вводити в дію обґрунтовані технології. Проте в процесі експерименту потребують урахування особливості території, де він вводитьися, специфіка населення, яке проживає, наявність промислово-фінансової й ресурсної бази регіону тощо.

Слід звернути увагу й на наслідки проведених в Україні експериментів. Так, відсутність окремого нормативно-правового акта, який закріплював би порядок їх проведення, середньострокову тривалість, перелік суб'єктів, які мають право їх призначати, обов'язковість прийняття від-

повідних рішень за їх результатами, стала ключовою перепорою в застосуванні цієї форми. До того ж практика показує, що їх позитивні наслідки залежать і від державної конституційно-правової політики. Тому експерименти, які не відповідають існуючим політичним реаліям, слід припиняти, оскільки в іншому випадку вони є, так би мовити, баластом для бюджетного фінансування.

У зв'язку з підвищенням рівня результативності запровадження державних владно-правових експериментів пропонуємо прийняти окремий закон, основними структурними елементами якого зазначити:

Загальні положення (визначення поняття й видів можливих експериментів, їх ознаки, сфера застосування, правове регулювання, територіальна обмеженість).

Суб'єкти призначення експериментів (закріплення вичерпного переліку органів публічної влади, які мають право призначати і припиняти їх проведення, вирішувати питання щодо залучення в цей процес фахівців, науковців; визначення видів правових актів, які приймаються за його результатами).

Порядок і строки проведення експерименту.

Порядок запровадження одержаних результатів.

Відповідальність за порушення порядку проведення екс-

перименту.

Подібні державно-правові експерименти поширені також в інших країнах, зокрема, Російській Федерації, Казахстані, Польщі. У деяких суб'єктах РФ згідно з Указом Президента РФ «О проведенні в ряду муниципальних образований експеримента по организации охраны общественного порядка органами местного самоуправления» [7] як експеримент були утворені відповідні органи, зокрема, екологічна міліція. Окремі польські науковці застерігають щодо проведення експериментів щодо державного етатизму [1]. У Міністерстві економіки й торгівлі Казахстану й державних органах Атирауської області проведено експеримент, який передбачає запровадження методу факторно-бальної оцінки посад службовців. У перспективі, за словами З. Турисбекова, це дасть можливість провести функціональний аналіз посад, скоротити дублюючі і проміжні й у рамках існуючого бюджетного фінансування підвищити заробітну плату держслужбовцям нижніх і середніх категорій, не знижуючи розміру окладів службовців верхніх рівнів [15].

У більшості зарубіжних країн

теж існують подібні проблеми, зокрема, бракує уніфікованих правових актів, які визначали б правила поведінки під час призначення і проведення експериментів (Польща, РФ, Великобританія, Швейцарія). У названих країнах досить поширена методика прийняття експериментальних законів, які вводяться на певний проміжок часу й дозволяють виявити їх прийнятність для досягнення тієї чи іншої мети. Як показує практика, досліджуються не деталі позитивних змін в організації суспільних відносин, а позитивність впливу закону в цілому. В окремих країнах певні результати одержаних досліджень не знаходять реалізації на практиці (РФ, Польща та ін.).

Таким чином, активне запровадження експериментів у практику державного будівництва може стати позитивним кроком у реформуванні сучасної системи влади, дозволить запобігти конфліктам між її різними органами, вирішити деякі проблеми. Перспективними напрямками подальшого дослідження експериментів має стати наукове обґрунтування їх правового регулювання й окреслення реалізації результатів експериментальних даних.

---

**Список літератури:** 1. Бальцерович Л. Эксперименты и реформы // Новая Польша. – 2004. – № 1. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Ионас Б. Об экономических экспериментах // Коммунист. – 1962. – № 9. – С. 51-55. 4. Лазарев В.В. К вопросу о понятии и пределах эксперимента в области государства и права // Правоведение. – 1966. – № 1. – С. 17–23. 5. Офіційний вісник України. 6. Ошеров В. Реформы или эксперименты? //

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Рос. Федерация сегодня. – 2008. – № 17. **7.** О проведении в ряде муниципальных образований эксперимента по организации охраны общественного порядка органами местного самоуправления: Указ Президента РФ от 17.09.98 г., № 1115 // СЗ РФ. – 1998. – № 38. – Ст. 4783. **8.** *Пертцик В.А.* О государственно-правовом эксперименте // Связь юридической науки с практикой / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М., 1986. – С. 67–70. **9.** Питання про продовження на 2007 рік експерименту щодо справляння запроваджених у 2003 році окремих місцевих зборів: Розпоряд. Кабміну України від 07.02.2007 р., № 36-р // <http://zakoni.rada.gov.ua>. **10.** Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. *Нерсисянца*. – М.: Норма, 2004. – 832 с. **11.** Про еколого-економічний експеримент у містах Кривий Ріг, Дніпродзержинськ та Маріуполь: Розпоряд. Президента України від 11.06.1997 р., № 235/97-рп // <http://zakoni.rada.gov.ua>. **12.** Про експеримент по реформуванню регіонального управління та місцевого самоврядування на території Одеської області: Пост. Президії ВР УРСР від 21.02.1994 р., № 3968-XII // <http://zakoni.rada.gov.ua>. **13.** *Рывкина Р.В.* Роль и значение эксперимента в общественных науках // Вопр. философии. – 1964. – № 5. – С. 55–59. **14.** Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. *А.М. Прохоров*. – 4-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1989. – 1632 с. **15.** *Турсибеков З.* Казахстанская модель реформирования государственной службы // Гос. служба. – 2002. – № 2(16). **16.** Урядовий кур'єр. – 1999. – 25 вересня. **17.** *Шумилин А.* Общественная практика и эксперимент // Полит. самообразование. – 1963. – № 11. – С. 50–55. **18.** Эффективность правовых норм / Под ред. *Кудрявцева В.Н., Никитинского В.И., Самощенко И.С.* и др. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.

*Надійшла до редакції 11.03.2009 р.*



## **ЩОДО ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)**

Метою даної статті є здійснення всебічного дослідження договору довічного утримання (догляду), а саме: його поняття й умов, прав та обов'язків сторін договору, особливостей його виконання і припинення. Цей вид договору в новому Цивільному кодексі України (далі – ЦК) зазнав суттєвих змін, які торкнулися як його предмета, так і учасників. Сьогодні він має розглядатися як різновид договору ренти – нового інституту для цивільного законодавства України, незважаючи на те, що в ЦК України договору довічного утримання (догляду) присвячено окрему главу (гл. 57).

Згідно зі ст. 744 ЦК за таким договором одна сторона (відчужувач) передає другій (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме чи рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Відчужувач, передаючи у власність зазначене майно, насамперед має на меті отримати матеріальне забезпечення, догляд, послуги, яких він потребує. Набувач же завдяки даному договору набуває право власності на відчужене майно, тому цей правочин належить до договорів, за якими переходить право власності на це майно.

Договір довічного утримання (догляду) має реальний характер. За ним відчужувач передає (а не зобов'язується передати) майно набувачеві, хоча в юридичній літературі щодо цього висловлена й інша позиція науковців [Див.: 4, с. 114; 5, с. 499]. Консенсуальність договору надавала б можливість набувачеві вимагати від відчужувача – сторони слабшої й тому потребуючої особливого захисту – передачі майна взамін на довічне утримання (догляд). Реальна ж модель розглядуваного договору захищає відчужувача від такої вимоги. За таким договором майно передається набувачеві, так

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

би мовити, сьогодні, а його еквівалент буде надано відчужувачеві в майбутньому, тобто впродовж тривалості його життя. Отже, для укладення договору довічного утримання (догляду) недостатньо зустрічної згоди сторін, а необхідна ще й передача майна набувачеві. Значить, оскільки після завершення цієї процедури відчужувач не несе ніяких обов'язків, а має лише право вимагати від набувача довічно надавати йому утримання (догляд), то даний договір слід вважати одностороннім. Відплатність останнього зумовлена тим, що набувач, отримавши майно відчужувача, зобов'язаний забезпечити тому утримання (догляд) у виді грошових сум, житла та інших матеріальних благ і послуг. При цьому не можна вести мову про еквівалентність переданого майна довічному утриманню, яке надасть набувач. Досліджуваний договір не має визначеного строку дії, бо триває протягом життя відчужувача, що й зумовлює розмір утримання (догляду), наданого набувачем

Договір довічного утримання (догляду) має складний предмет: по-перше, це майно, яке відчужувач передає набувачеві; по-друге, його предметом є саме утримання та (або) догляд, яким набувач повинен забезпечити відчужувача. Як уже зазнача-

лось, за цим договором відчужувач передає у власність набувачеві житловий будинок, квартиру, їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність (ст. 744 ЦК). Житлові будинки і квартири законодавець вирізняє серед іншого нерухомого майна тому, що саме вони найчастіше знаходяться у власності фізичних осіб. Рухоме майно, як предмет договору довічного утримання (догляду), в законі не конкретизується, лише підкреслюється його значна цінність. Як вбачається, ним можуть бути транспортні засоби, антикварні речі, твори мистецтва, ювелірні вироби, побутова техніка, предмети домашнього вжитку тощо, але за умови що вони мають значну цінність. Останнє поняття є оціночним, тому на нашу думку, порівнювати вартість такого майна необхідно з вартістю майна нерухомого, бо саме воно передусім віднесено законодавцем до предмета розглядуваного договору.

Майно, що передається набувачеві за таким договором, має належати відчужувачеві на праві власності, що підтверджується відповідними правовстановлюючими документами (зокрема, щодо майна нерухомого). За ч. 3 ст. 746 ЦК якщо набувачами виступають декілька фізичних осіб, то майно їм належатиме на праві спільної сумісної

власності, а обов'язок перед відчужувачем буде солідарним. Якщо відчужувач є одним із співвласників майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності, то договір довічного утримання (догляду) може бути укладено після визначення частки останнього у спільному майні або встановлення порядку користування цим майном.

Цивільне законодавство закріплює особливі вимоги щодо форми цього договору: за ст. 745 ЦК він має бути нотаріально посвідчений, а договір, за яким передається нерухоме майно, підлягає також державній реєстрації. З формою договору довічного утримання (догляду) ЦК пов'язує момент виникнення права власності на майно в набувача. Так, ст. 748 ЦК встановлює, що набувач стає власником майна, переданого йому за таким договором, відповідно до ст. 334 ЦК. Отже, право власності в набувача за договором, який потребує нотаріального посвідчення, виникає з моменту такого посвідчення, а за договором, який підлягає державній реєстрації, – з моменту такої реєстрації. Разом з правом власності до набувача переходить і ризик випадкової загибелі або пошкодження майна. Відповідно до ч. 3 ст. 754 ЦК втрата (знищення) чи пошкодження майна, переданого набувачеві, не є підставою для

припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем, що підкреслює мету договору довічного утримання (догляду) як надання відчужувачеві довічного матеріального забезпечення.

Оскільки набувач зобов'язаний утримувати відчужувача довічно, тобто до його смерті, строк дії договору не визначається. Зазвичай відносини за цим договором є тривалими, але відомі випадки, коли зобов'язання припинялось і невдовзі після його укладення. З огляду на це даний договір не належить до правочинів зі скасувальною обставиною, передбачених ч. 2 ст. 212 ЦК, оскільки стосовно останньої невідомо, настане вона чи ні, а смерть відчужувача є неминучою, тільки сторони не можуть знати час її настання.

Повторимося, що сторонами договору довічного утримання (догляду) є відчужувач і набувач. Відчужувачем відповідно до ч. 1 ст. 746 ЦК може бути фізична особа незалежно від віку і стану здоров'я. Набувачем за цим правочином може бути повнолітня дієздатна фізична особа або особа юридична. Законодавець підкреслює повну дієздатність фізичної особи – набувача, оскільки той повинен самостійно виконувати обов'язки за таким договором, зокрема, матеріаль-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

но забезпечувати відчужувача, здійснювати за ним догляд, надавати допомогу, харчування та ін. Новелою ЦК є визнання набувачами за договором довічного утримання (догляду) юридичних осіб, а якщо вже законом не встановлено інше, то ними можуть бути також юридичні особи, що займаються підприємницькою діяльністю.

Розглядуваний договір може укладатись на користь третьої особи (ч. 4 ст. 746 ЦК), наприклад, коли один із подружжя як власник майна (приміром, автомобіля, що належить йому на праві приватної власності), укладає його на користь другого з подружжя (ст. 636 ЦК). Відчужувачем може укладатися такий договір одночасно на користь свою і третьої особи, наприклад, одного з подружжя як відчужувача і того з подружжя, хто не є власником переданого майна. У цьому випадку останній отримує матеріальне забезпечення разом з відчужувачем і має таке ж саме право вимагати надання догляду й утримання як і відчужувач. Припиняється такий договір смертю останнього з подружжя.

Стаття 747 ЦК регулює особливості укладення договору довічного утримання (догляду) майна, що належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, зокрема, подружжю.

За ним кожен з подружжя має право на утримання (догляд) як співвласник цього майна, переданого набувачеві (ч. 1 ст. 747 ЦК). У разі смерті одного з відчужувачів обсяг зобов'язань набувача з надання утримання (догляду) зменшується вдвоє, якщо різний обсяг надання утримання (догляду) кожному з подружжя не встановлено в договорі.

Зміст розглядуваного правочину складають права й обов'язки сторін. Відповідно до статей 744 і 749 ЦК набувач зобов'язується систематично забезпечувати відчужувача утриманням і (або) доглядом. Утримання полягає в матеріальному забезпеченні, яке може мати натуральну (харчування) або грошову форму (грошові суми). Види забезпечення й догляду відчужувача сторони зазначають у договорі. Це може бути надання житла, організація щоденного харчування, придбання продуктів харчування, предметів гігієни, побутової хімії, забезпечення необхідним одягом (купити, замовити, пошити), виплата грошових сум, організація медичного обслуговування, санаторно-курортного лікування, виклик та оплата послуг перукаря, водія, прибирання квартири (будинку) тощо. Види догляду й утримання мають бути конкретно названі в договорі (зокрема, виклик перукаря щомісячно, надання харчування

власного приготування тричі на день з переліком страв і т.д.). Відсутність чітко визначених видів матеріального забезпечення й догляду впливає на можливість відчужувача розірвати договір у зв'язку з порушенням набувачем своїх обов'язків щодо надання такого утримання (догляду).

Закон особливо виділяє зобов'язання набувача по забезпеченню відчужувача житлом у будинку (квартирі), переданому йому за таким правочином. Так, якщо сторони передбачають даний вид утримання, то ст. 750 ЦК вимагає, щоб у договорі було конкретно визначено ту частину помешкання, в якій відчужувач має право проживати. Стосовно інших видів забезпечення існує загальне правило, що вони з урахуванням їх характеру й особливостей повинні надаватися відчужувачеві за договором довічного утримання (догляду) систематично. Відповідно до ст. 751 ЦК матеріальне забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачеві, підлягає грошовій оцінці, яка підлягає індексації в порядку, встановленому законом.

Незважаючи на безспірну важливість визначення сторонами в договорі видів утримання (догляду) відчужувача, ч. 1 ст. 749 ЦК встановлює, що в ньому не повинні, а лише можуть бути визначені всі види матеріально-

го забезпечення й догляду (опікування), якими набувач має забезпечити відчужувача. Якщо, якщо обов'язки набувача не були конкретно названі в договорі або якщо виникає потреба забезпечити відчужувача додатковими видами матеріального забезпечення й догляду, спір щодо цього має вирішуватися відповідно до засад справедливості й розумності. У зв'язку з цим постає питання: для чого укладається договір довічного утримання (догляду), якщо обов'язки набувача перед відчужувачем щодо видів матеріального забезпечення й видів догляду (опікування) можуть конкретно не визначатися в договорі? Цілком очевидно, що ст. 749 ЦК має застосовуватися лише в разі виникнення потреби забезпечити відчужувача додатковими видами матеріального забезпечення й догляду, які не були передбачені сторонами на момент укладення договору й необхідність яких виникла пізніше. Оскільки досліджуваний правочин укладається з метою надання відчужувачеві матеріального забезпечення й догляду (опікування), види всіх послуг, їх, розмір, порядок і строки надання повинні бути названі в договорі якомога детальніше, а не визначатися судом відповідно до засад справедливості й розумності в разі виникнення спору щодо цього. (Види матеріального за-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

безпечення й види догляду (опікування) належать до предмета договору довічного утримання (догляду), а значить, мають бути визначені в ньому).

Набувач за договором довічного утримання наділяється наступними обов'язками: а) довічно надавати відчужувачеві конкретні види матеріального забезпечення (в натуральній та/або грошовій формі) та/або догляду (опікування) у строки, передбачені цим правочином; б) забезпечити відчужувача житлом, якщо такий обов'язок було передбачено в договорі; в) поховати відчужувача, навіть якщо такий обов'язок не було передбачено правочином (ч. 3 ст. 749 ЦК). При цьому, якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на поховання мають бути справедливо розподілені між ними й набувачем.

Закон, забезпечуючи виконання договору довічного утримання (догляду), в ст. 754 ЦК встановлює, що:

– набувач не може до смерті відчужувача передане йому за договором довічного утримання майно продати, обміняти, подарувати, укласти щодо нього договір застави чи передати у власність іншій особі на підставі іншого правочину;

– протягом життя відчужувача на майно, передане набувачеві за договором довічного ут-

римання, не може бути звернене стягнення за зобов'язаннями набувача;

– втрата, знищення, пошкодження переданого майна не припиняє дії договору довічного утримання (догляду) і не є підставою для припинення чи зменшення обсягу обов'язків набувача перед відчужувачем.

Досліджуваний нами договір, укладений з набувачем – фізичною особою, належить до фидуціарних договорів і передбачає особисте виконання обов'язків останнього. Лише при неможливості подальшого виконання набувачем своїх обов'язків з підстав, що мають істотне значення, вони можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача (тобто особі, яка є відомою відчужувачеві) або іншій особі за згодою сторін (ч. 1 ст. 752 ЦК).

До прав набувача законодавець відносить право вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду), яке не обмежене ніякими умовами та поважними причинами (п. 2 ч. 1 ст. 755 ЦК).

Відчужувач має право: а) вимагати від набувача належного виконання передбачених договором обов'язків (статті 749 і 750 ЦК); б) замінити майно, передане набувачеві, за згодою останнього (ст. 753 ЦК); в) вимагати в судовому порядку розірвання до-

говору в разі невиконання чи неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини (ст. 755 ЦК).

Відповідно до ч. 2 ст. 755 ЦК такий правочин припиняється зі смертю відчужувача. Оскільки набувач зобов'язаний забезпечувати відчужувача утриманням і (або) доглядом протягом життя останнього, відповідно, смерть відчужувача припиняє зобов'язання його виконанням (ст. 599 ЦК). Договір також може бути припинений: а) за домовленістю набувача й відчужувача (ст. 604 ЦК); б) поєднанням набувача й відчужувача в одній особі, наприклад у випадку спадкування (ст. 606 ЦК); в) звільненням відчужувачем одержувача від його обов'язків за договором, тобто прощенням боргу (ст. 605 ЦК).

На вимогу однієї зі сторін договору довічного утримання (догляду) може бути розірваний за рішенням суду згідно зі ст. 755 ЦК. Так, на вимогу відчужувача майна рішенням суду договір може бути розірваний, якщо набувач не виконує чи неналежно виконує свої обов'язки незалежно від його вини (ч. 1 ст. 755 ЦК). У таких випадках відчужувач набуває право власності на майно, яке він передав за договором, а значить, має право вимагати від набувача його повернення (ч. 1 ст. 756 ЦК). Витрати, які поніс на-

бувач у зв'язку з утриманням та/або доглядом відчужувача за умовами даного договору поверненню не підлягають.

За рішенням суду розглядуваний правочин може бути розірваний також і на вимогу набувача (ч. 1 ст. 755 ЦК). Як уже зазначалося, закон не встановлює ніяких умов, причин або випадків для цього. Розірвання може бути викликане неможливістю виконання набувачем своїх обов'язків, приміром, в зв'язку із істотним погіршенням стану здоров'я. Саме в такому випадку в разі задоволення вимог набувача суд може залишити за ним право власності на частину майна з урахуванням часу, протягом якого він належно виконував обов'язки за договором довічного утримання (догляду) відповідно до ч. 2. ст. 756 ЦК.

Під час строку дії цього договору можливе настання таких обставин, як смерть набувача (фізичної особи) або припинення юридичної особи-набувача, що суттєво впливають на дію даного правочину.

Так, у разі смерті фізичної особи-набувача його права й обов'язки переходять до спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, передане відчужувачем (ч. 1 ст. 757 ЦК). Якщо спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття переданого відчужувачем майна,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

право власності на нього може перейти до спадкоємця за законом. Якщо ж у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, право власності на нього набуває відчужувач. За таких обставин договір довічного утримання припиняє свою дію.

При припиненні юридичної особи – набувача за договором довічного утримання (догляду) настають правові наслідки, передбачені ст. 758 ЦК:

– якщо в юридичної особи є правонаступник, права й обов'язки за договором переходять до нього;

– якщо вона ліквідується, договір припиняє свою дію і майно повертається відчужувачеві;

– якщо в результаті ліквідації юридичної особи-набувача майно перейшло до її засновника (учасника), то відповідно до нього переходять і права й обов'язки за договором довічного утримання (догляду).

В якості висновку до загальної характеристики договору довічного утримання (догляду) необхідно вказати, що такі новели ЦК як передання за договором рухомого майна, яке має значну цінність, можливість укладення договору працевздатним відчужувачем та юридичною особою-набувачем є принциповими щодо усталеного погляду на мету цього договору, потребують перевірки часом та створюють підґрунтя для подальших наукових досліджень.

**Список літератури:** 1. Антошкіна В. К. Договори довічного утримання за участю подружжя // Право України. – 2008. – № 1. – С. 119-124. 2. Великорода О.М. Проблеми виконання договору довічного утримання (догляду) // Актуальні питання цивільного та господарського права: – 2006. – № 1. – С.37-39. 3. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 816 с. 4. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 2 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 640 с. 5. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004.– 928 с.

*Надійшла до редакції 28.03.2009 р.*



### ПРАВО АВТОРСТВА ТА ЙОГО СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Уся система авторсько-правової охорони спрямована на створення режиму виключних прав майнового й немайнового характеру, які забезпечують творцеві монополію на результати його творчої діяльності й перешкоджають їх безконтрольному використанню іншими особами. Але якою б цінною не була для автора можливість розпоряджатися своїм правом на інтелектуальний продукт, в основі будь-яких його можливостей лежить право авторства й пов'язані з ним інші немайнові права. Їх визнання й охорона забезпечують повагу до творчої особистості, сприяють задоволенню її майнових інтересів, створюють сприятливі умови для творчих пошуків і впровадження їх результатів у різних сферах життя суспільства. Ось чому питання реалізації особистих немайнових прав творця постійно привертають увагу науковців і стають предметом їх досліджень [Див.: 2; 5; 7; 8; 15–17].

Метою даної статті є поглиблене вивчення права, яке

займає центральне місце серед усіх немайнових прав, – права авторства. Планується дослідити його зміст, особливості реалізації, виявити оптимальні способи поновлення порушеного права авторства, розглянути механізми, сучасні можливості й недоліки судового захисту, проаналізувати досвід зарубіжних країн щодо регулювання відносин з авторського права.

*Право авторства* (або право на визнання людини творцем) передбачене ст. 423 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [10] (далі – Закон). Воно означає можливість вимагати визнання свого авторства з боку як суспільства, так і будь-якої окремої людини. Це право надається автору, щоб юридично зафіксувати факт створення ним твору, а також забезпечити реалізацію ним всіх інших виключних прав. Воно виникає з моменту створення твору й не потребує офіційного визнання і реєстрації цього факту. Щоб попередити можливі посягання, творцеві достатньо пуб-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лічно заявити про себе як про автора шляхом позначення примірників свого твору всесвітньо визнаним знаком «копірайт» © із зазначенням поряд з ним свого імені. Таке сповіщення в процесі судового захисту порушених авторських прав є доказом факту й дати їх виникнення прав в певної особи. Проте і його відсутність не анулює право авторства, бо останнє відбиває об'єктивний факт створення особою охорнюваного законом твору.

Реалізація даного права забезпечує можливість протидіяти оспорюванню дійсного авторства, вимагати його визнання в судовому порядку, захищатися від плагіату – привласнення авторства іншою особою, яка намагається видати чужий твір за результат власної праці.

Оскільки авторство є об'єктивним фактом, його не можна змінити ані згодою декількох осіб, ані одностороннім волевиявленням [4, с.67]. Саме тому право авторства є невідчужуваним, що виключає можливість відмови від нього, переходу в спадщину та примусового припинення. Щодо особистих немайнових прав ст. 425 ЦК передбачає, що вони є чинними безстроково. Але в правовій літературі часто наголошується на тому, що після смерті творця охорони потребує не суб'єктивне право, а авторство як соціальний

феномен [12, с. 196], суспільне явище, гідне поваги нащадків [9, с.233]. Особливе право на охорону авторства є у спадкоємців [3, с.140], але вони не спадкують право авторства, яке припиняється зі смертю творця, а отримують можливість протидіяти посяганням, що можуть зашкодити честі й репутації померлого.

У законодавстві деяких країн, наприклад Великої Британії, право авторства (у точному перекладі – право називатись автором) ототожнюється з правом на ім'я [1, с. 407, 408] й означає можливість творця вимагати зазначення свого імені при кожному використанні твору. В українському законодавстві право авторства і право на ім'я передбачені як окремі самостійні немайнові права. Питання щодо їх тотожності чи самостійності вже давно дискутується науковцями, у працях яких в останні роки можна знайти ґрунтовний аналіз обох теорій і простежити їх розвиток до сьогодення [Див.: 7, с. 79-81; 16, с. 332]. Приводом для формування цих 2-х підходів стала безперечна близькість і взаємопов'язаність можливостей вважатись і визнаватись автором і бути зазначеним як творець на примірнику твору. Відмічалось, що найважливіша прерогатива автора – вимагати визнання свого авторства – зазви-

чай реалізується шляхом розміщення його імені на примірнику твору [6, с.60]. Водночас, слід погодитися з тим, що виділення окремих повноважень у виді права авторства чи права на ім'я необхідно для захисту немайнових прав творців, і що обидва права тісно примикають одне до одного, а порушення права авторства тягне за собою й порушення права на ім'я [7, с. 79, 80].

Отже, право авторства треба відрізнати від права на ім'я. В основі першого лежить об'єктивний факт створення конкретною особою твору, існування якого не залежить від її подальшої вольової поведінки й намірів реалізувати своє право. Автор же вправі в будь-який момент вимагати визнання цього факту кожною людиною й суспільством незалежно від того, чи було зазначено його ім'я на примірнику при першому опублікуванні твору. Визнання авторства – важлива умова авторської слави, тому воно цінується перш за все самим автором. Але навіть якщо він не висуває вимог про це, то таке визнання є морально-етичним обов'язком суспільства, оскільки авторство відкриває дійсного і єдиного створювача твору, що важливо з точки зору збереження й передачі наступним поколінням загальнокультурного надбання суспільства.

Право на ім'я існує в силу

законодавчого закріплення за автором окремих правомочностей, що дають йому можливість позначати твір та його примірники своїм дійсним іменем або псевдонімом, обирати анонімний спосіб оприлюднення й вимагати від інших осіб його дотримання. Існує думка, що у вузькому розумінні суб'єктивне право на ім'я – це вибір способу ідентифікації особи [7, с.80], яке виникає в людини внаслідок вчинення нею дії, спрямованої на такий свідомий вибір, що найчастіше відбувається при обнародуванні твору. Після цього стає відомим, який спосіб позначення свого ім'я обрав автор для себе, що є обов'язковим і для будь-якого можливого користувача. Як бачимо, виникнення цього права залежить від вольової й цілеспрямованої поведінки автора, який має намір закріпити своє авторство на твір певним чином (здебільшого для подальшого оприлюднення) або взагалі не розкривати його. На відміну від факту створення твору, який за своєю природою є юридичним вчинком і породжує право авторства, право на ім'я з'являється внаслідок юридичного акту – як вибір і застосування творцем конкретного способу позначення чи непозначення своєї особи.

Отже, авторство – це об'єктивно існуючий факт, визнання якого гарантується зако-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ном за допомогою надання й охорони права творця. І це не є лише декларацією правового захисту, оскільки норми, що регулюють дані відносини, створюють цілком дійовий механізм щодо захисту порушеного права авторства. У дійсності ж чимало порушень у сфері інтелектуальної власності стосуються саме останнього, що вимагає застосування способів його захисту, здатних поновити дане право і які дають можливість для подальшої реалізації (або захисту) інших інтелектуальних прав.

Посягання на право авторства можуть мати різну форму, але вони завжди створюють перешкоди для здійснення інших майнових авторських прав. Порушення, невизнання й оспорування будь-якого суб'єктивного цивільного права як підстави для його захисту прийнято розрізняти. Пропонувалось вважати: (а) порушення суб'єктивного цивільного права протиправною дією (бездіяльністю), яка має наслідком ліквідацію належного іншій особі суб'єктивного цивільного права або обмеження свободи його реалізації як повністю, так і частково; (б) невизнання права – дією (бездіяльністю), яка за змістом становить заперечення існування суб'єктивного цивільного права іншої особи, але не має ознак порушення права – ліквідації або обмеження

свободи його реалізації; (в) оспорування – дією (бездіяльністю), що полягає в запереченні належності особі або обсягу відповідного суб'єктивного цивільного права без ознак його порушення [11, с.7,8].

Специфічним, але дуже поширеним порушенням права авторства є плагіат, тобто повне або часткове оприлюднення (опублікування) чужого твору під іменем особи, яка не є його автором, що за своєю суттю є привласненням нею авторства. Особливістю даного порушення немайнового права є те, що воно здатне призвести до негативних як немайнових так і майнових наслідків. Майже завжди воно викликає моральні переживання творця, вимагає від нього додаткових зусиль для доведення свого авторства, виводить з рівноваги й заважає продовженню творчої діяльності. Навіть запозичення окремих частин чи уривків з твору, особливо коли за змістом і формою вони відбивають оригінальність ідей, думок, поглядів, ніби спростовує причетність автора до цих творчих здобутків і, звісно, негативно впливає на моральний стан людини. Але якщо привласнюється авторство на весь твір, порушник тим самим прагне до повної ліквідації авторства дійсного творця, що унеможлиблює реалізацію всіх інших майнових прав на да-

ний твір. У решті-решт це може виразитися в цілком вагомих збитках у вигляді упущеної вигоди внаслідок зірваних контрактів, неотриманої співавтором винагороди від опублікування твору, позбавлення особи винагороди, призначеної роботодавцем за створення службового твору тощо.

Захищаючи право авторства, особа може обрати той спосіб захисту, який вважає максимально ефективним з огляду на характер порушення, його наслідки й реальну можливість їх усунення. У цьому плані чинне законодавство (ст. 16 ЦК України і ст. 52 Закону) надає широкий спектр можливостей. Доцільними в даному випадку будуть вимоги про (а) визнання авторства за позивачем, (б) заборону й припинення порушуючих дій, (в) поновлення порушеного права, (г) стягнення компенсації моральної й матеріальної шкоди.

У справах про порушення права авторства вимога про його визнання є універсальною, передує всім іншим і є основою для їх обґрунтування. Вона може не обмежуватися лише проханням до суду офіційно визнати факт авторства, а й бути адресована відповідачеві й доповнена вимогою зобов'язати останнього публічно визнати авторство позивача. Нерідко правовласники, звертаючись до суду, починають з

вимоги визнати дії відповідача незаконними, такими, що порушують авторське право. Враховуючи незакритий характер переліку способів захисту цивільних прав (ч.2 ст. 16 ЦК), вважаємо такі вимоги цілком допустимими й навіть принциповими для автора, особливо в тих випадках, коли ним заявляється вимога про оприлюднення судового рішення, яким цей факт буде підтверджено. Проте визнання дій відповідача незаконними не є достатнім для захисту порушеного права й має супроводжуватись іншими засобами.

Дивно, але цей цілком логічний і зрозумілий висновок іноді не знаходить свого відбиття у судових рішеннях. Наведемо за приклад судову справу за позовом товариства С. до підприємства Б. і суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи про визнання порушенням дій щодо доведення до загального відома твору під іменем іншої особи, яка не є автором, і поновлення права шляхом вилучення зі складів і мережі оптової торгівлі, що належать відповідачам, усіх контрафактних примірників видання. Судом було встановлено факт порушення авторських прав відповідачами, а відтак, і наявність підстав для судового захисту [13]. Але вимогу позивача, спрямовану на поновлення авторських прав, а саме вилучення

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

контрафактних примірників видання й передачу їх йому, залишив без розгляду на підставі ст. 81 ГПК України, хоча й указав на обґрунтованість застосування цього способу захисту. Мотивом рішення суду було те, що позивач не надав витребувані судом відомості про найменування складів і магазинів, де знаходяться ці видання. Склалася ситуація, за якою суд, формально визнавши факт порушення авторських прав, не застосував можливі заходи щодо його поновлення, залишивши їх в порушеному стані, що, у свою чергу, не виключає продовження порушень. Проте суд мав процесуальні можливості отримати необхідну інформацію саме у відповідача, оскільки ст. 38 ГПК зобов'язує його витребувати документи й матеріали, необхідні для вирішення спору, якщо подані сторонами докази є недостатніми. Звичайно, такий підхід до вирішення спору створює лише ефемерний захист порушених прав, що в дійсності не сприяє їх поновленню.

У судовій практиці трапляються випадки, коли відмова в позові про визнання права авторства мотивується пропуском строку позовної давності [14]. Із цього приводу важливо звернути увагу на те, що такі позови спрямовані передовсім на захист немайнового права, а тому згідно

зі ст. 268 ЦК України на ці вимоги позовна давність не поширюється. Крім цього формального припису слід зважати також і на те, що порушення немайнового права авторства (його невизнання, оспорування, привласнення) є продовжуваним, має тривалий характер, а тому застосування до вимог, що випливають із цих порушень, позовної давності не відповідає суті й призначенню даного інституту.

Конкретні способи поновлення порушеного права авторства мають обиратися відповідно до характеру порушення та інших обставин справи. Як правило, обов'язковими є вимоги про зазначення дійсного авторства на примірниках опублікованого твору або внесення імені автора в перелік співавторів. Часто важливими для творця є розміщення інформації про допущені відповідачем порушення, здійснення публічного вибачення перед автором, оприлюднення судового рішення по справі. Поновлення права авторства може вимагати негайного припинення порушуючих дій шляхом заборони подальшого опублікування й розповсюдження примірників твору. Усунути наслідки порушення і тим самим відновити становище, що існувало до нього, можливо за допомогою вимог про вилучення й передачу позивачеві всіх контрафактних при-

мірників або їх знищення (ч. 4 ст. 52 Закону).

Часто плагіат супроводжується порушеннями інших немайнових прав, зокрема, коли, намагаючись змінити авторство, порушник змінює, спотворює зміст твору, чим порушує право на його недоторканність. У такому випадку необхідне поєднання способів, спрямованих на поновлення всіх немайнових прав, з одночасним доповненням вимогами про усунення всіх змін, виправлення перекручень, здійснення повторної публікації відновленого авторського тексту з позначенням дійсного автора.

Серед подібних порушень зустрічаються й такі, які в практиці окремих країн отримали назву «уявне авторство» [1, с.418, 419]. Сутність їх полягає в тому, що авторство людини (як правило, відомої, яка вже здобула певну репутацію й популярність) приписується твору, до якого вона не причетна. Такі порушення можуть бути як учинені з умисних мотивів того, хто застосував уявне авторство, так і виникнути внаслідок помилкових уявлень про дійсне авторство. Уявне авторство слід відрізнити від плагіату. В обох випадках, як правило, є доведення твору до відома публіки під іменем особи, яка не є його автором. Але при плагіаті особа-плагіатор свідомо незаконно зазначає власне ім'я

на чужому творі. При уявному авторстві особа вказує на творі (помилково або свідомо) ім'я людини, яка не має відношення до цих дій і не бажає такого авторства. У такому випадку порушником визнається не та особа, чиє ім'я зазначене на творі, а та, яка неправдиво його вказала.

Уявне авторство може зустрітись у випадках, коли з метою підвищити рейтинг видання інтерв'ю приписується особі, яка його не давала, або заради забезпечення попиту на твір примірки випускаються під іменем особи, яка до нього не причетна. Свідоме спотворення авторства також зустрічається щодо творів образотворчого мистецтва, які позначаються ім'ям відомих художників з метою підвищення їх комерційної цінності. Цей спосіб уявного авторства дуже часто застосовується щодо копій відомих картин, а також творів, виконаних за манерою і стилем певного художника. У середовищі науковців трапляються випадки, коли науковим працям приписується співавторство відомих учених з метою підсилити значення й вагомість опублікованих наукових досліджень.

Часто в подібних випадках особа, чиім іменем було позначено чужий твір, заінтересована у спростуванні уявного авторства й у публічному визнанні того факту, що вона не є його ав-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

тором. Особливого значення такий захист набуває тоді, коли ця людина у зв'язку зі своєю творчою діяльністю має певний авторитет, славу, власні творчі переконання і принципи. Ось чому уявне авторство завдає їй не тільки моральної шкоди творчій репутації і може негативно вплинути на подальші життєві обставини і плани цієї людини.

Варто зауважити, що можливість протидіяти зазначенню уявного авторства прямо не передбачена нормами статей 423 і 438 ЦК України, які регулюють особисті немайнові права. Звичайно, можна спробувати боротися з подібними правопорушеннями шляхом спростування хибної інформації про особу. Хоча проблема може виникнути з доведенням факту поширення недостовірної інформації, яка в

буквальному значенні в даному випадку як раз і не поширювалась. Крім того, потрібно врахувати й те, що авторсько-правовий режим охорони надає значно ширші можливості щодо захисту порушених прав у разі винної поведінки порушника, зокрема, застосування таких спеціальних мір відповідальності, як стягнення разової компенсації або незаконно отриманого доходу. Саме тому доцільно було б законодавчо визначити можливість протидіяти уявному авторству, включивши цю правомочність до змісту права авторства. До того ж важливо зазначити, що подібна норма здатна виконувати функцію не лише захисну, а й попереджувальну, стримуючи учасників відносин від подібних порушень права авторства.

**Список літератури:** 1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 535 с. 2. Бурлаков С.Ю. Проблемы восстановления авторства на кинематографичный твор: система правовладельцев // Вісн. госп. судочинства. – 2007. – № 2. – С. 162-169. 3. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. – М: Наука, 1984. – 222 с. 4. Дозорцев В.А. Авторские дела в суде: Науч.-практ. комментарий. – М: ВААП-Информ, 1985. 5. Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір. – Х.: Ксилон, 2008. – 212 с. 6. Международные конвенции об авторском праве: Комментарий/ Под ред. Э.П. Гаврилова. – М.: Прогресс, 1982. – 424 с. 7. Нецька Л.С., Піцан О.М., Галянтич М.К. та ін. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців. – Тернопіль: Підручники й посібники, 2007. – 256 с. 8. Орлюк О.П. Суб'єктивні права на об'єкти інтелектуальної власності та їх судовий захист // Питання інтелектуальної власності. – Вип. 3. – К.: Акад. прав. наук України, 2005. – С. 22-43. 9. Право інтелектуальної власності: Підручник для студ. вищ. навч. закл./ За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 624 с. 10. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. в ред. Закону України від 11.07.2001 р. // Уряд. кур'єр: Орієнтир. – 2001. – 5 вер. 11. Пянова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. / Нац. юрид.акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с. 12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. – М.: Проспект, 1996. – 704 с. 13. Справа № 08/271-07 за 2008 р., розглянута Гос-



подарським судом Харківської обл. [Електрон. ресурс] Режим доступу// <http://www.reyestr.court.gov.ua/>. 14. Справа № 2-35 за 2007 р., розглянута Святошинським райсудом м. Києва [Електрон. ресурс] Режим доступу // <http://www.reyestr.court.gov.ua/>. 15. *Стефанчук Р.О.* Сучасні проблеми формування системи особистих немайнових прав у сфері авторства // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О.А. Підпригори, 18 квіт. 2007 р. – К.: Лазуріт-Поліграф, 2008. – С.159-176. 16. *Шишка Р.Б.* Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 386 с. 17. *Штефан О.* Зміст права на недоторканність і цілісність твору // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 1. – С. 3-7.

*Надійшла до редакції 07.10.2009 р.*

**УДК 347.958**

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

### **ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ УХВАЛ У КАСАЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ ЗА ПРАВИЛАМИ П. 2 Ч. 1 СТ. 324 ЦПК УКРАЇНИ**

При реалізації права касаційного оскарження в межах існуючої регламентації касаційного провадження цивільного судочинства виникає проблема щодо з'ясування об'єктів касаційного перегляду, зокрема, щодо можливості оскарження ухвал суду апеляційної інстанції, постановлених за результатами перегляду ухвал суду першої інстанції відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 324 Цивільним процесуальним Кодексом (далі – ЦПК) як можливих об'єктів касаційної оцінки.

Чинне цивільне процесуальне законодавство визначає, що

об'єктами такого перегляду можуть бути рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення й ухвали апеляційного суду, винесені за результатами апеляційного розгляду. Поряд із цим сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку ухвали суду першої інстанції, названі в пунктах 1, 3, 4, 13-18, 20, 24-29 ч. 1 ст. 293 ЦПК після їх перегляду в апеляційному

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

порядку й ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі. Указаний перелік об'єктів касаційного перегляду є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Мета статті полягає у висвітленні окремих питань, що виникають при оскарженні судових ухвал як актів правосуддя в касаційному порядку за правилами п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор даної публікації, дозволяє зробити висновок, що в науці цивільного процесуального права виникають певні труднощі при тлумаченні згаданої норми ЦПК України. Окремі питання – як касаційного провадження в цілому, так і об'єктів касаційного перегляду, зокрема – були предметом досліджень О.О. Борисової, М.М. Бородіна, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеника, В. Некрошюса, Н.Ю. Сакари [Див.: 2; 3; 5-7] та інших учених.

Стосовно можливості оскарження ухвал суду першої інстанції п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК містить положення, згідно з яким ухвали можуть бути оскаржені до касаційного суду після їх перегляду в апеляційному порядку. Зазначена норма обмежує коло ухвал суду першої інстанції, які можуть

бути об'єктом касаційного оскарження (лише ті, що вказані у наведених вище пунктах ч. 1 ст. 293 ЦПК після їх перегляду в апеляційному порядку). У зв'язку із цим слід відмітити, що в юридичній літературі підчас зустрічаються пропозиції стосовно відмови від можливості касаційного оскарження таких ухвал [8]. Як вбачається, законодавча реалізація цієї пропозиції може послужити підставою для необґрунтованого звуження кола актів правосуддя щодо їх перевірки стосовно законності. У той же час ми не погоджуємося з думкою С.Я. Фурси, що будь-які ухвали суду першої і апеляційної інстанцій повинні переглядатися судом вищої інстанції, якщо сторона доведе, що з їх винесенням порушуються її права [10, с. 35].

Можливість подачі касаційної скарги на ухвалу суду, що є об'єктом касаційного оскарження, зумовлюється можливістю порушення судами першої й апеляційної інстанцій норм процесуального права. Так, ухвалою судді Жовтневого районного суду м. Одеси від 1 лютого 2001 р. відмовлено ТОВ «Блек-Сі-Сервіс» (далі – ТОВ) у прийнятті позову про захист честі й гідності та відшкодування моральної шкоди. У касаційній скарзі ТОВ порушується питання про скасування ухвали як не відповідаючої вимогам ЦПК 1963 р.

Судова палата з цивільних справ Верховного Суду України вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню, а ухвала судді – скасуванню з тих підстав, що, відмовляючи у прийнятті позову, суддя виходив з того, що такий спір слід вирішувати в господарських судах.

Із таким висновком судді Судова палата в цивільних справах Верховного Суду України не погодилась, оскільки відповідно до роз'яснень, викладених у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р., № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організації», у випадках розповсюдження відомостей, що принижують репутацію організації, остання, якщо вона є юридичною особою, має право звернутись до суду з вимогами про їх спростування незалежно від того, якою особою (фізичною чи юридичною) вони розповсюджені.

Оскільки суддя постановив ухвалу, яка суперечить вимогам чинного ЦПК і роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України з питань захисту честі, гідності й ділової репутації, вона підлягає скасуванню з направленням матеріалів у суд першої інстанції для вирішення питання про прийняття позовної заяви з урахуванням вимог цивільного проце-

суального законодавства.

Судова палата в цивільних справах Верховного Суду України вказану ухвалу судді скасувала, а матеріали повернула в суд першої інстанції для вирішення питання про прийняття позовної заяви [9, с. 21].

Об'єктом касаційного оскарження можуть бути ухвали апеляційного суду, які перешкоджають подальшому провадженню у справі (наприклад, ухвали про зупинення провадження, відкладення розгляду справи або оголошення перерви в її розгляді).

З нашого погляду, ухвали, які перешкоджають подальшому провадженню у справі, унеможливають останнє в силу того, що вони є юридичним фактом правопоглинаючого характеру з точки зору існування цивільного судочинства й цивільно-процесуальних правовідносин у межах того чи іншого судового провадження.

Цивільний процес – це правозастосовчий цикл, який разом з процедурами, стадіями й режимами, складається із процесуальних проваджень, що мають свій предмет, окреслене коло суб'єктів процесуальної діяльності, особливі процедури й порядок розгляду цивільних справ, а також специфіку актів, якими завершуються судові провадження. Тому кваліфікація ухвал як таких, що перешкоджають по-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

дальшому провадженню у справі, має здійснюватись лише в межах певного провадження, а не цивільного процесу в цілому як правозастосовчого циклу.

Крім того, з огляду на правові наслідки процесуальної діяльності судове провадження треба розглядати як динамічний склад юридичних процесуальних фактів. При цьому процесуальна діяльність суду має вирішальне значення, оскільки ті дії суду, які є формою реалізації його повноважень щодо вирішення питань процесуального права, впливають на розвиток процесуальних правовідносин у межах того чи іншого провадження цивільного судочинства.

З урахуванням цього ухвали, які перешкоджають провадженню у справі, слід розглядати як юридичні факти процесуального права, при настанні яких подальше здійснення компетенційних повноважень суду в межах відповідного провадження (провадження в суді першої інстанції, апеляційного чи касаційного провадження) є неможливим.

Що стосується касаційного оскарження ухвал апеляційного суду відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК, то варто наголосити, що семантичне тлумачення тексту даної норми, на жаль, не може дати однозначної відповіді на це питання, оскільки залишаються можливості як звужувати, так і

розширювати зміст цієї статті. З нашої точки зору, існують підстави вважати, що самостійними об'єктами касаційного оскарження можуть бути всі ухвали, вказані в п. 2 ч. 1 ст. 234 ЦПК з посиленням на відповідні пункти ст. 293 ЦПК, а також ухвали апеляційного суду, але за умов, що вони перешкоджають подальшому провадженню у справі в апеляційному порядку.

Конструкція права на касаційне оскарження й відповідне окреслення об'єктів останнього й касаційного перегляду засновується на дозвільному типі правового регулювання процесуальних правовідносин. Спираючись на це, можемо констатувати, що системно-логічний аналіз процесуальних норм, які містяться в п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК, означає необхідність фрагментації цієї норми відповідно до ознак, що мають бути кваліфікуючими й визначати певний масштаб її дії. Як впливає зі змісту зазначеної статті, правова фрагментація з точки зору з'ясування об'єктів касаційного перегляду має стосуватися ухвал суду першої інстанції, переглянутих апеляційним судом, та ухвал апеляційного суду.

З огляду на дозвільний тип правового регулювання й родові ознаки ухвал судів (суду першої інстанції, які були оскаржені в апеляційному порядку, та, влас-

не, ухвали суду інстанції апеляційної) приходимо до висновку, що з точки зору правової фрагментації п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК містить по суті 2 процесуальні норми і передбачає як самостійні об'єкти касаційного перегляду: (а) ухвали суду першої інстанції, вказані в пунктах 1, 3, 4, 13-18, 20, 24-29 ч. 1 ст. 293 ЦПК, ч. 1 ст. 324 ЦПК після їх перегляду в апеляційному порядку і (б) ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню.

Варто підкреслити, що процесуальне законодавство обмежує реалізацію касаційного оскарження судових рішень. Це зумовлено тим, що ст. 324 ЦПК передбачає можливість оскарження ухвал і рішень суду першої інстанції лише за умови, якщо останні переглядалися апеляційним судом. Таке положення законодавства є певним фільтром доступу до касації й обмежує можливість для заінтересованої особи домагатися перегляду незаконного, з її погляду, судового рішення тих судових установ, до компетенції яких таке повноваження віднесено законодавством. Дане положення цивільного процесуального законодавс-

тва підтримується в юридичних наукових джерелах, і деякі вчені пропонують доповнити ним норми Господарського процесуального кодексу України [1, с. 5]. Протилежної думки дотримується О.В. Шутенко, яка рекомендує віднести судові рішення, які не переглядалися апеляційним судом, до об'єктів касаційного оскарження [11, с. 11].

Слід визнати, що існування даного процесуального фільтру виправдовується функціональною компетенцією суду касаційної інстанції та його процесуально-правовим положенням. Зважаючи на це, ми не підтримуємо позиції, згідно з якою, як стверджує О.О. Колтунова, що вітчизняне законодавство не обмежує ні за яким принципом доступ судових рішень до касаційного їх оскарження [4, с. 88].

Підводячи підсумок наведеного, вважаємо за доцільне зробити висновок про необхідність законодавчого закріплення поняття й ознак ухвал апеляційного суду, які перешкоджають подальшому провадженню у справі. Такий крок сприятиме вдосконаленню визначення актів правосуддя, що підлягають оскарженню в касаційному порядку.

**Список літератури:** 1. Біда К.М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т. – К., 2005. – 20 с. 2. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. – М.: «Городец», 2005. – 304 с. 3. Бородин М. Перегляд судових рішень в касаційному порядку // Право Ук-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

раїни. – 2006. – № 7. – С. 72-76. **4. Колтунова О.О.** Система перегляду судових рішень в Україні // Державно-правова реформа в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку: Тези доп. і наук. повід. студ. наук. конф. за підсумками наук.-досл. роботи 2004/2005 навч. року / За заг. ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 88-89. **5. Лусленик Д., Сакара Н.** Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) // Право України. – 2008. – № 7. – С. 99-107. **6.** Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / *В.В. Комаров, В.І. Тertiшніков, В.В. Баранкова* та ін. – Х.: Харків юрид., 2008. – 928 с. **7.** Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. *Е.А. Борисовой*. – М.: Норма, 2007. – 624 с. **8. Сердюк В.** Верховний Суд України у цивільному судочинстві: окремі проблеми і перспективи // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 8. – С. 1, 5. **9.** Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23.05.2002 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3 (37). – С. 21, 22. **10. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І.** Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Наук.-практ. посібник. – К.: Вид. Фурса С.Я.; КНТ, 2006. – 448 с. **11. Шутенко О.В.** Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2003. – 19 с.

*Надійшла до редакції 19.05.2009 р.*

### РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОГАЛИН ІЗ СУМІЖНИМИ ЮРИДИЧНИМИ КАТЕГОРІЯМИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Одним із проблемних питань науки трудового права є розмежування прогалин із схожими на них юридичними категоріями та явищами, які, однак, не є такими в дійсності (прогалини в законодавстві про працю, помилки й колізії в трудовому праві тощо).

Прогалини в трудовому праві й у трудовому законодавстві – різні поняття, як і «трудове право» і «трудове законодавство», зміст яких не є тотожним. Згідно зі ст. 4 КЗпП України законодавство про працю складається із цього та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до нього. Схожу правову конструкцію використовує законодавець і в ст. 7 Закону України «Про оплату праці» [3; 1995. – № 17. – Ст. 121], у якій зазначається, що законодавство про оплату праці ґрунтується на Конституції України і складається з Кодексу законів про працю України, цього Закону, Законів «Про колективні договори і угоди»,

«Про підприємства в Україні» та інших правових актів. Іншими словами, маємо справу зі спробою визначити правову категорію через неї ж саму, що з огляду на нормотворчу техніку є істотним недоліком. Ось чому вважаємо за необхідне наголосити на тому, що під час подальшого реформування трудового законодавства це зауваження обов'язково слід взяти до уваги.

Урахувавши наведені міркування, звернімося до позицій науковців з приводу трактування категорії «трудове законодавство». Одні з них переконують, що до актів останнього потрібно відносити тільки закони; усі ж інші нормативно-правові акти (у тому числі й локальні) можуть регулювати трудові й пов'язані з ними відносини, але вони не повинні включатися в законодавство про працю. З точки зору Р.З. Лівшиця, такою є теоретична база принципу верховенства будь-якого закону, оскільки інше розуміння за-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

конодавства – це ще один крок на шляху до, так би мовити, «розмивання» правового терміна «закон» [8, с. 111 – 113]. Отже, трудове законодавство у вузькому значенні цього поняття – це сукупність законів України про працю («Про охорону праці», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про відпустки», «Про оплату праці» та ін.).

Суть ширшого підходу до розуміння розглядуваної категорії зводиться до того, що термін «законодавство» охоплює всі нормативно-правові акти, що містять первинні правові норми [Див.: 1, с. 83; 5, с. 13; 6, с. 15]. У цій ситуації варто звернутися до рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р., №12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України (справа про тлумачення терміна «законодавство») [9], згідно з яким останній вживається для означення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору. Ним охоплюються закони, чинні міжнародні договори України (згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою), а також постанови Верховної Ради, укази Президента, декрети й постанови Кабінету Міністрів, прийняті в межах їх повноважень і відповід-

но до Конституції й законів України. Схожий підхід знайшов відбиття й у Законі України «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю» [3; 2005. – № 2. – Ст. 40]. У ст. 1 цього Закону говориться, що законодавство про забезпечення молоді першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцеві базується на Конституції України і складається з КЗпП України, цього Закону, Законів «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», «Про зайнятість населення», про Державний бюджет України на відповідний рік, «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» та інших нормативно-правових актів, що регламентують відносини у сфері забезпечення молоді першим робочим місцем, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. За проектом Трудового кодексу України трудові й пов'язані з ними відносини регулюються цим Кодексом, іншими законами й актами Президента, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, які становлять предмет трудового законодавства.

Як бачимо, через щонай-



менше подвійний зміст терміна «законодавство» має місце таке ж тлумачення категорії «прогалина в законодавстві про працю», яка у вузькому своєму значенні виражає безпосередню брак відповідного закону як нормативного правового акта, який прийнято у встановленому порядку органами законодавчої влади і який має вищу юридичну силу. У такому смислі цей термін за своїм змістом не збігається з поняттям «прогалина в трудовому праві». Але ж категорії «прогалина в трудовому праві» і «прогалина в законодавстві про працю» можна ототожнювати в широкому їх значенні за умови, що останнє охоплює не тільки всі нормативні правові акти, що містять первинні правові норми, а й локальні у сфері праці.

З метою усунення подвійного тлумачення терміна «законодавство» й вирішення інших проблемних питань доцільно прийняти спеціальний закон, у якому містилися б чіткі уніфіковані дефініції таких правових понять, як «закон», «законодавство», «підзаконний нормативний акт», «локальний нормативний акт» та інші, щодо всіх галузей права.

Значний науковий внесок у теорію питання про необхідність прийняття Закону «Про нормативні правові акти України» зроблено такими правознавцями – теоретиками права, як С.С. Алек-

сєєв, О.С. Піголкін, П.І. Рабінович, Ю.О. Тихомиров, М.В. Цвік та ін. Протягом тривалого часу вони були й лишаються незмінними ентузіастами й пропагандистами так званого «закону про закони», висновок про нагальну потребу прийняття якого є безумовним і закономірним результатом їх серйозних і кропітких наукових досліджень. У той же час, визнаючи надзвичайно вагому роль цих учених у розвитку теорії права, слід зробити наголос на тому, що крайня необхідність у цьому викликана серйозними проблемами сучасної вітчизняної нормотворчості, правової системи та практики реалізації нормативних правових актів. Недарма ж говорять, що немає нічого сильнішого від ідеї, час якої настав. Ми погоджуємось і з Л.М. Горбуною, яка переконує, що прийняття цього Закону дозволило б упорядкувати всю систему нормативно-правових актів, забезпечити високі вимоги до їх змісту, форми й наукового обґрунтування [4, с. 19].

Неприпустимо змішувати такі поняття, як «прогалина у праві» і «помилка у праві». Помилка є неправильною оцінкою об'єктивно існуючих умов і появою на цій підставі не тієї волі нормотворчих органів, яку варто було б відобразити в нормативних актах. На думку окремих науковців, вона має місце, коли

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

нормотворчий орган (а) помилково вважає які-небудь відносини не підлягаючими правовому регулюванню, (б) помиляється в тому, що є можливість обійтися конкретизацією права при його застосуванні, (в) помилково передає вирішення питання на розсуд правозастосувача, (г) видає норму, в якій немає необхідності, (д) вирішує питання не так, як варто це було б зробити відповідно до вимог певної норми [7, с. 113, 114]. Отже, в трудовому праві вона є проявом, так би мовити, «дефектної» волі нормотворчих органів у сфері регламентації трудових і пов'язаних з ними відносин. Сюди також належить віднести випадки, коли який-небудь нормотворчий орган неправильно вважає ті чи інші відносини щодо праці не підлягаючими правовому опосередкуванню, а тому залишає їх не врегульованими нормами трудового права, а значить, прогалинами. У подібному випадку помилка у праві буде водночас виступати і причиною юридичної прогалини. Хибною вбачається позиція тих учених, які переконують: якщо нормотворчий орган помилково розцінює які-небудь відносини не підлягаючими юридичному упорядкуванню, правозастосувач взагалі не вправі здійснювати які-небудь дії, що мають правові наслідки у справі. У такому разі суб'єкт правозастосовчої

діяльності, на нашу думку, має повне право подолати прогалини в трудовому праві аналогічним чином, як і у випадку, коли причиною їх була не помилка, а, наприклад, динамізм суспільних відносин.

