

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Академічний збірник наукових праць
Випуск 106**

Засновано в 1976 р.

**Харків
2010**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 106. – 264 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. Гарашук, 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, 2010

70 років Вітаємо!

*Виповнилося 70 років з дня народження широко відомого вченого в галузі кримінального права, талановитого педагога й організатора вищої юридичної освіти, ректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Василя Яковича Тація.***

Народився 13 січня 1940 р. в м. Полтава.

Почав трудову діяльність у 1957 р. токарем Полтавського паровозного депо. Після закінчення в 1963 р. Харківського юридичного інституту займав посади помічника прокурора району і прокурора відділу по нагляду за розглядом у судах кримінальних справ прокуратури Полтавської області.

З 1966 р. життя і діяльність В.Я. Тація пов'язані з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого: у 1966 – 1969 рр. – аспірант, у 1969 – 1972 рр. – старший викладач, у 1972 – 1973 рр. – доцент, заступник декана денного факультету, в 1973 – 1987 рр. – проректор з наукової роботи, з липня 1987 р. й до цього часу – ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, водночас (з 1991 р.) – завідувач кафедри кримінального права.

У 1970 р. Василь Якович захистив кандидатську дисертацію «Кримінальна відповідальність за комерційне посередництво» (спеціальність 12.00.08). У 1973 р. йому присвоєно вчене звання доцента. У 1984 р. захистив докторську дисертацію «Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система» (спеціальність 12.00.08). У 1985 р. йому присвоєно вчене звання професора.



ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

В.Я. Тацій – автор понад 350 наукових праць, у тому числі понад 35 монографій, навчальних посібників та підручників, які зробили вагомий внесок у розвиток юридичної науки. Його праці присвячені дослідженню фундаментальних проблем кримінального права (підстав кримінальної відповідальності, складу злочину, об'єкта кримінально-правової охорони, злочинів проти підвалин національної безпеки держави, злочинів у сфері господарської діяльності, проти доквілля тощо), теорії держави та права (питань методології правової науки, порівняльно-правових досліджень і правозастосування), конституційного права (принципів організації законотворчого процесу, правової природи й ієрархії правових актів та ін.).

В.Я. Тацій – визнаний організатор вищої юридичної освіти в Україні. Очолюючи з 1987 р. Національну юридичну академію України імені Ярослава Мудрого, він активно сприяв її діяльності й розвитку, поліпшенню умов для належного проведення навчального процесу, праці й відпочинку студентів, професорів, викладачів та співробітників.

Він є головою спеціалізованої вченої ради ВАК України по захисту докторських дисертацій зі спеціальності Д 64.086.01. Багато років очолював Експертну раду з юридичних наук при Міністерстві освіти і науки України, був членом Вищої атестаційної комісії України, Державної акредитаційної комісії України.

З 1993 р. В.Я. Тацій – президент Академії правових наук України, створеної за його ініціативою й безпосередньою активною участю. Академія має статус вищої самоврядної наукової установи в галузі держави і права, є визнаним в Україні й далеко за її межами науковим юридичним центром, здійснює діяльність з консолідації інтелектуального потенціалу вчених-юристів України, організації і проведення фундаментальних і прикладних правових досліджень, координації наукової роботи, сприяння інтеграції академічної й вузівської науки, узагальнення європейського і світового досвіду правового регулювання суспільних відносин, наукового обґрунтування правотворчої роботи Верховної Ради України, органів державної виконавчої влади і правоохоронних органів.

У 1997 р. Василь Якович обраний дійсним членом (академіком) Національної академії наук України (відділення історії, філософії та права).

В.Я. Тацій є членом низки президентських та урядових комісій: Комітету з державних премій України в галузі науки і техніки, Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президенті України, Міжвідомчої комісії з питань реформування правоохоронних органів та Міжвідомчої комісії з комплексного вирішення проблем у сфері боротьби з корупцією Ради національної безпеки й оборони України, Національної Конституційної ради, Координаційної ради з питань державної служби України, робочої групи Верховної Ради України з доопрацювання проекту Кримінально-процесуального кодексу України, Науково-консультативної Ради при Верховному Суді України, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, Атестаційної колегії та Координаційної ради з пріоритетних напрямків розвитку науки і технологій Міністерства освіти і науки України, Міжвідомчої ради з координації фундаментальних досліджень при НАН України, Бюро Ради Північно-східного наукового центру НАН України. Він член Президії НАН України, Ради Української федерації вчених, Ради Союзу юристів України, Координаційної ради Міжнародного союзу юристів, Міжнародної асоціації законодавства, Міжнародної асоціації юридичної методології. Василь Якович – Віце-президент Спільноти ректорів вищих навчальних закладів України.

Вагомим є його внесок у розбудову правової держави України, вдосконалення законодавчого процесу й правозастосовної практики. Як член Конституційної комісії, В.Я. Тацій брав участь у розробленні проекту нової Конституції України (1996 р.), був головою робочої групи Кабінету Міністрів з розробки нового Кримінального кодексу України (2001 р.), головою Комісії з доопрацювання й узгодження проектів Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України, членом Координаційної ради з питань судово-правової реформи. Очолював урядову делегацію України на Дипломатичній конференції повноважних представників

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

держав під егідою ООН по створенню Міжнародного Кримінального суду. Брав участь у підготовці проекту Статуту Міжнародного Кримінального суду та багатьох інших законопроектів.

Він є головним редактором «Вісника Академії правових наук України», відповідальним редактором академічного збірника наукових праць «Проблеми законності», членом Ради видавців журналу «Право України», редакційної колегії журналу «Вісник прокуратури», видавничої ради журналу «Вісник Верховного Суду України», наукової ради науково-практичного журналу «Інтелектуальний капітал», редакційної колегії журналів «Новий колегіум», «Вища школа», «Вища освіта» та інших, головою редакційної ради газети «Vivat Lex!».

В.Я. Тацій удостоєний звання Героя України із врученням ордену Держави (2004 р.). Нагороджений орденами князя Ярослава Мудрого V, IV і III ступенів (1995 р., 1998 р., 2009 р.), «За заслуги» II ступеня (2000 р.), «Знак Пошани» (1981 р.), Почесними грамотами Верховної Ради України (2001 р.) та Кабінету Міністрів України (2002 р.), 2-ма медалями (1970 р., 1984 р.). Василь Якович – заслужений діяч науки і техніки України (1989 р.), лауреат Державної премії України в галузі архітектури (2001 р.) й Державної премії України в галузі науки і техніки (2004 р.), премії імені В.Вернадського (2001 р.), імені Ярослава Мудрого (2001 р., 2002 р.), «Феміда-99». Має низку відомчих, громадських, церковних нагород та урядові нагороди інших держав. В.Я. Тацій – державний радник юстиції II класу.

Василь Якович – почесний доктор Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного університету ім. І.І. Мечнікова, почесний академік Острозького академічного братства. Він почесний громадянин міст Полтави й Харкова.

Редакційна колегія академічного збірника наукових праць «Проблеми законності», головою якої є В.Я. Тацій від дня його заснування, щиро вітає Василя Яковича з ювілеєм і бажає йому міцного здоров'я, творчої наснаги й подальших успіхів.

Члени редакційної колегії
збірника «Проблеми законності»

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ

Поняття «форма державного правління» формувалось у процесі суспільно-політичного розвитку й було втілено в результатах пізнавальної діяльності багатьох поколінь державознавців. Виявлення його змісту й обсягу сприятиме обґрунтованості і всебічності дослідження зазначеного політико-правового явища.

Уперше ідеї щодо форм правління держави були розроблені науковцями античності. Запропоновані Сократом, Платоном, Аристотелем та Цицероном, вони відіграли вагому роль у подальшому розвитку політико-правової теорії. Ці ідеї в подальшому стали підґрунтям для розуміння держави як політичного інституту суспільства, побудови в майбутньому моделі правової держави та її теоретичного оформлення. Проте, розуміючи під формою правління загальну організацію влади в політично оформленому суспільстві, уніфікованого підходу до її визначення вони не додержувались. Платон застосовує такі категорії, як

«вид державного устрою», «аристократичне правління», «олігархічний лад», Аристотель – «форма державного устрою», «монархічне правління», Цицерон і Платон – «вид державного устрою».

Сократ за характером здійснення влади й чисельністю правлячих осіб вирізняв 5 форм правління: монархію, тиранію, плутократію, аристократію й демократію. Платон вважав найкращою формою аристократію (правління кращих), а 4 – «зіпсовані»: тимократію (правління воїнів), олігархію (правління багатих), демократію (правління народу) й тиранію (одноособове правління). У діалозі «Законо» філософ зображує державний лад, який передбачав змішану форму правління, що поєднувала в собі елементи демократії (вибори більшістю голосів) і монархії (заміщення посад за заслугами й чеснотами). Цицерон розрізняв 3 основні форми держави: монархію, аристократію й демократію, і теж стверджував, що змішана державна форма

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

покликана надати державному устрою необхідної стабільності [23, с. 65, 66]. Оскільки найкращою вчений називав царську владу, проте яку переважить та, що буде утворена шляхом рівномірного поєднання 3-х інших видів державного ладу, то бажано, вважав він, щоб у державі було щось видатне й царствене, щоб одна частина влади була виокремлена і вручена авторитетові перших людей, а деякі справи віддані на розсуд і волю народу [1, с. 148, 149]. Саме ця концепція Цицерона була практично втілена у вигляді парламентських монархій, ефективність і стійкість яких доводиться історичним досвідом й виявляється в сучасному світі.

У розробках античних науковців простежується домінування соціально-філософського і брак саме юридичного підходів при оцінці державно-правових явищ, у тому числі й форми правління. Так, головною класифікаційною підставою останньої була чисельність правлячих осіб, що свідчить про трактування цієї форми в станово-інструментальному аспекті – як засіб відбиття в державно-владних рішеннях інтересів і позицій основних верств суспільства. Тому, коли йшлося про форму правління, акцентувалась увага не стільки на інституційно-функціональних, скільки на морально-етичних на-

прямках проблеми, а різновиди цієї форми вирізнялися не з точки зору дієвості чи ефективності, а з позиції відповідності критеріям добра і зла, забезпечення загального блага.

Розуміння сутності форми державного правління, її термінологічне визначення, започатковані ще в античності, а з деякими варіаціями були характерними і для суспільно-політичної думки середньовіччя. Серед представників останньої, погляди яких мають теоретичну й методологічну цінність, слід відзначити насамперед італійця Н. Макіавеллі – автора загальновідомої праці «Государ». Він нараховує 6 форм правління державою: правильні – монархія, аристократія, демократія і неправильні – тиранія, олігархія й охлократія.

Усі зміни форм правління мають такий вигляд: монархія – тиранія – аристократія – олігархія – демократія – охлократія. Підстава такої зміни – поступове виродження нравів. Таке викладення відповідає змісту концепції Полібія щодо кругообігу форм правління, а відмінність полягає в антитеологічній спрямованості пошуків Н. Макіавеллі. Глибинну основу й закономірність змін політичного життя держави і форм правління філософ вбачав у боротьбі протилежних соціальних сил за владу. Безумовним

його досягненням є те, що врахувавши політичну спадщину Цицерона (який ще за римських часів увів термін «республіка», але при класифікації форм правління його не використовував). Н. Макіавеллі вперше застосував цей термін для позначення держави, яка за своєю організацією є своєрідною антитезою єдиновладдю, що дає підстави вважати його родоначальником поділу форм правління на монархію й республіку. Учений писав: «Усі держави, які володіли або володіють владою над людьми, були або республіками, або державами, керованими єдиновладно» [14, с. 50]. «З того часу, як Н. Макіавеллі протиставив республіку пануванню князя... – зазначав видатний німецький державознавець Г. Єллінек на рубежі ХІХ–ХХ століть – інші автори під впливом Н. Макіавеллі кладуть двочленний поділ в основу вчення про форми держави» [9, с. 633].

У такому ж сенсі, як і Н. Макіавеллі, розумів республіку й інший видатний мислитель того часу француз Ж. Боден, однак методологічний зміст його політико-теоретичних уявлень пов'язано з розробкою поняття «суверенітет» як сутнісної ознаки держави. Залежно від способу здійснення влади він поділяв держави на 3 види: законні, вотчинні й тиранічні, вважаючи найкра-

щою ту з них, у якій суверенітет належить монархові, а управління є аристократичним і демократичним.

Після Ж. Бодена європейська суспільно-політична думка вступила в нову еру свого розвитку – період раціоналізму. Класичним втіленням нового світогляду стала антифеодальна теорія природного права й суспільного договору, за якою всі люди визнавалися вільними від народження й рівними в суспільстві. Ця рівність зводилася в обов'язковий принцип позитивного права.

Серед теоретичних положень, що мають методологічне значення для досліджуваного питання, заслуговують на увагу погляди на державу та її форми правління й іншого теоретика природного права – голландця Б. Спінози. Це перш за все розуміння останньої як «форми верховної влади». Таке бачення відрізняє його від попередників, які форму державного правління дефінували переважно як владу, правління, спосіб правління. Верховну владу вчений розумів як таку, що встановлюється міццю народу. «Вона зосереджена абсолютно в руках того, на кого із загальної згоди покладено турботу про справи правління... Якщо цей обов'язок лежить на зібранні, що складається з народу, то форма верховної влади називається демократією, якщо

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на зібранні, до якого входять тільки вибрані, – аристократією, і якщо, нарешті, верховна влада покладена на одну особу, – монархією» [1, с. 498, 499]. Розроблена Б. Спінозою концепція форм організації влади, на перший погляд, хоча й не виходить за межі вже відомих класифікаційних схем, проте водночас містить поділ монархії на абсолютну й обмежену.

Із представників суспільно-політичної думки часів англійської революції слід назвати видатного англійського філософа Дж. Локка. Як свідчать його теоретичні здобутки (зокрема, фундаментальна робота «Два трактата о правлении» (1690 р.) він виявляв особливий інтерес до питань, пов'язаних з державними формами і стверджував, що форма правління залежить від того, в чиїх руках знаходиться верховна влада, яка, у свою чергу, є законодавчою [13, с. 200]. Новацією стала теоретично обґрунтована ним концепція поділу влади на виконавчу й законодавчу, що послужила своєрідним підґрунтям для подальшого її опрацювання наступними поколіннями мислителів.

Прикладом сприйняття й розвитку античної теорії форми державного правління є вчення Ш.-Л. Монтеск'є про державу і право, де він розмірковує про різ-

ні форми правління, поділ державної влади й поєднання в ній 3-х елементів. У розподілі повноважень він вбачав гарантії проти свавілля й сформулював базові положення доктрини поділу влади. Поєднавши ідеї конституційного закріплення механізму останнього з ліберальним розумінням свободи, він додав до локківської діади (влади виконавчої й законодавчої) ще й судову і побудував їх тріаду, яка з часом стала класичною формулою конституціоналізму. Саме ідея поділу державної влади, зосередження її в руках різних суб'єктів, система стримувань і протигага, яка виникла на цій основі, мають величезне методологічне значення для окреслення різновидів форми державного правління та критеріїв її класифікації. Використовуючи поняття «образ правління», Ш.-Л. Монтеск'є розрізняв їх 3 види – республіканський, монархічний і деспотичний. Їх природу він визначав за чисельністю правлячих осіб і наявністю законів, за якими здійснюється правління: республіканське – це де верховна влада перебуває в руках всього народу або його частини; монархічне – де управляє одна особа, але за допомогою встановлених і незмінних законів; у деспотичному все визначається волею однієї особи поза всякими законами [с. 169].

Видатний французький філософ Ж.-Ж. Руссо вирізняє 3 форми правління – демократію, аристократію й монархію. У цій класифікації критерієм є також чисельність правителів, а категорія «форма правління» співвідноситься із сучасною «форма держави». Цікавим є те, що вчений підкреслює, що зміни у формі правління можуть відбуватися з причини «функціональних порушень компетенції», тобто переходу повноважень до однієї з гілок влади. Проаналізувавши основні форми правління і способи діяльності виконавчої влади, мислитель схиляється до висновку, що кожній із форм правління властиві певні переваги й недоліки і для кожної конкретної держави підходить лише власна (особлива) форма правління. Досліджуючи проблеми останньої, а також форми врядування, Ж.-Ж. Руссо не лише детально аналізує зміст і сутність цих понять, а й висловлює низку думок, які дозволяють охарактеризувати його теорію як одну з найбільш цікавих сторінок в історії становлення й розвитку політичної думки [11, с. 103-110].

Найвидатнішими представниками німецької філософії І. Кантом і Г. Гегелем теж зроблено вагомий науковий внесок у це вчення. Як неможливо дослідити сучасну державу взагалі або окремі її аспекти без використання

відповідних методологічних положень, що містяться у вченні І. Канта про правову державу, так само цього не можна зробити й без знання гегелівської діалектики, розробленого ним категоріально-понятійного апарату філософії та вчення про громадянське суспільство. Серед ідей Г. Гегеля стосовно принципів владного устрою на особливу увагу заслуговує думка про неприпустимість протиставлення поділеної на гілки влади, які становлять собою органічну, непошушну єдність. Він, по суті, надає принципу такого поділу іншого змістового забарвлення: державна влада єдина, але ж вона має бути поділена не взагалі, а на окремі гілки.

У Західній Європі в першій половині XIX ст. вчення про форму правління було втілене в ідеології лібералізму. Концептуальним ядром останнього є положення, що особиста свобода й приватна власність, як найвищі соціальні цінності, забезпечують розкриття всіх творчих потенційних можливостей особистості й водночас сприяють розквіту всього суспільства. Оскільки необхідною умовою досягнення цих положень є належна організація влади, представники ліберальної політико-правової думки велику увагу приділяли формі правління. Особливого значення набули роботи відомого фран-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цузького ідеолога лібералізму Б. Констан, який критикував теорії Ж.-Ж. Руссо та інших прихильників народного суверенітету, які ототожнювали свободу з владою. На думку мислителя, це неправильно, тому що необмежена свобода народу є небезпечною для свободи індивідуальної: у період якобінської диктатури наприклад, виявилось, що необмежений народний суверенітет небезпечний не менше суверенітету абсолютного монарха. З огляду на це Б. Констан по-новому поставив питання про форму правління, засудивши будь-яку форму держави, де існує «надмірний ступінь влади» і бракує гарантії індивідуальної свободи. Такими гарантіями, писав дослідник, є громадська думка, а також поділ влади й рівновага її гілок. Кращим він вважав конституційно-монархічне правління, при якому королівська влада існує поряд з 3-ма іншими («класичними») – законодавчою, виконавчою й судовою – й незалежно від них забезпечує їх єдність, виступає владою нейтральною, регулятивною й арбітражною.

З західними буржуазними революціями середини XVII ст. (Англія) й кінця XVIII ст. (США і Франція) та буржуазними перетвореннями й революціями в Азії в другій половині XIX (реформи 60-х рр. в Росії та Японії) – початку XX ст. (Росія, Іран, Туреч-

чина, Китай) пов'язано початок становлення держави, права громадянського суспільства, еволюція й поширення якого стало основною тенденцією державного розвитку всього після-буржуазно-революційного історичного періоду. Витоками сучасної правової держави та її форми правління слід вважати насамперед англійську, американську й французьку буржуазні революції середини XVII – кінця XVIII ст., які започаткували якісно новий історичний етап в історії державно організованого суспільства.

Від античності до епохи буржуазно-демократичних революцій у концепцію форми державного правління вкладався переважно станово-інструментальний зміст: воля кожного з основних станів суспільства була представлена окремими врівноважуваними один одного органами державної влади. Після запровадження загального виборчого права й рівноправності всіх громадян проблема найоптимальнішої організації державної влади перейшла в державно-інституційну площину. Ця проблема полягала у з'ясуванні, яким чином має бути побудований державний апарат, щоб найефективніше виконувати функції й завдання, покладені на нього конституцією й законодавством, успішно погоджувати позиції ос-

новних політичних сил і своєчасно приймати виважені й компромісні рішення [18, с.29]. Відповідно, парламент, як представницький орган, замінив станову установу, а президент, як глава держави в республіці, і монарх, як глава держави в конституційній монархії, – політичного й економічного володаря, яким був абсолютний монарх.

Майже вся увага мислителів приділялася саме виділенню різновидів форми державного правління, аніж, власне, його поняттю, хоча класифікаційні критерії базувалися вже на формально-юридичних характеристиках держави. Окрім того, уніфікованого вживання поняття «форма правління» досягти не вдалося: «форма правління», «правління», «система влади», «верховна влада», «образ або спосіб правління» – далеко не повний перелік категорій, використовуваних мислителями тих часів для позначення розглядуваного поняття.

Уперше поняття «форма правління» на офіційному рівні в державотворчій практиці було закріплено у Швеції, де в 1772 р. прийнято акт, що визначав організацію вищих органів державної влади й мав відповідну назву – «Форма правління» (Regirungsform). Таку ж назву мав й головний із 4-х основних законів Швеції – Конституція, при-

йнята 6 червня 1809 р. Завдяки цьому категорія «форма державного правління» («форма правління») з відповідним змістовим наповненням у ХІХ ст. не тільки набула широкого визнання в середовищі юристів-теоретиків, а й стала надбанням конституційної практики інших країн. Про форму правління як характеристику владної системи держави йшлося в конституціях Норвегії (1814 р.), Португалії (1826 р.), Саксонії (1831 р.), Франції (1848 р.) та деяких інших держав.

Наявність такої конституційної практики в 2-й половині ХІХ ст. сприяло пошуків інтересу до поняття форма державного правління. Але в працях учених бракувало концентрованого його вираження у вигляді дефініції, що зумовлюється тим, що серед теоретичних питань більше уваги приділялося класифікаційним аспектам [9, с.629], а питання понятійного характеру залишалися майже поза увагою дослідників.

З кінця ХІХ ст. з'являється більш комплексний підхід до з'ясування змісту форми державного правління, про що свідчать роботи відомих науковців того часу: Л. Гумпловича, Г. Єллінека, О.С. Алексєєва, Б.О. Кістяківського, М.М. Коркунова, С.А. Котляревського, І.А. Ільїна, Г.Ф. Шершеневича, Б.Н. Чичеріна та ін. У основу цього підходу замість до-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сить спрощеного критерію поділу держав за чисельністю правлячих осіб покладено юридичне становище носіїв верховної влади [10, с. 289]. Форму державного правління починають розглядати як систему верховної влади, зміст якої визначається: (а) порядком формування вищих органів держави – носіїв верховної влади (виборний або спадковий); (б) принципами їх організації й діяльності (колегіальні або єдиновладні) і (в) їх відповідальністю (або невідповідальністю).

У зарубіжних юридичних і політичних доктринах продовжували зберігатися спрощеність і певна розмитість у розумінні поняття «форма державного правління» як системи верховної влади, що склалося ще в попередні часи. Оскільки предметом вивчення зарубіжних дослідників була не юридична конструкція системи влади, а сукупність реальних волевих відносин, яка виявляється в політичній практиці [9, с.630-696], то логічно, що з поняттям «форма держави», «форма державного правління» і «форма політичного режиму» постають поряд, а вчені вкладають у них майже однаковий зміст.

Інша ситуація з вивченням форми державного правління спостерігалась в радянській юридичній науці. У цьому пізнавальному процесі радянські юристи, на відміну від зарубіж-

них, віддавали пріоритет понятійним, а не класифікаційним аспектам. Тому витоки сучасних вітчизняних підходів до поняття й термінологічного визначення форми правління зі значною впевненістю можна віднести до наукових досягнень саме вітчизняних науковців.

У сучасній правовій літературі існують 2 полярні підходи до тлумачення поняття «форма правління» – вузький і широкий, які започаткувалися в радянській юридичній доктрині приблизно в 60-70-х роках ХХ ст. Прихильники вузького підходу при визначенні цього поняття конститутивним називають правове становище вищого органу державної влади – глави держави [8, с. 130]. На нашу думку, ця позиція відбиває критерій тільки традиційного поділу форми державного правління на монархію й республіку. Автором широкого підходу традиційно вважають чеського державознавця Й. Благожа, який форму правління розглядав як організацію верховної влади в державі, що визначається джерелом влади й принципами взаємовідносин органів влади між собою і з населенням, а також ставлення населення до державної влади й характер та структуру центральних органів держави та їх взаємодію. Він запропонував до поняття «форма правління» включати відносини (а) між де-

ржавою й населенням, (б) між вищими державними органами, (в) між цими органами й центрами економічної й політичної влади, а також політичне середовище, в якому реалізуються ці відносини. Така точка зору, за словами Й. Благожа, дає можливість досліджувати в комплексі організаційні, структурні й інституціональні сторони форми правління, а також функціональний аспект цього державно-правового явища. «Якщо юридична сторона форми правління, – зазначає він, – є вихідною при вивченні, то фактична її сторона показує, в якому напрямку розвивається форма правління в конкретній державі, а в деяких випадках – і яка градація її змін» [2, с. 21, 22]. Навряд чи можна погодитися з наведеною дефініцією з позиції іманентного державознавства інституціонального підходу й розуміння саме політичного режиму як фактичної або функціональної сторони форми держави, але аж ніяк не форми правління. Більше того, сучасній політології іноді притаманна підміна понять «форма правління» і «політична система» [5, с. 179].

Як слушно підкреслює В.Є. Чиркін, заперечуючи обидва підходи, форма правління дійсно не вичерпується становищем однієї особи, але, будучи формою управління державою, вона не може охоплювати все політичне

середовище [24, с. 139].

Не приймаючи цілком жодного із цих двох полярних підходів, інші радянські дослідники спробували відшукати поміркованіші позиції щодо визначення форми правління, яких дотримуються переважна більшість учених сучасності. Так, В.С. Петров ще на початку 70-х років під розглядуваною категорією розумів «організацію верховної влади в державі, яка характеризується її джерелом і принципами взаємовідносин органів влади між собою і з населенням» [17, с. 112]. Певні її інтерпретації зумовлені спробою правників уточнити значення деяких складових елементів даного поняття. Наприкінці 70-х років воно було доповнено словами «ступінь участі населення у формуванні цих органів» [20, с. 59]. Згодом інші правознавці запропонували більш чітке визначення. Наприклад, в одному з підручників читаємо: «Форма правління – це організація верховної державної влади, порядок утворення її органів та їх взаємовідносини із населенням» [21, с. 49]. Деякі вчені взагалі не використовували жодного з названих понять, визначаючи формі правління як «організацію держави, яка містить у собі порядок утворення державних органів, особливо вищих і центральних, взаємовідносини між різними ланками системи органів» [22,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с. 49, 50]. Однак такий підхід до розуміння цієї категорії характерний взагалі для більшості радянських науковців, що дає міцний поштовх для подальшого дослідження понятійних аспектів, їх уточнення й доповнення новими елементами.

Деякі сучасні вчені – теоретики права держави наголошують, що до форми правління в широкому значенні слід віднести й органи місцевого самоврядування, оскільки за державницькою концепцією вони здійснюють державну владу на місцях, а за концепцією муніципального дуалізму на них покладені окремі (делеговані) державно-владні повноваження [19, с. 26]. Проте І.М. Гомеров слушно акцентує увагу на тому, що форма правління охоплює взаємовідносини між центральними (загальнодержавними, верховними, вищими) органами державної влади, а взаємовідносини між останніми й територіальними одиницями держави становлять собою форму державного устрою [7, с. 738].

Зазначимо, що окремі науковці при визначенні поняття «форма правління» вихідним вбачають юридичні взаємовідносини глави держави, вищих органів законодавчої й виконавчої гілок влади [Див.: 15, с. 401; 24, с. 136-139], або ж органи, що співвідносяться із законодавчою й виконавчою гілками влади

[Див.: 12, с. 303; 6, с. 199; 26, с. 49]. Однак існує й інша точка зору про потребу враховування ролі і влади судової [4, с. 27-31], органів конституційного контролю, прямих і зворотних зв'язків органів держави з населенням, а іноді навіть і армії у функціонуванні державного апарату.

Вважаємо за необхідне уточнити оперування категорією «форма правління». Оскільки «правління» є видом соціального керування, який цілеспрямовано впливає на певну сферу соціальних відносин і здійснюється на різних рівнях (сімейному, корпоративному, державному тощо), термінологічне його позначення, відповідаюче кожному із цих рівнів, завжди вимагає конкретизації [3, с. 78]. У зв'язку з тим, що форма правління розглядається у контексті дослідження саме як політико-правова категорія, а її елементами виступають органи державної влади, доречно, вважаємо застосовувати поняття «форма державного правління».

На наше переконання, форма державного правління становить собою спосіб і порядок формування вищих органів державної влади в країні та механізми їх компетенційних взаємовідносин. Спосіб формування вищих державних органів відбиває ступінь участі громадян (або підданих) в їх створенні (наслідування, об-

рання, призначення) і вказує на способи легітимації державної влади та її підстави, що в остаточному підсумку є передумовою конституційно закріпленого обсягу повноважень зазначених органів. Порядок формування вищих державних органів передбачає наявність або відсутність у них конституційних повноважень

щодо утворення один одного і, як правило, зумовлює їх конституційну відповідальність. При цьому вважаємо доцільним у сучасних державах до структури вищих (загальнодержавних, центральних і верховних) органів державної влади відносити главу держави, парламент, уряд й вищі судові органи.

Список літератури: 1. *Аристотель*. Политика. Афинская полития. – М.: Мысль, 1997. – 550 с. 2. *Благож И.* Формы правления и права человека в буржуазных государствах. / С предисл. и под общ. ред. В.А. Туманова. – М.: Юрид. лит., 1985. – 222 с. 3. *Бостан С.К.* Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики. – Запоріжжя: Юрид. ін-т, 2005. – 540 с. 4. *Васильук С.Ф.* Развитие доктрины поділу влади на сучасному етапі // Часопис Київ. ун-ту права. – 2005. – № 3. – С. 27-31. 5. *Воскресенский Ю.В.* Понятие формы правления и критерии её различия // Держава і право: 36. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – К., 2002. – Вип. 15. – С. 178-185. 6. *Георгіца А.З.* Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – Тернопіль: Астон, 2003. – 432 с. 7. *Гомеров И.Н.* Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М.: ООО «Изд-во ЮКЭА», 2002. – 830 с. 8. Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник для вузов по спец. «Правоведение» / Под ред. А.А. Мишина. – М.: Юрид. лит., 1989. – 382 с. 9. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / Вст. ст. И.Ю. Козлихина. – СПб.: Юрид. пресс центр, 2004. – 752 с. 10. *Кистяковский Ф.* Лекции по общему государственному праву. – М.: Тип. П.П. Рябушинского, 1912. – С. 289. 11. *Коваленко А. А.* Поняття форми правління та врядування в суспільно-політичній теорії Ж.-Ж. Руссо // Держава і право. – 2001. – № 13. – С. 103 – 110. 12. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник в 4-х т. – Т.1 – 2 / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 778 с. 13. Локк Дж. Два трактата о правлении // Сочинения в 3-х т. – М.: Мысль, 1988. – Т. 3. – 668 с. 14. *Макиавелли Н.* Государь: Сочинения. – Х.: Фолио, 1998. – 79 с. 15. *Маклаков В.В.* Конституционное право зарубежных стран: Общ. ч.: Учебник для вузов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с. 16. *Монтескье Ш.Л.* О духе законов: Избр. произвед. – М.: Госполитиздат, 1955. – 672 с. 17. *Петров В.С.* Сущность содержания и форма государства. – Л.: Наука, 1971. – 164 с. 18. *Серьогіна С.Г.* Концепція «змішане правління» в політико-правовій теорії та практиці Середньовіччя й Нового часу // Пробл. законності. – 2006. – № 79. – С. 21-30. 19. *Серьогіна С.Г.* Форма правління як базова категорія державного будівництва // Держ. буд-во та місц. самоврядування. – 2003. – № 3. – С. 16-26. 20. Теория государства и права: Учебник для студ. юрид. спец. высш. учеб. завед. / Под ред. А.М. Васильева. – М.: Юрид. лит., 1977. – 472 с. 21. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. А.И. Королев – Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. – 382 с. 22. Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.И. Денисова. – М.: Юрид. лит., 1980. – 430 с. 23. *Цицерон М. Т.* Про державу. Про закони. Про природу богів / Переклад з лат. В. Литвинова. – К.: Основи, 1998. – 144 с. 24. *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юристъ, 1997. – 568 с. 25. *Чудаков М. Ф.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учеб. пособ. – Мн.: Новое знание, 2001. – 576 с. 26. *Шаповал В.* Форма держави в конституційному праві // Вісн. Констит. Суду України. – 2003. – № 2. – С.47-58.

Надійшла до редакції 12.11.2009 р.

ТРАНСФОРМАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНІЙ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ ПІД ВЛИВОМ ІСТОРИЧНОЇ ТРАДИЦІЇ ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

У нинішніх умовах суспільного життя формуються нові, відмінні від традиційних, методологічні підходи до праворозуміння, які намагаються надати йому відповідну характеристику, визначити динаміку розвитку певних соціальних і правових інститутів. Це пояснюється тим, що сьогодні юридична практика вимагає від теорії права постійного вдосконалення методології. Зважаючи на це, вітчизняні вчені активно підтримують плюралізм методологій праворозуміння. Наприклад, М.І. Козюбра акцентує увагу на пошуках нових методів і підходів для дослідження об'єкта загальнотеоретичної юриспруденції. «Загальнотеоретична юриспруденція за таких обставин має не тільки методологічно переозброюватися чи доозброюватися, а й повертатися до переусвідомлення або ж, принаймні, до уточнення свого предмета», – зазначає він [3,

с. 7]. М.В. Цвік підкреслив необхідність єдиного інтеграційного праворозуміння, яке виключає «табу» на жоден з різноманітних поглядів на право [9, с. 89]. П.М. Рабінович констатує подолання українською загальнотеоретичною юриспруденцією світоглядно-філософського монізму, притаманного адміністративно-командній системі радянського періоду, відхід від низки положень єдино дозволеної на той час історико-матеріалістичної парадигми, що не виправдало себе повністю навіть у тодішній практиці, і запровадження в дослідницькі пошуки на підставі до- радянського й зарубіжного досвіду, таких філософсько-правових підходів, які раніше розглядалися як об'єкт нищівної критики з огляду на їх суб'єктивно чи об'єктивно-ідеалістичне підґрунтя. Науковець наголошує, що саме завдяки таким процесам відбулась плюралізація філо-

софсько-правових підходів і концепцій [4, с. 38, 39]. А.П. Заєць відмічає: завдяки зусиллям вітчизняних учених, (серед яких – В.М. Казимірчук, М.І. Козюбра, Г.В. Мальцев, В.С. Нерсесянц, Л.С. Явич), плюралізм у підходах до розуміння права наполегливо торує дорогу, більше того, поряд з нормативістським ученням формуються інші правові течії [6, с. 235]. Спроба узагальнити названі позиції правознавців дає можливість констатувати актуальність проблематики плюралізму методологій праворозуміння. Але поряд із цим відмічаємо, що всі існуючі наукові пошуки на вітчизняному правовому ґрунті стосуються виключно досліджень трансформацій у методології, що відбуваються в даний час під впливом західноєвропейського права в контексті інтеграційно зближувальних процесів України з Європою. Це означає, що проілюструвати на сторінках даної статті той історичний шлях, який пройшла західноєвропейська традиція праворозуміння стосовно плюралізації методологій, необхідно й закономірно, оскільки остання нині становить собою стабільне доктринальне підґрунтя для вітчизняної правової думки.

Відповідно до цього М. Фуко зробив спробу дослідити історичні передумови, які підтверджували б потребу пошуку нових

методологічних підходів розуміння права. Із цією метою він простежив витoki становлення західноєвропейського права, починаючи з часів античності, й порівняв його з правом епохи Середньовіччя. Згідно з поглядами вченого давнє германське право, яке послужило фундаментом для майбутнього права країн Західної Європи, можна було б схематично охарактеризувати наступним чином. По-перше, у ньому бракувало публічного позову [8, с. 79]. Це значить, що в суспільстві перевага надається індивідуальним інтересам, а представники влади, як виразники волі держави, не втручаються в процедури їх захисту. Давнє західноєвропейське право не оперує поняттям суспільної небезпечності діяння індивіда, тому що своїми будь-якими неправомірними діями особа ставить під загрозу чиюсь індивідуальні, а не державні інтереси. Це положення пояснює той факт, що давнє західноєвропейське право не вживає понять «правопорушення» чи «злочину».

Схожа ситуація простежується не тільки в традиції права Заходу. Її аналог можна зустріти в правових пам'ятках Давньої Русі. Так, перший звід законів Русі – Руська Правда (коротка й просторова редакція) [5]; князівські статuti (Статут князя Володимира Святославовича

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

про десятини, суди і людей церковних, Новгородський статут великого князя Всеволода про церковні суди, людей і мірила торгіві) [5] – використовують поняття «образа» замість «правопорушення».

По-друге, західноєвропейське право за давніх часів виконувало здебільшого роль урегульованого засобу ведення війни [8, с. 80], а суд становив упорядковане, ритуалізоване її продовження [8, с. 84]. Судове дізнання, здійснюючи переведення сили в право, становило собою виконавчий механізм останнього, передавальну ланку між силою і правом, [8, с. 85]. Оскільки війна і право не протистоять одне одному, завжди існує можливість дійти згоди, тобто перервати впорядковані воєнні дії. Для цього двоє супротивників зверталися до третейського судді, який разом з ними за їх спільною домовленістю встановлював грошову суму, яка складала викуп [8, с. 81]. Як зазначає М. Фуко за часів раннього Середньовіччя, коли ще не існувало судової влади, владнання взаємних претензій відбувалося безпосередньо між індивідами [8, с. 88]. Пізніше правосуддя починає зверху керувати індивідами, які тепер повинні йому підкорятись. У процесі з'являється прокурор – представник суверена, короля чи господаря. Отже, полі-

тична влада й суверен починають дублювати, а поступово й заміщати жертву [8, с. 89]. У праві виникає нове поняття – «правопорушення», яке приходить на зміну поняттям «шкода» й «образа». Його поява означає, що протиправне діяння особи ставить під загрозу в першу чергу інтереси держави, які преважують над інтересами індивідуальними. Подібна ситуація спостерігається в сучасному вітчизняному законодавстві: у ст. 11 Кримінального кодексу України однією з основних ознак злочину вказується його суспільна небезпечність.

Актуальність нової методології праворозуміння з точки зору історичного підходу доводиться й відомим шведським ученим Е. Аннерсом. Науковець намагався виділити характерні риси права родового ладу, західноєвропейського права в періоди раннього й пізнього Середньовіччя й за часів доби Просвітництва. Аналізуючи право родового ладу, він відзначав заінтересованість племен у встановленні миру між родовими групами, оскільки внутрішні війни тільки послаблювали силу племені, що сприяло легкому завоюванню його зовнішніми ворогами [1, с. 14]. З метою припинення внутрішніх воєн плем'я формувало відповідну владну інстанцію у формі народних зборів, яка могла заключити

мир між ворогуючими сторонами. Саме на підставі таких переговорів починає формуватися примирювальне право, яке спочатку становило собою договір про укладення миру між ворогуючими сторонами, який з часом став містити правила й правові норми, що передбачають відповідальність за заподіяння шкоди особі чи майну племені під час внутрішніх суперечок [1, с. 14].

Римське право завжди користувалося повагою серед правників. Його вихідним пунктом був Закон дванадцяти таблиць, датований 451 – 450 роками до н. е. Позитивне значення цього джерела права полягає в тому, що за його допомогою право допомогло цивілізовано вирішити класову боротьбу між патриціями і плебеями й завдяки наданій можливості захистити останніх від свавілля патриціїв у судовому порядку [1, с. 73]. Крім того, з метою подолання конфліктів за допомогою процесуальних форм у Римі з'являються 2 примирювальні судові процедури: (а) «*legis actio per condictionem*», згідно з якою процедура досягнення домовленості між сторонами спрощувалася за допомогою взаємних клятв, і (б) «*legis actio per iudicis arbitrive postulationem*», відповідно до якої в процесі вирішення спору між сторонами використовувався третейський суддя [1, с. 74].

Е. Аннерс, як і М. Фуко, теж звертав увагу на той факт, що кримінальне право тих часів увібрало в себе ознаки приватного права і що тільки ті діяння, які прямо ставили під загрозу інтереси всього суспільства (наприклад, державна зрада, релігійні злочини), каралися як суспільно небезпечні злочини [1, с. 84-85].

За часів пізнього Середньовіччя ситуація в Західній Європі була ускладнена місцевими протиріччями, які приводили до знищення культурних та економічних цінностей. Церковна й державна влади робили спроби подолати це негативне явище. Так, за допомогою спеціального законодавства, яке звалось «мирове», вони намагалися обмежити всі конфронтаційні дії. У цьому аспекті церква проповідувала *Pax Dei* (Мир у Богові), або *Treuga Dei* (Союз церкви з Богом). Державна влада у свою чергу використовувала закони про мир у державі, які передбачали суворі покарання за насаджування свавілля й насильства в суспільстві [1, с. 192, 193].

Концепція, яку часто називають «природне право», справила великий вплив на формування особливостей західноєвропейського права. Вона є філософією, що зумовлює місце людини в суспільстві та в універсумі, вказуючи на можливість пізнання останньою правил

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

спільного проживання, які поширюють власну дію на все суспільство [1, с. 217]. Причому ці правила повинні сприяти подоланню природного стану «війна всіх проти всіх» й затвердити мир і гармонію в суспільстві. Для виконання цього завдання природна школа права затвердила конструкцію суспільного договору, що закріплювала ідею про невід'ємну свободу й рівність людей і виступала ефективним засобом в ідеологічній боротьбі проти абсолютизму та привілеїв [1, с. 217-221]. Як відзначає Е. Аннерс, за часів доби Просвітництва відбулися суттєві зміни у різних галузях права Західної Європи. Приміром, сімейне право набуває ознак консенсуальності через виникнення інституту шлюбного договору (*consensus facit nuptias*), в основі якого – досягнення домовленостей між подружжям у всіх сферах їх спільного життя [1, с. 231]. Революційні зміни у сфері державного права стосувались поділу влади між монархом, народними представниками й судами, відносини між якими будувалися на засадах системи взаємних стримувань і противаг [1, с. 231-232].

На початку XIX ст. соціальні й економічні зміни, що відбулись у більшості розвинених країн Західної Європи, викликали зміни у правовій царині. Особливо це стосувалося відносин з вирішен-

ня правових конфліктів у виробництві й торгівлі. Сторони все частіше почали вдаватися до вільних переговорів між своїми юридичними представниками з метою вирішення конфліктних ситуацій. Ця примирювальна техніка значно підсилила необхідність у професійних правових консультаціях і підвищила статус адвоката [1, с. 322, 323].

Заслугою відомого американського правника Л. Фрідмена є його спроба узагальнити соціальні й примирювальні сторони права в історичному контексті формування західноєвропейської традиції праворозуміння. Він відразу наголошує на соціальній природі права, вказуючи, що «...право – це продукт суспільства...» [7, с. 236]. Ось чому право динамічно змінюється відповідно до соціальних трансформацій і потреб часу, виконує важливу роль з надання нормативного закріплення певним варіантам поведінки, які в результаті цього стають суворішими, непорушнішими й точніше визначеними. Цим нормативно закріпленим взірцям поведінки мають слідувати всі без винятку індивіди, оскільки право володіє не тільки власним моральним підґрунтям і законністю, а й силою примусу [7, с. 210]. Але це не означає, що основний акцент учений робить на примусовій природі права. Відповідно до

цього Л. Фрідмен зауважує, що «... неправильно вважати право павутиною заборон ...» [7, с. 8], адже більшість законів призначена, щоб зробити життя легшим, безпечнішим і щасливішим. Якщо закони дійсно щось забороняють, це здійснюється заради чийогось блага [7, с. 8]. Право більше покликано полегшити життя, аніж створити якісь перешкоди. Воно сприяє людям, забезпечує простий і легкий шлях до досягнення поставлених цілей, пропонуючи для цього стандартні способи-шаблони [7, с. 8]. «...Правова система, висловлюючись образно, є агентством з вирішення конфліктів у тій же мірі, як і агентством з урегулювання спірних питань...» [7, с. 14], – підсумовує свої міркування Л. Фрідмен.

Окремо вчений приділяє увагу характеристиці примирювальних компонентів у праві. Так, він відзначає той факт, що історично західноєвропейська традиція права тяжіє до неформального розв'язання існуючих суперечок шляхом внутрішніх, приватних процедур, не втягуючи в цей процес офіційне правосуддя. На допомогу в цьому особам приходять третейські суди, трудові асоціації, професійні союзи, арбітраж, уповноважені провадити позасудове врегулювання спору [7, с. 24, 25, 63, 64]. Кожна з перелічених інстанцій сама

створює власні правила і способи втілення їх у життя з метою впорядкування конфлікту. Безспірним є те, що всі вони прагнуть привести спірні справи до розумного компромісу, поновлення гармонії, примирення й досягнення добровільної згоди сторін [7, с. 25]. Велика питома вага в західній традиції права приходить на вирішення спірних питань за допомогою арбітражу, оскільки доволі часто при укладанні контракту комерційної структури включають у нього положення про арбітраж. Це означає, що в разі виникнення якоїсь незгоди сторони мають звертатися для порозуміння не до суду, а до арбітра – неупередженої третьої сторони, яку контрагенти визначили в контракті [7, с. 25]. Популярність позасудового врегулювання спорів між сторонами викликана перш за все високою ціною процесуального ведення справ у судах, що стимулює сторони до вміння домовитися з приводу вирішення незначних питань [7, с. 64]. За таких умов змінюється професійна обов'язковість адвокатів з'являтися в залах судового засідання. Вони здебільшого дають сторонам правові консультації, виступають їх посередниками й утримують противників від судового розгляду конфлікту [7, с. 191].

Офіційний розгляд справи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

по суті в країнах Західної Європи розпочинається, як правило, у мировому суді, який становить собою підвалини всього правосуддя й має тенденцію завершувати розгляд справи досягненням згоди між сторонами й укладенням мирової угоди [7, с. 51, 52]. Майже у всіх судах за традиціями загального права в контексті змагального процесу основний наголос припадає на усний розгляд справи, оскільки суди більше віддають перевагу сказаному слову, аніж написаному документу. «... Слово – це рушіяна сила, серце слухання в судах загального права, живе свідчення, що виголошується живою людиною...» [7, с. 60].

Незважаючи на примусову природу кримінального права, Л. Фрідмен відзначає і в його рамках елементи примирення й порозуміння. Про це повною мірою свідчать інститути звільнення на поруки, умовного або умовно-дострокового звільнення, а також «невизначеного виroku». Усі вони містять у собі певний компроміс між засудженим і державою в особі суду, оскільки одна сторона робить при цьому крок назустріч другій. Якщо засуджена особа поводить себе відповідно до встановлених вимог, суд звільнює її раніше визначеного строку, під відповідальність поручителя, взагалі – відвідування покарання, встанов-

люючи їй іспитовий строк, а іноді – раніше строку під нагляд [7, с. 143, 144].

Представник загальноцивілізаційного підходу Г. Дж. Берман обґрунтовує актуальність розроблення нової методології праворозуміння з позицій необхідності відходу від юриспруденції (а) політичної й аналітичної («позитивізм») або виключно (б) філософської й моральної («теорія природного права») чи (в) історичної й соціокономічної («історична школа права», «соціальна теорія права») [2, с. 16, 17]. При визначенні права він наполягає на потребі розглядати його у взаємодії духу й матерії, оскільки традиційне розуміння права не узгоджується з дослідженням транснаціональної правової культури. З урахуванням цього вести мову про західноєвропейську традицію права – значить затверджувати поняття права не як його системи, а як процесу, в якому правові приписи мають смисл тільки стосовно інститутів і процедур. За таких умов право набуває нових ознак таких, як-от: (1) діалогічний характер; (2) націленість на суб'єктів спілкування для забезпечення їх потреб та інтересів; (3) налагодження зв'язків між суб'єктами, сприяння їх порозумінню; (4) наявність у праві значної кількості примирних процедур з метою запобігання правовому конфлікту;

(5) автономність права, тобто відокремленість його перш за все від політики й релігії, а також від інших видів суспільних інститутів; (6) переважність фрагментарності, суб'єктивізму права, що спрямовані на забезпечення зручності, злагоди й миру в суспільстві [2, с. 51].