Прогалини у трудовому праві знаходяться в тісному зв'язку з колізіями його норм. Як прогалина, так і колізія є видами порушень структурної побудови системи права, тому обидві вони негативно впливають на якість правового регламентування соціально-трудова відносин, суттєво зменшують ефективність впливу трудового права, призводять до збоїв у правовому регулюванні. Іноді колізії є причинами прогалин, зокрема, коли має місце суперечливість норм однакової юридичної сили, взаємопоглинаючих одна одну. Приміром, за ч. 1 ст. 56 КЗпП України за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом може встановлюватися при прийнятті на роботу або згодом неповний робочий день чи неповний робочий тиждень. Право роботодавця в односторонньому порядку встановлювати неповний робочий час ця стаття не передбачає. Однак ч. 3 ст. 32 КЗпП у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці допускає зміну істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфіка-

цією чи посадою, про що (в тому числі й про встановлення або скасування неповного робочого часу) працівник має бути повідомлений не пізніше ніж за 2 місяці.

Довівши необхідність зміни в організації виробництва і праці й належним чином сповістивши працюючого, роботодавець фактично з вимушеної згоди останнього (тобто в односторонньому порядку) може змінити встановлений при укладенні трудового договору робочий час. Не можна, як вбачається, погодитися з виправдовуючим цю ситуацію аргументом, що ч. 3 ст. 32 КЗпП є спеціальною нормою, що закріплює виняток із загального правила, передбаченого ст. 56 КЗпП: адже буквально трактування останньої не дає підстав для будь-яких винятків. Згідно з визначенням трудового договору, що міститься в ч. 1 ст. 21 КЗпП, власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язаний не тільки виплачувати працівникові заробітну плату, а й (що в даному випадку важливіше) забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін.

Треба визнати, що статті 32 і 56 КЗпП регламентують різні

правові явища, тому майже неможливо визначити, яка з цих норм є спеціальною і чи є вона такою в дійсності. У даному разі виникає прогалина, але в її підґрунті лежить не брак нормативної регламентації, а неякісне регулювання, в результаті чого норми, що мають однакову юридичну силу, фактично взаємонейтралізуються. У такому випадку з урахуванням законодавчої техніки й потреб правозастосування для ліквідації зазначеної прогалини досить викласти перше речення ч. 1 ст. 56 КЗпП України в такій редакції: «Неповний робочий день або неповний робочий тиждень може встановлюватися за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом, якщо інше не передбачено законодавством про працю, як при прийнятті на роботу, так і згодом»; або ж слід виключити з ч. 3 ст. 32 КЗпП слова про встановлення чи скасування неповного робочого часу.

Від прогалин у трудовому праві принципово важливо відрізнити оціночні поняття. У КЗпП вживаються такі з них, як «істотні умови праці», «поважні причини», «грубе порушення трудових обов'язків», «аморальний проступок» та ін. Варто погодитися з точкою зору М.Й. Бару, що застосування норм з оціночними поняттями – своєрідний прийом, відмітний як від усунення прога-

лин у праві, так і від трактування чинних правових норм [2, с. 104]. Сутність оціночного поняття полягає в тому, що нормотворчі органи свідомо надають правозастосовникам можливість вільної оцінки ситуації з огляду на конкретні обставини справи. У цьому разі прогалин у правовому регламентуванні суспільних відносин немає. Передаючи вирішення того чи іншого питання на розсуд органу, що застосовує нормативно-правовий акт, нормотворець у такий спосіб виражає також свою волю. Присутність у текстах нормативних правових актів про працю оціночних понять є неминучою, але це не свідчить про наявність прогалин у трудовому праві, бо не завжди можна дати належне юридичне визначення того чи іншого явища, що вимагає правового регулювання. Так, неможливо вкласти один і той же смисл у часто вживане в нормативно-правових актах поняття «поважні причини». Якщо одруження є поважною причиною для надання працівникові відпустки без збереження заробітної плати, то її напевно чи можна визнати поважною при обґрунтуванні порушення трудової дисципліни.

Зважаючи на наведені міркування, можемо стверджувати, що оціночне поняття в трудовому праві – це специфічний спосіб оформлення волі нормотворця,

який становить собою закріплене в тексті нормативно-правового акта положення, що потребує конкретизації й уточнення в тій чи іншій ситуації суб'єктом трудового права в процесі застосування його норм.

Існує потреба визнати наступне: якщо в одних випадках оціночні поняття необхідні, то в інших вони вкрай небажані. При їх використанні важливо пам'ятати й про їх негативну сторону. Оскільки вони конкретизуються й уточнюються правозастосовником, то неминучим є суб'єктивний підхід до оцінки конкретних обставин справи. Ці поняття відкривають простір для псевдотворчого розсуду суб'єктів, які оперують приписами трудового законодавства. Варто, як видиться, приєднатися до позиції М.Й. Бару, який стверджував, що наявність вичерпного чи хоча б взірцевого переліку може нейтралізувати небажані наслідки суб'єктивного підходу до оцінки фактів [2, с. 105]. Якщо є можливість викласти правові норми в тексті нормативного акта в узагальненому вигляді, тобто у формі так званої абстрактної інтерпретації або навести вичерпний перелік фактів та обставин, нормотворчі органи, без сумніву, зобов'язані це зробити. Норму права з оціночними поняттями слід застосовувати, якщо немає можливості викласти її в інший

спосіб. Адже це не будь-яка норма, а лише та, яка не конкретизована нормотворчими органами з об'єктивної причини – в силу неможливості вжиття іншої юридичної конструкції. Саме тому гарантією правильного використання оціночного поняття не можна розглядати його уточнення або встановлення повного (вичерпного) переліку фактів та обставин, що підпадають під нього. Установлення ж зразкового переліку із застосуванням термінів «та інші», «тощо», «аналогічні» не виключає певного суб'єктивізму й можливості позаправового розсуду в оперуванні розглядуваними поняттями.

Значимість проблеми практичного розмежування оціночних понять і прогалин у трудовому праві полягає в тому, що при вжитті перших має місце правове регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин (хоча й у своєрідній формі), а при застосуванні других цього немає (хоча таке регулювання й необхідне). Причому в основі походження обох правових явищ можуть лежати схожі причини (інколи навіть аналогічні), але розрізнити їх можна, тільки встановивши в кожному конкретному випадку факт наявності чи відсутності прогалин у трудовому праві.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 7. – С. 104 – 108. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Горбунова Л.М. Конституційні засади забезпечення законності у нормотворчості // Право України. – 2004. – № 7. – С. 15 – 20. 5. Ершов В., Ершова Е. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник трудового права // Труд. право. – 2000. – № 2. – С. 12 – 19. 6. Керимов Д.А. Культура и техника законодательства. – М.: Юрид. лит., 1991. – 197 с. 7. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с. 8. Лившиц Р.З. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 208 с. 9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р., №12-рп/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

*Надійшла до редакції 30.09.2008 р.*

### ВІДНЕСЕННЯ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ОРГАНІВ ДО СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Протягом становлення України як незалежної держави система прав у сфері праці зазнала радикальних змін: (1) урегульовані нормами права відносини на ринку праці, захист громадян від безробіття, колективні трудові відносини; (2) в основному сформовано блок законодавства, яким регулюються правовідносини в загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні; (3) у понад 45 законів внесено зміни до Кодексу законів про працю України; (4) прийнято значну кількість нових законів (про оплату праці, її охорону, зайнятість населення, колективні договори й угоди, відпустки, порядок вирішення колективних трудових спорів, професійні спілки, організації роботодавців та ін.); (5) Україна приєдналася до низки важливих міжнародних угод, що стосуються праці. Разом із тим, незважаючи на значний обсяг виконаної роботи, ситуація з дотриманням конституційних гарантій трудових прав громадян, особливо в

частині забезпечення їм гідної праці, залишається однією з найактуальніших, бо породжує бідність серед працюючих, спричиняє масову трудову міграцію й руйнацію трудового потенціалу країни, втрату конкурентоздатності національної економіки.

Аналіз результатів перевірок, здійснених протягом 2008 р. державними органами і профспілковими організаціями, свідчить, що майже 90% перевірених роботодавців вдаються до порушення вимог норм трудового законодавства щодо: (а) оплати праці – 95506 порушень; (б) робочого часу й часу відпочинку – 26620; (в) трудових договорів – 13099; (г) правил ведення трудових книжок – 9635; (д) укладення й виконання колективних договорів – 4854; (е) трудової дисципліни – 4184 [7].

В умовах світової фінансової кризи зазначена ситуація може призвести до жахливого матеріального становища переважної більшості населення України. У зв'язку із цим вважаємо,

що питання про місце й роль держави та її органів у регулюванні відносин у царині праці сьогодні набуває особливої актуальності.

С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко наголошують, що держава, обмежуючи в інтересах працівників свободу трудового договору, тим самим забезпечує їх правову рівність у відносинах з роботодавцем, устанавлюючи для них мінімум гарантованих прав і максимум можливих обов'язків [6, с. 152, 153]. У той же час: ці та інші кроки держави, її органів у вказаній сфері повинні не заважати, а, навпаки, стимулювати, активізувати діяльність роботодавця щодо створення додаткових робочих місць і підвищення рівня зайнятості населення. Роль держави та її органів у розв'язанні проблем, що виникають між учасниками соціально-трудомих відносин, полягає в їх упорядкуванні. Держава покликана створити взаємні правові обмеження, які виключають можливість зловживання правом кожного суб'єкта проти інтересів його контрагента. Як справедливо відмічає О.І. Процевський, незрима присутність держави при вступі громадян у трудові правовідносини виражається у законодавчому закріпленні правил поведінки для обох сторін трудового договору, в передачі підприємству в

оперативне управління частини власності, з якою поєднується здатність громадян до праці, у здійсненні нагляду за правильною застосуванням встановлених нею прав та обов'язків [8, с. 66].

Зазначеним і пояснюється не випадковість того, що Агентства системи ООН в Україні підписали Рамкову програму допомоги ООН для України (далі – UNDAF) [4]. Цей стратегічний документ окреслює співробітництво між Україною й ООН на 2006-2010 рр. Його мета – надавати підтримку й допомогу Україні як державі, яка взяла курс на демократію, повний захист прав людини й на розвиток сильної економіки. UNDAF становить собою підґрунтя для всіх заходів, які повинні реалізовуватися організацією в партнерстві з українським урядом. UNDAF, врахувавши національні потреби й пріоритети, послужила базою для першої Програми гідної праці, підписаної МОП та Україною і реалізованою у 2006-2007 рр., а ця Програма стала, у свою чергу, ключовим елементом у державній соціальній політиці і програмах дій багатьох організацій профспілок і роботодавців. Незалежне оцінювання Програми гідної праці в Україні, що здійснювалось у 2007 р., показало, що національні тристоронні партнери й міжнародні партнери

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

підтвердили адекватність присутності МОП в Україні, а також свій інтерес у її діяльності в багатьох сферах (сприяння реалізації основоположних принципів і прав у сфері праці, зайнятості населення, викорінення дитячої праці й запобігання торгівлі людьми, поширенню ВІЛ/СНІДу серед працюючих, реформування системи соціального забезпечення, посилення превентивної культури охорони праці). Водночас реалізація цієї Програми для України підтвердила потребу в активнішому залученні організацій роботодавців і профспілок та подовженні програмного періоду до 4-х – 5-ти років.

У цьому контексті головною метою нової (другої) Програми гідної праці на 2008-2011 рр. є сприяння останній і як чиннику продуктивності праці, і як ключовому елементу розвитку соціальної і трудової сфер в Україні. Програма накреслює основні цілі й очікувані результати спільних заходів, які мають реалізовуватися МОП разом з її тристоронніми партнерами в державі. Цей запропонований міжнародний документ побудовано на 3-х пріоритетах, спрямованих на (а) зміцнення спроможності урядових установ і соціальних партнерів покращувати управління ринком праці, (б) вдосконалення формування політики

зайнятості і сприяння рівним можливостям партнерів на цьому ринку, (в) підвищення ефективності політики соціального захисту з приділенням особливої уваги вразливим групам працюючих. Як бачимо, ці взаємопов'язані пріоритети поєднують різні аспекти гідної праці.

Хоча роль держави переоцінити неможливо, виникає запитання: чи можна її розглядати взагалі як суб'єкт права і трудового, зокрема, чи від імені держави завжди виступають її органи? О.В. Міцкевич відзначає, що держава є особливим суб'єктом права далеко не у всіх тих правовідносинах, у яких виступають її органи, а лише в міжнародних і деяких майнових [5, с. 96, 97]. На думку Є.Б. Хохлов вона легалізується в цій іпостасі як особа, наділена публічними суб'єктивними обов'язками та правами як щодо суспільства в цілому, так і до окремої особистості [2, с. 523].

Вважаємо, що компетенція будь-якого державного органу або його посадовця є похідною й не може виражатися в наявності якого-небудь самостійного інтересу. Відповідальність за дії своїх органів несе держава, тобто мають місце особливі відносини представництва, де обов'язково наявні 2 сторони. Останнє, на відміну від договір-



ного, є представництвом у силу закону. Формування цього інституту в праві було викликано необхідністю надання можливості тому чи іншому суб'єктові правовідносин здійснювати свої права й обов'язки через фактичні юридично значимі дії інших осіб. У трудовому праві відносини подібного роду дуже поширені, тому, з нашого погляду, не може йтися про які-небудь особливості взаємовстановища держави і її органів: чимось схожа модель діє у відносинах «роботодавець – керівник», «профспілка – наймані працівники» та ін. Взагалі колективний суб'єкт права не має іншої можливості виразити й реалізувати свою волю, крім як за допомогою своїх органів, а держава, як особливий вид колективного суб'єкта, права не є винятком.

Визнання представника самотійним суб'єктом права є цілком логічно та виправданим, адже в іншому випадку не було б самих відносин представництва, у яких у кожної сторони існує відповідне правове положення (юридичний статус) до вступу в такі відносини, й після цього. Виникнення прав та обов'язків щодо участі у відносинах від чужого імені й у чужих інтересах може зробити представника суб'єктом певної галузі права, однак це зовсім не означає припинення або заперечення само-

го існування особи, інтереси якої представляються. Будь-який державний орган служить носієм частини прав стосовно здійснення державної влади в межах своєї компетенції. При цьому право влади належить виключно державі як особливому суб'єктові, а право реалізації частини її повноважень формує юридичний статус іншого суб'єкта – органу держави. С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко вважають, що діяльність держави (в тому числі й у сфері праці) відповідно до принципу поділу влади здійснюється в 3-х основних формах: законодавча форма діяльності полягає в розробці і прийнятті законодавства про працю; виконавча – в нагляді, контролі і виданні локальних актів управління; юрисдикційна – в участі державних органів у вирішенні індивідуальних і колективних трудових спорів [6, с. 153].

М.О. Драчук обстоює думку, що шляхом ухвалення компетентними органами відповідних юридичних норм у царині законодавства про працю держава встановлює для кожного суб'єкта трудового права не тільки конкретні права й обов'язки, а й загальні умови правоволодіння (правосуб'єктності) [1, с. 48]. Більше того, ведучи мову про формування державою юридичного статусу суб'єкта трудового права, особливу увагу необхідно

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

приділити загальним (статутним) правам та обов'язкам. Ці права належать суб'єктові права безвідносно до того, чи є вони суб'єктами яких-небудь правовідносин у сфері праці: (а) трудових, (б) із зайнятості та працевлаштування, (в) щодо організації й управління працею, (г) стосовно підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації працівників (д) пов'язаних з матеріальною відповідальністю працівників і роботодавців, (е) із соціального партнерства, (є) щодо встановлення умов праці, (ж) з розгляду трудових спорів та (з) нагляду й контролю за додержанням законодавства про працю. Загальні права мають абсолютний характер, тобто звернені до всіх фізичних і юридичних осіб і вимагають від кожного їх дотримання.

Держава через свої органи за допомогою прийняття відповідних норм установлює державні нормативи в регулюванні трудових відносин, існування яких завжди було однієї з особливостей трудового законодавства, проявом його захисної функції. Трудове право, фіксуючи межі робочого часу, вимоги до охорони праці, техніки безпеки, мінімальний розмір заробітної плати тощо, фактично окреслює межі експлуатації робочої сили, дозволяючи одночасно гарантувати будь-якому працівникові за-

доволення певного мінімуму його фізіологічних і духовних потреб. На думку А.Р. Мацюка, будучи ординарними юридичними правилами, названі нормативи завжди були предметом протистояння працівників і роботодавців, а тому їх узгодження логічно взяла на себе держава – суб'єкт, який не є стороною трудових правовідносин, але на даному рівні виступає як учасник соціально-політичних відносин [3, с. 70].

Історично державі в системі суб'єктів трудового права відведена роль одного із соціальних партнерів. Організацію соціального партнерства не випадково називають основною функцією держави в механізмі правового регламентування праці. Вона передбачає: (а) легальне визнання різних (інколи суперечливих) інтересів, існуючих у суспільстві; (б) легалізацію процесу соціального партнерства; (в) участь у цьому процесі суб'єкта, який представляє інтереси суспільства в цілому; (г) здійснення юрисдикції по трудових спорах.

Посилення соціальних функцій держави й перетворення її на арбітра між працею й капіталом не можна розглядати як виключну її заслугу. Вважаємо, що не зміна ролі держави стала причиною виникнення соціального партнерства, а збільшення робітничого й профспілкового

руху і становлення відносин рівності між працею й капіталом примусили роботодавців взяти участь у колективно-договірному процесі, а державу – змінити свою соціально-економічну політику. Досвід більшості індустріально розвинених країн доводить: коли вникає рівновага сил, держава вимушена зайняти нейтральну позицію. Однак варто цій рівновазі похитнутися, як вона та її органи знову перетворюється на знаряддя, засіб реалізації виключно інтересів економічно панівного класу.

Як суб'єкт трудового права й соціально-партнерських відносин, держава виступає одночасно у 2-х ролях – як носій публічної влади і як соціальний партнер. У першому випадку вона реалізує свої повноваження в рамках відносин влада – підпорядкування: а) приймає закони та інші нормативно-правові акти, в тому числі й ті, що легалізують правосуб'єктність соціальних партнерів і визначають процедури їх взаємодії; б) забезпечує виконання нормативних приписів за допомогою актів управління і здійснення нагляду й контролю; в) розглядає спори про право, використовуючи судову систему. У другому – вона діє як рівна сторона в партнерських відносинах, що не є притаманним іншим галузям вітчизняної правової системи права.

Держава також є суб'єктом і міжнародно-правових відносин. Зазначений аспект стосується внутрішнього трудового законодавства в тій частині, в якій прийняті взаємні зобов'язання між державами поширюються на вітчизняну правову систему, тому що мають щодо неї пріоритет. У ст. 9 Основного Закону проголошено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства держави. Стаття 8<sup>1</sup> КЗпП України конкретизує це конституційне положення щодо вітчизняного трудового законодавства: якщо міжнародним договором (угодою), у якому бере участь Україна, встановлені інші правила ніж ті, що їх містить національне законодавство про працю, то застосовуються правила міжнародного договору (угоди). Держава зобов'язується вжити заходи до приведення свого законодавства у відповідність із вимогами міжнародних правових актів.

Характерно, що конвенції, прийняті Міжнародною організацією праці надсилаються, державам-членам для наступної їх ратифікації. Кожна країна зобов'язується протягом одного року з моменту закриття сесії Генеральної конференції МОП, а у виняткових випадках – не пізніше 18 місяців з моменту її за-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

криття, подати конвенцію на розгляд компетентному органу державної влади, про що інформують Генерального директора МОП, повідомляючи при цьому будь-які дані про компетентні владні структури та про прийняті ними рішення. Якщо член МОП не одержує згоди цього органу держави на ратифікацію прийнятої конвенції, в подальшому він повинен доповідати Генеральному директорові у строки, визначені Адміністративною радою цієї організації, про стан законодавства в даній країні і практику, що складалася з питань, віднесених до предмета цієї чи іншої конвенції. Також країна готує й надсилає звіти стосовно проведених чи запланованих заходів з метою надання сили положенням конвенції шляхом вжиття законодавчих або адміністративних заходів, колективних угод тощо і повідомляє про обставини, що перешкоджають чи затримують її ратифікацію [9].

Важливо, що кожна країна – член МОП має право подати скаргу до Міжнародного бюро праці на іншого члена, який, на його думку, не забезпечив ефективного дотримання й виконання положень ратифікованої нею конвенції. Адміністративна рада, якщо вважає доцільним, може до передачі такої скарги в комісію з розслідування звернутися до уряду заінтересованої держави.

Якщо Рада не вважає за необхідне повідомити про скаргу уряд або в разі неодержання прийнятої відповіді в розумний строк, вона може призначити комісію з розслідування скарги. Кожен із членів МОП повинен надати в розпорядження комісії всю інформацію, якою він володіє. Після всебічного розгляду матеріалів комісія складає доповідь, яка містить рекомендації з приводу справи, що стала предметом слухання. Генеральний директор Міжнародного бюро праці повинен надіслати висновок комісії Адміністративній раді й кожному із заінтересованих урядів і забезпечити його опублікування. Кожен з урядів протягом 3-х місяців зобов'язаний повідомити Генеральному директорові, чи він бере до уваги рекомендації, що містяться в доповіді комісії, а в разі їх неприйняття – чи передаватиме спір до Міжнародного суду [10, с. 90 – 92].

Ці обставини ще раз підтверджують, що держава та її органи належать до суб'єктів трудового права України, причому й у внутрішній, і в зовнішній правових системах. Але неможливою є ситуація, коли один приймає на себе зобов'язання в міждержавних відносинах, а другий з 2-х різних суб'єктів виконує їх за допомогою приведення у відповідність національного права.

**Список літератури:** 1. Драчук М.А. Субъекты трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Омск. госуд. ун-т. – Омск, 2002. – 192 с. 2. Курс российского трудового права: В 3-х т. – Т.1: Общ. ч. / Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1996. – 573 с. 3. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – Киев: Наук. думка, 1984. – 280 с. 4. Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством праці та соціальної політики України та Міжнародною організацією праці щодо Програми гідної праці на 2008-2011 рр. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 55. – Ст. 1847. 5. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М.: Госюриздат, 1962. – 211 с. 6. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Вид-во ФІНН, 2009. – 728 с. 7. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян»: Пост. Верхов. Ради України від 15.01.2009 р., №892-VI // Голос України. – 2009. – № 12. – С. 3. 8. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 268 с. 9. Устав Международной организации труда и Регламент Международной конфедерации труда. – МБТ, Женева, 1998. – 36 с. 10. Ярошенко О.М. Акти Міжнародної організації праці та їх значення для державного управління // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. пр. – Х.: ХарПІ УАДУ, 2002. – № 1(12). – С. 87 – 92.

*Надійшла до редакції 01.04.2009 р.*

### ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ – ВАЖЛИВА ФУНКЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

У теорії держави і права не-безпідставно стверджується, що різноманіття поглядів на останню зумовлено перш за все тим, що це надзвичайно складне, історично мінливе явище. Складність пізнання якостей та ознак держави пояснюється тим, що воно залежить від постійної зміни економічних, соціальних, класових, духовних, релігійних, національних та інших чинників, що визначають її сутність і зміст [20, с. 59, 60]. Названими чинниками й розбіжностями в оцінюванні значущості тих чи інших властивостей, рис та ознак держави при з'ясуванні її сутності й соціального призначення зумовлена, на нашу думку, наявність численних, але різних за змістом дефініцій цього поняття.

Поняття «функції держави» має відігравати першочергову, головну роль у характеристиці її призначення й сутності.

Екологічна функція, або функція охорони природи, раціонального використання природних ресурсів та їх відновлення,

безпосередньо наближена до соціального життя держави й зумовлена її соціальним обов'язком гарантувати екологічне благополуччя громадян, їх екологічну безпеку. Охорона природи й забезпечення раціонального використання природних ресурсів та їх відновлення є нагальною потребою сучасного світу й життєво важливою діяльністю будь-якої держави. Серед об'єктивних чинників, що вимагають реалізації природоохоронної (екологічної) функції, чільне місце займає науково-технічна революція та її шкідливі наслідки для людини. Приносячи людям величезні блага, вона водночас неминуче пов'язана зі зростаючим залученням довкілля в суспільне виробництво, що, у свою чергу, викликає різного роду негативні наслідки в екологічних системах, призводить до забруднення повітря й водних джерел, підвищення рівня радіації і створює загрозу рослинному і тваринному світу, здоров'ю й життю людини. Сама ж людина в результаті

своїї господарської діяльності порушує природні зв'язки, руйнує природне середовище, чим мимоволі створює для себе несприятливі, навіть згубні умови існування, що тягне за собою потребу втручання держави в захист довкілля. За таких умов питання природоохорони й раціональне використання природних багатств набули вагомого економічного, соціального й політичного значення, вийшли на передній план не тільки в межах окремої країни, а й у глобальному, міжнародному масштабі, перетворились на проблему порятунку землі, збереження людства, ставши справою останнього. Але лише держава, що володіє необхідними засобами й можливостями мобілізації зусиль усіх організацій і громадян, може реально забезпечити захист навколишнього природного середовища.

За результатами аналізу висловлених у науковій правовій літературі точок зору щодо поняття і специфіки екологічної функції держави Х.І. Чопко доходить досить слушних висновків. По-перше, ця функція визнана одним з основних напрямків діяльності держави, зміст якого розкриває роботу її органів, а його існування зумовлено завданням останньої забезпечити раціональне використання природних ресурсів, охорону довкіл-

ля й екологічну безпеку. По-друге, звертається увага на те, що розглядувана функція має конкретно-історичну природу, про що засвідчує той факт, що тривалий час у юридичних джерелах державна діяльність у цій сфері не визнавалася самостійною функцією і вивчалася лише як складник господарсько-організаційної й культурно-виховної функції держави. По-третє, екологічна функція характеризується стійкістю, тобто вона незмінна й постійна за незмінних політичних і соціально-економічних умов. Проте зі змінами характеру й суспільного устрою держави змінюються також її функції. Зокрема, в часи тоталітаризму потреби в існуванні такої функції не виникало. По-четверте, підкреслюється, що об'єктом впливу досліджуваної функції є відносини з приводу раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки й охорони довкілля. По-п'яте, зазначається, що зміст цієї функції полягає у впливі на екологічні відносини через діяльність органів держави. По-шосте, доводиться, що особливість функцій полягає в тому, що маючи об'єктивний характер вони виникають і розвиваються відповідно до цілей і завдань держави. Однак щодо функції екологічної, то її сутності і призначенням є забезпечення раціонального вико-

ристання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища й забезпечення екологічної безпеки [21, с. 215].

Свою політику в діяльності стосовно охорони й відновлення довкілля, забезпечення екологічної безпеки Україна чітко сформулювала у ст. 16 Конституції України. У юридичній літературі обґрунтовано доводиться, що ця стаття є однією з найважливіших, бо вона безпосередньо стосується самого існування Українського народу, здоров'я кожного індивіда, майбутніх поколінь. Зауважується також, що специфічною особливістю природоохоронної (екологічної) функції є те, що вона зорієнтована на майбутнє, тобто від її виконання державою залежить не лише сьогоденне життя, а й життя майбутніх поколінь [1, с. 344; 14, с. 76, 77; 7, с. 92, 93].

Головний зміст екологічної (природоохоронної) функції складають державне керівництво й координація діяльності в царині охорони навколишнього природного середовища, оздоровлення й поліпшення його якості, регулювання природокористування, забезпечення екологічної безпеки тощо [7, с. 93]. Наведене свідчить, що досліджувана функція (як і інші головні внутрішні функції держави) здійснюється у відповідних формах і певними ме-

тодами.

Вихідні засади екологічної безпеки й екологічної рівноваги сформульовано в розд. «Екологічна безпека» Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., де зазначається, що України дбає про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу, його молоді покоління [9, с. 83].

Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. були затверджені «Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», в яких до основних пріоритетів охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів зачислено: (а) гарантування екологічної безпеки ядерних об'єктів і радіаційного захисту населення й довкілля, зведення до мінімуму шкідливого впливу наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; (б) поліпшення екологічного стану басейнів рік України та якості питної води; (в) стабілізацію й поліпшення екологічного стану в містах і промислових центрах Донецько-Придніпровського регіону; (г) будівництво нових і реконструкція діючих потужностей комунальних очисних каналізаційних споруд; (д) запобігання забрудненню Чорного та Азовського морів і поліпшення їх екологіч-



ного стану; (е) формування збалансованої системи природокористування й адекватну структурну перебудову виробничого потенціалу економіки, екологізацію технологій у промисловості, енергетиці, будівництві, сільському господарстві, на транспорті; (є) збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, заповідна справа [2; 1998. – № 38, 39. – Ст. 248].

Подальший розвиток основних напрямків державної політики з питань національної безпеки в екологічній сфері відображено й у Законі «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р., які охоплюють: (а) здійснення комплексу заходів, які гарантують екологічну безпеку ядерних об'єктів і надійний радіаційний захист населення й довкілля, зведення до мінімуму впливу наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; (б) впровадження у виробництво сучасних екологічно безпечних ресурсо- й енергозберігаючих технологій, підвищення ефективності використання природних ресурсів, розвиток технологій переробки й утилізації відходів; (в) недопущення безконтрольного ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів, збудників хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин, організмів; (г) реалізацію заходів щодо зменшення нега-

тивного впливу глобальних екологічних проблем на стан екологічної безпеки України, розширення її участі в міжнародному співробітництві із цих питань [2; 2006. – № 14. – Ст. 116].

Серед нормативно-правових актів, що регламентують суспільні відносини в царині довкілля, головне місце належить Конституції України. Зважаючи на принцип верховенства права Основний Закон має вищу юридичну силу і всі закони й нормативно-правові акти, в тому числі й в екологічному законодавстві, повинні прийматися на його підставі й відповідати йому. У статтях 13, 14, 16, 41, 50, 66, 85, 92, 116, 137, 138 Конституції врегульовані найважливіші суспільні відносини у сфері навколишнього природного середовища. Так, у ст. 13 визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Підкреслюючи юридичну силу Конституції, ст. 92 передбачає, що найважливіші суспільні відносини, засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, а також екологічної

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

безпеки повинні регулюватися виключно законами. Отже, зазначені конституційні норми є вихідними для прийняття відповідного екологічного законодавства [4, с. 30, 31].

Без перебільшення можемо стверджувати, що на даний час екологічне законодавство є однією з найширших (за численністю нормативно-правових актів) і розвинених галузей національного законодавства. Зазначимо й те, що підвалини вітчизняного екологічного законодавства закладалися з перших днів проголошення України як незалежної держави. До числа базисних нормативно-правових актів у зазначеній сфері законодавства перш за все має бути віднесено Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [2; 2005. – № 27. – Ст. 362], який акумулював суспільні відносини за належністю, використанням, відтворенням і забезпеченням екологічної безпеки, охороною генетичного фонду живої природи, ландшафтів та об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною держави [4, с. 28].

У юридичній літературі залежно від спеціалізації й призначення нормативно-правові акти, що впорядковують суспільні екологічні відносини, поділяються на 2 групи: (а) акти, які регулю-

ють ті чи інші спеціалізовані екологічні відносини, тобто які стосуються конкретних природних об'єктів як невід'ємних компонентів навколишнього природного середовища (Закони України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. [15; 1999. – № 18. – Ст. 775], «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. [2; 2002. – № 14. – Ст. 97] і (б) акти, присвячені регламентації певних екологічних відносин у складі інших правовідносин (Закони України «Про колективне сільське господарство» від 14 лютого 1992 р. [2; 1996. – № 50. – Ст. 280], «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р. [2; 1995. – № 21. – Ст. 152].

Особливістю екологічного законодавства України є його відмінна кодифікація. До складу кодифікованих поресурсових актів входять кодекси України: Лісовий від 21 січня 1994 р. (в редакції від 8 лютого 2006 р.) [11], про надра від 27 липня 1994 р. [8], Водний від 6 червня 1995 р. [3], Земельний від 25 жовтня 2001 р. [6], Повітряний від 4 травня 1993 р. [16]; Закони України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. [2; 1992. – № 34. – Ст. 502], «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р., «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р., «Про зону над-

звичайної екологічної ситуації» (в ред. від 9 лютого 2006 р.) [18], «Про охорону атмосферного повітря» (в ред. від 21 червня 2001 р.) [2; 2001. – № 48. – Ст. 252], «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р., «Про відходи» (в ред. Закону від 7 березня 2002 р.) [17], «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. [19], «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. [15; 2003. – № 29. – Ст. 1431], «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. [15; 2004. – № 29. – Ст. 1950] та ін.

Нормотворча компетенція Президента передбачена Конституцією, відповідно до якої Президент видає укази й розпорядження, які є обов'язковими для їх додержання на території України. Його повноваження у сфері нормативного регулювання екологічних суспільних відносин досить широкі – від упорядкування загальних питань охорони довкілля до затвердження положень про спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади в зазначеній царині (наприклад, укази Президента від 15 вересня 2003 р. «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів» від 10 лютого 2004 р. «Про затвердження положення про Міністерс-

тво охорони навколишнього середовища України» та ін.).

Згідно зі ст. 113 Основного Закону Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, якому надано право вирішувати всі питання державного управління у сфері довкілля. У п. 3 ст. 116 Конституції передбачено, що він забезпечує проведення державної політики у сфері охорони природи, екологічної безпеки й природокористування, тобто забезпечує безпосереднє втілення в життя загальнодержавної політики, здійснює заходи щодо забезпечення національної безпеки України, координацію роботи міністерств та інших органів виконавчої влади з організації, використання, відтворення й охорони природних об'єктів і довкілля в цілому.

Відповідно до вказаних вище указів спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань природокористування, охорони довкілля й екологічної безпеки є Міністерство охорони навколишнього природного середовища України (Мінприроди). Згідно з положенням про його правовий статус Мінприроди здійснює комплексне управління й координацію державної діяльності в галузі охорони довкілля, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

(крім надр), забезпечення регулювання екологічної, радіаційної безпеки, ведення заповідної справи, формулювання національної екологічної мережі, ведення гідрометеорологічної діяльності. Завданнями Міністерства є моніторинг довілля затвердження або погодження лімітів використання природних ресурсів загальнодержавного значення, видача дозволів на здійснення деяких видів спеціального природокористування й викидів і скидів забруднюючих речовин, проведення екологічної експертизи, державний екологічний контроль за використанням та охороною земель, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу, морського середовища й природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу й виключної (морської) економічної зони України, територій та об'єктів природно-заповідного фонду тощо [4, с. 44].

Система державних органів спеціальної компетенції, наділених координаційними, організаційно-розпорядчими й контрольними функціями стосовно довілля, включає також державні органи так званого поресурсового управління природокористуванням, які уповноважені державою здійснювати управлінські дії щодо охорони й регулювання ви-

користання конкретних природних об'єктів. До них належать Державні комітети лісового господарства України, рибного господарства, з водного господарства, по земельних ресурсах.

Функції управління користуванням та охороною лісів здійснює Державний комітет лісового господарства України (Держкомлісгосп) та інші органи, у віданні яких перебувають ліси. До його системи належать обласні виробничі лісгосподарські об'єднання, держлісгоспи, лісництва, лісонасінневі станції. Держкомлісгосп і його органи здійснюють управління і контроль у галузі організації й ведення лісового господарства щодо питань охорони, захисту, використання й відтворення лісів, ведуть державний лісовий кадастр і моніторинг лісів, визначають розрахункову лісосіку, організують діяльність державної лісової охорони тощо [4, с. 47].

Спеціально уповноваженим державним органом у сфері ведення рибного господарства, включаючи добування водних безхребетних і морських ссавців, є Державний комітет рибного господарства України (Держкомрибгосп). Його функції полягають в організації охорони, раціонального використання й відтворення водних біоресурсів, забезпеченні ведення рибного господарства й регулювання промислового й

любительського рибальства, видачі відповідних дозволів та ін. Контрольні функції здійснюють Державна інспекція охорони, відтворення водних живих ресурсів, регулювання рибальства й відповідні басейнові управління, їх відділи й інспекції рибоохорони [4, с. 47].

Безпосереднє провадження державної земельної політики й забезпечення раціонального використання й охорони земель покладено на єдину систему державних органів земельних ресурсів, яка включає Державний комітет України по земельних ресурсах (Держкомзем) та його органи на місцях – головні обласні, міські управління, районні відділи земельних ресурсів, інженерів-землевпорядників сіл і селищ. До компетенції посадових осіб цих органів віднесено ведення Державного земельного кадастру, участь у землеустрої, проектуванні й відведенні земельних ділянок, здійснення державного контролю за використанням та охороною земель тощо [4, с. 45].

Управління використанням та охороною поверхневих вод здійснює Державний комітет по водному господарству України (Держкомводгосп). Згідно з басейновим принципом управління водними ресурсами до його системи належать басейнові водогосподарські об'єднання, облас-

ні управління комплексного використання водних ресурсів, басейнові (територіальні) інспекції з використання й охорони вод, їх дільниці й гідрохімічні лабораторії. Держкомводгосп організовує комплексне використання водних ресурсів, експлуатацію водогосподарських об'єктів, охорону вод від забруднення й за-смічення, моніторинг водних об'єктів і ведення відповідного кадастру, погоджує дозволи на спеціальне водокористування, контролює дотримання режимів роботи водосховищ та ін. [4, с. 46].

Серед правових форм здійснення екологічної функції держави важливу роль відіграє правоохоронна діяльність. Ця форма реалізації функцій держави має владний характер і полягає в захисті інтересів держави, безпеки суспільства, прав і свобод фізичних і юридичних осіб шляхом застосування примусових заходів спеціально уповноваженими органами та службовими особами в регламентованих законодавством процедурних межах і процесуальному порядку [13, с. 9; 12, с. 16-30; 23, с. 47; 22, с. 8; 10, с. 70], діяльність яких спрямована на захист національної безпеки (отже, й екологічної), прав, свобод та інтересів громадян, суспільства й держави на забезпечення стану законності та правопорядку й на

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

реалізацію інших законодавчо визначених функцій держави [22, с. 11].

Елементи системи правоохоронних органів, чия діяльність спрямована на вирішення правових питань, пов'язаних з можливим або наявним порушенням суспільних відносин (норм права) у сфері довілля, можуть бути поділені на 2 групи. Це правоохоронні органи: (а) загального призначення (органи внутрішніх справ) і (б) ті, що вирішують правові питання, пов'язані з посяганням на суспільні відносини стосовно конкретного природного об'єкта.

Окреме місце в системі правоохоронних органів посідає прокуратура, основним завданням якої є попередження порушень закону. Її діяльність спрямована на реалізацію таких конституційних засад, як верховенство права і зміцнення правопорядку в суспільстві й державі. Прокуратура здійснює також нагляд за додержанням законів, виконує інші функції, передбачені Конституцією [22, с. 13].

Інтеграція України до світового співтовариства істотно змінила її зовнішню політику і спонукала до визнання низки гу-

маністичних і загальнодемократичних норм і принципів у міжнародних відносинах. За ст. 18 Конституції зовнішньополітична діяльність держави спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва із членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами й нормами міжнародного права. Поняття «національні інтереси» згідно з Основним Законом слід розуміти як пов'язану з існуванням держави найвищу цінність, крізь призму якої здійснюється зовнішня політика України. Згадка про забезпечення національної безпеки держави має на меті безпеку не лише військову, а й економічну, екологічну тощо.

Оскільки екологічна конституція Землі повинна мати статус основного закону виживання людства та його сталого розвитку, вона має забезпечувати право людини жити в безпечному природному довіллі й економічні можливості розвитку кожній країні світу, а також визначати права й обов'язки людини не лише як громадянина своєї держави, а й як громадянина планети [5, с. 30].

---

**Список літератури:** 1. Байтин М.Й. Сущность и основные функции социалистического государства. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 302 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Водний кодекс України: Офіц. вид. (зі змін та доп. на 10.05.2003 р.). – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 132 с. 4. Екологічне право України: Підручник для студ. юрид.

## Питання земельного, екологічного й аграрного права

вищ. навч. закл. / За ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х.: Право, 2006. – 382 с. **5.** Єгорова І. Екологічна конституція землі // Голос України. – 2008. – № 206. – С. 30. **6.** Земельний кодекс України: Офіц. вид. (зі змін. та доп. на 01.01.2004 р.). – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 168 с. **7.** Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник для вищ. навч. закл. – К.: Кондор, 2006. – 475 с. **8.** Кодекс України про надра: Офіц. вид. (зі змін. та доп. на 01.01.2004 р.). – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 178 с. **9.** Конституція України: Наук.-практ. коментар / Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та ін. – Х.: Право; К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. **10.** Кучук А. Поділ державної влади та правоохоронна діяльність // Підпр-во, госп-во і право. – 2009. – № 1. – С. 68-71. **11.** Лісовий кодекс України: Офіц. вид. (зі змін. та доп. на 01.01.2004 р.). – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 172 с. **12.** Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2002. – 576 с. **13.** Організація судових та правоохоронних органів: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти / За ред. І.Є. Марочкина, Н.В. Сибільової, О.М. Толочка. – Х.: Право, 2000. – 272 с. **14.** Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: Істина, 2007. – 336 с. **15.** Офіційний вісник України. **16.** Повітряний кодекс України: Офіц. вид. (зі змін. та доп. на 01.01.2004 р.). – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 168 с. **17.** Про відходи: Закон України від 23.12.2004 р. / ЛІГА. Бізнес Інформ. **18.** Про зону надзвичайної екологічної ситуації: Закон України від 09.02.2006 р. // ЛІГА Бізнес Інформ. **19.** Про Червону книгу України: Закон України від 07.02.2002 р. // Голос України. – 2002. – № 48. – С. 4, 5. **20.** Теорія держави і права: Акад. курс / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онищенко. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с. **21.** Чопко Х.І. Екологічна функція держави // Університет. наук. зап.: Часоп. Хмельн. ун-ту управління та права. – Вип. 3/2008: Право – економіка – управління. – Хмельницький, 2008. – С. 212-215. **22.** Юзікова Н.С. Судові та правоохоронні органи України: Навч. посіб. – Вид. 4-те, перероб. і доп. – К.: Істина, 2006. – 320 с. **23.** Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Голова редкол. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.5: П-С. – 2003. – 736 с.

*Надійшла до редакції 11.09.2009 р.*

УДК 349.6:349.414

Г.В. Анісімова, канд. юрид. наук, доцент  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

### ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИРОДНИХ ПРАВ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ

На підставі положень Конституції України (ч. 2 ст. 13) кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Забороняються зміни, які викликали б звужен-

ня змісту й обсягу існуючих прав і свобод особи (ч. 3 ст. 22).

Становлення й розвиток відносин права приватної власності на земельні ділянки не повинні обмежувати можливості людини і громадянина на вільне

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

використання земель як основоположного (базового) природного ресурсу й місця життєдіяльності, на задоволення духовних, естетичних, оздоровчих, рекреаційних потреб [5, с. 132]. Теоретичне уявлення про невідчужувані природні права наклало свій відбиток на конструкцію прав людини щодо використання, експлуатації природних ресурсів, їх охорони від знищення, пошкодження, псування, заподіяння шкоди природі будь-яким іншим способом [6, с. 189]. Екологічні права поряд з іншими можна віднести до природних, невідчужуваних, які виступають вищою соціальною цінністю, існують невід'ємно від особистості, від життєдіяльності людини і які незалежно від свого правового закріплення є безпосередньо діючими, знаходяться під захистом держави.

Є.М. Трубецької справедливо підкреслював, що не існує вічного, незмінного кодексу природного права: конкретні його вимоги змінюються згідно з умовами часу й місця. У той можливий максимум свободи, якого воно вимагає для кожної даної країни й епохи, не є величиною постійною, для всіх однаковою [17, с. 75]. Історія прав людини взагалі становить собою прогресуюче розширення правового визначення того чи іншого кола суспільних відносин, збагачення

й поширення принципу правової рівності на численних членів суспільства [6, с. 189].

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній: (а) уперше проведено комплексне дослідження правових категорій і проблем, спрямованих на з'ясування змісту використання земель загального користування; (б) вирізняються ознаки права загального землекористування й використання таких земель; (в) визначається вплив публічних і приватних інтересів на правове регулювання використання цих земель; (г) обґрунтовується доцільність зміни законодавчих підходів до права землекористування; (д) 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 – теоретичне й практичне вивчення процесу землекористування для розроблення загальних підходів до з'ясування надійної форми збалансованої нормативно-правової регламентації відносин у досліджуваній сфері, а також сформулювання теоретичних положень для подальшого опрацювання й обґрунтування відповідних рекомендацій, спрямованих на розвиток



теорії екологічного й земельного права, вдосконалення екологічного законодавства і практики його застосування.

Мета даної публікації – аргументувати потребу вдосконалення чинного законодавства шляхом внесення змін і доповнень до ЗК України з урахуванням положень природно-правової доктрини щодо прав людини.

Теоретичним підґрунтям статті послужили результати наукових доробок представників теорії права, земельного, екологічного, цивільного права та інших його галузей. Використано праці таких науковців, як: Г.О. Аксеньонок, В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, Ю.Г. Жариков, І.О. Іконицька, І.О. Костяшкін, П.М. Рабінович, О.М. Турубінер, М.О. Сиродосєв, М.В. Шульга та ін. [Див.: 1; 2; 5-6; 9; 14; 11; 15; 18; 16; 19-20].

Поняття «природокористування» ввійшло в науковий обіг наприкінці 60-х років ХХ ст., коли поширився інтерес до проблем взаємовідносин природи й суспільства. О.М. Турубінер розглядав, наприклад, право землекористування як систему норм, що регулюють порядок безпосередньої експлуатації землі відповідно до того цільового призначення, для якого вона існує [18, с. 210]. Інтерпретація цього поняття, запропонована іншими

правознавцями того часу, відрізнялась головним чином доповненнями предмета права землекористування відносинами, пов'язаними з наданням і вилученням прав на землю, охороною прав землекористувачів тощо [Див.: 9, с. 28; 16, с. 14].

Дослідження 50–70-х років, присвячені праву природокористування, у той же час об'єднувало розуміння природокористування як явища головним чином і насамперед економічного. Принципово іншим у цьому зв'язку в науці стало його визначення, сформульоване М.І. Красновим, як сукупність (система) правових норм, що встановлюють права й обов'язки, які окреслюють правила поведінки підприємств, організацій, установ і громадян при безпосередньому їх впливі на навколишнє природне середовище незалежно від того, є вони чи не є спеціально оформленими суб'єктами права природокористування стосовно того об'єкта природи, на який впливає їх поведінка (діяльність) [14, с. 16].

Численність підходів до вивчення природокористування пояснюють його багатогранність. Найважливіші з них – це природно-правовий, історичний, економічний, соціальний та екологічний підходи. Усі вони зумовлюються складним характером відносин, що виникають при реалі-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

зації природних земельних прав, тісним взаємозв'язком процесом розвитку суспільства, становленням механізму їх захисту й гарантованості, специфікою землі як безпосередньо природного об'єкта. Важливо враховувати при цьому соціально-економічний і політичний рівні суспільства, ступінь екологічної правосвідомості його членів. Природно-юридичний підхід дозволяє порівняти цінність земельного й екологічного галузей права відповідно до того, наскільки повно їх норми або інститути відбивають права й інтереси людини і громадянина й охороняють їх спеціальними юридичними засобами. Природне право – не тільки найближча соціальна основа права загального землекористування як юридичного явища, а й чинник, що здатен через механізм правосвідомості впливати на юридичне регулювання земельних суспільних відносин, запроваджуватися в правотворчість і процес застосування права в юридичну практику.

В еколого-правовій доктрині право природокористування за поширеністю і ступенем регламентації підстав свого виникнення поділяється на загальне і спеціальне. Засади першого закріплені в ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від

25.06.1991 р., № 1264-XII [4; 1991. – № 41. – Ст. 546], де воно тлумачиться як загальнодоступне, притаманне всім фізичним особам, визначається його мета, спрямована на задоволення життєво необхідних потреб. Водночас воно може бути обмеженим відповідно до підстав, передбачених законодавством, тобто поряд із законодавчим забезпеченням цього права встановлюються й межі його реалізації. Деякі поресурсові нормативно-правові акти закріплюють право загального користування: ст. 47 ВК України [4; 1995. – № 24. – Ст. 189], ст. 66 ЛК України [4; 1994. – № 17. – Ст. 99], Закони України «Про тваринний світ» (ст. 16) [4; 1993. – № 18. – Ст. 191], «Про рослинний світ» (ст. 9) [4; 1999. – № 22-23. – Ст. 198]), але більшість із них не працюють із цією правовою категорією.

Принципові моменти, що стосуються природних прав, права приватної власності на землю та інших інститутів земельного права, покладені в основу загального землекористування. На думку П.М. Рабіновича, права людини як загальносоціальне явище – це належні їй можливості, які необхідні для задоволення потреб її існування і які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства й мають бути загальни-

ми й рівними для всіх його індивідів [15, с. 31]. Пояснюючи причини відродження природного права, П.І. Новгородцев відзначив зв'язок природно-правової доктрини із творенням нових правових форм і вказав на ту постійну потребу, що й колись незмінно призводила до природно-правових побудов: «Це потреба свідомо йти назустріч майбутньому і здійснювати в ньому, ще не визначеному й перебуваючому в нашій владі, власні ідеальні прагнення й надії. Особливо яскраво позначається ця потреба в епохи криз і переломів, коли старі форми життя явно виявляють свою старість, коли суспільством опановує нетерпляча спрага нових порядків... Життя постійно йде вперед і вимагає для себе нових визначень. Звідси постійне невдоволення існуючим, що ще не встигло змінитися правом; звідси й вимоги кращого, ідеального, природного права» [12, с. 250].

Право ж загального землекористування як природне право формує ті умови й засоби життєдіяльності людей, що об'єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування як конкретної особи, так і суспільства в цілому. При його реалізації варто враховувати інтереси особисті приватні й публічні, а також, так би мовити, можливості навколишнього при-

родного середовища й задовольняти їх. У багатьох випадках переважно обмежені можливості природних об'єктів, їх якісні й кількісні характеристики є підґрунтям для встановлення низки обмежень (екологічних імперативних приписів) щодо права загального землекористування. Офіційного тлумачення поняття «право загального землекористування» в чинному законодавстві не існує, бо останнє не в змозі передбачити всього різноманіття й особливостей суспільних відносин у доступному використанні природних ресурсів.

Стан природних ресурсів регулюється законами природи, якими він управляється і які обов'язкові для кожного. На підставі природних законів ученими виводяться природні права й засновані на них ідеї. Жодна норма права не повинна існувати, якщо вона не відповідає цим головним ідеям. Держава – додатковий інструмент, створений лише для того, щоб захищати основні природні права людини. Для здійснення всіх природних законів потрібно, щоб право мало примусову силу, оскільки кожна людини повинна мати можливість захистити себе у випадку їх порушення. Саме тому люди змушені зафіксувати свої права на папері і створювати державу для забезпечення

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

дотримання своїх прав з боку інших осіб [8].

У земельно-правовій науці загальноновизнано, що право загального землекористування розглядається як комплексний міжгалузевий інститут, який ґрунтується на *природно-правовій доктрині*. Він регулює права й обов'язки людини, межі й порядок вільного, без закріплення за конкретними суб'єктами й отримання дозволів, безоплатного, рівноправного користування землями як необхідної умови, джерела, засобу й місця забезпечення життєдіяльності індивіда для задоволення пізнавальних, естетичних, освітніх, наукових, рекреаційних, оздоровчих, туристичних, комунікативних та інших потреб, а також гарантує можливість вимагати від держави й усіх юридичних і фізичних осіб виконання обов'язків у сфері цільового використання, відтворення й охорони земель, щодо яких реалізується відповідне право [11, с. 3].

Зауважимо, що немає сенсу ототожнювати такі правові категорії, як «право загального користування природними ресурсами», різновидом якого є «право загального землекористування», із «землями загального користування». Доцільно звернути увагу, що ми навмисно застосовуємо термін «землі» при характеристиці права загального зем-

лекористування, а також щодо реалізації інших природних екологічних прав. Адже в цих випадках ідеться про використання об'єкта без його закріплення за конкретними особами, але в передбачених законом межах. До того ж поняття «земельна ділянка» відповідно до дефініції, що наводиться у ст. 79 ЗК вимагає встановлення меж, певного місця розташування й закріплення прав щодо неї. Земельна ділянка становить собою індивідуально-визначений об'єкт з відповідними ознаками та якостями. Її межі окреслюють територіальну й просторову сферу здійснення прав і виконання обов'язків її власника, інших осіб, які використовують земельні ділянки на законних підставах. Установлення цих меж – один з правових заходів індивідуалізації земельної ділянки як об'єкта права власності та інших прав на неї.

Поряд із цим земельна ділянка одночасно виступає нерухомим майном, об'єктом і цивільних прав, тобто річчю в цивільно-правовому розумінні. Якщо вона – речовинна частина об'єкта земельних відносин, то права на цю ділянку визначають межі й можливості її використання й охорони. Що ж стосується загального природокористування, то об'єктом цих відносин служать тільки природні ресурси як окремі корисні властивості,

але не природні об'єкти в цілому як осередок цих якостей і речових прав. Крім того, для загального природокористування можуть бути закриті окремі частини природних об'єктів. Із цих позицій право загального природокористування не може бути віднесене до речових прав.

Зміст прав на земельну ділянку може бути найрізноманітнішим і визначатися залежно від їх суб'єкта й об'єкта (право на земельну ділянку в місті, селі, на особливо охоронюваних територіях тощо) [7]. Наприклад, у ст. 262 ЦК РФ існує положення щодо земельних ділянок загального користування й доступу до них. Громадяни вправі вільно, без будь-яких дозволів перебувати на не закритих для загального доступу земельних ділянках, що перебувають у державній або муніципальній власності, й користуватися наявними на них природними об'єктами в межах, дозволеними законом та іншими правовими актами, а також їх власниками. Якщо земельна ділянка не огорожена або її власник іншим способом чітко не позначив, що вхід на неї без його дозволу не допускається, кожна особа може пройти через ділянку за умови, що це не принесе збитку або занепокоєння власникові.

Зовсім іншу точку зору висловлює І.О.Костяшкін, який під

об'єктами права загального землекористування розуміє: (а) земельні ділянки, що використовуються за внутрішнім волевиявленням особи на підставі законодавчих норм для задоволення естетичних, рекреаційних, оздоровчих та інших духовних і матеріальних потреб; (б) шляхи сполучення з дотриманням норм, правил, стандартів, які утворюють правовий режим відповідних категорій земель, в порядку реалізації права загального землекористування: без закріплення земельної ділянки, одержання спеціального дозволу, як правило, безоплатно. Однією з важливих ознак об'єктів права загального землекористування є санкціонована державою й закріплена правом можливість їх загальнодоступного використання [11, с. 9]. Громадяни здійснювали свої життєво необхідні права незалежно від того, чи закріплені вони на законодавчому рівні. Природні права існували задовго до виникнення держави, але вони не зникнуть і з її появою, оскільки деякі з них залишилися незмінними, але з'явилися й інші. Ці права можна розглядати як сукупний результат внутрішнього самовизначення особи стосовно зовнішніх умов [10, с. 22-24].

Водночас правник виділяє 2 групи об'єктів права загального землекористування: (а) зе-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

мельні ділянки, цільове призначення яких полягає в задоволенні життєвих потреб людини, що реалізуються шляхом здійснення права загального землекористування. Використання таких земель у порядку спеціального землекористування хоча й може мати місце, однак воно не є визначальним (землі загального користування); (б) земельні ділянки, які мають змішаний (подвійний) правовий режим використання й охорони. Це ділянки в межах земель водного й природо-заповідного фонду, лісогосподарського, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного та іншого природоохоронного призначення, які поряд із закріпленням їх за встановленими законом суб'єктами характеризується можливим використанням їх на праві загального землекористування. Останнє здійснюється з урахуванням цільового призначення цих земель і встановлених на законодавчому рівні можливих обмежень і заборон (заповідні території, зони санітарної охорони водних об'єктів, спальна й господарсько-службова зони рекреаційно-оздоровчих об'єктів, земельні ділянки для дачного будівництва тощо) [11, с. 3-4].

Безумовно, ця позиція вченого містить у собі внутрішні протиріччя. І.О. Костяшкін застосує тільки позитивістський

підхід, коли називає об'єкти загального землекористування, хоча ним і зверталась увага на доробки представників природно-правової доктрини [11, с. 6]. Адже визнано, що для загальнодоступного користування природними об'єктами не обов'язкова (а то й зовсім не потрібна) санкціонована державою й закріплена правом можливість.

Одна з найбільш складних проблем сучасної правової політики – це пошуки балансу приватних і публічних інтересів, які в перехідній економіці раз у раз вступають у конфлікт між собою. Особливо це виявляється в недостатній визначеності різноманітних правових режимів земель, серед яких, мабуть, найскладнішим для розуміння й застосування є статус земель загального користування. Категорію «землі загального користування населених пунктів» закріплено в ч. 3 ст. 83 ЗК, де уточнюється, що до їх складу належать майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження й утилізації відходів тощо. Іншими словами, при окресленні кола таких земель надається лише перелік об'єктів загального користування. Причому ЗК не розкриває, що розуміється під терміном «тощо», тобто перелік об'єктів, розташованих на цих землях залишаєть-

ся необмеженим. Зазначений у коментованій статті об'єкт – земля загального користування – є збірним. У ст. 19 ЗК, де перелічуються категорії земель за основним цільовим призначенням, не названо земель, що перебувають у загальному користуванні. Як вбачається, вони можуть належати до земель різного цільового призначення (категорії), оскільки в законодавчому порядку не закріплено заборони використання конкретної земельної ділянки.

Необхідно звернути увагу на конструкцію цієї статті. Законодавець використовує дужки, які відокремлюють уточнюючі й пояснюючі члени речення, що й не дозволяє повною мірою розкрити зміст складу земель загального користування, точніше, він надає лише можливість з'ясувати перелік об'єктів, розташованих на землях загального користування населених пунктів. Ідеться про правові категорії, які не утворюють самостійного природного об'єкта, а тому в еколого-правовій доктрині не розглядаються як самостійні об'єкти правового регламентування. Це, безумовно, викликає низку труднощів для встановлення правового режиму регулювання відповідних об'єктів.

У ЗК не розмежовуються такі самостійні правові категорії, як «землі загального ко-

ристування» і «території загального користування». До складу останніх відповідно до п. 1 ч.1 ст. 13 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» від 6 вересня 2005 р., № 2807-IV входять: (а) парки (гідропарки, лугопарки, лісопарки, парки культури й відпочинку, парки – пам'ятки садово-паркового мистецтва, спортивні, дитячі, історичні, національні, меморіальні та ін.), рекреаційні зони, сади, сквери й майданчики; (б) пам'ятки культурної й історичної спадщини; (в) майдани, площі, бульвари, проспекти; (г) вулиці, дороги, провулки, узвози, проїзди, пішохідні й велосипедні доріжки; (ґ) пляжі; (д) кладовища; (е) інші території загального користування [4; 2005. – № 49. – Ст. 517]. З усіма цими територіями доцільно пов'язувати можливість для необмеженого кола осіб безперешкодно ними користуватися. Термін «територія» застосовується частіше до визначення системи адміністративно-територіального устрою України, яку складають такі адміністративно-територіальні утворення (за ЗК України – «утворення», за Конституцією – «одиноці»): АРК, області, райони, міста, райони в містах, селища й села (ч. 1 ст. 133), причому під термінами «район» і «район у місті» треба розуміти різні за своїм значенням адміністративно-те-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

риторіальні утворення (Рішення Конституційного Суду № 11-рп/2001 від 13.07.2001 р.) [13; 2001. – № 29. – Ст. 1327].

Як бачимо, правовий режим земель загального користування пов'язано з межею адміністративно-територіального утворення (ст. 173 ЗК), яка визначається як умовна замкнена лінія на поверхні землі, що відокремлює територію району, села, селища, міста, району в місті від інших територій. Згідно зі ст. 176 ЗК межі адміністративно-територіальних утворень посвідчуються державним актом України, форма й порядок видачі якого встановлюються Верховною Радою. Проте ще й на сьогодні вони законодавчо не закріплені. Досі ще триває процес розмежування земель державної й комунальної власності, що також ускладнює правовий режим користування землями загального призначення в межах населених пунктів.

Закон України «Про благоустрій населених пунктів» містить перелік об'єктів загального користування, яким оперує законодавець для трактування терміна «територія». Інакше кажучи, визначення території залежить від того, які об'єкти загального користування на ній розташовані. Територія розглядається як сукупність земельних ділянок, що використовуються для розміщення об'єктів загального ко-

ристування: парків, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, шляхів, площ, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, об'єктів рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-культурних, промисловості, комунально-складських та інших у межах населеного пункту. А відповідно до п. 2.1. ДБН 360-92\*\* «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень», затвердженого наказом Держкоммістобуду від 17 квітня 1992 р., № 44 територія міста за функціональним призначенням і характером її експлуатації поділяється на сельбищну, виробничу, в тому числі зовнішнього транспорту, і ландшафтно-рекреаційну, до складу якої можуть входити й місця загального користування.

З урахуванням таких правових категорій, як особливостей «землі» й «земельної ділянки», є сенс для визначення поняття «землі загального користування» замість слова «землі» вживати «земельні ділянки». Доцільно було б внести зміни до п. (а) ч. 3 ст. 83 ЗК і зазначити: «земельні ділянки загального користування, зайняті майданами, вулицями, проїздами, шляхами, набережними, пляжами, парками, скверами, бульварами, кладовищами тощо». При цьому ми



наполягаємо на необхідності виключити з переліку територію знешкодження й утилізації відходів. На це вже неодноразово зверталась увага фахівців і обґрунтовувалася необхідність вилучення з нього кладовищ [2, с. 139, 432].

Названі об'єкти можуть бути розміщені на землях різних категорій, що ускладнює їх правовий режим, при встановленні якого використання відповідних категорій земель допускається (або мається на увазі можливість загального користування ними) або не допускається. Категоріювання земель доповнюється (або уточнюється) територіальним плануванням, територіальним або іншим зонуванням.

Експлуатація природних об'єктів на земельних ділянках, відкритих для загального користування в межах населених пунктів, здійснюється, як правило, у 2-х формах: (а) у результаті такого використання не порушується зв'язок природного об'єкта із самою ділянкою, а останній не втрачає своїх природних властивостей; (б) у результаті такого використання цей зв'язок порушується. У цілому ж при реалізації права загального землекористування, а також при експлуатації земель загального користування треба враховувати публічні й приватні екологічні

інтереси, які є різноспрямованими, а в деяких випадках і конфліктними. Як влучно зауважувала М.І. Васильєва, саме в екологічних правовідносинах людина як центральний їх суб'єкт, концентрує в собі весь потенціал і результат взаємодії базових (єдиних, іноді суперечливих) потреб – розвиток і збереження навколишнього природного середовища як єдино можливої сфери життя. Це завдання розв'язати тільки правовими заходами неможливо [3, с. 57-59].

Поєднання екологічних інтересів визначається їх спрямованістю на створення безпечних природних умов для здоров'я людини й розвитку суспільства, дотримання належної якості навколишнього природного середовища, на безперешкодний, вільний, безоплатний доступ до природних ресурсів як основи життя й діяльності громадян як сьогодні так і в майбутньому.

Тому поряд із законодавчим закріпленням такої правової категорії як «землі загального користування», елементів концепції природного права в еколого-правовій доктрині, які суттєво впливають на правовий режим цих земель, та проголошенням права загального землекористування зараз найголовнішим завданням має бути створення дійової системи їх захисту й реалізації, без чого земельні права

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

залишатимуться тільки декларативними. Право загального природокористування є одним із провідних правових способів реалізації природних екологічних прав.

**Список літератури:** 1. *Аксененок Г.А.* Земельные правоотношения в СССР. – М.: Госюриздат, 1958. – 424 с. 2. *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. –2-ге вид., випр. – К.: Знання, 2007. – 445 с. 3. *Васильева М.И.* О методах, средствах и способах правового регулирования экологических отношений // Экологическое право: Спец. вып. – 2009. – № 2/3. – С. 56–67. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. *Гетьман А.П.* Законодавчі аспекти зародження екологічних прав людини // Вісн. Акад. прав. наук. – 2000. – № 1(20). – С. 129–137. 6. *Гетьман А.П.* Становлення та розвиток інституту екологічних прав людини у законодавстві України // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5-ти т. – Х.: Право, 2008. – Т.4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / За ред. *Ю.С. Шемшученка.* – 480 с. 7. *Дегтев А.В.* Земля – объект земельных и гражданских правоотношений // Право и экономика. – 2005. – № 8. [Електрон. ресурс] режим доступу: [www.jusinf.ru](http://www.jusinf.ru). 8. *Евтушенко В.И., Кравцова Е.А.* Экологическое право в системе естественных прав человека // История гос-ва и права. – 2008. – № 15. [Електрон. ресурс] режим доступу: [www.jugn.ru](http://www.jugn.ru). 9. *Жариков Ю.Г.* Теоретические проблемы права сельскохозяйственного землепользования в СССР: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. – М., 1975. – 48 с. 10. *Костин Ю.В.* Идеи естественного права в истории государственно-правовой мысли дореволюционной России конца XIX – начала XX века // История гос-ва и права. – 2007. – № 7. – С. 22–24. 11. *Костяшкін І.О.* Право загального землекористування громадян: Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2005. – 19 с. 12. *Новгородцев П.И.* Сочинения / Сост. вступ. стат. и прим. М.А. Колерова, Н.С. Плотникова. – М.: Раритет, 1995. – 448 с. 13. Офіційний вісник України. 14. Право природопользования в СССР / Отв. ред. *Иконницкая И.А.* – М.: Наука, 1990. – 196 с. 15. *Рабинович П.М.* Природне право: діалектика приватного й публічного // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 12 (456). – С. 30–32. 16. *Сыродоев Н.А.* Землепользование социалистических организаций и граждан. – М.: Юрид. лит., 1975. – 254 с. 17. *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. – М.: Т-во скоропеч. А.А. Левенсон, 1908. – 128 с. 18. *Турубинер А.М.* Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – 331 с. 19. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с. 20. *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 10.10.2009 р.*

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ФЛОРИСТИЧНОГО ПРАВА**

Наукове обґрунтування принципів екологічного (зокрема флористичного) права на сьогодні є дуже актуальною. Нагальність зазначеної проблеми обґрунтовується перш за все тим, що флористичне право, як підгалузь екологічного, сформувався не так давно, тому дослідження його сутності й системи неможливе без з'ясування його принципів. Окрім того, розкриття цієї проблеми у юридичній науковій літературі належним чином не провадилося, тому ґрунтовне її розроблення є дуже важливим, особливо з урахуванням його фундаментального значення.

Метою статті є комплексний розгляд правової літератури, а також екологічного (зокрема флористичного) законодавства, що стосується принципів цього права й визначення їх правової природи. З огляду на мету публікації вирішуються такі завдання, як визначення змісту й формулювання принципів флористичного права та всебічний їх

аналіз.

Істотне наукове значення в дослідженні названої проблеми мають роботи таких учених, як С.С. Алексєєв, М.І. Байтін, А.М. Колодій, В.О. Котюк, С.П. Погребняк, Г.Ф. Шершеневич [1; 2; 8; 10; 18; 22] та ін. Їх праці послужили теоретичним підґрунтям для написання даної статті. Безпосередньо вивченням галузевих принципів права займалися науковці в різних галузях права. Серед фахівців у сфері екологічного права слід назвати В.Ф. Горбового, Б.В. Єрофєєва, О.І. Крассова, С.В. Коростельова, В.В. Петрова, В.К. Попова, Ю.С. Шемшученка [Див.: 3-6; 9; 11; 16] та ін.

На підставі аналізу чинного екологічного (в тому числі флористичного) законодавства та здобутків учених-правознавців загальної теорії права, інших галузей (зокрема, екологічного й лісового права) щодо зазначеної проблеми і з огляду на характерні ознаки досліджуваних принципів можемо навести їх формулю-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

вання:

*Принципи флористичного права становлять собою відображені у флористично-правових актах основні юридичні засади, ознаки, що вказують на його зміст, функціонування й розвиток.* Ці принципи охоплюють: а) правове забезпечення збереження біорізноманіття; б) урахування визначення рослинного світу як природного об'єкта, природного ресурсу й одночасно нерухомого майна, об'єкта права власності та інших прав; в) правове закріплення комплексного використання об'єктів рослинного світу; г) правове забезпечення стимулювання власників і користувачів останніх щодо належного використання цих об'єктів; д) правове забезпечення невиснажливого користування ними; е) правове забезпечення відтворення об'єктів рослинного світу; є) законодавче закріплення збереження його екологічних функцій з охорони життя і здоров'я людини, покращання стану довкілля й розвитку економіки; ж) урахування особливостей об'єктів рослинного світу при встановленні спеціальних видів користування об'єктами рослинного світу; з) законодавче закріплення охорони природних рослинних об'єктів. У подальшому викладенні матеріалу ми не будемо обмежуватися переліком цих принципів, оскільки виникає

потреба дати їх коротку характеристику, підкресливши моменти, які відіграють особливо важливу роль у розкритті сутності флористичного права.

Одним з найважливіших принципів флористичного права є *принцип правового забезпечення відтворення об'єктів рослинного світу*. З'ясуємо поняття «відтворення об'єктів рослинного світу». Спеціальна література, присвячена проблемі відтворення, характеризує поновлення зростання такої частини рослинного світу, як ліс [Див.: 13; 17], і лише невелика частка порівняно з вищенаведеним – це інші об'єкти рослинного світу. Фахівці вирізняють насамперед природне відтворення об'єктів рослинного світу, за якого без особливого втручання людини активізуються сили самої природи, які й забезпечують відтворення лісового масиву. Іншими словами, останнє відбувається цілком самостійно, без застосування праці людини або ж з мінімальним її втручанням. Однак такий процес задовольняє потреби економіки лише в тому випадку, якщо у складі нового підросту знаходяться й ті види рослинного світу, які найповнішою мірою відповідають господарським цілям і конкретним потребам людини.

Якщо ж нові об'єкти рослинного світу не відповідають конкретним господарським цілям, ви-

никає потреба втручання людей для посіву або посадки необхідних пород або видів рослин. У цьому випадку здійснюється ще один вид відтворення цих об'єктів – штучне. Лісовідтворення може бути 2-х підвидів – лісовідновлення й лісорозведення [14; 2007. – № 16. – Ст. 589]. Під першим прийнято розуміти процес появи на місці порівняно недавно зрубного або загиблого лісу нового лісонасадження; друге – це той же процес, але на площах, де давно не було лісової рослинності, або взагалі на нових площах.

З нашого погляду, поділ відтворення об'єктів рослинного світу також можна провадити за аналогією з лісовідтворенням, тобто на тих же підставах, і вирізнити підвиди їх розведення і відновлення. Підкреслимо 2 таких важливих моменти відтворення об'єктів рослинного світу, як процес безперервного відновлення продуктів останнього і невиснажливості (про що вже йшлося) [12, с. 169, 170]. Безперервність і невиснажливості тісно пов'язані з тривалим строком зростання об'єктів рослинного світу.

Розширений вид відтворення рослинного світу може розглядатися у 2-х аспектах: (а) як збільшення розміру чи поліпшення якості будь-якого одного ресурсу і (б) як розширення асор-

тменту рослинних ресурсів, тобто відтворення додаткових принципово інших благ (наприклад, поряд з деревиною – користування рекреаційними якістьми лісу або інших об'єктів рослинного світу).

На жаль, питанням відтворення лісів [Див.: 3; 19, с. 306-315] учені приділяли значно більше уваги, ніж оновленню рослинного світу в цілому, а якщо й розглядали цю проблему, то лише на рівні статей або окремих згадок у монографіях, присвячених в основному дослідженню лісових відносин [7]. Що ж стосується законодавчих джерел, то цей принцип відображено у відповідному розділі Закону України «Про рослинний світ».

У правових приписах щодо цього питання крім штучного й природного видів відтворення вирізняють 2 шляхи сприяння даному процесу: (а) запобігання небажаним змінам природних рослинних угруповань і негативному впливу на них господарської діяльності і (б) тимчасове зупинення господарської діяльності з метою створення умов для відновлення таких угруповань. Слід визнати позитивним, що законодавство вказує на деякі аспекти, пов'язані зі способами відтворення об'єктів рослинного світу і зазначає, що ці способи мають забезпечувати оновлення рослинних ресурсів у найкоротші

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

строки, не суперечити чинному законодавству, не завдавати шкоди здоров'ю людини й довкіллю. Окресливши умови способів відтворення, законодавець у названому Законі, на жаль, чітко їх не визначив, а лише зробив відсилку до спеціального нормативного акта, що ускладнює застосування на практиці цих правових приписів, бо на сьогодні останній поки що не прийнято.

Між тим правознавці одним зі способів відтворення об'єктів рослинного світу пропонують вважати вирощування у штучному середовищі представників рідких і зникаючих видів диких рослин [7, с. 117]. Вважаємо, що ця думка заслуговує на увагу й підтримку й повинна знайти відповідне місце в законодавстві про рослинний світ.

Ученими також було визнано доцільним з метою забезпечення умов для відтворення біологічної продуктивності й видового різноманіття рослинності на сіножатях і пасовищах надавати землекористувачам право оголошувати ті чи інші ділянки цих угідь внутрішньогосподарськими заказниками з одночасним припиненням або обмеженням їх експлуатації на певний строк [7, с. 69, 70]. Ця ідея вбачається слушною, її можна запровадити не тільки для рослинності, що зростає на сіножатях і пасовищах, а й до інших об'єктів рос-

линного світу і застосувати не лише для земель сільськогосподарського призначення, а й для ділянок у межах земель водного фонду й лісогосподарського призначення.

Наступним принципом флористичного права слід назвати *принцип законодавчого закріплення збереження екологічних функцій рослинного світу з охорони життя і здоров'я людини, покращання стану довкілля й розвитку економіки* [9, с. 186]. На необхідність підтримання природоохоронних функцій окремих видів природних ресурсів науковці звертали певну увагу. Це стосується джерел, присвячених аналізу лісового законодавства, отже, йдеться про частину рослинного світу – ліси. Так, Б.В. Єрофеев підкреслив потребу встановлення відповідних пріоритетів у використанні тих чи інших природних об'єктів. Що ж до лісів, то він вважає необхідним закріпити переважність лісів захисного значення. Ліси, які відіграють водоохоронну, захисну, кліматорегулюючу роль, належать до першої групи, тобто мають правовий статус підвищеної охорони [6, с. 119]. Незаконна вирубка дерев у таких лісах тягне за собою й підвищену відповідальність порівняно з лісами інших категорій.

О.І. Крассов зазначив, що еколого-економічна оцінка якос-

тей лісу не може обмежуватися тільки аналізом стану деревинних запасів. Вона має включати весь комплекс продукції лісу та їх корисних функцій – водоохоронної, кліматорегулюючої, санітарно-гігієнічної, рекреаційної та інших, які часто перевищують вартість деревини [11, с. 26]. Він також акцентував увагу на тому, що в законодавстві знайшли своє відбиття багато аспектів природоохоронної ролі лісів – водоохоронний, захисний, санітарно-гігієнічний та оздоровчий [11, с. 29].

Наведені позиції науковців, як уже зазначалося, стосуються лише одного з елементів рослинного світу – лісів. Тому треба докладніше проаналізувати такі екологічні його функції, як санітарно-гігієнічна, водозахисна, ґрунтозахисна, повітряноочисна та ін.

У спеціальній літературі санітарно-гігієнічна роль рослинності розглядається як комплекс чинників, притаманних різним її формам, які забезпечують екологічно сприятливе середовище людини й мають переважно здоровоохоронний напрямок [21, с. 265, 266]. Крім того, велике значення має і сприятливий оздоровчий психоемоціональний позитивний вплив різних рослинних формацій на духовно-емоційний світ людини [21, с. 261, 262].

Напружений ритм життя, багатолюдність, значна кількість виробничих, побутових, інформаційних і просторових подразників створюють умови для появи різного роду стресових ситуацій і швидкої стомлюваності людини. Ось чому психогігієнічне значення рослинності як профілактичного й духовно відновлюваного, лікувального й естетично-виховного чинника важко переоцінити. Силу емоційного впливу деревинних та інших рослин на людину можна пояснити їх фізичною унікальністю, а також біологічно притаманною людині позитивною психологічною реакцією на ці об'єкти. Деревинно-чагарникові насадження теж виконують свої ґрунтоводозахисні функції: шляхом кольматації вони осаджують і фільтрують воду.

Як бачимо, збереження й підтримання екологічних функцій рослинного світу сприяють не тільки розвитку економіки країни, а й у першу чергу охороні життя і здоров'я людини. Проявом цього принципу слід вважати передусім закріплення законодавством України про рослинний світ цілей використання об'єктів – природоохоронної, рекреаційної, оздоровчої, культурно-освітньої, виховної, науково-дослідницької й господарської. Остання з них може використовуватися для (а) забезпечення потреб населення

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

й виробництва в технічній, лікарській, пряно-ароматичній і харчовій сировині з дикорослих рослин, (б) випасання худоби, (в) забезпечення інших потреб мисливського й рибного господарства. Установивши перелік цілей такого використання, законодавець на перше місце поставив природоохоронну мету, визначивши в такий спосіб її прерогативу перед іншими.

До принципів флористичного права належить і *принцип урахування особливостей об'єктів рослинного світу при встановленні спеціальних видів користування ними*. Закріплення цих спеціальних видів у флористичному праві залежить передовсім від видів природних об'єктів (рослинність лісова й нелісова), від природних їх якостей і від їх різного господарського призначення. Виокремлюються такі спеціальні види користування, притаманні тільки флористичному праву: (а) збирання лікарських рослин, (б) заготівля деревини під час рубок головного користування, (в) заготівля живиці, (г) заготівля кори, лубу, деревної зелені, деревних соків, (д) збирання квітів, ягід, плодів, горіхів, насіння, грибів, лісової підстилки, очерету, (е) заготівля сіна, (є) випасання худоби тощо.

Законодавством України можуть передбачатися й інші види

спеціального використання природних рослинних ресурсів. Так, Закон України «Про рослинний світ» містить окремі статті, що регламентують користування певними видами цих об'єктів, на підставі чого розробляються правила поведінки суб'єктів. Ці нормативні акти присвячуються впорядкуванню експлуатування об'єктів рослинного світу шляхом закріплення прав та обов'язків відповідних суб'єктів щодо їх користування.

До найважливіших принципів флористичного права належить і *принцип законодавчого закріплення охорони природних рослинних об'єктів*. У лісовому законодавстві він знайшов своє відображення [14; 2005. – № 13. – Ст. 680]. Що ж стосується Закону України «Про рослинний світ», то правове закріплення в ньому зазначеного принципу досить невизначене: про нього згадується лише в декількох приписах. Зокрема, що стосується охорони рослинного світу від пожеж, то окремою нормою забороняється випалювання сухої природної рослинності або її залишків без дозволу органів державного контролю в галузі охорони довкілля. У спеціальній літературі тлумачиться саме поняття «випалювання» (пасовищ, лугов та ін.) як підпалювання сухої рослинності з метою швидшого озеленення лугу (пасовища) або вилякування



мисливсько-промислових тварин. Науковцями підкреслюється, що подібні дії призводять до деградації рослинності і ґрунту від порушення балансу органічних речовин [20, с. 34]. У даному випадку вже йдеться не тільки про охорону рослинного світу, а й про пов'язані безпосередньо з ним інші природні об'єкти, а в кінцевому підсумку – і про охорону всього навколишнього природного середовища як єдиної екологічної системи.

Питання захисту від шкідників і хвороб у цьому нормативному акті взагалі не зустрічаємо, немає в ньому й відповідних законодавчих роз'яснень. А рослинний світ у цілому та його окремі об'єкти доволі схильні до хвороб, що викликаються грибами, бактеріями, вірусами, квітковими рослинами-паразитами та іншими патогенними організмами. Їх розвиток залежить від указаних збудників, умов середовища, які можуть сприяти їх поширенню, й від схильності рослини до тієї чи іншої хвороби [15, с. 125, 126, 165].

Під захистом рослин фахівці розуміють заходи по боротьбі

з організмами, які наносять шкоду посівам і посадкам у відкритому й закритому ґрунтах, окультуреним угіддям (лугам, лісопосадкам та ін.) і природній рослинності, що використовується в господарських цілях. Проводиться захист агротехнічними, біологічними, механічними, фізичними й хімічними методами боротьби та їх сполученнями із застосуванням пестицидів або без них [20, с. 51].

Охорона об'єктів рослинного світу від пожеж, захист від шкідників і хвороб має здійснюватися шляхом законодавчого закріплення обмежень або заборон для осіб, які використовують об'єкти рослинного світу, й установлення для них конкретних прав та обов'язків. Усі дії щодо використання таких об'єктів повинні супроводжуватися заходами з їх охорони.

Перспективою подальших наукових розробок у напрямку обговорюваної проблеми може послужити використання отриманих результатів, а також визначення системи принципів флористичного права та проведення їх класифікації.

---

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник: В 2-х т. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. 2. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Известия вузов: Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 4–16. 3. Горбовой В.Ф. Предмет и система советского лесного права. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1984. – 144 с. 4. Екологічне право України: Акад. курс / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид. – К.: Юрид. думка, 2008. – 720 с. 5. Екологічне право України: Підручник / За ред. В.К. Попова, А.П. Гетьмана. – Х.: Право, 2001. – 480 с. 6. Ерофеев Б.В. Экологическое право

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Росії: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – 624 с. **7. Искоян А.Б.** Правовое регулирование охраны и использования растительного мира (нелесной растительности). – Ереван: Изд-во Ереван. ун-та, 1987. – 132 с. **8. Колодій А.М.** Принципи права України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с. **9. Коростелев С.В.** Земельное и лесное право: Учеб. пособ. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А.; Полиус, 1998. – 544 с. **10. Котюк В.О.** Теорія права: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. вуз. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. **11. Крассов О.И.** Право лесопользования в СССР. – М.: Наука, 1990. – 238 с. **12.** Лесная энциклопедия: В 2-х т. – Т. 1. / Гл. ред. *Г.И. Воробьев*. – М.: Сов. энцикл., 1986. – 563 с. **13. Морозов Г.Ф.** Учение о лесе. – М.: Гослесбудмиздат, 1949. – 456 с. **14.** Офіційний вісник України. **15.** Охрана природы: Справочник / Под ред. *К.П. Митрюшкина*. – Изд. 2-е, перераб. – М.: Агропромиздат, 1987. – 269 с. **16. Петров В.В.** Экологическое право России: Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 557 с. **17. Погребняк П.С.** Общее лесоводство. – М.: Колос, 1968. – 440 с. **18. Погребняк С.П.** Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Х.: Право. – 240 с. **19. Полянская Г.Н.** Право государственной собственности на леса в СССР. – М.: Госюриздат, 1959. – 408 с. **20. Реймерс Н.Ф., Яблоков А.В.** Словарь терминов и понятий, связанных с охраной живой природы. – М.: Наука, 1982. – 144 с. **21.** Справочник по охране природы / Под ред. *К.П. Митрюшкина*. – М.: Леспром, 1980. – 352 с. **22. Шершеневич Г.Ф.** Учебник русского гражданского права. – 9-е изд. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911. – 852 с.

*Надійшла до редакції 17.08.2009 р.*

**УДК 349.6:35.073.526**

**О.А. Бакай, здобувач**  
*при кафедрі екологічного права*  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ Й ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЕКОЛОГІЧНИЙ АУДИТ

Сучасний стан розвитку економічних відносин, триваючі соціальні процеси, а також постійно зростаючий рівень екологічної свідомості населення вимагають пошуків нових шляхів подолання антагонізму між розвитком продуктивних сил і збереженням навколишнього природного середовища. На даному етапі еко-

логічна безпечність технологій і процесів, використовуваних на підприємствах, незрілість їх політик, орієнтованість на вирішення екологічних проблем і соціальний контакт з громадськістю стають визначальними і споживчими чинниками, які мають велике значення при обранні споживачами товарів або пос-

луг.

Для суб'єктів господарювання все нагальнішою стає проблема підтвердження не тільки їх відповідності мінімальним критеріям екологічної безпеки, які є єдиними для всіх без винятку суб'єктів, а й формування і демонстрації заінтересованим суб'єктам (у першу чергу споживачам, органам державної влади й контрагентам) власної свідомої екологічної позиції, досягнень в екологічній сфері, безпечності й орієнтованості на мінімізацію негативних екологічних наслідків своєї діяльності.

Указані цілі досягаються цими суб'єктами формуванням ефективних систем екологічного управління (менеджменту). Одним з найважливіших інструментів виявлення існуючих проблем і визначення можливих шляхів їх вирішення є екологічний аудит. Разом із тим спостерігаються розірваність між реальними потребами суспільства і наявним рівнем правового регулювання даного інструменту екологічного управління, а також занадто велика адміністративна зарегульованість його окремих елементів (наприклад, сертифікація аудиторів) і брак правових норм, що регламентують його окремі складові елементи.

Ось чому вивчення історії формування розвитку національного законодавства про еко-

логічний аудит і аналіз перспектив його розвитку має надзвичайне велике методологічне значення для комплексного дослідження правового регулювання еколого-аудиторської діяльності, за допомогою якого можливе подолання колізій і прогалин, що виникають у процесі застосування цього законодавства.

Незважаючи на те, що на міжнародному рівні окремі елементи еколого-аудиторської діяльності системно використовуються з 70-х років ХХ ст., а в 2004 р. було прийнято Закон України «Про екологічний аудит», відмітимо, що комплексного наукового дослідження правового регулювання екологічного аудиту на сьогодні бракує. В існуючих наукових роботах ця проблема освітлювалась епізодично, а введення відповідних курсів до навчальних програм підготовки фахівців з екологічного блоку знань має суцільно навчально-методичну спрямованість. У 2004 р. було захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата географічних наук І.В. Завальнюк, в 2006 р. дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата наук з державного управління М.М. Шафоростовою. Окремі питання правового регулювання екологічного аудиту порушувались у роботах таких науковців, як А.П. Гетьман, В.А. Зуєв, С.В. Разметаєв, М.О. Орлов

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

[Див.: 2-5].

Історія формування правового регулювання еколого-аудиторської діяльності в Україні є підґрунтям для подальшого комплексного дослідження проблеми. Метою даної статті є: (а) аналіз історії формування правового регулювання екологічного аудиту в Україні; (б) визначення кола нормативних актів, що регулюють питання реалізації еколого-аудиторської діяльності на сучасному етапі, а також перспектив її розвитку.

Відповідно до Конституції України визначення основних напрямків зовнішньої і внутрішньої політики належить до компетенції Верховної Ради України, якою 5 березня 1998 р. було затверджено «Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» [1; 1998. – № 38-39. – Ст. 248]. Цією Постановою визначалась необхідність активного впровадження відносин з екологічного аудиту і ставились проблеми, які планувалося вирішити за допомогою цього механізму. Так, налічувалось прийняття на рівні Кабінету Міністрів України «Положення про екологічний аудит» (розд. 34 Постанови), втілення в життя екологічного аудиту на національному рівні реалізації екологічної політики (розд. 33 Пос-

танови), обов'язкове здійснення еколого-аудиторської діяльності в приватизаційному процесі, розв'язання екологічних проблем металургійної промисловості, реалізація екологічного аудиту кризових територій України та ін. На потребу розроблення правових засад екологічного аудиту та його активного використання вказував також Кабінет Міністрів України в постановах № 345 від 10 квітня 2001 р. «Про затвердження плану дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу у 2001 році» та № 897 від 24 травня 1999 р. «Про перелік законопроектів, що розроблятимуться центральними органами виконавчої влади у 1999 році», в «Національній програмі екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води», в «Загальнодержавній програмі охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів».

Неодноразово наголошувалось на необхідності розроблення механізмів правового регулювання екологічного аудиту, започаткування його безпосередньої нормативної регламентації. Виконання цього завдання було розпочато не з прийняття відповідних законів або постанов, а із затвердження адаптованих міжнародних стандартів екологічного аудиту. Так, Держстан-

дартом України були затверджені і введені в дію такі державні стандарти України: (1) ДСТУ ISO 14010-97 «Настанови щодо здійснення екологічного аудиту. Загальні принципи»; (2) ДСТУ ISO 14011-97 «Настанови щодо здійснення екологічного аудиту. Процедури аудиту. Аудит систем управління навколишнім природним середовищем»; (3) ДСТУ ISO 14012-97 «Настанови щодо здійснення екологічного аудиту. Кваліфікаційні вимоги до аудиторів з екології.» Усі вони становлять собою поєднання автентичних текстів відповідних стандартів ISO (International Standard Organization) серії 14000 і вимог щодо оформлення держстандартів України.

В.А. Зуєв із цього приводу зазначав, що нормотворчість стосовно забезпечення проведення екологічного аудиту в Україні розпочалася з прийняття нормативно-правових актів, які не мають сили закону, шляхом запозичення вже діючих світових стандартів серії ISO 14000. З одного боку, це гарантує застосування норм і стандартів, які вже пройшли випробування за кордоном і підтвердили свою ефективність у розвинутих країнах. З другого – їх прийнято без достатнього вітчизняного наукового обґрунтування, без огляду на вже існуючі в країні засоби організації природокористування й

охорони довкілля, без урахування відмінностей в економічній і правовій системах. Тому пряма імплементація цих норм може негативно вплинути на формування механізму використання екологічного аудиту в Україні [5, с. 162].

Не погоджуючись повною мірою з висновком правознавця, про можливі негативні наслідки цього процесу, підкреслимо той факт, що недостатність правового регламентування на вітчизняному рівні й необхідність її ліквідації підтверджуються й тим, що приблизно в цей час (2001 р.) на розгляді Верховної Ради України знаходилось аж 5 законопроектів щодо регулювання питань екологічного аудиту, подані 3-ма суб'єктами законодавчої ініціативи. Крім того, Міністерством охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України листом № 12-4-33 від 18 січня 1999 р. «Про розвиток екологічного аудиту в Україні» у Верховну Раду України було подано законодавчу пропозицію про включення розділу «Екологічний аудит» у Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Усвідомлення об'єктивної необхідності впорядкування відносин з екологічного аудиту на рівні закону призвело до того, що постановою Верховної Ради України від 15 травня 2003 р.,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

№ 768-IV було прийнято за основу проект Закону України про екологічний аудит, внесений Президентом України. А Комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи було доручено доопрацювати його з урахуванням положень законопроекту, розробленого народними депутатами України О.М. Карповим, А.В. Толстоуховим, С.В. Шевчуком, а також зауважень і пропозицій інших суб'єктів права законодавчої ініціативи і внести його на розгляд Верховної Ради України у 2-му читанні. Указаний доопрацьований проект отримав схвальні позитивні відгуки фахівців, і 24 червня 2004 р. було прийнято Закон України «Про екологічний аудит» [6; 2004. – № 29. – Ст. 1948].

Прийняттям цього Закону фактично було завершено перший етап формування законодавства про екологічний аудит. Цього ж дня було прийнято й Закон «Про внесення змін до деяких законів України з метою забезпечення врахування екологічних вимог у процесі приватизації», у який були включені вимоги й положення стосовно проведення екологічного аудиту до Законів України «Про приватизацію державного майна», «Про приватизацію невеликих де-

ржавних підприємств (малу приватизацію)», «Про аудиторську діяльність» і «Про охорону навколишнього природного середовища».

Другий етап формування законодавства про екологічний аудит характеризується діяльністю органів виконавчої влади з правової регламентації вимог до виконавців цієї процедури. Так, наказами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 12 січня 2005 р., № 7 і № 8 затверджені відповідно Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту [6; 2005. – № 9. – Ст. 489] і Положення про сертифікацію екологічних аудиторів [6; 2005. – № 9. – Ст. 490]. Розроблено й затверджено перелік питань кваліфікаційного іспиту на отримання сертифіката екологічного аудитора. Більше того, у 2005 р. з метою врахування екологічних вимог у процесі приватизації ВАТ «Криворіжсталь» прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2005 р., № 335-р «Про закупівлю послуг з проведення екологічного аудиту». Однак після першого успішного досвіду проведення екологічного аудиту в процесі приватизації ця діяльність так і не отримала подальшого розвитку. У 2007 р. Мініс-

терство охорони навколишнього природного середовища на зміну попередніх затвердило нові Положення про сертифікацію екологічних аудиторів [6; 2007. – № 26. – Ст. 1066] і Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту [6; 2007. – № 28. – Ст. 1135].

Отже, сьогодишнє законодавство України з регулювання екологічного аудиту представлено: (а) спеціальним Законом, (б) розробленими відповідно до нього положенням щодо суб'єктного складу й вимог до екологічних аудиторів та (в) імплементованими міжнародними стандартами серії ISO 14000. Природно, що такий рівень правового регулювання не в змозі забезпечити належного функціонування такого виду послуг в Україні.

На сучасному етапі постає нагальна потреба подальшого розвитку цього законодавства. А.П. Гетьман і М.О. Орлов щодо цього зазначили, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування недостатньо активно використовують ринкові механізми управління у сфері екології (екологічне ліцензування, екологічну сертифікацію, екологічний аудит, екологічне страхування, проведення тендерів на найбільш ефективне природоко-

ристування й розроблення екологічно безпечних технологій, проектів, будівництво промислових та інших об'єктів тощо). Введення їх зі сфери державного управління не дозволяє його органам активно впливати на ринкові відносини, що існують у царині природокористування, господарської та іншої діяльності. Проект Екологічного кодексу України (глави 12 і 14) частково вирішували цю проблему, віднісши екологічний аудит, екологічний менеджмент до функцій управління у сфері охорони довкілля [3, с. 154]

Таким чином, вбачається за доцільне погодитись із пропозицією цих науковців, як і розробників проекту Екологічного кодексу України [7] щодо необхідності виділення в останньому окремого розділу, присвяченого питанням реалізації екологічного аудиту. У такий спосіб буде сформована наступна система законодавства про екологічний аудит: Екологічний кодекс України – Закон України «Про екологічний аудит» – підзаконні нормативні акти, що регламентують питання, пов'язані з реалізацією положень указаних законів.

Крім того, підкреслимо, що питання реалізації екологічного аудиту не знайшли свого відбиття, наприклад, у законодавстві, що регламентує господарську діяльність, а це безпосередньо

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

впливає на ефективність його формування й розвитку. Також не зовсім виправданою вбачається й позиція, сформована з прийняттям Закону «Про внесення змін до деяких законів України з метою забезпечення врахування екологічних вимог у процесі приватизації» [6; 2004. – № 29. – Ст. 1949], де було чітко відмежовано фінансовий аудит від інших його видів (зокрема, екологічного), стосовно яких було зазначено, що особливості їх проведення регулюються спеціальним законодавством. Отже, фактично було усунуто надзвичайно великий досвід, напрацьований у сфері незалежних перевірок суб'єктів господарювання, який міг би бути успішно реалізований при здійсненні еколого-аудиторської діяльності в Україні, що дозволило б уникнути багатьох помилок на цьому шляху.

Екологічний аудит є відносно новим механізмом екологічного управління. Він покликаний зацікавити суб'єктів господарювання у здійсненні ефективної екологічної політики, зменшенні техногенного навантаження на довкілля, оптимізувати процеси природокористування. Водночас слід констатувати, що, незважаючи на перші кроки, зроблені для регламентації відносин з екологічного аудиту в Україні, а також прийняття спеціального закону, нормативне регулювання останніх перебуває в початковому стані й потребує подальшого розвитку на засадах системності, комплексного врахування вимог екологічного й господарського законодавства, вивчення досвіду використання екологічного аудиту в інших країнах та його реалізації в національному законодавстві.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Гетьман А.П., Орлов Н.А. Экологический аудит и правовые проблемы совершенствования управления в сфере экологии на принципах устойчивого развития // Учен. зап. Таврич. нац. ун-т: Серия «Юрид. науки». – 2008. – Т. 21 (60). – № 1. – С. 152-157. 3. Гетьман А.П., Разметаев С.В. Правове регулювання екологічного аудиту в Україні // Еколог. вісн. – 2002. – № 5-6. 4. Завальнюк І.В. Екологічний аудит території (на прикладі рівнинного Криму): Дис. ... канд. геогр. наук: 11.00.11 / Київ. нац. ун-т. – К., 2004. 5. Зуев В.А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2003. – 215 с. 6. Офіційний вісник України. 7. Проект Екологічного кодексу України. Дата реєстрації № 5170 від 20.02.2004 // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=17281](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=17281) (режим доступу з екрану). 8. Шафоростова М.М. Удосконалення державного управління поводженням з відходами на основі розвитку функцій екологічного аудита: Дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Дон. держ. ун-т управління. – Донецьк, 2006.

*Надійшла до редакції 08.10.2009 р.*



## **ПРАВОВІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ Й ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ГРОМАДЯН ЯК УЧАСНИКІВ АГРАРНИХ ВІДНОСИН**

Згідно із загальною теорією права суб'єктами права є учасники правовідносин, які мають суб'єктивні права й здійснюють юридичні обов'язки. Щоб бути суб'єктом права, індивід повинен володіти правосуб'єктністю, що складається з правоздатності й дієздатності. Серед суб'єктів права власності на землі сільськогосподарського призначення важливе місце посідають громадяни, які відповідно до ст. 14 Конституції України набувають і реалізують своє право власності на земельні ділянки за законом.

Мета даної статті полягає в аналізі проблеми співвідношення земельної (спеціальної) і цивільної (загальної) правосуб'єктності громадян як учасників аграрних правовідносин і виявленні специфічних рис правосуб'єктності спеціальної (земельної).

У юридичній літературі правове становище громадян як суб'єктів права власності на землю розглядається переважно з точки зору загальної цивільної

праводієздатності особи. Пояснити це можна тим, що, на відміну від правосуб'єктності цивільної, зміст земельної не визначається законом, а значить земельне законодавство поширює цю правову категорію на суб'єктів права власності на землю. На перший погляд такий підхід не породжує особливих заперечень. Однак застосування загальних засад цивільної праводієздатності до визначення правового статусу громадян як суб'єктів права на землю може мати місце, лише коли земля законодавчо буде визнана об'єктом нерухомого майна. В умовах роздільного правового регулювання земельних і майнових відносин цей статус доцільно визначати за аналогією з нормами цивільного права щодо загальної праводієздатності громадян з урахуванням земельного та іншого законодавства [6, с. 208].

Проте в поглядах деяких учених на правосуб'єктність існують певні розбіжності. Так,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

О.В. Венедиктов [2, с. 24] вважав, що правосуб'єктність цивільна – це передумова виникнення земельної. Г.О. Аксеньонок [1, с. 72] підкреслював свого часу, що, незважаючи на спільність проблеми правоздатності й дієздатності в цивільному й земельному праві правосуб'єктність останнього має деяку специфічність, пов'язану з використанням землі, особливо в сільському господарстві, де земельні права переплітаються з трудовою участю в її обробці. М.І. Краснов [5, с. 126] розглядав цивільну правосуб'єктність як таку ж галузеву, як земельна, трудова та інші, й зазначав, що правоздатність земельна, на відміну від цивільної, не є однаковою для всіх громадян. Аналізуючи останню точку зору, Н.І. Титова [4, с. 93] доходить висновку, що пріоритетний і найбільший обсяг земельної правоздатності стосовно земель сільськогосподарського призначення належить громадянам України в особі селян, оскільки саме вони мають право й реальну можливість бути носіями як загальної, так і спеціальної – земельної правоздатності. Така позиція, як вбачається, є слушною, бо враховується соціально-трудова ситуація громадянина, що сприяє реалізації земельних прав селянина як аграрного товаровиробника.

Земельна правоздатність – становить собою абстрактну можливість того чи іншого грома-

дянина бути суб'єктом конкретного права на землю. Види такого права досить різноманітні, що залежить від цільового призначення земельної ділянки, а також, можливо, й від соціально-трудова статусу громадянина. Належна громадянину земельна правоздатність може бути реалізована ним шляхом безпосередньої експлуатації землі – одноособово або в складі сім'ї, фермерського господарства, сільськогосподарського підприємства, іншого об'єднання громадян. Слід визнати, що вона виникає в момент народження людини і припиняється з її смертю. Як і в цивільному праві, ніхто не може бути обмежений в земельній правоздатності чи дієздатності інакше, як у випадках і в порядку, передбаченими законом. Правочини, спрямовані на їх обмеження повинні визнаватися недійсними. Але, на відміну від правоздатності цивільної, земельна залежить від того, чи є фізична особа громадянином України, Ось чому можна вести мову й про такі підстави виникнення й припинення земельної правоздатності, як набуття і втрата громадянства України.

Правоздатна особа може реалізувати своє право на землю, тільки будучи дієздатною. Земельне законодавство не визначає поняття «земельна дієздатність» і не зазначає моменту її

виникнення в громадян України. Вважаємо за необхідне зазначити, що проблема земельної дієздатності в українській юридичній літературі досліджена недостатньо. У науці земельного права радянської доби це питання досліджувалося з точки зору права землекористування, а не власності. Різноманітні думки висловлювалися і з приводу настання у громадянина віку земельної дієздатності. В одних випадках її виникнення пов'язувалося з досягненням ним повноліття, в других – 16-річного віку, в третіх – з появою в нього здібності до сільськогосподарської праці. Останню точку зору можна обґрунтувати тим, що членство в сільськогосподарському підприємстві закон дозволяє з 16-річного віку, у фермерському господарстві – з 14-річного. Проте загальновідомо, що дієздатність у повному обсязі передбачає свідому (розумну) поведінку особи у відповідних обставинах, у тому числі, й у випадку набуття земельних прав і створення для себе земельних обов'язків, а сама по собі здатність до сільськогосподарської праці ще не може бути єдиним свідченням можливості такої поведінки. Тому доцільно, напевне, врахувати наявність для цього також інших чинників, наприклад, реєстрація шлюбу, створення сім'ї та ін. Лише за наявності всіх указаних чинників, вважаємо, іс-

нує достатньо підстав для визнання повної земельної дієздатності громадянина. До того ж без цього він не матиме змоги здійснити належні йому правомочності.

Земельна дієздатність громадян – це їх здатність своїми діями набувати земельних прав, створювати для себе земельні обов'язки, самостійно їх виконувати й нести відповідальність у разі їх невиконання. У повному обсязі вона виникає по досягненні 18-річного віку, тобто з настанням повноліття. На нашу думку, як і в цивільному праві (ст. 34 Цивільного кодексу України) [3; 2003. – №№40-44. – Ст. 356], земельна дієздатність у повному обсязі виникає у тих громадян, які не досягли повноліття, але зареєстрували шлюб. У разі його розірвання до досягнення фізичною особою повноліття набуто нею повна цивільна дієздатність зберігається.

На жаль, ні земельним, ні аграрним законодавством не врегульовано питання стосовно осіб – членів сільськогосподарських підприємств, які не досягли 18-річного віку. Вони за законом ще не мають права на отримання земельної ділянки, але при цьому він не забороняє їх вихід із сільськогосподарського підприємства з отриманням земельної частки (паю). Як вбачається, в такому випадку слід також виходити з ви-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

щенаведених обставин.

Визнання повної земельної дієздатності лише за повнолітніми не виключає визнання її за неповнолітніми, в певних випадках – і деяких правомочностей в разі набуття земельних прав або створення для себе земельних обов'язків, тобто в разі визнання таких осіб частково дієздатними. Наприклад, за неповнолітніми від 16 до 18 років, як видиться, має бути визнано право здійснювати дозволені законом правочини із землею, але тільки за згодою їх батьків (усиновителів) або опікунів і під контролем з боку органів місцевого самоврядування. З точки зору захисту інтересів неповнолітніх визначеного віку було б доцільно, щоб закон передбачав обов'язковість їх згоди у випадках, коли йдеться про правочини із землею, отриманою ними в порядку спадкування. Тут також необхідний обов'язковий суворий контроль з боку органів місцевого самоврядування.

Земельна дієздатність громадян України (порівняно із суб'єктивним правом) не може передаватися або відчужуватися

іншим особам. Вона не залежить також від місця проживання особи. Ось чому треба вважати незаконними рішення органів державної влади й місцевого самоврядування щодо відмови громадянам України в одержанні земельної ділянки у власність на тій підставі, що особа не проживає в даному населеному пункті чи місцевості [6, с. 213].

Земельна дієздатність громадян може бути обмеженою з тих же підстав, що й цивільна (ст. 36 ЦКУ). Лише суд може визнати громадянина недієздатним (ст. 39 ЦКУ). Ці правила стосуються не лише цивільної, а й земельної дієздатності. Особа, визнана недієздатною не може бути суб'єктом прав на земельну ділянку; від її імені діє опікун. Таким чином, земельна дієздатність здійснюється особою, яка має суб'єктивне право на земельну ділянку, або її опікуном. Названі принципи є спільними для цивільного й земельного права, оскільки цивільна дієздатність й земельна дієздатність – це 2 складових елементи загальної дієздатності громадянина.

**Список літератури:** 1. *Аксененко Г.А.* Земельные правоотношения в СССР. – М.: Госюриздат, 1958. – 308 с. 2. *Венедиктов А.В.* О субъектах социалистических правоотношений // Сов. гос-во и право, – 1955. – №6. – С. 23-29. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Наук.-навч. посіб. /За ред. *Н.І. Титової*. – Львів: Вид-во ПАІС, 2005. – 368 с. 5. *Краснов Н.И.* Право землепользования в СССР и его виды. – М.: Юрид. лит., 1964. – 362 с. 6. *Носік В.В.* Право власності на землю Українського народу. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

*Надійшла до редакції 03.11.2008 р.*

## **ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ТЕОРЕТИЧНИХ ЗАСАД УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Сучасний етап розвитку суспільства, становлення України як суверенної правової й демократичної держави характеризуються нечуваним зростанням ролі управління, ускладненням і розширенням його завдань у всіх царинах людської діяльності, в тому числі й у сфері діяльності органів внутрішніх справ (ОВС) держави. Особливістю управління в ОВС на сучасному етапі розвитку суспільства є необхідність працювати по-іншому в нових соціально-політичних, господарсько-економічних, морально-етичних умовах, що склалися внаслідок розпаду СРСР, отримання суверенітету колишніми союзними республіками, докорінної зміни їх соціально-політичного й господарсько-економічного устрою та відповідних змін у сфері внутрішніх справ і системі управління останньою.

На перше місце за актуальністю постали проблеми розв'язання більш складних управлінських завдань не за раху-

нок збільшення чисельності управлінського персоналу, а шляхом інтенсифікації існуючих систем управління в ОВС і підвищення ефективності управлінської праці на засадах подальшого розвитку теорії управління в цій системі. Пошуки способів їх розв'язання вимагають критичного аналізу й поглибленого вивчення історії розвитку теоретичних засад управління в ОВС, що не втратили своєї актуальності й сьогодні. Розгляду окремих сторінок цієї історії наприкінці ХХ ст. і присвячена дана стаття.

Саме в цей час на території колишнього СРСР з'явилися перші дослідницько-реформаторські наукові праці з теорії управління в ОВС таких учених (управлінців і кримінологів), як Г.А. Аванесов, О.І. Алексеев, Ю.М. Антонян, Л.В. Багрій-Шахматов, С.В. Бородін, Ю.Д. Блувштейн, Б.С. Бушуєв, В.З. Веселий, М.С. Вертузаєв, С.Є. Віцин, М.П. Дубінін, К.Є. Ігошев, А.П. Іпакян, Р.А. Калюжний, І.І. Карпец, О.П. Ко-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ренев, В.М. Кудрявцев, В.Д. Малков, О.О.Полежаєв, Ю.В. Солопанов, Г.А. Туманов, М.Я. Швець, І.В. Шмаров, О.М. Яковлев [Див.: 1-20] та ін. Незважаючи на достатньо високий загальний теоретичний рівень їх робіт, дослідженням цього періоду був притаманний здебільшого абстрактно-теоретичний підхід. Вони були відносно слабо пов'язані з реальною практикою органів внутрішніх справ, станом злочинності в державі, практичними показниками діяльності ОВС і ґрунтувались на ідеології КПРС, висвітлюючи головним чином завдання й функції центрального апарату МВС СРСР з огляду на відповідні рішення останніх з'їздів КПРС і зовсім без урахування специфіки діяльності місцевих ОВС у союзних та автономних республіках, краях та областях. Утім, інакше й не могло бути, тому що ОВС союзних республік (як і Української РСР у тому числі) на той час перебували у повному підпорядкуванні партійних органів і МВС СРСР.

Наприклад, із МВС СРСР в ОВС Української РСР (як і в МВС інших союзних та автономних республік) надходили організаційні розпорядження й різноманітні управлінські рішення практично з усіх напрямків діяльності цих органів. МВС СРСР здійснювало централізований контроль діяльності ОВС на всій

території колишнього СРСР, централізоване фінансування й матеріально-технічне постачання їх діяльності, розподіл штатів та ін. Ще раз підкреслимо, що ОВС усіх союзних та автономних республік фактично були повністю підпорядковані жорсткій управлінській структурі НКВС–МВС СРСР. Для забезпечення чіткого, злагодженого й безперебійного функціонування всієї воєнізованої системи МВС СРСР це мало позитивне й одне з вирішальних значень. Але чітка підлеглість, військова дисципліна, уставні відносини, здебільшого закритий характер статистики МВС і відповідних наукових досліджень ускладнювали або робили зовсім неможливими відкриті наукові дискусії, публікації, обмін науковими думками. Як наслідок – у наукових працях, опублікованих за радянські часи на підставі узагальнення досвіду управління підрозділами внутрішніх справ, як правило, бракувало всебічного, комплексного й системного, а значить, об'єктивного аналізу загальних принципів, методів, структури, об'єктів і суб'єктів управління в ОВС.

Ще однією характерною рисою наукових досліджень тієї доби щодо управління й організації діяльності ОВС було те, що в них недостатньо висвітлювався досвід поліції дореволюційних часів і практично не враховував-

ся досвід управління поліцейськими системами в зарубіжних країнах. Це зумовлено тим, що згідно з ідеологією КПРС досвід окремих капіталістичних країн і капіталістичної системи в цілому для СРСР та інших соціалістичних країн, які будували комунізм, був принципово непридатним і неприпустимим. Зрозуміло, що не можна було повністю копіювати зарубіжний досвід чи впроваджувати в діяльність ОВС СРСР зарубіжні системи управління поліцейськими органами, але їх треба було вивчати для поглиблення вітчизняних досліджень у цій сфері й подальшого розвитку теоретичних засад управління в ОВС. Разом із тим слід віддати належну повагу названим нами авторам (серед яких і майбутні видатні вчені України) за те, що вони, незважаючи ні на що, й у ті часи в умовах закритої тоталітарної системи й під наглядом жорсткої цензури досягли практично неможливого, розробивши сучасні науково обґрунтовані теоретичні й методичні засади управління в ОВС, які й сьогодні з гідністю конкурують із зарубіжними теоріями управління поліцейськими системами різних достатньо розвинутих країн світу.

Револьюційним для тих часів, на нашу думку, було усвідомлення абсолютною більшістю дослідників – учених і практиків –

того факту, що знання засад управління в ОВС потрібне не тільки керівникам різних рівнів, а й усім іншим працівникам цих органів, як представникам влади, які повсякденно виконують різноманітні управлінські функції. Так, майже кожному атестованому працівникові ОВС у своїй професійній діяльності доводиться виконувати обов'язки керівника й організатора. Слідчий, може керувати слідчо-оперативною групою, оперативний працівник може очолювати оперативно-пошукову групу, а відповідальний черговий – черговий наряд, старший дільничний інспектор керує інспекторами зони обслуговування, а досвідчений міліціонер є старшим патрульної групи та ін.

У той же час кожен працівник ОВС повинен і може виконувати й інші управлінські функції, приміром, відповідно до своїх функціональних і службових обов'язків контролювати виконання громадянами норм кримінального, кримінально-виконавчого й адміністративного законодавства, керувати групою працівників по розробці й підготовці певного службового документа, здійснювати адміністративний нагляд за особою, яка перебуває на профілактичному обліку, надавати правову допомогу населенню, щось дозволяти або забороняти згідно із законом тощо.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Навіть коли працівник ОВС на службі цілий день знаходиться наодинці, він у своїй діяльності керується посадовими і службовими обов'язками, певними законодавчими та іншими нормативно-правовими актами (у тому числі й відомчими), заздалегідь розробленими планами й завданнями. Інакше кажучи знов-таки бере участь в управлінських процесах в ОВС водночас на різних рівнях його організації – і як об'єкт управління з урахуванням службової підлеглих і підпорядкованості, і як суб'єкт управління – представник влади для пересічних громадян. Саме цим і зумовлюється необхідність не тільки опрацювання і сприяння подальшому розвитку теоретичних засад управління в ОВС, а й вивчення останніх усім особовим складом цих органів, що врешті-решт підвищить рівень практичної управлінської діяльності в ОВС і поліпшить основні показники службової діяльності працівників цієї структури.

Знаменно, що розробка теоретичних засад управління в ОВС СРСР розпочиналася зі сфери правоохоронної діяльності, яка є найактуальнішою для держави. Вона здійснювалася вченими і практичними працівниками ОВС союзних республік на чолі й під керівництвом учених Академії МВС СРСР. Підкреслимо, що на ті часи в Ака-

демію МВС СРСР з різних союзних республік для підготовки й перепідготовки вищого управлінського персоналу ОВС, а також отримання другої вищої освіти й підвищення кваліфікації вищого начальницького складу цих органів направлялися кращі високопрофесійні, освічені й найбільш досвідчені кадри, причому не тільки з юридичною, а й з іншою вищою гуманітарною чи технічною освітою, з досвідом практичної роботи в цій структурі. Викладацький склад Академії МВС був представлений професорами, докторами наук і доцентами Москви і кращих вузів СРСР, що, безперечно, забезпечувало достатньо високий рівень підготовки фахівців і наукових досліджень учених Академії, застосування ними досягнень не тільки суто юридичної, а й інших галузей науки і техніки і нерозривний зв'язок наукових праць з практикою діяльності ОВС.