Потреба саме в такому праворозумінні, на думку Г. Дж. Бермана, викликана кризою, яку переживає традиція права в країнах Заходу. Сутність останньої можна простежити в наступному. Починаючи з ХХ ст., переважна більшість відносин регламентується положеннями адміністративного права, на долю індивідуального (договірного) регулювання не залишається майже нічого. Наприклад, договірне право, яке у всіх західноєвропейських правових системах вважалося зводом правил щодо виконання добровільних угод згідно з намірами сторін, у ХХ ст. адаптується до нових реалій життя, відповідно до яких детальні умови найважливіших видів договорів спеціально визначаються в законодавстві або перелічуються у стандартних формах, що пропонуються крупними компаніями без будь-яких переговорів стосовно їх зміни [2, с. 49]. Крім того, думка про те, що право відмінне від держави, починає звільняти місце уявленню про право як про інструмент остан-

ньої, тобто засіб виконання волі тих, у кого в руках політична влада [2, с. 52]. На підставі цього вчений висловлює своє занепокоєння з приводу того, що всі ці радикальні зміни є серйозним викликом традиційним західним установам, процедурам, цінностям, поняттям і способу думок. Вони загрожують об'єктивності права, бо держава стає невидимою стороною всіх суспільних відносин, навіть коли її участь у цьому зайва [2, с. 51].

Таким чином, викладені ідеї родоначальників історичного підходу до дослідження права (М. Фуко, Е. Аннерса, Л. Фрідмена) свідчать, що давнє право на європейському континенті характеризувалося: (а) браком публічного позову; (б) виконанням ролі впорядкованого засобу ведення війни; (в) відсутністю судової влади в сучасному розумінні; (г) владнанням взаємних претензій індивідами за допомогою спеціальних примирювальних процедур; (г) відкритістю до впливу концепції «природного права». З огляду на аргументи прихильника загальноцивілізаційного підходу Г. Дж. Бермана можемо зробити висновок, що в межах європейської традиції права поступово стверджується поняття права не лише як системи правил, а як процесу, в якому останні мають смисл тільки в контексті інститутів і процедур.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Отже, проведене історико-хронологічне дослідження становлення плюралізму методологій праворозуміння на ґрунті європейської правової доктрини дозволяє вести мову про поступовість, історичну зрілість і природність цього процесу. Споді-

ваємося, що здійснений на сторінках цієї статті теоретичний аналіз послужить практичним прикладом для вітчизняної традиції праворозуміння стосовно неприпустимості штучного запозичення європейських підходів та ідей у сфері праворозуміння.

Список літератури: 1. Аннерс Э. История европейского права Аннерс. – Ин-т Европы. – М.: Наука, 1994. – 397 с. 2. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Изд-во МГУ, 1995. – 592 с. 3. Козюбра М. Загальнотеоретична юриспруденція: радянська традиція та європейська перспектива // Укр. право. – 2005. – № 1. – С. 7-21. 4. Рабінович П.М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного право-державознавства: сучасні тенденції // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2003. – № 1(15). – С. 37-45. 5. Российское законодательство X-XX веков: В 9-ти т. – Т. I.: Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – 432 с. 6. Теорія держави і права: Академ. курс. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. 7. Фридман Л. Введение в американское право. – М.: Изд. гр. «Прогресс» «Универс», 1993. – 286 с. 8. Фуко М. Интеллектуалы и власть: Избр. полит. ст., выступ. и интервью. – М.: Праксис, 2005. – 320 с. 9. Цвік М.В. Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки // Методологічні проблеми правової науки: Матер. міжнар. наук. конф. 13-14 груд. 2002 р. / Упоряд.: М.І. Панов, Ю.М. Грошевой. – Х.: Право, 2003. – С. 88-91.

Надійшла до редакції 24.11.2009 р.

РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЇХ ВЗАЄМОВІДНОСИНИ З ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Процеси, які зараз відбуваються в нашому суспільстві, суттєво підвищують значення й відповідальність науки щодо об'єктивності дослідження історичних подій і явищ, вимагають перегляду пануючих раніше спрощених формулювань та усталених стереотипів. Принципово нової оцінки потребує питання соціального статусу релігійних організацій (церкви), їх ролі у формуванні й розвитку громадянського суспільства.

Релігія виникла задовго до формування державно організованого суспільства. За своєю природою вона є соціальною, пов'язаною із соціальним життям суспільства та його змінами [4, с. 107]. В Україні існують практично всі конфесії християнства: православні, греко-католики, протестанти, різноманітні християнські секти, багато людей сповідають іудаїзм, іслам, буддизм та ін. За інформацією Держкомстату України станом на 1

липня 2009 р. зареєстровано 21828 релігійних організацій. За даними соціологічних досліджень вони, порівняно з іншими інститутами громадянського суспільства, мають найвищий рівень довіри населення. Діяльність церкви як елемента громадянського суспільства безпосередньо пов'язана з уявленнями людей про світ, отже, вона впливає на більшість соціальних процесів [7, с. 251]. У зв'язку із цим набувають особливої актуальності дослідження взаємовпливу релігійних організацій (церкви) і суб'єктів публічної влади, зокрема, органів місцевого самоврядування.

Розгляд питань соціального й правового статусу цих організацій започатковано в роботах В.Ю. Баркова, Ю.М. Тодики, І.В. Яковюка [1; 7; 9], але значущість і багатогранність проблеми вимагає поглибленого наукового дослідження цієї сфери буття. Метою даної статті є аналіз

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

взаємовідносин релігійних організацій та органів місцевого самоврядування як інститутів громадянського суспільства, сформулювання висновків щодо напрямків і меж нормативно-правового регулювання суспільних відносин за їх участю, що має як теоретичне, так і практичне значення.

Місцеві органи самоврядування й релігійні організації (церква) за своїм генезисом і сутністю мають різне соціальне призначення, власні нормативні системи, свою здатність інтегрувати маси й управляти ними. Спорідненість інтересів і функцій визначає й детермінує їх конкуренцію за вплив на громаду, територіальну спільноту, а за певних умов і боротьбу за лідерство. Тому юридична впорядкованість відносин між суб'єктами місцевого самоврядування й релігійними організаціями, чітке окреслення їх правового статусу, розмежування сфер впливу є надзвичайно важливими для стабільного, нормального розвитку територіальних громад і суспільства в цілому.

Співвідношення релігії й місцевого самоврядування, проблема взаємовідносин релігійних організацій та органів влади розкриваються насамперед у соціальній та економічній сферах. Релігія – царина духовного життя індивіда, особистості, групи,

суспільства, спосіб духовно-практичного пізнання світу. Вона претендує на абсолютну цінність і пріоритет над усіма іншими видами та способами соціальної діяльності. Релігія має різні суспільні виміри: (а) як фактор утворення суспільної підсистеми (релігійної системи); (б) як специфічний спосіб інтеграції (або дезінтеграції) суспільства; (в) як спосіб усвідомлення дійсності; (г) як особливий сегмент культури [6, с. 12].

Еволюція самоврядування відбувається в нерозривній єдності з іншими суспільними інститутами, в тому числі й релігією. На певних відрізках історичного розвитку їх взаємовплив суттєво посилювався, в деякі часи був майже непомітним. Так, починаючи з XIV ст., на території України існував такий різновид об'єднань, як братства, які на декілька століть стали осередком захисту національної ідентичності й духовності українського народу. Перші з них виникли як об'єднання людей, вірних певній парафії, і здебільшого ставили перед собою мету релігійно-благодійну: дбали про храми, підтримували бідноту, вдів і сиріт, влаштовували недільні обіди тощо. Цим вони мало відрізнялися від західноєвропейських громад. Але згодом у відповідь на посилення політичного й релігійного гніту вони перетворились на

справжні центри не лише культурної й соціальної, а й політичної консолідації суспільства. За словами В.М. Нічик, «братства прагнули стати органами самоврядування в умовах політичного й конфесіонального іноземного гноблення. Це були вельми демократичні організації, до них входили насамперед ремісники, купці, урядовці магістратів, міський простолюд, нижче і середнє православне духовництво, а також патріотично настроєні православні шляхтичі. В братствах – навколо їхніх шкіл і друкарень – гуртувалися представники інтелегентних професій: учителі, вчені, письменники, митці. Вони формували і розвивали ідеологію третього стану, який піднімався на боротьбу проти феодального, національного і релігійного гноблення» [5, с. 6].

Мережа цих об'єднань укривала всю Україну – від Любліна до Новгород-Сіверського. Вони діяли в Ярославлі, Перемишлі, Бересті, Острозі, Замості, Львові, Луцьку, Рогатині, Шаргороді, Вінниці та в багатьох інших містах України, створюючи тонку, але дуже насичену і впливову «плівку» демократії й духовності. Братства впроваджували в життя заходи, щоб добути українським міщанам повні права в місті, провадили процеси з магістрами, вносили відклики до вищих судів, висилали посольства до

королів, високо підняли рівень освіти, кинули в маси ідею самопомочі й організації, спинили де-націоналізацію міст [8, с. 151].

Розвиток поглядів на роль свободи в християнському дискурсі викликав істотне зміщення в інтерпретації соціальності, придатної для людей. Значення свободи пов'язувалося не лише з вродженою природою людини, а й із цілком новим можливим світом, у якому вона покликана бути активною в духовній і громадській сферах. Що стосується соціальної царини життя, то вона сприймається як християнська солідарність і взаємодоповнюваність індивідів, соціальних груп та етносів [2, с. 31].

Характер і напрямок впливу релігії на суспільство в цілому й окремі інститути останнього виявляються в її соціальних функціях, таких як світоглядна, компенсаторна, комунікативна, інтегруюча й дезінтегруюча, нормативно-оцінювальна й регулятивна, культурно-освітня, легітимуюча. Завдяки світоглядній функції релігія допомагає сформулювати сукупність поглядів, норм і цінностей, стереотипів поведінки. Комунікативна сприяє підтриманню соціально-групових зв'язків. У деяких поселеннях храм або інше молитовне приміщення є єдиним місцем, де жителі можуть збиратися разом не лише заради, власне, релігійно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

го культу, а й для вирішення інших найбільш значущих для громади питань. Релігія може виступати в ролі фактора інтеграції окремих суспільних, расових та етнічних груп, а також суспільства в цілому. Регламентуючи поведінку й діяльність індивідів, поєднуючи їх почуття, прагнення, спрямовуючи зусилля соціальних груп та інститутів, вона може сприяти стабілізації або, навпаки, дестабілізації відносини у громаді. Завдяки інтегруючій функції релігія досить часто виступала могутнім чинником соціально-культурного прогресу, національно-консолідуючих і національно-визвольних рухів.

Значною мірою релігія відіграє нормативно-оцінювальну й регулятивну роль. Релігія і право, як форми суспільної свідомості, міцно взаємопов'язані. До сьогодні в деяких державах зберігається релігійне право, хоча царина його дії починає суттєво звужуватись, поступаючись місцем світському законодавству. Зараз у більшості мусульманських країн світу релігійне право регулює головним чином шлюбно-сімейні і спадкоємні відносини, а також особистий статус людини. Релігійні ідеї, погляди, уявлення, ціннісні установки створюють своєрідні норми соціально припустимої і схвалюваної поведінки, а культова діяльність і релігійні об'єднання висту-

пають регулятивними гарантами їх втілення в повсякденне життя прихильників даної віри [6, с. 28].

Релігійні організації привносять у публічну сферу нові теми для обговорення (соціальної, культурної, іншої спрямованості) й нові цінності, сприяючи досягненню консенсусу, наявність якого є обов'язковим для демократичного громадянського суспільства. Значення церкви в суспільстві останнім часом постійно підвищується. Адже завдяки своїй діяльності в повсякденному житті – виконання церковних обрядів, виховання, організація свят, випуск власних друкованих видань – церкві вдалося поширити свою владу на багато сфер у суспільстві, можна сказати, заповнити ідеологічні пустоти. Церква освячує відкриття нових промислових і соціальних об'єктів, бере участь у заходах, які провадяться органами місцевого самоврядування. Священники проводять тематичні бесіди (лекції) зі службовцями органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Не менш важливими для аналізу сутності взаємовідносин місцевого самоврядування й релігійних організацій є зв'язки в економічній царині. Потрібно віддати належне протестантизму. Започаткована ним раціональна етика сприяла формуванню

своєрідної ментальності її носіїв: по-перше, протестанти засуджують бажання бути бідним, отже, вимагають залучення до праці всіх працездатних; по-друге, вони не заперечують необхідності допомоги бідним і безробітним, однак вимагають, щоб вона мала субсидіарний характер; по-третє, цілком спрямовано протестанти прагнуть до збагачення, але свідомо обмежують себе у витратах на споживання [9, с. 26].

Взаємовідносини між релігійними організаціями й суб'єктами місцевого самоврядування значною мірою визначаються рівнем соціально-економічного розвитку країни, культурою, звичаями, традиціями, комплексом інших чинників, що існують у суспільстві. Будучи інститутами громадянського суспільства, вони мають певні загальні риси й ознаки. Деяка схожість виявляється на суб'єктному рівні. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування є територіальні громади. Водночас первинні релігійні організації, що поєднують пересічних віруючих і професійних служителів культу, називають релігійними громадами. Однак, якщо у сфері місцевого самоврядування територіальна громада має право вирішувати всі питання місцевого значення в межах Конституції й законів України, то релігійним громадам при-

таманна ієрархічність організації й централізованість управління: керівництво визначає позиції, погляди, політику, інші ж віруючі мають беззастережно підкорятися лінії церкви. Для окремих сект характерним є самоврядування, коли роль священиків, з погляду даної громади, виконують найбільш заслужені особи.

Релігійні організації, як і органи місцевого самоврядування, виконують нерелігійні функції (політичну, економічну, виховну, культурно-освітню тощо). Вони виявляються як у суспільстві в цілому, так і на рівні окремих соціальних груп, верств, особистостей [6, с. 29]. Помітно впливають на політичну культуру соціально-політичні доктрини церкви. Розбудова суверенної, демократичної, правової держави потребує вжиття заходів для розвитку в громадян духовності, виховання патріотизму й поваги до історичної спадщини Українського народу, впровадження в суспільну свідомість співвітчизників загальнолюдських моральних цінностей, оптимізму й упевненості кожної людини у своєму майбутньому, формування здорового способу життя. Співпрацюючи з органами місцевого самоврядування, релігійні організації беруть участь у розробленні програм патріотичного виховання населення, формування здорового

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства. Важливе значення мають культурологічний і народно-етнографічний аспекти, які можуть бути покладені в основу започаткування релігійного (паломницького) туризму, що сприятиме соціально-економічному розвитку населених пунктів.

Органи місцевого самоврядування разом з представниками релігійних організацій займаються підготовкою й проведенням духовно-культурних заходів, масових просвітницьких і благодійних акцій, обмінюються соціально значущою інформацією. У системі виконавчих органів місцевого самоврядування, як правило, створюються структурні підрозділи або призначаються окремі посадові особи, які відповідають за взаємодію з релігійними організаціями й інформаційні контакти з громадянами щодо здійснення останніми свободи совісті й віросповідання.

Позитивною і значущою є роль релігійних організацій (церкви) в соціальній сфері. Вони займаються не лише вирішенням матеріальних проблем окремих людей (надають допомогу одягом, взуттям, продуктами, розподіляють гуманітарну допомогу тощо), а й впливають на духовне виховання, самі організують благодійні акції, утриму-

ють благодійні їдальні для дітей, сиріт і людей похилого віку, надають допомогу дітям вулиці, колоніям для неповнолітніх і школам-інтернатам. І хоча головним для них є релігійне виховання, ці організації провадять також роботу з підготовки молоді до подружнього життя, допомагають людям позбутися алкогольної й наркотичної залежності, організують літній відпочинок дітей та ін. [1, с. 407].

Здійснюючи власні функції, релігійні організації сприяють розвитку місцевого самоврядування. Утвердження загальнолюдських цінностей, формування толерантності й поваги до громадського порядку – важливі напрямки їх діяльності. Церква, окремі релігійні організації мають досить високий авторитет у населення, а тому їх підтримкою намагаються заручитися політики під час виборів або в конфліктних ситуаціях. Релігія зумовлює моральні норми, якими регулюються родинні стосунки й широке коло питань на рівні громади, чим впливає на інститути публічної влади, сприяючи їх демократизації, духовності, моральності й чесності.

У свою чергу, органи місцевого самоврядування теж мають достатньо широкі можливості впливу на розвиток релігійних організацій. Місцеві ради та їх виконавчі комітети здійснюють

державний контроль за додержанням законодавства України про свободу совісті й релігійні організації, погоджують місце розташування культових споруд, передають релігійним організаціям у довгострокову оренду земельні ділянки, приміщення. Враховуючи неприбутковий напрямок діяльності релігійних організацій, місцеві ради надають їм пільги щодо орендної плати за приміщення й земельні ділянки, по можливості передають у безоплатне користування (позичку) приміщення колишніх церков, звільняють від сплати місцевих податків і зборів. Виконавчі комітети сільської, селищної, міської рад мають право видавати дозвіл на проведення публічних релігійних заходів (богослужіння, обряди, церемонії, процесії тощо). Органи місцевого самоврядування в деяких містах організовують надання інформаційних послуг стосовно релігій і релігійних організацій громадянам та юридичним особам, у тому числі через мережу Інтернет.

Відповідно до ст. 35 Конституції України церква й релігійні організації відокремлені від держави. Органи ж місцевого самоврядування є складником публічної влади. Виконавчі органи місцевих рад здійснюють значну частину повноважень органів виконавчої влади, наданих їм зако-

ном, а тому аналогічне положення, вважаємо, повинно бути закріплено на конституційному рівні й щодо відокремленості місцевого самоврядування від церкви. Такого нормативного припису, на жаль, бракує, що створює можливість втручання релігійних організацій у діяльність органів місцевого самоврядування, що може перешкоджати їх ефективній роботі. А посилення такої тенденції спостерігається у зв'язку зі зростаючим у населення авторитетом церкви.

Ю.М. Тодика підкреслював небезпечність концепції абсолютного невтручання державної влади в справи релігійних організацій. Принципова помилковість таких ідей щодо взаємовідносин держави й релігійних організацій полягає в тому, що вони занижують верховенство держави в соціально-політичній структурі суспільства, ставлять релігійні формування в положення рівноправного суб'єкта стосовно держави, проповідують двовладдя, применшують суверенітет держави [7, с. 255]. З нашої точки зору, держава, релігійні організації, місцеве самоврядування та інші інститути покликані виконувати певні специфічні функції в суспільстві, а тому їх існування є необхідною умовою формування й розвитку громадянського суспільства. Кожен з інститутів є важливим і потрібним, державні

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

органи не в змозі замінити релігійні організації й не повинні втручатися в царину їх діяльності. Водночас діяльність останніх має відповідати Конституції й законам України, не порушувати суверенітету держави й не перешкоджати функціонуванню місцевого самоврядування.

Відокремленість органів місцевого самоврядування від церкви й релігійних організацій – одна з гарантій забезпечення права людини на свободу світогляду й віросповідання. У той же час релігійні організації теж потребують відповідного захисту від можливого незаконного впливу з боку органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Органи публічної влади не вправі втручатися: а) у віросповідну чи канонічну діяльність (зміст віровчень, обрядів, церемоній); б) у канонічну структуру управління церквою, її ієрархію; в) у внутрішнє самоуправління церкви; г) у взаємовідносини вищих і нижчих релігійних органів, у їх відносини з віруючими; д) у витрати доходів і пожертвувань, отриманих від культової діяльності й задоволення релігійних потреб віруючих; е) у навчально-виховну роботу духовних навчальних закладів.

У законодавстві України належить закріпити за органами й посадовими особами місцевого самоврядування обов'язок спри-

яти встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями, заборонити фінансувати релігійні організації з місцевого бюджету і втручатися в їх законну діяльність.

Для забезпечення відокремленості релігійних організацій від місцевого самоврядування в чинному законодавстві закріплено, що депутатські групи та фракції місцевих рад не можуть формуватися для захисту релігійних інтересів. Важливість і необхідність нормативного припису про відокремленість церкви від органів місцевого самоврядування полягає ще й у тому, що інакше не забезпечуватиметься нейтралітет останніх в питаннях світогляду й віросповідання. Конче потрібна обопільна незалежність місцевого самоврядування й об'єднань віруючих. Це не означає виключення таких об'єднань з життя суспільства, але взаємодія релігійних організацій з органами місцевого самоврядування повинна здійснюватись виключно на підставі Конституції й законів України.

Чинним вітчизняним законодавством забороняються будь-які обмеження права мешканців, які проживають на території міст,

селищ, сіл стосовно місцевого самоврядування, участі у відповідному органі самоорганізації населення залежно від їх релігійних чи інших переконань. Водночас ніхто не вправі бути увільненим від своїх обов'язків перед державою або відмовлятися від виконання законів за мотивами релігійних переконань.

Релігійні організації (церкву) можна розглядати як одну з форм самоврядування, що здійснюється віруючими громадян одного й того ж культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб. На відміну від місцевого самоврядування, в релігійних громадах самоврядування здійснюється не за територіальною ознакою, оскільки влада тієї чи іншої релігійної організації поширюється не на територію, а на віруючих. Однак слід зазначити, що у світі існують випадки поєднання територіальної основи місцевого самоврядування й релігійних організацій. Приміром, у Португальській Республіці [3, с. 524] приходи є територіальною основою місцевого самоврядування. А. Карась із цього приводу зазначає, що стадії громадянського поступу розгортаються: (а) шляхом формування громадського самоврядування в усіх сферах соціокультурної активності – від місцевої

спілки, організації, корпорації до релігійної й територіальної громади; (б) через продукування відповідних документів, у яких фіксуються юридично-правові відносини й форми регулювання конфліктів, спорів і намірів урядування; (в) за допомогою артефактів культури, які спостерігаються в особливостях мови й мовлення, фольклору, літератури, пісенності, музики, образотворчості, освіти, науки; (г) з урахуванням звичаїв, традицій, етичних устоїв тощо [2, с. 457].

Сучасна практика свідчить, що взаємовідносини органів місцевого самоврядування й релігійних організацій можуть бути продуктивними лише за умов їх зусстрічної діяльності. Безсумнівно, такі дії сторін значною мірою зумовлюються економічними, політичними й моральними чинниками життєдіяльності суспільства, а тому важливим є правове визначення принципів, на яких будуються й розвиваються ці відносини.

Взаємовідносини місцевого самоврядування з релігійними організаціями мають базуватися на *принципі рівного ставлення до кожного з об'єднань*. Органи місцевого самоврядування не вправі встановлювати будь-якої переваги або обмеження якійсь одній релігії, віросповіданню чи релігійній організації порівняно з іншими. Важливе значення для

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ефективної співпраці досліджуваних інститутів має *принцип взаємної лояльності*, що виявляється в підтримці ініціатив. Часто їх діяльність має однакове спрямування – покращання життя людей, співтовариств (громад). Однак нерідко між органами місцевого самоврядування й окремими релігійними організаціями виникають конфлікти з приводу приміщень, земельних ділянок тощо. Тому актуальним є вдосконалення правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування і правового статусу релігійних організацій.

Органи місцевого самоврядування повинні брати участь у забезпеченні прав та свобод людини і громадянина, а тому важливим є захист інтересів релігійних організацій, особливо тих, що складають релігійні меншини, оскільки пануюча на території певної громади конфесія може утискати малі релігійні об'єднання, перешкоджати вільному сповіданню релігії, відправленню одноособово чи колективно релігійних культів і ритуальних обрядів, веденню релігійної діяльності.

Захисту потребують не лише релігійні організації, а й особи чи певні групи, які не сповідують жодної релігії. Органи місцевого самоврядування не повинні стояти осторонь випадків

фізичного чи морального тиску на людину з метою спонукати її брати участь у діяльності релігійних організацій, відправленні релігійних культів чи ритуальних обрядів. Владні структури місцевого самоврядування не вправі виявляти байдужість до фактів посилення в релігійному середовищі тоталітарних тенденцій, якщо це загрожує фізичному чи моральному здоров'ю людей. Якщо належного правового регулювання взаємовідносин органів влади й релігійних організацій бракує, це створює підґрунтя для порушення прав і свобод людини, демократичних принципів, які є основою організації й функціонування місцевого самоврядування, держави й суспільства в цілому. Обов'язок органів місцевого самоврядування – сприяти забезпеченню захисту громадян від духовної агресії тоталітарних культів. Практика прямої й навіть непрямої фінансової чи матеріальної підтримки органами місцевого самоврядування окремих релігій є недопустимою.

Забезпечення взаємодії з релігійними організаціями, аналіз процесів у гуманітарній сфері, сприяння впровадженню в царину громадських відносин принципів духовності, патріотизму, захисту моралі та здорового способу життя – пріоритетні напрямки діяльності органів місцевого са-

моврядкування. Для вирішення вказаних завдань їм необхідно: а) аналізувати процеси, що відбуваються в громадсько-політичній і гуманітарній сферах; б) організувати соціологічні, соціально-психологічні та інші дослідження проблем розвитку місцевого самоврядування, вивчати громадську думку населення стосовно актуальних питань громадського життя, здійснювати оцінку можливих наслідків прийнятих соціальних, економічних і політичних рішень; в) ознайомлюватися з діяльністю релігійних організацій; г) вести облік діючих на відповідній території релігійних організацій та культових будівель і споруд; д) досліджувати ситуацію, тенденції в релігійному житті населення, брати участь у розроб-

ленні поточних і довгострокових прогнозів з питань публічно-церковних відносин в Україні й релігійних процесів на місцевому рівні; е) взаємодіяти з релігійними організаціями з питань публічно-церковних відносин; є) контролювати, в межах своєї компетенції, додержання законодавства про свободу совісті й релігійні організації; ж) здійснювати розгляд і перевірку відповідності чинному законодавству поданих на реєстрацію в установленому порядку статутів (положень) релігійних громад; з) вносити пропозиції щодо порядку організації та проведення недержавних масових громадських заходів політичного, релігійного, культурно-виховного, спортивного, видовищного та іншого змісту.

Список літератури: 1. Барков В.Ю. Взаємовідносини держави і суспільства в Україні // Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В.С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2003 – С. 341-440. 2. Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і неklasичних інтерпретаціях. – К.; Львів: Вид. центр ЛНУ, 2003. – 520 с. 3. Конституция Португальской Республики от 02.04.1976 г. // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 816 с. 4. Міма І. Визначення поняття та змісту релігійних норм в релігійній системі // Право України. – 2005. – № 10. – С. 107-111. 5. Нічик В.М. Передмова // Пам'ятки братських шкіл на Україні (кінець XVI – початок XVII ст.) – К.: Наук. думка, 1988. – С. 3-7. 6. Релігієзнавство: Підручник / За ред. В.Д. Титова. – Х.: Право, 2004. – 272 с. 7. Тодька Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учеб. пособ. – Харьков: Фолио; Райдер, 1998. – 292 с. 8. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В.С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2003 – 632 с. 9. Яковчук І.В. Християнсько-демократична модель соціальної держави (історія та теорія) / Держ. буд-во та місц. самоврядування: 36. наук. пр. – Х.: Право, 2002. – № 3. – С. 23-32.

Надійшла до редакції 12.11.2009 р.

ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ

Працівники належать до найбільш численної й поширеної категорії суб'єктів трудового права. Однак дефініція поняття «працівник» КЗпП України не містить, хоча воно є в інших нормативно-правових актах, що стосуються праці. Так, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [1; 1999. – № 45. – Ст. 397] у ст. 1 визначає працівника як фізичну особу, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю. Схожі тлумачення даються в Законах України «Про охорону праці» [1; 1992. – № 49. – Ст. 668], «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [1; 1998. – № 34. – Ст. 227] та ін.

Сучасне вітчизняне трудове право існує як результат синтезу приватноправового й публічно-правового регулювання особливої царини суспільних відносин, які опосередковують людську працю. Це зумовлює: (а) розширення договірної свободи сторін трудових відносин (суттєве по-

силення їх індивідуально-договірної регламентації) та (б) уніфікацію правового регулювання несамостійної праці без залежності від сфери її застосування. Ці 2 тенденції мають конкретні прояви. По-перше, спостерігається стирання межі між різними галузями приватного права, проникнення загальних приватно-правових методів у всі галузі приватного права, включаючи також і сферу правового регулювання праці. По-друге відбувається розширення сфери дії трудового права на підставі розповсюдження загальних принципів правового регулювання праці на всі види несамостійної праці. Указаний процес означає включення до числа суб'єктів трудового права осіб, які в трудовому праві радянських часів або взагалі не вважалися такими, або відносили їх до цих суб'єктів з великою пересторогою.

Стаття 3 КЗпП України [1; 1971. – № 50. – Ст. 375] закріплює загальне положення про те, що законодавство про працю регламентує трудові відносини праців-

ників усіх підприємств, установ чи організацій незалежно від форм власності, виду діяльності й галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичною особою. Із цього випливає, що будь-який громадянин, маючи статус працівника, підпадає під дію норм трудового законодавства. Частина 2 ст. 3 Кодексу передбачає деякі винятки із загального правила для працівників підприємств з іноземними інвестиціями, а також для громадян, які працюють у кооперативах та їх об'єднаннях, колективних сільськогосподарських підприємствах, фермерських господарствах і одночасно є членами цих господарюючих суб'єктів. Особливості їх праці визначаються законодавством та статутами останніх.

Норми, закріплені у ст. 3 КЗпП, встановлюють різні правові підходи до регулювання трудових відносин, що дозволяє забезпечити гнучке поєднання централізованих (загальних і спеціальних), локальних та індивідуально-договірних методів їх регламентації. Так, у ч. 1 ст. 3 цього Кодексу основним способом регулювання трудових відносин є централізоване загальне і тільки потім – спеціальне, локальне, індивідуально-договірне регламентування, а в ч. 2 ст. 3 міститься інша модель, де пере-

вагу віддано насамперед спеціальному законодавству, а вже далі локально-нормативним та індивідуально-договірним актам. Якщо зазначеними способами трудові правовідносини не впорядковано, застосовуються норми загального законодавства, що дає можливість повною мірою враховувати всі особливості праці суб'єктів, перелічених у ч. 2 ст. 3 КЗпП України.

Трудові відносини в кооперативних організаціях регулюються Законами України «Про кооперацію» [1; 2004. – № 5. – Ст. 35], «Про сільськогосподарську кооперацію» [1; 1997. – № 39. – Ст. 261], «Про споживчу кооперацію» [1; 1992. – № 30. – Ст. 414], законодавством про працю, статутами кооперативних організацій і правилами їх внутрішнього розпорядку. Для здійснення мети і статутних завдань кооперативна організація вправі залучати до роботи за трудовим договором осіб, які не є її членами. У разі їх залучення на визначений строк чи на час виконання конкретної роботи за згодою сторін між кооперативом і найманим працівником може укладатися договір у формі трудового контракту. Кооперативна організація самостійно визначає форми й систему оплати праці своїх членів і найманих працівників з урахуванням вимог і гарантій, установлених законо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

давством. Кооперативні виплати й виплата часток доходу на паї членам кооперативу та асоційованим членам до оплати праці не належать.

Особливості праці фермерських господарств визначає Закон України «Про фермерське господарство» [1; 2003. – № 45. – Ст. 363]. Так, у ч. 1 ст. 1 цього Закону передбачено, що це господарство є формою підприємницької діяльності громадян зі створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою й реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведіння фермерського господарства відповідно до закону. Фермерське господарство згідно із Законом може бути створено одним громадянином або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї. Його членами можуть бути подружжя, їх батьки, діти, які досягли 14-річного віку, інші члени сім'ї, родичі, які об'єдналися для спільного ведіння фермерського господарства, визнають і дотримуються положень його Статуту. Членами фермерського господарства не вправі бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом). За ст. 27 цього Закону трудові відносини у фермерському господарстві базу-

ються на підставі праці його членів і тільки у разі виробничої потреби останнє має право залучати до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором (контрактом). Трудові відносини членів фермерського господарства регулюються Статутом, а осіб, залучених до роботи за трудовим договором (контрактом), – законодавством України про працю. З такими особами укладається трудовий договір (контракт) у письмовій формі, в якому визначаються строк договору, умови праці й відпочинку (тривалість робочого дня, вихідні дні, щорічна оплачувана відпустка, форми оплати праці та її розміри, харчування тощо).

Трудові відносини членів колективних сільськогосподарських підприємств регулюються Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [1; 1992. – № 20. – Ст. 272] та їх статутами, а громадян, які працюють за трудовим договором або контрактом, – законодавством про працю України. Підприємство самостійно визначає форми, систему й розміри оплати праці його членів та інших працівників. Оплата праці здійснюється залежно від кількості та якості трудового внеску кожного його члена й зумовлюється кінцевими результатами. Підприємство має право вільного найму працівників.

Пленум Верховного Суду України в п. 35 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» [3] пояснив, що при вирішенні трудових спорів членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств судам слід мати на увазі, що:

1) трудові відносини в кооперативах і колективних сільськогосподарських підприємствах можуть бути визначені законодавством про них або їх статутами в передбачених ч. 2 ст. 3 КЗпП України межах особливостей праці їх членів;

2) на випадки виключення осіб з членів кооперативів або колективних сільськогосподарських підприємств, звільнення їх з певних посад (роботи) або переведення на іншу роботу чинне законодавство не поширює на них норми КЗпП, що регламентують переведення на іншу роботу, підстави й порядок припинення трудового договору. Спори із цих питань належить вирішувати з урахуванням відповідних норм законодавства про кооперативи й зазначені підприємства або приписів їх статутів чи інших нормативних актів;

3) якщо актами чинного законодавства про кооперативи й колективні сільськогосподарські підприємства або їх статутами чи іншими нормативно-правови-

ми актами врегульовано питання про трудову дисципліну, види дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування, то слід виходити саме з них, а не із загальних положень КЗпП України;

4) у справах про оплату членам кооперативу чи підприємства вимушеного прогулу у зв'язку з їх незаконним виключенням, звільненням з посади (роботи), переведенням на іншу роботу тощо правила п. 8 ст. 134 і ст. 237 КЗпП України (покладення повної матеріальної відповідальності на службову особу, винну в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу) застосовуються до винних у цьому посадових осіб, притягнутих до участі у справі, у тому разі, якщо питання щодо їх матеріальної відповідальності не впорядковано їх статутами чи іншими внутрішньогосподарськими нормативно-правовими актами, які мають застосовуватися в таких випадках.

Як бачимо, дія загального законодавства не виключається (а, може, й повинна використовуватись) у тій частині, в якій трудові відносини членів кооперативів, їх об'єднань, колективних сільгоспідприємств, фермерських господарств не врегульовані спеціальним законодавством і локальними актами. Спеціальні ж закони, локальні нормативні акти покликані відоб-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ражати всі особливості регламентації трудових відносин членів названих господарських формувань, включаючи й підстави їх виникнення. При цьому ні спеціальне законодавство, ні локальні нормативні, ні індивідуально-договірні акти не можуть установлювати будь-які особливості, що порушували б закріплений законодавством рівень гарантій щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів.

Розмірковуючи про сучасні тенденції розвитку правового становища працівників, сферу дії трудового права, необхідно, з одного боку, спиратись на принципи соціальної справедливості, рівного захисту трудових прав усіх працюючих в Україні, а з іншого – не допустити зрівняльного підходу до регулювання трудових відносин різних категорій працівників. З огляду на це важливими є категорії «самостійна» і «несамостійна» праця, які мають як економічний, так і організаційно-правовий зміст. Із юридичної точки зору, несамостійність праці означає не тільки неволодіння засобами виробництва, а й характер організації праці, наявність у взаємовідносинах між суб'єктами відносин влади й підлеглості. Такий підхід дозволить вирішити питання, які ж відносини працюючих власників регулюються трудовим правом, а

які ні. Цілком очевидно, що підприємницька праця, індивідуальна трудова діяльність – це класичні зразки самостійної праці, які трудовим правом регулюватися не повинні. Що ж стосується праці дольових власників, то ця праця значною мірою організаційно не є самостійною: і в господарських товариствах, і в кооперативах мають місце управлінські структури, з якими рядові члени знаходяться у відносинах влади й підлеглості, а значить, потребують захисту своїх трудових прав. Відсутність цих мінімальних гарантій, що закріплені в трудовому законодавстві, може призвести до погіршення правового становища працюючих власників порівняно з найманими працівниками, що було б явно несправедливо.

Іноземці й особи без громадянства мають рівні з українськими громадянами права й обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством і міжнародними договорами України. Іноземці, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженців, мають право працювати на підприємствах, в установах та організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для українських громадян. Однак іноземці не можуть призначатися на окремі посади або зай-

матися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до вітчизняного законодавства призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язано з належністю до громадянства України. Українським законодавством не регулюються трудові відносини іноземців, які працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародними договорами. На громадян, які працюють у релігійних організаціях і створених ними підприємствах, добродійних закладах на умовах трудового договору, поширюється дія вітчизняного законодавства про працю.

Згідно зі статтями 23 і 24 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [2], кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливі й сприятливі умови праці, захист від безробіття, рівну оплату за рівну працю без якої-небудь дискримінації, справедливу й задовільну винагороду, яка при необхідності доповнюється, іншими засобами соціального забезпечення, створення професійних спілок і бути їх членами для захисту своїх інтересів, відпочинок і дозвілля.

Згідно зі ст. 2 КЗпП України право громадян України на пра-

цю (тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру), включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Остання забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової й національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду й характеру занять, місця проживання та інших обставин. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці й підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнених у результаті переходу на ринкову економіку. Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Вони мають право на: (а) відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня й робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, (б) здорові й безпечні умови праці, (в) об'єднання в професійні спілки, (г) вирішення колективних трудових спорів, (д) участь в управлінні підприємством, установою чи організацією, (е) матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, (є) матеріальну допомогу на випадок безробіття, (ж) звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, закріплені законодавством.

Основними обов'язками працівника є: а) сумлінне виконання своїх обов'язків за трудовим договором; б) дотримання трудової дисципліни і правил внутрішнього трудового розпорядку; в) виконання встановлених норм праці й завдань роботодавця; г) дотримання норм з охорони праці; д) дбайливе ставлення до майна роботодавця; е) шанування честі, гідності та інших особистих немайнових його прав; є) відшкодування шкоди, заподіяної майну роботодавця винними діями під час виконання трудових обов'язків та ін.

Проголошення Конституцією України 1996 р. [1; 1996. – № 30. – Ст. 141] свободи праці та права вільно розпоряджатися своєю здатністю до неї означає фактично вступ трудового права в широку сферу його дії, з якою повинні співвіднести свою діяльність законодавчий та усі правозастосовні органи нашої держави. А це значить, що кожен працюючий незалежно від роду його

трудової діяльності і професії володіє мінімальним набором трудових прав, що входять до правового статусу працівника. Єдиною підставою для наявності в будь-якого працюючого особливостей у його правовому статусі є видання спеціального нормативного акта, який базується на Основному Законі України. Мінімальний же рівень правових гарантій для всіх працюючих має бути спільним.

Система трудових прав, що складають правовий статус працівника, забезпечується низкою юридичних гарантій, які вправі використовувати працівник у випадку порушення своїх прав і тим самим домагатися за допомогою різних правових засобів їх реального здійснення. Під юридичними гарантіями трудових прав працівника слід розуміти встановлені законодавством організаційно-правові засоби, за допомогою яких забезпечується їх дотримання.

За змістом і способом усі гарантії трудових прав працівника можна поділити на матеріально-правові і процесуально-правові, а за цільовим призначенням – на гарантії реалізації трудових прав і гарантії їх охорони. Прикладом матеріально-правових гарантій реалізації трудових прав є положення статей 40 і 41 КЗпП України, які наводять вичерпний перелік підстав звільнення праців-

ників з ініціативи роботодавця. До матеріально-правових гарантій охорони трудових прав належать такі норми, як-от: (1) ст. 31 КЗпП України, що забороняє вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором; (2) ч. 3 ст. 40 цього Кодексу, якою не допускається звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності (крім звільнення внаслідок нез'явлення на роботу протягом понад 4-х місяців підряд через тимчасову непрацездатність,

якщо законодавством не встановлено триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні), а також у період перебування у відпустці. Право кожного працівника на судовий захист своїх прав (статті 55 та 124 Конституції України) є універсальною процесуальною гарантією охорони трудових прав. До процесуальних гарантій реалізації трудових прав відносять звільнення працівника від будь-яких судових витрат.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Всеобщая декларация прав человека: Официальный текст. – М.: Права человека, 1996. – 16 с. 3. Про практику розгляду судами трудових спорів: Пост. Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р., № 9 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

Надійшла до редакції 14.01.2009 р.

УДК 349.2

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

ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ВІД РОБОТИ ЗА ПОЯВУ В НЕТВЕРЕЗОМУ СТАНІ

Працівники подекуди з'являються на роботі у стані алкогольного сп'яніння, тим самим порушуючи трудову дисципліну. Час від часу це призводить до нещасних випадків, створення

аварійних ситуацій у межах підприємства, спричинення збитків виробничому процесу, виготовлення бракованої продукції тощо. Стан алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

перешкоджає належному виконанню працівником його обов'язків, передбачених трудовим договором. Нетверезий працівник не виробляє встановлену норму виробітку, якість виконаної ним роботи значно знижується. Техніка безпеки й нетверезий стан працівника – теж несумісні явища.

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) закріплює право роботодавця звільнити працівника в порядку, передбаченому п. 7 ч. 1 ст. 40 КЗпП, за появу на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння [1; 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375]. Сам факт появи на роботі в нетверезому стані є порушенням трудової дисципліни незалежно від настання шкідливих наслідків. Роботодавець вправі застосувати догану до порушника трудової дисципліни. Але керівник підприємства може обмежитися й відстороненням працівника від роботи, особливо якщо поява працівника на робочому місці в такому стані не супроводжувалася шкідливими наслідками або якщо порушення трудової дисципліни допустив особливо цінний працівник, який до цього часу не мав жодних стягнень.

Питанням звільнення працівника за появу на роботі у стані сп'яніння приділяли увагу Г.С. Гончарова, В.О. Процевсь-

кий, Я.А. Пушкар, О.С. Реус, Г.І. Угрюмова та інші науковці у сфері трудового права, але ще не весь спектр проблемних моментів, зокрема, щодо відсторонення працівника через його нетверезий стан, знайшов відбиття у працях трудовиків.

Першу згадку про відповідальність працівника за таке правопорушення містить ст. 107 Статуту про промислову працю, яка передбачає, що порушенням порядку визнається з-поміж іншого й поява на роботі «у п'яному вигляді» [8]. Указом Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР» від 21 грудня 1983 р., № 6237-Х ч. 1 ст. 40 КЗпП УРСР була доповнена новою підставою для розірвання трудового договору через появу працівника на роботі у нетверезому стані (п. 7 ст. 40) [2; 1984. – № 1. – Ст. 3]. А Указом Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення до Кодексу законів про працю Української РСР змін і доповнень, пов'язаних з перебудовою управління економікою» від 27 травня 1988 р., № 5938-ХІ, п. 7 ч. 1 ст. 40 КЗпП УРСР викладено в редакції, яка існує й донині: розірвання трудового договору за появу на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння [2; 1988. – № 23. – Ст. 556].

Стаття 46 чинного КЗпП України (зі змінами, внесеними 19 січня 1995 р.), передбачає можливість відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом у разі появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння. У подібному випадку, як видається, роботодавець повинен відсторонити такого працівника від роботи з метою попередження можливого виробничого травматизму. Цей висновок базується на положеннях п. 4 розд. 2 Указу Президії Верховної Ради УРСР «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогонваріння» від 20 травня 1985 р., № 280-ХІ: майстри, начальники дільниць, змін, цехів та інші керівники, які брали участь у розпиванні з підлеглими їм працівниками спиртних напоїв на виробництві або не вжили заходів до відсторонення від роботи осіб, які перебувають у нетверезому стані, або приховали випадки розпивання спиртних напоїв чи появи на роботі в такому стані підлеглих їм працівників, мають зазнати адміністративного стягнення у виді штрафу в розмірі від 4-х до 6-ти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2; 1985. – № 23. – Ст. 544]. У ст. 85 проекту Трудового кодексу України від 4 грудня 2007 р. (реєстра-

ційний № 1108) розробники також пропонують закріпити обов'язок роботодавця відсторонити працівника від роботи, якщо той перебуває в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння [5]. Нам імпонує така думка.

Судова практика свідчить, що інколи роботодавці через недбалість не відсторонюють від роботи працівників, які перебувають у нетверезому стані, внаслідок чого відбуваються нещасні випадки, що супроводжуються не лише травмуванням осіб, а й летальними наслідками. Зокрема, нещасний випадок зі смертельним наслідком трапився у м. Калуш Івано-Франківської області у 2007 р. Гр. А. працював охоронцем у приватному підприємстві. Близько 22.00 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, він пішов на недобудований об'єкт, який охороняло ПП, де впав у підвал з висоти 2,8 м. Нетверезий працівник порушив вимоги інструкції з охорони праці, які полягали в тому, що він самовільно відхилився від маршруту й залишив об'єкт, де чергував без охорони. Від отриманої відкритої черепно-мозкової травми людина померла. За весь час перебування на зміні начальник охорони, відповідальний за організацію роботи охоронців, не відсторонив нетверезого від роботи, чим порушив обов'язки, пе-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

редбачені посадовою інструкцією начальника, яка закріплює щогодинне відвідування постів. Як бачимо, роботодавець не забезпечив дотримання працівником вимог трудової дисципліни, що призвело до вживання спиртних напоїв на робочому місці, не відсторонив п'яного працівника від роботи, внаслідок чого стався нещасний випадок [4; справа № 2-44/09]. Якби роботодавець вчасно вжив належних заходів, трагедії на виробництві могло б не статися. Не відсторонивши такого співробітника від роботи, він несе відповідальність за ті наслідки, які можуть настати.

Відсторонення від роботи означає призупинення виконання працівником своїх трудових обов'язків за рішенням керівника підприємства, установи, організації. Відсторонення має бути на період часу до усунення обставин, що стали підставою для цього. На наше переконання, цей строк належить чітко визначати на підставі медичного висновку за результатами огляду.

У період відсторонення від роботи зарплата працівникові не нараховується. У таблиці обліку робочого часу проставляється час, фактично відпрацьований ним до цього моменту, незалежно від того, коли саме протягом робочого дня (зміни) було виявлено факт перебування людини

у стані сп'яніння.

Доцільно розрізнити поняття «відсторонення від роботи» й «недопуск до роботи». Ці словосполучення слід розмежовувати залежно від того, на якому етапі виявлені обставини, за яких законодавством передбачено можливість відсторонення працівника від роботи. На нашу думку, роботодавець повинен не допустити до роботи працівника, якщо ознаки його сп'яніння були помічені ще до виконання ним своїх трудових обов'язків, особливо якщо особа працює на підприємствах, в установах чи організаціях, де людський чинник відіграє значну роль або де її праця пов'язана з джерелом підвищеної небезпеки. Відсторонити ж від роботи роботодавець може, якщо нетверезість працівника була виявлена після початку робочого дня або якщо його стан змінився протягом робочої зміни.

На жаль, чинне законодавство не регламентує процедури відсторонення від роботи нетверезого працівника. У зв'язку із цим виникає запитання: чи може безпосередній керівник самостійно відсторонити від роботи особу, яка перебуває у стані сп'яніння, чи все ж таки необхідно скласти докладну записку на ім'я директора й очікувати його вказівок?