Авторка цієї статті, будучи практичним працівником ОВС Української РСР, а згодом слухачкою і здобувачкою вченого звання при Академії МВС СРСР тих років, мала змогу брати безпосередню участь у деяких наукових дослідженнях і спостерігати за всіма цими процесами. Прогресивним, на її думку, був той факт, що методичні розробки Академії МВС СРСР, її рекомен-



дації й результати кращих дисертаційних робіт та інших наукових досліджень для службового користування централізовано направлялися не тільки в республіканські МВС, а й в управління внутрішніх справ практично всіх областей СРСР для керівництва і застосування в системі службової підготовки всього начальницького складу ОВС і впровадження в практичну діяльність. На жаль, з розпадом СРСР такі масові централізовані й організовані взаємні прямі та зворотні зв'язки юридичної науки з практичною діяльністю ОВС були в основному порушені або зовсім втрачені, що негативно відбилося й на практичних результатах діяльності цих органів, і на подальшому розвитку науки управління в цій системі.

Серед безсумнівних досягнень теорії управління тих часів достатньо нагадати, що основні (базові) елементи теорії управління у сфері правоохоронної діяльності, розроблені вченими Академії МВС СРСР, потім були покладені в підґрунтя сучасної теорії управління в ОВС. Сьогодні, на жаль, вони подекуди частково не виправдано спрощені або взагалі забуті. У межах даної статті зупинимося лише на деяких з них, що демонструють високий рівень наукових досліджень того часу і відповідних наукових розробок теорії управлін-

ня в ОВС тієї доби та їх складний міждисциплінарний характер, які, на нашу думку, повинні бути притаманні всім сучасним науковим дослідженням у цій царині.

Зауважимо, що цілі й відповідні критерії оцінки правоохоронної діяльності й управління нею збігаються не завжди, необхідно розрізнити їх як між собою, так і на окремі види. Так, для правоохоронної діяльності законність і правопорядок є водночас спеціальними кінцевими цілями та критеріями оцінки і цього виду діяльності, і результатів управління нею. Окрім цього треба окремо розрізнити також, так би мовити, загальні чи суто власні цілі та критерії будь-якої управлінської діяльності незалежно від її предмету (тобто не тільки правоохоронної) – це вдосконалення й раціоналізація будь-якої предметної службової діяльності, створення умов для оптимального функціонування керуваної системи й успішного досягнення нею своїх спеціальних, а для управління – кінцевих цілей. Збіг останніх із спеціальними цілями предметної службової діяльності й обумовленість загальних цілей та критеріїв управління характером відповідних категорій предметної діяльності значною мірою визначають взаємозв'язок і перспективу їх наукових досліджень. Більше того, з урахуванням конкретної

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ситуації, що склалася в розглядуваній сфері, розробка наукової доктрини предметної (правоохоронної) діяльності має передувати (або на кожному етапі хоча б випереджати) наукове обґрунтування відповідних категорій управлінської діяльності. Надзвичайне різноманіття й розмаїтість функціональної структури правоохоронної діяльності й управління нею фактично є відбиттям її багатоцільового характеру. Це пояснює й визначає і необхідність, і складність побудови так званого «дерева цілей», з'ясування ступеня пріоритетності кожного критерію, класифікації принципів з огляду на співвідношення в кожному з них загального та спеціального, особливого й одиничного.

При вивченні найбільш рухливого елемента механізму управління – його методів – теорія управління в царині правоохоронної діяльності акцентувала увагу на їх пізнавально-програмуючу групу. Превалююча увага при цьому приділялась організаційно-регулюючим методам, тобто методам безпосередньої роботи з людьми. Ішлося, зокрема, про методи забезпечення виконання рішень, правового й організаційного адміністрування та регулювання, економічного, соціального й соціально-психологічного стимулювання, про потребу в подальших дослідженнях

і розвитку методів, пов'язаних: (а) з упорядкуванням розпорядницьких відносин, (б) демократизацією відносин між керуючими й керованими, (в) розширенням самоврядування й ролі колективів працівників правоохоронних органів, (г) гласністю, (д) розвитком критики й самокритики, (е) залученням населення до оцінки всіх аспектів, форм, методів і практичних результатів правоохоронної діяльності й управління нею, (є) зворотною підзвітністю суб'єктів управління в ОВС об'єктам управління в цій структурі (з одного боку, підлеглим працівникам ОВС, з іншого – населенню) і т.д.

Подальший прогресивний розвиток теорії управління у сфері правоохоронної діяльності й загальної теорії управління в ОВС передбачався шляхом *соціологізації, психологізації й математизації* (при необхідності їх комплексної нерозривної й інтегративної єдності та за умови забезпечення провідної ролі правових наук). Актуалізація названих напрямків розвитку теоретичних засад управління в ОВС об'єктивно зумовлювалася необхідністю всебічного комплексного й цілеспрямованого використання в дослідженнях управлінської проблематики суспільно-історичних законів, законів розвитку особистості, людських спільнот, громад і колек-

тивів, а також логіко-математичних, у тому числі й кібернетичних законів, без застосування яких неможливо поглиблене вивчення будь-яких масових й у певному розумінні статистичних явищ і процесів, тим паче управління ними (у нашому випадку – управління спільнотами чи колективами людей або значною чисельністю так званих випадкових особистостей, зокрема, законслухняних громадян чи правопорушників).

При цьому *соціологізація* припускала залучення в науковий обіг теоретико-методологічних засад і досягнень суспільствознавства, у тому числі загальної і конкретних соціологічних теорій, досягнень державно-правових та інших юридичних наук, кримінології тощо, а також соціологічне обґрунтування цілей, критеріїв, принципів і методів управління в досліджуваній сфері, використання соціологічних методів дослідження та ін. Необхідною умовою соціологізації було усвідомлення вченими і практиками того, що найближчим умовним генетичним шаром управлінського знання є суспільствознавство. Виявлені ним загальні соціальні закони, приватні соціологічні закономірності, безумовно, детермінують також основні закономірності управління, у тому числі безпосередньо управління правоохоронною діяль-

ністю й загальне управління в ОВС. Ось чому вони й повинні бути враховані в наукових дослідженнях і пошуках шляхів підвищення ефективності управління в ОВС.

*Психологізація* означала поворот до вивчення людського фактора, людинознавства, соціально-психологічного й психолого-педагогічного аспектів механізму управління й управлінських відносин і до залучення в науковий обіг теоретичного й методичного багажу соціальної та юридичної психології, психології й педагогіки управління. Обов'язковою умовою цього напрямку розвитку правової теорії управління в ОВС було відновлення уявлення про управління як діяльність значною мірою суб'єктивну й таку, що здійснюється стосовно будь-яких людських спільнот. Характеристика ж останніх включає й такі компоненти, як інтелект, воля, соціальні ролі, неформальні відносини, психологічні й психічні особливості особистості з її потребами, інтересами, очікуваннями, мотивами тощо. Цим пояснюється те, що вимога науковості при аналізі проблем управління в будь-якій сфері соціальної практики припускала безумовне врахування суб'єктивізації об'єктивних законів і пошуки суб'єктивно-об'єктивних закономірностей.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

*Математизація* виявлялася на практиці не стільки в розширенні застосування для вивчення проблем управління формалізованих математичних методів, що з успіхом використовуються в інших галузях науки, скільки в розробці нових методів і моделей, адекватних досліджуваній соціально-правовій сфері. Головне завдання при цьому полягало у формуванні власної управлінської так званої «математичної метрології», адаптованої до теорії управління в ОВС і придатної, зокрема, для виміру і прогнозування стану злочинності та інших правопорушень, розробки відповідних загальних і спеціальних прогнозів, відповідного кримінологічного прогнозування та планування й організаційно-правового проектування, визначення ресурсних витрат тощо, у тому числі й планування заходів щодо майбутньої раціоналізації правоохоронної системи, формалізації критеріїв оцінки ефективності її

функціонування й управління нею, оптимізації управлінських рішень та ін.. Використання логіко-математичного підходу було наслідком усвідомлення того, що науково обґрунтоване управління само по собі неможливе без оперування математичними методами, як науковим інструментарієм, без застосування обчислювальної й комп'ютерної техніки, що й зумовило відкриття наступної епохи їх запровадження у практичну діяльність ОВС.

Треба зазначити, що й сьогодні всі ці напрямки розвитку теорії управління в ОВС не втратили своєї актуальності. Вони потребують належної уваги фахівців, учених і практиків, а їх інтенсивна розробка здатна забезпечити подальший розвиток юридичної науки, покращання результативності діяльності органів внутрішніх справ і підвищення ефективності правоохоронної практики.

**Список літератури:** 1. *Аванесов Г.А., Игошев К.Е.* Основополагающие теории и методологии профилактики правонарушений. – М.: Акад. МВД СССР, 1976. – 443 с. 2. *Аванесов Г.А.* Криминология и социальная профилактика: Учебник. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 525 с. 3. *Аванесов Г.А.* Криминология. Прогностика. Управление: Учеб. пособие. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1975. – 424 с. 4. *Алексеев А.И.* Индивидуальная профилактика рецидива преступлений. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1975. – 104 с. 5. *Алексеев А.И.* Правовые основы профилактики преступлений органами внутренних дел. – М.: Моск. ВШ МВД СССР, 1980. – 124 с. 6. *Антонян Ю.М., Блувштейн Ю.Д.* Методы моделирования в изучении преступника и преступного поведения. – М.: Моск. ВШ МВД СССР, 1974. – 154 с. 7. *Антонян Ю.М.* Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде): Учеб. пособие. – М.: Акад. МВД СССР, 1975. – 158 с. 8. *Блувштейн Ю.Д.* Криминологическая статистика: Статистические методы в анализе оперативной обстановки в управлении в ОВС. – Минск: Минск. ВШ МВД СССР,

## **Проблеми адміністративного, господарського та фінансового права**

---

1981. – 95 с. **9. Блувштейн Ю.Д.** Система субъектов управления и тактика профилактики правонарушений. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 164 с. **10. Бушуев Б.С.** Методы исследования операций в управленческой деятельности органов внутренних дел. – М.: Акад. МВД СССР, 1977. – 162 с. **11. Вицин С.Е.** Наука управления в сфере правопорядка. Проблемы управления в сфере борьбы с преступностью и охраны общественного порядка. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 196 с. **12. Вицин С.Е., Москвин А.И.** Методологические основы прогнозирования в управленческой деятельности в сфере обеспечения правопорядка. – М.: Акад. МВД СССР, 1982. – 123 с. **13. Информатика в органах внутренних дел:** Учеб. пособие / Под ред. *Н.Я. Швеца*. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1989. – 216 с. **14. Ипакян А.П.** Понятие и научно-методические основы выработки управленческих решений в ОВД. – М.: Акад. МВД СССР, 1986. – 144 с. **15. Ипакян А.П.** Оперативная обстановка: методологические вопросы моделирования: Учеб. пособие. – М.: Акад. МВД СССР, 1982. – 87 с. **16. Калужный Р.А.** Научно-технический прогресс в деятельности правоохранительных органов. – К.: РИО КВШ МВД УССР, 1990. – 160 с. **17. Малков В.Д.** Теория управления в сфере правоохранительной деятельности. – М.: Акад. МВД СССР, 1990. – 248 с. **18. Малков В.Д.** Контроль в управленческой деятельности ОВД. – М.: Акад. МВД СССР, 1976. – 184 с. **19. Туманов Г.А.** Организация исполнения управленческих решений в органах внутренних дел. – М.: ВШ МВД СССР, 1971. – 127 с. **20. Сущенко В.Д., Присяжний С.В., Коваленко О.І.** Сучасний процес управління в органах внутрішніх справ. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 352 с.

*Надійшла до редакції 13.01.2009 р.*

**УДК 347. 73**

**М.А. Перепелица, канд. юрид. наук**  
*Национальная юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

### **ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА СПЕЦИАЛЬНОЙ ФИНАНСОВОЙ КОМПЕТЕНЦИИ И СОДЕРЖАНИЕ ЕГО ВЛАСТВУЮЩИХ ПОЛНОМОЧИЙ**

Деятельность в сфере публичных финансов присуща всем государственным органам. Эта связь осуществляется посредством методов финансовой деятельности – мобилизации, распределения, использования публичных денежных фондов, проведения контроля за этими про-

цессами. Государственные органы реализуют свои полномочия по указанным направлениям в 2-х аспектах: либо эта деятельность является для них основной и определяющей, либо они созданы государством не с целью выполнения финансовых функций, а наряду со своими

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

иными основными полномочиями осуществляют задачи и в сфере публичных финансов. В первом случае речь идёт о государственных органах специальной компетенции, наделённых финансовыми полномочиями, во втором – об органах общей компетенции.

Разрешение публичных финансовых задач в обществе – объективная необходимость, обусловленная экономическими законами развития любого государственного хозяйства, поэтому важное значение здесь отводится созданию и функционированию органов специальной финансовой компетенции. Если государственные органы общей компетенции (Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, Президент Украины) определяют основные ориентиры для проведения в жизнь единой финансовой политики и осуществляют общее руководство организацией государственных финансов, то структуры, наделённые специальными финансовыми полномочиями, обеспечивают уже непосредственно на местах их исполнение. Иначе говоря, организация работы системы государственных органов специальной компетенции в области публичных финансов связана с необходимостью движения публичных денежных средств с целью обеспечения

жизнедеятельности всего общества.

Проблема, затрагивающая вопрос о государственных органах, обладающих специальной финансовой компетенцией, уже разрабатывалась наукой финансового права как на отраслевом, так и на институциональном уровнях. Речь идёт о работах Г.А. Айвазяна, Е.М. Ашмариной, Н.И. Химичевой, Н.П. Кучерявенко, Д.В. Винницкого, О.О. Семчик [См.: 1; 2; 5; 8; 11].

Целью данной статьи является исследование содержания властвующих полномочий соответствующих финансовых структур, а также обоснование положения о преобладании в них совокупности юридических обязанностей в сфере публичных финансов.

Понятие «государственный орган специальной финансовой компетенции» логично характеризовать с учётом выводов об определении государственного органа в целом. В правовой литературе учёными было отведено определённое внимание этому вопросу. Так, по словам Ц.А. Ямпольской, «орган Советского социалистического государства есть часть механизма государства диктатуры рабочего класса, действующая на основе подлинно демократических принципов, активно участвующая ... в решении стоящих перед госу-

дарством задач и выполнении его функций, наделённая для этого властными полномочиями, обладающая соответствующей компетенцией, имеющая определённую структуру и характеризующаяся правовым характером связей, соединяющих личный состав органа в единое целое» [13, с. 25].

Если отказаться от некоторых моментов идеологической пафосности этого определения, следует отметить, что в нём обращается внимание на достаточно важные стороны, характеризующие интересующий предмет: наделение властными полномочиями, наличие определённой структуры, правовой характер связей, соединяющий состав органа в единое целое. Детальную характеристику исследуемому предмету даёт и П.Т. Василенков: «Советский государственный орган представляет собой такую организацию, которая, являясь частью государственного аппарата в собственном смысле этого слова, имеет определённую компетенцию, структуру, территориальный масштаб своей деятельности, образуется в порядке, установленном законом, обладает определённым методом в работе, наделена полномочиями выступать от имени государства и призвана осуществлять основные функции социалистического госу-

дарства» [3, с. 164]. Учёный включает в определение интересующего понятия признаки, отсутствующие в приведённой ранее дефиниции: территориальный масштаб деятельности; образование в порядке, установленном законом; наличие определённого метода, используемого в работе.

Аналогичным образом, но с учётом определённых особенностей, трактуется государственный орган и современными учёными. Так, В.Е. Чиркин предлагает под ним понимать «орган публичной власти – основную организационно-единую структуру в аппарате публичного управления, обладающую властными полномочиями, особыми методами их осуществления и несущую публично-правовую и иную ответственность за свою деятельность» [12, с. 216]. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин определяют её как «коллектив людей, организацию, наделённую частью единого фонда государственной собственности, государственно-властными полномочиями, компетенцией, позволяющими выступать органу от имени государства, имеющую свои методы и особую структуру» [7, с. 320, 321].

Обобщая изложенное по данному вопросу, представляется возможным выделить следующие важные и основные при-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

знаки, присущие понятию «государственный орган» в целом: (1) орган государства – это организация, выступающая частью государственного аппарата; (2) он наделён властными полномочиями; (3) характеризуется наличием определённой структуры; (4) ему присущ правовой характер связей, соединяющий состав органа в единое целое; (5) он имеет территориальный масштаб своей деятельности; (6) образуется в порядке, установленном законом; (7) применяет соответствующие методы, используемые в работе, необходимые для выполнения возложенных на него функций и достижения поставленных задач.

Все обозначенные признаки вполне логично применить и при определении государственного органа специальной финансовой компетенции. При этом следует иметь в виду: если некоторые признаки являются общими и универсальными при исследовании любого государственного органа (например, наличие определённой структуры; правовой характер связей, соединяющий состав органа в единое целое; территориальный масштаб деятельности; образование в порядке, установленном законом), то такие, как наличие властвующих полномочий (их содержание), или применение соответствующих методов, используе-

мых в работе для достижения поставленных задач и целей, будут раскрывать саму специфику его статуса.

Таким образом, *государственный орган специальной финансовой компетенции* представляет собой организацию: (а) выступающую частью государственного аппарата, (б) наделённую властными полномочиями, (в) характеризующуюся наличием определённой структуры и правовой природой связей, соединяющих состав органа в единое целое, (г) имеющую территориальный масштаб своей деятельности, (д) образующуюся в порядке, установленном законом, и (е) применяющую соответствующие методы, используемые в работе, необходимые для достижения поставленных задач и целей.

Прежде всего необходимо исходить из того, что система государственных органов специальной финансовой компетенции – важная составляющая часть механизма государственного аппарата. Именно на них возложены задачи по непосредственной реализации функций в сфере мобилизации, распределения, использования публичных денежных фондов и осуществления контроля за публичными финансами на определённых стадиях их движения. Никакая иная организационная струк-



тура, функционирующая в обществе, не имеет возможности едино, организованно и целенаправленно реализовывать данные задачи. Да и само государство не может какими-то иными методами или способами достичь поставленных перед собой важнейших целей в сфере осуществления финансовой деятельности, кроме как через создание субъектов, призванных выступать от его имени и выполнять его функции. Не будет преувеличением утверждать, что роль государственных органов специальной финансовой компетенции является более важной в государственной жизни, чем деятельность остальных государственных структур. Ведь именно от успешности их действий зависит функционирование всей системы государственных органов, так как все без исключения государственные органы финансируются из государственного бюджета, т.е. участвуют в распределении и использовании публичных денежных средств.

При характеристике государственных органов специальной финансовой компетенции наиболее важным выступает признак наделения их властными полномочиями, ибо они осуществляют деятельность от имени и в интересах государства. Именно правовые возмож-

ности такого рода могут непосредственно способствовать реализации органами специальной финансовой компетенции государственных задач в сфере финансовой деятельности.

Однако, как вполне логично отмечал Ю.М. Козлов «власть – понятие не только государственное. Она наблюдается в рамках каждого организованного коллектива. Властными полномочиями в той или иной форме располагают и общественные организации. Однако содержание её и характер различны, в зависимости то того, где и в каких целях власть осуществляется» [6, с. 9]. Безусловно, что функционирование какого-либо организованного сообщества невозможно без элемента власти, поскольку в любом из них возникает необходимость соблюдения определённых правил поведения, выраженных в той или иной правовой форме (обычай, прецедент, нормативно-правовой акт и.т.п). Власть необходима, чтобы организовать повсеместное исполнение установленных правил поведения, а в необходимых случаях применить и определённые меры воздействия.

Если продолжить мысль, высказанную Ю.М. Козловым, что «различия в характере властных полномочий определяются местом, занимаемым теми или иными организациями (государс-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

твенными или общественными)» [6, с. 11], хотелось бы отметить, что такие различия определяются скорее в зависимости от того, от чьего имени и в чьих интересах субъект права реализует властвующие полномочия. Следовательно, органы специальной финансовой компетенции обладают не просто властвующими, а государственно-властвующими полномочиями, ибо выступают от имени государства, что и определяет уровень их правовых возможностей. (Но здесь уместно отметить, что употребление категории «государственные органы специальной финансовой компетенции» уже само по себе предполагает, что они наделяются властными полномочиями от имени государства. Если же вести речь об органах специальной финансовой компетенции без указания на *государственные*, тогда действительно необходимым будет указание на то, что они обладают государственно-властными полномочиями).

При анализе вопроса о властвующих полномочиях государственных органов специальной финансовой компетенции важно обратить внимание на сам термин «*полномочия*». Ю.А. Тихомиров по поводу этого отмечал, что «публичная сфера предполагает соединённость прав и обязанностей в формулу

«полномочия» как правообязанность, которую нельзя не реализовывать в публичных интересах» [10, с. 56]. Иначе говоря, государственные органы специальной финансовой компетенции обладают правами в смысле обязанностей и не могут осуществлять первые (даже если законодатель именно таким термином называет в нормативном акте предоставленные им модели поведения) в их классическом понимании – с учётом свободного усмотрения. Этот вывод подтверждается также при перечислении конкретных видов властвующих полномочий, выделяемых учёным, где ни одно из действий, составляющих содержание полномочия, не может характеризоваться как право органа власти. Ю.А. Тихомиров предлагает перечень полномочий, характеризующихся властным признаком. Государственный орган: (1) руководит – полнообъёмное решение вопросов; (2) управляет – императивные указания, распоряжения; (3) решает – устанавливает, определяет, утверждает, создаёт, оформляет, представляет. Членение возможно по степени самостоятельности принятия решений: (а) независимо (самостоятельно), (б) по согласованию, (в) совместно, (г) предварительно, (д) рекомендательно; (4) участвует – формирование, разработка, со-

гласование, порядок использования (имущества и пр.), содействие; (5) нормирует – введение правил, принятие правовых актов, установление нормативно-технических и иных документов; (6) организывает – создаёт условия, стимулирует, поддерживает, выполняет, осуществляет, инструктирует; (7) разрабатывает – предложения, проекты, программы, прогнозы, аналитическую информацию; (8) указывает – отмена актов, приостановление действий, создание организаций, предписание по совершению действий; (9) координирует – объединение планов и программ, согласование актов, действий и позиций, целевые установки, информационное обеспечение; (10) контролирует – проверки, ревизии, отчёты, информации; (11) запрещает – отмена, признание недействительным, приостановление [10, с. 57].

Совершенно очевидно, что ни одно из указанных видов полномочий не может трактоваться как право государственного органа и пониматься исключительно как его обязанность. С учётом данных пояснений, логично проанализировать содержание властвующих полномочий на примере некоторых государственных органов, наделённых специальной финансовой компетенцией. Но так как мы огра-

ничены рамками статьи, речь пойдёт только об одном – о системе органов государственной налоговой службы в Украине.

Свои задачи и функции эти органы смогут непосредственно реализовать, если они будут наделены соответствующими властвующими полномочиями. По содержанию последних, можно сделать вывод о степени значимости этого органа для государства. Так, система органов государственной налоговой службы наделена достаточно широким спектром полномочий – «от постановки налогоплательщиков на учёт до выявления и принудительного взыскания неуплат по налогам и сборам» [8, с. 522]. Это вполне объяснимо, так как это одна из основных структур в государстве, которая контролирует соблюдение норм налогового законодательства (валютного, бюджетного, таможенного в той или иной степени) и выполняет непосредственное формирование доходной части бюджета.

В соответствии с Законом Украины от 24 декабря 1993 г. «О государственной налоговой службе в Украине», органы Государственной налоговой службы в Украине наделяются следующими видами властвующих полномочий:

*Руководят*, что предполагает полнообъёмное разреше-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

ние возникающих вопросов. Здесь логично выделить основные задачи данного субъекта: (а) осуществление контроля за соблюдением налогового законодательства; (б) правильность исчисления, полнота и своевременность уплаты в бюджеты и государственные целевые фонды налогов и сборов (обязательных платежей); (в) внесение в установленном порядке предложений по совершенствованию налогового законодательства; (г) разъяснение законодательства по вопросам налогообложения среди плательщиков и т.п.

*Управляют*, т.е. издают императивные указания, распоряжения. Сюда относится: (а) издание в случаях, предусмотренных законом, нормативно-правовых актов и методических рекомендаций по вопросам налогообложения, которые подлежат обязательному опубликованию; (б) утверждение форм налоговых расчётов, отчётов, деклараций и иных документов, связанных с исчислением и уплатой налогов, других платежей, деклараций о валютных ценностях, образцов карточек физического лица, форм уведомления об открытии или закрытии юридическими лицами, физическими лицами – субъектами предпринимательской деятельности банковских счетов, а также форм отчётов о работе, проведённой органами

государственной налоговой службы и др.

*Решают*, т.е. устанавливают, определяют, утверждают, создают, оформляют, представляют. При этом они проводят в жизнь свои полномочия в разных формах (самостоятельно, по согласованию, совместно, предварительно, рекомендательно). В содержание этих полномочий входят действия: (а) по ведению учёта векселей, которые выдаются субъектам предпринимательской деятельности при осуществлении операций с давальческим сырьём во внешнеэкономических отношениях и при ежемесячном предоставлении такой информации местным органам государственной статистики; (б) по проведению проверок своевременности предоставления и достоверности документов, связанных с исчислением и уплатой налогов, иных платежей в согласованной форме, а именно по поручению специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью; (в) по самостоятельному предоставлению в соответствующие финансовые органы и органы Государственного казначейства Украины отчёта о поступлении налогов и других платежей и т.д.

*Участвуют*, т.е. формируют, разрабатывают, согласовывают, содействуют. В данные полномочия органов налоговой

службы входят: (а) разработка проектов законов Украины и иных нормативно-правовых актов о формах и методах проведения плановых и внеплановых выездных проверок в рамках контроля за соблюдением законодательства; (б) внесение предложений и разработка проектов международных договоров о налогообложении; (в) внесение в установленном порядке предложений о совершенствовании налогового законодательства и др.

*Нормируют*, что предполагает введение правил, принятие правовых актов, установление нормативно-технических и иных документов. К совокупности этих полномочий логично отнести такие действия налоговой службы: (а) обеспечение изготовления марок акцизного сбора (как нормативно-технического документа); (б) утверждение форм налоговых расчётов, отчётов, деклараций и других документов, связанных с исчислением и уплатой налогов, иных платежей; (в) предоставление налоговых разъяснений.

*Организовывают*, т.е. создают условия, стимулируют, поддерживают, выполняют, инструктируют. Речь идёт о таких функциях налоговой службы, как: (а) организация работы государственных налоговых администраций и государственных

налоговых инспекций; (б) проведение мероприятий по подбору, расстановке, профессиональной подготовке и переподготовке кадров для органов государственной налоговой службы; (в) организация работы, связанной с контролем за соблюдением субъектами предпринимательской деятельности правил в сфере розничной торговли табачными изделиями; (г) организация работы по созданию информационной системы автоматизированных рабочих мест и иных средств автоматизации и компьютеризации работ органов государственной налоговой службы и т.д.

*Координируют*, т.е. объединяют планы и программы, согласовывают акты, действия и позиции, целевые установки, осуществляют информационное обеспечение. Здесь речь идёт о согласовании действий по вопросам налогообложения органами налоговой службы с органами службы безопасности Украины, прокуратуры, милиции, Государственного казначейства Украины, контрольно-ревизионной службы в Украине др. Например, такая координация имеет место в случаях, когда налоговые органы передают соответствующим правоохранительным органам материалы по фактам правонарушений, за которые предусмотрена уголовная ответственность, если их

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

расследование не относится к компетенции налоговой милиции. Или, к примеру, когда органы налоговой службы по поручению специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью проводят проверки своевременности предоставления и достоверности документов, связанных с исчислением и уплатой налогов, других обязательных платежей.

*Контролируют*, что предполагает проведение проверок, ревизий, получение отчётов. В связи с тем, что они относятся к системе контролирующих органов в Украине, а контроль за соблюдением налогового законодательства является одной из основных их задач, безусловно, что данная функция является основополагающей и наиболее объёмной при исследовании содержания властвующих полномочий исследуемого субъекта. Сюда входят действия по осуществлению контроля: (а) за своевременностью, достоверностью, полнотой начисления и уплаты налогов и сборов; (б) за валютными операциями; (в) соблюдением порядка проведения наличных расчётов за товары (услуги) в установленном законом порядке; (г) своевременностью предоставления налогоплательщиками налогов бухгалтерских отчётов и балансов, налоговых деклараций, расчётов и

иных документов, связанных с исчислением налогов, иных платежей; (д) законностью валютных операций; (е) наличием марок акцизного сбора на бутылках алкогольных напитков и пачках табачных изделий при их транспортировке, хранении и реализации и т.д.

*Запрещают*, т.е. имеется в виду отмена, признание недействительным, приостановление решений нижестоящих структур налоговой службы. В соответствии с данными полномочиями Государственная налоговая администрация Украины имеет право отменять решения других органов государственной налоговой службы, а именно, администрации в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе – решения нижестоящих государственных налоговых инспекций в городах с районным делением (кроме Киева и Севастополя) в случае их несоответствия актам законодательства [4; 1994. – № 15. – Ст. 84].

Таким образом, с учётом вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

– *государственный орган специальной финансовой компетенции* представляет собой организацию, выступающую частью государственного аппарата, наделённую властными полномочиями, характеризующуюся

наличием определённой структуры и правовым характером связей, соединяющую состав органа в единое целое, имеющую территориальный масштаб своей деятельности, образующуюся в порядке, установленном законом и применяющую соответствующие методы, используемые в работе, необходимые для достижения поставленных задач и функций;

– содержание властвующих полномочий государственного органа специальной финансо-

вой компетенции включает функции по руководству, управлению, принятию решений, нормированию, организации, разработке, отмене, приостановлению, координации, контролю, запрещению различных действий и моделей поведения по отношению к субъектам, которым они адресованы; такие полномочия прежде всего представлены как обязанности государственных органов, осуществляемые в публичной финансовой сфере.

**Список литературы:** 1. Айвазян Г.А. Правовые основы организации и деятельности финансовых органов в СССР. – Ереван: Изд-во АН Арм. ССР, 1978. – 142 с. 2. Ашмарина Е.М. Финансовая деятельность современного государства // Гос-во и право. – 2004. – № 3. – С. 9-15. 3. Василенков П.Т. О понятии и сущности органа Советского социалистического государства // Вест. МГУ. – 1942. – № 4. – С. 161-168. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. – М.: Норма. – 2000. – 185 с. 6. Козлов Ю.М. Органы советского государственного управления (Понятие и конституционная система). – М.: Юрид. лит., 1960. – 151 с. 7. Кокотов А.Н., Кукушкин М.И. Конституционное право России: Учебник. – М.: Норма, 2003. – 263 с. 8. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т.3: Учение о налоге. – Харьков: Легас; Право, 2005. – 600 с. 9. Семчик О.О. Держава як суб'єкт фінансових правовідносин. – К.: Юридична думка. – 2006. – 124 с. 10. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Норма, 2002. – 483 с. 11. Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1979 – 222 с. 12. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. – М.: Норма, 2007. – 352 с. 13. Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления. – М.: Акад. наук СССР, 1954. – 214 с.

*Надійшла до редакції 01.04.2009 р.*

### ВПЛИВ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ НА БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Сучасний кризовий стан банківської системи потребує додаткового дослідження правових засобів державного впливу на банки з метою вдосконалення побудови механізму регулювання банківської діяльності. Питання засобів регулювання відносин у сфері господарювання, в тому числі в банківській системі, методами різних галузей права досліджували Г.Л. Знаменський [6], Б.І. Пугинський [14], Т.А. Латковська [8] Д.П. Фьоклін [17]. Як складові грошово-кредитної політики, названі засоби розглядали О.П. Орлюк [11] і В.Л. Кротюк [7].

Мета статті – визначити цілі й методи застосування інструментів грошово-кредитної політики як правових засобів регулювання банківської діяльності.

З погляду на механізм правового регулювання як на систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [1, с. 364], необ-

хідно відмітити місце й рівень регламентування Національним банком України (далі – НБУ) банківських операцій в механізмі державного регулювання господарської діяльності. Цілком слушно Н.О. Саніахметовою відмічається, що державне регулювання підприємницької діяльності ґрунтується на законодавстві, але не вичерпується ним. Це складний процес, комплекс різноманітних організаційно-правових заходів, який потребує ефективного функціонування державних органів, які застосовують правові засоби [15, с. 15]. Додаткове наповнення механізму державного регламентування економічних відносин пропонує Д.В. Задихайло, який називає три його площини: (а) рівень змісту економічних відносин, (б) державне управління з системою органів держави, (в) систему нормативно-правового регулювання [5, с. 26].

Правовою регламентацією господарської діяльності (ст. 5



Господарського кодексу України [12; 2003. – № 11. – Ст. 462] (далі – ГКУ) забезпечується становлення конституційних засад правопорядку у сфері господарювання шляхом застосування засобів державного регулювання макроекономічними процесами. У цьому механізмі ці засоби державного регулювання господарської діяльності (згідно зі ст. 12 ГКУ) мають загальну мету – макроекономічне регламування господарства, хоча їх використання відбувається на всіх рівнях регулювання економіки. Варто, вважаємо, погодитися з тим, що «в наборі необхідних заходів економічної політики мають поєднуватися макроекономічні та пруденційні заходи, спрямовані на подолання або попередження ризиків» [9, с. 7].

Характер розглядуваних правових засобів та їх види можна визначити на підставі їх функціональної характеристики в системі елементів механізму господарсько-правової регламентації з урахуванням аналізу цілей його застосування. Індикативне регулювання відповідно до ст. 66 Закону «Про Національний банк України» [12; 1999. – № 24. – Ст. 1087] (далі – Закон «Про НБУ»), які адміністративне, є формою регулювання з характером управлінського впливу НБУ на банківську діяльність і здійснюється нижченаведени-

ми засобами, які розглянемо на підставі деяких нормативних актів Нацбанку України.

Установлення обов'язкових економічних нормативів регламентовано Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженою постановою Правління (далі – ПП) НБУ № 368 від 28 серпня 2001 р. [12; 2001. – № 40. – Ст.1813], прийнятою з метою забезпечення стабільної діяльності банків і своєчасного виконання ними зобов'язань перед вкладниками, а також запобігання неправильному розподілу ресурсів і втраті капіталу через ризики, притаманні банківській діяльності.

Норми обов'язкових резервів для банків визначаються на підставі спеціального Положення про порядок їх формування, затвердженого ПП НБУ № 91 від 16 березня 2006 р. [12; 2006. – № 13. – Ст. 908]. НБУ використовує нормативи обов'язкового резервування як один з монетарних інструментів для регулювання обсягів грошової маси в обігу й управління грошово-кредитним ринком. Вони обчислюються залежно від виду заборгованості банку й валюти від 0 % до 7 % (ПП НБУ № 442 від 22 грудня 2008 р. [16]). Зміни відсотків і порядку нарахування можуть змінювати обсяг вільних коштів у банках. Останні ж їх або направляють в інші активні опе-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

рації (напрямки НБУ не встановлюються), або застосовують інші інструменти, що впливають на зміну курсів валюти на грошовому ринку.

Закріплення норм відраховань до резервів на покриття ризиків від окремих активних банківських операцій здійснюється окремими нормативними актами НБУ. Положенням про порядок формування і використання резерву для відшкодування можливих витрат за кредитними операціями банків, затвердженим ПП НБУ № 279 від 6 червня 2000 р. [12; 2000. – № 32. – Ст.1378] (далі – Положення № 279), регулюється порядок формування й використання резерву, встановлений з метою підвищення надійності і стабільності банківської системи, захисту інтересів кредиторів та вкладників банків.

Процентна політика НБУ здійснюється з метою ефективного управління грошово-кредитним ринком, обсягами грошової маси в обігу, виконання функції кредитора останньої інстанції шляхом установлення за операціями НБУ таких процентних ставок, як облікова, за кредитами овернайт, рефінансування, за депозитами овернайт, залучення тимчасово вільних коштів банків згідно з Положенням про процентну політику Національного банку України, затвердженим ПП

НБУ № 389 від 18 серпня 2004 р. [12; 2004. – № 36. – Ст. 2422].

Рефінансування банків НБУ провадиться на підставі Положення про регулювання Національним банком України ліквідності банків України, затвердженого ПП НБУ № 378 від 26 вересня 2006 р. [12; 2006. – № 42. – Ст. 2823] (далі – Положення № 378). Рефінансування – це операції з надання банкам кредитів у встановленому НБУ порядку. Але метою й економічною суттю поєднуються й інші операції НБУ, здійснювані на підставі кредитного договору й інших правочинів і передбачені Положенням № 378. Для ефективного регулювання ліквідності банків, виконання функції кредитора останньої інстанції НБУ з урахуванням поточної ситуації на грошово-кредитному ринку застосовує такі інструменти, як операції: (а) з рефінансування, (б) репо; (в) з обміну іноземної валюти на національну для підтримання ліквідності банків (своп); (г) з надання стабілізаційного кредиту; (д) з власними борговими зобов'язаннями; (е) з державними облігаціями України.

Операції із цінними паперами на відкритому ринку є самостійним засобом регламентування. Стаття 29 Закону «Про НБУ» визначає, що операціями відкритого ринку НБУ є купівля-продаж казначейських зобов'язань,

інших цінних паперів (крім тих, що підтверджують корпоративні права) й боргових зобов'язань, визначених Правлінням НБУ. Відкритий ринок визначається НБУ як ринок, на якому здійснюються операції з рефінансування й купівлі-продажу цінних паперів між особами, які не є первинними кредиторами й позичальниками; кошти внаслідок продажу на ньому цінних паперів надходять на користь держателя останніх, а не їх емітента, (п.1 розд.1 Положення № 378).

Кореспондентські відносини (доцільно вести мову про їх устанавлення), як засіб регулювання НБУ, мають свою специфіку застосування. Нацбанк України забезпечує міжбанківські розрахунки через свої установи, надає дозвіл на їх проведення через прямі кореспондентські відносини банків та їх власні розрахункові системи (ч. 2 ст. 40 Закону «Про НБУ»). Інструкція про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затверджена ПП НБУ № 320 від 16 серпня 2006 р. [12; 2006. – № 36. – Ст. 2507], визначає загальні вимоги щодо функціонування в державі системи електронних платежів НБУ й порядку виконання міжбанківських переказів коштів через кореспондентські рахунки банків-резидентів у національній валюті. Разом із тим інший режим ре-

гламентування мають кореспондентські відносини з банками-нерезидентами, що можна віднести до зовнішньоекономічної діяльності банків і пов'язаного із цим валютного регулювання відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України № 15-93 від 19 лютого 2003 р. [4] (далі – Декрет КМУ № 15-93), згідно з п. 2 ч.2 ст. 1 і ст. 5 якого відкриття кореспондентських рахунків уповноваженими банками є валютною операцією, що здійснюється на підставі генеральної ліцензії НБУ. Положення про відкриття та функціонування кореспондентських рахунків банків-резидентів та нерезидентів в іноземній валюті та кореспондентських рахунків банків-нерезидентів у гривнях, затверджене ПП НБУ № 118 від 26 березня 1998 р. [12; 1998. – № 15. – Ст. 571] (далі – Положення № 118), прийнято з метою подальшого впорядкування операцій у гривнях та іноземній валюті через кореспондентські рахунки. Ним передбачається, що після отримання від НБУ банківської ліцензії й письмового дозволу на виконання операцій з валютними цінностями уповноважені банки України можуть укладати угоди про відкриття кореспондентських рахунків за Положенням № 118, а в подальшому здійснювати їх реєстрацію відповідно до Правил реєстрації кореспон-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

дентських рахунків банків Національним банком України, затверджених ПП НБУ № 343 від 15 серпня 2001 р. [12; 2001. – № 36. – Ст. 1667].

Управління золотовалютними резервами, включаючи валютні інтервенції як засіб, одночасно є самостійною функцією НБУ згідно зі ст. 7 Закону «Про НБУ», яка полягає забезпеченні накопичення і зберігання золотовалютних резервів і здійснення операцій з ними й банківськими металами. Правління НБУ приймає рішення щодо мінімального розміру таких резервів (ст. 15). Статті 28, 36, 42 і 48 указанного Закону передбачають, що Нацбанк (а) забезпечує управління цими резервами держави, здійснюючи валютні інтервенції шляхом купівлі-продажу валютних цінностей на валютних ринках і впливаючи на курс національної валюти щодо іноземних валют і на загальний попит і пропозицію грошей в Україні; (б) купує й продає валютні цінності з метою монетарного регулювання; (в) розміщує золотовалютні резерви самостійно або через банки, уповноважені ним на ведіння валютних операцій; (г) виконує операції із золотовалютними резервами держави з банками, рейтинг яких за класифікацією міжнародних рейтингових агентств відповідає вимогам до першокласних банків не ни-

жче категорії А. Застосовуючи названі операції, НБУ реалізує валютну політику держави, яка відповідно до ч. 1 ст. 10 ГКУ спрямована на встановлення й підтримку паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, симулювання зростання державних валютних резервів та їх ефективного використання. Науковці-економісти відмічають, що валютно-курсова політика є органічним складником монетарної (грошово-кредитної) політики, що використовує методи й інструменти як безпосередньо валютної, так і монетарної політики, і визначають її як комплекс нормативно-правових, прогнозуючих, регулюючих і контролюючих заходів центрального банку щодо управління валютним курсом з метою досягнення цілей економічної політики держави [13, с. 15].

Стаття 30 Закону «Про НБУ» встановлює, що відповідно до законодавства України про зовнішньоекономічну діяльність і систему валютного регулювання й контролю НБУ впорядковує імпорт і експорт капіталу. Експорт капіталу – вивезення за межі України (імпорт – ввезення з-за меж) капіталу в будь-якій формі (валютних коштів, продукції, послуг, робіт, прав інтелектуальної власності та інших немайнових прав) з метою одержання прибутків від виробничої та інших

форм господарської діяльності (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»). Здійснення інвестицій за кордон (у тому числі шляхом придбання цінних паперів) відбувається на підставі індивідуальної ліцензії НБУ (пп. е) п. 4 ст. 5 Декрету КМУ № 15-93), яка надається в порядку, передбаченому Інструкцією, затвердженою ПП НБУ № 122 від 16 березня 1999 р. [12; 1999. – № 17. – Ст. 754]. Ліцензія фактично має попередній реєстраційний характер, не має оціночних вимог з боку НБУ, крім норми п. 3.5 розд. 2 названої Інструкції: рішення про її видачу Нацбанком приймається з урахуванням висновків спеціальних державних органів по боротьбі з організованою злочинністю. Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам, затверджено ПП НБУ № 270 від 17 червня 2004 р. [12; 2004. – № 29. – Ст. 1963]. Ним установлюється порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті (у тому числі поворотної фінансової допомоги) від нерезидентів, їх надання останнім, порядок реєстрації договорів (поширюється й на банки), які передбачають ці операції, й одержання індивідуальних ліцензій.

Одночасно регулювання

НБУ, назване в ст. 66 Закону України «Про банки» індикативним, віднесено у ст. 25 Закону «Про НБУ» до основних економічних засобів і методів грошово-кредитної політики для встановлення обсягу грошової маси. В обох цих статтях вони названі інструментами. Відповідно до ст. 1 Закону «Про НБУ» основні засади цієї політики є комплексом змінних індикаторів фінансової сфери, що дають можливість НБУ за допомогою інструментів (засобів і методів) регулювати грошовий обіг і кредитування економіки з метою забезпечення стабільності грошової одиниці України як монетарної передумови для економічного зростання й підтримки високого рівня зайнятості населення. В.В. Баліцькою відмічається, що при регулюванні грошово-кредитного ринку НБУ застосовує набір таких монетарних механізмів та інструментів: а) відсоткові ставки; б) рефінансування комерційних банків; в) нормативи обов'язкового резервування коштів банківською системою; г) депозитні сертифікати НБУ для їх розміщення серед комерційних банків; д) операції на відкритому ринку; е) операції на валютному ринку (обмінний курс) [2, с. 13]. Разом з тим, за ч.1 ст. 10 ГКУ грошово-кредитна політика спрямована на забезпечення народного господарства економічно необ-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

хідним обсягом грошової маси, на досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання й населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування й розвитку економіки. Вона взаємопов'язана результатом впливу із зовнішньоекономічною, валютною, інвестиційною й ціновою політикою.

На підставі аналізу впливу монетарного регулювання на суб'єктів господарювання В.В. Баліцька констатує, що ліквідність банків фактично визначається без урахування реальної потреби суб'єктів господарювання в коштах, а рефінансування підпорядковано переважно грошовій емісії, яка залежить від попиту на неї з боку експортерів. Наявність інших недоліків, у тому числі в кредитуванні, свідчить про те, що монетарні механізми регулювання фінансового ринку не реагують на зміну вартісних і структурних характеристик капіталу суб'єктів економіки, їх ліквідність і падіння індикаторів фінансової незалежності [2, с. 16 - 19].

Як уже зазначалось, перелічені в ст. 66 Закону України «Про банки» функції, засоби, методи виступають інструментами грошово-кредитної політики, об'єктом якої є не тільки бан-

ківська діяльність, а й правовідносини в інших галузях господарства. Їх використання впливає на банківську діяльність по-різному. З нашого погляду, індикативне регламентування банківської діяльності за своїм змістом не відповідає назві, передбаченій у ст. 66 Закону України «Про банки», за формами й засобами, тим більше що поширеним в економічній науці є застосування індикаторів як кількісно-якісних орієнтирів планування, прогнозування, інституційних рейтингів. Слід припустити, що економічні індикативні методи можуть змінюватися за своїм змістом. У такому разі брак нормативної констатації їх характеру дасть змогу визначити інші методики проведення НБУ операцій та заходів. Підстави для такого твердження можна виявити в поглядах економістів, у змісті нормативних актів НБУ.

О.В. Пасічник наголошує, що саме свідченням низької ефективності індикативних методів управління валютним курсом є недотримання НБУ встановлених індикативних монетарних показників при реалізації валютно-курсової й монетарної політики. Це проявляється в результатах аналізу виконання Основних засад грошово-кредитної політики у 1999-2002 роках. Показників же, які містять останні, Нацбанком не було досягнуто фактично

жодного разу, і це доводить, за висновком науковця, що монетарна і як наслідок – валютно-курсова політика реалізуються на принципах оперативного реагування [13, с.12]. Методи й засоби грошово-кредитної політики (норми обов'язкових резервів, відсоткові ставки, управління золотовалютними резервами, операції з цінними паперами на відкритому ринку, регламентація імпорту й експорту капіталу), як визначає І.В. Ветрова, впливають на пропозицію грошей, що цілком відповідає монетаристській концепції НБУ, а обов'язкове резервування відмічається як один з найважливіших засобів грошово-кредитної політики, який можна віднести до числа інструментів непрямого впливу на грошову масу, хоча щодо комерційних банків він є прямим і досить жорстким інструментом впливу [3, с. 11]. Сказане підкреслює також іншу, ніж банківська діяльність, спрямованість грошово-кредитної політики, яка використовує банківську систему як механізм реалізації своїх методів і засобів.

Не проводячи ієрархічну класифікацію цілей грошово-кредитної політики НБУ, можна назвати найактуальніші з них, якщо звернути увагу на відповідні документи НБУ. В Основних засадах грошово-кредитної політики на 2009 рік (затверджених

рішенням Ради НБУ № 14 від 15 вересня 2008 р.) головною метою грошово-кредитної політики у цьому році й у наступних роках згідно з Конституцією України лишатиметься забезпечення стабільності національної грошової одиниці, а найбільш актуальним завданням – спрямування Нацбанком у межах своєї компетенції зусиль на зниження темпів інфляції. Стосовно переходу до відміченого таргетування інфляції дослідники відмічають, що цінова стабільність – основна мета монетарної політики переважної більшості центральних банків у зв'язку із втратами достатку суспільства від інфляції. За їх думкою, рівень останньої, близький до 4 %, є оптимальним для України в довготерміновій перспективі [10, с. 55]. Політика грошово-кредитна, зауважила Т.А. Латковська, може бути реальною, якщо буде нерозривно пов'язана з бюджетною, податковою й зовнішньоекономічною, тобто якщо вона буде складником єдиної державної економічної політики. Як вважає науковець, з урахуванням її значення, Основи грошово-кредитної політики слід затверджувати спеціальним законом [8, с. 265]. Як бачимо, НБУ додержується визначення конституційної мети грошово-кредитного забезпечення стабільності національної грошової одиниці з періодичним ус-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

тановленням у попередніх роках орієнтирами перехідних періодів до таргетування інфляції.

Як висновок необхідно відмітити, що аналіз цілевизначеності й методів впливу засобів індикативного регулювання надає змогу охарактеризувати ступінь впливу на банки, але свідчить про недоцільність вживання наведеної в ст. 66 Закону «Про банки» класифікації правових засобів. Безпосередньо впливають на банківську діяльність і мають адміністративний характер її регламентування такі правові засоби: (1) установлення обов'язкових економічних нормативів з метою стабільної діяльності банків і своєчасного виконання ними зобов'язань перед вкладниками, а також запобігання неправильному розподілу ресурсів і втраті капіталу через ризики; (2) установлення кореспондентських відносин як атрибут визначення статутної діяльності; (3) формування й використання резервів на покриття ризиків від окремих активних банківських операцій з метою підвищення надійності і стабільності банківської системи, захисту інтересів кредиторів і вкладників.

Не заявлені в нормативних актах НБУ як правові засоби, що безпосередньо впливають на банківську діяльність але мають адміністративний вплив за методом: (1) визначення норм

обов'язкових резервів для банків проголошено як один із монетарних інструментів з метою (а) стримування інфляційного тиску й попередження накопичення ризиків виникнення дисбалансів у фінансовій сфері, (б) сприяння ефективнішому спрямуванню банками ресурсів для кредитування реального сектора економіки і (в) підвищення ефективності застосування механізмів регулювання грошово-кредитного ринку; (2) установлення кореспондентських відносин для подальшого впорядкування операцій у гривнях та іноземній валюті через кореспондентські рахунки з банками-нерезидентами (не вважається засобом прямого впливу, хоча метод характеризує як адміністративний вплив на зовнішньоекономічну діяльність банків і валютні операції).

Диспозитивний характер впливу (непряме регулювання, без примусу) мають: (1) рефінансування для ефективного коригування ліквідності банків, виконання функції кредитора останньої інстанції НБУ; (2) відсоткова політика з метою ефективного управління грошово-кредитним ринком, обсягами грошової маси в обігу, виконання функції кредитора останньої інстанції; (3) управління золотовалютними резервами для (а) забезпечення внутрішньої й зовнішньої стабільності грошової одиниці



України, (б) впливу на курс національної валюти щодо іноземних валют і на загальний попит і пропозицію грошей в Україні, (в) монетарного регулювання – купівля й продаж валютних цінностей.

Усі інструменти монетарної політики мають загальну (генеральну) мету – регламентування грошового обігу та кредитування економіки для забезпечення стабільності грошової одиниці України як монетарної передумови економічного зростання й підтримки високого рівня зайнятості населення.

Спираючись на викладене, відмітимо, що правові адміністративні засоби прямо впливають на банківську діяльність і не можуть вважатися індикативними, а разом з іншими належать до інструментів грошово-кредитної політики й не можуть класифікуватися інакше. Така природа засобів за змістом і методами застосування потребує відповідного нормативного закріплення в законі у виді наступних положень:

1. Усі засоби регулювання банківської діяльності мають адміністративний характер, що не повинно відбиватися в нормі

статті закону як підстава їх відокремлення, а індикативність взагалі не притаманна правовому впливу державних органів на банки.

2. Засоби, віднесені до грошово-кредитної політики, мають бути відображені щодо регулювання банківської діяльності окремо із вказівкою, що шляхом використання банківської системи реалізується грошово-кредитна політика й одночасно відбувається вплив на банківську діяльність.

3. Будь-який засіб банківського регулювання, який є обов'язковим для банку, в тому числі віднесений до інструментів грошово-кредитної політики, належить закріплювати в законі відповідно до порядку регламентування компетенції НБУ в частині впливу на суб'єктів підприємництва, в тому числі з регламентацією змісту обмежень, порядку й підстав їх введення й застосування.

Подальшого дослідження потребує правове нормування повноважень НБУ стосовно меж впливу безпосередньо на банківську діяльність окремих банків при здійсненні грошово-кредитної політики.

---

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 364. 2. Баліцька В.В. Механізм монетарного регулювання: оцінка впливу на господарську діяльність та формування капіталу підприємств України // Економіка, фінанси, право. – 2008. – № 6. – С.12-20. 3. Ветрова І. В.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Правові основи реалізації грошово-кредитної політики Національного банку України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ Київ. нац. ун-т. – К., 2007. – 19 с. **4.** Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184. **5.** *Задихайло Д.* Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема // Укр. комерц. право. – 2005. – № 6. – С. 18-28. **6.** *Знаменский Г.Л.* Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – Киев: Наукова думка, 1980. – 188 с. **7.** *Кротюк В.Л.* Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно- правовий аналіз. – К.: Вид. дім «Ін Юре», – 2000. – 248 с. **8.** *Латковська Т.А.* Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз: Дис. ... д-ра юрид. наук/ Одес. нац. юрид. академія. – О., 2008. – 533 с. **9.** *Мищенко В., Кравець О.* Удосконалення управління банківським кредитуванням на прикладі країн Центральної та Східної Європи // Вісн. НБУ. – 2006. – № 9. – С. 5-10. **10.** *Николайчук С.* Определение целевых показателей инфляции для Украины // Банк. вестник. – 2009. – № 1. – С. 49 – 55. **11.** *Орлюк О.П.* Банківська система України. Правові засади організації. – К., Юрінком Інтер, 2003. – 240 с. **12.** Офіційний вісник України. **13.** *Пасічник О.В.* Валютно-курсова політика та механізм її реалізації в Україні: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.02.03/ Київ. нац. економ. ун-т, К., 2004. – 21 с. **14.** *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит. – 1984. – 224 с. **15.** *Саниахметова Н.* Поняття державного регулювання підприємництва // Укр. комерц. право. – 2005. – № 6. – С. 10 -17. **16.** Система інформаційно-правового забезпечення Ліга:Закон. **17.** *Фьоклін Д.П.* Регулюючий вплив держави на функціонування банківських інститутів: Автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02/ Донец. Держ. ун-т управління М-ва освіти і науки України. – Донецьк, 2006. – 23 с.

*Надійшла до редакції 01.04.2009 р.*

**ВИЗНАЧЕННЯ ПОЧАТКОВОГО МОМЕНТУ  
ВИНИКНЕННЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ  
У СВІТЛІ УНІВЕРСАЛЬНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ  
ВІДНОСИН ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ**

Одне з важливих питань для дослідження складу злочину вбивства – це розв'язання проблеми з'ясування моменту початку життя людини. Складнощі полягають у тому, що народження, як життя і смерть, є не миттєвими актами, а тривалими процесами. Тому вже здавна здійснюються спроби визначити межу, за якою знищення дитини в утробі матері слід вважати вбивством.

Велику увагу дослідженню злочинів проти життя приділяв М.С. Таганцев. Якщо при вбивстві дорослої людини, підкреслював він, нікому не спадає на думку вирішувати, чи був потерпілий живою істотою до цього моменту, то під час позбавлення життя новонародженої дитини, навпаки, останнє має бути доведеною обставиною, щоб нанесені пошкодження відповідали основним ознакам цього злочину [14, с.24]. У юридичній літературі стосовно питання початку кримі-

нально-правової охорони життя людини існують різні точки зору.

На думку М.Д. Шаргородського, початком самостійного життя слід вважати появу дихання, хоча інколи кваліфікується як убивство розтrocення голівки дитини, яка з'явилась зовні під час пологів [18, с.15]. О.В. Лукічев називає первинним моментом кримінально-правової охорони життя людини появлення в процесі пологів будь-якої частини тіла дитини поза утробу матері [11, с.9, 10]. Згідно з позицією О.М. Красикова [6, с.9], яку поділяє Т.В. Кондрашова [9, с.12], таким моментом треба вважати час, коли констатується повне витіснення або виймання продукту запліднення з організму породіллі, тобто коли плід відділився від утроби вагітної жінки (за винятком неперерізаної пуповини) і в нього з'явилися дихання, серцебиття, пульсація пуповини або мимовільні рухи мускулатури.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

А.А. Піонтковський недвозначно висловлювався за те, що вбивство новонародженого – це позбавлення його життя не тільки після відділення плоду від утроби матері, а й під час пологів, коли дитина ще не почала самостійне позаутробне існування [10, с.22]. Таку ж точку зору поділяють С.В. Бородін [1, с.48], В.В. Сташис і М.І. Бажанов [13, с.7], В.І. Борисов і В.М. Куц [2, с.6] і вона в наш час є найбільш поширеною.

Цікавий випадок наводить Т.В. Кондрашова: 30 травня 1996 р. в Канаді 28-річна жінка народила хлопчика, з голови якого лікарі вийняли свинцеву кулю. Породілля зізналася, що за 2 дні до пологів вистрелила з пневматичної зброї собі у піхву, але дитина випадково залишилась живою. Суддя погодився з доводами про те, що замаху на позбавлення життя немає, оскільки відповідно до законів Канади воно розпочинається з моменту повного відділення плоду від тіла матері, тобто в даному випадку людини як такої ще не було [9, с.10]. Цей приклад наочно демонструє складність питання про відповідальність за вбивство, коли тіло дитини на момент посягання ще знаходиться у череві матері. На думку О.М. Попова [12, с.31], оскільки вплив на плід відбувався після 22 тижнів вагітності і становить

собою штучне викликання перенесених пологів, то за Кримінальним Кодексом Російської Федерації такий випадок треба було б кваліфікувати як діяння, спрямоване на спричинення смерті живій людській істоті, яка досягла необхідного внутріутробного розвитку для продовження свого існування поза тілом породіллі.

За нашим переконанням життя людини розпочинається задовго до її народження, про що свідчать і останні наукові дослідження. Так, на сесії Ради Європи по біоетиці (грудень 1996 р.) засвідчено, що ембріон є людиною уже на 14 день після запліднення. Протягом усього внутріутробного розвитку плід не можна вважати частиною тіла вагітної жінки, його неможливо розглядати як орган чи частину тіла організму майбутньої породіллі. Через декілька днів після запліднення у плода починає формуватися дихальна й нервова системи, система травлення, внутрішні органи. Через 18 днів з'являється серцебиття, на 21 добу запускається власна система кровообігу, причому кров плода не змішується з кров'ю вагітної й може навіть відрізнятись за групою. Через 6 тижнів плід уже рухається, через 8 – він уміє смоктати палець, може тримати, якщо таке станеться, покладений на долоню предмет. Він відчуває біль, може висмикнути

руку, якщо трапиться її вколоти. У 10-11 тижнів у плода вже можна зняти відбитки пальців, рухаються його язик та очі; у 11-12 тижнів він дихає й реагує на світло, тепло й шум, всі системи його організму повністю сформовані. У 14 тижнів серце плода перекачує вже 24 літри крові на добу.

Г.О. Кирпичников [7, с. 47] часом виникнення самостійного життя, в т.ч. людини, визнає момент привнесення свідомості у будь-яке фізичне тіло. Схожої точки зору дотримується В.П. Казначєєв та група вчених Новосибірського університету [3, с. 41, 43]. На їх думку, людина, як планетарно-астральне утворення, формуючи свій інтелект, спочатку входить в узгодження, а потім у поступове розузгодження з тілом, у якому виникає і співіснує протягом певного часу. Її мозок, як суб'єкт, розташований у тілесній структурі, синхронізується з тілом у вітальному циклі з відтворення і зберігання поколінь, запобігаючи зникненню виду живої істоти. Однак з віком мозок усе більш співвідноситься із хвильовим простором космосу, стає більш самостійним суб'єктом, якому вже недостатньо енергетичного матеріалу у виді окисних процесів. Поступово він входить у протиріччя зі своїм носієм – тілом і змінює численні гомеостатичні процеси в організмі, що викликає хворобу та руйнування

тіла. Мозок при цьому виживає, з віком його диктатура стає більш жорсткішою, спрямованою в живий космічний простір. Тіло поступово відстрілюється, як запущена в космос ракета відстрілює першу, другу або третю ступінь. Із затуханням окисно-відновлювальних процесів існування в організмі білково-нуклеїнової форми завершується природною смертю, а його хвильова форма поступово нарощує термодинамічні властивості, віддаляється й на останок залишає кліткові утворення тіла, повертаючись, скоріш за все, в геокосмічний простір живих інтелектуальних потоків. Іншими словами, життя відділяє свою хвильову (соліторно-голографічну) форму і зливається у безсмерті з безмежно живим простором космосу.

Але ж тоді, зважаючи на наведені міркування, треба констатувати, що життя починається з моменту привнесення певної інформації (хвильової соліторно-голографічної форми) у білково-нуклеїновий організм, під якою в цьому випадку можна розуміти: (а) за І.Й. Юзвішиним – фундаментальний генералізаційно-єдиний безпочатково-нескінченний законопроцес автоосциляційного, резонансно-сотового, частотно-квантового і хвильового відношення, взаємодії, взаємоперетворення і взаємозбере-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ження у просторі й часі енергії, руху, маси й антимаси на основі матеріалізації й дематеріалізації в мікро- й макроструктурах Всесвіту, або (б) за визначенням ЮНЕСКО – універсальну субстанцію, що пронизує всі сфери людської діяльності, служить провідником знань і думок, інструментом спілкування, взаєморозуміння та співробітництва, утвердження стереотипів мислення й поведінки тощо [5].

Сучасними дослідженнями в галузі фізики доведено, що все навкруги є інформацією. Всесвіт становить собою величезну плаваючу голограму, в будь-якій точці якої міститься інформація про весь оточуючий світ, але вона закодована в голографічних інтерференційних мікроструктурах [15, с.14]. Ця теза була доведена одним з найбільш видатних фахівців у галузі квантової фізики Д.Бомом [4]. Взагалі голограма становить собою зареєстровану на фотопластинці інтерференційну картинку, яка утворена двома когерентними пучками світла: один іде від джерела (опорний пучок) і віддзеркалюється від об'єкта, освітленого тим же джерелом (предметний пучок) [16, с.67]. Джерелом когерентного світла виступає лазер. Для відновлення зображення предмета за допомогою голограми її висвітлюють тим же опорним пучком, що

був використаний для її одержання. Якщо голограму освітлювати опорною хвилею від джерела, в результаті дифракції світла на інтерференційній структурі голограми в дифракційному пучку відновлюється копія предметної хвилі й на певній відстані з'являється удаване об'ємне (хвильове) зображення об'єкта, яке дуже важко відрізнити від оригіналу. Тримірність зображення таких об'єктів дивовижно реальна. Можна обійти голографічну картинку й побачити її під різними кутами як реальний об'єкт, однак при спробі доторкнутися до неї рука просто пройде крізь повітря.

У голограми є ще одна незвичайна властивість. Якщо від голографічної плівки відрізати маленький шматок, освітити його лазером, зображення все одно залишиться цілим. На відміну від звичайних фотографій, кожна невелика частка такої плівки містить усю інформацію про ціле. Крім того, на голографічній пластині можна послідовно записати декілька зображень тільки завдяки зміні кута, під яким лазер її освітлює. З кількістю інформації, яку можна зафіксувати голограмою, важко порівняти жоден з існуючих засобів збереження інформації.

Що стосується інформаційних потоків, доктор філософських наук В.О. Колеватов указує,

що вже давно людство дійшло до розуміння того, що поруч з визнаними 2-ма потоками обміну (речовина та енергія) існує третій, найважливіший і, можливо, ключовий для наукового вирішення проблеми сутності життя, – потік обміну інформацією, який виявляється для живої й будь-якої істоти важливішим від потоку речовини й енергії [8, с.23]. На думку дослідника психофізичних явищ академіка Ю.О. Фоміна, прийшов час значно розширити розуміння поняття «інформація» й розглядати її як невід’ємну ознаку матерії або як форму її існування [17, с.96].

Це пов’язує момент виникнення життя з рухом і властивостями інформації в широкому розумінні цього явища.

Таким чином, спираючись на викладене, можемо зробити висновки, що стадія виникнення життя людини – це фактично момент заселення фізичного тіла як певної щільної оболонки певною інформацією – хвильовою

соліторно-голографічною формою. Воно відбувається завчасно й набагато раніше до настання фізіологічних пологів. Тому посягання на життя плоду стає посяганням на життя людини. Однак слід враховувати той факт, що за певними показниками штучне переривання вагітності є офіційно дозволеним, а за незаконне проведення абортів передбачено кримінальну відповідальність у ст. 134 КК України. Узгодити розбіжності між кримінально-правовим визначенням початку посягання на життя людини (на відміну від посягання на плід), з одного боку, й розумінням початкового моменту її життя з точки зору сучасних поглядів у світлі універсальності інформаційного простору – з другого, можливо шляхом удосконалення санкції ст. 134 КК України через її наближення до міри покарання, передбаченої статтями 115 і 119 КК України за умисне вбивство і вбивство через необережність.

**Список літератури:** 1. *Бородин С.В.* Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. – М.: Юрид. лит., 1994. – 90 с. 2. *Борисов В.И., Куц В.Н.* Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. – Харьков: Консум, 1995. – 104 с. 3. *Казначеев В.П., Акулов А.И., Кисельников А.А.* и др. Выживание населения России. Проблемы «Сфинкса XXI века». – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 2003. – С. 40 – 48. 4. [http://ru.wikipedia.org/wiki/Бом,\\_Дэвид](http://ru.wikipedia.org/wiki/Бом,_Дэвид) 5. <http://uk.wikipedia.org/wiki/інформація> 6. *Красиков А.Н.* Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов: изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1996. – 122 с. 7. *Кирпичников Г.А.* Энергоинформационная структура мира и его связи // Некомпьютерные информационные технологии БЭИТ – 2004. – Сб. докл. на VII Междунар. науч. конгрессе. – Барнаул: Наука, 2004. – Т.1. – С.47 – 48 8. *Колеватов В.А., Колеватов Г.А.* Управляющая информация и четырехмерное время как новые предметы физики. – Москва: София, 2005. – С. 23 – 31. 9. *Кондрашова Т.В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

половой неприкосновенности. – Екатеринбург: Пресс, 2000. – 205 с. **10.** Курс уголовного права: В 6-ти т. – Т.5 / Под ред. А.А. Пионтковского и др. – М.: Юрид. лит., 1971. – 180 с. **11.** Лукичев О.В. Детоубийство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 1996. – 200 с. **12.** Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 465 с. **13.** Сташис В.В., Бажанов М.И. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике. – Харьков: Вища шк., 1987. – 212 с. **14.** Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву. СПб.: Борже, 1870. – 390 с. **15.** Талбот М. Голографическая Вселенная. – М.: Изд. дом «София», 2004. – 98 с. **16.** Физический энциклопедический словарь – М.: Сов. энцикл. – 1984. – 670 с. **17.** Фомин Ю.А. Познание тайны. – М.: Рос. народ. акад. наук, 1995. – 196 с. **18.** Шаргородский М.Д. Ответственность за преступления против личности. – Л.: Изд-во АН СССР, 1953. – 155 с.

*Надійшла до редакції 16.05.2009 р.*

УДК (301+616.89.442):343

**О.В. Губанова, канд. юрид. наук**  
*Таврійський національний університет  
ім. В.І. Вернадського, м. Сімферополь*

## СОЦІАЛЬНІ Й БІОПСИХОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ ЗГВАЛТУВАНЬ

Проблема детермінації злочинності є центральною в кримінології і, за влучним визначенням Г.А. Аванесова, належить до категорії, так би мовити, вічних [Див.: 1, с. 170]. Вивчення чинників злочинності розкриває сутність цього негативного соціального явища, пояснює його походження, вказує, від чого залежить поширення злочинності, що сприяє її існуванню, а що цьому протидіє. Однак при їх дослідженні виникає безліч питань, що вказує на безумовну актуальність цієї проблеми.

Питанням теорії детермінації злочинності присвячені праці таких видатних вітчизняних і російських дослідників, як А.П. Закарлюк, Н.М. Ярмиш, О.М. Костенко, І.М. Даньшин, Н.Ф. Кузнецова, А.І. Долгова та ін. І коли йдеться про чинники злочинності, ми бачимо, що в них так чи інакше відбиваються причини й умови кожного конкретного злочину, його специфіка й механізм учинення, особа злочинця й умови її формування, мотиви конкретних злочинів, кримінальна ситуація, відносини «злочинець –



жертва» та ін.

Традиційно у кримінології прийнято поділяти причини й умови на об'єктивні і суб'єктивні. Слід ураховувати, що взаємопроникнення останніх простежується на всіх рівнях злочинності. Це викликає необхідність, по-перше, поглибленого вивчення об'єктивних і суб'єктивних причин злочинності в їх єдності й діалектичному взаємозв'язку, по-друге, їх розгляду на підставі комплексного аналізу [2, с. 187].

Щодо поділу чинників детермінації злочинності на причини й умови, тут виникають певні труднощі. Деякі вчені розглядають такі зовнішні чинники, як недоліки у виховній роботі, в тому числі у статевому вихованні, пияцтво, примітивні, навіть цинічні погляди на міжособистісні відносини тощо, не як причини, а як умови, що сприяють учиненню згвалтувань [Див.: 10, с. 104]; інші вказують, що умовами злочинності є такі, наприклад, соціологічні і біологічні чинники, як алкоголізм, психічні аномалії та ін.

При визначенні ролі (причин або умов) конкретного чинника детермінації ми підтримуємо позицію науковців, які при розгляді всіх криміногенних явищ і процесів, з якими пов'язано їх існування й відтворення, оперують категорією «детермінанти», під якою розуміється зв'язок, що

включає різні функції й залежності – спричинення, опосередкування й обумовлення [7, с. 197]. Така точка зору ґрунтується на тому, що з'ясування ролі кожного чинника є досить проблематичним в силу рольової динамічності факторів злочинності, багато у чому залежить від конкретного випадку й повинно відбуватися стосовно кожного окремого злочину. На думку А.П. Закарлюка, яку ми повністю підтримуємо, поділ детермінант є досить відносним і має значення лише для цього конкретного взаємозв'язку 2-х явищ у певний час і за певних умов, оскільки характер взаємозв'язку детермінант, що виконував раніше роль причини, може набути функціональної ролі умови і навпаки [7, с. 188, 189]. Є сенс погодитися і з позицією В.В. Голіни щодо класифікації чинників злочинності за їх змістом і механізмом впливу на останню, згідно з якою криміногенні фактори виступають у ролі або причин, або умов, або інших детермінант [11, с. 49-52]. Таким чином, окреслення ролі кожного з них у детермінації злочинності є завданням окремих кримінологічних досліджень.

Що стосується безпосередньо сексуальних злочинів (згвалтування), потрібно враховувати, що їх причини й умови вирізняються особливим характером

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

сфери статевих зносин, де, як ні в яких інших виявляються особливості індивідуальних рис учасників. Індивідуальний розвиток особистості, її онтогенез відбуваються одночасно у 3-х системах відліку, осями яких є часи життя особистості – соціальний, біологічний і психологічний [3, с. 234]. У зв'язку із цим необхідно виокремити біологічну, психологічну й соціальну групи чинників розглядуваного виду злочинів. Це є їх особливістю на фоні того, що при розгляді цього питання кримінологи більше акцентують увагу на соціальні передумови [16, с. 93-97]. Треба враховувати, що в кожній із цих форм причини й умови діють по-різному, мають свої особливості.

Оскільки людина – істота соціальна, величезного значення для встановлення детермінаційного комплексу її злочинної поведінки набувають криміногенні чинники соціального характеру, серед яких насамперед назвемо негативні наслідки зниження моральних критеріїв у суспільстві, поширенням психології вседозволеності, моральної свободи, що виявляється у так званій сексуальній революції, яка потягла за собою зміни у статевих зносинах і в моральності суспільства. Учинення сексуальних злочинів якраз і пов'язано з такими наслідками. Як справедливо відзначає В.М. Кудрявцев, з усіх проявів

аморальності можна виокремити ті, які легко сприймаються людиною і дуже швидко призводять до морального падіння і вчинення злочинів. Ідеться про моральне розтління особистості за допомогою впровадження антикультури, антимицества, психології вседозволеності, свободи щодо будь-якої моралі. Багатьма філософами це обґрунтовується як невід'ємне право «суверенної особистості» бути самим собою і не зважати на моральні правила, нав'язувані суспільством [12, с. 67].

Зміни у статевій моралі й моральності суспільства, що бурхливо виявилися у радянському суспільстві 20-х років (період непу), у розвинутих країнах Заходу у 60-х рр. ХХ ст., одержали назву «сексуальна революція», одним з постулатів якої була «вільна любов» [4, с. 99]. Важливо зазначити, що до середини ХХ ст. сексуальність та її проникнення в соціальні відносини у більш широкому контексті перебували в центрі уваги скоріше психологів, аніж кримінологів чи соціологів. Тим часом сексуальність у всіляких її проявах – це найважливіший аспект соціальної взаємодії. Не випадково П. Сорокін, який одним з перших соціологів відзначив настання сексуальної революції, відносив сексуальний інстинкт (поряд з інстинктами харчування й безпеки)

до розряду базових і стверджував, що саме пригнічення цього основного інстинкту пануючим режимом і виступає в кінцевому підсумку причиною соціальної революції [17, с. 5]. Мета сексуальної революції – усунення суперечностей, ліквідація розриву між реальною сексуальною поведінкою частини суспільства і ставленням до неї інших громадян. Традиційні вимоги моралі стали стислими для революціонерів. Те, що вважалося гріхом, повинно було стати частиною цнотливості [9, с. 140].

Результати революції, як і будь-якого соціального потрясіння, були неоднозначні. Появу в законодавстві України жінки як суб'єкта зґвалтування також певною мірою можна віднести до досягнень сексуальної революції. Однак деякі її наслідки можна охарактеризувати як очевидні втрати, що виражаються: (а) у зниженні рівня моральності в суспільстві й загального рівня статевої моралі; (б) поширенні примітивних поглядів на міжособистісні відносини; (в) ранньому початку й безладному характері статевого зносин у віці, коли організм ще не досяг належного рівня фізіологічної і психічної зрілості; (г) у легкості зміни партнера тощо.

Учиненню зґвалтування чи інших сексуальних злочинів сприяють недоліки у вихованні

(перш за все статевого) дітей і молоді з боку як батьків, так і органів освіти, культури, охорони здоров'я тощо. До формування негативних рис людини, її антигромадських поглядів та уявлень, розгальмування статевого потягів, зниження й без того невисокого рівня культури призводить пияцтво, яке можна розглядати і як чинники соціальні, і як біопсихологічні. Варто звернути увагу на пияцтво й наркоманію як на хворобу, яка має глибокі соціальні корені, а також на те, що вживання алкоголю потерпілою (найчастіше разом із ґвалтівником) є вагомим криміногенним чинником, який не тільки стимулює сексуальну агресію злочинця, а і значно мірою впливає на критичність оцінки ситуації й поведінки (нерідко провокаційної) самою жертвою.

У детермінації зґвалтувань значну роль відіграє перенасичення соціокультурного середовища зразками різних форм насильства та його культу, фактично необмежене поширення різного роду порнографічної продукції, доступної для кожного, в тому числі і для дітей. Неорганізоване дозвілля населення, особливо молоді, яке сьогодні в нашій країні набуло глобальних масштабів, теж є вагомим криміногенним чинником, зокрема, групових форм учинення розглядуваного злочину.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

До основних соціальних детермінант зґвалтування необхідно віднести й вади в діяльності відповідних медичних установ по встановленню й лікуванню осіб, які мають психосексуальні аномалії і страждають на психічні патології, а також неефективність діяльності правоохоронних органів з виявлення осіб, схильних до вчинення статевих злочинів, з розкриття й розслідування останніх, контролю за особами, які відбули покарання за їх вчинення. Так, при опитуванні населення АР Крим 44,4 % респондентів показали, що основними факторами, що сприяють учиненню зґвалтування, є безкарність гвалтівників, відсутність належного рівня контролю за особами, які відбули покарання за статеві злочини.

На нашу думку, ще одним з криміногенних чинників сексуальної злочинності є житлова проблема: у силу нестачі житлоплощі діти дуже часто стають свідками інтимної близькості дорослих, а то й статевої аморальності, що розбещує їх психіку, викликає передчасний інтерес до статевої сфери тощо. Перенаселеність збільшує ризик насильницьких інцестів, а перенаселеність гуртожитків (особливо студентських) фактично унеможлиблює контроль за поведінкою осіб, які там мешкають, сприяє статевої розбещеності молоді,

поширенню хаотичних статевих стосунків, учиненню сексуального насильства.

Неабияку роль у детермінації зґвалтування відіграють недоліки батьківського виховання й дитинства, що мають індивідуально-психологічну природу. Передусім це стосується особливостей раннього контакту індивіда з матір'ю [15, с. 22]. Тривалий гіпертрофований психоемоційний зв'язок з матір'ю через неможливість досягнення психологічної незалежності від неї може викликати закомплексованість, почуття невпевненості в собі, порушення у статевої аутоідентифікації й навіть виникнення статевого потягу до матері. Брак або істотне ослаблення емоційних взаємовідносин між батьками й дитиною (особливо з боку матері), насильство й жорстокість тягнуть за собою емоційну й соціальну ізоляцію дитини. Неадекватне ставлення матері до дитини може породжувати в неї стан тривоги (що сягає навіть несвідомого страху смерті), відчуття небезпеки середовища, брак емоційного комфорту, почуття незахищеності.

Відповідні спогади й відчуття, пов'язані з цим психотравмуючим періодом життя, асоціюються в індивіда з матір'ю й жінкою взагалі. Відсутність належних емоційних контактів з матір'ю призводить до того, що дитина

(підліток) часто не набуває соціальних і психологічних навичок і вміння спілкування з представницями іншої статі, починає боюватися й цуратися їх, виражати вороже до них ставлення. породжені цим фрустрації і блокування сексуальних потягів тягнуть за собою накопичення афективних психотравмуючих переживань. О.Ю. Михайлова в результаті дослідження засуджених за зґвалтування, установила, що вчинені ними акти сексуальної агресії пояснюється легкістю виникнення у цих злочинців могутніх фрустрацій, які вимагають своєї розрядки в зовнішній активності [13, с. 40].

Особливістю сексуальної злочинності, зокрема зґвалтування, є величезна роль суто біологічних чинників у її детермінації, яка полягає: (1) у формуванні під їх впливом порушення термінів і темпів становлення сексуальності (наприклад, через спадково зумовлені фізіологічні дефекти чи перенесені захворювання) або статевої поведінки, що детермінує виникнення різного роду психосексуальних розладів (статевих перекручень – перверсій і відхилень – девіацій); (2) у впливі такого біологічного чинника, як психічні відхилення, які зумовлюють сексуальне спілкування, зносини й поведінку індивіда, його статевої позиції, що є підґрун-

тям виникнення різного роду психосексуальних розладів, а за їх наявності виступають каталізатором їх розвитку. Крім того, в деяких випадках психічні відхилення безпосередньо спричиняють мотиви поведінки особи.

Біологічні чинники можуть мати вплив на різні ділянки статевої системи: рецепторну сферу (приміром, ослаблення чутливості при деяких неврологічних захворюваннях), рефлекторний складник (при ушкодженні нервових центрів ерекції й еякуляції або провідних нервових шляхів) та ін. [18, с. 123]. У багатьох осіб, які вчиняють зґвалтування, наявні такі спадково обумовлені фізіологічні дефекти, як: надмірна статевая збудливість, так звана статевая нестриманість, що тягне людину до негайного задоволення статевої потреби, та інші сексопатологічні захворювання [17, с. 13,14]. Як відзначає О.О. Зайцев, саме порушення сексуального здоров'я визначає злочинну сексуальну поведінку [6, с. 15]. За даними М.І. Могачова, у низці випадків зв'язок між перверсним потягом і діями гвалтівників у ході вчинення злочину настільки значний, що стає очевидним навіть для неспеціалістів у сфері сексопатології і психіатрії, якими є працівники правоохоронних органів [14, с. 81].

Значний інтерес у цьому ас-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

пекті представляють дослідження вітчизняних учених. Так, О.Ю. Дишлевий, в результаті спостереження над 140 чоловіками, які вчинили сексуальне правопорушення у формі зґвалтування, отримав дані, що у 17 % з них було виявлено розлад сексуального потягу, а саме різновид парафілії. Останнім часом цей термін використовується все частіше, підміняючи поняття «перверсія» (збочення) з тим, щоб підкреслити біологічні, медичні аспекти відхилень статевого потягу, а не фіксувати увагу тільки на порушеннях статевих установ суспільства [5, с. 11]. Майже всі чоловіки без парафілій вчиняли зґвалтування у стані алкогольного сп'яніння. Найбільш часто перверсії зустрічаються при різних психічних захворюваннях (шизофренії, психопатіях, олігофреніях, органічних поразках головного мозку тощо). У цих випадках структура перверсій відображає особливості психопатологічного ґрунту, на якій вона розвивається [6, с. 55, 225].

Як показують російські дослідники Т.І. Зоренко й Г.Г. Смирнова, з 118 чоловіків, що обвинувачуються у сексуальному насильстві з метою одержання сексуального задоволення, осудними рекомендувалося вважати 62, 7 %. Однак ця група була клінічно неоднорідна. У них було діагностовано органічне уражен-

ня головного мозку (45 %), психопатія і психопатичні риси характеру (24 %), олігофренія (4 %), хронічний алкоголізм (8 %). У 18 % не було виявлено якої-небудь психічної патології [8, с. 52-63]. Обстеження Ю.М. Антоняном майже 1,5 тис. сексуальних злочинців показало, що 75 % з них є осудними. Із них 75,2 % складають особи із психічними аномаліями. Розлади статевого потягу із загального числа досліджуваних виявлено в 45,8 % осіб. Порушення статевого потягу (сексуальні патології) спостерігалися: (а) за об'єктом – у 78 % обстежених, серед яких педофілія (48,8 % осіб з розладами статевого потягу), гомосексуалізм (26,8 %), інцестофілія (7,5 %), геронтофілія (5,9 %), некрофілія (1 %); (б) за способом його задоволення – у 27,2 % обстежених, серед яких сексуальний садизм, ускладнений психопатологією (24 % осіб з розладами статевого потягу), сексуальний садизм у вигляді перверсних елементів (76 %) [16, с. 51, 52].

Ведучи мову про психічні аномалії, треба враховувати, що ніякої фатальності у вчиненні сексуальних злочинів (як і будь-яких інших) особами із психічними аномаліями не існує, хоча серед них злочинців більше, ніж серед законослухняних людей [16, с. 97]. У цілому ж, на нашу думку, біопсихологічні чинники

суттєво впливають на сексуальне спілкування, сексуальні відносини й поведінку людей та їх статево-рольові позиції й істотно ускладнюють опанування со-

ціальних норм, що регулюють відносини між особами різної статі. І цю обставину слід розглядати не ізольовано, а в контексті всіх зв'язків особистості.

**Список літератури:** 1. Аванесов Г.А. Криминология: Учебник. – М.: Акад. МВД СССР, 1984. – 119 с. 2. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 526 с. 3. Асмолов А.Г. Психология личности: Принципы общепсихологического анализа: Учебник для вузов по спец. «Психология». – М.: Изд-во МГУ, 1990. – 367 с. 4. Голод С.И. Социологические проблемы сексуальной морали. – Л., 1969. – 211 с. 5. Дишлевий О.Ю. Механізми регуляції сексуальної поведінки чоловіків із психічними розладами, які вчинили зґвалтування: Автореф. дис. ... канд. мед. наук: 14.01.16. / Харків. мед. акад. післядипл. освіти МОЗ України. – Х., 2004. – 15 с. 6. Зайцев О.О. Психічна патологія в осіб молодого віку, які скоїли сексуальні злочини (діагностика, клініка, лікування та профілактика): Автореф. дис. ... д-ра мед. наук: 14.01.16 / Укр. наук.-досл. ін-т соц. і суд. психіатрії та наркології МОЗ України. – К., 2005. – 30 с. 7. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика. – К. Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 424 с. 8. Зоренко Т.И., Смирнова Г.Г. Сексуальное насилие в аспекте уменьшаемой вменяемости // Насильственные преступления: природа, расследование, предупреждение: Сб. науч. тр. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. – 144 с. 9. Колесов Д.В. Пол и секс в современном обществе. – М.: Изд-во УРАО, 1999. – 175 с. 10. Криминальная сексология / Под ред. Ю.М. Антоняна. – М.: Спарк, 1999. – 484 с. 11. Курс лекций по криминологии / Под ред. Данышина И.Н., Голины В.В. – Харьков: Одиссей, 2007. – 280 с. 12. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. – М.: Наука, 1976. – 286 с. 13. Михайлова О.Ю. Криминальная сексуальная агрессия: экспериментально-психологическое исследование. – Ростов-н-Д.: Изд-во Ростов. ун-та, 2000. – 132 с. 14. Могачев М.И. Предупреждение серийных изнасилований: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2002. – 200 с. 15. Половые преступления, совершаемые членами семьи по отношению к детям и подросткам / Кол. авт.: Андреев В.В., Быховская О.А., Богданова Л.Е., Косовой А.Л. // Суд.-мед. эксперт. – 1995. – № 1. – 36 с. 16. Сексуальные преступления: Чикатило и другие / Антонян Ю.М., Ткаченко А.А. – М.: Амальтея, 1993. – 319 с. 17. Сорокин П.А. Социология революции. – М.: Изд-во Росспэн, 2005. – 704 с. 18. Старович З. Судебная сексология / Пер. с польск. – М.: Юрид. лит., 1991. – 336 с.

*Надійшла до редакції 20.01.2009 р.*

### СУБ'ЄКТ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Обов'язковим елементом кожного складу злочину є його суб'єкт, тобто фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого згідно з Кримінальним кодексом України може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Таким чином, закон указує на 3 обов'язкові ознаки суб'єкта злочину: особа фізична; особа осудна; відповідний вік. Відсутність хоча б однієї з них виключає суб'єкта як елемента складу злочину, а значить, і сам його склад, і кримінальну відповідальність за нього [6, с. 151].

Перша ознака вказує на те, що суб'єктом злочину може бути тільки людина (громадянин України, особа без громадянства або іноземець). Законодавче її закріплення в КК категорично вирішило тривалий спір про можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб [Див.:12, с. 9; 7]. Але суб'єктом злочину може бути не кожна фізична особа, а лише осудна. Це означає, що людина при вчиненні суспільно небезпечного діяння

повинна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) й керувати ними. Осудність – це перш за все ознака такої особи, яка наділена психічним здоров'ям. Однак інколи осудними можуть бути й особи, які страждають психічними захворюваннями або мають вади розумового розвитку [17, с. 128]. Такий стан їх психіки враховується судом при призначенні покарання й може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Фізична особа повинна досягти певного віку, з якого може наставати відповідальність. Згідно з ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. За окремі злочини, передбачені ч. 2 цієї статті, встановлено так званий знижений вік, з якого настає кримінальна відповідальність.

Наведені ознаки є загальними, вони властиві будь-якому суб'єктові злочину, у тому числі й суб'єкту незаконної трансплантації. Але, як свідчить практика,



ці ознаки не завжди є достатніми для визнання тієї чи іншої особи відповідальною за вчинення злочину [11, с. 4]. У таких випадках КК зобов'язує встановлювати спеціальні (додаткові) ознаки, притаманні не всім суб'єктам злочинів, а тільки деяким з них. Отже, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК). Додаткові (факультативні) ознаки, що характеризують спеціального суб'єкта, як відомо, можуть бути безпосередньо описані в законі або прямо впливати з нього [20, с. 15].

Розпочинаючи безпосередньо дослідження суб'єкта порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, відзначимо, що рівень наукового розроблення цього питання є недостатнім, що на практиці викликає значні ускладнення при вирішенні конкретних кримінальних справ. Тлумачення суб'єкта незаконної трансплантації, запропоноване науковцями на рівні монографій, статей, підручників, а також науково-практичних коментарів КК України, має фрагментарний, багато в чому суперечливий характер. Поглиблений аналіз цієї проблеми здійснено Г.В. Чеботарьовою в кандидатській дисертації

«Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові» [21].

Метою даної статті є дослідження спеціальних ознак суб'єкта незаконної трансплантації, а також сформулювання висновків і пропозицій, що стосуються порушеного питання, з метою вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Частина 1 ст. 143 КК не передбачає будь-якої вказівки щодо суб'єкта зазначеного злочину, але його встановлення можливе шляхом тлумачення наведеної норми. Ми розглянемо лише суб'єкт злочину, передбаченого частиною 1 цієї статті, бо суб'єкт злочинів, передбачених в інших частинах ст. 143 КК, має свої особливості, які потребують окремого аналізу. У диспозиції ч. 1 ст. 143 КК вказано на *порушення встановленого законом порядку...* (курсив автора – С.Г.) Будь-який установлений нормами права порядок має свого адресата, тобто суб'єкта, здатного розуміти цей порядок і зобов'язаного його дотримуватись. А коли йдеться про трансплантацію анатомічних матеріалів людини, ця процедура й порядок зрозумілі лише фахівцям, які, звісно, зобов'язані їх дотримуватись.

Обов'язок цих осіб дотримуватися встановленого порядку

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

виконання таких операцій закріплено в Законі України від 16 липня 1996 р. «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [16]. Крім того, це передбачено і кваліфікаційними вимогами до таких працівників.

Чітка регламентація процедури трансплантації зумовлена особливою специфікою такого оперативного втручання, для здійснення якого, як правило, необхідним є об'єднання зусиль багатьох осіб (хірургів, кардіологів, ендокринологів, офтальмологів, анестезіологів, реаніматологів, імунологів, патологоанатомів), які володіють відповідними знаннями, кваліфікацією, досвідом роботи, пройшли підготовку за сучасними технологіями, забезпечені необхідним обладнанням, лікарськими препаратами тощо.

Зважаючи на існування конкретного адресата, для якого законодавець установив детальний порядок проведення трансплантації органів або тканин людини, є підстави стверджувати, що суб'єктом незаконної трансплантації може бути лише спеціальний суб'єкт. Таку ж позицію займає переважна більшість криміналістів [Див.: 5, с. 183; 9, с. 104; 8, с. 297; 21, с. 94].

Опосередковано на спеціального суб'єкта незаконної трансплантації вказує і зміст сан-

кції ч. 1 ст. 143 КК, де поряд з іншими видами покарань передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таким чином, законодавець урахував особливість суб'єкта даного злочину, встановивши відповідне реагування на злочинну професійну діяльність. Позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю передбачено і в санкціях інших статей КК, що передбачають відповідальність за злочини, вчинені в медичній сфері, які можуть бути вчинені, як і порушення порядку трансплантації, лише спеціальними суб'єктами (статті 139, 140, 144 КК).

Правильність такого висновку підкріплюється також аналізом кримінальних кодексів пострадянських держав, окремі з яких безпосередньо закріпили ознаки спеціального суб'єкта в нормах, що передбачають відповідальність за злочини у сфері трансплантації органів або тканин людини. Так у ст. 139 КК Латвії вказується на «незаконне вилучення тканин та органів живої чи мертвої людини з метою їх використання в медицині, вчинене медичним працівником» [19, с. 159].

Стверджуючи, що суб'єктом досліджуваного злочину є спеціальний суб'єкт, треба визначи-

ти його вид, бо в юридичній літературі одностайності з цього питання немає. Так, М.Й. Коржанський називає суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, лише лікарів [4, с. 230]. П.П. Андрушко вважає, що ними є особи медичного персоналу, які, здійснюючи діяльність по трансплантації органів або тканин людини, порушують установлений законом порядок її проведення [8, с. 297]. Г.В. Чеботарьова взагалі таким суб'єктом вважає будь-якого медичного працівника, який бере участь у діяльності по трансплантації (лікуючий лікар, завідувач відділення та інші спеціалісти відповідної галузі знань, які беруть безпосередню участь в обстеженні й лікуванні реципієнта) [21, с. 94].

Терміни «медичні працівники» й «особи медичного персоналу», на нашу думку, є тотожними й охоплюють усіх фахівців у сфері медицини. Щоб конкретно визначити, хто з них може бути суб'єктом незаконної трансплантації, цих осіб необхідно певним чином згрупувати й указати на їх особливості.

Так, до першої групи медичних працівників слід віднести лікарів, тобто осіб, які були прийняті у встановленому порядку до медичної школи, належним чином визнаної в державі, в якій вона знаходиться, успішно закінчили передбачений курс медич-

них наук й отримали кваліфікацію, що дає право на медичну практику [1, с. 432]. Такі особи повинні попередньо закінчити навчання в інтернатурі, клінічній ординатурі або аспірантурі, пройти атестацію на визначення знань і практичних навиків з конкретної лікарської спеціальності. Крім того, лікарями можуть бути фахівці, які в порядку, передбаченому законодавством України, допущені до лікарської діяльності й пройшли курси спеціалізації, стажування або інші види підготовки [14]. Кожен лікар повинен знати: (а) основи чинного законодавства про охорону здоров'я та нормативні акти, що регламентують діяльність органів управління й закладів охорони здоров'я; (б) основи права в медицині; (в) права, обов'язки й відповідальність лікаря; (г) основи медико-біологічних наук; (з) сучасну класифікацію хвороб; (е) сучасні методи обстеження, діагностики, лікування, реабілітації й диспансеризації хворих; (є) методи надання швидкої й невідкладної лікарської допомоги, правила безпеки при застосуванні діагностичної й лікувальної апаратури; (ж) роботу лікарсько-консультативної й медико-соціальної експертної комісії; (з) правила оформлення медичної документації; (к) сучасну літературу за фахом і методи її узагальнення. Наведені обов'язки

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

мають нормативний характер і входять до кваліфікаційних вимог цієї професії [2, с. 18]. Усі лікарі відповідно до кваліфікаційного рівня поділяються на лікарів певної кваліфікаційної категорії – вищої, першої, другої та лікарів без категорії [2, с. 19]. Кожен з них, з огляду на наявні професійні обов'язки, без сумніву, може виступати суб'єктом порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

*Друга група медичних працівників* охоплює працівників середнього медичного персоналу (зубні техніки, фармацевти, медичні сестри, акушери, фельдшери-лаборанти, санітарні фельдшери, медичні лаборанти, рентгенлаборанти та інші [15], в тому числі й ті з них, яким присвоєно другу, першу або вищу кваліфікаційну категорію [13]). Цим особам надано право проводити медичну й фармацевтичну діяльність у межах своєї компетенції. Унаслідок цього середній медичний персонал, за загальним правилом, може виступати спеціальним суб'єктом злочинів у медичній царині. Наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК) або неналежне виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником (ст. 140 КК) може бути вчинено як лікарем, так і медич-

ною сестрою, фельдшером, фармацевтом та ін. Але з урахуванням того, що такі медичні працівники не мають достатньої освіти, не володіють спеціальними знаннями, необхідними для проведення трансплантації органів або тканин людини, вони не можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК.

*Третю групу медичних працівників* складають працівники молодшого медичного персоналу – санітари, які не виконують функцій, пов'язаних з лікуванням громадян. Ними можуть бути будь-які особи без медичної освіти й без відповідної медичної підготовки [18, с. 127]. Тому молодший медичний персонал взагалі не можна віднести до спеціального суб'єкта не тільки незаконної трансплантації, й будь-якого іншого медичного злочину.

Отже, медичний працівник може бути спеціальним суб'єктом злочинів у медичній сфері за умови, що він має: (1) відповідні знання в галузі медицини; (2) диплом або інший документ, що підтверджує медичну освіту й закінчення відповідного медичного навчального закладу; (3) юридичне право на лікування, надання медичної допомоги й на відповідні функціональні обов'язки [22, с. 127, 128].

На підставі викладеного можемо зробити деякі висновки.

*Суб'єктом незаконної трансплантації є тільки лікарі, які отримали відповідну освіту, пройшли атестацію на визначення знань і практичних навичок з конкретної лікарської спеціальності або допущені до лікарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством України, і які, здійснюючи діяльність, пов'язану безпосередньо з трансплантацією органів або тканин людини, порушують порядок її проведення. Саме про лікаря як особу, уповноважену провадити трансплантацію анатомічних матеріалів людини, неодноразово йдеться у статтях 6, 12, 13, 15 і 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [16].*

Співучасниками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, – організаторами, підбурювачами, пособниками – можуть бути як спеціальні, так і загальні суб'єкти злочину. У той же час окремі науковці вважають, що суб'єкт незаконної трансплантації може бути загальний. Такої точки зору дотримується, зокрема, М.І. Хавронюк [10, с. 309], хоча, на жаль, аргументів для такого висновку він не наводить. Будь-яка фізична особа, з нашого погляду, не може підлягати кримінальній відповідальності за порушення порядку трансплантації, бо в неї немає нормативного обов'язку

дотримуватися встановленого законом порядку цієї процедури. Проте слід погодитися, що загальний суб'єкт може вчинити неправомірні дії щодо трансплантації органів або тканин людини (наприклад, студент медичного закладу, якому надали необхідне обладнання, за винагороду вилучає орган або тканину в живого донора або донора-трупа для подальшої трансплантації). За таких обставин з огляду на брак необхідних для ч. 1 ст. 143 ознак спеціального суб'єкта у випадку вилучення анатомічних матеріалів у живого донора посягання слід кваліфікувати за іншими нормами КК, що передбачають відповідальність за посягання на життя або здоров'я особи (статті 115, 121, 122 тощо). Якщо ж органи або тканини вилучені в донора-трупа, діяння слід кваліфікувати як наругу над могилою (ст. 297), за наявності усіх інших ознак цього складу злочину.

Враховуючи, що питання про суб'єкта незаконної трансплантації в теорії кримінального права й на практиці вирішується по-різному, пропонуємо доповнити диспозицію ч. 1 ст. 143 КК вказівкою на спеціального суб'єкта – медичного працівника. Таке доповнення, вважаємо, припинить спір про суб'єкта незаконної трансплантації й полегшить правозастосування цієї норми.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. Большая медицинская энциклопедия: В 30-ти т. – Т. 4. – 3-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1976. – 548 с. 2. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. – Вип. 78: Охорона здоров'я. – К., 2002. – 372 с. 3. *Зайцев О.В.* Обмежена осудність у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2006. – 20 с. 4. *Коржанський М. Й.* Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К.: Атіка, 2001. – 656 с. 5. *Коржанський М.Й.* Кваліфікація злочинів: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2002. – 640 с. 6. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / За ред. *В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – 3-те вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер-Право, 2007. – 496 с. 7. *Михеев Р.И., Корчагин А.Г., Шевченко А.С.* Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 76 с. 8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом на 1 груд. 2001 р. / За ред. *С.С. Яценка.* – К.: Вид-во А.С.К., 2002. – 936 с. 9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч. Особ. ч. / За заг. ред. *М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка.* – К.: Форум, 2001. – 944 с. 10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. *М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – 3-те вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 11. *Орымбаев Р.М.* Специальный субъект преступления. – Алма-Ата: Наука, 1977. – 151 с. 12. *Павлов В.Г.* Субъект преступления и уголовная ответственность. – СПб.: Лань, СПб. ун-т МВД России, 2000. – 192 с. 13. Положення про атестацію середніх медичних працівників: Додаток до Наказу МОЗ України від 23. 10. 1991 р., № 146 // Зб. нормат.-директ. документів з охорони здоров'я. – 2004. – № 1. – С. 14. 14. Положення про порядок проведення атестації лікарів: Зат. Наказом МОЗ України від 19 грудня 1997 р., № 359 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 3. – Ст. 127. 15. Про затвердження переліку вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, підготовка і отримання знання в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю: Наказ МОЗ України від 25.12.1992 р., № 195: [Електронний ресурс] // Режим доступу: [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua). 16. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1996 р., № 1007 XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377. 17. Российское уголовное право: Общ. ч.: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 478 с. 18. *Серова А.В.* Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1999. – 159 с. 19. Уголовный кодекс Латвийской республики: Пер. с латыш. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с. 20. *Устименко В.В.* Специальный субъект преступления. – Х.: Вища шк., 1989. – 104 с. 21. *Чеботарьова Г.В.* Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ІДП НАН України. – К., 2003. – 219 с. 22. *Язухин А.Н.* Медицинский персонал как специальный субъект в преступлениях, связанных с нарушением профессиональных обязанностей: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1986. – 218 с.

*Надійшла до редакції 07.10.2009 р.*

УДК 316:343.915

**В.Д. Воднік**, канд. філос. наук, доцент  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків;  
**М.М. Карпенко**, оперуповноважений  
Управління СБУ в Харківській області

### **ЧИННИКИ ФОРМУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ**

Радикальні перетворення в політичних, соціальних, економічних умовах і в суспільній свідомості громадян України, які привнесли в суспільне життя чимало позитивного, призвели водночас до загострення суперечностей у молодіжному середовищі. Уміння їх вичленовувати, розуміти причини і взаємопов'язаність, передбачати шляхи їх розв'язання в інтересах молоді на державному (у загальній і молодіжній політиці держави), фаховому (зусиллями спеціалістів) та індивідуальному рівнях (зусиллями самих молодих людей) значною мірою могло б поліпшити становище молоді в Україні й можливості для її життєвого самовизначення, інтелектуального, морального й фізичного розвитку, реалізації творчого потенціалу в інтересах як власних, так і України.

Найгострішою проблемою сьогодення залишається про-

блема злочинної поведінки неповнолітніх. Метою статті є аналіз чинників формування злочинної поведінки неповнолітніх у великому місті. Загальнотеоретичні аспекти досліджуваної проблеми висвітлювалися у працях таких учених, як В.В. Голіна, І.М. Даньшин, І.О. Двойменний, А.І. Долгова, В.Д. Єрмаков, В.М. Кудрявцев, І.О. Топольскова, А.П. Тузов, В.І. Шакурн [Див.: 1-7; 9-12] та ін. У центрі уваги їх публікацій – характеристика особистості неповнолітніх злочинців, причин їх злочинної поведінки й заходи її запобігання.

Чинники формування злочинності неповнолітніх становлять собою ті загальні, глибинні, стійкі зв'язки й тенденції, що визначають сам характер конкретного злочину, суперечності, що лежать у його підґрунті.

Вивчення даної проблеми базувалось на результатах дослідження, яке провадилось про-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

тягом 5-ти років у Харкові з використанням традиційних методів одержання інформації, як-то:

(1) *аналіз документів*:

(а) матеріалів архівних кримінальних справ (близько 300), статистичних даних про стан злочинності Департаменту інформаційних технологій МВС України за 5 років; (б) особових справ засуджених неповнолітніх (близько 100), які перебувають у Курязькій колонії;

(2) *опитування*: (а) неповнолітніх, які вчаться у спецшколі (близько 40); засуджених Курязької колонії (близько 350); (б) працівників правоохоронних органів, підприємств, громадських організацій, служб у справах неповнолітніх, учнів (близько 300) і викладачів середніх загальноосвітніх шкіл, коледжів, ліцеїв і центрів професійно-технічної освіти (близько 100). Це дало можливість порівняти відповіді підлітків, які вчинили злочин, і тих, які становили так звану контрольну групу. Якщо сприятливі соціальні умови розвитку правильно формують особистість і формування, яке широко визначає її поведінку, є стійким, то несприятливі, мабуть, мають ті ж можливості, але вже щодо негативного впливу. Численні кримінологічні дослідження умов життя й виховання таких осіб показали, що ці умови, як правило, різьоме відрізняються від тих, у

яких жили й розвивалися неповнолітні з контрольної групи;

(3) *спостереження* за проведеньням неповнолітніми вільного часу, поведінкою у громадських місцях.

Аналіз отриманої інформації дозволив виявити деякі чинники злочинної поведінки таких осіб у великому місті. На думку науковців, викладачів, працівників різних установ, що мають справу із цим контингентом (служби, кримінальна міліція у справах дітей органів внутрішніх справ, спеціальні установи для них тощо), основною причиною злочинності неповнолітніх є несприятлива обстановка в сім'ї та її негативний вплив.

Недоліки в сімейному вихованні є основними чинниками формування тих збочень особистості підлітка, які зумовлюють учинення злочину. Вони спричиняють до 80 % випадків протиправної поведінки неповнолітніх. При цьому треба мати на увазі, що і вплив інших чинників так званого кримінального зараження підлітків значною мірою стимулюється позицією сім'ї. Понад 80 тис. сімей з різних причин не виконують виховних функцій стосовно власних дітей. Понад 100 тис. дітей позбавлені батьківського піклування, з них майже 20 тис. потребують притулку. Їх чисельність продовжує збільшуватись. На профілактичному



обліку служб у справах дітей перебуває майже 150 тис. осіб, які бродяжать чи жебракують, мають схильність до вчинення правопорушень, вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, алкогольних напоїв тощо [Див.: 8]. Діти часто стають жертвами сексуальних злочинів, залучаються дорослими до протиправної діяльності. Більшість із них опиняються поза сферою сімейних відносин, вони покинуті батьками або самі покинули сім'ї, які не створили їм нормальних умов для життя й повноцінного розвитку. Збільшення числа таких дітей, у свою чергу, становить загрозу для суспільства. Кількість неблагополучних сімей, діти з яких знаходяться на обліку служб у справах дітей (СШ) м. Харкова, суттєво не змінюється.

Сімейне неблагополуччя – поняття комплексне, що має низку ознак, зокрема: а) порушення структури сім'ї (неповні сім'ї); б) занепад моральної позиції її членів; в) недоліки й хибність педагогічних знань батьків, відсутність у них навичок виховання дітей та ін.

Останнім часом до ознак сімейного неблагополуччя соціологи, психологи, юристи починають включати порушення емоційно-психологічної єдності сім'ї. Для сімей підлітків з контрольної групи майже не є характерним

спільні читання й обговорення книг, газет, художньої літератури, прослуховування музичних творів (понад 52 % відповідей) або спільний відпочинок, відвідування кінотеатрів, театрів, прогулянки (близько 43 %). Нерідко це відіграє, так би мовити, допоміжну роль, тому що пов'язано із занепадом моральної позиції батьків, що прямо може породжувати протиправну поведінку дітей. Разом із тим порушення емоційно-психологічної єдності, як вбачається, може відігравати й самостійну роль криміногенно значущого чинника. Якщо немає такої спільності, це спричиняє втрату родиною рис, притаманних колективу, й нерідко призводить до зниження виховного впливу сім'ї на підлітка.

Неповна сім'я, як уже зазначалось, – важлива демографічна характеристика, яка має і кримінологічне значення. За результатами вивчення архівних кримінальних справ неповнолітніх, які вчинили злочини, 36,8 % зростали й виховувалися в таких сім'ях, а серед підлітків контрольної групи – 26,4 %. Близько 60% опитаних вихованців Курязької виховної колонії зростали в неповних родинях.

Треба зауважити, що ототожнювати неповну родину обов'язково з неблагополучною – певна образа для її членів і,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

власне кажучи, не завжди правильно. Звичайно, така сім'я має відповідні обмеження щодо можливостей контролю за поведінкою дітей, проведенням ними вільного часу, за їх зв'язками тощо. Виникають також труднощі, пов'язані з однобічним (в основному з жіночим) вихованням, оскільки в неповній родині діти переважно залишаються з матір'ю. Але вони переборні за умови правильної педагогічної позиції дорослих і необхідної соціальної допомоги. Треба підкреслити, що в дітей з таких сімей, як правило, раніше формується почуття відповідальності, вони швидше дорослішають. Більше того, збереження повної структури в родинах, у яких один з батьків (в основному батько) перетворився на джерело антигромадського впливу на підлітків, є незрівнянно згубнішим для виховного процесу в сім'ї, ніж розлучення в ім'я відновлення нормальної виховної атмосфери.

Виховання в неповній сім'ї небезпечно тим, що спричиняє бездоглядність, діти не відчувають колективного впливу та ін. Зазвичай бездоглядність визначається як ослаблення або відсутність спостереження за поведінкою й заняттями неповнолітніх і виховного впливу на них з боку батьків або осіб, які їх замінюють. Взагалі-то це процес

двосторонній, для якого притаманні також зростаюча відчуженість самих підлітків від родини й навчального або трудового колективу та одночасна байдужність останніх до проявів особистісної всезростаючої їх деформації й до джерел негативного впливу на них.

Бездоглядність – постійний супутник злочинів неповнолітніх, одна з умов, що сприяють їх учиненню. Про це переконливо свідчать матеріали слідчої й судової практики та наукових публікацій. Тісний зв'язок бездоглядності зі злочинністю цілком зумовлений. За даними дослідження 25,4% неповнолітніх учинили злочини 20 – 24 год., 11,9 % – з 0 до 4-х год. Однією з умов злочинної поведінки визнається слабкий контроль за підлітками, що за даними аналізу судових справ неповнолітніх злочинців становить 61,6 %. Ідеться не просто про послаблення формального контролю батьків за поведінкою дітей, а й про сформований мікроклімат у сім'ї, серйозні недоліки в самому ставленні батьків до своїх функцій вихователів, про демонстрацію дітям соціальної безвідповідальності, байдужості до їх долі або очевидної для дітей неможливості повноцінно виконувати свої батьківські обов'язки.

Проблема злочинності підлітків не вичерпується неблаго-

получними родинами, хоча для неповнолітніх, які вирости в них, кримінальний ризик зростає в 4-5 разів порівняно з їх однолітками із сімей, де немає явних прикладів щоденної антигромадської поведінки. За нашими даними проживали в родинях, у яких серед дорослих були раніше засуджені особи, 15,8 % обстежених неповнолітніх засуджених; де відбувалися постійні сварки – 13,1 %; у яких дорослі зловживали спиртними напоями – 14,3 %.

Для 10,8 % сімей засуджених неповнолітніх притаманне недружелюбне ставлення до інших людей. Багатьом неблагополучним родинам властиві відразу декілька видів антисуспільної поведінки. У контрольній групі для 7,5 % опитаних для членів їх сім'ї є характерним зловживання спиртними напоями, наркотиками; для 6,7 % – сварки, конфлікти, бійки; для 6,8 % – неприязні, недоброзичливі відносини з іншими людьми.

Можна вирізнити 3 форми криміногенного впливу дорослих членів родини на духовний світ і поведінку підлітка. Перша – це активне залучення останніх у пияцтво, вживання наркотиків та інших психотропних засобів, бійки, розпушта, вчинення правопорушень. Результати аналізу кримінальних справ неповнолітніх злочинців свідчать, що зло-

чин було вчинено у стані алкогольного сп'яніння (23,1 %), сильного алкогольного сп'яніння (2,1%), під впливом наркотиків (0,4 %). Із цих осіб 4,3 % перебували на обліку в психо-неврологічному диспансері, 1,7 % були зареєстровані раніше. Далеко не всіх неповнолітніх, які вживають наркотики й алкоголь, вчасно ставлять на облік, бо переважна їх частина – це особи, які вже вчинили суспільно небезпечні діяння чи злочин. Проте підлітків, які вживають наркотики і спиртні напої, але ще не вчинили ніяких протиправних діянь, виявляють у край рідко. Однак необхідно враховувати, що саме від них і слід чекати вчинення злочинів чи інших антигромадських дій.

Друга форма криміногенного впливу – так званий пасивний приклад безкарної антисуспільної поведінки, сприйняття її дітьми як стереотип поведінки звичної, повсякденної, нормальної. Багато хуліганських дій підлітків пов'язано з тим, що вони відтворюють у громадських місцях саме такі стереотипи поведінки, до яких звикли в родині як до норми.

Третя форма такого впливу – це, так би мовити, виштовхування дітей на вулицю, в результаті чого вони розчаровуються в батьках, відчують власний занепад, невпевненість у своїх силах. А ці почуття часто стають

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

основним підґрунтям для формування негативного їх ставлення до оточуючих, зневіри й ворожості до норм і принципів моральності, для потрапляння в неформальні компанії з протиправною спрямованістю, пошуку в них сильного, сміливого, по-товариському уважного старшого друга, здатного стати ідеалом для підлітка.

Для нейтралізації несприятливих умов у сім'ї, запобігання їх згубного впливу на криміналізацію неповнолітніх конче потрібна державна програма подолання всіх видів родинного неблагополуччя.

У науковій правовій літературі одним з чинників злочинності підлітків виділяють невідповідність організаційної роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з питань сім'ї й дитинства реальним потребам суспільства. Хоча треба зазначити, що законодавство України в цілому надає можливості для забезпечення широкого спектра прав і свобод дітей. За часів набуття країною незалежності прийнято і введено в дію низку законодавчих та інших нормативно-правових актів загального призначення, норми яких спрямовані на поліпшення соціального становища неповнолітніх.

Свідченням реального поси-

лення уваги до розв'язання проблем злочинності підлітків стало затвердження Харківською обласною державною адміністрацією Комплексної програми профілактики злочинності в Харківській області на 2006 – 2010 роки. Цей документ визначає головні завдання державної молодіжної політики, права неповнолітніх на охорону життя, здоров'я, на їх всебічний розвиток. Він установлює гарантії в отриманні освіти, у працевлаштуванні, використанні вільного часу, наданні різного виду соціальної допомоги, зміцненні ролі сім'ї у вихованні підростаючого покоління, забезпеченні духовно-морального розвитку з одночасним запобіганням впливу негативних чинників.

Реальна ситуація в суспільстві вимагає з боку держави подальших конкретних та ефективних заходів щодо окреслення правових засад соціальної роботи з дітьми й молоддю, правового захисту дитинства, розроблення й реалізації державних, галузевих і регіональних програм їх соціального становлення і соціальної підтримки. Потребує більш чіткого визначення законодавством статусу органів опіки й піклування.

Назріла необхідність розроблення і прийняття відповідних нормативних актів з питань забезпечення й дотримання жит-

лових і майнових прав дітей. Приватизація житла, яка проводиться без урахування їх інтересів, недосконалий механізм щодо отримання дозволу на відчуження майна (житла) від імені неповнолітнього, безконтрольний продаж або придбання без урахування інтересів дітей позбавляють майбутнє покоління конституційного права на житло і як наслідок – поповнення армії осіб без визначеного місця мешкання. Бракує механізмів боротьби з тиражуванням у засобах масової інформації, розміщенням на вулицях міста рекламних щитів з пропагандою тютюнових виробів, алкогольних напоїв, показом фільмів з демонстрацією насильства, жорстокості, антисоціальних проявів, видавництвом і продажем відповідної літератури. Потребує вдосконалення діяльність комп'ютерних клубів, ігрових залів та Інтернет-кафе з визначенням обов'язкових відповідних умов: санітарних норм, обмеження часу перебування в них дітей, відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності за зміст ігрових програм тощо.