З нашої точки зору, було б

достатньо в посадовій інструкції керівників структурних підрозділів передбачити таке право, щоб їх вимога про призупинення роботи нетверезим працівником була законною. За таких обставин цей керівник має скласти докладну записку про появу на робочому місці працівника в нетверезому стані й передати її директору. Одночасно із цим необхідно запросити кількох свідків (бажано нейтральних співробітників, які безпосередньо не контактують із цим працівником по роботі), щоб скласти акт, фіксуючий порушення трудової дисципліни.

Оскільки уніфікованої форми такого акта не існує, він складається довільно із зазначенням необхідних відомостей, що надають йому юридичної сили:

- а) дата, час і місце складання;
- б) прізвище, ім'я, по батькові й посади осіб, які склали акт, їх підписи;
- в) опис стану працівника.

Важливо максимально точно описати стан сп'яніння. Для цього раніше керувалися Інструкцією про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ, Міністерства охорони здоров'я та Міністерства юстиції від 24 лютого 1995 р., № 114/38/15-

36-18 [6], але він втратив чинність на підставі наказу від 21 квітня 2009 р., № 81/261/712/5. На сьогоднішній день діє постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р., № 1103 «Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду» [7].

Ознаками знаходження особи в стані сп'яніння є: запах алкоголю з рота, нестійкість пози, порушення мови, виражене тремтіння пальців рук, різка зміна забарвлення шкіряного покриву обличчя, поведінка, що не відповідає обстановці, заява громадян про вживання працівником спиртних напоїв, зізнання в цьому самої особи. Ознаки сп'яніння наркотичного чи токсичного – такі ж, як і алкогольного (крім запаху алкоголю з рота), а також звужені чи дуже розширені зіниці, що майже не реагують на світло, сповільненість рухів чи відповідей на запитання. Специфічною ознакою можуть бути численні сліди від ін'єкцій на руках чи тілі.

Але слід пам'ятати, що робити висновок про нетверезий стан працівника можна, лише керуючись комплексною оцінкою

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вищезазначених показників. Судити лише по одному з них про сп'яніння людини передчасно. Наприклад, слід відрізнати запах алкоголю від запаху інших летючих харчових, лікарських або косметичних речовин, що можуть нагадувати алкоголь (наприклад, при вживанні лікарського настою). Подекуди можна сплутати стан алкогольного сп'яніння з хворобливим станом особи. Зокрема, коли хворий вживає лікарські засоби із вмістом алкоголю теж можливе відчуття оточуючими його запаху, що ще не свідчить про нетверезість людини. Інколи ліки мають побічну дію, зовні схожу за ознаками з алкогольним або токсичним сп'янінням. Приміром, по одній справі суд установив, що працівник за призначенням лікаря вживав ліки, які містили деякий відсоток алкоголю. Перевіривши його медичну картку, допитавши лікаря, суд дійшов висновку, що працівник дійсно кожного ранку вживав таблетки, які мали запах, схожий на алкоголь, і визнав відсутність нетверезого стану [3, с. 12].

Під час оформлення акта, фіксуєного порушення трудової дисципліни, також необхідно вистребувати від особи пояснення в письмовому вигляді. Це можна зробити як у момент виявлення працівника в стані сп'яніння, так і після цього. Здебільшого в силу

об'єктивних причин такі пояснення відбирають наступного дня після появи особи на роботі в стані сп'яніння. У такому разі вагоме значення мають показання свідків, адже нетверезий стан виявляється зовні. Якщо працівник відмовляється давати пояснення, треба скласти про це комісійний акт, який підписують не менше 3-х осіб і який належить надати йому для ознайомлення. В акті особа повинна не просто розписатись, а висловити свою думку про згоду чи незгоду з указаним.

Варто звернути увагу на те, що для законного відсторонення від роботи чи звільнення за п. 7 ст. 40 КЗпП України необхідно підтвердити факт не вживання алкоголю чи іншої одурманюючої речовини, а перебування працівника у стані сп'яніння. Інакше кажучи, при вживанні незначної кількості спиртного стан алкогольного сп'яніння може й не настати й у такому випадку звільнення працівника буде незаконним. Наприклад, якщо особа під час обідньої перерви з'їла шоколадну цукерку із вмістом алкоголю (з ромом або лікером), запивши її кавою, за таких обставин передчасно вести мову про появу на роботі після перерви у нетверезому стані.

На жаль, трудове законодавство не визначає, як треба розуміти поняття «стан сп'яніння»

і який його ступінь (легкий, середній чи важкий), що дає підстави для розірвання трудового договору за п. 7 ст. 40 КЗпП. Якщо у висновку лікаря-нарколога вказано, що працівник вживав алкоголь, але ознак сп'яніння немає, звільнення буде визнане незаконним.

Наступним кроком у відстороненні працівника від роботи за появу в стані сп'яніння є видання відповідного наказу. Уніфікованої його форми не існує, наказ складається в довільній формі на бланку організації, а копія передається в бухгалтерію.

Роботодавцеві потрібно письмово зафіксувати пропозицію працівникові пройти медичний огляд, а якщо той не погоджується, засвідчити відмову підписами інших співробітників. Після складання й підписання акта треба якнайшвидше направити працівника на медичний огляд. Важливо пам'ятати, що право проведення такого обстеження має не кожен медичний заклад, а лише ті установи охорони здоров'я, що мають ліцензію на здійснення медичної діяльності із зазначенням відповідних робіт і послуг. Тому доречно заздалегідь потурбуватися й отримати необхідні відомості, зателефонувавши в розташовані поблизу підприємства поліклініки чи медичні центри.

Нетверезого працівника

потрібно доставити на медичний огляд у найближчі 2 год. з моменту виявлення ознак сп'яніння, тому що в разі вживання 50 г горілки пари алкоголю можна зафіксувати в повітрі, що видихає людина, протягом 1 – 1,5 год., 100 г горілки – через 3 – 4 год., 100 г шампанського – через годину, 0,5 л пива – протягом 20-45 хв. [9].

Практика свідчить, що огляд такої особи провадиться в спеціалізованих кабінетах наркологічних диспансерів (відділень) або в лікувально-профілактичних установах лікарями-наркологами чи лікарями інших спеціальностей, які пройшли підготовку. Після обстеження працівника лікар складає висновок, у якому описуються його емоційний стан, поведінка, мова, реакції, зазначаються результати лабораторних досліджень. Якщо нетвереза особа відмовилася здати аналізи, про це у висновку робиться відмітка.

З метою запобігання вживанню спиртних напоїв, наркотичних або токсичних речовин на підприємстві керівники останніх повинні: постійно контролювати стан трудової дисципліни підпорядкованих їм працівників; систематично проводити бесіди у своїх колективах про шкоду, яку завдає людині пияцтво і вживання наркотичних або токсичних речовин, а також про можливі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тяжкі наслідки – каліцтва і навіть смерті, що можуть статися з працівником у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння. Керівникам усіх підрозділів належить систематично інформувати підпорядкованих їм працівників про категоричну заборону приносити і вживати на території підприємства, в адміністративних, виробничих і підсобних приміщеннях спиртні напої (у тому числі пиво і слабоалкогольні напої), наркотичні або токсичні речовини. До речі, наркотичні й токсичні речовини, що надходять від постачальників для використання в технологічному процесі на підприємстві,

підлягають особливому складському обліку. Керівникам усіх рівнів категорично забороняється покривати факти вживання працівниками спиртних напоїв, наркотичних або токсичних речовин, організовувати чи заохочувати організацію будь-яких святкувань на території підприємства зі спиртними напоями. А поява працівника на роботі в нетверезому стані та (або) вживання алкогольних напоїв, наркотичних або токсичних речовин працівниками протягом робочого часу мають тягти за собою негайне відсторонення від роботи й подальше притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. 3. *Гончарова Г.С.* Пити чи курити: відчуй правову різницю // Юрид. газ. – 2004. – № 18 (30). – С. 11,12. 4. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> 5. Проект Трудового кодексу України від 04.12.2007 р., № 1108 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947 6. Про затвердження Інструкції про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів: Наказ М-ва внутрішніх справ, М-ва охорони здоров'я та М-ва юстиції від 24.02.1995 р., № 114/38/15-36-18 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0055-95>. 7. Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду: Пост. КМ України від 17.12.2008 р., № 1103 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 98. – Ст. 3241. 8. Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями // Свод законов Рос. империи (Серия: Ист. зак-во). – Т. XI. – Ч. 2. / Сост. *В.В. Громан.* – СПб., 1999. – С. 356-375. 9. *Шадрина Т.В.* Пьяный сотрудник на рабочем месте – как уволить? // Бюджетные учреждения: ревизии и проверки финансово-хозяйственной деятельности. – 2009. – № 5.

Надійшла до редакції 16.11.2009 р.

ІНОЗЕМНІ ПРАЦІВНИКИ – СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Однію з основних тенденцій розвитку світової спільноти на сучасному етапі, як вважає О.М. Ярошенко, є глобалізація, яка є новим етапом процесу інтернаціоналізації різних аспектів суспільного життя [14, с. 64, 65]. У сфері економіки глобалізаційні процеси проходять найбільш інтенсивно й виявляються в активному формуванні спільного світового економічного простору. В інших царинах суспільного життя, у тому числі й у праві, аналогічні процеси, на думку О.А. Кульбашної, також мають місце. Глобалізація правового простору сприяє створенню єдиного правового поля, нівелюючи особливості національних правових систем [8, с. 142].

В усьому світі в умовах розширення міжнародних зв'язків спостерігається транскордонне переміщення й рух людських ресурсів, інакше кажучи, трудова міграція. Не обійшло це стороною й Україну, яка після розпаду Радянського Союзу стала відкритою світу і, як одна з частин світового та європейського спів-

товариства, теж зіштовхнулась із проблемами, викликаними глобалізацією міграційних процесів. З погляду С.О. Бур'янової, саме масова міграція заклала підвалини останнім [1, с. 26]. За різними оцінками дослідників на початок ХХІ ст. близько 150 млн. людей живуть за межами країн свого походження. В Україні також відбувається процес формування оновленого світогляду, за якого існуюча невлаштованість (побуту, професійна тощо) спонукає людину до пошуку кращої долі. Одним із її наслідків і є міграційні процеси, які примушують українців шукати кращого життя для задоволення різних рівнів потреб, починаючи з фізіологічних (необхідних для виживання) і закінчуючи потребами у самовизнанні (реалізації потенційних можливостей). В умовах сьогодення панує розуміння міграційних процесів не як природного стану, коли люди подорожують з метою пізнання світу, вивчаючи нові країни, їх культуру, історію, традиції й повертаються нарешті на батьківщину, а як вимушений

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

крок у своїй долі. Ми погоджуємось із О.В. Журбою, який переконливо доводить, що трудова міграція – поняття ширше, ніж праця за кордоном [4, с. 81]. Це певний процес, обумовлений відповідними чинниками. На відміну від трудової міграції, праця за кордоном – це вже безпосередній кінцевий результат пошуків цієї кращої долі. Якщо трудова міграція – це переміщення працездатної особи на територію держави, громадянином якої вона не є і в якій постійно не проживає, з метою зайняття оплачуваною трудовою діяльністю, то праця за кордоном – це оплачувана трудова діяльність трудящого-іммігранта за кордоном, заради якої він, власне, й залишає свою країну.

Із проголошенням незалежної демократичної Української держави зі стрімким розвитком міжнародного співробітництва різко зросла чисельність мігрантів, інтенсивність міграційних процесів у царині праці. Основною причиною цього стали економічні негаразди, що призвели до проблем у сфері зайнятості, до зростання бідності й безробіття. За останні 2 десятиліття в країні загрозливими темпами зменшується чисельність населення, при цьому за офіційними даними частка природного скорочення близько 94%, а міграційного – відповідно 6%.

Міграційні процеси кінця ХХ ст. мали хвилеподібний характер: різке кількісне зростання міграційного потоку наприкінці 80-х – на початку 90-х років, а потім поступове його зниження. На початку 90-х років імміграція в Україну перевищувала еміграцію. У 1990 – 1993 рр. за рахунок зовнішньої міграції населення країни збільшилось на 565,4 тис. людей. Але з 1994 р. почалася зворотна тенденція [9]. Загалом же з урахуванням перевищення смертності над народжуваністю і міграційного відтоку населення з 1994 р. Україна втратила понад 5,2 млн. осіб.

Щорічно декілька мільйонів людей виїжджають за кордон з метою заробітку. Переважна частина їх працює там нелегально, виконуючи малокваліфіковану, непривабливу роботу. Із року в рік зростає число виїжджаючої за кордон молоді – студентів і випускників вузів. Великого масштабу набув виїзд із країни молодих жінок.

Головні чинники, що визначають формування й дестабілізаційний розвиток міграційної ситуації, можна умовно поділити на об'єктивні й суб'єктивні. До об'єктивних належать сталі чинники довготермінової дії й ті, які, як правило, не залежать від зусиль виконавчої влади й органів самоврядування. Під суб'єктивними розуміють чинники, які зу-

мовлені прорахунками й недостатньою координацією дій окремих ланок управлінської вертикалі й державних установ і які відносно швидко можуть бути ліквідовані спільними зусиллями різних гілок влади.

Об'єктивні чинники формування міграційної ситуації:

1) геополітичне й географічне положення України – її знаходження на перехресті традиційних імміграційних потоків Схід – Захід, Південь – Захід;

2) наявність окремих усталених зон військово-політичних конфліктів і економічної нестабільності навколо України;

4) політика заохочення виїзду за кордон, так би мовити, виштовхування своїх громадян, що свідомо провадиться такими демографічно перевантаженими країнами Азії й Африки, як Китай, В'єтнам, Нігерія та інші, і має на меті звільнення від так званої «надлишкової маси» населення й утворення етнічних анклавів у різних районах світу з політичними, економічними, а подекуди й кримінальними цілями;

4) відносна прозорість існуючих кордонів України (особливо з Росією), спрощений порядок виїзду й перебування.

5) економічна ситуація в Україні, брак необхідних бюджетних коштів на вирішення проблем, пов'язаних із влаштуванням, соціальною реабілітацією

біженців і депортацією «нелегалів»;

6) пасивне міграційне сальдо України, еміграція частки працездатного корінного населення в розвинуті країни Західної Європи й заміщення його іммігрантами.

Суб'єктивні чинники формування нестабільної міграційної ситуації в країні охоплюють:

1) невизначеність держави щодо політики у сфері імміграції;

2) недосконалість, недостатня розробленість і суперечливість чинного міграційного законодавства, невідповідність його сучасним вимогам;

3) незбалансованість методів контролю й регулювання імміграційних процесів. Сьогодні імміграція для України – об'єктивне явище. З одного боку, інтеграція держави в міжнародний простір змушує її брати участь в імміграційних процесах, з другого – немає загальновизнаної точки зору щодо впливу імміграції на економічне, соціальне й політичне становище держави. Різні фахівці й науковці оцінюють його від різко негативного до категорично позитивного, і відповідно, пропонують протилежні підходи до вирішення цієї проблеми – від заборонного (який полягає в значному штучному обмеженні виїзду й перебування на території України іно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

земців, у масовій депортації нелегальних мігрантів за межі держави) до зняття будь-яких обмежень на імміграцію в країну, повного амністування всіх нелегальних мігрантів і механічного запозичення в цій сфері досвіду країн Заходу й рекомендацій ООН;

4) брак серйозних довгострокових програм регулювання імміграційних процесів, аналітичної роботи і прогнозування в державних установах, покликаних контролювати процеси в цій галузі, вже не говорячи про планування й розробку практичних рекомендацій [12].

Така ситуація вимагає спільних рішучих і зважених дій науковців і практиків. Наукове супроводження регламентації трудових міграційних процесів повинно стати важливим чинником втілення в життя такої діяльності. Аналіз чинного законодавства України, практики його реалізації, теоретичне осмислення наукових праць у різних галузях юриспруденції дозволяють переконатись у тому, що не всі аспекти міграційних процесів у цій царині було досліджено повною мірою. Кількісне зростання трудової міграції, у тому числі нелегальної, що спостерігається в останні роки, вимагає збалансованої державної політики.

Правовий статус, основні права, свободи й обов'язки іно-

земців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають в Україні, і порядок вирішення питань, пов'язаних з їх в'їздом в країну або виїздом з неї визначає Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», прийнятий 4 лютого 1994 р. [2; 1994. – №23. – Ст. 162]. Згідно зі ст. 1 цього Закону іноземець – це особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави (або держав). Особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином, вважається особою без громадянства (У даній статті з огляду на схожість правового положення термін «іноземець» буде використовуватися і стосовно осіб без громадянства). У свою чергу, іммігрант – це іноземець чи особа без громадянства, яка отримала дозвіл на імміграцію і прибула в Україну на постійне проживання, або яка, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримала дозвіл на імміграцію й залишилась в Україні на постійне проживання [2; 2001. – №41. – Ст. 197].

Здійснюючи у встановленому порядку трудову діяльність в Україні, іноземець здобуває статусу іноземного працівника, який має рівні з громадянами України права й обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передба-

чено законодавством України та її міжнародними договорами. Указаний припис є втіленням ст. 1 Загальної декларації прав людини, яка проголошує, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [Цит. за: 5] (До речі, автором цієї статі є наш співвітчизник – відомий юрист, учений, академік В. Корецький, член Міжнародного суду ООН, який з часом став основоположником української школи міжнародного права, створив Інститут держави і права НАН України і став його директором).

Недоліком Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» є відсутність визначення поняття «іноземний працівник», який можна усунути шляхом доповнення його ст. 1 такою дефініцією: «Іноземний працівник є іноземним громадянином, який перебуває в Україні й займається у встановленому порядку трудовою діяльністю».

Різні міжнародні акти для позначення іноземного працівника оперують такими поняттями, як «мігрант», «трудоючий-мігрант», «працівник-мігрант», «незаконний мігрант» та ін. Так, згідно зі ст. 2 Конвенції ООН «Про захист прав усіх трудоючих-мігрантів та членів їхніх родин» (1990 р.) термін «працівник-мігрант» означає особу, яка займа-

тиметься, займається або займалась оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої вона не є [10]. За ст. 11 Конвенції Міжнародної організації праці № 97 «Про трудоючих-мігрантів» (переглянута у 1949 р.) це особа, яка мігрує з однієї країни в іншу з наміром отримати роботу інакше, ніж за власний рахунок, і яка згідно із законом визнається працівником-мігрантом [7, с. 501-514]. Рекомендацією МОП № 100 «Щодо захисту працівників-мігрантів у слабозрозвинених країнах і територіях» (1955 р.) цим терміном називається будь-який працівник, який бере участь у міграційних пересуваннях. Це поняття поширюється однаково як на працівника, який уже став до роботи, так і на того, який шукає її, або збирається розпочати роботу, про яку він уже домовився, незалежно від того, прийняв він пропозицію роботодавця чи уклав трудовий договір. У відповідних випадках під терміном «працівник-мігрант» розуміється будь-який працівник, який повертається тимчасово або остаточно під час або після періоду роботи [7, с. 609-619].

Згідно з пунктами 1 і 2 Європейської конвенції про правовий статус трудоючих-мігрантів (1977 р.) [3] категорія «трудоючий-мігрант» трактується як громадянин Договірної Сторони, якому інша Сторона дозволила пере-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бувати на її території для виконання оплачуваної роботи. При цьому зазначена Конвенція не застосовується до: а) прикордонних працівників; б) акторів, інших артистів естради, спортсменів, запрошених на короткий проміжок часу, а також осіб вільної професії; в) моряків; г) осіб, які отримують професійну підготовку; д) сезонних робітників. Сезонні трудящі-мігранти – це особи, які є громадянами однієї Договірної Сторони і які займаються на території іншою діяльністю, що залежить від пори року, на контрактній основі на означений період або для виконання конкретної роботи; е) працівників, які є громадянами Договірної Сторони і які виконують конкретну роботу на території іншої від імені підприємства, зареєстрований офіс якого знаходиться за межами території цієї Договірної Сторони.

У документах Європейського Союзу офіційно вживається термін «працівник-мігрант», зміст якого розкривається в ст. 1 Регламенту № 1612/68 від 15 жовтня 1968 р. Це «особа, яка працює по найму й має громадянство іншої держави-члена». Рішення Суду Європейського Співтовариства доповнили зазначене вище поняття низкою характеристик: 1) ця особа повинна виконувати протягом певного часу роботу, за яку передбачається

пряма або непряма винагорода; 2) вона має займатися реальною й ефективною діяльністю незалежно від умов про заробітну плату або робочий час; 3) поняттям «мігрант» охоплюються також особи, які залишились на території держави-члена з метою пошуку нової роботи, тобто отримали статус безробітного [7, с. 28].

Вважаємо, що Конвенція ООН «Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей», яка пропонує якісно новий рівень захисту прав трудових мігрантів, потребує негайної ратифікації. На відміну від ратифікованої Європейської конвенції «Про правовий статус трудящих-мігрантів» 1977 р., Конвенція ООН стосується всіх трудових мігрантів – як легальних, так і нелегальних. А 90% усіх мігрантів, як за межами України – наших співвітчизників, так і всередині країни – іммігрантів, працюють, на жаль, у статусі саме нелегальних. У Конвенції ООН уперше окреслюються права, які поширюються на окремі категорії трудящих-мігрантів і членів їх сімей, зокрема, працівників прикордонних, сезонних; моряків, найнятих на суднах іноземних компаній; трудящих, зайнятих на стаціонарних прибережних установах (платформах); а також осіб, які працюють не за наймом. Приєднання України до Міжна-

родної конвенції «Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей» є надзвичайно важливим у контексті запровадження нових дійових механізмів захисту прав трудових мігрантів, оскільки сприятиме ефективнішому захисту прав і свобод як українських заробітчани за кордоном, так і іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України з метою працевлаштування [13].

На жаль, складність і гострота міграційної ситуації поки що не отримали адекватного

відгуку з боку держави. Дотепер залишаються концептуально не визначеними засади державної міграційної політики України [11], що суттєво впливає на процес подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері, на прийняття виважених рішень щодо інституційних перетворень, які адекватно і найбільш ефективно забезпечували б реалізацію державної міграційної політики, в тому числі й у царині праці. Але це вже проблематика наступних публікацій автора даної статті.

Список літератури: 1. Бурьянов С.А. Проблемы совершенствования нормативно-правовой базы реализации права на свободу совести в контексте глобализации // Гос-во и право. – 2002. – № 10 – С. 26-29. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів: Конвенція Ради Європи від 24.11.1977 р., № 93 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 24. – Ст. 973. 4. Журба О.В. Праця громадян України за кордоном: особливості правового регулювання: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 193 с. 5. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) ГА ООН 10.12.1948 р. // Рабінович П.М., Хавранюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – С. 321 – 326. 6. Кашкин С.Ю., Калинченко П.А. Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. – М.: Права человека, 2005. – 98 с. 7. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці: У 2-х т. – Т. I, II. – Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. – 1560 с. 8. Кульбашна О.А. Проблема адаптації проекту трудового кодексу до міжнародних стандартів // Вісник Запорізького держ. ун-ту. – 2004. – № 1. – С. 142 – 145. 9. Міграція населення України: мотиви, наміри, причини: Пост. НАН України від 10.04.2002 р., № 87 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 10. Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їхніх родин: Конвенція ООН від 18.12.1990 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 11. Про виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 червня 2007 року «Про напрямки державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності»: Рішення Ради нац. безпеки й оборони України від 07.11.2008 р. // Офіц. вісн. Президента. – 2008. – № 47. – Ст. 1424. 12. Про затвердження концепції імміграційної політики в місті Києві: Рішення Київ. міськ. ради від 24.05.2001 р., № 344/1320 // Хрещатик. – 2001. – № 114 від 04.09.2001 р. 13. Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини: Доп. Уповноваженої Верхов. Ради України з прав людини від 10.12.2008 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 14. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України. – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.

Надійшла до редакції 25.05.2009 р.

ВПЛИВ ПРИНЦИПУ СИСТЕМНОСТІ НА РОЗВИТОК ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Наявність великої кількості джерел екологічного права є тим чинником, що може викликати ускладнення в забезпеченні належного регулювання відносин у сфері взаємодії суспільства й навколишнього природного середовища, конкуренцію між окремими джерелами права, колізії в їх застосуванні. Власне, такі вади подекуди мають прояв. Проте вони не є фатальними, не призводять до руйнування механізму правового регулювання відповідних суспільних відносин, долаються у процесі його вдосконалення. Отже, джерела екологічного права мають властивість, яка дозволяє їм функціонувати узгоджено, виявляти нестиківки між ними, слабкі місця, обирати варіанти усунення недоліків.

Такою властивістю є й існування між ними системоутворюючих зв'язків, що виникають лише в органічних системах, елементи яких утворюють єдине ціле, оскільки знаходяться у взаємозалежності, яка, у свою чергу, зумовлює взаємодію елементів, що складають систему [11, с. 30, 31]. Системність форм (джерел) права, як зазначається

у юридичній літературі, первісно «закладена» в самій їх природі й характері як правових феноменів, існуючих і функціонуючих не окремо один від одного, а в безпосередньому взаємозв'язку і взаємодії [8, с. 98, 99]. Зазначене, безумовно, стосується й формально-юридичних джерел екологічного права – нормативно-правових актів. Особливістю останніх є те, що їх системність (цілісність, інтегрованість) суттєво посилюється характеристиками сфери їх застосування.

Екологічні відносини, що виникають через залучення у виробничу чи будь-яку господарську діяльність земельних, водних, лісових та інших рослинних ресурсів, корисних копалин, об'єктів тваринного світу чи необхідність охорони довкілля від негативних впливів техногенних та їм подібних антропогенних чинників, є єдиними. Ця єдність обумовлена зв'язком природних об'єктів як обов'язкової ланки в різних екологічних системах. Ці об'єкти пов'язані як внутрішньою, так і зовнішньою природною єд-

ністю. Зазначена специфіка передбачає поєднання диференційованого підходу до регламентації відносин щодо охорони й використання окремих природних ресурсів з інтегрованим, який базується на впорядкуванні екологічних відносин, що виникають у сфері охорони довкілля як екологічної системи природного комплексу [9, с. 36].

Переплетіння диференційованого й інтегрованого підходів у формуванні джерел екологічного права дозволяють уявити останні як величезну складну систему, що охоплює численні взаємопов'язані елементи, які самі по собі можуть утворювати відповідні правові системи.

Головний поділ цієї системи здійснюється за підгалуззями екологічного законодавства: земельне, водне, лісове, гірниче, флористичне, фауністичне атмосфероповітряне законодавство й законодавство про екологічну мережу. Якщо систему екологічного законодавства утворює сукупність тих нормативно-правових актів, що регулюють відносини в царині взаємодії суспільства й природи, то систему підгалузевого законодавства формують нормативно-правові акти, які регламентують певну групу суспільних відносин, що складаються щодо охорони й використання певного природного об'єкта або ж здійснення такого

виду діяльності, що має природоохоронне призначення. Цілком очевидно, що галузь екологічного законодавства відрізняється від своєї підгалузі обсягом регулювання, правові принципи якої відтворюють зміст правових норм, що регулюють відмітні ознаки певних суспільних екологічних відносин.

За обсягом регламентації, втіленням у своєму змісті конкретних юридичних конструкцій у межах екологічного законодавства в цілому чи підгалузі екологічного законодавства, зокрема, виділяються й правові інститути. Для них характерним є акцентування уваги на окремих сторонах одних типових суспільних відносин у галузі охорони довкілля. Інститут екологічного законодавства є нижчою ланкою в ієрархії групування норм екологічного права після підгалузі екологічного законодавства, але має важливе інтегруюче значення для всієї системи останнього й ефективності її функціонування.

Так, до найбільш розвинених інститутів екологічного права належить інститут природокористування. Його базові норми, що встановлюють основні, принципів положення щодо організації природокористування, головні умови й екологічні вимоги стосовно його здійснення, містяться у відповідних нормах За-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Ці норми утворюють підґрунтя для диференціації законодавчого регулювання природокористування з урахуванням особливостей того чи іншого об'єкта природи. З'являються положення про водокористування, лісокористування, надрокористування, землекористування тощо, які формують відповідні інститути в межах певної підгалузі екологічного права. У свою чергу, ці підгалузеві інститути можуть диференціюватися на більш прості. Наприклад, лісове законодавство з огляду на специфіку лісових правовідносин у числі інших правових інститутів виділяє й інститут лісокористування, який поділяється на інститут загального й інститут спеціального лісокористування, а останній на ще більш прості – спеціального використання лісових ресурсів: (а) заготівлі деревини в порядку рубок головного користування; (б) заготівлі другорядних лісових матеріалів; (в) побічних лісових користувань; (г) використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних та освітньо-виховних цілей; (д) використання потреб мисливського господарства; (е) для проведення науково-дослідних робіт. А в земельному законодавстві інститут землеко-

ристування поділяється на: (а) право користування землями сільськогосподарського призначення, (б) землями населених пунктів, (в) землями водного фонду та ін. У такий спосіб можна проаналізувати й інші інститути екологічного законодавства (інститути права власності на природні ресурси, екологічних прав громадян, управління й контролю, екологічного нормування і стандартизації, юридичної відповідальності за екологічні правопорушення тощо) як його важливі інтегруючі елементи.

Поділ законодавства на підгалузі й інститути згідно з установленням загальної теорії права відбиває горизонтальну площину галузі [14, с. 33], включаючи екологічну. Саме в цій площині структура законодавства наближується до структури права. А тому можна вести мову про відповідність системи екологічного законодавства, його підрозділів (зовнішньої форми екологічного права) структурі екологічного права (змісту), про те, що вона є, так би мовити, другим виміром екологічного права.

Очевидно, з огляду на такий зв'язок структури екологічного законодавства й структури екологічного права в еколого-правовій літературі зазвичай ідеться лише про горизонтальний вимір екологічного права (тобто про його структуру, систему), а сис-

тема його джерел розглядається тільки як ієрархічна система нормативно-правових актів [6, с. 21-28]. З приводу цього зазначимо, що близькість цих двох структур не означає їх повної тотожності (як, власне, й інших галузей права й законодавства) [2, с. 377-379]. Тому завжди існує потреба у висвітленні особливостей (розбіжностей) між даними структурами. Керуючись загальнометодологічними підходами до розгляду цього питання [12, с. 375, 376], можемо назвати певні відмінності між зазначеними категоріями. Так, якщо:

а) система екологічного права, відбиваючи внутрішню його побудову, є невидима, то система екологічного законодавства, як зовнішня форма вираження й закріплення еколого-правових норм, має характер реальності, що відчувається;

б) система екологічного права, що позбавлена такої ознаки, як юридична сила її ланок, має лише горизонтальну побудову, то система екологічного законодавства має багатовимірний характер, у ній розрізняється горизонтальна й вертикальна площини, що дозволяє відбити ієрархічну побудову нормативно-правових актів з урахуванням їх юридичної сили.

Що стосується горизонтального виміру екологічного права й екологічного законодавства, то

зазначимо, що в цьому аспекті існує тенденція до встановлення тотожності між структурами галузей права й законодавства.

Про цю тенденцію слід вести мову, по-перше, тому, що вона є характерною для взаємозв'язку між такими категоріями як «зміст» (система норм права) та «форма» (система джерел права), який зумовлює постійний процес приведення форми у відповідність до змісту й навпаки, а по-друге, – через підтримку дії цієї тенденції численними чинниками (управлінського, економічного та іншого характеру), які зумовлюють періодичні зміни в системі екологічного законодавства, його окремих первинних ланках і як наслідок – зміни в структурі екологічного права. Приміром, поява такого правового інституту, як екологічний аудит (виділення його в системі екологічного права), стала можливою лише після того, як було прийнято Закон України «Про екологічний аудит» від 24 червня 2004 р., внесені відповідні зміни до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища України», які передбачили застосування аудиту в даній сфері суспільних відносин [3] і прийнято низку підзаконних актів, які конкретизували основні законодавчі положення з екологічного аудиту (накази Мінприроди України від 29 січня 2007 р., № 27

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

«Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів» та від 27 березня 2007 р., № 121 «Про затвердження Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту» тощо).

Розглядаючи співвідношення систем норм екологічного права і його джерел, відзначимо, що екологічне право не є наслідком механічного відтворення системи відповідних правових норм. У нормативно-правових актах нормам цього права, які, як і інші норми, містять правила поведінки абстрактного, узагальнюючого характеру [Див.: 1, с. 87; 2, с. 288], надається певна форма правового припису, за відповідними ознаками вони об'єднується в певні групи, що вирішують конкретне завдання й мають певну мету в регулюванні екологічних відносин. Отже, якщо норма права є первинним елементом системи екологічного права, то первинним елементом системи законодавства в галузі охорони довкілля є нормативний припис. До речі, точка зору, що останній є первинним елементом системи законодавства, превалює серед дослідників [7, с. 6, 7]. Правовий припис визначається як елементарне, логічно завершене державно-владне встановлення, що безпосередньо

відтворено в тексті нормативного юридичного акта: оформлюються у виді статей, пунктів, параграфів, частин статей; кожному припису, що міститься в статті, можуть відповідати її окрема частина, пункт, абзац тощо [2, с. 294]. Сам по собі правовий припис не визначає конкретно-історичну особливість системи екологічної чи іншої галузі законодавства. Змістовну основу формування системи законодавства, зауважує О.І. Ющик, «становить юридичний закон, яким визначаються особливості конкретної законодавчої системи, її суспільно-політична орієнтація та змістовне наповнення [5, с. 35].

У межах закону та іншого нормативно-правового акта екологічної спрямованості правові приписи утворюють сукупності, які визначають їх інтегровані якості. Саме процес угруповання правових екологічних приписів за певною їх спеціалізацією свідчить про розвиток законодавства, що регулює екологічні відносини, його зміст, характер проблем, що ним вирішуються, завдання та функції органів державного управління в даній сфері та ін. В одних випадках такі спеціалізовані угруповання призводять до формування вузькоспеціалізованого нормативно-правового акта, який може бути присвячено регулюванню:

а) певної функції управління (наприклад, Закон України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р.); б) окремого аспекту забезпечення екологічної безпеки (Закон України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 р.); в) певного виду діяльності, пов'язаної з природокористуванням (Гірничий Закон України від 6 жовтня 1999 р. та ін.). В інших випадках угруповання еколого-правових приписів сприяють виникненню системоутворюючих для даної царини суспільних відносин актів, що визначають організаційні, правові, економічні та інші засади охорони довкілля у цілому чи охорони й використання окремих природних об'єктів.

Існування окремої численної групи нормативно-правових актів екологічної спеціалізації, дозволяє вести мову про екологічне законодавство як (а) самостійну галузь у єдиній системі законодавства України; (б) галузь, сформовану навколо певного предмета правового регулювання, нормативно-правовим актам якої притаманна єдність змісту, форми й системних зв'язків правових приписів, що до них включені; (в) галузь, що виконує свою цілком визначену роль, має власну соціальну цінність [12, с. 378].

Як самостійна галузь, екологічне законодавство має голо-

вний системоутворюючий акт – Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», що окреслює цілісність галузі й пов'язані з ним природо-ресурсні закони (кодекси), які визначають підгалузі екологічного законодавства й разом з головним законом забезпечують урегулювання екологічних відносин з урахуванням системних зв'язків, що існують у природі, зв'язують окремі природні ресурси в єдине ціле, та особливостей ролі й призначення певного компонента природи – води, лісів, атмосферного повітря тощо.

Згадані закони й кодекси становлять підґрунтя для розробки інших законів і підзаконних актів. Саме вони визначають потребу в тому чи іншому законі, що має врегулювати важливий для охорони довкілля вид діяльності, покладає на відповідний орган виконавчої влади розроблення і прийняття підзаконного акта, якому належить визначити особливості певного правового припису й конкретизувати його застосування. Так, відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» розроблено й прийнято Закони України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», «Про екологічну експертизу», «Про природно-заповідний фонд», «Про Червону книгу України», а Кабінет Міністрів

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

України затвердив своїми постановами «Положення про державну систему моніторингу довкілля» (від 30 березня 1998 р., №391), «Порядок встановлення нормативів збору за забруднення навколишнього природного середовища і стягнення цього збору» (від 1 березня 1999 р., № 303), «Положення про Державний фонд охорони навколишнього природного середовища» (від 7 квітня 2006 р., № 462) та ін.

Єдність змісту джерел екологічного права зумовлена характером екологічних відносин, що є предметом їх регламентування. Як уже зазначалося, вони взаємопов'язані і єдині, оскільки навколишнє природне середовище та його складники існують як єдина цілісна система, сукупність взаємопов'язаних елементів природи. Ця властивість безпосередньо закладається в дію еколого-правових норм, що визначають основні, принципові положення щодо охорони довкілля та його окремих складників. Механізм правової регламентації екологічних відносин побудовано в такий спосіб, щоб забезпечити врахування складних зв'язків між природними об'єктами, охорону довкілля як єдине ціле. Іншими словами, природа розглядається тією цілісністю, яка є більш значущою, аніж проста сума її складників. Із цього приводу

Я.Х. Слатс, засновник теорії холізму (філософії цілісності), писав, що, взявши рослину чи тварину як приклад цілісності, ми помітимо в ньому ці холістичні ознаки як єдність частин. Ці ознаки настільки властиві рослині чи тварині і яскраво виражені, що, безумовно, дозволяє розглядати цей приклад як щось набагато більше, ніж проста сума його складників [13]. Важливо відмітити, що сьогодні цей висновок має не тільки теоретичне значення, а й відповідне практичне впровадження.

В екологічному праві України ієрархія цілісностей закладена у визначенні об'єктів правової охорони навколишнього природного середовища, чільне місце серед яких відведено довкіллю як сукупності природних і природно-соціальних умов і процесів, а вже потім окремим природним ресурсам (ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). З урахуванням того, що відповідний природний об'єкт є складником екологічної системи, взаємодіє з іншими її компонентами, здійснюється регулювання екологічних відносин актами природоресурсного законодавства. Це зумовлює складні генетичні і структурні взаємозв'язки між земельним, лісовим, водним, гірничим законодавством, що, на думку С.Н.

Кравченка, забезпечує їх узгодженість і здатність до взаємодоповнення [4, с. 9].

З огляду на розглянуті питання можна констатувати наступне.

1. Система джерел екологічного права є упорядкованою цілісністю, яка забезпечується різноманітними зв'язками між окремими елементами системи, які функціонують як окрема ланка (нормативно-правовий акт), окремі системні утворення (підгалузь, інститут), єдина ієрархічна система нормативно-правових актів, що формують самостійну галузь законодавства.

2. Як цілісна система, джерела екологічного права мають єдині генетичні корені. Їх зародження пояснюється реакцією суспільства на розростання конфліктів між ним і природою, розумінням того, що без обмежень тиску на природне середовище, його окремі компоненти, без надання йому допомоги у відновленні деградація природи прогресуватиме. У джерелах еколо-

гічного права віддзеркалюються досвід практики, висновки науки щодо раціонального природокористування, екологічно безпечного господарювання. Відрізняючись предметною спрямованістю в регламентації екологічних суспільних відносин, джерела екологічного права ґрунтуються на використанні у своїх приписах єдиних, апробованих методів еколого-правового регулювання.

3. У подальшій реалізації принципу системності у формуванні екологічного законодавства велика роль належить майбутньому Екологічному кодексу України, якому з урахуванням досвіду розроблення і практики застосування Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» належить забезпечити подальше комплексне впорядкування екологічних суспільних відносин, запровадити екологічні пріоритети в усі сфери суспільного життя, де виникають екологічні проблеми й де вони мають вирішуватися.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – 258 с. 2. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 576 с. 3. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500. 4. Кравченко С.Н. Социально-психологические аспекты правовой охраны окружающей среды. – Львов: Вища школа, 1988. – 155 с. 5. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / За заг. ред. О.І. Ющика. – К.: Парлам. вид-во, 2007. – 208 с. 6. Комарницький В.М., Шевченко В.І., Елькін С.В. Екологічне право: Навч. посіб. – 2-е вид. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. 7. Лисенкова О.С. Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2001. – 16 с. 8. Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособ. – М.: Проспект, 2008. – 759 с. 9. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР. – М.: Юрид. лит., 1984. – 384 с. 10. Про внесення змін до деяких законів України з метою забезпечення врахування еколо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гічних вимог у процесі приватизації: Закон України від 24.06.2004 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 501. **11.** Синельников Б.М., Горшков В.А., Свечников В.П. Системный подход в научном познании. – М., 1999. – 387 с. **12.** Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енцикл. курс): Підручник. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с. **13.** Smuts Jan Christian. Holism and evolution: the original source of the holistic approach to life. – Sherman Oaks, Calif.: Sierra Sunrise Books, 1999. **14.** Шебанов А.Ф. Система законодательства как научная основа кодификации // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 12. **15.** Яковлев В.Н. Экологическое право: Учебник. – Кишинев, Штиница. 1988. – 344 с.

Надійшла до редакції 20.10.2009 р.

УДК 349.41

В.І. Семчик, д-р юрид. наук, професор
член-кореспондент НАН України,
академік АПрНУ,

К.О. Настечко, мол. наук. співробітник
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України, м. Київ

ОСОБЛИВОСТІ ОФОРМЛЕННЯ ДОГОВОРІВ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Дана стаття присвячена дослідженню особливостей укладення договорів оренди земельних ділянок в Україні, їх реєстрації й нотаріального посвідчення у випадках, установлених законом, та останніх змін, внесених у законодавство із цього питання.

Проблематика оформлення зазначених договорів уже була предметом наукового дослідження таких українських учених, як І.І. Каракаша, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, М.В. Шульга та ін.

Мета дослідження – аналіз

правових аспектів укладення договорів оренди земельних ділянок, визначення колізійних моментів і внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення вітчизняного законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оренду землі» (далі – Закон) від 6 жовтня 1998 р., № 161-XIV оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для здійснення підприємницької чи інших видів діяльності [2; 1998. – № 46-47. – Ст. 280]. Згідно з пунктами 1-4 ст. 124 Земельного Кодексу Украї-

ни (далі – ЗК) від 25 жовтня 2001 р., №2768-III закріплюються підстави передачі в оренду таких ділянок, зокрема, тих, що перебувають у державній або комунальній власності, що здійснюється або на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, або шляхом укладення договору купівлі-продажу права їх оренди [2; 2002. – № 3-4. – Ст. 27]. У листі Держкомзему України від 22 вересня 2006 р., № 14-17-2-П930/6940 відмічається, що за ст. 16 Закону при надходженні 2-х або більше заяв (клопотань) на оренду однієї земельної ділянки, що перебуває в державній або комунальній власності, відповідні органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування проводять аукціон стосовно набуття права її оренди, якщо в законодавстві не встановлено іншого порядку.

До прийняття Закону України «Про ринок земель» [2] і затвердження загальнообов'язкового порядку проведення земельних торгів порядок їх проведення може бути визначено органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, які уповноважені здійснювати розпорядження землями державної й комунальної власності з урахуванням відповідних положень ЗК України [9]. Згідно із Законом України «Про внесення

змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16 вересня 2008 р., N 509-VI були внесені зміни до ст. 127 ЗК України: продаж земельних ділянок державної й комунальної власності або прав на них (оренда, суперфіція, емфітевзис) на конкурентних засадах у формі аукціону здійснюється у випадках і порядку, встановлених гл. 21 ЗК [2; 2008. – № 48. – Ст. 358]. Водночас М.В. Шульга зазначає, що земельний аукціон самостійного значення не має, а його результати повинні мати продовження у вигляді укладення договору оренди, який щодо конкретної земельної ділянки може бути укладено лише з чітко визначеним суб'єктом-переможцем аукціону [14, с. 168].

Відмітимо, що громадяни – суб'єкти права приватної власності на землю приймають рішення про передачу ділянки в оренду самостійно, не оформляючи його ніякими документами, крім договору оренди. Прийняття рішень про передачу в оренду земельних ділянок юридичними особами – суб'єктами права приватної власності на землю залежить від організаційно-правової форми цієї особи й порядку управління останньою, закріпленого в її установчих документах – статуті чи установчому договорі. Досить часто рішення про

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

передачу земельної ділянки в оренду приймається власником (засновником) приватного підприємства чи вищим органом управління юридичних осіб інших видів – загальними зборами учасників, членів тощо. Однак нерідко функції з передачі земельних ділянок в оренду делегуються виконавчим органам юридичних осіб – директору (дирекції), правлінню, голові правління та ін. Тому при укладенні договору оренди орендареві треба перевірити правомочність органу управління юридичної особи, в якій він збирається орендувати земельну ділянку, на прийняття рішення про передачу її в оренду [3, с. 156, 157].

У листі Держкомзему України від 12 березня 2007 р., № 14 – 17-11/ 1577 говориться, що перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми згідно зі ст. 108 Цивільного Кодексу України. У разі перетворення, до нової юридичної особи переходить все майно, усі права та обов'язки попередньої особи. За ч. 4 ст. 32 Закону перехід права власності на орендовану земельну ділянку до іншої особи, а також реорганізація юридичної особи-орендаря не можуть бути підставами для зміни умов договору або його розірвання, якщо інше не передбачене договором оренди конкретної земельної ділянки.

Законом визначено також порядок регулювання відносин щодо оренди земельних ділянок під цілісними майновими комплексами підприємств, установ та організацій державної й комунальної власності, а також заснованих на майні Автономної Республіки Крим та їх структурних підрозділів. Ці відносини регулюються з урахуванням Закону України «Про оренду державного і комунального майна» від 10 квітня 1992 р., № 2269-XII [2]. Передача в суборенду вказаних земельних ділянок забороняється [12, с. 37].

Підкреслимо, якщо не існує Генерального плану міста, це призводить до його хаотичної забудови, що дозволяє резервувати земельні ділянки, попит на які та їх цінність різко підвищуються в майбутньому. Порівняно невеликий розмір плати за резервування земельної ділянки (30% від ставки земельного податку чи 0,3 % від нормативної оцінки землі) дає можливість тривалий час утримувати перспективні ділянки, з тим щоб потім з більшою вигодою переуступити їх реальному інвесторові [6, с. 63]. На нашу думку, брак регулювання порядку резервування земельних ділянок, яке до того ж тягне за собою фактичне знищення права осіб на їх отримання в порядку приватизації, варто визнати сприятливим виникненню пра-

вопорушень у сфері землекористування. Отже, резервування земельних ділянок вважаємо недоцільним, тому воно не може бути відтворене в земельному законодавстві України.

Зауважимо, що договір оренди здатен виступати і як правова підстава для видачі правовстановлюючих документів (на стадії його належного оформлення до реєстрації), і як самостійний правовстановлюючий документ, що посвідчує право на земельну ділянку (з моменту його реєстрації) [7, с. 356]. Стаття 14 Закону встановлює, що типова форма договору оренди земельної ділянки повинна бути затверджена Кабінетом Міністрів України. На практиці для забезпечення виникнення й розвитку договірних відносин застосовуються 2 види офіційно затверджених договорів – типові й примірні. Правовий статус типової форми договору на відміну від правового статусу примірного договору полягає в наступному. По-перше примірний договір є рекомендованим, тобто не обов'язковим для використання, тоді як типовий є обов'язковим. По-друге, примірний договір є всього-навсього зразком такого правочину, від якого за потреби можна відступити, внівши потрібні зміни чи доповнення. Типовий же є правовим актом, усі положення якого (крім спеціально

визначених як диспозитивні) є обов'язковими до виконання і вносити зміни чи доповнення до якого не допускається. У разі недотримання цих вимог такі зміни та доповнення, а то й увесь договір не матимуть юридичної сили. Аналіз постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 р., № 220 дає підстави для висновку про помилковість затвердження саме типового, а не примірного договору оренди землі [10, с. 212].

Якщо договір оренди землі укладено на підставі типового договору, підписано всіма заінтересованими особами й відповідно зареєстровано, але при цьому бракує хоча б одного документа, який є невід'ємною частиною цього договору, він може бути визнаний недійсним. У зв'язку із цим використання землі особою (орендарем) за цим договором визнається безпідставним. Проте не всі орендарі додержуються вимог законодавства щодо обов'язкового переукладання договору, якщо змінюються предмет оренди [13, с. 344]. Стаття 30 Закону закріплює, що зміна умов договору оренди земельної ділянки здійснюється за взаємною згодою сторін. При недосягненні згоди щодо такої зміни спір вирішується в судовому порядку [14].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ми підтримуємо точку зору тих правників, які вважають, що однією з найважливіших умов договору оренди землі є дотримання екологічних нормативів. М.В. Шульга пояснює це тим, що в процесі виконання цього договору дії сторін пов'язані з експлуатацією землі, з можливою зміною її якісних показників. Екологізовані правові норми, які впорядковують відносини оренди землі, треба об'єднати в окрему самостійну главу й помістити у розділі ЗК «Використання земель». Норми цієї глави повинні детально регламентувати питання укладення, здійснення й припинення орендних відносин у сфері використання землі [15, с. 28, 29]. Причому статті цього розділу, вважаємо, повинні не лише регулювати відносини оренди земельної ділянки, а й застосовуватися в інших випадках оформлення прав на неї.

За листом Держкомзему України від 18 квітня 2007 р., № 6-8-783/342 стосовно порядку державної реєстрації договорів оренди землі визначається, що ст. 20 Закону вимагає, щоб договір оренди землі підлягав державній реєстрації. Згідно з п. 4 Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель, затвердженого наказом Держкомзему України від 2 липня 2003 р., №174 (далі – Тимчасовий порядок), державна реєстрація де-

ржавних актів на право власності на земельну ділянку, постійного користування нею договору оренди землі у книзі реєстрації здійснює оператор (реєстратор) – структурний підрозділ підприємства «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах» у межах повноважень якого знаходиться земельна ділянка. Однак Порядком державної реєстрації договорів оренди землі, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1998 р., №2073, встановлено, що державна реєстрація договорів оренди землі провадиться виконавчим комітетом сільської, селищної або міської ради, Київською й Севастопольською міськими державними адміністраціями за місцем розташування земельної ділянки. Виникає запитання: яким же нормативно-правовим актом слід керуватися під час реєстрації договорів оренди землі? Держземінспекція України пропонує застосувати Тимчасовий порядок, оскільки спеціальним органом щодо ведення державного реєстру земель стосовно органів місцевого самоврядування є саме Центр державного земельного кадастру (його структурні підрозділи) у складі Держкомзему. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р., №1088 повноваження

щодо ведення державного реєстру земель покладені на цей Центр. Зазначений нормативно-правовий акт прийнято пізніше, ніж Порядок державної реєстрації договорів оренди землі, отже, слід застосовувати правовий акт, прийнятий пізніше (враховуючи те, що існує конкуренція загальної і спеціальної норм, у якій перевагу має остання) [9, с. 242].

Для здійснення державної реєстрації договорів оренди фізична або юридична особа-заявник повинна подати особисто або надіслати поштою до відповідного державного органу земельних ресурсів комплект документів: (а) заяву про державну реєстрацію договору оренди, (б) сам договір (у 3-х примірниках), (в) план (схему) земельної ділянки, яка передається в оренду (у 3-х примірниках), (г) результати аукціону, (д) копію державного акта на право власності на землю, яка перебуває у власності фізичних або юридичних осіб. А також додаються (е) акт перенесення меж земельної ділянки, яка надається в оренду, на місцевість (у разі невизначення її в натурі) та (є) проект відведення земельної ділянки, якщо надається вона в оренду зі зміною цільового призначення.

При поданні для державної реєстрації договору суборенди земельної ділянки до заяви додається договір оренди (у 3-х

примірниках) та акт перенесення меж ділянки на місцевість, якщо передається не визначена в натурі частина орендованої земельної ділянки. Договір оренди, який подається для державної реєстрації, має відповідати вимогам ст. 15 Закону й обов'язково містити істотні умови передбачені цією статтею. Усі подані заявником документи формуються реєструючим органом в окрему реєстраційну справу й надалі ним зберігаються.

Звернімо увагу на те, що законодавством не визначено, на кого зі сторін договору оренди покладається обов'язок подання його на державну реєстрацію. Тому це може зробити як орендодавець, так і орендар. Звичайно, щодо цього питання сторонам договору оренди необхідно досягти обопільної згоди й, можливо, зафіксувати це у змісті самого договору [11, с. 60-63]. Аналіз практики укладання договорів оренди землі свідчить, що це краще робити орендареві [3, с. 164, 165]. Однак Держподатадміністрація України в листі «Щодо зміни умов договору оренди землі» від 6 березня 2008 р., № 2037/6/15-0716 визначила, що приведення діючих договорів оренди землі до вимог чинного законодавства у випадку збільшення мінімального розміру орендної плати є обов'язком орендодавця земельної ділянки в особі органів де-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ржавної влади чи органів місцевого самоврядування [16].

Державний орган земельних ресурсів зобов'язаний у 20-денний строк перевірити подані документи на відповідність законодавству й за результатами перевірки підготувати висновок і передати реєстраційну справу виконавчому комітету сільської, селищної чи міської ради, Київській, Севастопольській міським державним адміністраціям за місцем розташування земельної ділянки для засвідчення факту державної реєстрації або ж відмови в останній. Факт державної реєстрації засвідчується в 10-денний строк гербовою печаткою й підписом голови відповідної ради, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації або уповноваженої ними посадової особи. Печатка й підпис ставляться на всіх примірниках договору оренди (суборенди).

Після засвідчення факту державної реєстрації договір оренди реєструється в Книзі записів державної реєстрації договорів оренди землі; датою реєстрації цього договору оренди в Книзі записів є дата засвідчення факту його державної реєстрації. Рішення про відмову в державній реєстрації приймає в 10-денний строк голова відповідної ради або голова Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, до якого додається

обґрунтований висновок державного органу земельних ресурсів про таку відмову. Це рішення може бути оскаржено в судовому порядку. Про результати державної реєстрації договору оренди відповідний державний орган земельних ресурсів, що її здійснює, повідомляє заявника. Один за реєстрований примірник договору оренди зберігається в реєстраційній справі, яка передається до архіву державного органу земельних ресурсів, другий передається орендареві, третій – орендодавцеві [11, с. 60-63].

Останнім часом при зверненні до відповідних органів земельних ресурсів для проведення державної реєстрації договорів оренди землі, укладених на строк до одного року, можна отримати їх рекомендацію щодо необов'язковості вчинення цієї процедури. Згідно зі ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 р., 1952-IV підставою для державної реєстрації прав, що посвідчують виникнення, перехід і припинення речових прав на нерухоме майно, обмежень цих прав, служать у тому числі й договори про іпотеку, оренду строком понад один рік, інші визначені законом документи щодо речових прав на нерухоме майно [2]. Згідно з п. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про за-

твердження Порядку державної реєстрації договорів оренди землі» від 25 грудня 1998 р., № 2073 державна реєстрація договорів оренди землі є офіційним визнанням і підтвердженням державою факту виникнення або припинення права оренди земельних ділянок. Отже, незалежно від строку дії та інших умов договори оренди землі мають бути обов'язково зареєстровані в органах Державного земельного кадастру. Адже якщо записів у реєстрі прав на земельні ділянки, який ведеться органами Державного земельного кадастру щодо їх оренди немає, в подальшому це може спричинити не-

можливість доведення наявності прав орендаря на орендовану земельну ділянку [5, с. 40-43].

Слід підкреслити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо земельних відносин), скасовується обов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди земельних ділянок [2]. В. Новгородська зауважує: якщо сторони такого договору бажають посвідчити його нотаріально, законодавство не встановлює, яка сторона несе витрати, пов'язані з нотаріальним посвідченням договору, тому дане питання вирішується за домовленістю сторін [8, с. 12, 13].

Список літератури: 1. Верховна Рада України ухвалила // Землевпоряд. вісн. – 2009. – №6. – С. 3. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Земельне право: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулинич. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 424 с. 4. Землевпорядкування та землеустрій: Нормат.- прав. акти та роз'яснення / Упоряд. М.С. Головатюк та ін. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К.: Вид. Паливода А.В., 2008. – 280 с. 5. Малир Ю.В. Право оренди землі до одного року: реєструвати чи ні? // Земельне право: теорія і практика. – 2008. – № 4. – С. 40-43. 6. Мисник Н.Н. К поняттю земельного участка // Гос-во и право. – 2005. – № 10. – С. 57-66. 7. Науково-практичний коментар Земельного Кодексу України / За ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 654 с. 8. Новгородская В. Выделение в натуре (на местности) земельных участков: право или обязанность? // Юрид. практика. – 2007. – № 24. – С. 1, 12, 13. 9. Оренда землі: Нормат.-прав. акти, роз'яснення та судова практика / За заг. ред. М.С. Головатюка. – К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – 308 с. 10. Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні / За ред. В.І. Семчика. – К.: Юрид. думка, 2005. – 264 с. 11. Синяньська Н. Правові засади державної реєстрації договорів оренди землі // Приватизація землі: закон, практика, проблеми. – 2005. – № 5. – С. 60-63. 12. Черноус Н., Гривнак К. Виникнення та реалізація права на землю // Вісн. подат. служби України. – 2005. – №3 (333). – С. 37. 13. Шульга А.М. Щодо проблеми самовільного зайняття земельної ділянки у контексті орендних відносин // Вісн. нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 30. – Х.: МВС України, 2005. – С. 341-348. 14. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с. 15. Шульга М.В. Правовое обеспечение отношений аренды земли // Предпр-во, хоз-во и право. – 1997. – № 4. – С. 25-29. 16. Щодо зміни умов договору оренди землі: Лист Держподатадміністрації України від 06.03.2008 р., № 2037/6/15-0716 / Вісн. подат. служби України. – 2008. – №13.

Надійшла до редакції 27.10.2009 р.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ

Актуальність і практична значущість землеустрою в умовах переходу економіки України на ринкові відносини не викликає жодних сумнівів. Саме при проведенні сучасної земельної реформи цей земельно-правовий інститут отримав новий, суттєво збагачений зміст. Разом із тим розвиток інституту землеустрою як складника економічної реформи за умов проведення земельних перетворень супроводжується деякими проблемами правового регулювання. Адже суспільні відносини, що формуються при цій процедурі, потребують максимально повної й детальної правової регламентації. У науці земельного права ми не зустрінемо всебічно обґрунтованого тлумачення поняття «землеустрій», а тому пошуки додаткових пояснень щодо місця відповідних правових приписів, які впорядковують суспільні відносини у цій сфері, в системі права, на сьогодні є актуальними. Деякі науковці намагалися дати аналіз правовій при-

роді землеустрою [Див.: 3; 5-7], однак достатньо аргументованого визначення цієї категорії, яке відповідало б сучасності, реформуванню земельних відносин, не було досягнуто. Це і є метою даної статті.

Для виконання завдань, що ставляться перед землеустроєм, необхідна його правова регламентація. Слушною видається позиція П.Д. Сахарова, який наголошував на неможливості регулювання земельних відносин землеустроєм, оскільки він сам є їх різновидом [7, с. 7]. Пізніше цю позицію було підтримано й іншими вченими [6, с. 235]. Суспільні відносини в царині землеустрою, впорядковані нормами земельного права, одержують правову форму і стають правовими, яким властивий як економічний, так і юридичний зміст.

Разом із цим проведення земельних перетворень як складника економічної реформи, поява й розширення конкуренції, перерозподіл державної влас-

ності на землю, виникнення багатосуб'єктності форм власності на неї зумовлюють ситуацію, коли землеустрій слід розглядати як комплексну категорію, що характеризується і правовою природою, питання про яку доцільно детально розглянути.

Заслуговує на погодження й точка зору Ю.Г. Жарикова, що юридичний аспект землеустрою полягає у правовому обґрунтуванні економічних і технічних дій, які входять до складу заходів щодо землеустрою на наступних етапах [3, с. 121].

Відповідно до чинного Земельного кодексу України (далі – ЗК) землеустроєм є «сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень, суб'єктів господарювання, що здійснюється під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил» (ст. 181) [4; 2001. – № 46. – Ст. 2038]. Таке формулювання поняття «землеустрій», продубльоване Законом України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. (ст. 1) [4; 2003. – № 25. – Ст. 1778] (далі – Закон), стосується лише його соціально-економічного аспекту, який не охоплює всієї сутності цього явища. Аналогічним з на-

голосом на природничий характер є трактування рослинного світу в ст. 3 Закону України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. [1; 1999. – № 22 – 23. – Ст. 198], а також лісу в ст. 3 Лісового кодексу України [1; 1994. – № 17. – Ст. 99].

Але землеустрій – це досить складне й багатогранне явище. Тому підходи до його тлумачення мають бути більш виваженими й обґрунтованими. Із цієї точки зору зауважимо, що в попередній редакції ЗК [1; 1992. – № 25. – Ст. 355] категорія «землеустрій» була сформульована досконаліше. У наведеній вище дефініції землеустрою йдеться, по-перше, не про просту сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, а про їх систему; по-друге, заходи у цій сфері спрямовані на реалізацію положень земельного законодавства, а не на регулювання земельних відносин; по-третє – закріплюється екологічна сторона в самій інтерпретації землеустрою, а його мета – організація використання й охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища й поліпшення природних ландшафтів (ст. 99 Закону).

Як бачимо, закріплене в Законі визначення досліджуваного поняття не узгоджується із загальними положеннями теорії земельного права, яка виходить з того, що землеустрій, будучи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сукупністю суспільних відносин, в організації використання землі не може регулювати земельні відносини, оскільки ті з них, що складаються у цій сфері, є різновидом останніх і потребують правової регламентації нарівні з іншими правовідносинами. Земельні ж відносини регулюються не землеустроєм, а правовими нормами [6, с. 235].

Землеустрій повинен становити собою не просту сукупність указаних у чинному ЗК й Законі заходів, а цілісну структуровану систему, якій притаманні спільність та узгодженість заходів, їх цілісність, об'єднання загальним призначенням: (а) забезпечити раціональне використання й охорону земель, (б) створити сприятливе екологічне середовище й (в) поліпшити природні ландшафти.

Дефініцію поняття «землеустрій», яка відповідала б сучасним умовам реформування земельних відносин, доцільніше навести після встановлення місця правових приписів, що регулюють суспільні відносини в цій сфері у системі земельного права. Останню прийнято розглядати як науково обґрунтоване послідовне розміщення однорідних інституцій і норм, об'єднаних залежно від змісту, функцій, цільового призначення та способів їх реалізації, що зумовлені характером та особли-

востями суспільних земельних відносин, які ними регламентуються. Диференціація правових норм на окремі частини чи групи залежно від охоплення відповідними нормами різних сторін земельних відносин усередині земельного права відбувається шляхом групування цих норм у правові інститути. А специфічні риси останніх відрізняються своєрідністю врегульованих ними суспільних відносин. Отже, правовий інститут становить собою систему взаємопов'язаних правових норм, що регламентують певну групу (вид) суспільних відносин.

На думку фахівців із загальної теорії права, такому інституту властива низка ознак: а) це логічно замкнута, відокремлена сукупність взаємопов'язаних норм, що утворюють єдину систему; б) він регулює певний вид суспільних відносин або певну сторону їх групи, тобто є однорідним за фактичним змістом; в) він функціонує автономно, тобто має можливість здійснювати регламентацію суспільних відносин незалежно від інших інститутів права [2, с. 258, 259].

Якщо виходити з викладених загальнотеоретичних положень, можемо стверджувати, що правові норми, які регулюють групу однорідних відносин, виникаючих з приводу раціональної організації адміністративно-

територіальних утворень і суб'єктів господарювання в умовах проведення земельної реформи й розмежування земель, треба розглядати як самостійний інститут земельного права, що сформувався в рамках земельного законодавства. Йому притаманні всі ознаки правового інституту, спрямованого на регламентацію певного кола однорідних суспільних відносин, що виникають у царині (а) раціональної організації адміністративно-територіальних утворень і суб'єктів господарювання, (б) використання й охорони земель, (в) формування нових і впорядкування існуючих земельних ділянок чи їх частин і (г) встановлення їх меж. Цьому колу суспільних відносин властива спільна правова природа як відповідна юридична регламентація всередині земельного права. Для інституту землеустрою є характерним також автономне функціонування, засноване на єдності правових приписів. При цьому, підкреслимо, що його остаточне формування поки що не завершено.

Звернімо увагу на те, що правові приписи інституту землеустрою регулюють переважно публічні інтереси. Шляхом здійснення заходів із землеустрою провадиться державна земельна політика. У сучасних умовах проведення земельної реформи

його завдання – забезпечувати єдність суспільства, окремих колективів і громадян при пріоритеті суспільних інтересів.

Категорія «публічний (суспільний) інтерес», яка активно використовується в юриспруденції, у тому числі й при аналізі землеустрою, має державно-правове значення. Уперше в юридичній літературі вона дістала поглибленого вивчення Ю.О. Тихомировим, який сформулював публічний інтерес як визнаний державою й забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить гарантією її існування й розвитку [8, с. 55].

Публічні інтереси завжди знаходять своє вираження у правових нормах в результаті усвідомлення їх державою, чим забезпечується їх охорона. Таким чином, публічні інтереси є суспільними, визнаними державою і врегульовані правом.

Землеустрій – це сфера, якій належить задовольняти перш за все публічні інтереси, що пов'язано з тим, що його приписи стосуються такого важливого й унікального об'єкта, яким є земля. Конституцією України вона визнана основним національним багатством, що знаходиться під особливою охороною держави (ст. 14) [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Земля виконує різні функції, що відбивається на ха-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

рактірі тих інтересів, які повинен забезпечувати землеустрій. Нормативно-правові акти мають визнавати публічні інтереси, їх реалізацію й захист. Разом із тим Закон містить положення щодо врахування не лише державних і громадських, а й приватних інтересів при здійсненні землеустрою (статті 48, 58, 59).

Про приватно-правовий аспект розглядуваної юридичної категорії можна говорити, коли йдеться, наприклад, про земельно-правовий інститут добросусідства. Він має місце й при укладенні між замовником і виконавцем договору про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. було затверджено «Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» [4; 2004. – № 10. – Ст. 596]. Зауважимо, що приватно-правові відносини окремих землекористувачів (землевласників), спрямовані на задоволення їх власних інтересів, також виражають інтереси всіх шляхом установлення правил цих відносин, що створює громадський порядок і відповідає інтересам усього суспільства, тобто створює суспільний інтерес. Це свідчить про тісний зв'язок публічно- й приватно-правових аспектів земле-

устрою.

З урахуванням викладеного *землеустроєм слід вважати систему правових норм, спрямованих на регулювання суспільних відносин у царині забезпечення гарантій прав на землю і на здійснення комплексу відповідних дій щодо виникнення і припинення права власності та права користування нею, забезпечення раціонального, сталого, екологічно збалансованого її використання й охорони*. Ідеться в тому числі про дії, що стосуються організації адміністративно-територіальних утворень, раціонального використання й охорони земельних ділянок, формування нових і впорядкування існуючих або їх частин і встановлення їх меж для забезпечення раціонального, екологічно збалансованого використання й охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища й поліпшення природних ландшафтів.

Усі перелічені суспільні відносини залежно від безпосередньої спрямованості можна класифікувати наступним чином.

1. *У сфері організації раціонального використання й охорони земель*: (а) підготовка загальнодержавної й регіональних програм використання й охорони земель; (б) складання спеціальних карт, атласів стану земель та їх використання, схем і проєк-

тів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни й упорядкування угідь; (в) опрацювання техніко-економічних обґрунтувань використання й охорони земель відповідних адміністративно-територіальних утворень, іншої документації в царині землеустрою, пов'язаної з цими процесами; (г) здійснення авторського нагляду за використанням та охороною земель; (д) розроблення проектів землеустрою щодо організації встановлення меж територій природно-заповідного фонду та іншого призначення – природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного.

2. У сфері формування нових і впорядкування існуючих земельних ділянок чи їх частин і встановлення їх меж на місцевості: (а) установа в натурі (на місцевості) державного кордону України; (б) складання проектів закріплення і зміни меж адміністративно-територіальних утворень; (в) формування земель комунальної власності територіальних громад і розмежування земель державної й комунальної власності населених пунктів; (г) підготовка проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок; (д) створення нових і впорядкування існуючих землеволодінь і землекористувань, проектів землеустрою

щодо впорядкування територій населених пунктів.

3. У сфері виникнення права власності та права користування землями – розробка технічної документації щодо складання документів, що посвідчують право власності або право користування землею.

Наведені міркування дозволяють зробити наступні висновки. Правові норми, що регулюють суспільні відносини в царині землеустрою, характеризуються всіма ознаками правового інституту, який з урахуванням питомої ваги та змісту цих приписів доцільно віднести до складних. При цьому його остаточне формування поки що не завершено. Правові положення цього інституту регламентують переважно публічні інтереси. Приватно-правовий аспект землеустрою знаходить свій прояв при добросусідських або договірних земельних відносинах.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може бути відповідне поглиблене вивчення розвитку інституту землеустрою в умовах сучасної земельної реформи у зв'язку з прийняттям у майбутньому низки нових нормативно-правових актів, зокрема, з розробкою Загальнодержавної програми використання й охорони земель як одного із заходів землеустрою.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 3. Земельное право: Учебник / Под ред. Ю.Г. Жарикова, В.Х. Улюкаева. – М.: Былина, 2000. – 388 с. 4. Офіційний вісник України. 5. Кармазін Р. Законодавчі перспективи землеустрою як ефективного механізму використання земель // Юрид. журн. – 2003. – № 5. – С. 29-31. 6. Общая теория советского земельного права / Под ред. Г.А. Аксененка, И.А. Иконицкой, Н.И. Краснова. – М.: Наука, 1983. – 359 с. 7. Сахаров П.Д. Землеустроительный процесс в СССР. – М.: Юрид. лит., 1968. – 158 с. 8. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник для юрид. фак. и вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 484 с.

Надійшла до редакції 02.11.2009 р.

УДК 349.6(210.5)

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

ПРОБЛЕМИ КОРИСТУВАННЯ ПЛЯЖАМИ ЗА ЕКОЛОГІЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В умовах сьогодення все частіше постає питання щодо безперешкодного й безкоштовного відвідування місць масового відпочинку, пляжів, територій та об'єктів природно-заповідного й лісового фонду, що пов'язано з ускладненням порядку й обмеженням реалізації природних екологічних прав. Щорічно приймаються нормативно-правові акти по впорядкуванню відвідування вказаних місць, перевірі обґрунтованості рішень по встановленню платні за користування ними, недопущенню встановлення шлагбаумів та інших споруд, що забороняють або обме-

жують доступ до вказаних об'єктів. Така ситуація зумовлена ще й низкою чинників, як-то незадовільне функціонування системи земельних відносин, нечітке визначення статусу курортних територій державного й місцевого значення, невизначеність категорій земель оздоровчого й рекреаційного призначення, застарілість більшості генеральних планів населених пунктів і детальних планів територій, відсутність місцевих правил забудови населених пунктів.

У чинному законодавстві бракує чіткої класифікації пляжів за функціональним призначен-

ням, критеріїв і порядку віднесення їх до відповідної категорії або групи. Лише нещодавно постановою Ради міністрів АРК від 10 липня 2009 р., № 348 «Про заходи щодо впорядкування відвідування місць масового відпочинку, пляжів, територій і об'єктів природно-заповідного й лісового фонду в Автономній Республіці Крим» [24; 2009. – № 7. – Ст. 539] виконавчим комітетам сільських, селищних, міських рад, районним державним адміністраціям в АРК доручено сформулювати й надати Раді міністрів переліки комунальних пляжів, розташованих на відповідних територіях і використовуваних для відвідування відпочиваючими, у тому числі на безкоштовній основі (п. 2.1). А п. 4 зазначеної постанови вимагає від указаних суб'єктів *забезпечення безкоштовного і безперешкодного доступу відпочиваючих і жителів АРК до комунальних пляжів* (курсив авторки – Г.А.). Але в цьому акті не враховуються ні гігієнічні вимоги до зон рекреації на водних об'єктах (ГОСТ 17.1.5.02-80) [9], ні вимоги до благоустрою таких зон (постанова Держстандарт СРСР № 5967 від 25.12.1980 р.) [10], ні мінімальні норми надання послуг з вивезення побутових відходів (Додаток 2 Правил надання послуг з вивезення побутових відходів: пост. КМ України від 10 грудня 2008 р., № 1070)

[20; 2008. – № 95. – Ст. 3138], ні ризик надмірного навантаження, що може викликати негативні зміни якостей природних ресурсів, зменшити їх рекреаційні властивості або суттєво вплинути на їх екологічні, санітарно-епідеміологічні характеристики.

Наукова новизна даної статті полягає в тому, що в ній: (а) отримали подальший розвиток визначення особливостей і змісту поняття «право загального землекористування» як комплексного міжгалузевого інституту, що ґрунтується на природно-правовій доктрині; (б) на підставі природно-правового підходу вперше сформульовані відповідні висновки та пропозиції по вдосконаленню чинного екологічного законодавства стосовно користування пляжами; (в) удосконалено розуміння правової категорії «землі загального користування в межах населених пунктів».

Основні завдання даної публікації: а) провести аналіз еколого-правового регулювання, положень земельного, водного та іншого законодавства щодо встановлення правового забезпечення можливостей реалізації права безперешкодного й безкоштовного відвідування пляжів; б) назвати особливості складу території пляжу; в) вивчити специфічність прояву публічних і приватних інтересів при реаліза-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ції природних екологічних прав; г) внести науково обґрунтовані пропозиції по вдосконаленню теоретичних засад екологічного права з урахуванням особливостей прояву природного права при оновленні законодавства з огляду на накопичений світовий досвід та існуючі міжнародні стандарти.

Комплексність розглядуваної проблеми вимагає використання значної кількості джерел різних галузей права. Теоретичне її підґрунтя становлять праці таких українських і зарубіжних правознавців з питань охорони й використання природних ресурсів, як С.С. Алексєєв, В.І. Андрейцев, М.І. Васильєва, А.П. Гетьман, І.О. Костяшкін, В.В. Носік, М.І. Палієнко, М.В. Шульга [Див.: 1-4; 7-8; 16; 19; 21; 26-27] та ін. В опублікованих ними роботах пляжі не розглядались як самостійний об'єкт, не приділялась належна увага дотриманню особами екологічних прав (у тому числі й природних), бо це не було метою проведених досліджень.

За Конституцією земля, її надра, атмосферне повітря та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морський) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, якими має право користуватися кожен гро-

мадянин. Характерно, що інших (крім природних) об'єктів права власності народу Основний Закон не називає тому, зазначений перелік слід вважати вичерпним.

У вітчизняній науці земельного права існує комплексне дослідження юридичної природи права власності на землю, в якому розкриваються основні доктринальні підходи до визначення землі та деяких інших природних ресурсів об'єктами права власності Українського народу [19, с. 158-188].

Разом із тим це право народу згідно зі ст. 14 Конституції та ст. 1 Земельного кодексу (далі – ЗК) [5; 2002. – № 3-4. – Ст. 27] визначається як право на основне національне багатство, яке зовсім не виключає можливості існування права власності на землю в інших осіб – громадян та юридичних осіб. При цьому треба розрізняти випадки, коли право власності на землю зачіпає інтереси суспільства в цілому (тоді земля характеризується як власність Українського народу й держави), і коли за Основним Законом людині (громадянину) воно належить і гарантується як одне з основоположних природних прав.

Зміст права власності народу на землю В.В.Носіком запропоновано розглядати, як «закріплену в Конституції можливість

здійснювати природне право народу, виключно володіти, користуватися й розпоряджатися землею як територією в межах існуючих кордонів з метою забезпечення оптимальної взаємодії суспільних, громадських, державних і приватних інтересів у використанні землі як основного національного багатства» [19, с. 499]. В.І. Андрейцев зазначає, що важливим для з'ясування правового режиму земель є виділення окремих її частин для задоволення загального публічного й соціального інтересу і встановлення режиму права загального і спеціального землекористування [11, с. 198]. Він наголошує, що особливістю землі як матеріальної бази є зосередження на ній багатьох природних компонентів, які завдяки своїм властивостям формують біосферу, тобто царину життя людини та інших живих організмів, і використання її громадянами на праві загального землекористування [3, с. 8, 13].

Виникає нагальна потреба у вирішенні практичних проблем щодо правового забезпечення балансу публічних і приватних інтересів у сфері використання природних об'єктів права власності Українського народу. Ми погоджуємося з думкою С.С. Алексєєва, що природне право можна розглядати як вихідний критерій для об'єктивної

оцінки існуючого правопорядку, але надаємо йому значимості фундаментальної основи побудови правової системи, що відповідає потребам сьогоденного громадянського суспільства [1, с. 468]. Право в юридичному смислі – це той дозвіл, та можливість дії, що впливають зі зводу законів. Право ж природне за законами психології й соціології впливає з природної необхідності [15, с. 22-24].

Важливим способом правового регулювання екологічних відносин, безпосередньо спрямованим на забезпечення публічних інтересів, є створення умов вільного доступу до природних об'єктів і ресурсів для задоволення екологічних, рекреаційних, естетичних та оздоровчих потреб громадян. Правовий режим використання пляжів залежить від правового режиму земель загального користування в межах населених пунктів, що перебувають у комунальній власності і можуть знаходитись на різних категоріях земель, а також від територіального зонування та інших чинників. Правова категорія «землі загального користування населених пунктів» трактується в ч. 3 ст. 83 ЗК, де уточнюється також що до їх складу належать майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

утилізації відходів тощо. Для визначення вказаних земель тут наводиться перелік об'єктів загального користування. Цей перелік містить і Закон України «Про благоустрій населених пунктів» [5; 2005. – № 49. – Ст. 517].

Для порівняння: в РФ особливості правового регулювання земельних ділянок загального користування визначаються не тільки земельним, а й цивільним законодавством. Так, ст. 262 ЦК РФ закріплює положення щодо ділянок загального користування й доступу на них. Громадяни вправі вільно, без будь-яких дозволів перебувати на не закритих для загального доступу земельних ділянках, що перебувають у державній чи муніципальній власності, й використовувати наявні на них природні об'єкти в межах, допустимих законом, іншими правовими актами, а також їх власниками. Якщо земельна ділянка не огорожена або її власник іншим способом не позначив, що вхід на ділянку без його дозволу не допускається, будь-яка особа може пройти через неї за умови, що це не викличе збитку або занепокоєння власника.

Як бачимо, правовий режим пляжів, розташованих на землях загального користування, пов'язано з межами адміністративно-територіального утворен-

ня (ст. 173 ЗК). За ст. 176 ЗК межі адміністративно-територіальних утворень посвідчуються державним актом України, форма й порядок видачі якого встановлюються Верховною Радою України. Проте ще й на сьогодні форма акта й порядок його видачі не встановлені. Досі триває процес розмежування земель державної і комунальної власності, що також ускладнює правовий режим використання земель загального користування в межах населених пунктів.

Зазначимо, що в колишньому ЗК ст. 4 (від 18 грудня 1990 р., № 561-XII), в Законі України «Про внесення змін та доповнень до Земельного кодексу Української РСР» (від 13 березня 1992 р., № 2196-XII) [6; 1991. – № 10. – Ст. 98] до *земель загального користування населених пунктів* входили майдани, вулиці, проїзди, шляхи, пасовища, сінокоси, набережні, парки, міські ліси, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження й утилізації відходів, а також землі, надані для розміщення будинків органів державної влади й державної виконавчої влади. Як бачимо, у цей перелік об'єктів *пляжі не входили*.

Проаналізуємо безпосередньо зміст поняття «пляж», що міститься в декількох нормативно-правових актах. Так, у наказі Держкоммістобудування «Про

затвердження Методики обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів» від 19 грудня 1995 р., № 252, *пляж* – це надводна частина намитих хвостів від місця їх скиду до урізу води у накопичувачі (п.1.9.8) [23]; згідно з наказом Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (далі – МНС) «Про затвердження Правил охорони життя людей на водних об'єктах України» від 3 грудня 2001 р., № 272 він розглядається як призначена для масового купання людей ділянка акваторії з прилеглою до неї ділянкою берегової території (довжиною 600 – 1200 м, шириною 50 м) (пп.1.9) [20; 2002. – № 6. – Ст. 264]. Остання дефініція вважається класичною [24; 2003. – № 5. – Ст. 439]. До складу *території пляжу* входить *берегова частина, акваторія, підводна частина*. Правовий режим території пляжу визначається й Земельним і Водним кодексами України та іншими нормативно-правовими актами.

Проаналізувавши чинне законодавство, що вказує на особливості правового режиму пляжів (Водний Кодекс України [5; 1995. – № 24. – Ст. 189], Закон України «Про аварійно-рятувальні служ-

би» [5; 2000. – № 4. – Ст. 25] та розпорядження Президента України від 14 липня 2001 р., № 190/2001-рп «Про невідкладні заходи щодо запобігання загибелі людей на водних об'єктах» [25; 2001. – № 127 – Стр. 10], наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 3 грудня 2001 р., № 272, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 1 лютого 2002 р., № 95/6383 «Про затвердження Правил охорони життя людей на водних об'єктах України» [20; 2002. – № 6. – Ст. 264], постанову Верховної Ради АРК від 22 вересня 2006 р., № 178-5/6 «Про затвердження Правил охорони життя людей на водних об'єктах АРК» [24; 2006. – № 9. – Ст. 743] (пункти 3.3; 3.2; 1.5; 2.10 та ін.) можемо зробити висновок, що законодавство завжди розмежовує категорії «*пляжі оздоровчих закладів*» і «*пляжі загального користування*». Доречно звернути увагу на співвідношення понять «*пляжі загального користування*» і «*комунальні пляжі*», які в чинному законодавстві як синоніми зараз не застосовуються. Від виду пляжу, його функціонального призначення, підпорядкованості залежать можливості щодо здійснення природного права загального землекористування і права за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гальнодоступного користування іншими природними об'єктами, розташованими на території пляжу.

Мета використання пляжних територій – масовий відпочинок населення. Згідно з Порядком обліку місць масового відпочинку населення на водних об'єктах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2002 р., № 264 [20; 2002. – № 11. – Ст. 508], до *місць масового відпочинку населення належать*: (а) земельні ділянки з прилеглим водним простором, призначені для організації відпочинку населення на прибережних захисних смугах водних об'єктів або островах; (б) водні об'єкти, на яких розташовані засоби розваг та атракціони; (в) місця для занять водними видами спорту; (г) місця любителівського і спортивного рибальства в зимовий період. Право загального землекористування розглядається у взаємозв'язку з правом загального природокористування і правом громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, які містять вихідні ознаки й принципи використання природних ресурсів [16, с. 6]. Право на безпечне навколишнє середовище – одне з основних природних прав людини, яке є основою для її життєдіяльності і яке пов'язане з підтримкою нормальних еколо-

гічних, економічних, рекреаційних та інших умов її життя. Воно є своєрідним ядром природного екологічного права.

Як уже зазначалося, пляжі можуть бути розміщені на землях різних категорій (оздоровчого й рекреаційного призначення, водного фонду тощо), що ускладнює їх правовий режим. Але при встановленні правового режиму використання таких земель *допускається* (мається на увазі можливість загального користування ними) або *не допускається*. Розглянемо деякі особливості користування пляжами відповідно до певної категорії землі. Як правило, пляжі розташовані на землях рекреаційного призначення, які мають змішаний правовий режим використання й охорони, що характеризується закріпленням земель за визначеним законом суб'єктом, і *можливим* використанням на праві загального землекористування. Останнє здійснюється з урахуванням цільового призначення земель, їх рекреаційних можливостей, установлених обмежень і заборон, закріплених на законодавчому рівні. У законодавстві поняття «*рекреаційні зони*» за своїм смыслом майже співпадають і «землі рекреаційного призначення». Це «*ділянки суші і водного простору, призначені для організованого масового відпочинку населення і туриз-*

му.» (ст. 63 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). До земель рекреаційного призначення належать землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів (ст. 50 ЗК). Статтями 51 і 52 ЗК встановлюється склад таких земель. Безпосередньо із цільового призначення даної категорії земель впливає заборона діяльності, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає або може вплинути на природний стан цих земель (ч. 2 ст. 52 ЗК), зміни природного ландшафту, проведення інших дій, що суперечить використанню цих зон за цільовим призначенням (ч. 2 ст. 63 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») [5; 1991. – № 41. – Ст. 546]. Дана заборона має дуже загальний характер і потребує деталізації.

Порядок (режим) використання земель рекреаційного призначення встановлюється законом. Цю тезу можливо підтвердити ч. 3 ст. 52 ЗК, саме яка містить це відсилання. А спеціального закону, який закріплював би правовий режим таких земель, якраз і бракує. Закони України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р., № 324/95-ВР [5; 1995. – № 31. – Ст. 241] та «Про фізичну

культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р., № 3808-XII [5; 1994. – № 14. – Ст. 80], як провідні в упорядкуванні рекреаційних відносин, практично не торкаються положень земельно-правового характеру. Тож правовий режим цих земель, можна сказати, розпорошено по розрізних нормативно-правових актах. При визначенні правового режиму досліджуваних земель варто керуватися також приписами законодавства про ті території у їх складі, що становлять інші категорії земель.

Правовий режим пляжів, розташованих на земельних ділянках рекреаційного призначення в межах населених пунктів, закріплюється головним чином різного роду нормативними документами в галузі будівництва (насамперед ДБН 360-92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» [22, с. 189-220]) і санітарними нормами (наприклад, розд. 6 «Вимоги до організації ландшафтно-рекреаційних територій» Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів, затверджених наказом МОЗ України від 19 червня 1996 р., № 173 [12, с. 6-93]), а на їх підставі – містобудівною документацією (ст. 39 ЗК).

Щодо обмежень (приміром, на морі) то *площа водного дзеркала акваторії* пляжу береться

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

з розрахунку 5 кв.м на одного відпочиваючого (п. 2.1 постанови Верховної Ради АРК від 22 вересня 2006 р., № 178-5/6 «Про затвердження Правил охорони життя людей на водних об'єктах АРК» [24; 2006. – № 9. – Ст. 743]).

Поряд із цим пляжі можуть бути розташовані й на землях оздоровчого призначення, які мають природні лікувальні властивості й використовуються або можуть використовуватися для профілактики захворювань і лікування людей (ст. 47 ЗК України). Такими землями на сьогодні за усталеною практикою [11, с. 484] прийнято вважати ті, які в установленому порядку оголошені курортами (це впливає із формулювання терміна «курорт» у ст. 1 Закону України «Про курорти» від 5 жовтня 2000 р., № 2026-III [5; 2000. – № 50. – Ст. 435]). Стаття 4 цього ж Закону передбачає поділ на курорти державного й місцевого значення, що впливає на їх правовий режим.

До земель оздоровчого призначення також належать *землі, зайняті лікувальними водними об'єктами*, що знаходяться поза межами курортів, перелік яких на підставі ст. 62 ВК України затверджено постановою КМ України від 11 грудня 1996 р., № 1499 «Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться

до категорії лікувальних» [13; 1996. – № 21. – Ст. 584]. За ст. 63 ВК України такі об'єкти використовуються виключно в лікувальних та оздоровчих цілях. Проте питання про режим земель під згаданими об'єктами поки що не отримало однозначного законодавчого і навіть доктринального вирішення [17, с. 145].

З метою збереження й охорони природних властивостей лікувальних ресурсів на територіях оздоровчого призначення запроваджується санітарна охорона (статті 27 – 34 Закону України «Про курорти», статті 93, 104 ВК України, ст. 53 ЛК) встановлюються округи й зони зі спеціальним режимом, зокрема, гірничо-санітарної охорони для курортів, що використовують родовища корисних копалин (грязі, мінеральні води). Порядок закріплення меж і режиму округів і зон санітарної охорони курортів регулюється нормами ст. 29 Закону України «Про курорти». Збудова їх здійснюється відповідно до затверджених у законодавчому порядку генеральних планів курортів, іншої містобудівної документації.

Положення ст. 49 ЗК у визначенні правового режиму земель оздоровчого призначення мають бланкетний характер. Головним нормативно-правовим актом, що окреслює цей режим є Закон України «Про курорти».

Стосуються таких земель окремі приписи Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (статті 33, 60, 62 та ін.), а також ті положення законодавства, якими визначено режим територій оздоровчих закладів (наприклад, Державні санітарні правила розміщення, улаштування та експлуатації оздоровчих закладів, затверджені наказом МОЗ України від 19 червня 1996 р., № 172 [12, с. 110-140]; Державні санітарні правила і норми «Улаштування, утримання і організація режиму діяльності дитячих оздоровчих закладів» ДСанПіН 5.5.5.23-99, затверджені постановою Головного державного санітарного лікаря України від 26 квітня 1999 р., № 23 [14] тощо). Правовий режим території конкретного курорту визначається актами про затвердження положення про нього або актом про оголошення даної місцевості курортом [17, с. 147-148].

Проаналізувавши особливості правового регулювання відносин, пов'язаних з користуванням пляжами, можемо констатувати, що загальне землекористування громадян дає можливість і забезпечує загальнодоступне їх використання, як і інших природних об'єктів.

Віднесення природокористування (а також його різновидів – земле- й водокористування) до загального можливе за

наявності наступних вимог. По-перше, ним може вважатися тільки природокористування, спрямоване на задоволення особистих потреб та інших, які виключають комерційні цілі чи іншу витягу вигоди з експлуатації природних ресурсів. По-друге, поняття «загальне землекористування» доцільно пов'язувати з іншими видами загального природокористування, а водночас із характеристиками правового режиму використовуваних об'єктів і способу здійснення користування. Так, щороку перевіряються заходи безпеки при користуванні конкретним пляжем. По закінченні цих робіт видається його паспорт з наступними документами: (а) акт водозахоронного обстеження акваторії пляжу; (б) паспорт його підводної частини; (в) карта виміру глибин акваторії пляжу; (г) акт про усунення з дна останньої перешкод. Забороняється відкриття й функціонування пляжів загального користування без обстеження й очистки їх акваторії, без наявності розгорнутого відомчого сезонного рятувального поста, укомплектованого підготовленими матросами-рятувальниками й оснащеного необхідним рятувальним майном тощо [24; 2006. – № 9. – Ст. 743]. Загальнодоступність пляжу включає просторовий (у дозволених межах) і технічний аспекти, тобто загаль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ним може вважатися природокористування, здійснюване в межах загальнодоступних, відкритих для всіх територій, акваторій, не потребує для свого здійснення спеціальних споруджень або устроїв, яке не впливає на екологічний стан використовуваних об'єктів.

З огляду на наявність або відсутність попередніх процедур, передбачених законодавством, або обмежень, пов'язаних з категоріями земель, територіальним плануванням, зону-

ванням тощо, безперешкодний доступ до природних об'єктів реалізується за допомогою одержання прав загального природокористування і шляхом установа публічних сервітутів. Вважаємо доцільним якнайшвидше розробити і прийняти класифікатор пляжів за функціональним призначенням, чітко визначити критерії щодо віднесення їх до категорії комунальних, а також окреслити коло суб'єктів, відповідальних за їх утримання й експлуатацію.

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 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. *Андрейцев В.І.* Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Законодавство України: Наук.-практ. коментарі. – 2002. – № 2. – С. 8, 13. 4. *Васильева М.І.* О методах, средствах и способах правового регулирования экологических отношений // Эколог. право: Спец. вып. – 2009. – № 2/3. – С. 56-67. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Відомості Верховної Ради УРСР. 7. *Гетьмана А.П.* Законодавчі аспекти зародження екологічних прав людини // Вісн. Акад. прав. наук. – 2000. – № 1(20). – С. 129–137. 8. *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. Шемшученко. – 480 с. 9. ГОСТ 17.1.5.02-80. Охрана природы. Гидросфера. Гигиенические требования к зонам рекреации водных объектов. – М.: Изд-во стандартов, 1981. – 5 с. 10. Гигиенические требования к зонам рекреации водных объектов: пост. Госстандарта СССР от 25.12.1980 г., № 5976 [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://go.mail.ru/search>. 11. Екологічне право: Особ. ч.: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / За ред. *В.І. Андрейцева*. – К.: Істина, 2001. – 544 с. 12. Збірник важливих офіційних матеріалів з санітарних і протиепідемічних питань: У 6-ти т. – Т. 5, ч. 1. / За заг. ред. *А.М. Сердюка*. – К.: МОЗ, Голов. саніт.-епідем. управління, – 1996. – 300 с. 13. Збірник постанов Уряду України. 14. Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА ЗАКОН», 2009. [Електрон. ресурс] Режим доступу: файл: MOZ3550, LHT. 15. *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. 16. *Костяшкін І.О.* Право загального землекористування громадян. Автореф. ...канд. юрид. наук: 12.00.06 – К., 2005. – 19 с. 17. *Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І.* Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К.: Правова єдність, 2009. – 496 с. 18. *Мунтян В.Л.* Правовые проблемы рационального природопользования: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.06. – Харьков, 1975. – 49 с. 19. *Носік В.В.* Право власності на землю Українського народу. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 20. Офіційний вісник України. 21. *Палиенко Н.І.* Учение о существе права и правовой обязанности государства. – Харьков: Тип. и литогр. М.Зильберберг и сыновья, 1908. – 342 с. 22. Пожежна безпека. Проти-

пожежні вимоги в галузі проектування і будівництва: В 6-ти т. – Т. 4. – К.: Укразбудінформ, 1998. – 300 с. **23.** Про затвердження Методики обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів: наказ Держкоммістобудування від 19 грудня 1995 р., № 252. [Електрон. ресурс] Режим доступу: www.nau.kiev.ua. **24.** Сборник нормативно-правовых актов Автономной Республики Крым. **25.** Урядовий кур'єр. **26.** Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с. **27.** 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 29.10.2009 р.

УДК 349.6

І.В. Кирєєва, канд. юрид. наук
*Кримський юридичний інститут
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого, м. Сімферополь*

ГРОМАДЯНИ ЯК СУБ'ЄКТИ СТАЛОГО, ЕКОЛОГІЧНО ЗБАЛАНСОВАНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Прийняття в 1996 р. Конституції ознаменувало встановлення в національній правовій системі України осередку змін, спрямованих на втілення в життя концепції правової держави. Одним з найважливіших конституційних положень є норма ст. 3 Основного Закону, яка проголошує, що права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Стаття 13 називає землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної

(морської) економічної зони об'єктами права власності Українського народу. Від його імені права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожному громадянину надається право користуватися природними об'єктами відповідно до закону. Таким чином, на рівні акта, що має найвищу юридичну силу, в державі проголошено право людини використовувати природні ресурси – об'єкти власності Українського народу – на визначених правових титулах: праві приватної власності й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

праві природокористування.

Актуальність теми статті визначається поступовим розвитком права приватної власності на природні об'єкти, розширенням використання приватних природних об'єктів, а також тих, що перебувають у державній і комунальній власності. У зв'язку із цим усе більшого значення набуває потреба в правовому забезпеченні сталого, екологічно збалансованого використання природних ресурсів.

Стосовно важливості такого використання природних ресурсів уже йшлося в багатьох наукових публікаціях. Деякі їх автори називають лише окремі його сторони (О.А. Діденко, Н.Р. Малишева, О. Мудрова [Див.: 3–5]). Однак поняття «стале, екологічно збалансоване використання природних ресурсів» у правовій літературі не було достатньо освітлено. Також не досить розкритим можна вважати й питання щодо громадян як суб'єктів такого використання природних ресурсів.

Метою даної статті є загальна характеристика громадян як суб'єктів сталого, екологічно збалансованого використання природних ресурсів.

Більшість з основних природоресурсних кодифікованих актів України, як-от: Земельний кодекс [2; 2002. – № 3. – Ст. 27], Водний кодекс [2; 1995. – № 24.