Вплив зовнішніх соціальних умов виявляється не тільки в ситуації вчинення злочину, а й опосередковано – через особистість злочинця. Певні зовнішні соціальні умови, якщо вони несприятливі, можуть спричини-

ти стійку деформацію індивіда, яка, у свою чергу, здатна детермінувати вчинення різних правопорушень. Якщо розглядати злочин як результат взаємодії зовнішніх соціальних умов – середовища і внутрішніх – самої особистості, приходиться констатувати, що в цій взаємодії остання відіграє активну самостійну роль. Це має значення для запобігання злочинів, яке припускає зміну умов як зовнішніх, так і внутрішніх, а також створення найбільш сприятливих варіантів відповідної взаємодії.

Одним з найважливіших криміногенних чинників у науковій літературі називають недоліки в роботі учбових закладів, невирішені проблеми шкільного навчання й виховання, особливо в системі правового виховання (більшість опитаних у спецшколі відповіли, що вони не мали уявлення, що дії, які вони вчинили, є правопорушенням), що різко загострилися в період соціальної й економічної кризи. Зокрема, так вважають 36% працівників правоохоронних органів і 82,6% викладачів загальноосвітніх шкіл і центрів професійно-технічної освіти, опитаних у процесі дослідження.

Називаючи й оцінюючи значущість труднощів, яких зазнають навчальні заклади, викладачі майже одноставно відзначили: (а) загальне падіння авторитету

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

знань (67,4 % відповідей учителів шкіл і 56,8 % – викладачів центрів професійно-технічної освіти); (б) зубожіння родин учнів (37,8 % і 38,9 % відповідно); (в) неможливість профорієнтації у зв'язку зі зростанням безробіття (32,6 % і 33,3 %); (г) правовий нігілізм сучасного суспільства (45,2 % і 47,4 %); (д) низьке матеріальне забезпечення навчально-виховного процесу (31,8 % і 45,7 %); (е) недостатній рівень правового навчання учнів; (є) занедбаність культурно-масової роботи в школі; (ж) низьку заробітну плату викладачів (58,1 % і 75,7 %) і їх «втечу» зі шкіл. На 3 бали (за 5-бальною системою) оцінили викладачі шкіл і центрів професійно-технічної освіти міру впливу такого криміногенного чинника, як невідосконаленість системи навчання й виховання (27,8 % відповідей).

На роботу учбових закладів суттєво впливають також інші чинники, зокрема, брак чітких ідейних орієнтирів, розмитість морально-етичних норм у суспільстві, внаслідок чого багато учнів втрачають інтерес до навчання, ходять до школи під тиском батьків, а деякі не відвідують її взагалі. Цілком зрозуміла потреба більш тісного контакту працівників кримінальної міліції у справах дітей з адміністрацією учбових закладів з питань виявлення неповнолітніх правопо-

рушників і відповідного реагування щодо усунення чинників, що сприяють відтоку підлітків із цих закладів.

Позитивні аспекти діяльності різних інститутів позашкільного виховання дітей є очевидними. За радянських часів палаци й будинки піонерів, спортивні школи, станції юних техніків, юних натуралістів, гуртки при школах відвертали підлітків від негативного впливу вулиці. З початку 90-х років ХХ ст. були зруйновані або кардинально перебудовані практично всі раніше створені ланки спеціалізованої виховно-профілактичної системи. Школи, інші навчальні заклади для дітей втрачають виховні функції. Припинили діяльність, яка стосується дозвілля, численні молодіжні громадські організації. У неповнолітніх правопо-рушників не стало ні наставників, ні громадських вихователів. Знайти кожному підлітку справу до вподоби, за його інтересами й нахилами – найважливіша умова профілактики втягнення їх у вчинення злочину або іншу антигромадську діяльність.

В організації дозвілля дітей значна роль традиційно належить позашкільним учбовим закладам. Виконувати провідну роль у системі організації дозвілля неповнолітніх покликані клуби за місцем мешкання. На сьогодні в Харкові працює 152 клуби

за місцем проживання дітей, якими охоплено позашкільною роботою понад 14600 осіб, з яких понад 430 – підлітки девіантної поведінки й ті, які виховуються в неблагополучних сім'ях. На жаль, тільки 26% із загальної чисельності неповнолітніх, які стоять на спеціально-профілактичному обліку, а також з неблагополучних сімей беруть участь у гуртковій і секційній роботі таких клубів.

До чинників формування злочинної поведінки підлітків слід віднести й прорахунки в організації дозвілля. Розглянемо орієнтації останнього опитаних неповнолітніх. При цьому слід особливо підкреслити:

1) обмеженість використання низки каналів культурної інформації: зовсім не займалися читанням художньої літератури 25,9% опитаних вихованців Курязької колонії, участю в гуртках і секціях – 34,6 %, а кіно, телебачення й радіо служило, як правило, засобом заповнення вільного часу, а не джерелом підвищення культури вихованців;

2) багато часу витрачали вихованці колонії на відвідування кіно, відео, концертів (47,3 %);

3) переважне ставлення підлітків до «своїх» каналів інформації, що одержували в мікрогрупі, в середовищі, де найчастіше вони проводили вільний час.

Серед захоплень неповнолітніх з контрольної групи (передбачалось декілька варіантів відповідей) слід вирізнити: заняття спортом (футболом, волейболом, боксом, художньою гімнастикою тощо) – понад 35 % відповідей; слухання музики – понад 23 %; заняття танцями – близько 21 %; гра на комп'ютері – понад 12 %; читання – близько 10 % відповідей; малювання – понад 8 % та ін. При цьому слід відмітити, що понад 7 % неповнолітніх не має захоплень.

Велике значення має літнє оздоровлення соціально незахищених дітей, зокрема, підлітків девіантної поведінки. У Харкові протягом останніх років організовано роботу таборів для дітей, схильних до правопорушень. Як вбачається, треба зробити наголос на тому, що брак належного фінансування для утримання закладів організації дозвілля і проведення вільного часу неповнолітніми призводить до перепрофілювання, передачі або здачі в оренду їх приміщень комерційним структурам. До того ж багато клубів і спортивних секцій розташовані в непридатних, погано обладнаних для занять приміщеннях, які потребують нагального ремонту. Одночасно відбувається масове скорочення штатів педагогів-вихователів та інспекторів фізкультури за місцем розташування клубів. За та-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ких обставин значно зменшилось число підлітків, охоплених організованими формами дозвілля. Крім цього, культурно-розважальні та спортивні заклади для багатьох дітей стали недоступними через високі ціни.

Сьогодні окремі разові заходи, що проводяться, розраховані здебільшого на пасивне споглядання і не сприяють потребам молоді у виявленні та становленні своєї особистості, а також залученню до організованих, суспільно корисних, індивідуальних форм дозвілля. Тривалу відсутність соціально корисної зайнятості (навчання, робота) слід вважати однією з причин злочинності підлітків.

Дані дослідження дозволили виявити деякі детермінанти злочинної поведінки неповнолітніх за сучасних умов у великому місті. Вважаємо, що розробка цієї проблеми може мати не тільки теоретичний, а й практичний інтерес, а подальше її вивчення надасть додаткових можливостей для правильних і своєчасних висновків стосовно не тільки сьогодення, а й майбуття в питаннях створення сприятливих умов для гармонійного розвитку дітей і молоді, задоволення потреб у добровільному виборі виду поведінки, не забороненої законодавством, активної участі у творчій, культурологічній, спортивній та оздоровчій діяльності.

**Список літератури:** 1. *Голіна В.В.* Кримінологічна характеристика і попередження злочинності неповнолітніх // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2004. – Вип.8. – С. 71-74. 2. *Голіна В., Смельянов В., Петрюк П.* Проблеми боротьби зі злочинністю неповнолітніх з психічними аномаліями // Право України. – 2005. – № 10. – С. 74-77. 3. *Даньшин И.Н.* Детерминация преступности несовершеннолетних // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2004. – Вип.8. – С.75-78. 4. *Двойменный И.А., Лелеков В.А.* Влияние семьи на преступность несовершеннолетних // Социс. – 1993. – № 10. – С. 54-60. 5. *Двойменный И.А.* Рецидивная преступность: характер. Факторы, уровень // Социс. – 2000. – № 1. – С. 61-65. 6. *Долгова А.И.* Методика и опыт криминологического изучения личности несовершеннолетнего преступника // Методика криминологического изучения личности несовершеннолетнего преступника. – М.: Б.и., 1977. – С. 3-93. 7. *Ермаков В.Д.* Об исследованиях личности несовершеннолетнего преступника // Результаты криминологического изучения личностных особенностей несовершеннолетних правонарушителей: Сб.ст. – М.: Б.и., 1982. – С. 17-24. 8. Концепція Державної програми подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006-2010 роки // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 49. – Ст. 3080. 9. *Кудряцев В.Н.* Генезис преступления. – М.: Форум-Инфра, 1998. – 216 с. 10. *Топольскова І.О.* Боротьба із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. – 192 с. 11. *Тузов А.П.* Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних. – К.: Вища шк., 1982. – 182 с. 12. *Шакун В.І.* Особливості вчинення злочинів у великих містах: Навч.-практ. посібник. – К.: Укр. акад. внутр. справ, 1995. – 19 с.

*Надійшла до редакції 12.05.2009 р.*



### **СИТУАЦІЙНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ**

Одним із найбільш актуальних напрямків вирішення різноманітних завдань по вдосконаленню й оптимізації методів, прийомів і засобів розкриття й розслідування окремих категорій злочинів є досконале вивчення ситуаційного підходу до цих дій. Саме ситуація в багатьох випадках впливає на порядок проведення слідчої дії, визначає послідовність реалізації тактичних прийомів, їх характер і конкретний зміст.

Проблемі дослідження ситуацій у цілому в криміналістиці присвячені праці таких науковців, як Р.С. Бєлкін, С.В. Вєліканов, Т.С. Волчецька, І.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкін, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, Г.А. Матусовський, М.П. Яблоков та ін. Ситуації безпосередньо огляду місця події розглядали В.І. Алєксєйчук, В.П. Колмаков, І.Х. Максutow, В.І. Попов, Д.С. Хижняк, В.Ю. Шепітько та ін. Разом із тим за наявності значного інтересу до огляду місця події залишається нерозв'язаною низка дискусійних питань, серед яких класифікацій-

на побудова ситуацій слідчої дії.

Метою даної статті є виокремлення й впорядкування чинників, які зумовлюють процес формування ситуацій огляду місця події, а також виділення підстав класифікації ситуацій цієї слідчої дії.

На сьогодні в криміналістичній літературі існують окремі розробки й пропозиції, пов'язані з дослідженням ситуацій огляду місця події. Так, В.Ю. Шепітько залежно від характеру відбиття на місці події злочину виділяє ситуації, коли подія злочину: (а) має дійсне відображення; (б) не має повного відображення; (в) не знаходить свого явного відображення; (г) має фальшиве відображення [12, с. 206].

А.В. Попов називає 3 групи ситуацій: (а) місце події з яскраво вираженим центром (у цьому випадку спостерігається цілісна інформаційна модель події); (б) місце події з вираженими вузлами ситуації (інформаційними точками); (в) ситуація, коли немає виражених інформаційних точок [10,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

с. 20, 21].

З точки зору В.П. Водяницького, огляд місця події може провадитися, якщо: (а) відомо, що на даній території вчинено злочин; (б) злочинний характер події, що відбулася, припускається; (в) наявні сліди й обстановка не дозволяють із достатньою повнотою судити про те, що тут або в іншому місці відбулася подія злочину [5, с. 46].

В.І. Алексейчук пропонує класифікацію типових слідчих ситуацій огляду місця події за низкою критеріїв, зокрема залежно від:

– характеру й ступеня визначеності місця вчинення злочину – це ситуації, за яких: (а) існують достатні підстави припускати, що місце події є місцем вчинення злочину; (б) є вагомі причини припускати, що місце події не є місцем учинення злочину; (в) наявної інформації недостатньо для висновків про місце вчинення злочину;

– характеру відбиття події в обстановці місця події – ситуації: (а) з відображенням події: справжнім, неповним або помилковим; (б) у якій подія не знайшла явного відбиття;

– обсягу інформації про подію, яка відбулася, на момент початку огляду місця події – ситуації, в яких: (а) відсутні учасники й очевидці події, її характер не зовсім зрозумілий; (б) є дані, що свідчать про злочинну природу події,

інформація про злочинця мінімальна, недостатня для його пошуку або її немає; (в) інформація про подію й (або) злочинця мінімальна, бракує відомостей про особу потерпілого, предмет посягання; (г) є дані, що вказують на злочинний характер події, існує інформація про злочинця; (д) зрозуміло характер події, є злочинець (його затримано або він з'явився з повинною);

– складності обстановки місця події (ступеня й характеру наявних змін): (а) є зміни обстановки на фоні її загальної цілісності, що дозволяють робити припущення про їх зв'язок з досліджуваною подією; (б) обстановка порушена в цілому, містить численні зміни, характер яких не визначено, зв'язки з подією не досить зрозумілі [2, с. 6, 7].

Різноманітність запропонованих підходів до класифікації ситуацій огляду місця події свідчить про відносну складність цієї проблеми і необхідність комплексного підходу до її розв'язання. При її реалізації треба враховувати об'єктивні й суб'єктивні чинники, що впливають на формування ситуацій огляду місця події.

*До чинників об'єктивного характеру можна віднести:*

– час, що минув з моменту вчинення злочину до проведення огляду місця події. За загальним правилом огляд місця події треба провадити негайно після вчинен-

ня злочину. Саме за цих умов реалізується принцип невідкладності провадження цієї слідчої дії. Проведення ж огляду місця події через деякий час після вчинення злочину істотно впливає на результативність слідчої дії, оскільки протягом часу, що минув після вчинення злочину, й оглядом обстановка на місці події може змінитися. Це може бути наслідком як об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Зокрема, на зміну обстановки можуть вплинути погодні чи кліматичні умови, що перешкоджають збереженню відбиття події в незмінному виді, або зникнути сліди, що пов'язано із закінченням певного часу або знищенням їх злочинцем чи іншими особами;

– *рівень поінформованості слідчого про подію злочину.* Інформативний складник і, в першу чергу, очевидні або неочевидні умови вчинення злочину істотно впливають на результативність огляду місця події. Як правило, у більшості випадків, слідчий, виїжджаючи на місце огляду, вже має певну інформацію про подію злочину, що дає можливість слідчому побудувати варіанти уявних моделей стосовно механізму його вчинення. Із цього приводу В.О. Коновалова й В.Ю. Шепітько зазначають, що чималу роль у спрямованості сприйняття відіграє та уявна модель, яка виникає у слідчого до огляду місця події, в період повідомлення йому про

вчинений злочин. Ця модель є уявною позначкою поведінки слідчого під час огляду місця події, зосередження його уваги на певних об'єктах, що є вузловими при розслідуванні. Пізнавальне значення такої моделі полягає в активізації мислення слідчого в заданому напрямку, зумовленому повідомленням про факт злочину [8, с. 153];

– *ступінь відбиття і збереження слідів злочину на місці події.* Виявлення слідів під час огляду місця події є одним з найголовніших завдань слідчого. Ці сліди можуть указати на спосіб учинення й приховування злочину, по них можна судити про знання, якими володіє злочинець, про наявність у нього певних побутових чи професійних навичок, своєрідних звичок, умінь, вправності, здатностей тощо. Обстановка події й обставини справи можуть підказати слідчому на такі риси характеру злочинця, як рішучість чи боязкість, обережність або сміливість, наполегливість, жорстокість тощо [11, с. 310]. А відсутність слідів, навмисне або необережне їх знищення, зміна чи зникнення можуть суттєво відбитись на результативності огляду місця події. При цьому сліди, що стосуються розслідуваної події, можуть і не збігатися з часом учинення злочину, а передувати йому або йти за ним [11, с. 300];

– *наявність або відсутність*

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

*негативних обставин на місці події.* Проводячи огляд, слідчий може стикатися зі штучним утворенням ознак, що спостерігаються, або виникненням певних слідів, що є наслідками свідомих дій злочинця. Негативні обставини мають місце у всіх випадках, де версія слідчого з приводу характеру події виявляє протиріччя, які явно або приховано випадають із логічного ланцюга розвитку певних дій, подій, зазвичай причинно-зумовлених [7, с. 71]. Наявність різноманітних негативних обставин може свідчити про фальшиве відображення події злочину, що, безперечно, впливає на об'єктивність оцінки слідчим ситуації, що склалася. У всіх випадках ситуації огляду місця події за умов наявності негативних обставин завжди є більш ускладненими й потребують більших зусиль щодо їх розв'язання;

– *участь спеціалістів з різних галузей знань при проведенні огляду місця події.* У перебігу огляду місця події, використовуючи свої спеціальні знання й навички, вони допомагають слідчому в підготовці до слідчої дії, у виявленні, закріпленні й вилученні доказів, у встановленні їх зв'язку з розслідуваним злочином, що сприяє перевірці й висуненню версій, поясненню певних особливостей, які можуть виникнути під час його провадження. Спеціаліст сприяє поглибленому

аналізу об'єктів, що становлять обстановку місця події, – «виявленню ознак, що вказують на взаємозв'язок об'єкта з обстановкою події й обставинами, встановлення яких має істотне значення по справі» [8, с. 156].

Поряд з наведеними об'єктивними чинниками, що впливають на формування ситуацій огляду місця події, існують і *суб'єктивні*, серед яких слід виділити:

– *ступінь сприйняття й аналізу слідчим обстановки місця події, її деталей.* При огляді місця події слідчий безпосередньо сприймає й аналізує обстановку місця події, здійснює інші розумові операції, що служить тим вихідним матеріалом, ознайомлення з яким дозволяє йому відновити подію злочину, а в деяких випадках і особу, яка його вчинила, дає необхідну емпіричну базу для висунення версій, проведення інших слідчих дій [9, с. 217]. При цьому ступінь сприйняття зумовлюється досвідом слідчого, рівнем його знань, умінь, наявністю криміналістичної спостережливості, що спрямовано на вибірковість, яка дозволяє слідчому, як зазначає В.Ю. Шепітько, «встановити механізм події, що відбулася, виявити сліди злочину та визначити їх відносність» [12, с. 194].

Специфіка криміналістичного аналізу обстановки місця події полягає в тому, що він спрямований

на одержання інформації, яка є підґрунтям для встановлення причинно-наслідкових зв'язків, побудови версій і визначення напрямку розслідування [1, с. 193]. Як вважає В.О. Коновалова, такий аналіз становить собою наступну систему розумових операцій: а) аналіз об'єкта з огляду на його звичне призначення; б) встановлення ознак об'єкта, що свідчать про його використання в події злочину; в) знаходження щодо аналізованого об'єкта інших даних, які дозволяють визначити його роль і призначення, місце його використання, способи застосування тощо [6, с. 70]. Цей процес сприяє виявленню слідів, окремих деталей, важливих для розслідування, швидкої й точної оцінки їх сутності й призначення. І навпаки, недоліки аналізу можуть негативно відбитися на тактиці огляду, оскільки дійсна картина події може спотворитись, окремі докази загубитися або змінитися їх місцезнаходження й розташування;

– *рівень професійної підготовки слідчого й наявність ознак професійної деформації*. Ефективність проведення огляду місця події значною мірою залежить від рівня професійної підготовки слідчого, його якостей, психологічних рис і досвіду. Професійні знання допомагають йому встановлювати передбачувані місця виявлення слідів і сприймати ті, що стосуються розслідуваного злочину,

відокремлюючи їх від інших – дургорядних. Так, відповідно до свого досвіду й криміналістичних рекомендацій, за допомогою аналізу об'єктів слідчий виявляє такі їх властивості, які можуть становити собою доказову цінність, нести в собі інформацію, важливу для встановлення істини по справі [8, с. 157]. І навпаки, як зазначає В.І. Алексєйчук, недостатня професійна підготовка слідчого, необізнаність або, навпаки, перебільшення значення своїх знань, неправильне або неповне сприйняття об'єктів обстановки місця події, що може бути пов'язано з досвідом, виявляються у схематизмі мислення під час огляду, традиційному виборі його об'єктів, відсутності індивідуального, творчого підходу до кожної окремої ситуації [3, с. 147];

– *своєчасність проведення слідчим огляду місця події*. Несвоєчасне проведення такого огляду може перешкодити дослідженню обстановки місця події в її первісному вигляді. Із цього виводу В.Є. Богінський зазначав, що «найменше зволікання з провадженням даної слідчої дії може тягти негативні наслідки, оскільки обстановка на місці події може погіршитися, а сліди злочину зникнути, у ряді випадків злочинці одержують можливість знищити сліди, сховати або реалізувати викрадене» [4, с. 65]. Безперечно, ця обставина впливає на формування

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ситуацій огляду й тактику його проведення.

З урахуванням зазначених чинників, а також тієї обставини, що огляд місця події належить до нонвербальних слідчих дій, вважаємо за доцільне визначити нижченаведені ситуації цієї слідчої дії:

– *за ступенем інформаційної визначеності*: (а) прості ситуації – за наявності інформації про характер події; при повному відображенні і збереженні слідів злочину на місці події; під час проведення огляду місця події через незначний проміжок часу після вчинення злочину; (б) складні ситуації: при обмеженості інформації про характер події, при зміні, знищенні або фальсифікації слідів злочину; під час проведення огляду місця події через значний проміжок часу після вчинення злочи-

ну;

– *за ступенем складності вирішення організаційно-тактичних питань*: (а) організаційно впорядковані ситуації: при якій місце огляду події є місцем вчинення злочину; при якій слідчий у змозі встановити точні межі огляду та його основні об'єкти; (б) організаційно неврегульовані – ситуації: при якій місце огляду події не є місцем учинення злочину; при якій бракує вагомих підстав припускати, що місце огляду події є місцем учинення злочину; при якій слідчий не в змозі встановити точні межі огляду та його основні об'єкти.

Таким чином, перелічені ситуації, взаємодіючи між собою, визначають тактику огляду місця події, а також ті тактичні прийоми (системи), які є найбільш оптимальними для реалізації.

**Список літератури:** 1. *Алексейчук В.И.* Осмотр места происшествия: криминалистический анализ обстановки // Пробл. законности. – 2004. – Вып. 66. – С. 188-194. 2. *Алексейчук В.И.* Огляд місця події: тактика і психологія: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Х., 2007. – 20 с. 3. *Алексейчук В.И.* Формулювання версій при огляді місця події // Пробл. законности. – 2005. – Вып. 71. – С. 145-150. 4. *Богинский В.Е.* Осмотр места происшествия по делам о кражах государственного и общественного имущества // Пробл. соц. законности. – 1984. – Вып. 14. – С. 65-71. 5. *Водяницкий В.П.* К вопросу о понятии места происшествия // Вопр. криминалистики и суд. экспертизы: Межвуз. науч. сб. – Саратов: Саратов. ун-т, 1976. – Вып. 1. – С. 41-47. 6. *Коновалова В.Е.* Правовая психология: Учеб. пособ. – Харьков: Консум, 1997. – 160 с. 7. *Коновалова В.Е.* Убийство: искусство расследования. – Харьков: СДП ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. – Изд. 2-е доп. и перераб. – 320 с. 8. *Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю.* Основы юридической психологии: Учебник. – Харьков: Одиссей, 2005. – 352 с. 9. *Пальваль Е.А.* Психолого-криминалистический анализ огляду місця події // Право і безпека. – 2004. – № 3/4. – С. 217-219. 10. *Полов А.В.* Тактические приемы поиска вещественных источников доказательственной информации. – Алма-Ата, 1976. – 41 с. 11. *Рапинов А.Р.* Судебная психология для следователей. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 290 с. 12. *Шепитько В.Ю.* Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз). – Х.: Харків юрид., 2007. – 432 с.

*Надійшла до редакції 06.10.2009 р.*

## **ДОСВІД УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ (НА ПРИКЛАДІ ПОЛЬЩІ)**

Реформування й удосконалення органів державної влади – складники процесу створення демократичної, правової, соціальної держави в Україні й реалізації її курсу на євроінтеграцію. У той же час формування й реформування органів державної влади в транзитивному суспільстві, у тому числі й в українському, становить собою досить складне й суперечливе завдання. Щоб оптимізувати цей процес, потрібно уважно вивчати досвід зарубіжних країн (перш за все європейських) з удосконалення їх систем державної влади й активно використовувати його.

Інформаційними і найбільш корисними для України є досвід країн Центральної і Східної Європи, які здійснили (чи здійснюють) удосконалення діяльності органів державної влади в бік побудови демократичної державно-політичної системи й намагаються наблизитись до загальноєвропейських стандартів [Див.:

3; 11]. І хоча даний процес більшості цих держав ще досить далекий від свого завершення, накопичений ними досвід щодо децентралізації державного управління, регіоналізму й місцевого самоврядування має велику практичну цінність для України, надає можливості простежити динаміку демократичних перетворень і визначити особливості вдосконалення діяльності органів державної влади в різних країнах.

Аналізуючи досвід країн Центральної і Східної Європи, а також Прибалтики стосовно реформування цих органів, ми повинні пам'ятати, що ці країни мали найкращі стартові умови порівняно з Україною та іншими пострадянськими державами. Серед таких умов можна назвати: а) наявність досить глибоких історичних коренів державності, більш-менш тривалого досвіду життя в умовах демократії; б) відносно невеликий (порівняно з країнами пострадянського

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

простору) строк панування тоталітарного режиму та його відносно м'який характер; в) консолідований вибір правлячою елітою й населенням цих держав західноєвропейської моделі державного устрою й орієнтація на швидку інтеграцію до основних європейських структур (ЕС, НАТО); г) цивілізоване проведення приватизації, повернення приватної власності, націоналізованої в перебігу встановлення про радянських режимів, законним власникам або їх спадкоємцям; д) успішне просування шляхом створення ефективної ринкової економіки й переходу до правової держави і громадянського суспільства та ін. [2, с. 77, 78].

Найбільш повчальним для України, на наше переконання, є досвід сусідньої Польщі, яка в 1999 р. успішно й динамічно здійснила реформу адміністративно-територіального поділу. Експертами Ради Європи Польща вважається взірцем такого роду перетворень у Центрально-Східній Європі [6, с. 237]. Запроваджений у цій сусідній країні устрій демонструє раціональність розподілу владних повноважень і компетенція між 3-ма рівнями місцевого самоврядування – гміною, повітом і воєводством. Результатом проведеної трансформації в Польщі стало створення держави нового типу, яка служить своїм громадянам і, спира-

ючись на самоврядні інститути та громадянське суспільство, дає можливість формувати й контролювати органи публічної влади.

Початок змін у цій державі наприкінці 80-х років ХХ ст. дуже нагадував ситуацію в Україні та інших постсоціалістичних країнах, де панувала централізована державна влада. Система влади в Польщі, як і в Україні, базувалась на доктрині демократичного централізму. Тому зрозуміло, що крах комуністичної системи в ній супроводжувався низкою структурних змін, що охопили всі царини економічного, політичного й соціального життя. Насамперед громадяни Польщі отримали всі можливості для розвитку політичної діяльності. Вони відчули свободу політичну, вираження власних думок та інтересів, вступу до політичних партій, участі у соціальних рухах. Ця зміна була ініційована виборами до Сейму й Сенату 4 липня 1989 р., коли вперше в післявоєнній історії країни опозиційним партіям було дозволено брати участь у парламентських виборах, в результаті чого у вересні 1989 р. було сформовано перший уряд незалежної Польщі й розпочато реалізацію програми трансформації [8, с. 13].

Одним з найважливіших напрямків даної програми була децентралізація і проведення ре-



форми системи управління державою. Так виникла концепція здійснення адміністративно-територіальної реформи у Польщі, започаткована в 1990 р., а повністю завершена в 1998 р. Причому проведення цієї реформи відбувалось у 2 основних етапи: це політичний, пов'язаний з формуванням інституційних умов демократизації цієї сфери, та адміністративний, спрямований на перебудову її структурних елементів.

Позитивним у здійсненні адміністративно-територіальної реформи було прийняття в березні 1990 р. закону «Про місцеве самоврядування», який започаткував трансформацію місцевих органів влади [13]. Реформою передбачалося: (а) внести зміни до територіального поділу, що існував з 1975 р. і передбачав поділ Польщі на воєводства й муніципалітети; (б) скоротити кількість воєводств і створити 2-й рівень місцевих органів влади – округи; (в) побудувати структури сильної держави й поліпшити управління нею; (г) передати значний обсяг влади та фінансових ресурсів із центрального рівня до рук демократично обраних самоврядних гілок влад; і (д) поліпшити розпорядження громадськими коштами [9, с. 34].

У результаті самоврядної реформи держава була поділена на 16 воєводств і 373 округи, в

наслідок чого була створена триступенева структура територіального поділу: самоврядні гміни, самоврядні повіти й урядово самоврядні воєводства.

Однією із засад цієї нової системи є незалежність між рівнями самоврядних громадських організацій: ні повітове, ні воєводське самоврядування не має контрольних компетенцій щодо гмін.

Згідно із зазначеним законом гміна є самостійною, оскільки має власний бюджет і виборну владу. Її самоврядування відповідає за всі громадські справи, що стосуються життя мешканців у межах гміни. Найвищою владою гміни є її мешканці. Вони можуть не брати активної участі в суспільному житті, але мають право: (а) безпосередньо приймати рішення шляхом виборів і референдуму; (б) отримувати інформацію і брати участь у громадських консультаціях; (в) здійснювати громадський контроль й захищати індивідуальні або групові інтереси.

Обрана загальними виборами рада гміни обирає своє правління й бургомистра (президента), які несуть відповідальність за реалізацію завдань у таких сферах, як комунальне господарство, шляхи, транспорт, освіта, культура, охорона здоров'я, безпека та громадський порядок, соціальна допомога, адміністра-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

тивне обслуговування, податки й місцеві збори тощо.

Отримавши автономність, державні повноваження, гміни набули власність: частина власності державної стала комунальною – власністю гмін. Їм були передані тисячі дрібних підприємств, що надавали типові комунальні послуги: постачання жителю води й тепла, відвід та очищення каналізаційних стоків з житлового сектора й підприємств, вивіз та утилізація комунальних відходів, прибирання й освітлення вулиць, догляд за скверами, парками й зеленими насадженнями та ін. [1, с. 5].

Повітове самоврядування, у свою чергу, відповідає за справи, що стосуються життя мешканців території всього повіту, а значить, виходить за рамки однієї гміни. Обрана на загальних виборах рада повіту обирає старосту і правління, які є відповідальними за реалізацію його завдань.

Воєводське самоврядування вповноважене здійснювати стратегію розвитку воєводства. Обраний загальними виборами сеймик воєводства обирає правління й маршалка, відповідних за реалізацію завдань у регіональній політиці та функцій послуг.

Органи місцевого самоврядування на рівнях, що забезпечують спільні потреби громад,

виконують значну частину повноважень, делегованих державою. У зв'язку із цим понад 80% – це дотації і трансферти з державного бюджету, а власні надходження до місцевих бюджетів цього рівня незначні – 12-15 %. [11, с. 148].

Іншим надзвичайно важливим напрямком реформи державного управління в Польщі були зміни структури й механізму функціонування центрального уряду. Орієнтирами на цьому шляху були визнані: (1) повна ліквідація адміністративно-командної системи управління; (2) реорганізація внутрішньої структури Ради міністрів і міністерств за функціональним принципом замість галузевого; (3) розмежування політичних та адміністративних функцій в уряді й розведення їх структурно; (4) розмежування функцій розробки політики й нагляду від власне виконавчих функцій; (5) підвищення ролі стратегічного планування й регуляторних функцій центральних органів і втілення в життя механізму координації процесу впровадження політики [12, р. 210].

Не менш важливим напрямком цієї реформи було також втілення в життя нових механізмів і процедур діяльності органів влади, щоб вона стала ефективнішою, прозорішою й зрозумілішою для громадян. До цього

було зроблено 2 важливих кроки: запровадження системи публічних замовлень на підставі положень закону «Про державні замовлення» (1993 р.) [13] і прийняття парламентом закону «Про вільний доступ до публічної інформації» (2001 р.) [13]. Після цього було реалізовано повний комплекс законів про фінанси й антикорупційні дії. Загальним ефектом від їх запровадження й реалізації відповідних заходів стало те, що такі аспекти функціонування державного управління, як фінансова дисципліна, ефективність публічних витрат, якість надання публічних послуг, ефективність діяльності урядової адміністрації, яку можна оцінити зменшенням кількості скарг на прийняті урядові рішення, тепер набули якісно іншого характеру, ніж це було 10 років тому [10, с. 71].

У період 1994 – 1996 рр. уряд і парламент держави здійснили низку заходів щодо реформування системи державної влади, а саме:

втілення в життя підготовленої попереднім урядом пілотної програми розширення повноважень великих міст шляхом передачі місцевим органам влади деяких повноважень державних адміністрацій і прийняття в 1994 р. закону «Про місцеве самоврядування Варшави», який створив унікальну дворівневу

систему влади [13];

введення в дію закону «Про державну службу» [13];

проведення реформи органів державної влади, в результаті чого ліквідовано деякі міністерства.

Заслужують на увагу заходи, вжиті щодо впровадження реформи державної служби. Після реорганізації уряду з метою наповнення діяльності державних органів змістом, відповідаючим європейським стандартам, необхідно було налагодити процес належної підготовки кадрів для державного апарату, особливо для адміністративних органів. Для цього з 1 липня 2002 р. в країні вступив у дію новий закон «Про державну службу», який прийшов на заміну попередньому. Він установлював порядок прийняття на державну службу, її організацію, функціонування й розвиток. Відповідно до цього закону державна служба покликана забезпечувати високопрофесійне, чітке, неупереджене й політично нейтральне виконання державних функцій [7, с. 107].

Новий закон розмежував склад Корпусу держслужби на робітників, залучених на підставі трудової угоди, і чиновників (службовців), призначених на пости. Центральною фігурою, відповідаючою за організацію держслужби, є керівник держав-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ної служби, призначений Головою Ради Міністрів строком на 5 років. Дорадчим органом є Рада держслужби, яка складається з 16 членів: 8 – зі складу Корпусу служби і 8 – зі складу парламентських клубів (об'єднань).

Згідно до вимог закону фахівці державного апарату повинні гарантувати стійке, чітке й відповідальне виконання державою своїх адміністративних функцій і за допомогою цього здійснювати стабільну й ефективну діяльність усього механізму влади в державі.

Проте адміністративні реформи 90-х років були лише початком перетворень. Їх необхідно було доповнювати пошуками нових методів роботи владних органів, оскільки опитування населення 1999 – 2000 рр. показали, що близько 40% громадян не задоволені рівнем послуг, що надавалися публічною адміністрацією. Реформи чіткіше виявили недоліки адміністрації, яких не було в приватному секторі: недбалість, повільність, неефективність, низька якість послуг, неналежне ставлення до клієнтів, брак інформаційної політики, що призвело до необхідності пошуків більш ефективних методів діяльності, одним з яких стало впровадження системи управління якістю. Опитування, проведене восени 2001 р., також указувало на те, що громадяни очі-

кували від урядовців прихильності, ввічливості, скорочення часу і спрощення процедури надання послуг, прозорості дій і вичерпної, зрозумілої інформації [7, с. 108, 109]. У першу чергу це стосувалось адміністративних органів місцевого самоврядування.

У 1998 р. У Канцелярії Прем'єр-міністра Ради Міністрів Республіки Польща було розпочато роботу по розробленню й реалізації програми «Управління якістю в публічній адміністрації» [13]. Вважалось, що це повинно сприяти поглибленню адміністративної реформи, усвідомленню завдань, що стояли перед польською публічною службою у зв'язку з євроінтеграційними процесами, покращанню роботи з визначення цілей, виправленню допущених помилок і зростанню конкурентоспроможності. При реалізації програми частково використовувалась фінансова допомога японського уряду [5, с. 169].

Було посилено співпрацю з консалтинговою організацією Umbrella, яка діяла в Польщі з 1990 р., а з 1996 р. почала займатися сертифікацією систем управління якістю. У 1999 р. при Umbrella створено групу консультантів для взаємодії з органами влади, підготовлено методичні матеріали й презентації, проведено значну роботу з поширення

інформації про системи управління якістю й організації, що сприяють їх запровадженню.

У вересні 1999 р. розпочалась робота з виявленням гмін і повітів, заінтересованих у втіленні в життя системи управління якістю. На оголошення відгукнулося понад 100 органів влади, 40 з яких підписали угоди з проектом Umbrella й розпочали впровадження цієї системи згідно з вимогами стандарту ISO 9001:2000. Ці стандарти були розроблені Європейським Союзом для всіх нових членів. Вони визначають базові правила, процедури, рекомендації, відповідно до яких організовується управління в різних сферах діяльності, зокрема, в державній і муніципальній. Сертифікація муніципалітетів згідно зі стандартом управління ISO 9001: 2000 припускає наявність чітких соціально-економічних цілей і стратегії розвитку, а також оптимальної організаційно-структурної моделі, сприяючої їх ефективній реалізації.

У даному процесі було визначено очікування громадян: приязність влади, спрощення процедур і скорочення часу їх реалізації, поліпшення інформування й усунення недоліків у діяльності органів влади, що заважали ефективності дій (відсутність прихильності та ввічливості працівників, складні й зафор-

малізовані процедури, тощо). У результаті було зроблено висновок про необхідність чіткого окреслення процедур надання послуг, як вимагалось стандартами норми ISO 9001:2000.

На центральному рівні влади втілення в життя системи управління якістю на підставі міжнародних стандартів ISO 9001:2000 розпочалося з міністерства Справедливості (Юстиції). Рішення про це було прийнято в серпні 2002 р. Можна виділити 8 етапів реалізації проекту, які повністю збігаються з українською практикою: навчання керівництва; самооцінка; навчання працівників, відповідальних за організацію й документування системи; навчання всіх працівників; виокремлення, визначення й описання процесів; внутрішній аудит для окреслення проблемних питань; пересертифікаційний аудит зовнішнім аудитором; сертифікаційний аудит, за результатом якого видається сертифікат. У вересні 2003 р. міністерство Справедливості (Юстиції) стало першим центральним органом влади в Польщі, який отримав міжнародний сертифікат якості ISO 9001:2000 [5, с.171].

З поглибленням адміністративної реформи утверджувалася думка про необхідність раціональної побудови діяльності уряду, під чим мались на увазі ошад-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ливе використання громадських коштів та оптимальні дії щодо задоволення публічних інтересів. Це вело до розуміння успішного уряду не як великого й непорушного, а як конкурентоспроможного, здатного керуватися не приписами, а усвідомленням власної місії, зосереджувався на результатах.

Посилювався також вплив євроінтеграційних процесів, оскільки підготовка країни до вступу в Європейський Союз передбачала й удосконалення системи влади. Особлива увага органів влади зверталась на стратегічне планування, що знайшло відбиття, наприклад, у планах регіонального розвитку.

Посилювалась конкурентоспроможність влади, що пов'язувалося з новими методами управління. Децентралізація сприяла еластичності діяльності і зростанню мотивації працівників, зусилля яких спрямовувались на покращання якості послуг. Почали застосовуватися заповичені з приватного сектора методи менеджменту: аутсорінг, пошук інвестицій, співпраця з неурядовими організаціями тощо [5, с. 173].

Польський досвід показує, що зростання конкурентоспроможності органів влади не можна сприймати як приватизацію всіх послуг. Владі належить забезпечувати стабільність роз-

витку і спрямувати його. Вона повинна створювати умови для конкуренції на ринку послуг, враховуючи при цьому потребу захищати власного виробника. Зусилля влади спрямовуються при цьому на окреслення мети, а не засобів її досягнення.

Підсумовуючи наведене, можемо зробити деякі висновки. Заходи щодо реформування державного устрою й публічної адміністрації здійснювались у Польщі з різною інтенсивністю ще з 1989 р. Незалежно від зміни урядів характерною рисою всіх проектів була їх спрямованість на перебудову системи державного управління в такий спосіб, щоб вона стала більш раціональною, упорядкованою, орієнтованою на задоволення потреб громадян та на ефективне функціонування. Фундаментальна зміна – відновлення гмінного врядування – була першим кроком до побудови громадянського суспільства. Одночасно була розпочата підготовка до наступних етапів реформи (повітової, воєводської й центральних органів). Як результат – нині в Польщі діє система самоврядування, в якій органи влади на кожному рівні державного управління (гміни, повіти й воєводства) мають прямі демократичні мандати, отримані на підставі вільних виборів. Цілісність країни забезпечується тим, що всі вище-

зазначені незалежні структури є суб'єктами тих же законів і зобов'язані чітко додержуватися їх норм і положень. Також можна вирізнити такі основні принципи формування й діяльності публічної адміністрації Польщі: (1) спрямованість на побудову громадянського суспільства, (2) децентралізація управління, (3) зростання ролі місцевого самоврядування, (4) чітке визначення сфер публічної діяльності, (5) субсидіарність, (6) ефективність, (7) прозорість, (8) відкритість та (9) гнучкість.

**Список літератури:** 1. *Гіловська З.* Децентралізація державних фінансів у Польщі. Десять років досвіду // Аспекти самоврядування: Часопис укр.-амер. програми «Партнерство». – 2001. – №1. – С. 5-10. 2. *Данильян О.Г.* Соціальні протиріччя у посттоталітарних системах: методологія дослідження та розв'язання. – Х.: Основа, 1998. – 253 с. 3. Децентралізація: експерименти и реформи: Органы местного самоуправления в Центральной и Восточной Европе / Под ред. *Т.М. Хорвата*. – Будапешт: Ин-т открытого общества, 2000. – 484 с. 4. *Колісник О.* Адмінтерреформа – як наслідок і процес: [Польща] // *Партнери*. – 2006. – №5. – С. 6. 5. *Лажиха М.* Досвід впровадження системи управління якістю в роботу органів влади республіки Польща // Вісн. Нац. академії держ. управління при Президентові України. – 2008. – № 2. – С. 166-177. 6. *Малиновський В.* Реформування територіальної організації влади Польщі: уроки для України // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президентові України. – 2007. – №3. – С. 224-232. 7. *Пежановська-Замайтис М.* Реорганизация государственной службы: опыт современной Польши // Вестн. МГУ Сер. 12 Полит. науки. – 2002. – № 6. – С.105-112. 8. Самоврядування та територіальна організація влади в Польщі / *Я.Гонцяж, Н.Гнидюк, О.Куленкова, В. Гуменюк*. / За заг. ред. *Я.Гонцяжа*. – К.: Міленіум – Вид-во УАДУ, 2001. – 184 с. 9. *Фрицький Ю., Ішуніна Н.* Повернення гміни. Польська реформа самоврядування і громадські організації // Віче. – 2002. – № 6. – С. 34-39. 10. *Цвєтков В.В., Кресіна І.О., Коваленко А.А.* Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 496 с. 11. *Чухранова Н.В.* Світовий досвід організації територіальної влади як процес її децентралізації // Вісн. нац. ун-ту внутр. справ. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2006. – Вип.32. – С. 142-149. 12. *Kulesza M.* Methods and Techniques of Managing Reforms in CEE Countries: The Polish experience // *Mastering Decentralization and Public Administration Reform in Central and Eastern Europe* (ed. by Gabor Peteri), Open Society Institute, Local Government and Public Service Reform Initiative. – Budapest, 2002. – P. 204-226. 13. *Polski Serwer Prawa* // <http://www.lex.com.pl/oferta/>

Надійшла до редакції 21.09.2009 р.

### ОСНОВНІ ЕТАПИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ В КРАЇНАХ БАЛТІЇ (НА ЗЛАМІ ХХ Й ХХІ СТОЛІТЬ)

Розпад Радянського Союзу призвів до утворення на його теренах нових незалежних держав. Незважаючи на спільне минуле, кожна з них обрала власний шлях трансформації основ державного ладу, який в Україні й досі, на жаль, комплексно не вивчався. Насамперед це стосується конституційних перетворень у колишніх республіках радянської Прибалтики. Окремі аспекти становлення засад демократії в інших пострадянських країнах ґрунтовно досліджувалися в роботах українських конституціоналістів Ю.Г. Барабаша, А.З. Георгіци, Ю.М. Тодики, В.М. Шаповала та ін. Ураховуючи європейський вектор розвитку України, вважаємо, що на особливу увагу заслуговують конституційні реформи, які відбулися в Латвії, Литві й Естонії після набуття ними незалежності, що дозволило їм стати повноправними членами Європейського Союзу й НАТО.

Метою даної статті є визначення якісних характеристик кон-

ституційних перетворень у країнах Балтії, виокремлення в них етапів конституційного процесу і з'ясування їх властивостей.

Аналізуючи сучасний стан конституційно-правових реформ у пострадянських республіках, переважна більшість науковців слушно зауважують, що їх різноманітна динаміка зумовлена різними соціально-економічними умовами, особливостями інфраструктури населення, різницею культур та іншими чинниками [18, с. 1]. Так, керівник Російсько-Балтійського центру Інституту соціології РАН Р.Х. Симонян зазначає, що порівняно з іншими радянськими республіками Прибалтика завжди відрізнялася досить високими стандартами розвитку промисловості, сільського господарства й рівня життя населення. Крім того, він акцентує увагу на близькості менталітету останнього до психології народу Заходу і звертає увагу на законслухняність громадян цього регіону у соціально-політичній діяльності [14, с. 152]. Поза вся-



ким сумнівом, ця більш-менш благополучна соціально-економічна ситуація в країнах Балтії дозволила правлячим колам основну увагу зосередити на реформуванні політичної системи. Р.Х. Симонян підкреслює, що в них відбувався активний процес стимулювання діяльності добровільних політичних, економічних, професійних, культурних і територіальних об'єднань громадян, які створюють організаційний каркас громадянського суспільства [13, с. 57]. У свою чергу, професор факультету управління Джорджтаунського університету Марк М. Ховард наголошує, що тільки за допомогою сильного громадянського суспільства можливі інституціональні й політичні зміни в посткомуністичних державах [17, с. 174].

Отже, узагальнюючи ці висновки, варто вказати на чинники, які вплинули на стабільність конституційного процесу в балтійських країнах. По-перше, це визначальна близькість світовідчуття населення до традицій західного конституціоналізму і сприятлива соціально-економічна ситуація. По-друге, заінтересованість держав у розвитку інститутів громадянського суспільства. По-третє, активна позиція громади і розуміння необхідності проведення кардинальних соціально-економічних і політичних реформ.

Рішення Верховних Рад Латвії, Литви й Естонії про вихід республік зі складу СРСР та оголошення їх незалежності порушило питання про потребу в розробці конституційно-правових механізмів, які дозволили б поступово, без гострих суспільних потрясінь перейти до нового типу державності. З нашого погляду, для осмислення особливостей цього періоду конституційного розвитку вказаних країн варто звернутись до класифікації моделей перехідного процесу, запропонованої А.М. Медушевським. За його твердженням існують 2 основні форми перехідного процесу – договірні і «розриву угоди». Договірна (або консенсусна) модель виникає в результаті народного волевиявлення, що виражається через політичні партії й відзначається стабільністю, легітимністю й поступництвом правового розвитку. Друга, так звана «розриву угоди», за думкою цього дослідника, характеризується тим, що сторона-переможниця (партія, держава або іноземна держава) нав'язує свою волю тій, яка програла [8, с. 71].

Конституційний процес незалежної Латвії вчені називають феноменом на пострадянському просторі [3, с. 297]. Думаємо, що із цим висновком можна погодитись, оскільки дійсно тут відродження Конституції 1922 р. стало

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

не просто символічним жестом. Починаючи з моменту проголошення в 1990 р. Декларації «Про поновлення незалежності Латвійської Республіки», в країні відбувався процес поступової регенерації її Основного Закону, прийнятого Конституційними зборами. Водночас з метою приведення положень цієї Конституції у відповідність до фактичних суспільних реалій у парламенті створюється конституційна комісія, яка відпрацьовує її нову редакцію. У Латвії виникає унікальна ситуація, коли в державі до повного поновлення в 1993 р. Верховною Радою Конституції 1922 р. одночасно діють положення Конституції Латвійської РСР 1978 р., які не суперечать статтям 1 – 3 і 6 Конституції 1922 р. Як бачимо, в перехідний період в країні діяв своєрідний комплекс норм конституцій абсолютно різних суспільних формацій, які фактично утворювали тимчасову конституцію.

Щодо конституційного процесу у Литві, то він також мав свої особливості. Так, 11 березня 1990 р. її Верховна Рада скасувала дію Конституцій СРСР 1977 р. і Литовської РСР 1978 р. і прийняла Закон «Про поновлення сили Конституції Литви 1938 р.». З огляду на фактичні зміни суспільних відносин у той же день народні обранці приймають ще один – «Про тимчасовий

Основний Закон Литовської Республіки», який, по-суті протягом 2-х років до затвердження постійної конституції виконував функцію тимчасової. За слушним твердженням литовського вченого В. Синкявічуса, регенерація Конституції 1938 р. є символічним кроком, який мав підкреслити поновлення історичної справедливості – відродження незалежної Литовської Республіки [15, с.43]. Стратегію наступництва відбиває постанова Верховної Ради «Про конституційний розвиток Литовської Республіки» (1991 р.), яка поставила завдання розробити нову Конституцію з дотриманням історичного наступництва й відображенням нових суспільних відносин. Зазначимо, що логічним продовженням принципу наступництва є і текст преамбули цієї Конституції, схваленої на референдумі у 1992 р.: «...Народ засновує правовий фундамент держави на Литовських статутах і Конституціях Литовської Республіки» [5].

Подібні події відбувались і в Естонії. Ще в 1990 р. пройшли вибори до вищого законодавчого органу – Верховної Ради, в якій більшість мандатів отримали прихильники незалежності держави, а також представницького органу громадян – Конгресу, який обирали лише громадяни довоєнної республіки та їх нащадки. За його ініціативою Вер-

ховна Рада прийняла постанови, в яких радянський період, по суті, викреслювався з історії Естонії. Відповідно до цих постанов, оскільки юридично міжвоєнна Естонська Республіка продовжує існувати, вищу юридичну силу має Конституція Естонської Республіки 1938 р., а Конституція Естонської РСР 1978 р. визнається недійсною. Цей крок (як і в Литві) мав за мету підкреслити поновлення незалежності Республіки. У цьому зв'язку варто підтримати правильний висновок професора порівняльного законодавства і міжнародного права університету Лапландії С. Ністен-Хааралі про розуміння політиків і законодавців Естонії неможливості в сучасному, більш прогресивному, з точки зору демократії, світі реставрувати передвоєнні Конституції, особливо якщо країна прагне до Європейського співтовариства [10, с.159]. Тому абсолютно зрозумілою подією є прийняття в серпні 1991 р. Верховною Радою Естонії постанови «Про державну незалежність», яка закріпила потребу опрацювання нової Конституції. Зокрема, повноваження розробити її проект покладалося на Конституційну асамблею, що складалася з делегатів від Верховної Ради й Конгресу [11]. Остаточна позитивна доля чинної Конституції Естонської Республіки була вирішена на референ-

думі в 1992 р.

Підтвердженням гіпотези існування в розглянутих нами країнах договірної моделі перехідного процесу є свідоме обрання стратегії конституційного наступництва. У цих 3-х державах після оголошення незалежності відбувалися приблизно однакові процеси, сутність яких полягала в поновленні конституційного порядку дорадянського періоду та в його модернізації. Звернення до власної міжвоєнної практики конституційного будівництва, на нашу думку, зумовлено декількома причинами. По-перше, всі дорадянські балтійські конституції запроваджували передові для того часу досягнення світового конституціоналізму. Так, вивчаючи період історії країн Балтії між першою та другою світовими війнами, переважна більшість науковців зауважують, що ці держави вже мали свій досвід, роль якого для сучасного конституційного розвитку колосальна [10, с. 132]. По-друге, при всій неоднозначності оцінок конституцій Радянського Союзу варто визнати їх позитивний вплив на еволюцію світового конституціоналізму. Цим можна пояснити навмисну демонстративну відмову від радянської конституційної практики в країнах цього регіону, викликану більшою мірою політичними мотивами, зокрема, необхідністю юридичного закріп-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лення самовизначення нації й позитивного кроку визнання цього з боку зарубіжних держав. А вищенаведений аналіз конституційного процесу Латвії, Литви й Естонії яскраво це підтверджує.

Таким чином, перехідний період в республіках Балтії тривав приблизно 2-3 роки й позначився прийняттям конституційно-правових актів, які закріплювали нові форми суспільних відносин. Зокрема, в Декларації Державних Зборів Естонської Республіки 1992 р. «Про поновлення конституційної державної влади» зафіксовано, що з прийняттям всенародним голосуванням 28 червня 1992 р. нової Конституції й обранням Державних Зборів – першого після другої світової війни конституційного парламенту оголошений у березні 1990 р. перехідний період в Естонії завершено, а конституційна державна влада поновлена [2]. Думаємо, що за часом перший етап конституційного процесу в Естонії співпав із цим перехідним періодом. Другий його етап характеризується становленням нових конституційних інституцій.

При порівнянні Конституцій країн Балтії варто звернути увагу на те, що в Конституціях Естонії (1992 р.) і Литви (1992 р.) враховані такі сучасні тенденції світового конституціоналізму, як соціалізація, демократизація й

інтернаціоналізація [2, с. 74 – 80]. Вони містять досить розгорнуті розділи, що регламентують засади суспільного ладу (розд.1 «Загальні положення» Конституції Естонії і розд.1 «Литовська держава» Конституції Литви) й закріплюють права та свободи людини і громадянина (відповідно, 2-гі розділи). При цьому в них окремо акцентується увага на державному захисті соціально-економічних і культурних прав (відповідно, розд.3 «Суспільство і держава» і розд.4 «Народне господарство і праця») [5, 6].

Указані Конституції містять однакові (за назвою і предметом регулювання) розділи, присвячені економічним і фінансовим питанням (розд.8 «Фінанси і державний бюджет», розд.11 «Державний контроль» Конституції Естонії і розд.11 «Фінанси і державний бюджет», розд.12 «Державний контроль» Конституції Литви). Не залишені поза увагою й проблеми міжнародних відносин і національної безпеки – розд.9 «Міжнародні відносини і міжнародні договори», розд.10 «Державна оборона» Конституції Естонії і розд.13 «Зовнішня політика і захист держави» Конституції Литви. На конституційному рівні гарантується також і діяльність місцевого самоврядування (відповідно, розд.14 «Місцеве самоврядування» і розд.10 «Місцеве самоврядування й уп-

равління») [5, 6].

Є сенс звернути увагу на встановлення доволі ускладненої процедури внесення змін і доповнень до цих Основних Законів (розд.14 «Зміна Конституції» Конституції Литви і розд.15 «Зміна Конституції» Конституції Естонії). Як на наше переконання, це викликано необхідністю забезпечити прогнозованість розвитку незалежної держави, що, безумовно, сприяє стабільності конституційного процесу. На сьогодні Конституція Естонії жодного разу не зазнавала ревізії. Незважаючи на критику неконкретності формулювань її положень, які надають можливості перекручувати конституційні положення в залежності від політичної ситуації, у суспільстві протягом останніх 7-ми років лише точиться стримана дискусія про потребу реформування Основного Закону. Одні естонські правники вважають, що існують 2 вагомні причини для його зміни: (а) розвиток естонської державності у зв'язку зі вступом до ЄС і (б) можливе запровадження прямих президентських виборів. Інші, підкреслюючи ефективність і сучасність конституційних положень, рекомендують не змінювати їх, а правильно тлумачити [12]. У 2009 р. питання про конституційну реформу порушив Прем'єр-міністр Естонії А. Ансіп. Він запропонував внести зміни

до Конституції, які дозволили б проводити вибори до парламенту й органів місцевого самоврядування кожні 4 роки в один і той же день, а вибори Президента і до Європейського парламенту – кожні 5 також одночасно. За його думкою, це залишить уряду більше часу для реалізації своїх програм і допоможе знаходженню консенсусу при прийнятті політичних рішень [9].

Другий етап конституційного процесу в Литві позначився 2-ма хвилями конституційних змін. Перша припала на 1996 р. Вона передбачила уточнення категорії об'єктів, які знаходяться у виключній власності Литовської Республіки (ст. 47 Конституції), і збільшення строку повноважень місцевих рад до 4-х років (ст. 119). Друга пов'язана зі вступом Литви до ЄС. Вона, зрозуміло, викликала подальшу адаптацію до законодавства держав – членів цього союзу. Зокрема, ст. 119 (у 2002 р.) та ст. 47 (у 2003 р.) знов зазнали ревізії. Конституція закріпила за іноземними державами право власності на земельні ділянки, відведені для заснування дипломатичних і консульських установ (ст. 47), і надала можливості всім особам, які проживають на території певної адміністративно-територіальної одиниці, обирати місцеві органи самоврядування (ст. 119). У 2003 р. важливі зміни торкнули-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ся й організації діяльності прокуратури. Були сформульовані основні завдання прокуратури – підтримувати судове переслідування від імені держави і захищати права й законні інтереси осіб, суспільства й держави. Наступне конституційне реформування (у 2004 р.) стосувалося встановлення чіткої дати проведення виборів до Сейму, що сприяло впорядкованості виборчого процесу (ст. 57). Останні конституційні зміни (2006 р.) викликані запровадженням у Литві єдиної європейської валюти (ст.125 Конституції) [5].