– Ст. 189], Кодекс про надра [2; 1994. – № 36. – Ст. 340], а також Закони України «Про тваринний світ» [2; 2002. – № 14. – Ст. 97], «Про рослинний світ» [2; 1999. – № 22–23. – Ст. 198], «Про природно-заповідний фонд України» [2; 1992. – № 34. – Ст. 502] практично прямо не називають сталість та екологічну збалансованість основою використання відповідних природних ресурсів.

Певним винятком із цього переліку законів є Лісовий кодекс України [2; 2006. – № 21. – Ст. 170], у ст. 2 якого читаємо: «Лісові відносини – суспільні відносини, які стосуються володіння, користування та розпорядження лісами і спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення та сталого використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціальних та інших інтересів суспільства». У подальших нормах цього акта засади сталого розвитку використання лісових ресурсів відображені в організації лісового господарства (ст. 34) й таких його складників, як лісовпорядкування (ст. 48), моніторинг лісів (ст. 55), лісова сертифікація (ст. 56) тощо.

У тлумачному словнику міститься таке визначення терміна «сталий»: який не змінюється, зберігає той самий склад, розмір, однакову форму тощо;

розрахований на тривалий час, призначений для тривалого функціонування [1, с. 1187]. Отже, екологічно збалансоване використання природних ресурсів є, вочевидь, таким, що забезпечує придатність природних ресурсів до їх подальшого використання за цільовим призначенням і покладає на користувачів низку обов'язків. Так, п. 1 ч. 2 ст. 19 Лісового кодексу з метою забезпечення принципів сталого розвитку покладає на постійних лісокористувачів обов'язки забезпечувати охорону, захист, відтворення, покращання продуктивності лісових насаджень, посилення їх корисних властивостей, підвищення родючості ґрунтів, а також вживати інших заходів відповідно до законодавства.

Земельний кодекс, хоча і є основним законодавчим актом, на підставі якого відбувається регламентація права землекористування, але він не називає сталість землекористування основним його принципом. Лише у п. «а» ст. 183 цього акта серед основних завдань землеустрою вказується на створення екологічно сталих ландшафтів та агросистем. Закон України «Про землеустрій» [2; 2003. – № 36. – Ст. 282] певним чином заповнює вказану прогалину. Серед основних термінів і визначень, що надані у ст. 1 цього Закону зазначено, що стале землеко-

ристування – форма й відповідні до неї методи використання земель, що забезпечують оптимальні параметри екологічних і соціально-економічних функцій територій. У цьому визначенні підкреслюється, що стале використання природних ресурсів (у даному випадку землекористування) неодмінно пов'язано з екологічною збалансованістю такого використання.

Преамбула Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2; 1991. – № 41. – Ст. 546] зазначає, що охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємні умови сталого економічного й соціального розвитку України. Ця норма фактично розкриває 3 основні умови такого розвитку держави: (а) охорона навколишнього природного середовища, (б) раціональне використання природних ресурсів і (в) забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини. А чи можна вважати їх підвалинами сталого, екологічно збалансованого використання природних ресурсів? Як вбачається, його досягнення неможливе без забезпечення екологічно збалансованого використання природних ресурсів. Про це певним чином зазначалося й у правовій

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

літературі. Категорія «сталий розвиток» передбачає розвиток динамічний, що сам себе підтримує у взаємозв'язку та взаємоприспосованні всіх елементів останнього – економічного, екологічного й соціального [3, с.59].

Таким чином, *можемо констатувати, що сталість використання природних об'єктів*, у тому числі й екологічна збалансованість як її невід'ємна ознака, є основним принципом використання природних ресурсів, що покладає на всіх суб'єктів природокористування низку прав та обов'язків стосовно охорони, захисту, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання, відтворення, підвищення продуктивності конкретних природних об'єктів і навколишнього природного середовища в цілому з метою забезпечення їх подальшого використання за цільовим призначенням. Сталість та екологічна збалансованість використання конкретних природних об'єктів є підґрунтям як для загального, так і для спеціального природокористування. Громадяни, як суб'єкти такого використання, є основними носіями прав та обов'язків, що забезпечують сталість та екологічну збалансованість використання конкретних природних об'єктів.

З якого ж віку виникає право- й дієздатність громадян при

реалізації ними прав щодо здійснення використання природних об'єктів? Підходити до цього питання необхідно диференційовано, тобто вирізняти право- й дієздатність громадян при здійсненні спеціального й загального використання природних об'єктів. Не зупиняючись на теоретичному аналізі категорій «правоздатність» і «дієздатність», можемо лише підкреслити, що екологічна правоздатність виникає від народження і припиняється після смерті громадянина. Виникнення ж дієздатності необхідно для здійснення спеціального використання природних об'єктів. Тому в кожному окремому випадку необхідно визначати дієздатність громадянина, керуючись приписами законодавства, що регулює здійснення конкретного виду використання природних об'єктів. Дещо інакше слід розмірковувати про виникнення права громадян на здійснення права загального використання останніх. Це право для задоволення життєво необхідних потреб гарантується всім громадянам (ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). На наше переконання, в усіх установлених законодавством випадках загального використання природних об'єктів, де не існує спеціальних вимог до особи природокористувача, її дієздатність не має значення

для виникнення суб'єктивного права такого використання. Для виникнення цього права достатньо лише правової норми, яка його закріплює, і дій особи, які реалізують його (входження в ліс, купання у водоймі тощо).

Слід звернути увагу на те, що і в екологічному, і в поресурсовому законодавстві йдеться про громадян. Що ж розуміє законодавець під поняттям «громадянин»? Для відповіді на це питання варто звернутися до чинного законодавства. Так ст. 13 Кодексу про надра визначає користувачів надр як установи, організації, громадяни України, а також іноземні юридичні особи й особи без громадянства, а в ст. 19 передбачає, що надра надаються в користування підприємствам, установам, організаціям і громадянам лише за наявності в них спеціального на це дозволу. Виникає питання: чи відносить до громадян Кодекс про надра осіб без громадянства? Звернімо до Конституції України, норми якої є нормами прямої дії. Відповідно до ст. 26 Основного Закону іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, несуть такі ж обов'язки, як і її громадяни, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами де-

ржави. Норми зазначеного Кодексу не називають винятків для осіб без громадянства, тому вони нарівні з іноземними громадянами й громадянами України мають право в закріпленому законами порядку набувати й реалізовувати право надрокористування.

Згідно зі ст. 42 Водного кодексу водокористувачами можуть бути підприємства, установи, організації й громадяни України, а також іноземні юридичні та фізичні особи й особи без громадянства. Однак його ст. 47 проголошує, що загальне водокористування здійснюється громадянами для задоволення їх потреб (купання, плавання на човнах, аматорське і спортивне рибальство, водопій тварин, забір води з водних об'єктів та криниць без застосування споруд або технічних пристроїв) безкоштовно, без закріплення водних об'єктів за окремими особами й без надання відповідних дозволів. Чи поширюється це право лише на громадян України? Якою мірою цим правом користуються іноземні громадяни й особи без громадянства? З огляду на вищевказану ст. 26 Конституції нарівні з громадянами України право загального водокористування мають також іноземні громадяни й особи без громадянства.

Громадяни України, іноземні громадяни й особи без грома-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дянства – це фізичні особи, перелік яких є вичерпним. У зв'язку з викладеним вбачається за доцільне внести зміни до чинного законодавства в усіх випадках, де йдеться не лише про громадян України, а й про інших фізичних осіб, застосовувати категорію «фізичні особи», а не «громадяни.» Змін потребують: Закони України «Про рослинний світ» – ст. 9, «Про тваринний світ» – ст. 16, Водний кодекс – ст. 47, Кодекс про надра – статті 13 і 19 та деякі інші законодавчі акти.

Отже, громадяни, як суб'єкти сталого, екологічно збалансованого використання природних ресурсів, – це всі фізичні особи: громадяни України, іноземні громадяни й особи без громадянства, які відповідно до

норм чинного законодавства, здійснюючи загальне чи спеціальне використання природних об'єктів, мають низку прав та обов'язків стосовно охорони, захисту, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання, відтворення, підвищення продуктивності конкретних природних об'єктів і навколишнього природного середовища в цілому з метою забезпечення їх подальшого використання за цільовим призначенням.

Зважаючи на обсяг статті, питання сталого, екологічно збалансованого використання природних ресурсів, розглянуте лише фрагментарно, має отримати ширше освітлення в наукових публікаціях.

Список літератури: 1. Великий тлумачний словник сучасної української мови // Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун». – 2001. – 1440 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Діденко О.А. Сталий розвиток як основа сучасного природокористування // Вісн. Акад. праці і соц. відносин Федерації профспілок України: Наук.-практ. зб. – К.: Рад. шк. – 2003. – № 1 (20). – С. 54-59. 4. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5-ти т. – Т.4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / За ред. Шемшученка Ю.С. – Х.: Право. – 2008. – 480 с. 5. Раціональне надрокористування – запорука економічної незалежності держави // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 9. – С. 54-57.

Надійшла до редакції 22.10.2009 р.

ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ США

Однією з найбільш гострих сучасних проблем управління у сфері внутрішніх справ не тільки для України, а й для більшості країн світу продовжує залишатися проблема підвищення ефективності управління процесами протидії злочинності, що становить загрозу прогресивному розвитку суспільства й реальну небезпеку всім цінностям, що охороняються законом. У зв'язку із цим актуалізуються питання організаційно-правового реформування діяльності правоохоронних органів і вивчення досвіду інших країн щодо вибору конкретних шляхів їх вирішення. Саме аналізу досвіду поступового організаційно-правового реформування діяльності деяких видів правоохоронних органів США на прикладі кінця минулого століття і присвячена дана стаття.

Сполучені Штати Америки мають у своєму розпорядженні доволі багатий досвід у сфері боротьби зі злочинністю. Її рі-

вень у цій країні є одним з найвищих у світі (досить відзначити, наприклад, що від злочинів у США вже загинуло значно більше людей, ніж від усіх воєн [1, с. 408, 409]). Високий рівень економічного розвитку дозволив державним діячам США активно (якщо можна так сказати) експериментувати у цій сфері, впроваджуючи у практику протидії злочинності різні теоретичні концепції, теорії й підходи.

У 70-ті роки у США відбувалися ті ж процеси, що й у Західній Європі: (а) соціальне реформування з метою усунення суспільних протиріч, (б) зменшення рівня соціальної дезорганізації, (в) великомасштабне експериментування у сфері пенітенціарії. Американською особливістю цих процесів було те, що соціальне реформування проходило обережніше порівняно з Європою, а реформи в кримінально-виконавчій системі були радикальнішими. Невизначені вироки міцно ввійшли в судову

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

практику цієї країни: питання про те, скільки реально повинен знаходитися за ґратами злочинець, вирішувала комісія клініцистів і тюремної адміністрації [9]. У США були створені установи диференціації виправного впливу й забезпечення роздільного тримання засуджених різного ступеня кримінальної враженості, а сам процес диференціації засуджених розпочинався з початком і закінчувався із закінченням строку тюремного ув'язнення на підставі використання: (а) спеціальних установ при в'язницях, (б) комісій з диференціації, (в) спеціальних приймальних і вибіркових центрів та груп з диференціації засуджених при органах юстиції [10].

Каральні органи значною мірою переорієнтувалися на соціальну профілактику. У поліції й ФБР були створені спеціальні підрозділи для попередження злочинів. Діяльність профілактичних служб у цих відомствах була вельми ефективною. Наприклад, в одній із транспортних компаній на західному узбережжі США втрати від крадіжок становили понад 7 тис. дол. на місяць. Після здійснення заходів, запропонованих співробітником ФБР, фахівцем із запобігання злочинів – змінити місце стоянки вантажівок, періодично здійснювати перевірки автомашин, які перевозили вантажі, ввести спеціальні

перепуски для обслуговуючого персоналу, частіше змінювати водіїв і практикувати несподівану заміну касирів – збитки компанії зменшилися більш ніж вчетверо [2; 1979. – № 1. – С. 27, 28].

За європейським зразком у США стали створюватись молодіжні суди [11]. Разом із тим, як і в більшості країн Європи, політика так званих «косметичних» соціальних реформ не дала позитивних результатів, бо злочинність продовжувала інтенсивно зростати. Приміром, у 1979 р. зростання досягло 9%, а в 1980 р. – вже 10%. Кількість убивств у 70-х роках зросла на 370%, пограбувань – на 300% [2; 1981. – № 3. – С. 3]. У 1980 р. у США було зареєстровано 13,3 млн. тільки тяжких злочинів, а загальна цифра зареєстрованих злочинів сягнула за 30 млн. (коефіцієнт тяжкої злочинності в розрахунку на 100 тис. населення склав 6000) [2; 1982. – № 1. – С. 3]. Соціальні реформи виявилися досить дорогими навіть для такої держави, як США. Крім того, їх результати були далеко не однозначними. Так, турбота про одиноких матерів, що виявилась у виплаті їм солідної матеріальної чи грошової допомоги розміром середньої заробітної плати, призвела до погіршення демографічної ситуації в країні. Американська родина втратила міцність, рівень роз-

водів став стрімко зростати й відповідно до нього підвищувався й рівень злочинності неповнолітніх, з часом зроста й злочинність дорослих [2; 1985. – № 2. – С.3].

Реформи у сфері пенітенціарії також потрапили під вогонь численної критики. Практика невизначених вироків і передачі реального відправлення правосуддя в руки медиків і тюремної адміністрації майже у всіх колах американського суспільства була визнана недемократичною. При цьому рівень рецидиву знизити теж не вдалось. У 1981 р. злочинність у США досягла свого апогею. І тоді деякі американські вчені стали висловлювати думку, що бентамівська система пропорційності тягаря злочину тягарю покарання є не такою вже й безглуздою. Створились реальні передумови щодо ренесансу класичних підходів до впливу на злочинність. Зокрема, 1979-1989 рр. врешті-решт і стали роками переходу до пропорційної системи призначення покарань [12].

У 80-ті роки президент Р. Рейган згорнув значну частину соціальних реформ. Великомасштабні кримінологічні експерименти також були припинені. Ставка в боротьбі зі злочинністю була зроблена на поліцейські сили. Дуже значні матеріальні кошти були асигновані на розши-

рення їх рядів і поліпшення технічного оснащення. Каральна практика посилилась. Почалося будівництво нових в'язниць. Законодавчо поліції і ФБР були надані досить широкі права в боротьбі із соціальним злом. Це відчули злочинці не тільки США, а й багатьох країн світу – від Колумбії до Гонконгу. Справа в тому, що держдепартамент США уклав низку міжнародних договорів, відповідно до яких спецслужби США стали проводити операції по знищенню транснаціональних мафіозних груп у багатьох країнах світу. Для боротьби зі злочинністю при проведенні широкомасштабних операцій активно використовувалися збройні сили. Багато військових структур (від берегової охорони до центру медичної розвідки збройних сил США) зробили суттєвий внесок у вплив на злочинність в американському суспільстві. В результаті це дало позитивний результат.

Тверді й жорсткі заходи спочатку стабілізували злочинність, потім її рівень почав знижуватись. У 1982 р. злочинність скоротилася на 3% [2; 1983. – № 1. – С. 3-5], а статистика 1983 р. була ще більш підбадьорюючою: знову скорочення, і досить значне – на 7% [2; 1984. – № 12. – С. 28]. Це був уже справжній успіх. Приборкання злочинності мало величезний суспільний ре-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

зонанс: президент Рональд Рейган придбав колосальну популярність і був переобраний на другий термін. У США й за кордоном люди побачили, що з кримінальним монстром можна справитись.

Але тенденцію до зниження криміналу не вдалося закріпити; через декілька років крива злочинності знову поповзла вгору. У 1985 р. кількість злочинів, зареєстрованих у США, зросло на 5%, а в південних штатах – на 9% [6]. Більше того, в русі злочинності намітилися досить тривожні тенденції: через те, що розвитку механізмів соціального контролю в період сподівання на силу поліції приділялось недостатньо уваги, по країні прокотилася хвиля насильства. Особливе занепокоєння викликало те, що з великих міст вона стала переміщатися в дрібні й середні [2, 1986. – № 8. – С.3]. Вуличний бандитизм, який раніше був долею лише так званих кримінальних центрів – Чикаго, Нью-Йорка, Детройта й низки інших крупних промислових центрів, став лихом для всього суспільства. Особливо сильно страждали від нього жителі малих міст, які звикли до відносно спокійного життя й не були готові до такого сплеску насильства. Неспроможною перед новим накатом насильницької злочинності виявилася й поліція [7]. Почали з'являтися

все нові й нові форми бандитизму, кримінальні рокери, фримени та інші, які створювали свої табори й комуни, за суспільною небезпекою вони стали конкурувати з організованою злочинністю. Наприклад, банди фрименів на жорсткі поліцейські заходи відповіли не менш жорстокими акціями, загрожуючи терором усім, хто намагався ввести їх у рамки закону. Їм удалося сформуванню потворну, але досить живучу ідеологію, яка володіє величезним криміногенним потенціалом і яка заснована на кримінальному тлумаченні «Біблії» і «Білля про права». Фримени заявили, що вони є антидержавною організацією, мають свій тіньовий уряд, не визнають ніякої влади. Керівники цього кримінального «уряду» виносять постанови про арешт представників місцевих органів влади і призначають нагороди (до 1 млн. дол.) за доставку в їх табір негодних їм прокурорів, суддів, поліцейських та ін. [1, с. 410].

У жовтні 1984 р. з ініціативи Р. Рейгана Конгрес США прийняв «Закон про всебічний контроль злочинності», що значно розширював повноваження правоохоронних органів у боротьбі з представниками кримінального світу. Однак правові заходи, що передбачають посилення впливу на злочинність, не були забезпечені системою інших заходів, вияви-

лися неспроможними проти наростаючої хвилі криміналітета: в 1984 р. було зареєстровано 11,8 млн. серйозних злочинів, у 1985 р. – 12,4 млн., у 1986 р. – 13,3 млн., у 1987 р. – 13,5 млн., у 1988 р. – 13,9 млн., у 1989 р. – 14,2 млн., у 1990 р. – 14,4 млн., у 1991 р. – 14,8 млн. [1, с. 410, 411].

У цьому зв'язку досить прозорими виявилися слова голови апеляційного суду США Д. Бейзлона, що від вуличної злочинності немає інших ліків, крім докорінних соціальних реформ, які зазвичай дорого коштують, малоефективні й непопулярні. Але це не повинно служити підґрунтям спрощеного підходу до проблеми. Не складно визнати соціальну несправедливість неминучою і змиритися із цим. Набагато складніше зрозуміти її недопустимість і знайти в собі сили боротися з нею [4]. Виявилось, що ігнорування гострих суспільних проблем чревате негативним розвитком багатьох соціальних процесів.

Економічна політика президента (так називана «рейганоміка») передбачала зсув державних фінансових пріоритетів з рішення соціальних проблем (таких, як безробіття, підтримка найбідніших прошарків населення та ін.) на фінансування правоохоронних органів. Чимало дослідників попереджали, що такі зрушення матимуть негативні

наслідки. Ще в 1979 р. Об'єднана економічна комісія Конгресу США констатувала, що при зростанні безробіття на 1,4% число ув'язнених і засуджених в американських в'язницях збільшується на 5,6% [5]. А вже 1985 р. підтвердив правоту їх висновків. Правда, одна з основних цілей Р. Рейгана була досягнута: на хвилі короткочасного успіху він був переобраний президентом на другий термін. У цьому цілі нації і президента не зовсім збігались: короткочасний успіх мав стратегічне значення для Р. Рейгана і лише тактичне – для суспільства. Захищений армією охоронців протягом другого президентського терміну, Р. Рейган зменшив асигнування на правоохоронні органи й узагалі не стільки приймав реальні й ефективні заходи впливу на злочинність, які руйнували б її, скільки активно імітував цю діяльність. У нього з'явилися інші інтереси: його вабили глобальні проекти зоряних війн, руйнування соціалістичної системи і встановлення нового світового порядку на американський зразок. Американці ж виявилися віч-на-віч зі зростаючою злочинністю, їм залишалося тільки сподіватись на краще майбутнє.

Прийнятий у 1986 р. «Антинаркотичний закон» («Anti-Drug Abuse Act») і комплексний закон 1987 р. «Про боротьбу зі зловжи-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ванням наркотиками і контроль їх поширення» також не змогли стримати наймогутнішу кримінально-наркотичну хвилю, оскільки корені цієї проблеми були занадто глибоко і поліцейській машині добратися до них виявилося не під силу.

Зауважимо, що світовий досвід показує: ефект жорстких заходів завжди недовговічний. І якщо первинний успіх не закріпити системою інших заходів впливу, крива злочинності знову поповзе вгору. Водночас під впливом виключно жорстких заходів кримінальний феномен почав змінюватися й обтяжуватись, а на соціальній арені з'явилися нові злочинці, які вчинювали найбільш тяжкі злочини. Твердість у впливі на злочинність, не забезпечена соціальними реформами, породила екстремізм.

До кінця 80-х – початку 90-х років стало цілком очевидно, що тільки поліцейськими й каральними заходами навести порядок у країні не вдасться. Серйозних змін зазнала поліцейська діяльність. Численні комісії, які перевіряли діяльність поліцейського відомства США, констатували, що ця структура ізолювалась від населення і не в змозі утворити свою власну субкультуру й контролювати кримінальну обстановку в країні. Дослідження вчених показали, що збільшення в

певному районі числа патрульних автомобілів не призводить до зменшення кількості вчинених там злочинів і позитивно не змінює почуття безпеки в мешканців, як і не сприяє почуттю задоволення роботою поліції. Використання патрульних машин породжує фізичну, психологічну й соціальну роз'єднаність поліцейських і простих людей. Із цього було зроблено висновок, що одного збільшення числа поліцейських для зміцнення порядку недостатньо. Необхідно змінювати методи роботи.

Аналіз ефективності реагування моторизованих поліцейських патрулів на сигнали про злочини також показав низьку результативність. Патрульна машина на прибуття до місця злочину витратила в середньому від 5-15 хвилин. За цей час (а сигнал про злочин зазвичай також надходить із запізненням) злочинці, як правило, встигали сховатися, тому поліція виявляла лише незначну частину реально вчинених злочинів. Певну кількість сигналів про вчинення злочинів поліція залишала без реагування, разом із тим значна частка зареєстрованих злочинів залишалась нерозкритою. Усе це призвело до зниження ефективності поліцейської служби, й у суспільстві знову став наростати скепсис із приводу можливості приборкати злочинність за допо-

могою твердих і жорстких каральних заходів. Окрім цього, за даними опитування, лише 34,7% американців виявили віру в можливість виправлення злочинців у в'язницях [1, с. 206-228].

Наприкінці 80-х – на початку 90-х років стратегічна лінія американської поліції стала змінюватись. Нова стратегія одержала назву «громадська поліцейська діяльність» (community policing), або «політика орієнтації на суспільство й суспільну думку». Основою її стала формула: головним завданням поліції є активна діяльність щодо попередження злочинів, а не реагування на повідомлення про вчинені злочини. Свою роботу американська поліція за прикладом японських колег сконцентрувала в мікрорайонах. Головний акцент перемістився на демонстрацію присутності в житлових районах. Причому поліцейські, щоб бути ближче до людей, значною мірою відмовились від використання автомобілів і стали користуватись велосипедами або патрулювати пішки. Особлива увага стала приділятися усуненню причин та умов злочинів, підтримці громадського порядку на вулицях, у житлах, припиненню актів вандалізму і превентивному вирішенню спірних питань, не даючи їм розвинути до кримінальної стадії. Поліцейські стали докладати зусиль, щоб залучити

самих громадян до процесу поліпшення їх життя в мікрорайоні, проводити роз'яснювальну-виховну роботу стосовно того, що кожен громадянин може зробити власний внесок у попередження й запобігання злочинності.

Довірчі відносини між поліцією і громадянами активно сприяли розкриттю злочинів та одержанню сигналів про місцезнаходження злочинців. Ефективність діяльності поліції зросла, у той час як фінансові витрати на поліцейську діяльність і втрата особового складу поліцейських при виконанні ними службових обов'язків значно зменшилися: щорічно в США гинуло вже тільки близько 60 поліцейських [1, с. 272-306].

Змінилися підходи й до використання поліцією досить традиційних заходів впливу на злочинців. Учені здійснили прикладне дослідження й установили, що застереження, які практикувала поліція стосовно порушників закону, ефективні лише щодо випадкових правопорушників. Більшість же попереджених сприймали цю акцію як підкріплення їх упевненості в безкарності. Стосовно таких типів злочинців за пропозицією науковців стали вдаватись до короткочасного затримання. За даними дослідників, його антикриміногенний ефект відчувався приблизно

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

протягом року, тобто ще 12 місяців правопорушник утримувався від порушень закону. Тривалість тюремного ув'язнення все частіше стала обчислюватись не роками, а від однієї доби до одного тижня. Не останню роль у такій гуманізації стали відігравати й економічні розрахунки: наприклад, довічний строк позбавлення волі злочинця, якого засудили, коли йому було 25 років, у зв'язку з покращанням умов тримання засуджених у 90-х роках став обходитись державі від 600 тис. до 1 млн. дол. Разом із тим дослідження правників показали, що збільшення числа поліцейських на вулицях та в інших громадських місцях мало на злочинців більший стримуючий ефект, аніж збільшення тривалості тюремного ув'язнення чи позбавлення волі [1, с.307-330].

До числа ключових елементів стратегії поліцейської діяльності в США стали також відносити: (а) максимальне забезпечення видимої поліцейської присутності на вулицях і посилення контактів з населенням та інтенсивності поліцейської діяльності, спрямованої на виявлення й розкриття злочинів. Вагому роль у припиненні злочинів відіграло також й поліпшення екіпірування стражів порядку: рукавиці, що охороняють кисті рук від будь-яких ріжучих предметів, і зручні полегшені бронезилети, газова

зброя, спеціальні кийки, електрошокери тощо.

Підвищити рівень розкриття злочинів дозволило також використання: (а) лазерної та іншої оптичної техніки для виявлення відбитків пальців у випадках, які раніше вважались абсолютно безнадійними (на старих документах, пористих матеріалах і т.п.); (б) досягнень генної інженерії при роботі з речовинними доказами для ідентифікації осіб по слідах; (в) удосконалених методик застосування детекторів для перевірки вірогідності показань і відомостей підозрюваних, свідків та ін.; (г) методик складання соціально-психологічного портрета злочинця за характерними ознаками злочину й конкретної обстановки на місці його вчинення.

У США при розслідуванні злочинів стали практикувати використання гіпнозу [2; 1981. – № 4. – С. 15, 16]. Особливо перспективним ефективним напрямком діяльності поліції цієї держави слід вважати стало підвищення рівня її інформаційного забезпечення. У 1993 р. у ФБР було створено новий структурний підрозділ – Інформаційну службу кримінальної юстиції, в рамках якої об'єднали Національний центр інформації про злочини, Уніфіковану систему обліку й реєстрації злочинів та Автоматизовану систему ідентифікації

відбитків пальців. Дактилоскопірування за допомогою мас-тики поступово залишалося в минулому, а на зміну йому прийшло електронне сканування долоні людини. Спеціальний прилад, яким почали оснащувати кожну патрульну поліцейську машину, дозволив швидко сканувати відбитки пальців будь-якого підозрюваного прямо на вулиці, відразу направляти електронний запит в Інформаційну службу ФБР і вже через декілька хвилин одержувати на екрані дисплея вичерпну інформацію про затриманого [1, с. 272-280].

На початку 90-х років для профілактики тяжких наслідків дорожньо-транспортних подій в автомобілях стали застосовувати спеціальні пристрої – своєрідні надувні мішки, що кріпляться перед водієм і пасажирами, які у стиснутому виді досить компактні. У момент аварії спеціальний датчик ініціює хімічну реакцію (маленький вибух), мішки майже миттєво надуваються і створюють м'який захист, охороняючи від ударів і травм. Спеціальні до-

слідження показали, що в автомобілях, обладнаних цими пристроями, гине на 24% менше водіїв. У 1994 р. вже 91% автомобілів, зроблених у США, були обладнані такими захисними засобами і таке інше [8].

Значні надії у США покладаються на в'язниці типу «максі», що служать притулком для особливо небезпечних злочинців і становлять собою постійний карцер. Злочинців там не перевиховують, а ізолюють в одиночних камерах, поки вони не перестануть бути небезпечними для інших засуджених, персоналу в'язниці, населення [3].

У межах однієї статті практично неможливо достатньо повно висвітлити всі аспекти розглядуваних нами проблем. Вважаємо, що такі дослідження потребують свого подальшого розвитку, оскільки мають значну актуальність з урахуванням реалій сьогодення і не тільки теоретичне, а й практичне значення для становлення й розвитку вітчизняної юридичної науки управління у сфері внутрішніх справ.

Список літератури: 1. Бандурка О.М., Фролова О.Г., Бандурка О.О. Криминологія: Заг. ч. – Х.: Титул, 2006. – 446 с. 2. Проблемы преступности в капиталистических странах. 3. Роджерс Р. Исследования новых видов наказаний в исправительной системе США // Криминологические исследования. – М.: Юрид. лит., 1995. – С. 141-147. 4. Чепорнов Э. У ФБР новый противник – экстремисты штата Монтана // Лит. газ. – 1996. – № 14. 5. Crimes and Crime Rates // Statistical Abstract of the United States (The National Data Book). 114th Edition. – Washington, 1994. – P. 141. 6. Crime in the United States // Security World. – 1984. – № 12. – P. 3. 7. Crime in the USA // New York Times. – 1986. – July 27. 8. Junger-Tas J. Alternative Sanctions: Myth and Reality // European Journal on Criminal Policy and Research. – 1994. – V. 2. – № 1. – P. 44. 9. 2. Killias M. Sentencing Reform // European Journal on Criminal Policy

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

and Research. 1994. – V. 2. – № 1. – P. 19. 10. *Kratcoski P.* Correctional Counseling and Treatment. California, 1981. – P. 139-164. 11. *Singer S.* Juvenile Justice Reform in New York State // Law and Policy. – 1986. – № 8. – P. 457-483. 12. *Van Hirsch R.* Commensurability and Crime Prevention: Evolution Formal Sentencing Structures and Their Rationale // The Journal of Criminal Law and Criminology. – 1983. – V. 74. – № 1. – P. 209-249.

Надійшла до редакції 12.12.2008 р.

УДК 347.73

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

ЗНАЧЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ КАК ОСНОВНОГО СВОЙСТВА СУБЪЕКТА ФИНАНСОВОГО ПРАВА

В финансово-правовой науке вопросу финансовой правосубъектности уже отводилось должное внимание в различных ракурсах её понимания в работах Л.К. Вороновой, Н.П. Кучерявенко, М.В. Карасёвой, Н.И. Химичевой [См.: 6; 9; 14]. Несмотря на то, что данная проблематика представляет собой широкую сферу изучения, существуют некоторые положения, на которых не акцентировалось внимание ученых и которые представляют определённый интерес при их исследовании. Это касается значения финансовой правосубъектности и её составляющих (финансовой право- и дееспособности) как основного, необходимого и неотъемлемого качества,

характеризующего понятие «субъект финансового права». Действительно ли данный признак выполняет основную и решающую функцию и в чём это выражается?

Основная задача настоящей статьи заключается в исследовании проблемы значения финансовой правосубъектности как необходимого основного свойства субъекта финансового права, роли и функциях её составляющих – финансовой правоспособности и дееспособности – при характеристике правовых возможностей участников финансовых правоотношений.

Наиболее ценным и значимым при исследовании понятия «субъект финансового права»

представляется признак финансовой правосубъектности. Его назначение заключается в том, что он выступает критерием отнесения того или иного субъекта права исключительно к виду субъектов финансового права. Все другие свойства, характеризующие это понятие, несмотря на всю их важность, всё же не являются основаниями, наличие которых выделяет каким-то образом именно группу субъектов финансового права. Они скорее универсальны и присущи субъектам финансового права, потому что последние выступают видом субъектов права в целом. Иными словами, субъект финансового права обладает как общими для всех субъектов права признаками, так и индивидуальными, присущим лишь ему признаком – финансовой правосубъектностью. Например, качество персонификации, суть которого выражается в том, чтобы объединить различные физические лица (придать им целостный вид), соединение которых в единое правовое лицо является необходимым для достижения поставленных целей, будет аналогичным образом проявлять себя и при характеристике понятий «субъект уголовного права», «субъект трудового права», «субъект гражданского права» и т.д.

То же самое можно сказать

и о признаках обособленности, опознаваемости, волеспособности и идентификации, которые также являются универсальными (об их содержании речь шла в других статьях автора). Скорее всего именно поэтому в правовой науке сложилась позиция, согласно которой не бывает финансовой, уголовной, трудовой, гражданской или иной обособленности, опознаваемости, волеспособности, идентификации, персонификации. Но когда идёт речь о таком свойстве, как правосубъектность, последняя всегда характеризуется своей специфической направленностью (финансовая, уголовная, трудовая, гражданская и др.). Вот почему признак финансовой правосубъектности можно считать единственным, суть которого выражается в том, чтобы так сказать, «выудить» из совокупности разнородных видов субъектов права «своих, родных» субъектов финансового права.

А выполняет эту функцию финансовая правосубъектность посредством механизма наделевания её участников возможностями обладания и осуществления юридических обязанностей и прав в правоотношениях, возникающих в процессе финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Иначе говоря, *если субъект права имеет обязанности или права*

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

и реализует их на стадиях мобилизации, распределения, использования публичных денежных фондов либо на стадии контроля за такими процессами, то такое правовое лицо будет характеризоваться как субъект финансового права.

Финансовая правосубъектность – наиболее сложное юридическое свойство. Как отмечает Л.К. Воронова, «правосубъектность в финансовом праве включает в себя два элемента: возможность иметь права и нести обязанности (правоспособность) и возможность самостоятельно осуществлять свои права и обязанности (дееспособность)» [6, с. 32]. Данное суждение хотелось бы дополнить положением о том, что финансовая правосубъектность включает в себя ещё и элемент деликтоспособности, который логично включать в дееспособность как одну из её составляющих. Хотя в теории права имеет место позиция, согласно которой в состав правосубъектности отдельным элементом входит деликтоспособность, т.е. способность лица нести юридическую ответственность за совершённые правонарушения [7, с. 192]. Однако, учитывая, что юридическая ответственность – это закреплённая в законодательстве и обеспечиваемая государством юридическая обязанность правонарушителя

претерпевать принудительное лишение определённых ценностей, которые ему принадлежали [11, с. 136], а способность нести обязанности является, по сути, дееспособностью лица, считаем, что деликтоспособность является составной частью дееспособности и по аналогии финансовая деликтоспособность – составной частью финансовой дееспособности.

Н.И. Матузов, исследуя правосубъектность в рамках общей теории права, обратил внимание на важное обстоятельство, раскрывающее глубинное значение её существования. По его словам, «правосубъектность представляет собой правоспособность и дееспособность, вместе взятые, т.е. праводееспособность. Это объединительное понятие отражает те ситуации, когда правоспособность и дееспособность неразделимы во времени, органически сливаются воедино, например, у организаций или взрослых лиц, когда они одновременно и правоспособны, и дееспособны... Правосубъектность – собирательная категория. Она включает в себя четыре элемента: 1) правоспособность; 2) дееспособность; 3) деликтоспособность; 4) вменяемость – условие уголовной ответственности. Хотя последние два слагаемых охватываются, в конечном счёте, вторым; такое расчлене-

ние понятия в литературе проводится, и оно может способствовать более глубокому его уяснению» [13, с. 524, 525]. Следовательно, один из ведущих теоретиков права обращал внимание на то, что правосубъектность выполняет функцию объединительной и собирательной категории, а потому отражает ситуации, когда все её элементы являются неразделимыми во времени и характеризуют субъекта права как одновременно право- и дееспособного лица. Всё это с полным правом применимо и к финансовой правосубъектности.

На интересную особенность правосубъектности как общеправового понятия обращал внимание и Я.М. Магазинер. Он отмечал следующее: «В публичном праве, по общему правилу, дееспособность совпадает с правоспособностью, так как публичные права, не передаваемы, т.е. тот, кто имеет право, только тот и вправе его осуществлять или им распорядиться. Можно изменять свою частноправовую сферу через посредство представителя, т.е. третьего лица, уполномоченного действовать за представляемого, по особой доверенности, по закону или по назначению власти; но нельзя изменять через представителя, свою публично-правовую сферу или через него совершать выте-

кающие из неё акты. Можно поручить доверенному лицу продать вещь или участвовать в выборах правления частного акционерного общества, ибо это есть осуществление частного права. Но нельзя поручить своему представителю подать голос на политических выборах или по доверенности исполнить обязанность судьи» [10, с. 251].

Во-первых, важной для нас в этом суждении представляется мысль о том, что в публичном праве правоспособность сливается с дееспособностью, что как вывод влечёт за собой необходимость объединения их в какую-то общую категорию, какой и является правосубъектность. Соответственно, *в финансовом праве, как публичной отрасли, финансовая правоспособность сливается в некоторых ситуациях с финансовой дееспособностью и таким образом составляет всеохватывающую категорию финансовой правосубъектности.*

Во-вторых, следует обратить внимание на особенности реализации института публичных прав которые, по своей сущности являются непередаваемыми. Такое суждение в целом можно отнести и к сфере действия публичных прав в финансовом праве, хотя и с некоторыми оговорками. Безусловно, если сравнивать по содержанию та-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

кие права субъектов финансового права, как право на проведение контролирующих действий (например, органом контрольно-ревизионной службы или налоговым органом) и право на использование налоговой льготы плательщиком, то первое, конечно, является непередаваемым. Невозможно представить, чтобы налоговый орган передал доверенность какому-либо иному государственному органу по осуществлению его контролирующих действий, например, контроля за суммой запрашиваемых налогоплательщиком бюджетных возмещений по налогу на добавленную стоимость. Что касается второго, то оно передаваемо: можно, к примеру, через доверенное лицо реализовать право на использование льготы по налогу. Но это право вообще спорно признавать публичным, ибо таковым выступает право, осуществляемое субъектом в интересах всего общества или государства (понятно, что в итоге в его интересах, но это уже иной философский вопрос).

Право же на налоговую льготу реализуется только в интересах самого налогоплательщика, а для общества и государства оно вообще может иметь негативные последствия. Массовое использование механизма налоговых льгот приводит к необходимости изыскания государс-

твом новых доходных источников для покрытия ущерба, который они наносят бюджету, как правило, за счёт нельготируемой категории плательщиков, что, в свою очередь, усиливает налоговое давление на последних. Первое же – право на проведение различных контролирующих действий компетентными субъектами в сфере функционирования публичных материальных ценностей – действительно является публичным, так как его реализация осуществляется в интересах государства, а значит, и общества.

Финансовая правосубъектность, выполняя роль объединяющей категории в рамках вопроса о правовых возможностях субъекта финансового права, оказывает важное воздействие на него и через свои составляющие элементы – финансовую правоспособность и дееспособность. Под финансовой правоспособностью следует понимать возможность лица обладать финансовыми обязанностями и правами в сфере правоотношений, регулирующих финансовую деятельность государства и муниципальных образований. Финансовая дееспособность – это возможность лица совершать (исполнять, осуществлять) юридические действия (обязанности и права) в сфере правоотношений, регулирующих финансовую де-

тельность государства и муниципальных образований. Прежде чем сделать выводы о значении и роли этих категорий как необходимых свойств субъекта финансового права важно обратить внимание на выводы учёных, исследовавших вопрос о содержании право- и дееспособности в общей теории права и иных отраслевых науках.

Применительно к понятию «правоспособность» (как правило, речь шла о гражданской правоспособности) позиции учёных по этому вопросу можно разделить на 2 противоположных направления, получивших в науке названия «теория динамической правоспособности», (выдвинутая М.М. Агарковым в 1940 г. [1, с.70-73]) , и «теория статической правоспособности» (её выдвинул С.Н. Братусь [2, с. 5-10] в 1950 г.). Нельзя сказать, что до этого времени в юридической науке не поднимались вопросы о содержании правоспособности (в основном отраслевых), безусловно, они рассматривались. Однако только в 40-50-х годах более чётко определились контуры различных точек зрения по данному вопросу и возможность их дифференциации по этим 2-м направлениям.

Согласно динамической теории содержание правоспособности зависит не только от её государственного признания, но и

от того, какими конкретными правами правоспособное лицо обладает. Поскольку конкретные отношения, участником которых правоспособное лицо становится, не остаются неизменными, то и правоспособность приобретает динамические качества, меняя всякий раз своё содержание для каждого данного лица вслед за изменением его отношения с другими лицами. Иначе говоря, сущность динамической теории заключается в том, что лицо обладает не только, так сказать, чистой, абстрактной либо бланкетной способностью или возможностью обладать правами и обязанностями, но и совокупностью конкретных обязанностей и прав, которые, безусловно, имеют свойство изменяться путём расширения или сужения своего содержания. Этот факт и придаёт правоспособности динамический характер. Такие обязанности и права неотделимы от понятия «правоспособность» и являются её составляющим элементом.

По статической теории содержание правоспособности всецело зависит от её государственного признания, а не отношений её носителя с другими лицами. Правоспособность – не конкретные права и обязанности, а абстрактная и всеобщая предпосылка обладания ими. Трактующая таким образом, она не мо-

жет дифференцироваться при сопоставлении одного субъекта с другим или тем более изменяться для одного и того же субъекта в разных конкретных общественных отношениях. Она принадлежит всем и каждому, оставаясь равной и неизменной как по объёму, так и по содержанию. Таким образом, сущность статической теории заключается в том, что лицо обладает только абстрактной и всеобщей возможностью (предпосылкой) иметь права и обязанности, а сами они уже не являются составляющим элементом правоспособности. Вследствие этого сама правоспособность является статической.

Оценивая изложенные теории, следует отметить, что первая – теория динамической правоспособности – представляется более логичной и целесообразной чем вторая. Во-первых, если исходить из положений статической теории, то правоспособность, будучи принадлежащей всем и каждому, равной и неизменной по объёму и содержанию, представляет собой явление, которое однажды замерло и которое не имеет никакого значения для юридической практики. Ведь практическая ценность любого правового понятия определяется целью, которой оно служит, роли, которую выполняет, и, что не менее важно, взаимодействием с

другими правовыми явлениями. А какую роль может выполнять статическая правоспособность и как может взаимодействовать с другими правовыми явлениями, если она является абстрактным понятием? Какие существуют перспективы её дальнейшего исследования? Можно ли в рамках статической теории обосновать существование правоспособности отраслевых видов, публично-правовой или частноправовой, наличие которых уже доказано юридической наукой?

Мы считаем, что практическая ценность правоспособности определяется именно совокупностью субъективных прав и юридических обязанностей, её составляющих. Их носители, обладая ими в соответствующих правовых отношениях (уголовных, финансовых, административных и т.д.), могут в последующем реализовать эти права и обязанности и таким образом достичь поставленных целей. Поэтому с позиций как раз динамической теории представляется возможным ответить на поставленные выше вопросы о цели и назначении правоспособности, её взаимодействии с другими правовыми явлениями, выделить особенности различных видов отраслевых правоспособностей, рассуждать о наличии в праве публично- и частноправовых видов правоспособностей.

Во-вторых, как вполне логично по данному вопросу рассуждает П. Виткявичюс, правоспособность означает закреплённую нормами права возможность соответствующего поведения субъекта, под которой далее понимается свойство последнего обладать конкретными субъективными правами и обязанностями [5, с. 20]. Действительно, именно наличие конкретных (предметных) обязанностей и прав позволяет в конечном итоге их носителю вести себя должным образом, соблюдать установленную законом модель поведения. Это могут быть обязанности или права (но чаще обязанности), направленные на совершение определённых действий либо воздержание от них. Следовательно, конкретные обязанности и права составляют один из элементов правоспособности в такой же степени, как и сама возможность обладания ими.

Соглашаясь с положениями динамической теории, отметим значение финансовой правоспособности как свойства субъекта финансового права. Поскольку финансовые правоотношения не остаются неизменными, то и финансовая правоспособность субъектов приобретает динамические качества, меняя своё содержание, расширяя либо сужая его. Последнее составляют такие элементы, как способность

иметь финансовые обязанности и права и их совокупность. Значит, субъект финансового права благодаря признаку финансовой правоспособности обладает динамическими, постоянно развивающимися и прогрессирующими обязанностями и правами.

При рассмотрении такой составляющей финансовой правосубъектности, как финансовая дееспособность, следует исходить из того, что её содержание должно соответствовать содержанию финансовой правоспособности, так как первая направлена на осуществление второй. Субъект финансового права может иметь возможность совершать только такие юридические действия в сфере мобилизации, распределения и использования публичных денежных средств, которые он первоначально способен иметь в силу своей финансовой правоспособности.

Эту особенность применительно к понятию «дееспособность» отмечали О.С. Иоффе («Дееспособность, как элемент правосубъектности, способствует реализации правоспособности и связана с последней прямой функциональной связью субординации» [8, с. 103]) и П. Виткявичюс («Логические объёмы понятий правоспособности и дееспособности являются равновеликими. Это означает, что лицу, обладающему способностью

иметь права и обязанности, предоставляется способность совершать действия в пределах содержания первой способности» [5, с. 21]). В.И. Синайский определял дееспособность как способность лица совершать юридические действия [12, с. 55]. Представляется, что такое определение понятия может претендовать на универсальность и применяться при характеристике любого вида дееспособности. Аналогичную, но уже более детальную дефиницию этой категории предлагал и Я.М. Магазинер («Понятие дееспособности примыкает к учению о юридических действиях и означает способность совершать юридические действия, влекущие за собой общеустановленные изменения в правовой сфере того, кто совершает эти действия или кого они юридически коснулись» [10, с. 252]).

Если задаться вопросом, что означает способность лица совершать юридические действия, то ответ будет очевиден: это значит, что лицо способно осуществлять конкретные юридические обязанности и права в определённой предметной правовой сфере. В этой возможности и заключается значение дееспособности.

Вышеизложенные выводы можно использовать при определении значения дееспособности

в финансовом праве. Её содержание составляют такие элементы, как способность реализовывать финансовые обязанности и права и их комплекс. Следовательно, субъект финансового права, обладая признаком финансовой дееспособности, имеет возможность непосредственно осуществлять обязанности и права в финансовых правоотношениях.

Таким образом, значение финансовой правосубъектности как свойства, характеризующего субъекта финансового права, заключается в том, что оно выступает критерием отнесения того или иного субъекта права исключительно к виду субъектов права финансового. Если субъект права имеет обязанности или права и реализует их на стадиях мобилизации, распределения, использования публичных денежных фондов либо на стадии контроля за этими процессами, то такое правовое лицо следует характеризовать как субъект финансового права. Финансовая правосубъектность выполняет также функцию собирательной и объединяющей категории, так как представляет собой финансовую правоспособность и финансовую дееспособность вместе взятые, что позволяет субъекту финансового права выступать одновременно финансово правоспособным и дееспособным.

Список літератури: 1. *Азарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юрид. лит., 1975. – 246 с. 2. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. – М.: Юрид. лит., 1950 – 368 с. 3. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. – М.: Юрид. лит., 1948. – 243 с. 4. *Винницкий Д.В.* Субъекты налогового права. – М.: Норма, 2000. – 178 с. 5. *Виткявичюс Р.П.* Гражданская правосубъектность советского государства. – Вильнюс: Минтис, 1977. – 287 с. 6. *Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П.* Финансовое право: Учеб. пособие. – Харьков: Легас, 2003. – 360 с. 7. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / *Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л.* та ін.. – К.: Юрінком, 1997. – 258 с. 8. *Иоффе О.С.* Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // Правоведение. – 1972. – № 6. – С. 103-105. 9. *Карасёва М.В.* Финансовое правоотношение. – М.: Норма, 2001. – 288 с. 10. *Магазинер Я.М.* Правоспособность и дееспособность // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 250-259. 11. *Рабинович П.М.* Основы загальної теорії права та держави: Посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1994. – 169 с. 12. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. – СПб.: Тип. Анненкова, 1909. – 299 с. 13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *Н.И. Матузова и А.В. Малько.* – М.: Юрист. – 2000. – 756 с. 14. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. *Н.И. Химичева.* – М.: Юристъ, 2001. – 452 с.

Надійшла до редакції 13.01.2009 р.

УДК 347.73

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

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ

Надання учасникам суспільних відносин прав, покладення на них юридичних обов'язків пов'язано з дією правових норм. Загальновідомо, що право може діяти і реалізовуватися в різних формах з урахуванням інформаційно-психологічних та інструментальних аспектів. На сучасному етапі стадію реалізації норм фінансового (податкового) права можна визнати достатньо слабкою у всьому правовому ланцюжку, оскільки існуючі сте-

реотипи дії акта в силу самого факту його прийняття або правової неслухняності громадян, як і раніше, деформують їх правову свідомість і поведінку. Досить стабільними залишаються і прояви правового нігілізму. До того ж мало розроблені й неналежно здійснюються механізми здійснення фінансового права, застосування різних фінансово-правових актів.

Питання, які розглядатимуться в даній статті, мають те-

оретичне і практичне значення. Грунтуючись на загальнотеоретичних підходах теорії права, проаналізуємо правовий механізм, стадії, особливості, застосування, форми реалізації фінансово-правових норм, їх правову природу, правове регулювання відносин, що складаються у зв'язку з дотриманням, використанням, виконанням і застосуванням цих норм. У фінансово-правовій науці загальнотеоретичним питанням застосування правових норм як однієї з форм їх реалізації приділяється небагато уваги. На формування позиції щодо цього питання важливий вплив справили праці таких учених, як С.С. Алексєєва, В.М. Горшеньова, С.Ф. Кечек'ян, О.О. Кутафін, М.П. Кучерявенко, М.І. Матузов, П.О. Недбайло, Г.І. Петров, А.С. Піголкін, О.Ф. Черданцев, Л.С. Явич та ін.

Правові норми існують для цілеспрямованої дії на свідомість, волю громадян, підштовхуючи діяти їх у такий спосіб, як передбачає законодавство, що регулює суспільні відносини. Об'єктом правового регламентування виступає вольова поведінка людей, тобто правові норми й практичні суспільні результати, на які вони розраховані, пов'язані з усвідомленою діяльністю індивідів щодо реалізації цих норм, втілення їх у життя. Реалізація правових норм передбачає

таку поведінку суб'єктів права, в якій виражаються приписи цих норм, практична діяльність людей по здійсненню прав і виконанню юридичних обов'язків.

Фінансово-правова норма є одним з видів норм соціальних. Вона впорядковує суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави шляхом наділення їх учасників формальними правами й обов'язками, додержання яких забезпечує планомірне створення, розподіл і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів держави. Її зміст виявляється в правилах поведінки, в суспільних відносинах, що безпосередньо пов'язані з фінансовою діяльністю держави.

Ця норма містить вказівки на обставини, за яких вона підлягає виконанню, на суб'єктів (учасників) правових відносин, на виникаючі в них при цьому права й обов'язки та на наслідки невиконання останніх. Фінансово-правові норми, які встановлюються державою в суворо визначеному порядку, спрямовані на створення, розподіл і використання державних і територіальних грошових фондів, необхідних для забезпечення виконання функцій держави, для задоволення суспільно значущих потреб. Крім того, їх імперативний характер спрямований перш за все на дотримання фі-

нансової дисципліни з мобілізації, розподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів публічних фінансів. Саме тому ці норми встановлюють чітко визначені правила поведінки суб'єктів у процесі виникнення, зміни й припинення фінансових правовідносин.

У науковій юридичній літературі за характером правореалізуючих дій традиційно вирізняють 3 форми реалізації норм права: (а) дотримання заборон (передбачає пасивну поведінку суб'єктів, утримання від заборонених дій); (б) виконання обов'язків (активна поведінка суб'єктів по виконанню юридичних обов'язків позитивного змісту); (в) використання суб'єктивного права [6, с. 395]. Іноді деякі правники виділяють 4-ту стадію – застосування права як активно-владну діяльність компетентних органів (іноді фізичних осіб) по вирішенню в рамках правових норм конкретних справ, видання спеціальних правових актів.

П.О. Недбайло справедливо вказував на необхідність виокремлення 2-х засобів реалізації правових норм залежно від їх характеру: (а) юридичні дії по їх застосуванню, які в той же час є діями по їх виконанню й дотриманню, і (б) чисто виконавча діяльність по реалізації правових норм. На його думку, відмінність застосування правових

норм від їх виконання й дотримання треба вбачати в характері дій державних установ, посадових осіб, громадських організацій і громадян при виконанні ними правових норм, а не суб'єктів, з яких одні (державні органи) застосовують право, а інші (громадяни) тільки дотримуються його [4, с. 138].

Відзначимо, що однією з найважливіших форм реалізації норм права взагалі є їх застосування. Термін «застосування» означає «дати вживання чомунебудь, здійснити на практиці якимось чином» [7, с. 793]. Людство завжди цікавило не просто оперування правом, а й справедливість його застосування. Уже в античному світі з'являються ідеї природного права, яке має втілювати в собі найвищу справедливість, а тому позитивне право не повинно йому суперечити. Основні права та свободи людини є невідчужуваними й належать кожному від народження. Інакше кажучи, ці права їй ніхто не дарує, тому відібрати їх можна тільки за положенням закону. Згідно зі ст. 21 Конституції України всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними й непорушними [2; 1996. – № 30. – Ст. 141].

Правознавці по-різному характеризують, визначають правове поняття «застосування пра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ва». Наприклад, А.Б. Венгеров тлумачить його як владно правову діяльність органів держави (інших уповноважених нею органів), а також їх посадових осіб, які наділені спеціальними повноваженнями по організації й забезпеченню соціальної впорядкованості, стабільності життя суспільства, по припиненню порушень у цій сфері [1, с. 450]. На думку П.О. Недбайла, застосування правових норм – це процес, що охоплює стадії як видання актів, які викликають виникаючі правовідносини, так і фактичних, фізичних і матеріально-технічних дій суб'єктів останніх, в результаті чого створюється становище, відповідаючи приписам цих норм. Іншими словами, застосування правових норм передбачає діяльність державних органів, їх посадовців і громадян [4, с. 164-165]. О.О. Кутафін підкреслює, що застосування правових норм становить собою діяльність органів держави або їх посадовців, які, використовуючи свої повноваження, видають акти індивідуального значення на підставі норм права, вирішуючи в такий спосіб конкретні питання життя суспільства. На відмінність від інших форм реалізації правових норм, у яких беруть участь різні суб'єкти права (фізичні та юридичні особи), правозастосовна діяльність, переко-нана вчений, може здійснюватися

тільки уповноваженими на те державними органами та їх посадовими особами [3, с. 119]. В.С. Основін, навпаки, вважає, що застосування правових норм включає в себе їх дотримання й виконання, а застосовувати їх можуть і суспільні організації, й окремі громадяни [5, с. 101, 102].

З нашого погляду, під застосуванням норм фінансового права слід розуміти вирішення на їх підставі індивідуально-конкретних справ уповноваженими на те державними органами, їх посадовцями й суспільними організаціями. Відзначимо, що оперування нормами фінансового права – це обов'язок і право лише спеціально на те уповноважених органів та їх посадових осіб, до яких належать органи загальної та спеціальної компетенції (Державного казначейства, контрольно-ревізійні, Державної податкової служби, митні та ін.), різні представницькі й виконавчі органи, фінансові органи та їх посадові особи. Органи державної влади та їх посадовці відповідно до своєї компетенції мають обов'язки і права по застосуванню не тільки норм фінансового права, а й норм інших галузей права – адміністративного, конституційного.

Принцип законності є основним у реалізації норм фінансового права. Останні застосовуються також з урахуванням при-

нципу демократизму, на якому ґрунтується вся діяльність державних і громадських організацій в Україні. При цьому головним є принцип законності, який потребує неухильного й чіткого дотримання норм фінансового права всіма, на кого вони звернені. Поглиблення процесу демократизації політичної системи суспільства, здійснення правової реформи, подолання наслідків світової фінансової кризи, створення вимог для стабільного фінансово-економічного існування держави зумовлюють необхідність підвищення ролі й авторитету фінансових (податкових) законів, їх суворого дотримання й виконання всіма суб'єктами відносин у сфері оподаткування. Усі ці обставини зумовлюють зростання ролі законності у фінансово-податковій царині, підвищених вимог до фінансової (податкової) дисципліни, чіткої реалізації норм права у фінансовому й податковому праві.

П.О. Недбайло слушно зауважував, що принцип законності у взаємовідносинах державних органів з населенням поєднується з належною компетенцією органів держави та їх посадових осіб, а також із зрозумілістю й визначеністю прав та обов'язків громадян. В умовах режиму законності права та свободи громадянина, є непорушними й недоторканими [4,

с. 510]. Бажано назвати ще принцип справедливості, який має бути задіяний в актах застосування права. Він може позначати те, що прийняте рішення повинно відповідати потребам та інтересам підприємств, установ і відповідати моральним установам суспільства в цілому й, окремого громадянина, зокрема. З огляду на перелічені принципи можемо розглянути нижченаведені положення.

По-перше, нормою фінансового права має оперувати той орган чи посадова особа, на які державою покладено обов'язок її застосування і в яких є для цього необхідні уповноваження. Наприклад, у Бюджетному кодексі України містяться норми, що встановлюють компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування в царині регулювання бюджетних правовідносин. По-друге, використання норми фінансового права в кожному окремому випадку має суворо відповідати справжньому її змісту, тим цілям, для досягнення яких вона існує. Ці норми є засобом реалізації інтересів усього суспільства, всіх соціальних груп, держави. Інакше кажучи, заінтересованість до фінансового забезпечення держави, отримання від останньої фінансової допомоги співпадають з інтересами самої держави до підтримання свого власного

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

існування. По-третє, розглядувана норма повинна застосовуватися в установленому державою порядку, з дотриманням усіх процесуальних вимог, що забезпечують правильність оперування нею. Деякі бюджетно-правові норми спрямовані на забезпечення ефективності функціонування бюджетної системи країни. Для цього в них фіксуються міри не тільки захисту бюджетних інтересів держави, що є підґрунтям правопорядку у сфері бюджетних правовідносин, а й юридичної відповідальності за порушення бюджетного законодавства.

Оскільки норма завжди виражена в якомусь правовому нормативному акті (законі, указі, постанові), прийнятому компетентними державними органами або органами місцевого самоврядування, акт застосування норми фінансового права повинен бути оформлений належним чином і підписаний відповідними посадовими особами. З таким актом в установлені строки мають бути ознайомлені заінтересовані особи й органи, що становить одну з обов'язкових умов його фактичної реалізації. Наприклад, згідно зі ст. 28 Бюджетного кодексу інформація про бюджет повинна бути оприлюднена. Міністерство фінансів України забезпечує доступність для публікації: (а) проекту закону

про Держбюджет; (б) закону про Держбюджет України на відповідний період з додатками, які є його невід'ємною частиною; (в) інформації про виконання Держбюджету за підсумками кварталу й року; (г) інформації про показники виконання зведеного бюджету України; (д) іншої інформації про виконання Держбюджету. До того ж проект закону про Держбюджет підлягає обов'язковій публікації в газеті «Урядовий кур'єр» не пізніше ніж через 7 днів після його подання Верховній Раді України. Верховна Рада АРК та Рада міністрів АРК, місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування забезпечують оприлюднення інформації про місцеві бюджети, в тому числі рішення про них і періодичні звіти про їх виконання. Рішення про місцевий бюджет належить публікувати не пізніше 10-ти днів з дня його прийняття [2; 2001. – № 37-38. – Ст. 189].

Органи, які оперують нормами фінансового права, зобов'язані самі або через відповідні органи забезпечити фактичне втілення в життя акта правозастосування шляхом організації перевірки його виконання. Застосування норми фінансового права не завершується прийняттям такого акта, а включає також всі дії, необхідні для фактичної реалізації цього правозастосовного акта. Реалізація норм фінансового

права забезпечується організаційними і стимулюючими засобами й підкріплюється можливістю застосування примусової сили держави до тих учасників фінансових правовідносин, які не дотрималися рамок правомірної поведінки.

Більшість науковців переконані, що оперування нормами права – це складний процес, який охоплює декілька стадій: (а) установлення фактичних обставин юридичної справи; (б) вибір та аналіз застосовуваної правової норми; (в) прийняття рішення по юридичній справі та її документальне оформлення [6, с. 399-402].

Правильному використанню норм фінансового права сприяє належна організація цього процесу, що складається із 3-х послідовних, взаємозумовлюючих стадій.

Перша – це дії, що передують прийняттю акта застосування цих норм: (а) установлення правомочності органу або посадової особи; (б) всебічне вивчення й аналіз даного конкретного питання, що породило його причини й умови, зміст і суспільне значення; (в) юридична оцінка цього питання; (г) визначення норми фінансового права, яку треба застосовувати в даному випадку; (д) перевірка її юридичної сили, дійсності тексту; (е) з'ясування дії норми в часі,

просторі й за колом осіб.

Досліджувана нами норма є одним з видів соціальної норми, що регулює суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави шляхом наділення їх учасників формальними правами й обов'язками, здійснення яких забезпечує планомірне формування, розподіл і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів держави. Її зміст знаходить прояв у правилах поведінки, суспільних відносинах, що безпосередньо пов'язані із фінансовою діяльністю держави. При використанні дії фінансово-правової норми в часі важливо розмежовувати такі обставини, як-то: (а) час, протягом якого вона знаходиться в силі, тобто строки її формальної, календарної дії; (б) межі фактичної дії норми в часі, тобто на які факти, події, відносини вона поширюється. При цьому потрібно розмежовувати такі поняття, як «вступ у силу» й «початок дії». Деякі норми починають діяти з дати вступу в силу тих чи інших нормативно-правових актів. Так, окремі фінансово-правові акти починають діяти з дати їх вступу в силу, наприклад, якщо вони встановлюють розмір сплати податку власниками транспортних засобів або інших самохідних машин і механізмів фізичними та юридичними особами. Дії інших норм

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бувають пов'язані з настанням певного часу, виданням відповідних нормативних актів меншої юридичної сили, виникненням яких-небудь ситуацій (приміром, дії при податковому представництві). Дії фінансово-правових норм у просторі визначаються територією, на яку поширюється юрисдикція суб'єкта, що видав нормативно-правовий акт. Дія норм фінансового права за колом осіб фактично окреслюється колом учасників – суб'єктів фінансових правовідносин, яким адресовані виражені в цих нормах приписи. Усі суб'єкти, які знаходяться на території держави, підпадають під дію її законодавства. Зауважимо, що дія розглядуваних норм за колом осіб іноді може бути побудована й на принципі резиденства. Усі вказані дії спрямовані на забезпечення належного оперування нормами права.

Другу стадію оперування фінансово-правовими нормами становлять дії щодо прийняття акта їх застосування уповноваженими на те представницькими й виконавчими органами державної влади, органами місцевого самоврядування. Немаловажну роль у регламенту фінансової діяльності держави відіграють такі підзаконні акти, як накази й інструкції Міністерства фінансів, Державної податкової адміністрації України тощо. У всіх випадках ознаками такого

акта є його індивідуальний характер та обґрунтованість його нормою (або нормами) фінансового права.

Третя стадія оперування нормами фінансового права – це здійснення дій по доведенню актів їх застосування до заінтересованих осіб та органів, по організації та перевірці їх фактичного виконання. На практиці іноді цій групі дій, що забезпечують фактичну реалізацію фінансово-правових норм, не приділяється належної уваги, що призводить до зниження фактичної дієвості тих чи інших норм.

За характером конкретних цілей дії по застосуванню норм фінансового права можна поділити на наступні групи. По-перше, це дії по притягненню до відповідальності порушників фінансово-правових норм. Вони мають за мету захист цих норм шляхом задіяння до порушників установлених державою заходів державного примусу, приміром, притягнення платника податків до адміністративної або кримінальної відповідальності. Особливістю відповідальності за порушення податкового законодавства є її компенсаційно-каральний характер. Зміст компенсаційної ознаки полягає в необхідності відшкодування збитків державі чи органам місцевого самоврядування внаслідок недоотримання надходжень подат-

ків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів або державних цільових фондів, каральної – у правильній класифікації правопорушення, в реалізації застосовуваних до правопорушника заходів примусу. По-друге, це дії, що мають на меті юридичне забезпечення задоволення тих чи інших конкретних потреб суспільства чи особистості. До цих дій можна віднести надання пільг фізичним або юридичним особам, можливості вибору звичайної або спрощеної системи оподаткування тощо.

Виходячи з вищевикладеного можемо відзначити, що однією з найважливіших форм реалізації норм права взагалі є їх застосування. Під застосуванням норм фінансового права слід розуміти вирішення на їх підставі індивідуально-конкретних справ уповноваженими на те державними органами, їх посадовцями й суспільними організаціями. Правильному використанню вказаних норм сприяє належна організація цього процесу, що складається з послідовних і взаємозумовлюючих стадій.

Список літератури: 1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. – М.: Новый юрист, 1998. – 624 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юристъ, 2001. – 444 с. 4. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюридлитиздат, 1960. – 510 с. 5. Основин В.С. Нормы советского государственного права. – М.: Госюридлитиздат, 1963. – 108 с. 6. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – 2-е изд. – М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА, 2000. – 616 с. 7. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. – Можайск: ООО «Буколика», 2008. – 1246 с.

Надійшла до редакції 29.10.2009 р.

ЕКОНОМІЧНА ТА ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ГРОШЕЙ І ЇХ ВПЛИВ НА СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ГАЛУЗІ

Характеристика грошового змісту фінансових відносин, співвідношення фінансів і грошей, з нашого погляду, знаходиться ще на початку наукового узагальнення. Окремих сторін цієї комплексної проблеми торкалися у своїх працях Є.О. Алісов [1], М.В. Карасьова [4], О.І. Худяков [10]. При цьому завершеності з багатьох фінансово-правових аспектів цього кола питань немає й досі. Метою цієї статті є визначення особливостей впливу економічної та правової форми функцій грошей на співвідношення інститутів фінансово-правової галузі.

Переважна більшість висновків при вивченні проблеми участі грошей в утворенні конструкції фінансів у формуванні фінансових ресурсів ґрунтується на дослідженнях економістів і на трансформації цивілістичної концепції грошей. Думаємо, що не слід автоматично переносити положення економічної науки в

правознавство. Логічною має бути характеристика правової форми реалізації тих чи інших економічних явищ, характеристик суспільного життя. Вважаємо слід зупинитися на деяких функціях грошей, на їх фінансово-правових особливостях. Так, однією з найважливіших є функція міри вартості. Власне, вона й робить гроші тим загальним еквівалентом, з яким усі учасники суспільного виробництва порівнюють власні витрати, свою участь у ньому і мають претендувати на відповідну частку продукту. Виконання грошима цієї функції зумовлює правове оформлення ще однієї конструкції – ціни як грошового вираження вартості.

Нам вбачається не зовсім логічним акцент на беззаперечно цивілістичну природу такої категорії, як ціна. Дійсно, треба враховувати її договірну природу, узгодження позицій покупця й продавця, коли йдеться про до-

сягнення згоди під час купівлі-продажу в режимі приватного регулювання. Але не варто відкидати й публічного, а саме фінансово-правового значення цієї конструкції. З приводу цього ми приєднуємося до позиції М.П. Кучерявенка, який підкреслює комплексність регламентування ціни, й виокремлює адміністративно-правовий аспект (наділення компетентних державних органів повноваженнями щодо встановлення цін, тарифів, граничних коефіцієнтів їх підвищення, інших сторін управлінської діяльності в галузі фінансів) і фінансово-правовий. «Варто приділити увагу і фінансово-правовій природі ціноутворення з огляду на те, що структура ціни формується насамперед за допомогою фінансово-правових інструментів. Такі елементи ціни, як собівартість (валові витрати), прибуток, податок на додану вартість, є предметом фінансово-правового регулювання» [9, с. 358].

Складно погодитися з М.В. Карасьовою, що «безеквівалентний характер руху фінансових ресурсів як об'єкта фінансових відносин ще раз дозволяє підкреслити, що в царині фінансових відносин не використовується категорія «ціна» [4, с. 36]. Навряд чи можна обґрунтувати наскрізність впливу цієї категорії на всю систему фінансових

відносин, але деякими інститутами вона застосовується дуже детально. Лише один приклад. У п. 1.20 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» [2; 1995. – №4. – Ст.28] закріплюється досить складна конструкція визначення звичайної ціни та її різновиди (справедлива ринкова ціна та ін.). Не зупиняючись на їх характеристиці, підкреслимо, що такий підхід сприйнято й російським податковим законодавством, яке передбачає певні вимоги при визначенні ціни [6, ст. 40].

Стосовно ціни й міри вартості та їх фінансово-правового значення зробимо 2 зауваження.

Перше – це проблемне використання співвідношення цих категорій у бюджетному законодавстві України. Так, фактичним проявом розуміння законодавця реалізації функції міри вартості грошима є норма ст. 29 Бюджетного кодексу України, де серед вичерпного переліку складу доходів Держбюджету України визначені гранти й дарунки у вартісному обчисленні [2; 2001. – № 37-38. – Ст.189]. Але Держбюджет України не є обліковим актом, і тому незрозуміло, як можна виконувати бюджетне розпорядження, коли ми лише обчислюємо, скільки коштує той чи інший дарунок, що надійшов державі, бо це передбачає зали-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шення його в тій же матеріально-речовій формі. У цьому випадку зрозумілою була б норма, яка визначала б як доходи Держбюджету грошові кошти, отримані від обчислення й реалізації вказаних дарунків.

Друге – хиба податкового законодавства. Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» такий податок визначається як плата фізичної особи за послуги, що надаються їй територіальною громадою, на території якої вона має податкову адресу, або розміщено особу, що відраховує цей податок [2; 2003. – № 37. – Ст.308]. Власне, в цьому випадку фактично йдеться про ціну послуги, що надається територіальною громадою фізичній особі. Із цим погодитися принципово неможливо. Податок ніколи не може бути ціною роботи, послуги тощо. Це обов'язковий безумовний платіж, надходження якого зумовлюється законом, а не зустрічними благами. Більше того, законодавець цією нормою сформував потенційно вибухову ситуацію: адже виходячи з такої концепції, платник за певних умов може звернутися з позовом до суду, якщо територіальна громада не надала йому відповідних послуг, надала їх не в повному обсязі, або із запізненням щодо повернення коштів, які він сплатив як податок з доходів.

Фінансово-правове розуміння грошей обумовлене і такою функцією грошей, як засіб платежу, яке досить яскраво пов'язується з публічною природою навіть історичними ознаками. Забезпечення державою можливості не лише друкувати гроші, а й гарантувати їх обіг, викремлення специфічної правової форми грошового механізму і є вихідними положеннями публічності (а в цьому смислі – фінансово-правовою характеристикою грошей). На перший погляд навіть складно визначити, що є первинним: держава, яка може забезпечити обіг грошей, чи гроші, які є однією з принципових ознак держави. Треба, вважаємо погодитися з Л.О. Новосьоловою, яка підкреслює, що «державна, наділяючи певний вид майна якістю законного платіжного засобу, своїм авторитетом і своєю владою підтверджує й забезпечує властивість майна, визнаного законним платіжним засобом незалежно від його реальної вартості, погашати будь-який грошовий борг у розмірі, визначеному як номіналу грошового знаку, як перед кредитором по цивільно-правовому зобов'язанню, так і перед державою по публічним платежам» [7, с. 10]. Таким чином, йдеться про комплексну природу навіть не грошей, а виконання ними функції засобу платежу, коли вони

приймають правову форму законного платіжного засобу.

Із приводу цього С.В. Запольський пише, що тут «... ми маємо справу з обопільним взаємопроникненням двох явищ – держави, яка заінтересована в утворенні відповідного господарського середовища (національної економіки чи національного ринку), і фінансів, що зумовлюють функціонування у відповідному державно-організаційному просторі» [3, с. 10]. Дійсно, співвідношення держави й фінансів при цьому досить наочне. Але чи є сенс так принципово їх розмежовувати? Як вийде, і фінанси без держави, і держава без адекватних фінансових важелів існувати не можуть.

Одним з найважливіших положень фінансово-правової природи грошей є акцент на їх використання як законного платіжного засобу [2; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Сьогодні точаться дискусії стосовно того, про які гроші як законний засіб платежу йдеться – готівкові чи безготівкові і чи приймають участь в цьому грошові сурогати [4, с. 10-18]. М.В. Карасьова акцентує увагу на тому, що «... ключовою характеристикою в понятті «законний засіб платежу» ... є його якість бути беззаперечно прийнятим при здійсненні всіх видів платежів на території РФ» [4, с.12].

Варто уточнити, що в цьому випадку фактично йдеться про певний імперативний обов'язок одних осіб застосовувати цю форму грошей як загальний еквівалент, а інших – визнавати в них такий загальний еквівалент і використовувати його в усіх розрахунках. При цьому обов'язковість в цьому сенсі має декілька аспектів, а саме щодо: а) прийняття загального еквіваленту всіма суб'єктами; б) обігу цього законного платіжного засобу на всій території держави; в) приведення до цього еквіваленту інших предметів фінансового обігу (наприклад, установлення обмінних курсів національної й іноземної валют); г) урахування певних коефіцієнтів або умов співвідношення при паралельному обігу декількох валют.

Така позиція ґрунтується на аргументованих положеннях робіт Л.А. Лунца, який підкреслював, що в цивільному обороті в силу існування кредиту, а також правочинів, по яких його погашення відстрочено, законодавцеві необхідно назвати той предмет, який повинен бути крайнім і примусовим засобом виконання зобов'язань. Цей предмет і називається «законний платіжний засіб ... , який є примусовим засобом виконання грошового зобов'язання, тому що боржник може звільнитися від зобов'язання наданням цього

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

предмета, а кредитор має його прийняти, якщо не бажає про-строчки» [5, с.27-28].

Фінансово-правова специфічність такої функції грошей, як засіб платежу, пов'язується з вирішенням суто фінансово-правової проблеми – інфляції. Навряд чи її можна описати виключно чорними кольорами. З нашого погляду, це об'єктивний захист економікою самої себе, процес вирівнювання пропорцій при їх порушенні господарюючими та публічними суб'єктами. Інтенсифікація діяльності друкарського станка безвідносно до зростання виробництва передбачає саме такі наслідки. Фінансово-правовий погляд на цю проблему й повинен вирізнити адекватні правові засоби (обмеження рівня дефіциту Держбюджету, часові рамки, що перешкоджають внесенню змін до нього та ін.), якими можна й необхідно впливати на стримування інфляційних процесів чи на їх управління.

Досить важко сприйняти точку зору М.В. Карасьової щодо характеристики такої функції грошей, як засіб обігу. Вона підкреслює, що «у сфері фінансових відносин гроші не виконують функції засобу обігу. Це цілком очевидно, бо сама безеквівалентна природа фінансових відносин не допускає існування в їх рамках товару, який за допомогою грошей знаходиться в обігу,

основою якого є еквівалентність обміну» [4, с. 26]. Дійсно, еквівалентність обміну не є рисою, яка, безумовно, притаманна всім різновидам фінансово-правових відносин, усім фінансово-правовим інститутам. Може, при цьому доцільніше вважати еквівалентність обміну лише факультативною рисою окремих фінансово-правових інститутів? Таку рису, беззаперечно, належить враховувати в інституті публічних видатків і прозоро узгоджувати цільове витрачання бюджетних коштів і еквівалентне їх забезпечення речами або послугами, які надходять особам, які їх витрачають.

Що стосується виконання грошима функції засобу накопичення, то теоретично слід вести мову не взагалі про гроші, а про «гроші реальні». Під останніми розуміється грошовий матеріал, який визнано загальним еквівалентом, тобто про дорогоцінні метали, які становлять собою формальний грошовий еквівалент. У фінансовому законодавстві України ця характеристика такої функції грошей тривалий час існувала під назвою «монетарні метали», але з прийняттям нової редакції Закону України «Про банки та банківську діяльність» [2; 2001. – № 5-6. – Ст.308] оперують терміном «банківські метали». До них належать золото, срібло, платина, метали плати-

нової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів [2; 1993. – № 5-6. – Ст.30]. «Функція грошей як засобу накопичення полягає в здатності бути особливою роду активом, який зберігається після продажу товарів та послуг і забезпечує його власникові купівельну спроможність у майбутньому» [8, с. 39]. Таку фактичну спроможність, дійсно, можуть

гарантувати реальні гроші, але знов-таки з певним перетворенням у законний платіжний засіб – національну валюту, бо злитком золота або срібла розрахуватись безпосередньо неможливо. У той же час, засобом накопичення на відносно невеликий строк можуть бути й паперові гроші, які мають адекватне забезпечення, довіру у всіх учасників суспільного виробництва. До такого типу грошей належать і вільно конвертовані, точніше, резервні валюти [9, с. 342, 343].

Список літератури: 1. Алісов Є.О. Проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні. – Харків: Фоліо, 2004. – 288 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: монография. – М.: РАП, Эксмо, 2008. – 160 с. 4. Карасева М.В. Финансовое право и деньги: монография. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – 52 с. 5. Луц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут, 1999. – 312 с. 6. Налоговый кодекс Российской Федерации. – М.: Омега-Л, 2006. – 672 с. 7. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М.: Статут, 2003. – 192 с. 8. Тарасов В.И. Деньги. Кредит. Банки. – Минск: Мисанта, 2003. – 512 с. 9. Фінансове право України: Навч. посіб. / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін. – К.: Прав. єдність, 2009. – 481 с. 10. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан: (Общ. ч.). – Алматы: Каржы-каражат, 1995. – 224 с.

Надійшла до редакції 21.10.2009 р.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Суб'єктивна сторона злочину – це психічна діяльність особи, що безпосередньо пов'язана з учиненням злочину. Як психічний складник суспільно небезпечного діяння, суб'єктивна сторона злочину виступає його внутрішньою (щодо об'єктивної) стороною [14, с. 201]. Вона відбиває у психіці особи ознаки, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, його об'єкт, предмет та ознаки суб'єкта злочину. Зміст суб'єктивної сторони визначають такі юридичні ознаки, як вина, мотив і мета вчинення злочину [9, с. 297, 298].

Установлення суб'єктивної сторони злочину має важливе юридичне значення [Див.: 1, с. 46; 8, с. 404], що зумовлюється в наступному: а) вона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, а її наявність чи відсутність дає можливість відмежувати злочинне діяння від незлочинного; б) ознаки суб'єктивної сторони дають можливість розмежувати склади злочинів, тотожні за об'єктивними

ознаками; в) вона істотно впливає на кваліфікацію злочинів; г) з'ясування суб'єктивної сторони дає можливість визначити ступінь тяжкості злочину та суспільної небезпеки особи, яка його вчинила; д) вона впливає на призначення покарання. Названі положення обрані за основу при дослідженні суб'єктивної сторони незаконної трансплантації.

Кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини є новелою у вітчизняному законодавстві. У зв'язку із цим нагальним видається аналіз злочинів, які вчиняються у сфері трансплантації. Суб'єктивній стороні незаконної трансплантації приділяли певну увагу П.П. Андрушко, В.О. Глушков, Г.В. Чеботарьова [Див.: 11, с. 297; 12, с. 103; 20, с. 94, 95] та інші, проте запропоновані ними рішення мають переважно фрагментарний характер, що потребує подальшого осмислення цієї проблеми.

Метою запропонованої статті є дослідження суб'єктивної сторони порушення встановленого законом порядку трансплантації, а також розроблення рекомендацій з удосконалення законодавства і практики його застосування.

Диспозиція ч. 1 ст. 143 КК не містить безпосередньої вказівки на ознаки суб'єктивної сторони цього злочину. Вірогідно, що саме така конструкція кримінально-правої норми дала підстави по-різному тлумачити суб'єктивну сторону незаконної трансплантації органів або тканин людини. Наприклад, М.Й. Коржанський, та В.О. Глушков вважають, що незаконна трансплантація може бути вчинена як умисно, так і необережно [Див.: 5, с. 183; 12, с. 103]. Інші науковці, зокрема П.П. Андрушко, М.І Хавронюк, В.І. Касинюк, Г.В. Чеботарьова, навпаки, вказують, що порушення порядку трансплантації можливе тільки з прямим умислом [11, с. 297; 19, с. 143; 7, с. 404-406; 20, с. 94, 95]. Наведені точки зору зумовлюють потребу глибшого дослідження форм вини та її видів при вчиненні кримінально караної трансплантації.

Згідно зі ст. 24 КК умисел буває прямим і непрямим. Очевидним є те, що ці законодавчі визначення сконструйовані стосовно матеріальних складів злочину. У той же час незаконна транс-

плантація є формальним складом злочину, вина в них повинна визначатися лише психічним ставленням особи до вчиненого нею діяння [17, с. 38, 39]. Суспільно небезпечні наслідки таких діянь можуть бути різноманітні. Їх настання винна особа може передбачати або не передбачати, бажати або не бажати, але вони знаходяться за рамками формального складу й мають значення або як самостійний злочин, або як обтяжуюча вину обставина [10, с. 39]. У цьому випадку теорія кримінального права й судово-слідча практика вимушені скорочувати законодавчу формулу вини у злочинах з формальним складом, що свідчить про очевидну колізію між законодавчою формулою вини й теорією та практикою [15, с. 32].

У злочинах з формальним складом інтелектуальний момент полягає в усвідомленні особою суспільно небезпечного діяння, а вольова ознака характеризується її бажанням учинити конкретні дії чи бездіяльність [17, с. 39]. Щодо аргументів науковців, які допускають непрямий умисел у злочинах з формальним складом, зазначимо, що вони є непереконливі й недостатньо логічні. Адже важко уявити собі ситуацію, коли особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння (вчиняючи його), в той же час не

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бажає його вчинення, але свідомо припускає це діяння [15, с. 33]. Отже, злочини з формальним складом можуть бути вчинені лише з прямим умислом. Ця позиція є найбільш переконливою в науці кримінального права й останнім часом знаходить законодавче втілення в деяких пострадянських державах [Див.: 3, с. 81; 14, с. 213; 9, с. 318].

З урахуванням конструкції складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, та проведеного аналізу умислу в злочинах з формальним складом маємо підстави вважати, що умисне порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини можливе лише за умови, якщо особа бажає вчинити те чи інше суспільно небезпечне діяння. Зміст інтелектуального моменту прямого умислу полягає в тому, що винний усвідомлює фактичну сторону вчинених ним діянь, обставини, що характеризують об'єктивні ознаки складу злочину, важливість об'єкта, предмета посягання, ознаки суб'єкта злочину, а також розуміє соціальне значення вчиненого [6, с. 166].

Так, винна особа, вчиняючи незаконну трансплантацію, усвідомлює, що порушує встановлений законом порядок її проведення: (а) не має попереднього отриманої згоди від реципієнта на це оперативне втручання;

(б) вилучає органи чи тканини, які заборонено пересаджувати; (в) вилучає органи чи тканини в живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації про можливі наслідки такої операції; (г) передчасно констатує факт смерті людини; (д) вилучає ті органи або тканини у донора-трупа, які заборонено вилучати; (е) сюди належить і вилучення органів чи тканин особою, яка брала участь у констатації смерті цього донора.

Суб'єкт злочину також усвідомлює й те, що, порушуючи встановлений порядок трансплантації, він завдає шкоди суспільним відносинам, які забезпечують життя, здоров'я донора чи реципієнта, а також тілесну недоторканість особи в розглядуваній нами сфері. Вольове ставлення особи знаходить вияв у її бажанні вчинити таке посягання.

Наступним питанням, яке потребує з'ясування, є дослідження можливості вчинення незаконної трансплантації з необережною формою вини. Г.В. Чеботарьова категорично заперечує ймовірність будь-якого необережного порушення порядку трансплантації органів або тканин людини. Аргументуючи свою позицію, вона зазначає, що випадки, коли особа, проводячи трансплантацію органів або тканин людини, не буде обізнана

про порядок підготовки й виконання операції, практично виключаються, бо така медична діяльність здійснюється колегіально й контролюється. Тому будь-який виконавець цього оперативного втручання не може не знати основні вимоги стосовно порядку трансплантації. Отже, свідомо порушуючи останній, він усвідомлює й суспільну небезпеку своїх діянь [20, с. 95]. Такий висновок, вірогідно, є помилковим, адже дослідниця, вказуючи, що трансплантація провадиться лише колегіально й під належним контролем, аналізує не сам злочин (незаконну трансплантацію), а правомірну діяльність медичних працівників при цьому. У той же час це посягання може бути вчинено як однією особою, так і групою медичних працівників, як з відповідним наглядом за проведенням операції, так і без такого. Інші науковці, які коментували ст. 143 КК, аналізуючи суб'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143, на жаль, не наводили своїх аргументів щодо встановлення форми вини досліджуваного злочину [Див.: 5, с. 183; 12, с. 103; 11, с. 297; 13, с. 309].

Значна частина правознавців вважає, що необережно можуть бути вчинені лише злочини з матеріальним складом [Див.: 10, с. 41; 14, с. 219; 16, с. 90], бо лише суспільно небезпечні на-

слідки є тією об'єктивною ознакою, яка надає необережному злочину суспільної небезпеки. Основним аргументом є те, що необережність обов'язково передбачає певне ставлення особи до наслідків, а у формальних складах вони не входять до об'єктивної сторони злочину.

Дійсно, за своєю психологічною сутністю, як правильно зазначав О.І. Рарог, злочинна самовпевненість, як і непрямий умисел, нерозривно пов'язані із суспільно небезпечними наслідками. У такому разі навіть теоретично неможливо сконструювати у відриві від наслідків ані інтелектуального, ані вольового моменту цього виду необережності. У злочинах, де об'єктивна сторона не включає такої ознаки, як наслідки, злочинна самовпевненість існувати не може, бо недоречно вести мову про передбачення або про розрахунок на відвернення власних діянь, які вчинюються свідомо й за власною волею [18, с. 122].

Проте немає достатніх підстав заперечувати можливість учинення деяких злочинів з формальним складом шляхом злочинної недбалості [2, с. 96]. За звичай вчені трансформують, пристосовують законодавче визначення злочинної недбалості до особливостей формального складу. Так, пропонується для злочинів з формальним складом

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

визначати недбалість наступним чином: особа не усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), але за обставинами справи могла й повинна була усвідомлювати його [15, с. 33].

Законодавчо встановлений порядок трансплантації, з нашого погляду, може бути порушений і необережно, якщо особа не усвідомлює суспільно небезпечного характеру такого посягання, але могла й повинна була його усвідомлювати. Для обґрунтування цієї позиції необхідно навести декілька можливих порушень цього порядку, зокрема, вилучення органів або тканин в осіб, які утримуються в місцях відбування покарання, страждають на тяжкі психічні захворювання, мають захворювання, що можуть передатися реципієнтові або зашкодити його здоров'ю, а також які не перебувають у шлюбі або не є близьким родичем реципієнта та ін. Кожне з таких діянь може бути вчинене як умисно, так і необережно. Приміром, умисними є дії медичного працівника, який достовірно знає, що потенційний донор страждає на тяжку психічну хворобу, але приховує цей факт і вилучає в нього необхідний атомічний матеріал для трансплантації. Необережними є дії медичних працівників, які неухважно, поверхнево провели обстеження

потенційного донора й дали висновок про належний стан здоров'я особи, в той час, як донор має захворювання, що може передатися реципієнтові.

Недбале порушення порядку трансплантації можливе не лише теоретично, а й практично. Так, відомі випадки, коли лікарі протягом 3-х місяців пересадили 5-м реципієнтам нирки, непридатні для трансплантації, а одна з них уражена туберкульозом. Іншому хворому було трансплантовано серце, попередньо вилучене у донора, який помер від раку мозку. Таку ж пухлину через деякий час виявили й у реципієнта [4, с. 108]. Як бачимо, лікарі не провели всіх обов'язкових обстежень потенційних донорів щодо виявлення в них імовірних захворювань і трансплантували аномічні матеріали, заборонені до пересаджування, вважаючи їх придатними для пересадження.

Інтелектуальна ознака недбалого порушення порядку трансплантації свідчить про те, що у відповідальній особі бракує усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. Відсутність такого усвідомлення не є вибачальним, бо це результат недотримання вимог законодавства про трансплантацію. За таких обставин особа демонструє зневажливе ставлення до існуючих правил, недостатню

обачність при здійсненні пересадки анатомічних матеріалів. Для констатації злочинної недбалості теорія кримінального права й судова практика використовують 2 критерії – об'єктивний і суб'єктивний [9, с. 332]. Перший у даному випадку ґрунтується на нормативному обов'язку медичного працівника усвідомлювати небезпечний характер свого діяння і неухильно дотримуватися встановлених правил під час трансплантації органів або тканин людини. Такий обов'язок впливає насамперед із законодавства про трансплантацію. Покладення тих чи інших обов'язків на медичного працівника саме по собі не є достатнім для обґрунтування кримінальної відповідальності. Для вирішення питання про неї необхідно встановити і суб'єктивний критерій недбалості. Головне значення тут має наявність фактичної можливості особи усвідомити суспільну небезпечність свого діяння. Для цього враховуються її індивідуальні якості (наприклад, освіта, яка дає можливість здійснювати оцінку своєї діяльності у сфері трансплантації) й конкретна обстановка, в якій діє ця особа. Сукупність обох критеріїв і робить реально можливим усвідомлення суб'єктом суспільної небезпечності свого діяння [6, с. 177-180].

Вольова ознака недбалого порушення порядку трансплантації полягає в тому, що медичний працівник, маючи нормативний обов'язок і реальну можливість усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння, не мобілізує для цього своєї уваги.

Таким чином, *порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини можливе як з прямим умислом, так і зі злочинною недбалістю*. Цей висновок стосується лише злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, оскільки суб'єктивна сторона злочинів, передбачених іншими частинами цієї ж статті, має свої особливості, що потребують окремого аналізу.

Такі інші ознаки суб'єктивної сторони, як мета й мотив, не передбачені законодавцем у диспозиції ч. 1 ст. 143 КК, отже, вони служать факультативними ознаками й на кваліфікацію не впливають. При цьому варто зазначити, що будь-яка трансплантація органів або тканин людини завжди має кінцевою метою збереження життя або покращання здоров'я реципієнта, але прагнення такого результату є характерним для правомірної діяльності лікарів у сфері трансплантології й у жодному випадку не може виступати обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони не-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

законної трансплантації.

Закріплення в ч. 1 ст. 143 КК кримінальної відповідальності за порушення порядку трансплантації, як умисні, так і необережні видається зайвим. Як справедливо вказує І.М. Тяжкова, розширення меж кримінально караної необережності за рахунок формальних складів повинно здійснюватися шляхом криміналізації найбільш небезпечних необережних діянь, що викликано певними об'єктивними причинами – збільшенням потужності і складності техніки, технічних установок, інших джерел підвищеної небезпеки, появою їх нових видів тощо [9, с. 323-326]. У той же час злочин, передбачений ч. 1 цієї ж статті, є злочином не-

великої тяжкості (згідно зі ст. 12 КК), а його формальний склад не передбачає настання будь-яких суспільно небезпечних наслідків. Тому існування кримінальної відповідальності за необережне порушення порядку трансплантації, на нашу думку, є недоцільним і необґрунтованим. Ось чому, вважаємо, слід доповнити ч. 1 ст. 143 КК вказівкою на умисну форму вини досліджуваного злочину. Таке доповнення декриміналізує необережне порушення порядку трансплантації, остаточно покладе край дискусіям про форму вини особи за незаконну трансплантацію і значно полегшить правозастосування розглянутої норми правоохоронними органами й судом.

Список літератури: 1. *Бажанов М.И.* Уголовное право Украины: Конспект лекций. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 168 с. 2. *Глушков В.А.* Ответственность за преступление в области здравоохранения. – К.: Вища шк., 1987. – 200 с. 3. *Дагель П.С., Котов Д.П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж: Изд-во Воронеж. унта, 1974. – 244 с. 4. *Дргонец Я., Холлендер П.* Современная медицина и право: Пер. со словац. – М.: Юрид. лит., 1991. – 336 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-тє вид. перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. 7. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. *В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 1152 с. 8. Курс советского уголовного права: Ч. Общая. – Т. 1 / Отв. ред. *Н.А. Беляев и М.Д. Шаргородский.* – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 646 с. 9. Курс уголовного права: Общ. ч.: Учебник / Под ред. *Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой.* – Т. 1: Учение о преступлениях. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с. 10. *Лунев В.В.* Субъективное вменение. – М.: Спарк, 2000. – 70 с. 11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. *С.С. Яценка.* – К.: Вид-во А.С.К., 2002. – 936 с. 12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч.: Особл. ч. / За заг. ред. *М.О. Потебенька й В.Г. Гончаренка.* – К.: Форум, 2001. – 944 с. 13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. *М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 14. *Наумов А.В.* Российское уголовное право: Общ. ч.: Курс лекций. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 560. 15. *Нерсисян В.А.* Ответственность за неосторожные преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 223 с. 16. *Огарков И.Ф.* Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. – Л.: Медицина, 1966. – 196 с. 17. *Рарог А.И.* Вина и квалификация преступлений: Учеб. пособ.

– М., 1982. – 64 с. **18.** *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 304 с. **19.** *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с. **20.** *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.

Надійшла до редакції 20.10.2009 р.

УДК 343.3/7

И.В. Самощенко, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ОСОБЕННОСТИ УГРОЗ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ УК УКРАИНЫ В КАЧЕСТВЕ ОТДЕЛЬНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Начиная от памятников права так называемых варварских времен, угрозы относятся к числу распространенных преступлений. Будучи уголовно-наказуемыми в средние века, они нашли свое законодательное закрепление в XIX в. и с тех пор в подавляющем большинстве кодексов включаются в качестве отдельного преступления.

УК УССР 1922 г. ответственность за угрозу как самостоятельное преступление не устанавливал по тем мотивам, что признание её наказуемой повлечет возбуждение множества необоснованных дел. Аналогичным образом был разрешен вопрос об угрозе и в УК УССР 1927 г. Однако часто встречаемые в

практике случаи угроз, содержащие повышенную общественную опасность, все с большей остротой ставили вопрос о необходимости введения уголовной ответственности за подобные действия. Идея их криминализации неоднократно выдвигалась многими криминалистами [См.: 2, с. 465; 4, с. 559].

Эти и иные основания побуждали законодателя в 1929 г. внести дополнение в УК УССР (ст.69¹), предусматривающее ответственность за угрозу убийством, истреблением имущества или совершением насилия по отношению к должностным лицам или общественным работникам с целью прекращения их служебной или общественной деятель-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ности. Несколько позднее, в ч. 3 постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» в качестве отдельно взятого преступления были признаны угрозы колхозникам с целью заставить их выйти из колхоза [9, с. 335-336].

С изданием 15 февраля 1957 г. указа Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений и дополнений в Положение о воинских преступлениях» (ст.3¹) [10, с. 31-34], подлежали наказанию угрозы убийством, причинением телесных повреждений или нанесением побоев начальнику в связи с его служебной деятельностью. Такое решение закреплялось и в ст. 5 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления, принятого 25 февраля 1958 г. [10, с. 58-67].

В УК Украины 1960 г. кроме угрозы начальнику (ст.235) предусматривалась также ответственность за угрозу убийством (ст. 100), судье (ст. 176²), работнику правоохранительного органа (ст. 189²), в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина, исполняющего общественный долг (ч.1 ст. 190), совершения хищения радиоактивных материалов

или их использования (ст.228⁴). Таким образом, по этому УК подлежали наказанию в виде отдельных преступлений 6 разновидностей самостоятельных угроз.