Конституційний процес у Латвії значно відрізняється від естонського й литовського. Як уже було зазначено, в цій країні текст Конституції 1922 р. був модернізований, але за своїм змістом він відбиває конституційні традиції, що отримали поширення ще на початку ХХ ст. На відміну від Конституцій Естонії й Литви, Основний Закон Латвії досить лаконічний, характеризується обмеженням предметом регулювання й великою кількістю бланкетних норм. Порівняно з ними латвійські конституційні перетворення доволі суттєві і стосуються в основному правового статусу людини. У 1994 р. в Латвії відбулась демократизація виборчих прав громадян: віковий ценз для активного виборчого права було знижено до 18 років.

Архаїчним проявом можна вважати й той факт, що вихідний текст Основного Закону Латвії не містив окремого розділу, що регламентує правовий статус людини. Лише в 1998 р., після тривалих дебатів у парламенті, в ньому з'явився розд.8 «Основні права людини». Істотно змінилося становище національних меншин з поправкою ст. 4, яка надала латиській мові статус державної [4]. У 2005 р. Сейм проголосував за поправку до ст. 110, яка гарантує державний захист і підтримку лише шлюбам, що укладаються між жінкою й чоловіком. Це конституційне формулювання викликало гострі дискусії в суспільстві, оскільки Латвія стала єдиною країною ЄС, яка безпосередньо в Конституції забороняє одностатеві шлюби [1]. До кардинальних конституційних трансформацій варто віднести й реформу судової влади, що втілилась у запровадження спеціалізованого органу конституційного контролю – Конституційного суду [4].

Узагальнюючи конституційні перетворення, які відбулися протягом другого етапу конституційного процесу, варто підкреслити наступне.

По-перше, ці реформи нерозривно пов'язані з практикою впровадження норм Конституцій у життя розглядуваних незалежних республік та усвідомленням

необхідності подальшого вдосконалення змісту їх Основних Законів. Причому такі перетворення здійснювалися з метою адаптації конституційного матеріалу до світових стандартів і не торкнулися перерозподілу повноважень між органами влади. На наше переконання, це свідчить про політичну стійкість суспільства, що й дозволило країнам Балтії досить швидко стати повноправними членами Європейського співтовариства. У цьому зв'язку є сенс підтримати слушну точку зору багатьох науковців, що перспективи успішної інтеграції посткомуністичних країн обумовлені насамперед стабільністю й адекватністю внутрішньої ситуації [17, с. 1, 2].

По-друге, якщо протягом першого етапу конституційного процесу в цих країнах відбувалась конституційна перебудова, яка мала спільну мету, то під час другого динаміка конституційних змін у кожній державі була власна. Як вбачається, різноманітність конституційних перетворень викликана перевагою специфічних засад у розвитку держав. Ми приєднуємось до зауваження Р.Х. Симоняна, що «поняття країни Балтії» є досить умовним, оскільки між народами Латвії, Литви й Естонії існують суттєві мовно-етнічні, історичні, економічні та інші відмінності [14, с. 151]. Саме вони, вважаємо, і

вплинули на структурну, змістовну та іншу різноплановість конституційного матеріалу та його подальшу трансформацію. Можна припустити, що на сьогоднішні за умов вступу в силу Ліссабонської угоди, яка передбачає інституціональні реформи ЄС, цілком імовірний і новий виток розвитку конституційного процесу.

Отже, на підставі викладеного можемо дійти нижченаведених висновків. Розвиненість громадянського суспільства, особливість менталітету і благополучна соціально-економічна ситуація стали визначальними чинниками, що сприяли існуванню договірної моделі переходу країн Балтії від однієї форми державності до іншої. У конституційному процесі, що тривав у цих державах на зламі ХХ і ХХІ століть, можна виокремити 2 етапи. Незважаючи на те, що перший за часом співпав з перехідним періодом, йому властиве наступництво й прогнозованість конституційних трансформацій. Протягом другого етапу відбувались конституційні реформи, оцінка яких з боку демократії неоднозначна, але вони не стосувалися перерозподілу владних повноважень і тому підтримували стійкість конституційного процесу. У свою чергу, стабільний конституційний процес дозволив цим краї-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

нам успішно інтегруватися до світових і європейських інституцій. Звернення до наведеного позитивного досвіду проведен-

ня конституційних перебудов, безумовно, надасть можливості вдосконалити вітчизняний конституційний процес.

**Список літератури:** 1. Gay TV Personality Criticises Latvian Parliament As Euro-MPs Have Their Say //www.ukgaynews.org.uk/Archive/2005dec/02/10/2009. 2. Декларация Государственного Собрания Эстонской Республики «О восстановлении конституционной государственной власти» 1992 г. // http://www.estemb.ru/28.09.2009. 3. Конституции государств Европы: В 3-х т. – Т.2 /Под общ. ред. Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – 840 с. 4. Конституция Латвии 1922 г. //www.saeima.lv/12.09.2009. 5. Конституция Литвы 1992 г. //www.3.lrs.lt.pls/12.09.2009. 6. Конституция Эстонии 1992 г. //www.riigikogu.ee/12.09.2009 7. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран: Общ. ч.: Учебник для вузов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с. 8. Медушевский А.Н. Российская конституция в мировом политическом процессе: к десятилетию Конституции РФ 1993 г. //Мир России. – 2003. – № 3. – С. 62 – 103. 9. Minister Ansip has offered the plan of reform of elections //http://www.valitsus.ee/02.10.2009. 10. Нустен-Хаарала С. Сравнение политических органов конституций России и балтийских стран – культурная обусловленность и стечение обстоятельств //Мир России. – 2004. – № 3. – С. 131 – 160. 11. Постановление Верховного Совета Эстонии «О государственной независимости» 1991 г. //http://www.estemb.ru/28.09.2009. 12. Середенко С. Комментарий к заявлению судьи Европейского суда по правам человека Р. Марусте о возможности изменения Конституции Эстонии //http://www.hot.ee/russconference/02.10.2009. 13. Симонян Р.Х. Средний класс: социальный мираж или реальность? //Социолог. исследования. – 2009. – № 1. – С.55– 61//http://www.ecsocman.edu.ru/19.09.2009. 14. Симонян Р.Х. Страны Балтии и распад СССР //Полит. исследования. – 2002. – № 2. – С. 151-154. 15. Синкявичюс В. Восстановление права собственности на национализированное имущество: опыт Литовской Республики //Правоведение. – 2005. – № 1. – С.36 – 53. 16. Тарасов И.Н. Институциональное развитие посткоммунистических политических систем стран Центрально-Восточной Европы: сравнительный анализ: Автореф. дис. ... канд. полит. наук: 23.00.02. – Саратов, 2009. – 38 с. 17. Ховард Марк М. Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе. – М.: Аспект Пресс, 2009. – 191 с. 18. Юрковский А.В. Развитие конституционно-правовых реформ в странах, образовавшихся на основе распада СССР: классификационный подход //Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 4 //http://www.law.edu.ru/ 27.09.2009.

*Надійшла до редакції 12.10.2009 р.*



## **ПРЕДСТАВНИЦТВО УСРР У ЗАКОРДОННИХ ОРГАНАХ СРСР У 1923 – НА ПОЧАТКУ 1930 РОКІВ**

Період існування УСРР у складі Радянського Союзу є неоднозначним етапом в історії України, в тому числі й у зовнішньополітичному аспекті. Погляди науковців щодо нього відрізняються суперечливістю, навіть деякою полярністю, – від підтримки і схвалення зовнішньополітичної діяльності УСРР до повного заперечення. Вважаємо, що займати будь-яку крайню позицію в цьому питанні не є правильним. Щоб відтворити об'єктивну і всебічну картину минулого, необхідно неупереджено поставитися до подій, що відбувалися в ті роки в країні, реалістично їх висвітлити й проаналізувати.

В українській історіографії (як радянській, так і пострадянській) немає комплексної наукової праці, спеціально присвяченій участі УСРР у закордонній діяльності Союзу протягом 1923 – на початку 1930 років.

Слід відзначити, що в окремих публікаціях погляди вчених абсолютно протилежні. Так, радянські історики стверджували,

що після утворення Союзу РСР УСРР продовжувала брати активну участь у зазначеній діяльності, зокрема, шляхом створення спеціальних посад у закордонних союзних органах, що їх займали українські представники, через які вони обстоювали інтереси українських громадян і держави в цілому. Але об'єктивного аналізу їх діяльності ми не знаходимо, крім згадок про зайняття посад радників і секретарів повноважних представництв СРСР українськими представниками, в роботах, присвячених участі УСРР у зовнішньополітичних питаннях СРСР. Українським представникам у союзних повноважних представництвах за кордоном присвячувалося по одному-два абзаци [Див.: 1; 8].

У працях науковців незалежної України окреслена тема також залишилася без уваги. Після розпаду СРСР інтерес викликав, головним чином, національно-визвольний період 1917 – 1920 рр. Актуальною ста-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ла дипломатична історія нерадянських урядів цієї доби. Саме цьому періоду присвячено чимало праць учених сучасної України [Див.: 2; 4]. Заслуговує на увагу колективна наукова праця під керівництвом В.А. Смолія «Нариси з історії дипломатії України» [6], в якій надається перевага зовнішньополітичній діяльності України, її міжнародному становищу, двостороннім відносинам з іноземними державами.

Серед робіт сучасних істориків, присвячених зовнішньополітичним органам УСРР у 1923 – на початку 1930 років, можна знайти поодинокі випадки. Так, С. В. Кульчицький висвітлює проблеми взаємовідносин між Управлінням Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР і центральним відомством, намагання українських політиків відстояти хоча б яку можливість провадити власну політику за кордоном та їх поразку в цій справі [5]. Наукова цінність його публікації полягає в тому, що автор уперше у вітчизняній історіографії відкрив завісу стосовно спроб УСРР провадити свою зовнішню політику, в той час як інші науковці обмежувалися твердженням що УСРР 30 грудня 1922 р. віддала свої зовнішньополітичні функції СРСР і вже не брала участі в зовнішньополітичній діяльності аж до 1944 р., коли в УРСР було від-

новлено власне зовнішньополітичне відомство.

Отже, комплексних історико-правових досліджень, присвячених показу правового статусу українських радників і секретарів у повноважних представництвах СРСР за кордоном, спробам УСРР обстояти своє право на забезпечення інтересів республіки та її громадян за кордоном у зазначену добу в юридичній науці не вистачає.

Дана стаття ставить за мету (а) розглянути намагання УСРР з утворенням Союзу РСР не втратити повністю можливості зовнішньополітичного впливу в частині консульської діяльності й у відносинах із країнами, до яких вона мала найбільший інтерес, (б) показати боротьбу УСРР за своє право на забезпечення захисту інтересів республіки та її громадян за кордоном і (в) визначити правовий статус українських радників і секретарів у повноважних представництвах СРСР за кордоном і з'ясувати реальність їх участі у вирішенні зовнішньополітичних питань. Для розкриття поставлених завдань були використані документальні матеріали Центрального державного архіву вищих органів влади й управління України та Центрального державного архіву громадських об'єднань України.

З утворенням Союзу РСР кардинально змінилася система

не лише внутрішніх зовнішньополітичних органів, а й закордонних: утворились єдині повноважні представництва СРСР, а дипломатичні й консульські представництва УСРР припинили своє існування.

Згідно з приміткою до ст. 13 «Положення про НКЗС СРСР» у повноважних представництвах СРСР, розташовуваних у пунктах, що становили собою особливий інтерес для будь-якої із союзних республік, Наркомат закордонних справ СРСР призначав радників і секретарів за погодженням з урядом заінтересованої радянської республіки [7]. Так, у Польщі замість ліквідованого повноважного представництва УСРР було призначено радника від УСРР при посольстві СРСР. Цю посаду зайняв Г.З. Бєсєдовський [3, с. 20 Приложения], а пізніше М.М. Лебєдинець [14, арк. 27]. У повноважному представництві СРСР у Німеччині радником був В.Х. Ауссем [3, с. 15 Приложения], у Празі першим секретарем був Н.М. Калюжний [3, с. 22 Приложения]. А щодо Відня, то засідання колегії НКЗС 20 липня 1923 р. визнало зайвим призначати спеціального українського представника в союзне повноважне представництво, оскільки посаду повноважного представника СРСР займав М.В. Левицький [11, арк. 115]. Пізніше у Відень все ж таки було

призначено українського радника – Ю.М. Коцюбинського, а в Парижі – О. Полоцького [14, арк. 27].

Одразу після ліквідації повноважних представництв УСРР за кордоном постало питання призначення українського радника в Канаді. Навіть було розроблено проект Положення про права та обов'язки радника з українських справ у Канаді, який зобов'язував повноважне представництво СРСР у цій державі розглядати всі питання стосовно українських громадян і взаємовідносин з канадським урядом за обов'язковою участю радника з українських справ. До відання останнього було віднесено сприяння здійсненню інтересів УСРР у зовнішній політиці СРСР у Канаді, захист інтересів республіки й українських громадян у ній [9, арк. 43, 44]. Але пізніше питання щодо радника з українських справ у Канаді було визнано частиною загальної проблеми українського представництва і знято з розгляду Ради народних комісарів (далі – РНК) УСРР [9, арк. 39].

Радники й секретарі з українських справ у своїй діяльності підпорядковувалися розпорядженням повноважного представника СРСР у відповідній країні. Радник мав право порушити перед ним питання, що стосувалися України. А для пору-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

шення відповідного питання перед Уповноваженим НКЗС СРСР в Українській СРР треба було отримати дозвіл повноважного представника СРСР. Отже, радники й секретарі виконували спеціальні завдання УСРР під контролем повноважного представника СРСР у тій чи іншій державі. Фактично ж їх повноваження зводилися до обслуговування українських громадян за кордоном щодо запитів і вимог до урядових організацій.

Якщо питання дипломатичного представництва УСРР за кордоном з утворенням СРСР чітко було вирішено, то у сфері консульської діяльності їх виникло дуже багато. Українські політики стверджували про необхідність організації українських відділень при консульських відділах повноважних представництв СРСР за кордоном. Ось перелік справ, якими мали займатися українські відділення: (а) встановлення, збереження і прийняття українського громадянства; (б) застосування амністій, виданих урядом УСРР; (в) учинення різного роду нотаріальних дій стосовно українських громадян або майна, що знаходилося на території України; (г) витребування різноманітних документів [12, арк. 143, 144]. Створення українських відділень у складі повноважних представництв СРСР за кордоном не знайшло під-

тримки в центральному радянському керівництві, як і питання організації українських консульських столів. Так, В. Я. Чубар у докладній записці ЦК РКП(б) писав про незадовільний стан вирішення українських справ за кордоном і необхідність відкриття українських консульських столів. Голова Раднаркому УСРР зазначив, що радники й секретарі при повноважних представництвах СРСР виявилися неспроможними вирішувати українські питання за кордоном у зв'язку з відсутністю правових оформленостей даного інституту. Він також стверджував про необхідність остаточного вирішення Політбюро ЦК РКП(б) питання про представництво українських інтересів за кордоном. Якщо ж центральне партійне керівництво не погодиться з точкою зору українців, то слід відкликати всіх українських представників із-за кордону, бо без коштів і консульських столів їх перебування там зайве й недоцільне [13, арк. 197 – 201].

Але ні НКЗС СРСР, ні ЦК РКП(б) не погодилися піти на незначні поступки УСРР. Намагання республіки відкрити українські консульські столи було розцінено як її бажання мати за кордоном своїх самостійних представників і перетворити Управління Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР в українсь-

кий НКЗС [13, арк. 200].

УСРР зіштовхнулася з ігноруванням закріплених на законодавчому рівні її прав у сфері зовнішньої політики з боку НКЗС СРСР і вищих союзних органів влади. 4 квітня 1927 р. ВУЦВК відправив листа ЦВК СРСР, у якому зазначалося, що згідно з приміткою до ст. 9 «Положения о дипломатических и консульских представителях иностранных государств на территории СССР», затвердженого ЦВК і РНК СРСР 14 січня 1927 р., прийняття окремих осіб консульських представників відбувається за погодженням з урядом заінтересованої республіки. Але, як повідомив 8 лютого 1927 р. НКЗС СРСР, союзний уряд 20 грудня 1926 р. виніс протокольну постанову, відповідно до якої НКЗС СРСР мав право у виняткових випадках давати згоду на призначення іноземного консула без узгодження з урядом заінтересованої радянської республіки. ВУЦВК просив скасувати протокольну постанову РНК СРСР як таку, що протирічить союзному законодавству, зокрема, ст. 9 і примітці до неї положення від 14 січня 1927 р. [10, арк. 1 – 2]. РНК СРСР 31 серпня 1927 р. відхилив клопотння ВУЦВК, а 30 січня 1929 р. останній знову звернувся з протестом до ЦВК СРСР, який було відхилено через те, що строк, коли має бути здійснено

оскарження сплинув [10, арк. 15]. Даний факт підтверджує те, що союзна влада ігнорувала інтереси УСРР, що стосувалися зовнішньополітичної сфери й обходила її законні права. Чим сильніше закріплювалася влада партійної верхівки, тим вужчими ставали права УСРР. Причому це відбувалося без внесення змін в основоположні законодавчі акти, що визначали статус тих чи інших державних органів, які діяли на території республіки. Законодавчі положення перекреслювалися партійними директивами, нормативними актами, які мали нижчу юридичну силу.

Ще одним фактом, що підтверджував ігнорування центральним керівництвом українських інтересів у царині зовнішньої політики, була союзна кадрова політика. Керівництво НКЗС СРСР переміщувало співробітників колишнього НКЗС УСРР без урахування думки Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР. Наприклад, В.Х. Ауссем, який працював у Відні, був призначений у Лондон без згоди О.Г. Шліхтера, на що останній у листопаді 1924 р. поскаржився в Політбюро ЦК КП(б)У. ЦК КП(б)У відреагував на таке звернення прийняттям рішення настійно просити ЦК РКП українських працівників у закордонних представництвах не переміщувати без попереднього узгодження з ЦК

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

КП(б)У [13, арк. 144].

Питання, які неодноразово порушувались Уповноваженим НКЗС СРСР при уряді УСРР, так і залишилися невирішеними. У 30-х роках центральна партійна верхівка міцно тримала владу в руках і про поступки українським органам у зовнішньополітичній сфері можна було забути.

Отже, зі вступом УСРР до складу СРСР система зовнішньополітичних органів (як внутрішніх, так і закордонних) зазнала суттєвих змін: дипломатичні й консульські представництва УСРР за кордоном були ліквідовані; Українська республіка – позбавлена права мати закордонні представництва, які представляли б її на міжнародній арені; мережа дипломатичних представництв УСРР, побудована в процесі виборювання УСРР свого місця у світовій політиці, виявилася водночас непотрібною. Але наявність українських інтересів за кордоном вимагали присутності українських представників у повноважних представництвах СРСР. До складу останніх вводились посади радників і секретарів. Протягом 1923 – на початку 1930 років українські представники займали вищезазначені посади в повноважних представництвах СРСР у Польщі, Німеччині, Чехословаччині, Австрії, Франції. Радники й секретарі знаходилися пов-

ністю під контролем повноважного представника СРСР. Щоб порушити питання перед уповноваженим НКЗС при уряді УСРР або виконати його завдання, потрібен був дозвіл відповідного повноважного представника СРСР, лінію поведінки якого визначав загальносоюзний НКЗС, яким українські кадри переміщувалися без узгодження з УСРР, на що неодноразово скаржився Уповноважений наркомзаксправ при РНК УСРР. Обсяг компетенції радників і секретарів не надавав їм можливості надійно захищати інтереси УСРР та українських громадян за кордоном. Боротьба УСРР за створення українських консульських столів та українських відділень при повноважних представництвах СРСР за кордоном закінчилася крахом. Створити надійний інститут захисту українських інтересів за кордоном центральне партійне керівництво не дозволило. Подібні ініціативи з боку УСРР ВКП(б) розцінювала як самостійницькі ідеї й бажання перетворити Управління Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР на український НКЗС. Союз РСР утворив надійну систему закордонних органів зовнішніх зносин, яка відсторонила союзні республіки від проведення зовнішньої політики й міжнародного спілкування. Інститут радників і секретарів, як

форма участі УСРР у зовнішній політиці СРСР, виявився недейовим. Брак правових норм, які визначали б правовий статус радників і секретарів, союзна кадрова політика зі свавільним

переміщенням українських представників, обмежувальні директиви НКЗС – усе це забезпечило формальність права УСРР на участь у зовнішньополітичній діяльності СРСР.

**Список літератури:** 1. *Василенко В. А.* Органи зовнішніх зносин Української РСР та їх компетенція // Вісн. Київ. ун-ту: Серія: Право. – 1965. – № 6. – С. 103, 104. 2. *Ведєнєєв Д. В.* Становлення зовнішньополітичної служби України 1917 – 1920 рр.: Дис. ... канд. істор. наук. – К., 1994. – 209 с. 3. Годовой отчет за 1923 год НКВД ко II съезду Советов СССР. – М., 1924. – 160 с. с Приложением на 32 с. 4. *Заруда Т.* Зовнішньополітична діяльність уряду Української держави 1918 р.: Автореф. дис. ... канд. істор. наук. – К., 1995. – 21 с. 5. *Кульчицький С.* Міжнародна діяльність керівництва УСРР. За матеріалами «особих тек» політбюро ЦК КП(б)У 1924 – 1930 років // Політика і час. – 1997. – № 2. – С. 71 – 80. 6. Нариси з історії дипломатії України / За ред. В. А. Смолія. – К.: Вид. дім «Альтернативи», 2001. – 736 с. 7. СУ РСФСР. – 1923. – № 107. – Ст. 1033. 8. *Ткачова Н.* Участь Української РСР у вирішенні зовнішньополітичних і зовнішньоторговельних питань після утворення Союзу РСР (1922 – 1944) // Рад. право. – 1977. – № 3. – С. 82 – 84. 9. ЦДАВОВУ України. – Ф. 2. – Оп. 2. – Спр. 582. 10. ЦДАВОВУ України. – Ф. 3. – Оп. 1. – Спр. 4943. 11. ЦДАВОВУ України. – Ф. 4. – Оп. 1. – Спр. 15. 12. ЦДАВОВУ України. – Ф. 4. – Оп. 1. – Спр. 874. 13. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 16. – Спр. 1. 14. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 2234.

*Надійшла до редакції 25.09.2009 р.*

УДК 347.461.4

**Р. М. Замуравкіна, ассистент**

*Национальная юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

## **К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ КОММЕРЧЕСКОГО НАЙМА ЖИЛЬЯ С УЧАСТИЕМ НАНИМАТЕЛЯ – ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА**

С переходом к рыночным отношениям в жилищной сфере начинает интенсивно развиваться коммерческий найм жилья. Сегодня он является одной

из основных договорно-правовых форм удовлетворения жилищной потребности. Это обусловлено, с одной стороны, снижением роли государства в раз-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

решении жилищной проблемы и сокращением возможности обеспечить население жильем за счет публичных (государственного или коммунального) жилищных фондов. С другой – отсутствие каких-либо ограничений в количестве и размерах жилья, которое может принадлежать собственникам, и возможность использовать его не только для удовлетворения потребности в жилье, но и для получения прибыли, что приводит к тому, что предоставление жилья в пользование на условиях коммерческого найма становится одним из распространенных видов предпринимательской деятельности, а при дефиците жилья – одним из прибыльных ее видов.

Договор коммерческого найма жилья обладает рядом особенностей, которые отличают его от других договоров найма, предопределяя специфику его правового регулирования. Во-первых, он относится к числу гражданско-правовых и базируется на принципе свободы договора. Его участники (стороны) свободны в выборе контрагента, предмета, срока и других условий договорного обязательства. Для заключения договора не требуется каких-либо административных предпосылок, как, например, постановления на учет нуждающихся в улучше-

нии жилищных условий; вынесения компетентным органом решения о предоставлении жилья, выдачи распорядительного документа (ордера) на конкретное жилое помещение и др. Во-вторых, материальным объектом коммерческого найма являются жилые помещения частного жилищного фонда, т.е. принадлежащие на праве собственности или лицам физическим, или юридическим частного права. Рассматриваемый договор коммерческого найма не заключается в домах публичных жилищных фондов, в которых наем жилья носит четко выраженный социальный характер и предназначен для удовлетворения потребности в жилище социально незащищенных граждан. В-третьих, этот договор нацелен на получение прибыли. Он представляет собой эффективное правовое средство, с помощью которого реализуется не только жилищный интерес нанимателя, но и коммерческий интерес наймодателя жилья. В связи с этим в юридической литературе этот вид договора получил к своему наименованию приставку «коммерческий». В-четвертых, он относится к рыночным формам удовлетворения жилищной потребности. Любое физическое лицо может свободно, в соответствии со своими личными потребностями и материальными



ми возможностями, которые зависят прежде всего от рыночной оценки его трудовых услуг, получить жилье в пользование на условиях договора коммерческого найма.

Вопрос регулирования отношений коммерческого найма жилья находится в центре внимания исследователей. Он стал предметом изучения как отечественных, так и российских ученых-правоведов, в частности, В.Я. Бондаря, М.И. Брагинского, Н.К. Галянтича, С.М. Корнеева, П.В. Крашенинникова, В.Н. Литовкина, Е.А. Мичурина, П.И. Седугина, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Е.О. Харитонова [См.: 1; 2; 5; 6-9; 12; 13] и др. Ему посвящены научные разработки и автора данной статьи [10, с. 59-61; 11, с. 42-41]. Тем не менее далеко не все стороны этого вопроса исследованы в полной мере. Так, представляется спорной позиция законодателя в части регулирования отношений коммерческого найма жилья с участием нанимателя – юридического лица. Она вызывает определенные проблемы как в теоретическом, так и практическом плане. В настоящем исследовании поставлена задача показать авторское видение регулирования вышеобозначенных отношений и высказать предложения, направленные на совершенствование законодательс-

тва.

Сегодня отношения коммерческого найма жилья регулируются сразу двумя кодификационными актами – Жилищным кодексом УССР 1983 г. (далее – ЖК) [3; 1983. – Приложение к № 28. – Ст. 573] и Гражданским кодексом Украины 2003 г. (далее – ГК) [4; 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356]. ЖК был принят ещё в 80-х годах XX ст., когда шла широкомасштабная кодификация жилищного законодательства. Этот Кодекс взял на себя регулирование всего спектра жилищных отношений, в том числе и найма жилья в частном (по терминологии того времени – в индивидуальном) жилищном фонде (статьи 150-174 ЖК). С принятием в 2003 г. нового ГК, рассчитанного на рыночные экономические отношения, правовые нормы, регламентирующие отношения коммерческого найма жилья, по праву заняли свое место в главе 59 ГК «Наем (аренда) жилья» (статьи 810-826) [4; . Дело в том, что по своей природе эти отношения являются товарно-денежными, входящими в общую систему имущественно-стоимостных отношений, регулируемых гражданским правом. Поэтому наличие в новом ГК норм, регламентирующих коммерческий наем жилья, является обоснованным и закономерным.

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

Тем не менее регламентация одних и тех же отношений сразу 2-мя базовыми нормативными актами создает значительные трудности для правоприменительных (прежде всего судебных) органов. Последние стоят перед дилеммой: нормы какого из кодексов (ЖК или ГК) подлежат применению. Окончательное разрешение этот вопрос получит только с принятием нового Жилищного кодекса Украины (далее – новый ЖК), который должен стать кодификационным актом публично-правового характера и регламентировать сохранившиеся и в настоящее время распределительные жилищные отношения, в частности, найма жилья в публичных жилищных фондах. Таким образом будут разведены по законодательным, так сказать, «коридорам» коммерческий (в ГК) и распределительный (в ЖК) наем жилья.

До принятия нового ЖК вопрос о приоритете норм ЖК и ГК должен решаться в пользу последних. В случае коллизий между нормативными актами следует исходить из того, что последующий закон отменяет действие закона предыдущего в той части, в какой предыдущий противоречит последнему. В противном случае принятие последующего закона лишено всякого смысла.

В связи с изложенным проведем анализ норм ныне действующего ГК.

Статья 813 (ч. 1) ГК определяет, что сторонами в исследуемом договоре могут быть физические и юридические лица. Необходимо подчеркнуть, что указанная статья содержит новеллу: впервые на законодательном уровне закреплено положение, согласно которому нанимателем жилого помещения могут быть не только физические, но и юридические лица. Однако, предоставив последнему возможность быть нанимателем жилья, законодатель запрещает использовать его в качестве офиса, торгового или складского помещения и т.п. Согласно ч. 2 ст. 813 ГК, если нанимателем является юридическое лицо, оно может использовать жилье лишь для проживания в нем физических лиц.

Следует отметить, что принцип целевого использования жилья всегда был присущ жилищному законодательству. Так, ст. 6 ЖК еще с советских времен содержит прямое указание на то, что предоставление помещений в жилых домах для нужд промышленного характера запрещается. Сегодня этот принцип разделяет и ГК. А поскольку даже собственник жилья имеет право использовать его только для проживания собственно-

го, членов своей семьи или других лиц и не имеет право использовать для промышленного производства (ч. 1 ст. 383 ГК), тем более этот принцип должен действовать в отношении наймодателя и нанимателя жилого помещения.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод: если нанимателем является юридическое лицо, договор коммерческого найма жилья не становится самоцелью. Он предполагает в дальнейшем передачу жилого помещения на договорных началах физическому лицу для непосредственного использования. Возникает вопрос: какой договор будет связывать нанимателя – лицо юридическое с физическим – пользователем жилья? В юридической литературе высказана точка зрения, что это будет договор поднайма [См.: 12; с. 117]. Однако для заключения именно такого договора требуется согласие наймодателя (ст. 823 ГК), иначе он будет признан недействительным (статьи 203, 215 ГК). В итоге наниматель – юридическое лицо может оказаться в парадоксальной ситуации: ему самому запрещено использовать жилое помещение, а на последующую передачу его в пользование физическому лицу по каким-либо причинам не дает согласие наймодатель.

Если детально проанализировать положения гл. 59 ГК, становится очевидным, что многие нормы устанавливают права и обязанности нанимателя и лиц, постоянно проживающих с ним, как по отношению других (например, наймодателя), так и непосредственно между этими лицами (статьи 816, 817, 818, 824, 825 ГК). В силу объективных причин у нанимателя – юридического лица не может быть лиц, которые проживали бы вместе с ним. Иначе говоря, отдельные положения гл. 59 ГК к нему просто не применимы. Это лишний раз доказывает, что правовые нормы, регулирующие коммерческий наем жилья, главным образом рассчитаны на нанимателя – физическое лицо.

Представляется, что для снятия этого вопроса необходимо вернуться к проекту ГК 1996 г. [15], в котором разработчиками была предложена иная структура договорных отношений. Юридическое лицо получает жильё на условиях договора аренды, а уже оно передаст его лицу физическому на основании договора коммерческого найма жилья, получившего правовую регламентацию в гл. 59 ГК. В таком случае упорядочение отношений по предоставлению жилья в пользование будет иметь логически завершенную последовательность.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. Бондар В.Я. Договір найму житла: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2001. – 18 с. 2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с. 3. Відомості Верховної Ради УРСР. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Гражданское право: Учебник: В 4-х т. – Т. 3: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 800 с. 6. Гражданское право: Учебник: В 2-х ч. – Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – 784 с. 7. Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций // Отв. ред. О.Н. Садигов. – М.: Юристъ, 2004. – 845 с. 8. Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення / За заг. ред. М.К. Галянтича. – К.: КВІЦ, 2006. – 564 с. 9. Житлове право України: Навч. посібник / За ред. Є.О. Харитонова. – К.: Істина, 2008 – 160 с. 10. Замуравкина Р.М. Отдельные вопросы регулирования отношений найма жилья // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 75. – С. 56-61. 11. Замуравкина Р.М. К вопросу о регулировании найма жилья Гражданским и Жилищным кодексами // Правові проблеми реалізації житлових прав громадян: Зб. наук. пр. (за матеріалами круглого столу, м. Київ, 15 червня 2006 р.) / Редкол.: М.К. Галянтич та ін. – К.: НДІ приват. права і підпр-ва АПРН України, 2006. – С. 40-45. 12. Крашенинников П.В. Жилищное право. – М.: Статут, 2003. – 286 с. 13. Се-дущин П.И. Жилищное право: Учебник. – М.: Норма-Инфра. – 320 с. 14. Сліпченко С.О., Мічурін Є.О., Соболев О.В. Житлове право України: Наук.-практ. посібник. – Х.: Еспада, 2003. – 344 с. 15. Цивільний кодекс України: Проект від 25.08.1996 р. // Укр. право: Наук.-практ. часопис. – 1996. – № 2 (4). – С. 31-523.

*Надійшла до редакції 07.07.2009 р.*

**УДК 347.922.6**

**В.Ф. Кайдалова, здобувачка**  
*при кафедрі цивільного процесу*  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ТРУДОВИЙ СПІР ЯК ПРЕДМЕТ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Всебічне дослідження такої юридичної категорії, як спір про право, має першорядне значення. Аналіз існуючих у юридичній літературі концепцій дозволяє зробити висновок, що основною причиною наявності розбіжностей серед учених є відсутність у них єдиної думки у визначенні вказаного поняття. У першу чергу це стосується різних позицій з

приводу юридичної природи такого спору, де науковці поділилися на декілька груп. Одні вважають спір про право категорією матеріально-правовою (Л.А. Ванеєва, І.Г. Побірченко, Н.О. Чечіна), другі – процесуальною (М.А. Гурвич, І.М. Зайцев, О.Ф. Козлов, М.Д. Матиєвський, Д.М. Чечот), а треті вирізняють 2 самостійних категорії спору в

матеріальному й процесуальному розумінні (П.Ф. Єлісейкін, І.А. Жеруоліс).

Спори про право взагалі становлять собою розбіжності юридично заінтересованих осіб з приводу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що виникли за браком можливості примусової їх реалізації не інакше, як через рішення правоохоронного органу й заявлення заінтересованою особою в порядку, регламентованому законом.

Причинами виникнення трудових спорів є численні порушення законодавства про працю, як-от: а) несвоєчасна виплата заробітної плати; б) порушення норм трудового законодавства щодо укладення, зміни й припинення трудового договору; в) надання відпусток без збереження заробітної плати або з частковим її збереженням; г) невиплати матеріальної допомоги в разі тимчасової непрацездатності; д) порушення строків розрахунку при звільненні; е) недотримання державного гарантування мінімального розміру заробітної плати; є) порушення законодавства про працю неповнолітніх; ж) відсутність знань в галузі трудового законодавства або їх низький рівень та ін.

Необхідно розрізняти причини трудових спорів та умови їх виникнення. Умови виникнення таких спорів поділяються на

2 види: вони мають характер організаційно-виробничий і правовий. До першого виду належать: (а) недоліки в організації виробництва і праці; (б) залучення до надурочних робіт, роботи у вихідні дні тощо; (в) погані умови праці; (г) недоліки в організації охорони праці та ін. Серед умов правового характеру слід назвати недосконалість чинного законодавства про працю (наявність прогалин у праві, нечітких формулювань, що дають підстави для різного їх тлумачення, тощо), а також невідповідність чинних норм трудового законодавства новим суспільним та економічним відносинам [Див.: 7].

Трудові спори – це неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між працівником (колективом працівників) і власником підприємства (уповноваженим ним органом) щодо застосування норм трудового законодавства, встановлення нових умов праці або зміна існуючих [Див.: 14, с. 477]. Моментом виникнення індивідуального трудового спору є звернення із заявою до відповідного органу, що розглядає такі спори.

Разом із тим у чинному законодавстві використовується поняття «трудові конфлікти». Так, Закон України від 3 березня 1998 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» не містить його де-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

фініції й не відмежовує від поняття «трудовий спір», а ототожнює їх. У Законі передбачено тільки примирливо-третейський спосіб вирішення колективних трудових спорів, що вступає в протиріччя з їх правовою природою [1].

Брак правового механізму захисту й поновлення порушеного права трудового колективу є суттєвою прогалиною в законодавстві, оскільки не ставить у рівні умови індивідуальні й колективні права громадян щодо їх захисту. При розгляді трудових спорів суди керуються міжнародними, конституційними, цивільно-процесуальними та іншими принципами, які визначають загальні підходи до виконання правосуддя, сприяють правильному розумінню й тлумаченню норм процесуального права і впливають на рішення питань про застосування процесуальної аналогії. Так, рекомендація Міжнародної організації праці 1967 р., № 130 «Про розгляд скарг на підприємстві з метою їх вирішення» встановлює порядок розв'язання індивідуальних трудових спорів, його принципи (наприклад, доступність, коли будь-який працівник має право подати скаргу без шкоди для себе; або встановлення порядку розгляду скарг) та ін. [6, с. 842-865]. Ця Рекомендація МОП щодо захисту трудового права визнана більшістю держав світу.

Для з'ясування питання, до компетенції якого юрисдикційного органу належить розгляд трудових спорів, необхідно провести їх класифікацію, яка є умовою для з'ясування порядку їх вирішення. Основним засобом цього процесу є обрання певного критерію (ознаки), за допомогою якого здійснюється віднесення того чи іншого об'єкта класифікації до певної групи понять, явищ, відносин.

У науковій юридичній літературі вирізняють низку підходів до проблеми зазначеної класифікації, що підкреслює можливість поділу індивідуальних трудових спорів за різними критеріями. Так, підставами останнього можуть бути: (а) суб'єкт, який заявив про порушення свого права; (б) підвідомчість, характер і предмет спору; (в) вид правовідносин, з яких він виник; (г) причини виникнення спору та інші [4, с. 328].

Так, В.І. Прокопенко називає декілька видів індивідуальних трудових спорів за наступними критеріями: (1) за підвідомчістю – спори, що розглядаються в загальному, судовому й особливому порядку; (2) за характером і предметом – спори про застосування норм трудового законодавства і трудового договору, про встановлення нових умов праці, не урегульованих законодавством або іншими норматив-

ними актами, а також спори, пов'язані з відмовою в прийнятті на роботу; (3) за видом правовідносин, з яких виникає спір, – з правовідносин трудових, і похідних від них; (4) за суб'єктом. Науковець акцентує увагу на можливості поділу трудових спорів на позовні й непозовні [9, с. 448, 449].

Цю пропозицію вченого підтримують російські дослідники В.І. Смолярчук [11, с. 7-9] і О.М. Куренной [3, с. 273]. При цьому до позовних спорів вони відносять ті, що пов'язані із застосуванням чинного законодавства в галузі трудового права, де найчастіше їх предметом є поновлення порушених суб'єктивних прав працівника. До непозовних належать спори, що стосуються встановлення нових умов праці, неврегульованих у централізованому порядку, чи зміни існуючих або заміні їх новими умовами праці.

В.М. Толкунова класифікує всі трудові спори за 3-ма підставами: а) за суб'єктом спору; б) за його характером; в) за видом спірних правовідносин. При цьому за правовідносинами, з яких можуть виникнути спори, всі трудові спори вона поділяє на підвиди, з яких до індивідуальних відносить спори з правовідносин: (1) трудових, яких абсолютна більшість; (2) по працевлаштуванню; (3) по нагляду й кон-

тролю за дотриманням трудового законодавства і правил охорони праці; (4) по підготовці кадрів і підвищенню кваліфікації на виробництві; (5) по відшкодуванню матеріальної шкоди, заподіяної працівником підприємству (наприклад, заперечується розмір здійсненого адміністрацією утримання з зарплати за заподіяну шкоду); (6) по відшкодуванню підприємством шкоди працівникові у зв'язку з ушкодженням його здоров'я на виробництві [13, с. 7-9].

О.О. Кондратьєв пропонує класифікувати індивідуальні трудові спори за: «1) змістом – на спори з приводу застосування умов праці, встановлених законом або іншими нормативними актами, і з приводу встановлення нових (зміни існуючих) умов праці, не врегульованих нормами права; 2) видами правовідносин – на спори, що виникають з трудових та інших тісно пов'язаних з ними правовідносин, що становлять предмет трудового права» [2, с. 16].

І.В. Семенова пропонує наступну класифікацію: (1) за характером, це спори: (а) про застосування норм трудового законодавства, колективних і трудових договорів; (б) про встановлення нових чи зміни існуючих соціально-економічних умов праці, не врегульованих законодавством; (в) пов'язані з відмо-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

вою в прийомі на роботу; (2) за правовідносинами, з яких виникає спір (підвиди такого поділу, до речі, повністю збігаються із класифікацією, запропонованою В.М. Толкуновою, – за ознакою видів спірних правовідносин) [10, с. 130, 131].

На підставі перелічених класифікацій індивідуальних трудових спорів можна виокремити найхарактерніші з них:

– за ознакою підвідомчості – залежно від порядку вирішення спору (в комісії по трудових спорах, у судовому порядку) (ст. 221 КЗпП);

– за характером і предметом – спори про застосування норм трудового законодавства, колективного і трудового договору та ін.;

– за видом правовідносин, з яких виник спір, – як правило, з трудових, проте може виникати й з інших (наприклад процесуальних або цивільних);

– за суб'єктом, який заявив про порушення свого права (в основному цією особою є працівник, хоча може бути й підприємство як сторона трудового договору);

– за причинами виникнення й деякими іншими підставами спори можуть мати характер як суб'єктивний (відсутність знань чинного законодавства України у працівників чи керівників підприємств), так і об'єктивний

(колізії норм права, недостатнє фінансування бюджетних організацій, що спричиняє невиплати заробітної плати працівникам, та ін.).

Класифікація трудових спорів має не лише теоретичне, а й практичне значення, особливо для визначення їх юрисдикції: для кожної їх групи встановлено певну процедуру розгляду й відповідний орган, уповноважений державою розглядати їх. Пленум Верховного Суду України в п. 8 постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р., № 9 роз'яснив, що з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі виникаючі правовідносини (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян [8, с. 42]. Суд не вправі відмовити особі у прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. У цьому зв'язку установлений статтями 221–230 КЗпП порядок вирішення трудових спорів не діє, оскільки він суперечить Основному Закону України.

Відповідно до ст. 221 КЗпП трудові спори розглядаються: (а) комісіями по трудових спорах



і (б) районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами.

Окремий порядок, що передбачає особливості розгляду трудових спорів деяких категорій працівників (суддів, прокурорсько-слідчих працівників, працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини), встановлюється ст. 222 КЗпП.

У разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах (далі – КТС) працівник, власник або уповноважений ним орган може оскаржити її рішення до суду (ст. 228 КЗпП). Так, 22 серпня 2006 р. було розглянуто справу 22-Ц-4561/2006 р. за апеляційною скаргою гр. М. на рішення районного суду від 17 липня 2006 р. про визнання незаконним рішення КТС, скасування наказу про дисциплінарне стягнення та відшкодування моральної шкоди. Наказом цій особі було оголошено догану за порушення трудової дисципліни, ознайомившись з яким вона звернулась до КТС із заявою про дисциплінарне стягнення, але остання відмовила їй у задоволенні вимоги. Рішенням суду першої інстанції позов було задоволено частково: рішення КТС було визнано незаконним; наказ про накладення адміністративного стягнення (догани) й позов у частині стягнення моральної шкоди було залишено без змін.

В апеляційній скарзі М. просить рішення цього суду скасувати як постановлене за порушенням норм матеріального та процесуального права. Розглянувши матеріали справи колегія суддів визнала скаргу підлягаючою задоволенню. Вирішуючи спір, суд першої інстанції виходив з того, що М. було самовільно залишено робоче місце без повідомлення про це власника або уповноважену ним особу. Колегія суддів не погодилася з такими доводами й дійшла висновку, що відсутність М. на робочому місці була викликана поважними причинами – хворобою й необхідністю отримати медичну консультацію лікарів. Рішення суду першої інстанції в частині скасування рішення КТС не оскаржується, тому його слід залишити без змін. Керуючись ст. 303, п. 2 ч. 1 статтями 307, 309, 316 ЦПК України, колегія суддів, постановила: скасувати рішення районного суду, апеляційну скаргу М. задовольнити, тому що відсутність працівника на робочому місці була викликана поважними причинами, й винести нове рішення, яким визнати незаконним наказ про накладення на М. дисциплінарного стягнення (догани). В іншій частині рішення суду залишити без змін [12].

Із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України спори, які виникають з пуб-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лічних відносин і які пов'язані з правом на працю, розглядаються адміністративними судами. Таким чином, захист трудових прав судами здійснюється в порядку цивільного й адміністративного

судочинства. Вважаємо, що це є позитивним, оскільки спеціалізація щодо розгляду справ, пов'язаних із захистом права на працю, сприяє більш швидкому і якісному їх розгляду.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 6. – Ст. 38. 2. *Кондратьев А.А.* Гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., 1985. – 25 с. 3. *Куренной А.М.* Трудовое право: на пути к рынку. – М.: Дело, 1997. – 368 с. 4. *Лозовой С.В.* Класифікація та принципи розгляду індивідуальних трудових спорів // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 328-332. 5. *Матиевский М.Д.* Научное наследие. – Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 2002. – 111 с. 6. Міжнародна організація праці. Конвенції та рекомендації 1919-1964 рр. – Т. II: Міжнародна організація праці. – Женева: Міжнар. бюро праці, 2001. – 1560 с. 7. Поняття трудових спорів, їх види та причини виникнення // Юрид. послуги Online // [http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literature/trud\\_pravo/094.php](http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literature/trud_pravo/094.php). 8. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 9 від 01.11.1996 р. // Зб. пост. Пленуму Верхов. Суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963 – 2007 рр. – Х.: Одиссей, 2008. – 512 с. 9. *Прокопенко В.І.* Трудове право України: Підручник. – Х.: Консум, 1998. – 480 с. 10. *Семенова И.В.* Трудовое право: Учеб. пособ. для вузов. – М.: Центр, 1998. – 156 с. 11. *Смолярчук В.И.* Законодательство о трудовых спорах. Процессуальные гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих. – М.: Юрид. лит., 1966. – 228 с. 12. Судова влада України. Єдиний Державний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua/>. 13. *Толкунова В.Н.* Трудовые споры и порядок их разрешения: Учеб. пособ. – М.: Юристъ, 1996. – 208 с. 14. *Чанышева Г.И., Болотина Н.Б.* Трудовое право Украины: Учеб.-справ. пособ. – Изд. 2-е доп. и перераб. – Харьков: Одиссей, 2001. – 512 с.

*Надійшла до редакції 09.06.2009 р.*

УДК 349.6

*О.М. Дроваль, здобувачка  
при кафедрі екологічного права  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ ЗА ЦІЛЬОВИМ ПРИЗНАЧЕННЯМ

Для кожної країни земля – один з найвагоміших соціально-економічних активів, найцінні-

ший за своєю суттю і властивостями. Ось чому ефективно функціонування земельного ринку є

необхідною умовою для забезпечення динамічного економічного розвитку держави та її екологічної безпеки.

Землі в межах території України відрізняються своїм природним станом, притаманними їм соціально-економічними й виробничими характеристиками, що виконують різні функції. Законодавець поділяє їх на 9 самостійних категорій, що мають особливий правовий режим. В основі цього поділу лежить їх головне цільове призначення. Саме цей критерій і враховують уповноважені державні органи й органи місцевого самоврядування, які планують використання земель, їх поділ і перерозподіл на підставі даних обліку й земельного кадастру. Цільове призначення земель впливає на визначення змісту прав та обов'язків суб'єктів земельних правовідносин, органів управління використанням та охороною земель [9, с.55].

У сучасній земельно-правовій науці й нормотворчій діяльності тлумачення поняття «цільове призначення земель» займає основоположне місце, оскільки воно є однією з базових характеристик, яка визначає правовий режим будь-якої земельної ділянки. Як зауважив В.М. Єрмоленко, можна без перебільшення назвати розглядуване поняття наріжним каменем

земельного права, що становить підґрунтя формування його основних положень та інститутів [7, с. 27].

У чинному законодавстві України зазначене питання регламентується Земельним кодексом України, Законами України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель» [4; 2003. – № 39. – Ст. 349], від 22 травня 2003 р. «Про землеустрій» [4; 2003. – № 36. – Ст. 282], від 6 жовтня 1998 р. «Про оренду землі» [4; 1998. – № 46-47. – Ст. 280] (в ред. від 2 жовтня 2003 р.), постановами Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р., № 502 «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» [15; 2002. – № 15. – С. 87], від 26 травня 2004 р., № 677 «Про затвердження Порядку розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок» [15; 2004. – № 21. – С. 44], від 26 травня 2004р. «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель» [15; 2004. – № 21. – С. 51].

Проблематики дослідження цільового призначення земель у різний час торкалися такі правознавці, як В.І. Андрейцев, Д. Ковальський, П. Кулинич,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

А.С. Євстаф'єва, В.М. Єрмоленко, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, О. Синецька [Див: 2; 3; 6-8; 10-14] та ін. Проте не можна стверджувати, що її правове поле повністю врегульовано, бо залишаються відкритими питання неповноти й суперечливості деяких норм законодавства, неоднозначності їх застосування, доцільності й ефективності поділу земель на категорії тощо.

Якщо розглядати поняття «цільове призначення» земель в розрізі наукових поглядів, можна виокремити декілька основних векторів дослідження даної тематики. Деякі науковці ототожують його з поняттями «правовий режим» і «категорії земель» [20]. Наприклад, Н.О. Шустікова визначає цільове призначення земель як установлений правовий режим, умови й межі використання земель для конкретних цілей [20, с. 2]. А.С. Євстаф'єва вказує, що його можна вважати підкатегорією виходячи з таких критеріїв, як категорії землі та її правового режиму; види цільового призначення, зазначені безпосередньо в ЗКУ; усталена практика; логіка [16, с. 1]. Схожу думку висловлює й О. Фелів, який допускає, що «категорія землі» й «цільове призначення» – поняття тотожні. Такий висновок він робить із того, що ст. 19 ЗК поділяє землі на різні кате-

горії саме відповідно до їх «основного цільового призначення» [18].

Ми не погоджуємося з вищезазначеними поглядами, оскільки цільове призначення за своїм об'єктом впливає на зміст прав та обов'язків суб'єктів земельних правовідносин і органів управління використанням та охороною земель. Інакше кажучи, основне цільове призначення земель є головним критерієм диференціації їх на самостійні категорії за екологічними, економічними та іншими показниками. А особливості правового режиму земель кожної категорії визначаються вже специфікою їх цільового призначення. Іншими словами, визначення цільового призначення земельної ділянки – це первинна дія, а правового режиму її використання й охорони – вже вторинне. Позицію, близьку до законодавчого трактування цільового призначення земель, займає П. Кулинич, який зазначає, що останнє окреслюється встановленими законодавством і конкретизованими відповідними органами влади допустимими межами використання земельної ділянки громадянами чи юридичними особами [11].

Отже, підсумовуючи наукові погляди на цільове призначення землі, вважаємо, що найповнішу характеристику даному поняттю дає В.М. Єрмоленко, вказуючи,

що до цього поняття прив'язано цільове й раціональне використання земель, їх охорона, особливості встановлення й реалізації права власності й речових прав на чужі земельні ділянки, земельно-правова компетенція органів державної влади тощо [7, с. 27]. Таким чином, законодавцеві потрібно прагнути, щоб усі ці зазначені критерії знайшли своє відбиття в законодавчій дефініції поняття «цільове призначення земель».

Звернувшись до аналізу законодавчого регулювання питання цільового призначення земель і поділу їх на категорії, можемо констатувати, що тут існують суперечливості між деякими нормами законодавства й неоднозначність їх застосування. Експлуатування земель відповідно до їх цільового призначення – один з основних принципів вітчизняного земельного законодавства, що є спадком радянської системи регулювання земельних відносин. Так, ще в Основах земельного законодавства (1968 р.) передбачалося 6 категорій земель. Це землі: (а) сільськогосподарського призначення, (б) населених пунктів, (в) промисловості, транспорту, курортів, заповідників та іншого несільськогосподарського призначення, (г) державного лісового фонду, (д) державного водного фонду, (е) державного запасу [8,

с. 28]. Земельний кодекс УРСР 1970 р. у ст. 4 також передбачав, що вся земля УРСР становить єдиний державний земельний фонд, який відповідно до цільового призначення охоплюється 6-ма категоріями [5; 1970. – № 29. – Ст. 205]. Згідно зі ст. 2 Земельного кодексу 1990 р. землі України поділялись уже на 7 категорій. Це землі: (а) сільськогосподарського призначення, (б) населених пунктів (міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів), (в) промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого призначення, (г) природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення, (д) лісового фонду, (е) водного фонду, (є) запасу [4; 1991. – № 10. – Ст. 98].

Чинний Земельний кодекс України (далі – ЗК) у ст. 19 продовжив тенденцію до збільшення цього переліку, закріпивши 9 категорій з урахуванням поділу земель за основним цільовим призначенням. Це землі призначення: (а) сільськогосподарського, (б) житлової та громадської забудови, (в) природно-заповідного й природоохоронного, (г) оздоровчого, (д) рекреаційного, (е) історико-культурного, (є) лісогосподарського, (ж) водного фонду, (з) промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та ін. [4; 2002. – № 3-4. – Ст. 27]. Як бачимо, кожна земельна ді-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лянка незалежно від форми власності чи використання має цільове призначення.

Однак, на жаль, задум законодавця не завжди втілюється в чіткій і послідовній системі правових норм, покликаних його реалізувати. Зокрема, варто звернути увагу на різницю між термінами, вжитими законодавцем у ст. 19, ст. 1 Закону України «Про землеустрій» і в ст.143 ЗК – відповідно: «основне цільове призначення» і «цільове призначення». Постає закономірне питання: ці поняття тотожні чи відмінні: адже від цього може залежати правомірність використання особою земельної ділянки для конкретних потреб.

Так, виходячи зі змісту ст. 1 вказаного Закону «цільове призначення земельної ділянки» – її використання за призначенням на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку. Ця дефініція не конкретизує нам основного змісту й критеріїв, за якими визначається цільове призначення земельної ділянки. Стаття 19 ЗК взагалі не тлумачить поняття «цільове призначення», а лише перелічує названі законодавцем категорії земель. У ст. 143 ЗК також згадується «цільове призначення земельної ділянки», як превалюючий обов'язок власників і землекористувачів при експлуатаванні

землі.

Досліджуючи підзаконні нормативні акти щодо застосування в них цього поняття, звернімо увагу на постанову Кабміну України «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» від 11 квітня 2002 р., № 502, яка також оперує саме ним, а не поняттям «основне цільове призначення». А вивчаючи норми, що визначають санкції за порушення земельного законодавства, ми побачили, що ст. 53 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює відповідальність саме за порушення цільового призначення земель [5; 1984. – № 5 (Дод.). – Ст. 1122]. Із поглибленого аналізу норм законодавства випливає наступне. Якщо передбачається *основне* цільове призначення, то має існувати й «неосновне». За змістом цільового призначення є всі підстави вважати диференційований режим земель у межах однієї категорії. Приміром, у межах земель сільськогосподарського призначення можна вирізнити землі для ведіння фермерського або особистого селянського господарства, городництва, садівництва тощо, тобто поділ їх на самостійні категорії, що становить первісну їх класифікацію. В середині ж кожної з них можлива подальша кла-

сифікація на види й підвиди земель залежно від певних критеріїв.

Про необхідність експлуатування земельної ділянки саме за її цільовим (а не основним цільовим) призначенням можемо дізнатись і з відповідної граfi державного акта на право власності на ділянку чи постійного користування нею. І в затверджених постановою Кабміну України формах цих актів ідеться саме про «цільове призначення (використання) земельної ділянки» [15; 2002. – № 14. – Ст. 753]. Відповідно до ч. 1 ст. 126 ЗК зазначений документ надає право й визначає обсяг дозволеного використання земельної ділянки, а з його змісту контролюючи державні органи можуть довідатись про допустимі види її експлуатування.

Підсумовуючи викладене, можемо сказати, що законодавець допустив неоднозначність (двоакість) тлумачення правових норм, що стосуються цільового призначення земель. Підтримуючи думку Р.І. Марусенко, зазначимо, що власникам і землекористувачам належить дотримуватись вимог використання земель відповідно саме до цільового їх призначення, а не вказаного в ст. 19 ЗК «основного цільового призначення», адже зміст останнього в земельному законодавстві не розкрито й

може тлумачитися по-різному [12, с. 5].

Нажаль, цей випадок неоднозначності застосування правової норми в чинному земельному законодавстві непоодинокий. Подвійне трактування спостерігається також у таких поняттях як «цільове призначення» та «цільове використання» земель.