Действующий УК Украины (2001 г.) предусматривает ответственность за 11 разновидностей самостоятельных угроз (статьи 129, 195, 258 ч.1, 266, 345 части 1 и 4, 346 ч.1, 350 ч.1, 377 ч.1, 398 ч.1, 405 ч.1 и 3, 444 ч.2), размещение которых в Кодексе обусловлено в первую очередь особенностями их родовых объектов.

Посягательство на тот или иной объект, поставленный под защиту закона, возможно не любым деянием, а строго определенным. «Вред, ущерб охраняемому уголовным законом объекту, – пишет Б.С. Никифоров, – может быть причинен не любыми, а только определенными действиями, характер которых определяется свойствами самого объекта» [8, с. 137]. Значит, по особенностям объекта посягательства можно судить о специфике последнего и, наоборот, правильное установление общественно опасного деяния поможет сделать вывод об объекте посягательства. Потому между деянием и объектом преступления существует взаимосвязь. Это обстоятельство определяет необходимость рассмотрения таких объективных при-

знаков угрозы, как содержание и форма, направленность на определенного потерпевшего, момент окончания и др. уже, свидетельствующие о том, что данное преступление является посягательством на личную безопасность.

С объективной стороны содержание угрозы (то, чем грозят) – это запугивание причинить противоправное зло, выражающееся в обещании: (а) лишить жизни человека (статьи 129, 345 ч.1, 346 ч.1, 350 ч.1, 377 ч.1, 398 ч.1, 405 ч.1 и 3); (б) нанести вред его здоровью или телесной неприкосновенности (статьи 345 ч.1 и 4, 346 ч.1, 350 ч.1, 377 ч.1, 398 ч.1, 405 ч.1 и 3); (в) лишить его свободы (статьи 346 ч.1, 444 ч.2); (г) уничтожить или повредить имущество (статьи 195, 345 ч.1 и 4, 346 ч.1, 350 ч.1, 377 ч.1, 398 ч.1, 405 ч.1 и 3); (д) совершить похищение (статьи 266 ч.1, 346 ч.1, 444 ч.2); (е) использовать радиоактивные материалы (ст.266 ч.2); (ж) совершить террористический акт либо нападение (статьи 258 ч.1, 444 ч.2).

Отсюда становится очевидным, что содержание угроз составляют лишь противоправные действия. Вот почему выраженное вонне намерение совершить действия правомерные, не являющиеся взяты сами по себе преступными (например, угроза совершить самоубийство), не по-

рождает уголовной ответственности. Л.С. Белогриц-Котляревский справедливо заметил, что «такая угроза не преступна, ибо если не преступно действие, которым угрожают, то тем более не преступна сама угроза последним» [1, с. 369].

По действующему УК составом преступления, предусмотренного ст.129, охватывается лишь одна разновидность угроз частному лицу – угроза убийством. Угрозы причинением иного, менее тяжкого вреда, чем лишение жизни (к примеру, нанесением телесных повреждений различной тяжести, побоями и др.) не криминализованы.

Говоря о критериях криминализации рассматриваемого деяния в уголовном законодательстве Украины, следует отметить, что в качестве такового выступает степень общественной опасности самой угрозы. Она показывает, что такого рода деяние способно вызвать серьезные и обоснованные опасения у потерпевшего. Поэтому исходя из принципа экономии уголовной репрессии угрозы, ничтожные по своей общественной опасности, не признаются противоправными и уголовнонаказуемыми.

Однако не все виды угроз, обладающие повышенной степенью общественной опасности, охватываются нынешним УК Украины. Признавая правильной

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

идею расширения пределов уголовно-правовой охраны личности от различного рода общественно опасных посягательств, предлагаем ст.129 УК, назвать «Угроза совершения особо тяжкого преступления против человека.» Такой более абстрактной, а не казуистичной (как сейчас) формой обрисовки состава угрозы смогут охватываться как случаи применения угрозы убийством, так и другие ее виды сравнительно одинаковой степенью общественной опасности. Речь идет, например, об угрозе захвата заложников (ч.2 ст.147 УК), торговли людьми (ч.2 и 3 ст.149 УК), изнасилования (ч.2 и 3 ст.152) и др. Это позволит в равной мере охранять интересы личности от посягательств повышенной общественной опасности.

Вряд ли можно считать удачным законодательное закрепление угрозы террористического акта в ст.258 УК, где наказуемость по ч.1 установлена как для тяжкого преступления – от пяти до десяти лет лишения свободы. Руководствуясь правилом пропорционального соотношения тяжести наказания тяжести преступления, следует выделить угрозу террористическим актом в отдельную часть ст.258 УК или вообще в специальную статью УК (например, ст.258¹ УК), определив наказуемость за та-

кое деяние не строже как за преступление средней тяжести. Именно такая наказуемость предусмотрена за смежные с этой угрозой деяния, указанные, например, в ст. 266 УК.

Кроме того, угроза нередко сопряжена с требованием выполнить какое-либо действие (бездействие) неимущественного характера. Примером тому могут служить угрозы с предъявлением требования вступить в брак или, напротив, с запретом на его расторжение и со связанными с этим последствиями (решение дальнейшей судьбы детей и пр.). Подобного рода случаи квалифицируются по ст.129 УК. Однако такое положение нам представляется неудачным. Присоединение к выраженной вовне угрозе убийством каких-либо неимущественных требований, можно сказать, значительно усложняет объективную сторону содеянного, а с ней и предreshает вопрос об увеличении его общественной опасности. Угроза здесь, как бы трансформируется из самостоятельного деликта в средство к удовлетворению предъявленных требований, становится принуждением. По заключению Г.К. Кострова, «принуждение представляет большую общественную опасность, чем то средство, которое применяет принуждающий, поскольку со-

здається додаткова небезпека порушення тих правохоронних інтересів громадянина, на які винуватий в остаточному рахунок і покладається» [3, с. 23]. Сказане змушує задуматися про цілесобразність законодавчої диференціації кримінальної відповідальності за загрозу і примус (порушення) і поміщення загального складу примусу (порушення) в розділ злочинів проти свободи людини. Введення в УК загального складу примусу (порушення) взагалі не виключає наявності спеціальних його видів: примус жінки до вступу в статеві стосунки (ст. 154); примус до участі в забастовці або перешкоди участі в ній (ст. 174); примус працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280); примус до виконання або невиконання громадянсько-правових обов'язків (ст. 355); примус до дачі показань (ст. 373) і др. Їх існування може бути побудовано за правилом співвідношення загальної і спеціальної норми в кримінальному праві.

Зупинившись на способі зовнішнього прояву загрози, відзначимо, що їй притаманні різні форми, які, як правило, не мають впливу на кваліфікацію злочину. Уг-

роза може бути виражена словесно (устно або письмово), шляхом міміки, жестів, конклудентних дій, демонстрації зброї або предметів, використовуваних в якості, з використанням або без використання технічних засобів передачі інформації (телефона, телеграфа, факса і пр.). Якісні властивості названих форм загрози, а також їх кількість (одна або більше) підлягають врахуванню лише при визначенні покарання. Особливого значення приділявся тут Н.А. Неклюдов, який вважав, що загроза повинна обов'язково здійснюватися в словах, тому що без слів вона бессмысленна. «Потому, якщо хтось погрозило іншому кулаком або палицею, або навіть зброєю, то подібна дія могла б бути покараною тільки як особиста образа, а не як загроза» [7, с. 390]. Така позиція пояснюється особливим ставленням ученого до об'єкта посягательства при загрози, згідно з якою вона представляє собою злочин проти честі окремого громадянина. Будь-яка ж символічна загроза входить в поняття символічної образи, так як ні законодавство, ні наука не знають подібних загроз. Однак зараз така точка зору, безсумнівно, застаріла і не відповідає реальності сучасного життя.

Касаясь письмових загроз,

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

следует сказать, что некоторыми они почитались более тяжкими, нежели угрозы устные. Так, Устав о Наказаниях 1885 г. (ст. 141), Уголовное Уложение 1903 г. (ч. 2 ст. 510), а из действующих сейчас зарубежных кодексов – УК Нидерландов 1881 г. (ч. 2 ст. 285), УК Италии 1930 г. (ч. 2 ст. 612) за письменные угрозы предусматривают более суровые наказания. По УК Франции 1992 г. (ст. 222-17) уголовно-наказуемыми признаются только угрозы, материализованные текстом, в виде изображения или любым иным способом. Устные угрозы нынешним Кодексом Франции, как и УК 1810 г. (§ 306), прямо не предусмотрены. «Очевидно, – замечает А.В. Лохвицкий, – угрозы в письме должны наказываться строже, т.к. слова могут сорваться с языка нечаянно, необдуманно, а сам угрожаемый может не обратить на них внимания. Угрозы же на письме во всяком случае предполагаются более обдуманными и потому должны более беспокоивать угрожаемого» [5, с. 595].

УК Украины не придает данному признаку принципиального значения. Угрозы письменные, как и другие по форме преступные угрозы, расцениваются законодателем одинаково. Это распространяется и на случаи выражения угроз посредством использования оружия или иных

предметов, кроме угрозы начальнику (ч. 3 ст. 405 УК). Угроза применения оружия отнесена к числу угроз при обстоятельствах, отягчающих наказуемость. Иными видами таких обстоятельств признаются: совершение угрозы (а) членом организованной группы (ч. 2 ст. 129 УК), (б) организованной группой (ч. 4 ст. 345 УК), (в) группой лиц, в условиях военного положения либо в боевой обстановке (ч. 3 ст. 405 УК).

Для содержания угрозы *важно выяснить её направленность*. С учетом места расположения угрозы убийством (разд. II Особенной части УК, ст. 129) следует заключить, что потерпевшим от нее выступает лишь частное лицо. Всякого рода юридические лица, не являющиеся обладателями и носителями определенного социального блага (т.е., жизни в биологическом смысле), не могут признаваться потерпевшими от угрозы. При одинаковой по содержанию и форме угрозе (например, убийством) её направленность прямо влияет на квалификацию содеянного. Так, угрозу убийством, направленную против должностного лица, его близких или гражданина, выполняющего общественный долг, необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 350 УК; угрозу начальнику – по ч. 1 ст. 405 УК; наказуемые угрозы

убийством в отношении работника правоохранительного органа; государственного или общественного деятеля; судьи, народного заседателя, присяжного; защитника или представителя лица, а также их близких родственников подлежит квалификации, соответственно по частям 1 статей 345, 346, 377, 398 УК.

Ввиду того, что конечная цель действий виновного сводится к желанию вызвать беспокойство, страх, ее достижение возможно только при осмыслении потерпевшим выраженных ему угроз. Поэтому угроза считается оконченной *с момента доведения ее до сведения (восприятия) угрожаемого.*

Однако, в юридической литературе была высказана несколько иная точка зрения. Так, по утверждению П.С. Матышевского [6, с. 99] и других, состав данного преступления считается оконченным с момента выражения угрозы, так как угроза общественно опасна уже до того, как о ней узнал потерпевший. Таким образом, момент окончания рассматриваемого преступления переносится на более раннюю стадию в развитии взаимоотношения «виновный – потерпевший». Это мнение противоречит сущности отношений, возникающих при угрозе. По сути самой угрозы как конфликтного взаи-

модействия между по крайней мере двумя субъектами предполагается их смысловое общение, способом и формой которого (или отношения) является обращение друг с другом. Следовательно, обращение выражается в передаче информации от виновного к потерпевшему, а затем в осмысление ее последним.

Угрожающий как раз и выражает вовне свою угрозу не для себя, дабы показать собственную удалость, так сказать, вырасти в собственных глазах, а чтобы вызвать ответную негативную реакцию угрожаемого в виде опасения или иных душевных переживаний. По выражению А.Д. Урсул «Информация – не существует без отражения» [11, с. 214]. В нашем случае в этой роли выступает потерпевший от угрозы. Его восприятие передаваемых сведений и есть тем обязательным звеном конфликтно-коммуникативного общения между виновным и потерпевшим. Без восприятия выраженной угрозы невозможно и осмысление полученной о ней информации как невозможно вызвать у потерпевшего какое-либо беспокойство или страх. Такое понимание психологических особенностей конфликтного общения между субъектами применимо в качестве общего принципа независимо от видов уг-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

роз, будь-то очных, выраженных непосредственно потерпевшему на месте совершения преступления, либо заочных, переданных ему через третьих лиц.

Кроме того, понятия «выражение угрозы» и «восприятие угрозы» не совпадают между собой во времени. Всякая выраженная угроза не есть еще воспринятой, а любая воспринятая угроза есть уже выраженной. Значит, выражение угрозы опережает по времени ее восприятие потерпевшим и выступает своего рода причиной последнего. Таким образом, момент выражения угрозы является не более чем покушением на данное преступление.

Как покушение на угрозу надлежит квалифицировать случаи уже выраженной угрозы, но по различным причинам (к примеру, незнание языка общения, отсутствие внимания со стороны потерпевшего и т.п.), не воспринятой угрожаемым. В равной степени покушением необходимо оценивать ситуации неадекватного восприятия угрозы (так называемого иллюзорного). Имеются в виду случаи различного понимания передаваемой информации, когда потерпевший осознает выраженную ему угрозу с иным по содержанию противоправным злом, чем того желал виновный (например, угроза убийством воспринята как угро-

за нанесением тяжких телесных повреждений). В этой связи угроза считается оконченной когда она адекватно воспринята угрожаемым как реальная, на что и рассчитывает угрожающий, так как восприятие потерпевшего здесь обусловлено пределами умысла виновного. При отсутствии умысла в действиях лица нет оснований для привлечения его к уголовной ответственности за угрозу.

Следует иметь в виду, что закон не связывает момент окончания угрозы с наступлением каких-либо общественно опасных последствий. Для квалификации угрозы в качестве оконченного преступления не обязательно, чтобы потерпевший был в действительности напуган, обеспокоен. Применительно к части 1 статей 345, 346, 350, 377, 398, 405 УК не является также принципиально важными и факт изменения или прекращения угрожаемым своей деятельности в результате угрозы. Следовательно, угроза по конструкции состава преступления относится к так называемым формальным составам преступления.

С теоретической и практической точек зрения угроза не исключает добровольного отказа от доведения преступления до конца. Наиболее ярко это видно на примере письменных, а также заочных угроз: угрожаю-

щий, пославший угрожающее письмо или телеграмму угрожаемому, затем добровольно по какому-либо мотивам перехватывает свое послание в пути. При угрозе заочной, когда она передана через третьих лиц и еще не доведена до ведома угрожаемого, угрожающий под различным предлогом отговаривает их не сообщать адресату об угрозе.

Таким образом, на основании изложенного можно прийти к следующим выводам:

1) в действующем УК Украины предусмотрены 11 разновидностей угроз в качестве отдельного преступления. Место их размещения по УК обусловлено особенностями родовых объектов;

2) содержание угрозы состоит в запугивании причинить про-

тивоправное зло, которое выражается в обещании лишить жизни, нанести вред здоровью или телесной неприкосновенности, лишить свободы, уничтожить или повредить имущество, совершить похищение, использовать радиоактивные материалы, совершить террористический акт или нападение;

3) форма выражения угрозы на квалификацию не влияет и может быть самой разнообразной. Направленность же угрозы на конкретного потерпевшего определяет ее квалификацию;

4) угроза относится к так называемым формальным составам преступления и момент ее окончания связан с доведением угрозы до сведения угрожаемого;

5) покушение и добровольный отказ при угрозе возможен.

Список литературы: 1. *Белогриц-Котляревский Л.С.* Учебник уголовного права. Общ. и Особ. части. – К.–П.–Х.: Южно-рус. кн. изд-во, 1903. – 618 с. 2. *Волков Г.И.* Угроза // Вестн. сов. юстиции. – 1925. – № 12. – С. 463-465. 3. *Костров Г.К.* Нужен общий состав ответственности за принуждение // Сов. юстиция. – 1976. – №2. – С. 22-23. 4. *Леву (Гайсин) И.М.* Назревший вопрос (угрозы селькору) // Вестн. сов. юстиции. – 1925. – №14. – С. 559. 5. *Лохвицкий А.В.* Курс русского уголовного права // Журн. Мин-ва. юстиции.: Приложение. –СПб.: Тип. Правительств. Сената, 1867 (год 9-й). – №10. – Т.ХХХIV. – С. 551-662. 6. *Матышевский П.С.* Ответственность за преступление против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. – М.: Юрид. лит., 1964. – 158 с. 7. *Неклюдов Н.А.* Руководство Особенной части русского уголовного права / Издано по лекциям / Изд. К.Л. Харченко. – СПб.: Тип. Шредера, 1887. – 773 с. 8. *Никифоров Б.С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – 229 с. 9. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.) / Под ред. проф. *И.Т. Голякова.* – М.: Гос. юрид. изд-во, 1953. – 463 с. 10. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953-1991 гг.) – Ч.1. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1992. – 270 с. 11. *Урсул А.Д.* Природа информации (философский аспект). – М.: Политиздат, 1968. – 285 с.

Надійшла до редакції 13.11.2009 р.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 161 КК УКРАЇНИ

Важливою гарантією забезпечення й захисту конституційних прав громадян є передбачена в ст. 161 КК України кримінальна відповідальність за порушення їх рівноправності. Згідно зі ст. 24 Основного Закону України громадяни мають рівні конституційні права та свободи і є рівними перед законом. Рівноправність посідає першорядне місце серед інших конституційних принципів, які становлять правовий статус індивіда. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного або соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України й загальновизнаних принципах міжнародного права, отже, закріплені в ній права та свободи людини і громадянина є найважливішим об'єктом кримі-

нально-правової охорони.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 161 КК, визнаються суспільні відносини, що забезпечують рівноправність громадян в усіх сферах їх життєдіяльності. Додатковим об'єктом тут можуть виступати честь, гідність, трудові, соціальні та інші конституційні права громадян і за частинами 2 та 3 ст. 161 КК – життя і здоров'я потерпілого.

Проте в правовій літературі існує думка, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є не конституційні відносини, а ті, що складають міжнародний правопорядок в частині його захисту від заподіяння шкоди людству. Зокрема, С.Я. Лихова зазначає, що дана норма спрямована на захист правовідносин, суб'єктами яких виступають не окремі особи, а їх групи, яких об'єднують спільні риси: раса, колір шкіри, національність, релігійні, інші переконання тощо. Ось чому злочин, передбачений

ст. 161 КК, з урахуванням відносин, на які він посягає, повинен міститися не в V розділі Особливої частини КК, а в ХХ: «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [6, с.172-174].

Коментуючи цю точку зору, зазначимо, що міжнародні злочини, або злочини міжнародного характеру – це суспільно небезпечні умисні діяння, що посягають на підвалини існування держав і народів, підривають основні принципи міжнародного права й міжнародних відносин, загрожують міжнародному миру й безпеці [7, с. 225]. У КК України вони віднесені до злочинів проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку. Зокрема, це пропаганда війни (ст. 436 КК), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), геноцид (ст. 442 КК), інші злочини ХХ розділу Особливої частини КК. Як бачимо, за своєю природою це діяння, які світова спільнота визнає особливо небезпечними для всього людства, тому що вони здатні знищити останнє [4, с. 584]. Крім того, ці злочини, як правило, вчинюються на територіях декількох держав або становлять небезпеку для них.

Отже, з нашого погляду, злочин, передбачений ст. 161 КК, порушує інтереси не людства або держави в цілому, а права конкретної людини (громадянина),

інколи, можливо, групи громадян. Але це завжди конкретне коло визначених осіб – потерпілих, а не безпека існування національних, етнічних, расових чи релігійних груп, як це має місце, наприклад, при геноциді. До того ж навряд чи посягання на права і свободи окремих громадян (за винятком представників іноземних держав, осіб, які мають міжнародний захист, державних і громадських діячів, щодо захисту яких у КК існують спеціальні норми), може призвести до міжнародних ускладнень і становити небезпеку для міжнародного правопорядку. На наше переконання, з урахуванням основного безпосереднього об'єкта цього злочину місце ст. 161 КК в системі Особливої частини КК України визначено правильно.

Певні сумніви викликає позиція В.М. Панькевича, який переконує, що родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 161 КК, складають два види суспільних відносин: одні спрямовані на забезпечення засад національної безпеки, другі – на забезпечення правового статусу громадян. З огляду на це він робить висновок, що кримінально-правовий захист рівноправності громадян за чинним кримінальним законодавством здійснюється частинами 2 і 3 ст. 110 КК і ст. 442 КК і що ці норми співвідносяться зі ст. 161 КК як спеціальні й загальна [10,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с. 4, 9].

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 110 КК, з нашої точки зору, є суспільні відносини щодо забезпечення територіальної цілісності й недоторканності України в межах установлених кордонів. Саме вони й визначають соціальну спрямованість даного злочину та його місце в системі Особливої частини КК. Додатковим безпосереднім об'єктом в частинах 2 і 3 ст. 110 КК можуть бути відносини, що забезпечують рівноправність громадян, коли посягання на територіальну цілісність поєднані з розпалюванням національної або релігійної ворожнечі. Дійсно, вказані норми мають низку спільних рис і конкурують між собою, але, як вбачається, тут має місце конкуренція не норм загальної (ст. 161 КК) і спеціальної (частини 2 і 3 ст. 110 КК, ст. 442 КК), а частини й цілого, що притаманна одиничному складеному злочину, ознаки якого передбачені в частинах 2 і 3 ст. 110 КК.

Для конкуренції загальної і спеціальної норм характерним є те, що одна з них передбачає певне коло діянь, а друга – окремі випадки із цього кола, тобто загальна норма містить родовий, а спеціальна – видовий склад злочину. Діяння, якими утворюються складені злочини, не знаходяться між собою у співвідно-

шенні роду й виду, бо посягають (як правило) на зовсім різні, неоднорідні суспільні відносини. Між ними немає обов'язкової для даного виду конкуренції супідрядності за обсягом понять. У той же час складений злочин у цілому й конкретне діяння в його складі можна розглядати як конкуренцію цілого й частини. За такої постановки питання складений злочин буде цілим, а діяння, що виступає способом чи кваліфікуючою ознакою, – його окремою частиною. Тут наявні відносини супідрядності за змістом понять.

Нагадаємо, що конкуренція частини й цілого має місце там, де існують 2 чи більше норм, одна з яких охоплює собою вчинене діяння в цілому, друга – лише окрему його частину. При цьому вказані норми теж знаходяться між собою у відносинах супідрядності, але вже не за обсягом понять, а за змістом [5, с.255]. Цей вид конкуренції є складнішим, ніж конкуренція загальної і спеціальної норм і передбачає інші правила кваліфікації, які полягають у наступному: *при конкуренції частини й цілого необхідно застосовувати ту норму, яка найповніше охоплює собою всі фактичні ознаки вчиненого діяння.*

Розглянемо співвідношення ч.2 ст. 110 КК і ст. 161 КК. Цілком очевидно, що ці норми конкуру-

ють за змістом. Так, злочин, передбачений ч.2 ст. 110 КК, є двооб'єктним, бо посягає на суспільні відносини, що забезпечують а) територіальну цілісність і недоторканність України в межах встановлених кордонів (основний безпосередній об'єкт) і б) рівноправність громадян (додатковий обов'язковий об'єкт). У злочині, передбаченому ст. 161 КК, основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують рівноправність громадян в усіх сферах їх життєдіяльності, додатковими факультативними об'єктами можуть визнаватись честь, гідність, права громадян, а за частинами 2 і 3 ст.161 КК – життя і здоров'я потерпілого.

З аналізу об'єктивних ознак ч.2 ст. 110 КК можна зробити висновки, що даний злочин складається з 2-х діянь. При цьому розпалювання національної або релігійної ворожнечі виступає кваліфікуючим діянням і зумовлює вчинення основного – посягання на територіальну цілісність і недоторканність України.

Таким чином, діяння передбачене в ч.2 ст. 110 КК, за обсягом є меншим, а за змістом – конкретнішим порівняно зі ст. 161 КК. У цьому випадку, як видається, утворюється *одиничний складений злочин* [3, с. 92-104], а тому ст. 161 КК і ч.2 ст. 110 КК не можуть співвідноситись між со-

бою як загальна і спеціальна норми.

Що стосується ст. 442 КК «Геноцид», яку В.М. Панькевич також вважає спеціальною нормою щодо ст. 161 КК, зазначимо, що вона поміщена законодавцем у XX розділ КК «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Як уже вказувалось, родовим об'єктом цих злочинів є не конституційні права громадян, а безпека людства й міжнародного правопорядку. Значить, безпосереднім об'єктом слід визнавати безпеку існування національних, етнічних, расових і релігійних груп людей. Указане діяння спрямовано на повне або часткове знищення людей відповідної національності, раси або релігії шляхом: а) позбавлення життя членів певної групи; б) заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень; в) створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне або часткове її фізичне знищення; г) скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі; д) насильницької передачі дітей з одної групи в іншу. Саме таке визначення геноциду наводить Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р., а також Римський Статут міжнародного кримінального суду [Див.: 4, с. 596]. Усі зазначені дії становлять об'єктивну сторону злочину,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

предбаченого ст. 442 КК, і не можуть охоплюватись складом злочину, передбаченого ст. 161 КК. Тому навряд чи можна стверджувати, що геноцид – це окремий випадок порушення рівноправності громадян, а ст. 442 КК – це спеціальна норма щодо загальної норми ст. 161 КК.

Певні проблеми щодо кваліфікації порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії і відмежування цього діяння від суміжних складів злочинів виникли у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» №1707-V1 від 5 листопада 2009 р. Згідно із Законом ч. 2 ст. 115 КК доповнена п. 14 – умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; в ч. 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129 КК з'явилась нова обтяжуюча обставина – вчинення вказаних злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; санкції ст. 161 КК стали більш суворими: за ч. 2 встановлено покарання у виді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права зай-

мати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого, а за ч. 3 – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Зокрема, через зазначені зміни проблематичним стало визначення обсягу і змісту насильства в ч.2 ст. 161 КК.

Нагадаємо, що за своєю законодавчою конструкцією порушення рівноправності громадян залежно від їх расової й національної належності або ставлення до релігії, поєднане з насильством, належить до так званих насильницьких складених злочинів, особливістю яких є те, що, називаючи чітко перший із злочинів в їх складах, другий злочин законодавець називає своєрідним збиральним терміном – «насильство», яке за своїм характером може бути як фізичним, так і психічним. Під фізичним насильством зазвичай розуміють протиправні дії, спрямовані на спричинення шкоди фізичним благам людини, що виявляються в побоях, мордуваннях, тілесних ушкодженнях різного ступеня тяжкості, а також у позбавленні життя. Психічне трактується як виражений зовні намір протиправно застосувати фізичне насильство. Отже, застосування насильства – це будь-який суспільно небезпечний, протиправний вплив на організм (чи психіку) іншої людини [Див.: 1,

с. 43; 9, с. 41; 11, с. 27]. Кожен вид фізичного насильства передбачається в Особливій частині КК як окремий склад злочину, і за нього встановлено відповідну санкцію. Таким чином, загальновизнано, що фізичне насильство включає спричинення здоров'ю людини будь-якої за тяжкістю шкоди. У зв'язку із цим важливим є правильне окреслення меж насильницького складеного злочину, за якими спричинення шкоди здоров'ю не буде охоплюватися його складом і вимагатиме кваліфікації за сукупністю злочинів.

У правових джерелах усталеною є позиція, що питання про співвідношення насильства у складеному злочині і передбаченого як окреме злочинне діяння слід вирішувати на підставі врахування суспільної небезпечності складеного злочину в цілому і конкретної форми насильства, описаного в окремій статті КК, тобто порівнюючи законодавчу оцінку суспільної небезпечності складеного делікту і кожного з діянь у його складі. Здійснити таке порівняння, з точки зору науковців, можна лише шляхом співставлення відповідних санкцій. Однак у чинному законодавстві санкції не є досконалими, іноді оцінка законодавця не відповідає дійсній суспільній небезпечності діяння, є завищеною чи, навпаки, заниженою. Через існуючі розбіжності щодо

оцінки ступеня суспільної небезпечності злочинних діянь санкція не може визнаватися беззаперечним і єдиним критерієм, що визначає обсяг насильства у складеному насильницькому делікті. На нашу думку, вирішення цього питання повинно бути комплексним, спиратися не тільки на розмір відповідних санкцій, а й на єдині (загальні) правила з'ясування інтенсивності насильства в кожному конкретному випадку складеного злочину. Такі критерії можна виробити на підставі аналізу кримінального закону та практики його застосування.

По-перше, якщо у складеному делікті способом його вчинення виступає насильство, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, це має передбачати спричинення умисної шкоди здоров'ю потерпілого аж до легких тілесних ушкоджень, що не потягло за собою короткочасного розладу здоров'я (відповідно, максимум покарання за нього визначатиметься межами санкції ч. 1 ст. 125 КК).

По-друге, в тих складених злочинах, де додатковим діянням фігурує насильство, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого, воно повинно охоплювати собою умисне легке тілесне ушкодження, що викликало короткочасний розлад здоров'я (ч.2 ст. 125 КК), умисне середньої

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК), а також умисне тяжке тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин (ч.1 ст. 121 КК). У цих випадках при конструюванні санкції складеного делікту слід урахувати межі санкції ч.1 ст. 121 КК як найбільш небезпечного злочину з можливих при такому способі.

По-третє, якщо поняття «фізичне насильство» включено у складений делікт без зазначення його виду (злочин з неконкретизованим видом насильства), у цьому випадку, визначаючи спосіб злочину, слід мати на увазі обидва види насильства. Саме про такий підхід як найбільш прийнятний пише М.І.Панов, зазначаючи, якщо поняття «фізичне насильство» включено у статті КК без указівки на ступінь його небезпечності, передбачаються обидва види насильства – як небезпечного, так і такого, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого [9, с.20].

Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової або національної належності чи ставлення до релігії, поєднане з насильством (ч. 2 ст. 161 КК), є складеним злочином з *неконкретизованим видом насильства*, отже, з точки зору законодавчої конструкції він повинен охоплювати своїм складом будь-яке насильство – як небезпечне,

так і таке, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Утім, з одного боку, цього не дозволяє санкція зазначеної норми (максимальне покарання – п'ять років позбавлення волі), а з іншого – положення вищезначеного Закону №1707-V1, згідно з якими вчинення умисних тілесних ушкоджень та інших умисних насильницьких злочинів проти здоров'я з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості тепер передбачено в частинах 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129 КК і додаткової кваліфікації за ст.161 КК не потребує. За такої ситуації поняття «насильство» в ч.2 ст. 161 КК зараз може включати спричинення потерпілому лише умисних легких тілесних ушкоджень (частини 1 і 2 ст. 125 КК).

Усунення названих суперечностей можливе шляхом: (1) виключення поняття «насильство» з числа кваліфікуючих ознак ч. 2 ст. 161 КК, що дозволить уникнути конкуренції цієї норми з окремими нормами про злочини проти здоров'я; (2) конкретизації в диспозиції ч. 2 ст. 161 КК виду насильства як такого, що *не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого*. Другий підхід для даного випадку вважаємо найбільш прийнятним: він не порушує правил кваліфікації одиничних складених злочинів, сприяє уніфікації понять, узгод-

женості санкцій. На жаль, останні зміни до ч.2 ст. 161 КК не торкнулися вказаної кваліфікуючої ознаки, отже, проблема залишилася відкритою.

Згідно з новою редакцією вказаного Закону зазнала змін ч.3 ст. 161 КК через виключення кваліфікуючої ознаки «загибель людей» та істотного підвищення санкції: зараз вона становить від п'яти до восьми років позбавлення волі, що переводить даний злочин у категорію тяжких. Цей крок законодавця є обґрунтованим, адже за попередньою редакцією санкції частин 2 і 3 ст. 161 КК були майже однакові – максимальна межа покарання в них складала п'ять років позбавлення волі, що на практиці призводило до непорозуміння у розмежуванні даних злочинів та їх кваліфікації: загибель людей та інші тяжкі наслідки при порушенні рівноправності громадян каралися майже так само, як і легкі тілесні ушкодження, обман чи погрози.

Виключення з числа кваліфікуючих ознак розгляданого злочину «загибель людей» також є виправданим кроком, тому що в науці кримінального права вона тлумачилась неоднозначно. Так, М.І. Мельник і М.І. Хавронюк вважали, що вбивство через необережність (ч.1 ст. 119 КК) – це ознака «загибель людей» у складі ч.3 ст. 161 КК, яка не пот-

ребує додаткової кваліфікації за сукупністю цих злочинів [8, с.389]. Н.В. Шепелева й В.М. Панькевич стверджували, що змістом такого наслідку, як загибель людей, в особливо кваліфікованому складі злочину, передбаченому ч.3 ст. 161 КК, за певних умов може визнаватися лише самогубство потерпілого за відсутності кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч.2 ст. 120 КК [12, с. 38, 39]. В.М. Панькевич, надаючи авторське трактування поняттю «загибель людей чи інші тяжкі наслідки» як кваліфікуючим ознакам ч.3 ст. 161 КК, спочатку зазначав, що словосполучення «загибель людей» недоцільно використовувати стосовно факту смерті однієї людини [10, с.12], хоча таке твердження й суперечило тенденціям, ustalеним у судовій практиці (у низці постанов Пленуму Верховного Суду України) [2, с.392, с.544], де під категорією «загибель людей» розуміється настання смерті хоча б однієї особи. Потім правознавець підкреслював, що такі наслідки взагалі не можуть бути результатом обмеження прав або встановлення привілеїв громадянам у зв'язку з їх соціальними ознаками [10, с.12]. І це в той час, коли судовій практиці відомі випадки самогубства потерпілих у зв'язку з незаконним обмеженням їх права на працю, навчання тощо.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

На наше переконання, нова редакція ч. 3 ст. 161 КК дозволяє уникнути розглянутих су-перечностей. Адже кваліфікуюча ознака «тяжкі наслідки» в судовій практиці за змістом інтерпретується ширше, ніж «загибель людей», і включає в себе не тільки смерть хоча б однієї людини, а й спричинення їй необережних тяжких тілесних ушкоджень, доведення до самогубства, а також інші види шкоди – матеріальну, організаційну або виникнення масових заворушень тощо [2, с. 479].

Проаналізувавши зміни, внесені до ч. 3 ст. 161 КК, і співставивши її зміст із приписами ч.2 ст. 161 КК, частини 2 статей 121, 122, 126 і 127 КК, можна зробити висновок, що поняттям «тяжкі наслідки» в ній охоплюються вбивство через необережність, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, доведення до самогубства, істотна матеріальна шкода

тощо, якщо вони спричинені у зв'язку з порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності чи ставлення до релігії.

Умисне тяжке й середньої тяжкості тілесне ушкодження, побої, мордування, катування, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, кваліфікуються як злочини проти здоров'я за відповідними статтями (частини 2 статей 121, 122, 126 і 127 КК). Їх кваліфікація за ст.161 КК можлива лише за наявності реальної сукупності цих злочинів.

Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості кваліфікується за п.14 ч.2 ст.115 КК. Якщо крім вбивства із зазначених мотивів винний скоїв ще й інші дії, спрямовані на порушення рівноправності громадян, учинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: п.14 ч.2 ст. 115 КК й відповідно частиною ст. 161 КК.

Список літератури: 1. Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – 160 с. 2. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2009). – Х.: Вид.ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – 784 с. 3. Зинченко И.А. Составные преступления. – Х.: СПФ Вапнярчук, 2005. – 176 с. 4. Кримінальне право України: Особ. ч.: Підручник. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком, 2007. – 624 с. 5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – 304 с. 6. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України). – К.: ВПЦ «Київ. ун-т», 2006. – 573 с. 7. Международное право: Учеб. для вузов. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. Г.В. Игнатенко, М.В. Кучина, Л.А. Лазутина. – М.: Высш. шк., 1995. – 399 с. 8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 9. Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений. – Х.: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. 10. Панькевич В.М. Кримінальна відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расо-

Проблеми боротьби зі злочинністю

вої, національної належності або ставлення до релігії: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 23 с. **11.** *Шарапов Р.Д.* Физическое насилие в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр. пресс, 2001. – 298 с. **12.** *Шепелева Н.В., Панькевич В.М.* Загибель людей як особливо кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ч.3 ст.161 КК України // Вісн. Верхов. Суду України. – №11. – 2006. – С. 37-39.

Надійшла до редакції 17.11.2009 р.

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Перегляд рішень у касаційному порядку потребує вивчення можливих шляхів модернізації касаційного провадження як процесуальної форми перегляду судових рішень, що набрали законної сили. С.Ю. Кац свого часу правильно відмічав, що ця форма забезпечує не тільки ухвалення законних та обґрунтованих рішень, а й підвищення авторитету судового органу [3, с. 73].

Метою даної статті є дослідження модернізації процесуальної форми касаційного провадження, що пов'язано з визначенням належної судової процедури розгляду касаційної скарги. Це, у свою чергу, дозволить оптимізувати такий розгляд з метою оперативного вирішення такої скарги, причому він не повинен нагадувати, за влучним виразом В.В. Комарова, «такого собі дуже великого, але слабкого динозавра» [5, с. 30].

Завдання статті полягає в аналізі процесуальної форми касаційного провадження як від-

биття в ньому руху касаційної скарги – від її подачі до можливого ухвалення рішення Верховним Судом України. Відповідно до вимог ст. 326 ЦПК суд касаційної інстанції зобов'язаний у 10-денний строк з дня отримання касаційної скарги вирішити питання про відкриття касаційного провадження, і про відмову в цьому повернення касаційної скарги. При відкритті касаційного провадження суддя-доповідач витребує цивільну справу, про що постановляє відповідну ухвалу й установлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу. Водночас за наявності необхідних підстав він вирішує питання про зупинення виконання судового рішення. Процедура вирішення питання обґрунтованості касаційної скарги й відкриття касаційного провадження одноособово суддею-доповідачем у правовій літературі зазнала справедливої критики. Так, Ю.Колтонюк пише, що суддя-доповідач лише зі змісту цієї скарги

ги без витребування справи не може зробити неупередженого висновку про те, що скарга є необґрунтованою, а викладені в ній положення не викликають необхідності перевірки матеріалів справи. Питання про обґрунтованість касаційної скарги або, навпаки, про її необґрунтованість, належить вирішувати колегіально [4, с. 10].

На відміну від апеляційного провадження, перегляд у касаційному порядку містить підстави для відмови у відкритті провадження касаційного. На нашу думку, наявність законодавчо закріплених підстав для відмови в прийнятті касаційної скарги є цілком обґрунтованим, оскільки вони передбачають можливість для поширення наслідків запровадження, так би мовити, процесуальних фільтрів і неприйняття касаційних скарг необґрунтованих.

Пункт 1 ч. 3 ст. 328 ЦПК України передбачає, що у відкритті касаційного провадження може бути відмовлено з приводу того, що справа не підлягає касаційному розгляду в порядку цивільного судочинства. Вважаємо, що зазначену норму необхідно розуміти так, що випадки її реалізації можливі при оскарженні судових актів, що не стосуються об'єктів касаційного оскарження відповідно до пунктів 1 і 2 ч.1 ст.324 ЦПК, і за умови ос-

карження в касаційному порядку судового рішення, яке не є предметом указанного оскарження.

Стаття 324 ЦПК як передумову касаційного оскарження закріплює перегляд рішення, що оскаржується в апеляційному порядку. Тому за браком такої передумови суддя-доповідач відмовляє у відкритті цього провадження за п. 2 ч. 3 ст. 328 ЦПК. Як вбачається, такий підхід законодавця є обґрунтованим з точки зору обмеження прав на цю дію з позиції «процесуальних фільтрів» касаційного провадження.

Відмова у відкритті касаційного провадження можлива також за наявності обставин, визначених у пунктах 3 і 4 ч. 3 ст. 328 ЦПК. Ідеться про існування ухвал суду касаційної інстанції про закриття провадження у зв'язку з відмовою особи від касаційної скарги, а також про відхилення скарги або про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою на це ж саме рішення чи ухвалу.

Застосування п. 5 ч. 2 ст. 328 ЦПК можливе за умови необґрунтованості касаційної скарги й тому, що викладені в ній доводи не викликають потребу в перевірці матеріалів справи. Слід указати на те, що законодавство не окреслює вимог до обґрунтованості касаційної скарги. З урахуванням положення

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

про перевірку судом касаційної інстанції лише вимог законності судового рішення, ч. 4 ст. 328 ЦПК дозволяє під обґрунтованістю касаційної скарги розуміти доведеність у її змісті порушень судами першої й апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права, які є підставою для скасування судового рішення. Проте, якщо суд касаційної інстанції дійде висновку про неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм права процесуального при розгляді цивільної справи, в касаційне провадження відкриватиметься незалежно від того, чи обґрунтована касаційна скарга.

Стаття 328 ЦПК не містить процесуальних наслідків відмови у відкритті касаційного провадження. Зміст ч. 3 ст. 328 ЦПК наводить на думку про можливість повторного звернення до суду касаційної інстанції при відмові у відкритті з підстав, визначених у пунктах 2 і 5 ч. 3 ст. 328 ЦПК. Відсутність певних передумов, про які йдеться в зазначених пунктах ч. 3 ст. 328 ЦПК, не може бути наслідком недопустимості касаційної скарги. У такому разі касаційний суд має дати особі час на виправлення недоліку [11, с. 3]. Усунення останнього підстав для відмови у відкритті касаційного провадження, можливе. Важливо, що така мож-

ливість повторного подання касаційної скарги підтримується Вищим господарським судом України й науковцями-процесуалістами [1, с. 5]. Тому у вищевказаних випадках повторне звернення до касаційного суду можливе за наявності 2-х умов: а) усунення особою підстав відмови у відкритті касаційного провадження, закріплених у пунктах 2 і 5 ч. 3 ст. 328 ЦПК; б) подання разом зі скаргою заяви про поновлення строку на таке оскарження, якщо особа пропустила його, що стало наслідком усунення підстав, указаних в цих пунктах.

Як уже зазначалось, касаційне оскарження підлягає відкриттю незалежно від обґрунтованості касаційної скарги при неправильному застосуванні судом норм матеріального права чи порушенні норм права процесуального. Однак такий нормативний припис ч. 4 ст. 328 ЦПК не узгоджується з вимогами цивільного процесуального законодавства про обов'язковість указівки в тексті скарги суті цих порушень. За таких умов нівелюється обов'язковість обґрунтування касаційної скарги. Звідси виникає проблема щодо відмови у відкритті касаційного провадження на підставі п. 5 ч. 3 ст. 328 ЦПК. Тому положення ч. 4 ст. 328 ЦПК суперечать законодавчим приписам щодо обов'язковості обґрунтування в касаційній скар-

зі порушень норм матеріального й (чи) процесуального права і змушує суд касаційної інстанції самостійно знаходити порушення судами норм процесуального права й неправильне застосування норм матеріального права. Оскільки такі висновки суд повинен зробити на етапі вирішення питання про відкриття касаційного провадження у справі без аналізу її матеріалів і оскаржуваного рішення, вважаємо, що це є додатковим аргументом недоцільності застосування ч. 4 ст. 328 ЦПК.

Диспозитивні засади цивільного судочинства надають можливість заінтересованої особи приєднатися до касаційної скарги шляхом подання заяви як процесуального засобу. Однак цивільне процесуальне законодавство не передбачає ні форми, ні змісту останньої. Сам факт приєднання до касаційної скарги свідчить про згоду цієї особи зі змістом і вимогами скарги. Ось чому, як видиться, заява не обов'язково повинна містити правове обґрунтування. У той же час вона повною мірою має свідчити про згоду заінтересованої особи з касаційною скаргою й не має містити будь-яких додаткових клопотань, вимог чи правових обґрунтувань останньої. Отже, в заяві про приєднання до касаційної скарги мають бути викладені тільки згода заінтере-

сованої особи з вимогами касаційної скарги й бажання приєднатись до них.

Підкреслимо, що цивільне процесуальне законодавство не передбачає механізму приєднання до касаційної скарги осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права й обов'язки. Пояснюється це наступним. Коло таких осіб неможливо встановити при надісланні копій касаційної скарги. За таких обставин реалізація зазначеними особами права касаційного оскарження можлива при застосуванні положень ст. 348 ЦПК.

Відповідно до ст. 330 ЦПК реалізація заінтересованою особою зазначених у вказаній нормі диспозитивних прав має певні особливості й деякі обмеження. Так, доповнити чи змінити касаційну скаргу вона вправі не на будь-якому етапі касаційного провадження, а виключно у строк, наданий законодавством для касаційного оскарження судового рішення [12, с. 16]. Зазначена норма закріплює право заінтересованої особи відкликати скаргу або відмовитись від неї. Різниця між цими діями виявляється в наступних положеннях: 1) відкликати касаційну скаргу можливо до початку розгляду справи в суді касаційної інстанції, а відмовитись від неї можна на будь-якому етапі каса-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ційного провадження – аж до його закінчення; 2) при відкритті скарги суддя виносить ухвалу про її повернення (що не перешкоджає звернутися з касаційною скаргою вдруге за умови дотримання строків касаційного оскарження або їх поновлення), а при відмові від касаційної скарги суддя, який готує справу до розгляду, виносить ухвалу про закриття провадження (що виключає повторне оскарження рішень (ухвал) особою, яка відмовилась від скарги).

Цивільне процесуальне законодавство не містить відповіді на запитання, які процесуальні дії належить виконувати особам, які приєдналися до касаційної скарги, у разі відкриття заінтересованою особою чи у разі відмови від неї. Аналіз частин 4 і 5 ст.330 ЦПК дає підстави стверджувати, що при вчиненні особою, яка подала касаційну скаргу, зазначених дій позиція осіб, які приєдналися до скарги, не має значення. Законодавство чітко встановлює, що при відкритті скарги вона повертається, а при відмові від неї касаційне провадження закривається. При цьому, як уже зазначалось, воля на продовження розгляду справи з боку осіб, які приєдналися до касаційної скарги, для суду не має значення. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне доповнити ЦПК положенням, яке повною

мірою гарантувало б вищевказаним особам реалізацію права на касаційне оскарження незалежно від того, що сама особа, яка подала скаргу, відкликала її чи відмовилася від неї.

Враховуючи форми касаційного провадження, можемо стверджувати, що вивчення цивільної справи після її витребування й підготовка доповіді суддею-доповідачем – важливі елементи цієї процедури. Оскільки питання про відповідність касаційної скарги вимогам ст. 326 ЦПК вирішується суддею-доповідачем за правилами статей 327 і 328 ЦПК, то при підготовці справи до розгляду ним досліджуються матеріали справи й готується доповідь, у якій викладаються обставини, необхідні для ухвалення рішення суду касаційної інстанції, з'ясовуються питання про склад осіб, які беруть участь у справі. Сам факт підготовки останньої до розгляду свідчить про те, що рішення (ухвала), що оскаржується, переглядатиметься судом касаційної інстанції по суті. У своїй доповіді суддя викладає, які обставини справи слід з'ясувати для прийняття відповідного рішення цим судом. Вирішуючи питання про склад осіб, які братимуть участь у розгляді справи, суддя-доповідач повинен виходити із визначених меж оскарження і з доцільності участі у справі зазначених

суб'єктів.

При характеристиці ролі судді-доповідача вбачається логічним твердження Л.Ф. Лєсницької, що існуючий порядок у низці випадків призводить до підміни колегіального розгляду скарги на рішення, що набрало законної сили. Ідеться про одноособове вирішення суддею-доповідачем питання про наявність чи відсутність підстав для скасування або зміни судового рішення [7, с. 362, 363].