Так, не витримує критики положення такого документа, як «Український класифікатор цільового використання землі», затверджений листом Держкому по земельних ресурсах України 24 квітня 1998 р. [17], де для поділу земель на категорії жито словосполучення «цільове використання», а не «цільове призначення», а поділ земель на відповідні класифікаційні одиниці здійснений зовсім по-іншому, ніж у діючому на час його прийняття ЗК України 1990 р., а також у чинному ЗК. Відтак, знову постає запитання: умисно органами державної влади розрізняються поняття «цільове використання» й «цільове призначення» земель ачи це форма недосконалого викладення термінів? Однак тішить думку той факт, що зазначений класифікатор не зареєстровано Міністерством юстиції, а тому він не може застосовуватись як такий, що впливає на здійснення громадянами України своїх прав на землю. Разом із

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

цим треба звернути увагу на формулювання, яке міститься у формах державних актів на право власності й постійного користування земельними ділянками: «цільове призначення (використання) земельної ділянки». Так чи є цільове використання, про яке йдеться в обох цих актах, одним поняттям? Навряд, адже у формах державних актів на підставі першої частини словосполучення «цільове призначення...» при видачі документа вписується саме те призначення, на яке поділяються категорії земель за чинним ЗК і про яке вже згадувалося вище. Отже, положення класифікатора не тільки за формою, а й за змістом не можуть бути застосовані для використання в державних актах, оскільки вони абсолютно не відповідають нормам ЗК та інших нормативних актів вищої юридичної сили.

Окремої уваги заслуговує питання доцільності й ефективності поділу земель на категорії. Науковці неодноразово звертали увагу на те, що існуючий поділ не відповідає вимогам сучасного стану розвитку земельних відносин [2, с. 140-144]. З нашої точки зору, підхід законодавця до поділу земель України на категорії є нелогічним і неефективним.

Аналізуючи зміст ст. 19 ЗК, можна зробити висновок, що поділ земель на категорії здійс-

нено за абсолютно розрізненими критеріями, як-от: (а) види економічної діяльності, які можуть здійснюватися на даних землях; (б) критерії екологічних (природних) властивостей землі; (в) сфери, профілі діяльності суб'єктів відповідних прав на земельні ділянки, тобто за змістом правосуб'єктності осіб, які використовують їх для певних потреб, та ін.

Не погоджуючись з існуючою системою поділу земель, А.М. Мірошниченко зазначає, що формулювання ст. 19 ЗК України, в якій проголошується поділ земель на категорії саме за критерієм цільового призначення, не завжди відповідають дійсності. Адже в багатьох випадках земельні ділянки відносять до певної категорії не за їх цільовим призначенням, а, наприклад, за суб'єктом використання (див., приміром, положення ст. 68 ЗК і ст. 23 Закону України «Про транспорт» [4; 1994. – № 51. – Ст. 446] щодо земель транспорту, ст. 77 ЗК щодо земель оборони), за територіальним розміщенням (див. ст. 38 ЗК щодо визначення земель житлової та громадської забудови). Крім того, існуючий поділ земель на категорії не охоплює їх повністю. Так, поза межами існуючої класифікації залишаються землі загального користування населених пунктів [13, с. 19, 20].



З погляду В.І. Андрейцева, не знайшли адекватного відбиття в легальному поділі земель на категорії й землі «культурного (церковного) фонду, ... космічного забезпечення, державного матеріального резерву, водно-болотних угідь та торф'яного фонду, родовищ корисних копалин, мисливського фонду та підвищеної екологічної небезпеки» [3, с. 60].

Як вбачається, недоопрацьованим залишився й порядок визначення такої категорії земель, як землі водного фонду. Логічно було б їх визначити за аналогією із землями лісового фонду, які відповідно до змін, внесених у ЗК 8 лютого 2006 р., стали йменуватися «землі лісогосподарського призначення», чим було б дотримано критерій поділу земель саме за їх цільовим призначенням.

Критикуючи існуючий поділ земель за категоріями, В.В. Носік підкреслює, що ретроспективний аналіз юридичної природи принципу цільового призначення останніх показує, що такий поділ для радянського земельного ладу був виправданим. Адже він був заснований на підставі націоналізації земельного фонду, на праві виключної державної власності на землю й на застосуванні адміністративно-командного методу управління у сфері використання її як засобу вироб-

ництва й просторово-операційного базису. Той факт, що законодавець використовує цільове призначення земельних ділянок в умовах реформування земельних відносин на ринкових засадах, свідчить, що в теорії земельного права правова природа такого явища, як установлення цільового призначення земель, залишається недослідженою [14, с. 168-170].

В.В. Носік також наголошує, що поділ земель на чітко визначену кількість категорій з особливим правовим режимом для кожної з них створює реальні перешкоди у здійсненні громадянами та юридичними особами суб'єктивних земельних прав. Він вважає, що правовий режим землі має закріплюватись на основі планування територій з урахуванням вимог чинного законодавства України щодо формування національної екологічної мережі [14, с. 178]. Схожу точку зору має й В.М. Єрмоленко, зазначаючи, що в підґрунтя поділу земель за категоріями варто покласти принцип раціональності природокористування, а цільове призначення землі доцільно замінити принципом зонування, який набуває все більшого поширення в розвинених зарубіжних країнах [7, с. 28].

На нашу думку, поділ земель на категорії в Україні потрібно здійснювати в першу чергу

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

з урахуванням екологічного аспекту, дотримуючись балансу екосистеми й природних властивостей земель, а не їх економічної вигоди, як це має місце в країнах Західної Європи та США. Це пояснюється низьким розвитком нашої держави порівняно з найбільш розвиненими країнами, де дотримання екологічного балансу природних ресурсів є природним явищем, бережливе й економне ставлення до природних ресурсів вкорінено в менталітет людей, а тому система державного управління й контролю природними ресурсами працює ефективно й на належному рівні.

Що ж стосується поділу земель за принципом зонування, вважаємо, що це є передчасним проектом для України. Зонування є зручним насамперед для класифікації земель у сфері землекористування, що служить швидкій ідентифікації майна (земель), у яке можна робити капіталовкладення [1], тому даний принцип є актуальним не для всіх категорій земель, а лише призначених для містобудування. Крім того, спираючись на результати досліджень, зроблених за підтримки Агенства США з міжнародного розвитку, для України зазначений проект на даному етапі розвитку є економічно невігідним.

Практика зонування сьогодні

ні передбачає використання 2-х основних інструментів, яких в Україні наразі бракує. Перший вимагає суттєвих капіталовкладень для розроблення й підтримки сучасної системи зберігання інформації з використанням передових технологій (наприклад, цифрове складання мап), якої в українських органах місцевого самоврядування немає. Другий інструмент – це залучення досвідчених спеціалістів до управління цією системою й містобудуванням, яких Україна на сьогодні, на жаль, не має. Цю ситуацію належить брати до уваги при розробленні закону про зонування територій [1, с. 11].

Скасування чогось потребує не просто адекватного, а прогресивнішого заміщення іншим поняттям чи процесом. На наше переконання, в даний час, в умовах світової й державної фінансової кризи, найбільш доцільним варіантом регулювання українського ринку земельних відносин є усунення суперечностей в основоположних поняттях чинних норм вітчизняного законодавства, досягнення однозначності їх застосування, вироблення єдиного підходу до вже існуючих категорій земель або прийняття окремого закону, який регламентував би цільове призначення земель України в межах категорій і правовий режим їх використання.

**Список літератури:** 1. Аналіз правової бази зонування та державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні: Звіт Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) та Корпорації «Виклики тисячоліття» (MCC) в рамках Проєкту сприяння торгівлі та інвестиціям USAID/TIBA (контракт № AFP-I-00-04-00005-00) [Електрон. ресурс] режим доступу: [www.tiba.org.ua/](http://www.tiba.org.ua/) 2. *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії – К.: Знання, 2005. – 445 с. 3. *Андрейцев В.І.* Суверенній Україні – нову «Земельну Конституцію» (концептуальні підходи до підготовки проєкту Кодексу законів України про землю) // Право України. – 1999. – №9. – С. 59. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Відомості Верховної Ради Української РСР. 6. *Євстаф'єва А.С.* Проблеми правової реалізації законодавчих прав громадян на земельні ділянки [Електрон. ресурс] Режим доступу: [http://tezy.btsau.edu.ua/files/x\\_v5dn4a50.pdf](http://tezy.btsau.edu.ua/files/x_v5dn4a50.pdf). 7. *Єрмоленко В.М.* Проблемні питання цільового призначення земель // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Х., 2009. – С. 27-29. 8. *Ерофеев Б.В., Краснов Н.И., Сыроедов Н.А.* Нормативные акты о земле. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 28. 9. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – 4-те вид., доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – 624 с. 10. *Ковальський Д.* Проблемні питання порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб // Юрид. Україна. – 2003. – №3. – С. 36-40. 11. *Кулинич П.* Цільове призначення та цільове використання земель за новим земельним кодексом // Юрид. журн. – 2002. – № 3 [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=495>. 12. *Марусенко Р.І.* Деякі аспекти принципу використання земель за цільовим призначенням [Електрон. ресурс] Режим доступу: [www.e-pravo.com.ua/.../cileve-pruznachenya-zemel\\_marusenko.doc](http://www.e-pravo.com.ua/.../cileve-pruznachenya-zemel_marusenko.doc). 13. *Мірошниченко А.М.* Земельне право України: Навч. посіб. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2007. – 432 с. 14. *Носік В.В.* Право власності на землю Українського народу. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 15. Офіційний вісник України. 16. *Синецька О.* Щодо цільового призначення земельних ділянок // Вісн. прокуратури. – 2007. – №12(78). – С. 86-90. 17. Український класифікатор форм власності на землю. Український класифікатор цільового використання землі: Затв. листом Держкомзему України 24.04.1998 р., № 14-1-7/1205. 18. *Фелів О.* Цільове призначення землі // Юрид. журн. [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3029>. 19. *Штукатурова А.І.* Правова природа зонування земель населених пунктів України // Земельні відносини і просторовий розвиток в Україні: Матер. Міжнар. наук. конф. – К.: РВПС України НАН, 2006. – С. 249. 20. *Шустикова Н.О.* Управління цільовим використанням земель [Електрон. ресурс] Режим доступу: [www.pdaa.com.ua/np/pdf5/25.pdf](http://www.pdaa.com.ua/np/pdf5/25.pdf).

*Надійшла до редакції 18.09.2009 р.*

### ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ПРИЗНАЧЕННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Створення досконалої й ефективної процесуальної правової бази, що чітко встановлювала б порядок вирішення індивідуальних конкретних справ, що виникають у сфері управлінської діяльності, зумовлено з тими перетвореннями, які відбуваються в цій царині, а також у системі процесуального законодавства, зокрема адміністративно-процесуального. Ці процеси потребують теоретичного осмислення й обґрунтування, а тому, вважаємо, слід підтримати думку науковців про необхідність висвітлення низки теоретичних аспектів, пов'язаних з усвідомленням адміністративно-процесуальної норми як феномена правової дійсності [5, с. 35].

Важливість наукового вивчення сутності, особливостей та юридичної природи адміністративно-процесуальних норм обумовлена не лише теоретичним, а в першу чергу прикладним їх значенням для подальшого роз-

витку вітчизняної юриспруденції, юридичної практики. Метою даної статті є порушення проблем визначення й теоретичного обґрунтування поняття, природи й особливостей норм адміністративно-процесуального права.

Цих проблем торкалися вітчизняні й зарубіжні вчені, серед яких В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоець, О.В. Кузьменко, В.А. Лорія, Ю.С. Педько, Н.Г. Салищева, В.Д. Сорокін, Ю.М. Стариков, М.М. Тищенко, Д.М. Чечот [Див.: 2; 7-9] та інші, які так чи інакше зупинялись на проблемах визначення поняття, структури, змісту норм адміністративно-процесуального права, на їх характеристиці, сутності, цільовому призначенні. Проблематику адміністративно-процесуальних норм не можна аналізувати й вивчати поза увагою до понять «адміністративно-процесуальне право» й «адміністративний процес», оскільки, незважаючи на поживавлену дискусію

вчених, у них бракує однастайності в теоретичних поглядах, що не дозволяє чітко окреслити правову категорію «норми адміністративного процесуального права».

Кодексом адміністративного судочинства України у п. 5 ч. 1 ст. 3 встановлено, що «адміністративний процес – це правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства». А адміністративне судочинство – це «діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом» (п. 4 ч. 1 ст. 3). І хоча це є легальна дефініція, яка підтримується деякими адміністративістами, наукові спори стосовно цього питання не припиняються. Більше того, представники різних теоретичних шкіл дотримуються чи не протилежних підходів до детермінації адміністративного процесу.

Із середини ХХ ст. у правовій теорії окреслилися 3 основні концепції адміністративного процесу – *юрисдикційна, управлінська й судова*, у кожній з яких по-різному визначається поняття останнього.

Прихильники *юрисдикційної концепції* розглядають адміністративний процес як регламентовану законом діяльність по вирішенню суперечок між

сторонами адміністративних правовідносин, які не перебувають між собою у відносинах службового підпорядкування, а також по застосуванню заходів адміністративного примусу. Вони вбачають у ньому аналог кримінального й цивільного процесів. Ось чому діяльність органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування щодо вирішення справ управлінського (неконфліктного) характеру вноситься за межі адміністративного процесу. Цю концепцію розробляли О.О. Демін, М.Я. Масленников, М.І. Піскотин, Н.Г. Саліщева [Див.: 3; 7].

Представники *судової концепції*, наводячи тлумачення адміністративного процесу, виходять із того, що будь-яка процесуальна діяльність є прерогативою виключно органів судової влади. Відповідно до цього адміністративний процес – це діяльність адміністративних судів по вирішенню індивідуальних адміністративних справ, в основі яких лежить спір про суб'єктивне публічне право. Цієї точки зору дотримувалися М.С. Строгович, Ю.А. Тихомиров [Див.: 10; 11].

Прихильники *управлінської концепції* стверджують, що особлива процесуальна форма притаманна всій правозастосовній діяльності органів публічної влади, а не лише її окремим ас-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

пектам, безпосередньо пов'язаним із застосуванням заходів примусу. За цією концепцією адміністративний процес отримує найширше визначення: це діяльність суб'єктів державно-владних повноважень з приводу реалізації ними законодавчо встановленого порядку кореспондуючих матеріальних норм права. Такий підхід висвітлено у працях Д.М. Бахраха, О.П. Коренєва, Г.І. Петрова, В.Д. Сорокіна, О.М. Якуби [Див.: 2; 8].

На наше переконання, третя концепція є найбільш обґрунтованою, але й вона не є досконалою, бо не вирішує всіх питань стосовно розуміння адміністративного процесу й адміністративно-процесуального права.

Ми вважаємо, що адміністративний процес – явище суто цільне, хоча з огляду на вищезазначені концепції можна вести мову про його трьохаспектність. Умовно його можна поділити на 3 процеси – судовий, юрисдикційний та управлінський (інюрисдикційний/неконфліктний). З урахуванням наведеного вбачається можливим класифікувати адміністративні процесуальні норми, виділивши їх також у 3 відповідні групи.

Говорячи про проблематику норм адміністративно-процесуального права, варто зауважити, що значна частина притаманних

їм дефінітивних ознак зумовлена їх належністю до загальної системи юридичних норм. Незважаючи на очевидну специфіку предмета регулювання консолідуючої їх галузі, норми адміністративно-процесуальні, як переконує Ю.І. Мельников, «не втрачають конструктивних якостей правових, не виключаються із групи соціальних і не змінюють жодної з іманентних властивостей процесуальної норми як правової» [6, с. 11].

І хоча існує певна розбіжність наукових підходів до розуміння тих чи інших аспектів поняття «правова норма», практично всі правознавці є солідарними у своїх поглядах на ключові ознаки даного явища: (а) вона має державно-владну природу; (б) виступає загальнообов'язковим правилом, дія якого поширюється на всіх учасників регульованих нею суспільних відносин; (в) вирізняється нормативністю; (г) їй притаманна абстрактність, узагальненість; (д) забезпечується примусом держави; (е) це явище широкі, багатопланове й у той же час конкретне за змістом. На думку С.С. Алексєєва, сама норма, як формально визначене правило, – найближчий прояв правової реальності, її конкретність, складник цілісного правового організму [1, с. 287].

Із цього приводу підкресли-

мо, що при детермінації адміністративно-процесуальної норми через конкретизацію ознак родового поняття «норма права» слід виходити з того, що воно є комплексним. Його обсяг охоплює будь-які види юридичних норм незалежно від специфіки їх творення, предметної спрямованості, кола суб'єктів та інших особливостей. Це, у свою чергу, накладає певний відбиток на будову його змісту: у понятті «норма права» відображаються риси, які, попри їх загальний характер, є іманентними лише для певних видів останньої.

Ось чому екстраполяція названих ознак досліджуваного поняття у площину адміністративно-процесуальної теорії, а тим більше побудова відповідної дефініції, вважає О.В. Кузьменко, потребує обережнішого оперування категоріями, що формують його зміст норми права [5, с. 37]. При здійсненні галузевих досліджень, на нашу думку, треба виділяти й використовувати лише ті з них, що є спільними для всієї системи норм права.

Якщо перелічені загальні ознаки адміністративно-процесуальних норм зумовлюються належністю до загальної системи права, їх специфіка пояснюється насамперед процесуальною формою і якісними особливостями регламентованих цими нормами суспільних відно-

син, тобто предметом процесуально-правового регулювання. Крім цього предмета до особливостей таких норм відносять: (а) імперативність (категоричність) їх приписів; (б) адресування суб'єктам, наділеним владними повноваженнями; (в) виконання як головну форму їх реалізації; (г) яскравий процедурний характер; (д) як правило, збіг суб'єктивного права з юридичним обов'язком.

Деякі вчені (наприклад, Застиорожна О.К.) виділяють специфічною ознакою вторинність адміністративно-процесуальних норм стосовно матеріальних, хоча вона зовсім не означає, що перші породжуються нормами матеріальними [4, с. 17]. Оскільки вступ у дію низки процесуальних норм має місце лише на певному відрізку процедури реалізації норм матеріального права, тобто вже після її початку, є можливість вести мову про часове передування дії останніх. Отже, призначення норм адміністративно-процесуального права зумовлено їх специфічними ознаками.

Головним завданням адміністративно-процесуальних норм є обслуговування матеріальних норм права. Проте, як свідчить практика, вони це роблять далеко не щодо кожної матеріальної норми. Адміністративно-процесуальна регламен-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

тація пояснюється лише потребою соціальної процедури вирішення індивідуальної справи і прийняття конкретного управлінського рішення. Це говорить про те, що норми адміністративно-процесуального права, як слушно зауважує О.К. Засторожна, є засобом реалізації не лише тих матеріальних норм, що потребують застосування, а й тих, що реалізуються шляхом їх дотримання, виконання чи використання [4, с. 16].

Ще одним призначенням адміністративно-процесуальних норм (як і будь-яких інших правових норм) є регламентація регульованих ними правовідносин, тобто відносин, що виникають у процесі здійснення адміністративного судочинства, юрисдикційної й управлінської діяльності уповноважених суб'єктів.

Що стосується наведеної класифікації адміністративно-процесуальних норм на судові, юрисдикційні й управлінські, у зв'язку зі специфікою предмета й методу регулювання, то вести мову можна про певні особливості призначення конкретних норм.

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, їх посадовців і службовців, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі й на виконання делегованих повноважень. Відповідні процесуальні норми спрямовані на реалізацію цих завдань, визначають повноваження адміністративних судів стосовно розгляду справ адміністративної юрисдикції, порядок звернення до них і здійснення адміністративного судочинства, регламентують суб'єктний склад управлінських, юрисдикційних відносин і встановлюють чіткі межі діяльності уповноважених осіб – суб'єктів відповідних правовідносин.

У підґрунтя адміністративно-юрисдикційних відносин покладено метод державно-владного підпорядкування, який є формою опосередкування зв'язків між суб'єктами й об'єктами, правовим засобом цілеспрямованого впливу. Особливість його полягає в тому, що учасником адміністративно-юрисдикційного процесу завжди виступає орган або установа (посадова особа), наділена державно-владними повноваженнями. За своєю суттю юрисдикційний процес, як діяльність, що ґрунтується на нормах адміністративно-процесуального права, регулює порядок розгля-



ду й вирішення конкретних справ у відносинах органів виконавчої влади та їх посадових осіб, а також інших уповноважених на те суб'єктів щодо реалізації норм матеріального адміністративного права.

Управлінський процес (провадження), на відміну від юрисдикційного й судового є неконфліктним, скерованим на реалізацію не тільки норм матеріального адміністративного права, а й матеріальних норм інших галузей права (бюджетного, фінансового, екологічного, земельного та ін.). Саме ця відмінність детермінує головні цілі процесуальних норм, що впорядковують управлінський процес. Головне їх завдання – забезпечити правильне, своєчасне й ефективно застосування цих норм не шляхом вирішення конкретних справ, що впливають зі спору, а через прийняття конкретних управлінських рішень уповноваженими суб'єктами – органами й посадовими особами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

Спираючись на вищезазначене, підсумовуємо, що *адміністративно-процесуальні норми – це встановлені державою та забезпечені її примусом загальнообов'язкові правила поведінки процедурного, здебільшого категоричного ха-*

*рактеру, які регулюють суспільні відносини, що складаються у сфері управлінської та юрисдикційної діяльності (в тому числі діяльності судів по розгляду спорів про суб'єктивне публічне право), адресовані відповідним суб'єктам і головною формою реалізації яких є виконання.*

Таким чином, загальна характеристика адміністративно-процесуальних норм дозволяє визначити їх як підґрунтя формування самостійної галузі – адміністративно-процесуального права, багатогранного і складного явища сучасної правової дійсності.

Огляд часто дискутованих у юридичній літературі проблем сутності і змісту розглядуваних норм не дозволяє претендувати на повноту аналізу чи викладеного в цій публікації матеріалу та їх беззаперечність, оскільки в рамках однієї статті неможливо розкрити всі аспекти цього багатогранного правового феномена. Разом із тим порушені вище питання, на нашу думку, сприятимуть зміцненню теоретичних підвалин подальшого розвитку поглядів вітчизняних дослідників на сутність адміністративно-процесуальних норм, цієї галузі права й вироблення конкретної наукової концепції щодо порушених проблем.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 576 с. 2. Бахрах Д.Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Гос-во и право. – 2005. – № 2. – С.19-25. 3. Демин А.А. Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Гос-во и право. – 2000. – № 11. – С.5-12. 4. Засторожная О.К. Советский административный процесс: Учеб. пособие. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 100 с. 5. Кузьменко О.В. Нормы административного-процессуального права: теоретичний аспект// Юрид. Україна. – 2005. – №4. – С. 35-42. 6. Мельников Ю.И. Понятие и особенности норм процессуального права // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР: Межвуз. темат. сб. / Отв. ред. Я.О. Мотовилов. – Ярославль: Изд-во Яросл. гос. ун-та, 1975. – Вып. 2. – С.10-18. 7. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – М.: Юрид. лит., 1964. – 158 с. 8. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. – М.: Юрид. лит., 1988. – 200 с. 9. Старилов Ю.Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Гос-во и право. – 2004. – № 6. – С. 5-13. 10. Строгович М.С. Избранные труды: В 3-х т. – Т. 1: Проблемы общей теории права. – М.: Наука, 1990. – 304 с. 11. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд. г-на Тихомирова, 2008. – 697 с.

*Надійшла до редакції 10.05.2009 р.*

УДК 347.73

**Н.Ю. Онищук, аспірантка**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

### ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ

Протягом тривалого часу увага багатьох учених у галузі податкового права приділялася дослідженню правової природи податкового обов'язку, його змісту й особливостей регламентування. Треба зауважити, що воно відбувалося в процесі жвавої й принципової дискусії щодо можливостей використання категорії «податкове зобов'язання» в публічно-правовому режимі подат-

кового регулювання та її співвідношення з податковим обов'язком. Незважаючи на те, що деякі вчені (Д.В. Вінницький, Є.В. Прохоров та ін.) припускають застосування терміна «зобов'язання» на позначення конституційно встановленого першочергового імперативного обов'язку, ми вважаємо більш обґрунтованою позицію іншої групи науковців, як от: Л.К. Воро-

нова, О.Ю. Грачова, М.П. Кучерявенко, М.О. Перепелиця та інші, які наполягають на неможливості оперування цивілістичним поняттям, що за змістом виражає договірні відносини, у режимі імперативного податкового регулювання.

Актуальність вивчення проблеми виконання податкового обов'язку зумовлюється перш за все тим, що реалізація закріпленого Конституцією України обов'язку кожного сплачувати податки і збори в порядку й розмірах, установлених законом, лежить у підґрунті формування головної частини доходів бюджетів. Окрему увагу в даній статті присвячено аналізу одного з найбільш дискусійних питань – особливостей визначення моменту реалізації податкового обов'язку.

Податковий обов'язок – це передбачена нормою права міра належної поведінки платника податків, від якої останній не може відмовитися, а повинен незалежно від свого бажання будувати свою поведінку в такий спосіб, як це передбачено податковим законом. Невиконання платником податків цього обов'язку тягне за собою застосування заходів державного примусу, які, з одного боку, дозволяють державі реалізувати в кінцевому підсумку свою можливість на отримання від цієї особи благ і дій, що ви-

магаються, а з другого – служать меті покарання винного в невиконанні свого обов'язку [10, с. 43].

Розглядаючи проблему виконання податкового обов'язку, правознавці виділяють широкий і вузький аспекти цього поняття з урахуванням його законодавчо закріпленої системи. Так, дотримання вимог цього обов'язку в широкому розумінні – це реалізація всієї системи обов'язків платника податків, що опосередковується діями з податкового обліку, сплати й податкової звітності. У вузькому значенні це поняття означає своєчасну сплату податку в порядку, встановленому законодавством. Практично його завжди ототожнюють з обов'язком зі сплати податку, який є основним конституційним обов'язком. Саме такий аспект податкового обов'язку ми будемо аналізувати у цій статті.

Податковий обов'язок щодо сплати конкретного податку встановлюється актом законодавства, що містить податково-правові норми, спрямовані на регламентацію порядку його справляння. Усі обов'язки платника податків характеризуються формальною визначеністю, яка виявляється в суворому упорядкуванні державою всіх дій щодо їх виконання: вони повинні здійснюватись не довільно, а в чітко зазначений податковим законом

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

спосіб, визнаний останньою. Відхилення від способу реалізації податкового обов'язку розглядається вже як неналежне його виконання, що надає державі правомірну підставу вимагати від платника податків належного здійснення обов'язку [10, с. 43].

Використання деякими правниками термінів «належне» й «неналежне» виконання податкового обов'язку, вбачається, є не зовсім аргументованим і доцільним, оскільки їм характерна певна диспозитивність, неприпустима у владно-імперативних відносинах. Податковий обов'язок, як сукупність дій щодо обліку, сплати і звітності, або реалізується, або ні. Побудова конструкції «належне виконання податкового обов'язку» занадто ускладнює й заплутує відносини, що регулюють поняття «податковий обов'язок». Неналежне виконання податкового обов'язку – фактично нонсенс, оскільки в такому випадку буде йтися просто про його невиконання. Важко уявити собі реалізований податковий обов'язок, але неналежними суб'єктами, способами або формою.

Сплата податку становить собою своєчасну й у повному обсязі здійснення платником податків свого податкового обов'язку шляхом перерахування обчисленої у встановленому порядку суми податку до бюдже-

ту. Ця теза відображає загальне положення теорії права про те, що будь-який обов'язок припиняється належним його здійсненням. Моментом припинення податкового обов'язку (зі сплати) є його реалізація, що визначається різноманітними способами залежно від форми розрахунків та особливостей перерахування сум податків до бюджетів. Традиційно цей обов'язок вважається виконаним [4, с. 412]:

а) при сплаті податку в безготівковому порядку – з моменту подання платником до банку доручення щодо сплати відповідного податку за умови наявності грошових коштів на його рахунку, достатніх для сплати податку, й оформлення доручення належним чином;

б) при сплаті податку готівковими грошовими коштами – з моменту внесення відповідної суми до банку або відділення зв'язку.

Абсолютно аргументовано в правовій літературі підкреслюється, що цей процес сплати податку – не одномоментний, а складний юридичний факт, що включає сукупність дій низки осіб (платника податків, його представників, кредитних організацій, податкових органів та ін.). Саме це зумовлює розмежування факту сплати податку і моменту здійснення цієї дії [3,

с. 178]. Тому, визначення моменту виконання податкового обов'язку є однією з найбільш спірних, дискусійних проблем фінансово-правового регулювання і має певну історію й деякі перспективи її вирішення.

Обов'язок зі сплати податку може бути реалізований як у добровільній, так і в примусовій формі. Перша, як правило, розвивається завдяки власним активним діям платника податків. При цьому ключовим питанням є з'ясування моменту, з якого податковий обов'язок буде вважатися виконаним. З огляду на різні підходи до цього питання в законодавстві різних країн цікавим є проведення певного порівняльно-правового аналізу способів визначення моменту виконання податкового обов'язку.

Перш за все звернімося до національного законодавства, де воно спеціально не врегульовано. Так, у ст. 17 Закону України «Про систему оподаткування» передбачено, що сплата податків і зборів (обов'язкових платежів) здійснюється в порядку, встановленому цим Законом та іншими законами України [1; 1991. – № 39. – Ст. 510]. Відповідно до п. 2 ст. 1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» податкове зобов'язання – це

зобов'язання платника податків сплатити до бюджетів та державних цільових фондів відповідні суми грошових коштів у порядку та строки, визначені законодавством України [1; 2001. – № 10. – Ст. 44]. Ніякої більше конкретизації моменту здійснення податкового обов'язку чи визначення того, коли податок вважається сплаченим, у податкових законах України немає, що створює невизначеність у правозастосовній практиці. Наприклад, податкові органи вважають: якщо платіж платника податків не зарахований до бюджету з причин неплатоспроможності комерційного банку, платник податків не звільняється від виконання податкового обов'язку (наказ ДПА України від 17 січня 2002 р., №29). У той же час згідно з листами від 29 березня 2002 р., № 5-532/1815 та від 13 червня 2002 р., № 2-532/3253 Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва платник податків, надавши банку платіжне доручення, реалізував свій податковий обов'язок у повному обсязі.

Як бачимо, такий підхід законодавця, вбачається не зовсім вдалим, оскільки ним не конкретизується момент виконання податкового обов'язку й, по суті, не вирішується така важлива проблема, як відповідальність платника податку за дії банку, який

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

не перерахував податок до бюджету. Необхідно, щоб з розробкою і прийняттям Податкового кодексу України це питання було вирішено.

Іншим способом закріплення моменту реалізації цього обов'язку є пряме зазначення, що ним є момент зарахування суми податку до бюджету. Прикладом, у ст. 67 Податкового кодексу Грузії [5] передбачено, що днем сплати податку вважається день зарахування на рахунок бюджету суми податку, якщо цим Кодексом не встановлено інше. По суті, така сама норма міститься й у Податковому кодексі Киргизстану [6]. Указана позиція також вбачається непослідовною, тому що на платника податків покладається відповідальність за дії банку, який бере участь у процесі перерахування податку до бюджету.

Ще одним способом визначення моменту виконання обов'язку зі сплати податку є визнання його виконаним при надходженні до банку платіжного доручення (за наявності достатніх коштів на рахунку платника податків). Однак у межах такого підходу існують певні особливості. Так, за ст. 29 Податкового кодексу Казахстану податкове зобов'язання платника податків, що реалізується в безготівковій формі, вважається виконаним з дня отримання від банку акцепту

платіжного доручення на суму податків та інших обов'язкових платежів [2]. У ст. 46 Податкового кодексу Туркменії моментом здійснення податкового обов'язку визнається день списання банком з рахунку платника податків цих грошових коштів [8].

Згідно зі ст. 45 Податкового кодексу Російської Федерації обов'язок зі сплати податку вважається виконаним з моменту подання до банку доручення на перерахування до бюджетної системи Російської Федерації на відповідний рахунок Державного казначейства грошових коштів з рахунку платника податків за наявності на ньому достатнього грошового залишку на день платежу [9]. У ст. 46 Податкового кодексу Республіки Беларусь також передбачено, що днем сплати податку, збору (мита) визнається день подання платником (іншою зобов'язаною особою) платіжного доручення банку на перерахування коштів [7]. Отже, в межах третього підходу також можливі відмінності: податковий обов'язок платника податків може вважатися реалізованим з моменту: (а) подання в банк платіжного доручення, (б) акцепту банком такого доручення або (в) списання банком з рахунку платника податків суми податку [11]. З практичного міркування в більшості випадків це не має особливого значення, оскільки

усі ці зазначені дії відбуваються, як правило, в один день. Але з точки зору теорії даний момент доцільно визначити, бо не можна виключати випадки, коли банк, порушуючи законодавство, може відмовитись від надання акцепта або не списати з рахунку платника податків відповідну суму.

Неоднозначність проблеми зумовлюється тим, що вона знаходиться на межі бюджетного й податкового регулювання. Якщо з позиції податкового права обов'язок зі сплати податку виконується в момент перерахування грошових коштів платника в рахунок свого обов'язку, то бюджетно-правове таким виділяє момент зарахування податків на відповідний рахунок бюджету (або бюджетів). У першому випадку момент здійснення обов'язку зі сплати податку пов'язувався з моментом подання платником податків платіжного доручення, коли він уже не міг впливати на подальший рух грошових коштів. У другому – момент виконання обов'язку пов'язувався з реалізацією фіскального інтересу щодо формування бюджетних доходів, надходженням податку на відповідний рахунок [4, с. 413].

Що стосується примусової реалізації податкового обов'язку, то вона, як правообмеження, не тільки повинно мати за мету надходження недоїмки й пені до

бюджету, позабюджетного фонду, а й бути забезпеченою ефективними правовими гарантіями їх здійснення з позиції захисту майнових прав та інтересів як держави (казни), так і платника податків (титульного власника майна). Наприклад, законодавчо встановлений момент виконання податкового обов'язку є однією з правових гарантій захисту майнових прав платників податків, що дозволяє чітко визначити момент, з настанням якого припиняють нараховуватись пені. Практика застосування податкового законодавства виявляє численні прогалини, пов'язані із застосуванням примусового виконання податкового обов'язку.

Підсумовуючи все зазначене, можемо зробити такі висновки:

По-перше, виконання податкового обов'язку передбачає здійснення всієї сукупності обов'язків платника податків щодо податкового обліку, сплати й податкової звітності. Водночас сплата податку становить собою реалізацію основного обов'язку платника податку і може бути розглянута як податковий обов'язок у вузькому розумінні.

По-друге, юридично коректно вести мову саме про виконання або невиконання податкового обов'язку, а не належну чи неналежну його реалізацію. Податковий обов'язок, як сукупність дій

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

щодо обліку, сплати та звітності, або реалізується, або ні. Неналежа реалізація податкового обов'язку – фактично нонсенс, оскільки в такому випадку буде йтися просто про його невиконання.

По-третє, неоднозначність проблеми визначення моменту виконання податкового обов'язку

зумовлюється тим, що вона знаходиться на межі бюджетного і податкового регулювання. Тому на сьогодні існує нагальна потреба чіткої правової регламентації цього питання й узгодження чинного законодавства з метою усунути розбіжності у праворозумінні і складності в правозастосовній діяльності.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) от 12.06.2001 г., № 209-II // Ведом. Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 11-12. – Ст. 168. 3. Кустова М.В., Ногина О.А., Шевелева Н.А. Налоговое право России: Общ. ч.: Учебник. – М.: Юристъ, 2001. – 327 с. 4. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т. 3: Учение о налоге. – Харьков: Легас; Право, 2005. – 600 с. 5. Налоговый кодекс Грузии от 22.12.2004 г., № 692-вс. // [www.taxpravo.ru/legislation/law/topic289919/s04ch08](http://www.taxpravo.ru/legislation/law/topic289919/s04ch08). 6. Налоговый кодекс Кыргызской Республики от 26.06.1996 г., № 25 // Ведом. Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1996 г. – № 7. – Ст. 92. 7. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общ. ч.) от 19.12.2002 г., № 166-3 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003 г. – № 8. – 2/933. 8. Налоговый кодекс Республики Туркменистан от 25.10.2004 г. // Сб. офиц. документов XVI Халк Маслахаты Туркменистана. – № ХМ-80. 9. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г., № 146-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824. 10. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине. – Харьков: Легас, 2003. – 116 с. 11. Щекин Д.М. Налоговое право государств – участников СНГ (Общ. ч.): Учеб. пособие. – М.: Статут, 2008. – 412 с.

*Надійшла до редакції 25.12.2008 р.*

УДК 347.952

**К.А. Гузе, асистент**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Новелізація процесуально-го законодавства України стала істотним кроком у модернізації

механізмів, що гарантують будь-якому учаснику судової діяльності право на справедливий,



неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення його справи. Одним із засобів забезпечення таких гарантій є представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді.

Відповідно до Конституції України у випадках, визначених законом, прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому кодексами України – ЦПК, КАС, ГПК та іншими законами, і може здійснювати його на будь-якій стадії цивільного (адміністративного, господарського) процесу. Разом із тим реалізація прокурором конституційної функції представництва відбувається не тільки під час розгляду в суді цивільних (адміністративних, господарських) справ, а й у порядку виконання судових рішень. У юридичній літературі питання участі прокурора у виконавчому провадженні було предметом дослідження таких учених, як М.Й. Штефан, В.Й. Сапунков, С.Я. Фурса, М.В. Касюта, П.М. Каркач, М.В. Руденко, М.М. Говоруха та ін.

Не безспірними залишаються питання щодо форм участі, повноважень, а також змісту діяльності прокурора у виконавчому провадженні. Це пов'язано перш за все з визначенням сутності виконавчого провадження та його зв'язку зі стадіями судо-

вого процесу, а також з правосуддям у цілому.

Серед науковців немає єдиного погляду стосовно природи виконавчого провадження. Так, одні з них вважають виконання судових рішень завершальною стадією цивільного процесу [Див.: 3, с. 19; 4, с. 29; 6, с. 84; 11, с. 171; 15, с. 31-32]; на думку інших, воно становить самостійний вид провадження [Див.: 1, с. 3; 12, с. 248; 14, с. 23] або навіть самостійну галузь права [Див.: 2, с. 14; 16, с. 16-19]; деякі відносять його до одного з видів адміністративного провадження, яке входить до адміністративного процесу [Див.: 10, с. 243; 13, с. 3, 33].

У розв'язанні цього питання певну зрозумілість внесла практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Так, 27 липня 2004 р. Суд ухвалив рішення у справі «Ромашов проти України» (заява № 67534/01). Заявник, В. П. Ромашов, скаржився на тривале (протягом 5 років, 5 місяців і 15 днів) невиконання рішення комісією з трудових спорів від 16 червня 1998 р., а також стверджував, що за рішенням Лисичанського міського суду від 23 січня 2002 р. йому не було надано компенсації за зменшення вартості присудженої йому суми.

У своєму рішенні Суд зазначив, що мало місце порушення

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

п. 1 ст. 6 § 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), оскільки держава не вжила необхідних заходів щодо виконання рішення комісії з трудових спорів і рішення Лисичанського міського суду щодо виплати заявникові компенсації. Суд наголосив, що п. 1 ст. 6 § 1 Конвенції гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав та обов'язків, а значить, ця стаття проголошує право на суд, одним з аспектів якого є право на доступ до нього, тобто право подати до суду позов із цивільно-правових питань. Однак це право, як говориться в рішенні, було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін. Важко собі навіть уявити, відмічає Суд, щоб ст. 6 детально описувала процесуальні гарантії, що надаються сторонам у спорі, а саме справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо вбачати у ній тільки проголошення доступу до судового органу та права на судове провадження, то це могло б породжувати ситуації, які суперечать принципу верховенства права, який договірні держа-

ви зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, ст. 6 передбачає виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, і має розцінюватися як складова частина суду [7].

У цьому зв'язку В.В. Комаров і В.В. Баранкова слушно відмічають, що прецедентна практика Суду, юрисдикцію якого щодо тлумачення й застосування Конвенції та протоколів до неї визнано Україною як учасницею останньої, вказує на те, що в поняття «розумний строк розгляду справи» вводиться період від надходження до суду заяви до закінчення виконання рішення суду. Згідно з п. 1 ст. 6 зазначеної Конвенції провадження з виконання судових рішень є самостійною й невід'ємною частиною судового розгляду, стадією процесу правосуддя, про що йдеться в численних рішеннях Суду [11, с. 172].

Із сказаного можна зробити висновок, що виконавче провадження є складовою частиною судового процесу, тому що предмет діяльності державної виконавчої служби складає примусове виконання судових рішень, що є продовженням процесу реалізації захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Такий висновок підтверджується і ст. 1 Закону України «Про виконавче провад-

ження» [8] (далі – Закон) у редакції Закону України № 3541-IV від 15 березня 2006 р., де виконавче провадження визначається як «завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб)».

Діяльність прокурора по реалізації представницької функції на всіх стадіях судового процесу, в тому числі й при виконанні судових рішень, повинна здійснюватись у визначеному законом порядку – процесуальній формі. З аналізу зазначеного Закону можна зробити висновок, що в ньому бракує детальної регламентації діяльності прокурора у виконавчому провадженні, а міститься лише вказівка на те, що державний виконавець відкриває його на підставі виконавчого документа за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді (п. 2 ст. 18). Із цього випливає, що, по-перше, прокурор самостійно визначає підстави для відкриття виконавчого провадження, по-друге, його зверненню до державної виконавчої служби стосовно відкриття виконавчого провадження має передувати виконання ним функції по представництву інтересів громадянина або держави по цій же справі в суді.

Із цього приводу Верховний Суд України в абз. 3 п. 1 поста-

нови № 14 від 26 грудня 2003 р. «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» роз'яснив: «Прокурор набуває статусу учасника виконавчого провадження за умови, що в передбачених ст. 36<sup>1</sup> Закону України від 5 листопада 1991 р., № 1789-XII «Про прокуратуру» випадках він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді й зазначене провадження було відкрито на підставі виконавчого документа за його заявою (п. 2 ст. 18 Закону № 606-XIV)» [9, с. 2].

З нашого погляду, участь прокурора у виконавчому провадженні в будь-якій формі не повинна пов'язуватися з його участю в суді при розгляді конкретної справи, як це зазначено в п. 2 ст. 18 Закону. Тому можливість такої участі тільки за умови, що прокурор здійснював представництво громадянина або держави, а виконавче провадження було відкрито на підставі виконавчого документа за його заявою, не повністю відбиває зміст конституційної функції представництва при виконанні судових рішень.

При закріплені на законодавчому рівні форм участі прокурора у виконавчому провад-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

женні слід враховувати, що останнє є завершальною судовою стадією, а тому реалізація ним представницької функції при виконанні судових рішень не повинна відрізнятися від аналогічної його діяльності в судовому процесі при розгляді справи. У цьому зв'язку, на нашу думку, в Законі необхідно передбачити можливість реалізації прокурором представницької функції як у формі порушення виконавчого провадження шляхом звернення до державного виконавця із заявою про захист прав, свобод, інтересів інших осіб, державних або суспільних інтересів, так і у формі його вступу у виконавче провадження, розпочате стягувачем.

Реалізація прокурором представницької функції у виконавчому провадженні ускладнюється також і тим, що ст. 10 Закону, яка регламентує склад його учасників, не містить серед таких суб'єктів прокурора, хоча п. 2 ст. 18 цього ж Закону, на що ми вже наголошували раніше, дозволяє йому звертатись із заявою до державної виконавчої служби щодо відкриття виконавчого провадження.

Також слід узгодити питання щодо можливості прокурора в порядку цивільного й адміністративного судочинства у випадках, визначених законом, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність

державного виконавця в разі порушення останнім прав, свобод та інтересів громадянина або інтересів держави. Згідно зі ст. 383 ЦПК, статтями 181 і 267 КАС України таким правом наділяються виключно учасники виконавчого провадження, до складу яких за ст. 10 Закону прокурор не належить. А це, у свою чергу, унеможливує його звернення до суду з відповідною скаргою при виконанні рішень у цивільних та адміністративних справах. У порядку ж господарського судочинства прокурор без перешкод може оскаржити дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби у зв'язку з тим, що ст. 121<sup>2</sup> ГПК України таким правом наділяє стягувача, боржника і прокурора. Ось чому вважаємо, що серед складу учасників виконавчого провадження, визначених у ст. 10 Закону, необхідно передбачити і прокурора.

Як вбачається, варто доповнити також і ч. 1 ст. 85 «Оскарження дій посадових осіб Державної виконавчої служби» Закону, відповідно до якої оскаржити дії (бездіяльність) державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби по виконанню рішення або відмову у здійсненні передбачених цим Законом дій, можуть тільки стягувач і боржник. Але таким правом, з нашого погляду, як учасник виконавчого

провадження повинен бути наділений і прокурор у випадках, визначених законом.

Якщо виконавче провадження порушено за ініціативою прокурора, його дії, на наше переконання, мають бути спрямовані на представництво інтересів стягувача, що передбачає можливість для прокурора мати всі права останнього, за винятком права укласти мирову угоду. Іншими словами, прокурор у цій формі участі згідно з ч. 2 ст. 11<sup>1</sup> Закону наділений також і правом подати заяву про відмову від стягнення та про повернення виконавчого документа. Але у зв'язку з тим, що його процесуальні дії безпосередньо пов'язані з розпорядженням благами, на набуття яких спрямована діяльність стягувача, в Законі слід передбачити механізм з'ясування позиції останнього щодо цього питання, яка повинна відтворюватись у письмовій формі й подаватись суду у вигляді заяви.

Окремого аналізу потребує участь прокурора, коли він вступає у виконавче провадження, розпочате стягувачем. Тут його дії мусять бути спрямовані на представництво інтересів боржника. Хоча законодавством і не передбачена участь прокурора на стадії виконання судових рішень, з нашого погляду, суди правильно діють, коли не обмежують його в праві вступити в це

виконавче провадження.

Звернімося до судової практики. Рішенням господарського суду Івано-Франківської області від 16–22 вересня 2005 р. у справі № 7/143 було задоволено позов ЗАТ «Меркурій Холдинг груп» до державного підприємства «Івано-Франківський ліс-промкомбінат» та Міністерства оборони України про стягнення 150000 грн. заборгованості за векселями, про що видано наказ від 5 жовтня 2005 р. Позивач 7 жовтня 2005 р. подав клопотання про зміну способу виконання рішення шляхом звернення його на майно боржника на підставі ст. 121 ГПК України з огляду на брак коштів на рахунках боржника. Ухвалою господарського суду Івано-Франківської області від 1 березня 2006 р., залишену без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 3 травня 2006 р., заяву про зміну способу виконання рішення було задоволено: звернуто стягнення в сумі 150000 грн. заборгованості, 1500 грн. держмита та 118 грн. витрат за надання інформаційно-технічного забезпечення судового процесу на майно відповідача, про що видано наказ від 10 березня 2006 р.

Ухвалу суду про зміну способу виконання рішення мотивовано невиконанням виконавчою службою наказу господарського

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

суду про звернення стягнення на грошові кошти відповідача з огляду на їх відсутність, наявність дозволу власника на реалізацію майна й відсутністю щодо нього зареєстрованих обтяжень.

Не погоджуючись із такою ухвалою й постановою, до касаційної інстанції з касаційним поданням на стороні боржника звернувся військовий прокурор Івано-Франківського гарнізону, в якому просив їх скасувати, а справу направити на новий розгляд. При цьому він посилався на необхідність захисту порушених інтересів держави в особі державного підприємства «Івано-Франківський ліспромкомбінат» та Міністерства оборони України.

У мотивувальній частині постанови від 20 лютого 2007 р., Вищий господарський суд України наголосив, що прокурор з посиленням на законодавство, на підставі якого подається позов, у кожному окремому випадку самостійно визначає, в чому саме полягає порушення матеріальних чи інших інтересів держави й обґрунтовує необхідність їх захисту. Також Суд зазначив, що, звернувшись із касаційним поданням про порушення інтересів держави, прокурор реалізував свою можливість представляти її інтереси, а стадією, на якій він вступив до участі у справі, є стадія виконання судового рі-

шення, яке набрало чинності у встановленому законом порядку й вирішило спір між сторонами [5].

Наведене дозволяє дійти висновку, що правовий статус прокурора при вступі його в розпочате стягувачем виконавче провадження для представництва інтересів боржника має визначатися в такий же спосіб, як і при представництві ним інтересів стягувача. У такому випадку прокурор вправі користуватись усіма передбаченими у ст. 11<sup>1</sup> Закону правами, якими наділяється боржник, крім права укладати мирову угоду й самостійно без погодження з боржником визначати майно, на яке може бути звернено стягнення, або передавати останнє стягувачеві за виконавчим документом про стягнення коштів.

Таким чином, наділення прокурора такими повноваженнями, з одного боку, дозволить йому вільно реалізовувати конституційну функцію представництва на стадії виконання судових рішень, а з другого – унеможливить розпорядження правами, невіддільними для боржника і стягувача. Такий висновок обумовлений природою інституту представництва прокурора, діяльність якого на будь-якій стадії судового процесу не повинна спрямовуватись на погіршення становища сторони, інте-

реси якої він захищає.

Виходячи з вищевикладеного вважаємо за необхідне внести такі зміни й доповнення до Закону України «Про виконавче провадження»:

1. Частину 1 ст. 10 після слів «представники сторін» доповнити словом «прокурор» і викласти в наступній редакції: «Учасниками виконавчого провадження є державний виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання».

2. У пункті 2 ст. 18 слова «представництва інтересів громадянина або держави в суді» виключити, замінивши «за заявою прокурора у випадках, визначених законом».

3. Главу II доповнити ст. 13<sup>1</sup> «Участь прокурора у виконавчому провадженні» такого змісту:

«Прокурор бере участь у виконавчому провадженні за його заявою, а також може вступити в провадження, порушене іншими особами, з метою представництва інтересів громадянина або держави. Прокурор має права й обов'язки сторони, в інтересах якої він діє, за винятком права самостійно без погодження з боржником визначати майно, на яке може бути звернено стягнення, або передавати це майно стягувачеві за виконавчим доку-

ментом про стягнення коштів, а також право укласти мирову угоду. Відмова прокурора від стягнення не позбавляє стягувача права вимагати від державного виконавця здійснення примусового виконання рішення суду.

У випадку, якщо фізична особа, яка має процесуальну дієздатність і на користь якої провадиться стягнення, не підтримує заяву прокурора про виконання рішення суду в примусовому порядку, виконавчий документ, прийнятий державним виконавцем до виконання, за яким стягнення не провадилось або було проведено частково, повертається стягувачеві за його заявою. Якщо стягнення здійснюється на користь держави, рішення суду незалежно від позиції відповідного органу державної влади, який її представляє в межах його компетенції, в будь-якому випадку підлягає виконанню в примусовому порядку».

4. Частину 1 ст. 85 викласти в такій редакції:

«У виконавчому провадженні на дії (бездіяльність) державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби по виконанню рішення або на відмову в здійсненні передбачених цим Законом дій стягувачем, боржником або прокурором у випадках, передбачених законом, може бути подана

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

скарга до начальника відповідного органу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до відповідного суду».

**Список літератури:** 1. *Афанасьєв В.В.* Виконавче провадження: Конспект лекції. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1996. – 17 с. 2. *Білоусов Ю.В.* Виконавче провадження: Навч. посібник. – К.: Прецедент, 2004. – 192 с. 3. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. *М.К. Треушников*. – М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 720 с. 4. Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. *М.С. Шакарян*. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. – 584 с. 5. Єдиний державний реєстр судових рішень // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. 6. *Осокина Г.Л.* Курс гражданского судопроизводства России: Общ. ч.: Учеб. пособ. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2002. – 616 с. 7. Офіційний сайт Міністерства Юстиції України // <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>. 8. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квіт. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 9. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 26.12.2003 р., № 14 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 2. С. 2-6. 10. *Сорокин В.Д.* Административный процесс и административно-процессуальное право. – СПб.: Изд-во СПб. юрид. ин-та, 2002. – 474 с. 11. Теорія та практика судової діяльності: Наук.-практ. посібник. – К.: Атіка, 2007. – 624 с. 12. *Тертишніков В.І.* Цивільний процес України (лекції): Навч.-практ. посібник – Х.: Вид. ФО-П Валнярчук Н.М., 2008. – 329 с. 13. *Фурса С.Я., Щербак С.В.* Виконавче провадження в Україні: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2002. – 480 с. 14. *Шерстюк В.М.* Система советского гражданского процессуального права: Вопросы теории. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 133 с. 15. *Штефан М.Й.* Цивільне процесуальне право України: Акад. курс: Підручник для студ. вищ. навч. закл. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2005. – 624 с. 16. *Юков М.К.* Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1982. – 28 с.

*Надійшла до редакції 07.07.2009 р.*



## З М І С Т

### ПИТАННЯ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Головащенко О.С.	ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ І ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВ .....	3
Козаченко А.І.	ОПЛАТА ПРАЦІ Й ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗЕМСЬКИХ СЛУЖБОВЦІВ .....	10

### ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Сушинський О.І.	КОНСТИТУЦІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ: ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ .....	19
Евсеев А.П.	МИРОВОЙ ФИНАНСОВОЙ КРИЗИС И ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ .....	32
Лялюк О.Ю.	ЕКСПЕРИМЕНТИ У ПРАКТИЦІ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	41

### ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Пучковська І.Й.	ЩОДО ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) .....	49
Яркіна Н.Є.	ПРАВО АВТОРСТВА ТА ЙОГО СУДОВИЙ ЗАХИСТ .....	57
Гусаров К.В.	ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ УХВАЛ У КАСАЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ ЗА ПРАВИЛАМИ П. 2 Ч. 1 СТ. 324 ЦПК УКРАЇНИ .....	65

### ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Ярошенко О.М.	РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОГАЛИН ІЗ СУМІЖНИМИ ЮРИДИЧНИМИ КАТЕГОРІЯМИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ .....	71
Слюсар А.М.	ВІДНЕСЕННЯ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ОРГАНІВ ДО СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА .....	78

## ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО Й АГРАРНОГО ПРАВА

<b>Корнякова Т.В.</b>	ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ – ВАЖЛИВА ФУНКЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	86
<b>Анісімова Г.В.</b>	ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИРОДНИХ ПРАВ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ. ....	95
<b>Соколова А.К.</b>	ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ФЛОРИСТИЧНОГО ПРАВА.....	107
<b>Бакай О.А.</b>	ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ Й ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЕКОЛОГІЧНИЙ АУДИТ.....	114
<b>Тусва О.М.</b>	ПРАВОВІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ Й ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВСУБ'ЄКТНОСТІ ГРОМАДЯН ЯК УЧАСНИКІВ АГРАРНИХ ВІДНОСИН .....	121

## ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

<b>Фролова О.Г.</b>	ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ТЕОРЕТИЧНИХ ЗАСАД УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ .....	125
<b>Перепелица М.А.</b>	ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА СПЕЦИАЛЬНОЙ ФИНАНСОВОЙ КОМПЕТЕНЦИИ И СОДЕРЖАНИЕ ЕГО ВЛАСТВУЮЩИХ ПОЛНОМОЧИЙ .....	133
<b>Глібко С.В.</b>	ВПЛИВ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ НА БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	144

## ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<b>Радутний О.Е.</b>	ВИЗНАЧЕННЯ ПОЧАТОВОГО МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ У СВІТЛІ УНІВЕРСАЛЬНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ .....	155
<b>Губанова О.В.</b>	СОЦІАЛЬНІ Й БІОПСИХОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ ЗГ'ВАЛТУВАНЬ.....	160
<b>Гринчак С.В.</b>	СУБ'ЄКТ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ .....	168

<b>Воднік В.Д., Карпенко М.М.</b>	ЧИННИКИ ФОРМУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ.....	175
<b>Ковтуненко Л.П.</b>	СИТУАЦІЙНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ .....	185

## **ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

<b>Данильян О.Г.</b>	ДОСВІД УДОСКОНАЛЕННЯ ОГРАНИВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ (НА ПРИКЛАДІ ПОЛЬЩІ) .....	191
<b>Закоморна К.О.</b>	ОСНОВНІ ЕТАПИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ В КРАЇНАХ БАЛТІЇ (НА ЗЛАМІ ХХ І ХХІ СТОЛІТЬ).....	200

## **ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ**

<b>Стрельникова І.Ю.</b>	ПРЕДСТАВНИЦТВО УСРР У ЗАКОРДОННИХ ОРГАНАХ СРСР У 1923 – НА ПОЧАТКУ 1930 РОКІВ .....	209
<b>Замуравкіна Р.М.</b>	К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ КОММЕРЧЕСКОГО НАЙМА ЖИЛЬЯ С УЧАСТИЕМ НАНИМАТЕЛЯ – ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА .....	215
<b>Кайдалова В.Ф.</b>	ТРУДОВИЙ СПІР ЯК ПРЕДМЕТ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ .....	220
<b>Дроваль О.М.</b>	ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ ЗА ЦІЛЬОВИМ ПРИЗНАЧЕННЯМ.....	226
<b>Бенедик В.І.</b>	ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ПРИЗНАЧЕННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	236
<b>Онищук Н.Ю.</b>	ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ .....	242
<b>Гузе К.А.</b>	РЕАЛІЗАЦІЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ .....	248

Збірник наукових праць

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 105

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*  
Редактор *Г.М. Соловйова*  
Коректор *Н.Г. Залюбовська*  
Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко,*  
*І.В. Аскерова*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Расчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

*Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.*

План 2009.

Підп. до друку 16.10.2009. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсет. Умовн. друк. арк. 16,5. Облік.-вид. арк. 15,11. Вид.  
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

---

Редакція академічного збірника  
наукових праць «Проблеми законності»  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня  
ФОП Костинський А.В.  
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27