Разом із тим вважаємо, що в ст. 332 ЦПК містяться певні юридико-технічні неточності й невідповідності. За ч. 1 ст. 332 ЦПК попередній розгляд справи належить проводити в нарадчій кімнаті, а ч. 2 ст. 332 ЦПК передбачає цю процедуру у формі судового засідання. Судове засідання є процесуальною формою судового розгляду, а нарадча кімната і прийняття рішення в ній – це частина судового засідання. Тому, з нашого погляду, вимоги частин 1 і 2 ст. 332 ЦПК – очевидна неузгодженість щодо умов і процедур проведення попереднього розгляду справи касаційним судом. Проведення судового засідання в нарадчій кімнаті саме по собі викликає певні заперечення, оскільки функціональне призначення останньої зводиться до ухвалення рішення (ухвали) судом. Стаття 195 ЦПК закріплює правило, що нарад-

чою кімнатою повинно бути спеціально обладнане приміщення, призначене для прийняття судових рішень, а не для проведення судових засідань.

Згідно ч. 3 ст. 332 ЦПК у попередньому розгляді касаційний суд за відсутності підстав для скасування судового рішення відхиляє касаційну скаргу й залишає оскаржуване рішення без змін або ж скасовує його без проведення розгляду справи за наявності підстав для цього незалежно від доводів касаційної скарги. Висновок щодо з'ясування підстав для задоволення касаційної скарги чи залишення в силі судового рішення ґрунтується на даних судді-доповідача після вивчення ним цивільної справи. Зазначена норма, як і цивільне процесуальне законодавство в цілому, не наводить переліку підстав, які тягнуть за собою обов'язкове скасування судового рішення. На наше переконання, спираючись на ч. 3 ст. 335 ЦПК, такими підставами слід вважати порушення судами норм права, коли касаційний суд може зробити висновок без урахування пояснень учасників спірних процесуальних правовідносин і розгляду справи в порядку ст. 333 ЦПК.

У касаційному порядку справа розглядається колегією у складі 5-ти суддів без повідомлення осіб, які беруть в ній

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

участь. У зв'язку із цим треба нагадати про те, що в раніше діючому цивільному процесуальному законодавстві закріплювалось правило, що розгляд справи судом касаційної інстанції відбувався колегією у складі 2/3 палати і що таке положення неодноразово зазнавало справедливої критики з боку правознавців [2, с. 4], оскільки слухання справи меншим складом сприятиме більш оперативному її розгляду судом касаційної інстанції.

У разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень по справі. У цілому ж порядок розгляду справи в касаційному суді суттєво відрізняється від її слухання в судах першої чи апеляційної інстанцій, де заінтересована особа попереджається про час і місце цієї процедури. Розгляд справи в останніх за відсутності осіб, яким не було повідомлено про час і місце її слухання, є безумовною підставою для скасування судового рішення й направлення справи на новий розгляд.

За загальним правилом справа розглядається в суді касаційної інстанції без повідомлення осіб, які беруть участь у ній. Частина 1 ст. 333 ЦПК передбачає, що в разі необхідності останні можуть бути викликані в судові засідання касаційного

суду для надання пояснень у справі. Проте законодавство не наводить переліку випадків такої необхідності. З нашого погляду, обмеження для осіб, які беруть участь у справі при її розгляді, мають обґрунтований характер. З урахуванням цього ми не можемо погодитися з думкою окремих науковців про необхідність закріплення на законодавчому рівні положення, згідно з яким кожен етап перевірки законності судового рішення, що набрало законної сили, має здійснюватися у судовому засіданні із заслуховуванням позицій осіб, які беруть участь у справі [Див.: 7, с. 362; 10, с. 210].

Обмеження щодо участі таких осіб у суді касаційної інстанції можуть бути предметом критики з точки зору обмеження доступу до суду або полеміки стосовно доцільності змін у ч. 1 ст. 333 ЦПК. Як вбачається, існуючі правила щодо цього не можна визнати обмеженням доступу до суду. При цьому ми виходимо з вимог Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини та практики Європейського суду з прав людини. Так, у справах «Монелль проти Швеції» (рішення від 22 лютого 1984 р.) та «Моріс проти Швеції» (рішення від 2 березня 1987 р.) перед Судом постало питання про можливість відступу від принципу відкритого розгляду справи, на

якому особа може бути присутньою й обстоювати свої позиції з огляду на особливості національного процесуального права. Суд постановив: якщо розгляд у суді першої інстанції був гласним, відсутність участі особи в судах вищих інстанцій може бути виправдана специфічністю процедури. Якщо скарга стосується виключно питання права, а не факту, то, на думку Суду, вимоги гласного розгляду вважаються дотриманими й тоді, коли заявникові не була надана можливість особисто бути заслуханим у касаційному суді [6, с. 648, 649].

Після відкриття головоючим судового засідання суддя-доповідач ознайомлює присутніх зі змістом оскаржуваного рішення й доводами касаційної скарги. Якщо в судовому засіданні присутні особи, які беруть участь у справі, вони дають пояснення в порядку, визначеному ч. 4 ст. 333 ЦПК. Ця норма не передбачає можливості давання пояснень особами, щодо яких суд вирішив питання про їх права й обов'язки і які не належать до кола осіб, які беруть участь у справі. Вважаємо, що останні повинні мати право давати пояснення в засіданні суду касаційної інстанції як суб'єкти права на касаційне оскарження. Проте особливість касаційного провадження в частині обмеження участі таких осіб

при розгляді справи є однією з відмінних рис вітчизняної касації. Тому, як уже зазначалось, ця обставина не є порушенням принципу, згідно яким учасники процесу мають право бути не лише вислуханими, а й почутими судом [8, с. 331-337].

Можливість для осіб, які беруть участь у справі, наведення у своїх поясненнях у суді касаційної інстанції тільки тих доводів, які стосуються підстав касаційного розгляду справи, зумовлюється межами й підставами касаційного оскарження. Якщо особа бажає щось доповнити по суті касаційної скарги чи змінити її вимоги, вона вправі виконати такі дії протягом строку на касаційне оскарження відповідно до ст. 330 ЦПК. На етапі розгляду справи судом касаційної інстанції особа не наділена можливостями вчиняти дії, визначені цією статтею. У судовому засіданні під час розгляду справи вона вправі давати пояснення з обмеженнями, визначеними в ч. 5 ст. 333 ЦПК.

У разі необхідності суд може оголосити перерву в слуханні справи або відкласти її розгляд. Ці процесуальні дії провадяться судом за правилами їх учинення в суді першої інстанції. Оскільки норми, що регулюють касаційне провадження, не передбачають наслідків неявки в судове засідання заінтересованих осіб,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

викликаних у порядку ч. 1 ст. 333 ЦПК, суд касаційної інстанції вправі відкласти розгляд справи. При повторній неявці цих осіб у судове засідання касаційний суд вправі розглянути справу за існуючими матеріалами або скасувати оскаржуване рішення за наявності до цього підстав і залишити заяву без розгляду (ст. 340 ЦПК), оскільки належним чином повідомлений позивач не з'явився в судове засідання без поважних причин і не повідомив про причини неявки, а від нього не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності.

Особливість прояву цивільного процесуального права в касаційному провадженні полягає в тому, що розпорядження правами щодо ліквідації спору належить сторонам незалежно від того, хто з них є ініціатором звернення до суду. Порядок і наслідки вчинення сторонами вказаних дій регламентуються відповідними нормами провадження по справі в суді першої інстанції (статті 174, 175 і 205 ЦПК).

Поряд із цим ст. 334 ЦПК не закріплює право відповідача при перегляді рішення (ухвали) су-

дом касаційної інстанції визнати позов. Це зумовлюється тим, що касаційний суд не розглядає спору по суті, а переглядає винесені за результатами розгляду справи рішення чи ухвали.

У юридичній літературі пропонується обмежити позивача в реалізації окремих процесуальних прав на стадії нового розгляду справи після скасування рішення судом касаційної інстанції (надавати докази, змінювати предмет чи підстави позову) [9, с. 21]. На наше переконання, реалізація в цивільному процесуальному законодавстві такої пропозиції не повинна бути безмежною, а можлива зважаючи на висновки й мотиви суду касаційної інстанції, через які рішення скасовано.

Підводячи підсумок викладеному, вважаємо за доцільне зробити висновок про необхідність внесення змін до вищевказаних норм цивільного процесуального законодавства з урахуванням наведених пропозицій. Такий крок сприятиме вдосконаленню модернізації процесуальної форми касаційного провадження в цивільному процесі.

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. *Зейкан Я.* «Хвороби» цивільного процесу. Підстави і порядок перегляду справ в касаційному порядку // Закон і бізнес. – 2003. – № 4. – С. 1, 4. 3. *Кац С.Ю.* Поняття і значення цивільно-процесуальної форми // Рад. право. – 1971. – № 5. – С. 70-74. 4. *Колтонюк Ю.* Судья-докладчик «дає добро» // Юрид. практика. – 2008. – № 3 (525). – С. 10. 5. *Комаров В.В.* Проблеми уніфікації та диференціації судових процедур // Питання удосконалення

судової системи України: Матер. наук.-практ. конф. / Голов. ред. *Ю.В. Баулін*. – Х.: Кросс-срод, 2007. – С. 29-32. **6.** Конституція України: Наук.-практ. коментар / Редкол.: *В.Я. Тацій, Ю.П. Бітяк, Ю.М. Грошевой* та ін. – Х.: Право, Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. **7.** *Лесницкая Л.Ф.* Некоторые проблемы пересмотра судебных постановлений в суде общей юрисдикции // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. *Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой*. – М.: Статут, 2008. – С. 360-378. **8.** *Луспеник Д.Д.* Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. – Х.: Харків юрид., 2005. – 432 с. **9.** *Песков В.* Пересмотру – «правовую определенность». О необходимости ограничения прав истца при новом рассмотрении дела в хозяйственном процессе // Юрид. практика. – 2007. – № 48. – С. 21. **10.** *Томина А.П.* Некоторые аспекты реализации принципа состязательности в кассационной и надзорной инстанциях по ГПК РФ // Актуальные проблемы российского права: Сб. науч. тр. / Отв. ред. *И.М. Мацкевич*. – Вып. 1. – М.: ООО «Полиграф ОПТ», 2005. – С. 203-210. **11.** *Хрусталь В.* Кассация в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Тбилис. гос. ун-т, 2004. – 96 с. **12.** *Шевчук П.* Касаційне оскарження судових рішень у цивільних справах // Уряд. кур'єр. – № 92. – С. 16.

Надійшла до редакції 18.11.2009 р.

УДК 343. 1: 343. 234

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

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ З ПОТЕРПІЛИМ

На сучасному етапі реформування вітчизняного законодавства, зміни пріоритетів кримінально-правової політики держави особливого теоретичного значення набувають питання диференціації процесуальної форми, створення нових інститутів, здатних забезпечити успішне вирішення завдань кримінального судочинства. Одним з них є передбачений Кримінальним і Кримі-

нально-процесуальним кодексом України (далі – КК і КПК) інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим (ст. 46 КК, ст. 8 КПК). Необхідність його запровадження як альтернативного способу розв'язання кримінально-правових конфліктів з метою посилення при цьому ролі потерпілого зумовлено такими тенден-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ціями, як розширення приватних засад судочинства і спрямування кримінального процесу на ефективне поновлення прав потерпілого, порушених злочином.

Дослідженню загальних проблем застосування норм цього інституту, забезпечення прав потерпілого на відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної злочином шкоди присвячені роботи таких відомих вітчизняних і зарубіжних учених, як Ю.В. Баулін, Л.В. Головка, Ю.М. Грошевой, О.Ф. Ковітіді, В.Т. Мальяренко, О.В. Сумачов, Г.О. Усатий та ін. [Див.: 3-4; 6; 11; 13; 19; 21]. Проте практична їх реалізація свідчить про недосконалість чинної нормативної моделі інституту й необхідність внесення суттєвих змін і доповнень до законодавства в частині її регулювання [22, с. 131]. Цим і зумовлюється актуальність наукового аналізу зазначених питань.

Недосконалість правової регламентації інституту звільнення від кримінальної відповідальності виявляється в наступному. По-перше, кримінальний і кримінально-процесуальний закони по-різному визначають правовий статус особи, щодо якої у справах публічного обвинувачення можливе таке звільнення в разі примирення її з потерпілим [15, с. 396, 397]. По-друге, з аналізу змісту нормативних положень, закріплених у п. 2 ч. 1 ст. 7¹, ст. 8

КПК і ст. 46 КК, випливає однозначний висновок: особою, яка звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим, може бути тільки обвинувачений або підсудний. На нашу думку, до таких осіб має належати й підозрюваний (як це закріплено, наприклад, у ст. 25 КПК Російської Федерації від 18 грудня 2001р., № 174-ФЗ). У зв'язку із цим викликає заперечення твердження С. Яковиви про те, що особа, яка вчинила злочин, при укладенні угоди про примирення може перебувати й у процесуальному статусі свідка [23, с. 44]. Потребує зміни й редакція ч. 1 ст. 8 КПК шляхом включення до суб'єктів, які за наявності умов і підстав, зазначених у ст. 46 КК, вправі винести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, також особу, яка провадить дізнання. Однак постановва останньої має бути обов'язково затверджена органом дізнання.

Оскільки чинне вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає права потерпілого на примирення, вважаємо за необхідне: а) закріпити в ч. 3 ст. 49 КПК, яка регламентує процесуальний статус потерпілого, його право на примирення з підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним; б) шляхом внесення

доповнень до відповідних статей кримінально-процесуального закону зобов'язати посадових осіб компетентних державних органів (які провадять дізнання, слідчого, прокурора, суддів) роз'яснити потерпілому право на примирення з особою, яка вчинила злочинне посягання, а також процесуальні наслідки його дій.

У деяких випадках примирення особи, яка вчинила злочин, може відбуватись не безпосередньо із самим потерпілим, а з його законним представником або за згодою останнього. Досліджуючи питання про юридичне значення волевиявлення потерпілого, слід зосередити увагу на наступному. В.В. Навроцька й Н.З. Рогатинська заперечують, що закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням з потерпілим можливе на підставі заяви його законного представника [Див.: 14, с. 7; 17, с. 9]. Адже в ст. 46 КК прямо закріплено, що «особа ... звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим». На думку Н. Сухаревої та А.М. Яценка, визнання в цивільно-правовому порядку неповнолітнього повністю дієздатним дозволяє йому самостійно реалізовувати свої права й обов'язки потерпілого в межах кримінальної справи, отже, він може бути самостійним учасником примирення [Див.: 20, с. 130; 24, с. 66].

Усупереч наведеним точкам зору, п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» (далі – постанова Пленуму Верховного Суду № 13 від 2 липня 2004р.) містить положення, згідно з яким, у разі, коли потерпілим визнано неповнолітню або недієздатну особу, суд забезпечує участь у справі законного її представника, який має захищати права й охоронювані законом інтереси цієї особи. Відповідно до п. 10 ст. 32 КПК законними представниками таких потерпілих можуть бути лише батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці потерпілі [8, с. 549].

Виходячи з цього й керуючись вимогами цивільного законодавства (гл. 4 ЦК України), угоду про примирення від імені та в інтересах малолітнього чи недієздатного потерпілого укладають лише його законні представники (батьки, усиновлювачі, опікуни, представники установ і організацій, під опікою яких він перебуває). Потерпілий віком від 14 до 18 років (неповнолітній) і з обмеженою дієздатністю може укласти зазначену угоду лише за згодою вказаних законних представників [Див.: 7, с. 60; 11, с. 167], які

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відповідно до ст. 46 КК повинні бути визнані суб'єктами можливого примирення [20, с. 130]. У зв'язку із цим недоречною вбачається пропозиція О.Є. Соловйової про доцільність передбачення в КПК України положення, згідно з яким у випадках, коли потерпілим є малолітня або недієздатна особа, примирення може відбутися лише за згодою їх законних представників [18, с. 12].

Водночас виникає питання: як має діяти суд за наявності конфлікту наміру потерпілого (зокрема, неповнолітнього чи обмежено дієздатного) і його законного представника стосовно можливості примирення з особою, яка вчинила злочин? По-перше, при закритті кримінальної справи суди повинні суворо додержуватися вимог кримінального й кримінально-процесуального законодавства України щодо забезпечення прав потерпілого. При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за статтями 7¹ і 8 КПК суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого з цього приводу (ст. 12 КПК; п. 33 постанови Пленуму Верховного Суду № 13 від 2 липня 2004р.) [8, с. 555]. По-друге, примирення має виключати будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, і з яких мотивів (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня

2005р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (далі – постанова Пленуму Верховного Суду № 12 від 23 грудня 2005р.) [8, с. 610]. Як вбачається, з метою повноцінного залучення потерпілого до розв'язання кримінально-правових конфліктів при прийнятті рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності й закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін, за наявності конфлікту наміру потерпілого і його законного представника щодо цього пріоритетним є волевиявлення потерпілого, проте оцінку його добровільності в кожному конкретному випадку належить досліджувати суду (судді).

Деякі вітчизняні процесуалісти дотримуються позиції, що у справах про злочини невеликої тяжкості або про необережні злочини середньої тяжкості, внаслідок яких настала смерть потерпілого, потерпілим практика визнає близького родича (або родичів) загиблого, з якими й може бути досягнуто примирення [Див.: 11, с. 167; 23, с. 44; 24, с. 66]. Однак, проаналізувавши зміст норми, що міститься в ч. 5 ст. 49 КПК, можемо зробити цілком протилежний висновок: близькі родичі потерпілого мають лише права, передбачені цією статтею, а значить, не мають права на примирення з об-

винуваченим (підсудним), бо останнє не закріплено в названій статті кримінально-процесуального закону.

Наступна проблема, яка потребує врегулювання на законодавчому рівні, полягає в нагальній необхідності вирішити питання про доцільність залучення до процедури примирення адвоката як представника потерпілого. Договір доручення, що засвідчує повноваження представника на участь у кримінальній справі, дає йому право на вчинення від імені і в інтересах особи, яку він представляє, тих процесуальних дій, перелік яких спеціально зумовлено у виданому дорученні. Іншими словами, представник вправі брати участь у справі як разом з потерпілим, так і замість нього. Спільна участь цих осіб викликана неможливістю передачі представникові процесуальних прав, невід'ємних від представляваної особи [1, с. 42]. Ідеться про право потерпілого на примирення з обвинуваченим (підсудним) відповідно до вимог ст. 8 КПК і ст. 46 КК, коли участь самого потерпілого повинна визнаватись обов'язковою, а тому він є незамінним [5, с. 65]. Важливу роль при цьому відіграє індивідуальний чинник, а дії представників у межах примирювальної процедури не заперечуються лише з консультативної, дорадчої точки зору [16, с. 10]. Ось чому, з нашого по-

гляду, неприйнятною є думка В.В. Навроцької викласти ч. 3 ст. 52 КПК України в запропонованій нею редакції: «У випадках, прямо передбачених законом, здійснення окремих прав, що носять особистий характер, можливе лише у разі, коли відповідне повноваження надане представнику представляваним» [14, с. 10]. Вважаємо, достатньо в чинному кримінально-процесуальному законі закріпити норму, аналогічну тій, що міститься в ч. 1 ст. 45 КПК України, яка передбачала б випадки обов'язкової участі в кримінальній справі адвоката – представника потерпілого.

Л.В. Головка обстоює позицію, згідно з якою, якщо внаслідок учинення злочину шкода заподіяна юридичній особі, звільнення від кримінальної відповідальності й закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін можуть супроводжуватися застосуванням означених норм так само, як це має місце в ситуації, коли шкода завдана особі фізичній [4, с. 476]. О.В. Перепадя та Н. Сухарєва підкреляють, що примирення можливе не тільки з потерпілими, а й із цивільними позивачами чи їх представниками [Див.: 16, с. 6, 12, 14; 20, с. 130, 131]. А.М. Лисенко, наприклад, пропонує закріпити у відповідних нормах КПК і ст. 46 КК право цивільного позивача на примирення з обвинуваченим (підсуд-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ним) [12, с. 102]. З огляду на це відзначимо: (1) норма ст. 46 КК України прямо закріплює, що особа має примиритися з потерпілим; (2) потерпілим може бути тільки фізична особа, якій злочинном заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілою відповідно до частин 1 і 2 ст. 49 КПК (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 23 грудня 2005 р.) [8, с. 610]; (3) згідно з п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду № 13 від 2 липня 2004 р. особа, якій заподіяно шкоду і яка пред'явила вимогу про її відшкодування, визнається одночасно потерпілою й цивільним позивачем. Їй забезпечуються всі передбачені законом права як потерпілого, так і цивільного позивача [8, с. 549]. Звідси випливає, що не є умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК за вчинення злочину, яким заподіяна шкода державі, суспільству або інтересам окремих юридичних осіб (підприємств, установ, організацій), громадських об'єднань тощо, оскільки останні чинним законодавством не визнаються потерпілими від злочину [Див.: 3, с. 137; 7, с. 59]. В окреслених випадках, з точки зору О.Ф. Ковітіді, суб'єкт може претендувати на звільнення від кримінальної відповідальності, якщо в його позитивній посткримінальній поведінці матимуть місце ознаки дійового каят-

тя (ст. 45 КК) [10, с. 134].

Н. Кирєєва допускає можливість закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, на підставі, передбаченій ст. 46 КК, коли конкретного потерпілого немає, а шкода завдана охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави [9, с. 34, 35]. На нашу думку, в кримінальних справах про злочини, що посягають на публічні інтереси, якщо основним і єдиним об'єктом злочину виступають інтереси суспільства чи держави, звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе у зв'язку не з примиренням з потерпілим, а з дійовим каяттям (ст. 45 КК) [2, с. 44; 4, с. 440].

Сформульовані пропозиції щодо застосування окреслених норм інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим сприятимуть, підвищенню: а) ефективності механізму їх реалізації у слідчій, прокурорській і судовій практиці; б) рівня забезпечення й захисту прав і законних інтересів потерпілих, підозрюваних, обвинувачених і підсудних. До того ж інтеграція України до Європейського співтовариства й побудова її як демократичної, соціальної, правової держави нерозривно пов'язані з приведенням національного законодавс-

тва у відповідність до загально- тів у галузі прав людини і грома-
визнаних міжнародних стандар- дянина.

Список літератури: 1. Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1978. – 196 с. 2. Артеменко Н.В., Минькова А.М. Спорные вопросы применения нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Рос. судья. – 2007. – № 6. – С. 43-46. 3. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – 296 с. 4. Головко Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с. 5. Джига М., Михайленко О. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 4 (58). – С. 63-68. 6. Грошевой Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства: Учеб. пособ. – Харьков: Юрид. ин-т, 1979. – 84 с. 7. Дроздов О., Гутнік В. Правове регулювання звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим в сфері кримінального судочинства // Юрид. журн. – 2006. – № 6 (48). – С. 57-62. 8. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972 – 2007) (зі змін. та допов. станом на 01. 09. 2007 р.). – Х.: Вид. ФО-П Валпярчук Н. М., 2007. – 720 с. 9. Киреева Н. Практические проблемы применения института примирения с потерпевшим // Уголов. право. – 2005. – № 5. – С. 34-36. 10. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України: Навч. посібник. – Сімферополь: ВД «Квадранал», 2005. – 224 с. 11. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, допов. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с. 12. Лисенко А.М. Захист прав потерпілого в кримінальному процесі // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 5 (55). – С. 92-104. 13. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с. 14. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львів. нац. ун-т. – К., 2007. – 16 с. 15. Навроцький В.О. Про співвідношення положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності // Альманах кримін. права: Зб. ст. – Вип. 1 / Відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Прав. єдність, 2009. – 424 с. – С. 391-400. 16. Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ІДП НАН України. – К., 2003. – 18 с. 17. Рогатинська Н.З. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за nereабілітуючими підставами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 16 с. 18. Соловійова О.Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 20 с. 19. Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве. – М.: Изд. гр. «Юрист», 2003. – 331 с. 20. Сухарева Н. Некоторые проблемы регламентации примирения с потерпевшим // Уголов. право. – 2005. – № 1. – С. 130-132. 21. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс. – К.: Атіка, 2001. – 128 с. 22. Шило О.Г. Проблеми вдосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 93. – С. 131-138. 23. Яковів С. Застосування норм про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 8 (74). – С. 41-47. 24. Яценко А. Проблеми аспекти звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2008. – № 1 (9). – С. 64-70.

Надійшла до редакції 14.10.2009 р.

ПРАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ПРИСТАВІВ ЗА СУДОВИМИ СТАТУТАМИ 1864 РОКУ

У п. 8 розд. 1 Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів Президент України звертає увагу на те, що «існуюча система виконання судових рішень є малоефективною. Фактично відсутня система контролю за діяльністю державної виконавчої служби. Європейський суд з прав людини в рішеннях проти України найчастіше констатує порушення права на справедливий суд саме внаслідок невиконання рішень національних судів» [7, с. 6]. З огляду на це постає необхідність пошуку шляхів підвищення ефективності системи виконання судових рішень, що не в останню чергу досягається за допомогою вивчення історичного досвіду її функціонування, а відтак, проблема дослідження питань практичної діяльності судових приставів за Судовими статутами 1864 р. набуває особливої актуальності й вимагає ґрунтовної

наукової розробки.

Незважаючи на свою значущість, ця проблема залишається мало дослідженою в сучасній українській науковій літературі. Серед загального обсягу сучасних напрацювань із даної тематики можна знайти лише окремі аспекти її розгляду. Ось чому джерельну базу статті становлять передусім архівні документи й матеріали, періодичні видання й праці тогочасних дослідників теоретичного та практичного спрямування, зокрема, керівництва для судових приставів. Загалом же така ситуація зумовлює необхідність подальших розробок у цьому напрямку й визначає своєчасність обраної теми.

Метою даної статті є дослідження функціонування інституту виконання рішень суду за Судовою реформою 1864 р., його законодавчої регламентації, методологічно-рекомендаційного забезпечення, а також практичних аспектів діяльності судових приставів за Судовими статутами

1864 р. У підсумку це має стати в нагоді при врахуванні історичного досвіду в умовах сучасного реформування державної виконавчої служби в Україні.

Організаційно-правові засади діяльності судових приставів найбільшою мірою визначили такі основоположні документи, як «Учреждение судебных установлений» [16] (далі по тексту – УСУ), «Устав гражданского судопроизводства» [14] (УГС), «Устав уголовного судопроизводства» [15] (УУС) від 20 листопада 1864 р. Крім того, у пореформений період були розроблені численні рекомендації й посібники стосовно діяльності судових приставів, що мали неофіційний характер, однак широко використовувались на практиці.

Відповідно до УСУ судові пристави були особливими посадовими особами, які діяли при судах. Стаття 297 УСУ встановлювала, що вони перебувають при касаційних департаментах урядового сенату, при судових палатах та окружних судах для виконання дій, які покладаються на них статутами кримінального й цивільного судочинства та цим установленням.

Практична діяльність судових приставів охоплювала виконання ними завдань і здійснення повноважень, детально регламентованих законом. До конкретних обов'язків судових приставів

належали: а) вручення повісток; б) арешт майна; в) право вимагати від поліції обшуку боржника; г) затримання боржника при спробі втечі; д) ввід у володіння; е) охорона спадкового майна; є) виконання рішень іноземних держав; ж) продаж власності; з) опис майна. Узагальнюючи їх, дослідники виділяють 3 категорії функцій, що покладалися законодавством на судових приставів: (1) діяльність, що полягала у примусовому виконанні судових рішень; (2) участь в охоронному провадженні, тобто заходах, що стосувались охорони майна померлих осіб; (3) заходи щодо забезпечення діяльності суду [6, с. 118].

Основним напрямком діяльності судових приставів було примусове виконання судових рішень. За ст. 937 УГС на судових приставів відповідного судового округу покладалися всі дії щодо цього процесу, які вони здійснювали особисто, від свого імені й під власну відповідальність, керуючись законом і власним розсудом. У статті роз'яснювалось, що пристави, як органи, створені законом спеціально для виконання доручень і рішень суду, не вправі під тим чи іншим приводом передоручати виконання своїх обов'язків будь-яким іншим органам влади, зобов'язані всі свої дії виконувати особисто, якщо останні здійс-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нуються в межах їх ділянки [12, с. 6].

Особливістю діяльності судових приставів по виконанню рішень суду за Судовими статутами 1864 р. було підпорядкування їй принципу диспозитивності, оскільки судові рішення зверталися до стягнення не інакше, як за бажанням стягувача [2, с. 121]. Їх виконання здійснювалося приставом на підставі виконавчого листа, що видавався за усним або письмовим проханням позивача (ст. 926 УГС). Призначався судовий пристав і приступав до виконання рішення негайно після отримання виконавчого листа, який видавався йому або ж позивачеві для передачі відповідному приставу (ст. 939 УГС). Останній був зобов'язаний повідомляти голову суду про всі обрані способи виконання, а також про його відстрочку (ст. 940 УГС).

Рішення суду могло виконуватися приставом шляхом передачі майна натурою особі, якій воно присуджено, звернення стягнення на рухоме або нерухоме майно боржника (ст. 933 УГС). Передбачались такі заходи примусового виконання, як здійснення за рахунок відповідача дій чи робіт, які повинні бути вчинені в призначений судом термін (ст. 934 УГС), а також звернення стягнення на доходи боржника (ст. 1085 УГС). Спосіб стягнення

мав право обирати стягувач, а якщо пристав не брав його вказівки до уваги, той він мав право вимагати, щоб це було зафіксовано в журналі (ст. 948). На початковому етапі виконавчого провадження приставу належало під розписку передати відповідачеві особисто чи за місцем його перебування повістку про виконання (ст. 942 УГС). Однак у правовій літературі вказувалось як на прогалину в законодавстві, що за неможливості вручити боржникові повістку через те, що він переховується чи змінив місце проживання, рішення суду фактично залишається без виконання. Статут же не дає задовільної відповіді, що саме робити в такому випадку [9, с. 81].

При виконанні рішень суду судові пристави наділялись правом вживати заходи примусу. Як зазначав Л. Барсов, виконання судових рішень вельми часто поєднувалося з примусом із застосуванням сили; головними якостями, які забезпечували успіх цього процесу, були швидкість, енергія й надійність виконання [1, с. 175]. Згідно з УГС заходами стягнення, спрямованими проти особи боржника, що могли вживатися судовим приставом, були: а) особистий арешт боржника, який допускався на прохання стягувача, коли боржник не виконав рішення суду й не мав майнового джере-

ла для погашення боргу (так звана «боргова яма»); б) заборона боржникові виїжджати з місця проживання або тимчасового перебування; в) виклик боржника для надання відомостей про кошти для задоволення вимог стягувача.

У процесі звернення стягнення на майно пристав накладав на нього арешт, що полягав в описі вказаного майна й у вжитті заходів щодо його схоронності (ст. 968 УГС). Так, вивчаючи архівну справу про провадження судовим приставом Харківського окружного суду Васильківським накладення арешту на майно почесного громадянина П.Н. Павлова за позовом міщанина Повзнера у сумі 1150 руб., бачимо, що до виконання цієї дії пристав був зобов'язаний залучити понять з обох сторін. Опис майна боржника здійснювався приставом дуже ретельно, з урахуванням суми боргу, а його результати докладно занотовувались у журналі судового пристава [17].

Крім рішень у справах цивільних судові пристави виконували вироки й у кримінальних справах стосовно грошових стягнень, серед яких були: «покладені в покарання» й присуджені по заявлених у кримінальному процесі цивільних позовах про відшкодування потерпілому завданих злочинним діянням шкоди і збитків, а також про відшко-

дування судових витрат. Це передбачалося статтями 954 і 994 УУС. Згідно зі ст. 974 останнього при цьому судові пристави керувалися правилами, встановленими УГС для судочинства по цивільних справах.

Поряд з виконанням судових рішень важливою функцією судових приставів вважалась участь в охоронному провадженні, що покладалась на тих із них, які перебували при з'їздах мирових суддів. Ця діяльність полягала у вжитті заходів по охороні майна в разі смерті спадкодавця, коли наявні не всі його спадкоємці, тобто у введенні у володіння нерухомим майном та участі у його розподіленні. Такий різновид практичної роботи судових приставів можна розглянути на прикладі провадження у справі про введення у володіння А.Є. Токаревої – вдови міщанина і Є.В. Буракової – дружини селянина. Для цього судовому приставу необхідно було зібрати велику кількість документів, що посвідчували їх право на нерухомість. До них належали різні довідки і свідоцтва, які він отримував у повітовому казначействі, повітовій земській управі та інших установах. Перебіг цього процесу він чітко фіксував у журналі судового пристава [18].

Різноманітною і значною за обсягом була діяльність приставів по забезпеченню встанов-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

леного порядку діяльності суду. У правовій літературі вона розумілась як сукупність заходів, спрямованих на створення належних умов для відправлення правосуддя [5, с. 174, 175], і відповідно до тогочасного законодавства полягала в наданні сторонам повісток і документів (ст. 321 УСУ), виконанні дій, які доручалися їм від керівників касаційного департаменту чи судової палати (ст. 321 УСУ), та інших дій, що входили в їх обов'язки в межах округу того суду, при якому вони перебували (ст. 322 УСУ). Поняття «інші дії» не було конкретизовано законодавцем, що є своєрідним недоліком, який призводив до зловживань. Традиційно ж на судових приставах покладалась обов'язки з підтримання порядку в залі судових засідань [6, с. 145].

Дискусійним у юридичних джерелах залишалось віднесення до діяльності судових приставів по відправленню правосуддя таких дій, як заходи по забезпеченню позову. Одні правники (наприклад В.В. Захаров) арешт рухомого й нерухомого майна, підписку боржника про невиїзд тощо включають до групи повноважень приставів по забезпеченню встановленого порядку діяльності судів, оскільки вони не становили собою виконання судового рішення й не супроводжувались відчуженням

майна, а створювали гарантії для реалізації інтересів позивача [5, с. 184]. На противагу цій позиції інші вчені дотримуються думки, що вказані дії безпосередньо не впливають на діяльність суду при вирішенні спору, а служать заходами, що застосовуються для належного виконання рішення суду [6, с. 151]. Ця точка зору вбачається нам більш переконливою, у зв'язку з чим такі заходи треба розглядати саме в аспекті практичної діяльності судового пристава по виконанню рішень суду.

Гарантії виконання судовими приставами своїх функцій закріплені у статтях 316–320 УСУ. Закон надавав їм право у випадку опору вимагати сприяння місцевої поліцейської і навіть військової влади, які зобов'язані були надавати їм допомогу без затримки (ст. 316 УСУ). У разі необхідності судовий пристав запрошував поліцію письмовим повідомленням, у якому вказував, для яких саме виконавчих дій потрібна її присутність чи сприяння [4, с. 15]. Будь-яка образа, завдана судовому приставу під час виконання ним своїх обов'язків, чи будь-який опір його законним вимогам і розпорядженням вважалися злочинами проти влади й тягли за собою встановлені законом покарання (ст. 320 УСУ). Поряд із цим у відповідних рекомендаціях зазна-

чалоя, що судовим приставам при виконанні своїх службових завдань належить поводитися з публікою тактично, з гідністю, спокійно і ввічливо, інакше вони легко можуть викликати грубе ставлення до себе [10, с. 27].

Важливим аспектом практичної діяльності судових приставів був контроль за нею, а також їх відповідальність за її невиконання чи неналежне здійснення. Дослідники пореформеного періоду вказували на необхідність перевірки правильності й законності діяльності цих представників судової влади, зазначаючи, що суд повинен не контролювати їх діяльність, а лише спрямовувати її на законний шлях, якщо вбачає неправильність тих чи інших дій у виконанні своїх рішень [8, с. 7, 8].

До обов'язків судових приставів входило ведення спеціальної книги або журналу, що встановлювалося ст. 325 УСУ і ст. 950 УГС. Вони велись до кожної окремої справи, де докладно описувалася сутність останньої, перебіг виконавчого провадження, способи виконання судових рішень, доручення, які давалися судовому приставу, та ін. Такі книги (журнали) обов'язково перевірялись, отже, вони посвідчували діяльність судових приставів, облік грошових коштів, які вони отримували при цьому, тобто були об'єктом нагляду й конт-

ролю за їх роботою з боку уповноважених на те органів. Разом із тим у відповідних посібниках зверталась увага на те, що багато судових приставів не надають належної уваги своєчасному веденню журналу, відмічається його недбалість, помилки. Однак, оскільки ця спеціальна книга відбиває повну картину всіх дій судового пристава по виконанню судових рішень, до складання такого серйозного акта слід підходити максимально уважно [4, с. 12, 13].

Іншою важливою запорукою законного й добросовісного виконання судовими приставами своїх повноважень був інститут застави, що вимагалась від них на випадок збитків, які могли бути завдані їх помилковими діями (ст. 302 УСУ). Статтею 331 УСУ встановлювалось: якщо неправильними чи протизаконними діями судового пристава комунібудь будуть завдані збитки, їх відшкодування здійснюється з наданої ним застави, а якщо її виявиться недостатньо, – з іншого його майна. При цьому судовий пристав, застава якого повністю або частково звернена на відшкодування завданих ним збитків, усувається від виконання своїх обов'язків до її поповнення або надання нової (ст. 332 УСУ).

УСУ обмежували діяльність судового пристава тим, що він не

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

повинен брати на себе виконання ніяких дій, що стосуються його дружини чи родичів до четвертого ступеня споріднення, а свояків – до другого (ст. 323 УСУ). Контроль за всіма діями судового пристава покладался на стягувача (ст. 925 УГС). На неправомірні дії судового пристава останній міг подати скаргу до суду, в окрузі якого рішення виконується (ст. 962 УГС). Водночас тогочасні дослідники вказували: оскільки в цій статті суд, до якого можна було оскаржувати дії судового пристава, прямо не визначався, то, наприклад, у частині застосування вказаного правила до мирових судів питання оскарження залишалось невирішеним, що на практиці породжувало масу непорозумінь [11, с. 4, 5].

Як посадові особи судового відомства, судові пристави за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків підлягали відповідальності, яка за ст. 261 УСУ могла бути 2-х видів – у порядку дисциплінарного провадження і за вироками кримінального суду. Згідно з роз'ясненням до цієї статті відповідальність у порядку кримінального провадження наставала за службові злочини й проступки, які за законом тягли за собою віддання до формального суду, а за правилами дисциплінарного провадження за малозначні упушення

по службі – в адміністративному порядку [13, с. 183].

Така специфіка діяльності судових приставів вимагала від цих осіб певного рівня теоретичної підготовки і практичних навичок, належних ділових і моральних якостей. У зв'язку із цим у тогочасній пресі критично зауважувалось, що від цих представників судової влади «статут вимагає... вміння тлумачити й роз'яснювати зміст закону відповідно до обставин, викладених у рішенні суду... Добросовісне, правильне й законне виконання цього завдання можна очікувати й вимагати лише від особи, знання якої технічно й теоретично випрацьовані й удосконалені у вищих школах юридичної освіти, але не можна й неможливо всього цього вимагати й очікувати від нинішнього складу судових приставів» [3, с. 3]. Отже, запорукою ефективності практичної діяльності судових приставів за Судовими статутами 1864 р. була не лише досконала правова регламентація інституту виконання судових рішень, а й відповідні особистісні якості представників корпусу судових приставів.

Проаналізувавши функціональні обов'язки судових приставів за Судовою реформою 1864 р., можемо дійти нижченаведених висновків.

Діяльність цих представни-

ків судової влади досить докладно регламентувалась тогочасним законодавством, серед якого основне місце посідали «Учреждение судебных установлений», «Устав гражданского судопроизводства», «Устав уголовного судопроизводства» від 20 листопада 1864 р. УСУ визначали організаційно-правові засади їх діяльності. Статути (УГС та УУС) встановлювали функції, повноваження й конкретний порядок їх реалізації приставами. Вагому роль відігравали численні рекомендації, посібники й керівництва, які узагальнювали й досліджували практику їх діяльності, надавали їм поради й роз'яснювали норми закону.

Судові статути 1864 р. закріпили також гарантії діяльності судових приставів і норми щодо нагляду, контролю й відповідальності цих осіб. Незважаючи на деякі прогалини й колізії, тогочасне законодавство, присвячене практичній діяльності судових приставів, можна вважати досить повним і досконалим.

Практична діяльність судових приставів була різнобічною.

Вона охоплювала: а) функції виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах (в останніх – у частині майнових стягнень); б) забезпечення охорони спадкового та деяких інших категорій майна; в) забезпечення організації діяльності судових органів тощо. Фактично в процесі своєї діяльності судові пристави здійснювали виконавчі, кур'єрські й поліцейські обов'язки, їх повноваження були багатоаспектними, а напрямки роботи різноманітними.

Ці представники судової влади брали участь у справі на всіх стадіях провадження, а тому діяльність інституту судових приставів у пореформений час стала запорукою належного відправлення правосуддя та функціонування всієї системи судочинства в Російській імперії. Досвід їх діяльності за Судовими статутами 1864 р. є актуальним і цілком може бути використаний в умовах сьогодення. Зазначене дає підстави для подальшого дослідження становлення й функціонування інституту судових приставів.

Список літератури: 1. Барсов Л. Состязательное начало в постановлениях устава гражданского судопроизводства об исполнении судебных решений // Журн. М-ва юстиции. – Год третий. – июнь 1897. – № 6. – С. 174-185. 2. Бессарабов В.Г., Тройно П.С. Основы развития института судебных приставов и исполнительного производства в России (дореволюционный период) // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 116-124. 3. Веккер Д. О судебных приставах // Судеб. газ. – Год XIV. – 1895. – №16. 4. Заметки для руководства судебных приставов в их служебной деятельности/ Сост. В.П. Мордухай-Болтовской. – СПб: Тип.-литогр. П.И. Шмидта, 1888. – 151 с. 5. Захаров В.В. Институт судебных приставов в дореволюционной России (1864-1917 гг.): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 227 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

6. *Зезюлина Т.А.* Организационно-правовые основы становления и функционирования института судебных приставов в России (1864-1917 гг.): Дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2006. – 190 с. 7. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Схвал. указом Президента України від 10.05.2006 р., № 361/2006 // Уряд. кур'єр. – 2006. – №95 (24 травня) – С. 1-8. 8. *Маттель А.И.* Об исполнении судебных решений // Журн. М-ва юстиции. – Год пятый. – март 1899. – № 3. – С.25-52. 9. *Милашевич С.* По поводу исполнения судебных решений по уставам 20 ноября 1864 года // Юрид. вестн. – 1871. – Кн. 7-я. – С. 80-83. 10. Руководство для судебных приставов окружных судов и съездов мировых судей, судебных рассыльных, чинов полиции, на которых возлагаются обязанности по вручению повесток и по исполнению решений судебных мест и для взыскателей и должников / Сост. *П.А. Арапов.* – Самара: Тип. И.П. Новикова, 1889. – 439 с. 11. Судебная газета. – Год VIII. –1889. – 26 нояб. – С. 4, 5. 12. Судебные пристава общих судебных учреждений / Сост. *Д.А. Носенко.* – Харьков: Тип. Адольфа Дарре, 1899. – 280 с. 13. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственною канцеляриею: Второе доп. издание. – Ч. 3. – СПб.: Б.и., 1867. – 567 с. 14. Устав гражданского судопроизводства 1864 г., ноября 20 // Рос. законодательство X – XX веков: В 9-ти т. – Т.8: Судебная реформа / Под общ. ред. *О.И.Чистякова.* – М.: Юрид.лит., 1991. – С. 13-251. 15. Устав уголовного судопроизводства 1864 г., ноября 20 // Рос. законодательство X – XX веков: В 9-ти т. – Т.8: Судебная реформа / Под общ. ред. *О.И. Чистякова.* – М.: Юрид.лит., 1991. – С. 120 -251. 16. Учреждение судебных установлений 1864г., ноября 20 // Российское законодательство X – XX веков: В 9-ти т. – Т.8: Судебная реформа / Под общ. ред. *О.И.Чистякова.* – М.: Юрид.лит., 1991. – С. 32-82. 17. Фонд 381, опис 1, справа 10 // Державний архів Харківської області. 18. Фонд 381, опис 1, справа 6 // Державний архів Харківської області.

Надійшла до редакції 07.07.2009 р.

УДК 347.965.43

*І.П. Тимошевська, здобувачка
при кафедрі цивільного процесу
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Відповідно до ст. 101 Конституції України парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений).

Закон України від 23

грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (далі – Закон) регулює правовий статус українського правозахисника [2]. Цей орган став відомий у світі під назвою «омбудсман». Омбудсман (швед. ombudsman) – уповнова-

жена особа, парламентський комісар з прав людини. Уперше інститут омбудсмана був створений у Швеції. Шведський риксдаг (парламент) у 1809 р. прийняв закон про правління, за яким законодавчий орган мав право обирати спеціального парламентського комісара (омбудсмана) для здійснення незалежного контролю за судами й адміністрацією, а також з метою урівноважити повноваження короля й риксдагу. Згодом омбудсмани появились у Фінляндії, Норвегії, Данії та інших європейських державах [14, с. 265]. У країнах СНД вони почали діяти із середини 90-х років ХХ ст.

Першого Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в Україні було призначено на посаду в травні 1998 р.

Як зазначає О.В. Марцеляк, Уповноважений призначається Верховною Радою України, є незалежним, політично-нейтральним одноособовим органом державної влади, уповноваженим за власною ініціативою, зверненнями громадян України, осіб без громадянства чи їх представників або народних депутатів України здійснювати на постійній основі контроль за дотриманням конституційних прав та свобод людини і громадянина й захист прав кожного на території України й у межах її юрисдикції, керуючись у своїй діяльності

Конституцією й законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [8, с. 38].

Юрисдикція Уповноваженого, як зазначено в ст. 2 Закону, поширюється на відносини, що виникають при реалізації прав та свобод людини і громадянина лише між громадянином України (незалежно від місця його перебування) іноземцем чи особою без громадянства (які перебувають на території України) й органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами. У правовій науковій літературі зазначалося, що юрисдикція Уповноваженого не поширюється на права солдатів та інших військовослужбовців – громадян України [11, с. 102].

Важливим питанням у визначенні правової природи Уповноваженого є його функціональна характеристика, тобто окреслення основних напрямків діяльності, які впливають з його завдань. Згідно зі ст. 3 Закону такими є: (1) захист прав та свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією й законами України та її міжнародними договорами; (2) додержання прав та свобод людини і громадянина й повага до них з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх поса-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дових і службових осіб; (3) запобігання порушенням прав та свобод людини і громадянина або допомога їх поновленню; (4) сприяння приведенню законодавства України про права та свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України й міжнародними стандартами в цій галузі; (5) поліпшення й подальший розвиток міжнародного співробітництва у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина; (6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; (7) сприяння правовій інформованості населення й захист конфіденційної інформації про особу.

Перелічені функції реалізуються в передбачених законодавством формах, однією з яких є участь Уповноваженого в цивільному процесі. Питання такої участі з метою захисту прав та свобод людини і громадянина є недостатньо вивченими в сучасній юридичній науці. Такі науковці, як В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевой [10, с. 35-42], М.В. Цвік [12, с. 60-68], займалися проблематикою місця омбудсмана в механізмі державної влади. У цілому ж інститут Уповноваженого досліджувався К.О. Закоморною в кандидатській дисертації «Інститут омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-пра-

вовий аналіз)» [4], а також у монографії О.В. Марцеляка «Інститут омбудсмана: теорія і практика» [8], яка є комплексним порівняльно-правовим дослідженням цього утворення. Що стосується участі Уповноваженого в цивільному процесі, то це питання лише поверхово порушувалося такими вченими, як М.Й. Штефан, С.Я. Фурса, В.І. Тertiшніков, С.В. Васильєв та інші, при викладенні в підручниках із права теми щодо участі в ньому органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб.

Підкреслимо, що й у законодавстві, яке регулює участь Уповноваженого в цивільному процесі, бракує чіткої регламентації підстав і форм цієї участі, немає і фундаментальних наукових досліджень цієї проблематики. Це, у свою чергу, свідчить як про актуальність обраної теми статті, так і про її практичне значення.

У вітчизняному законодавстві не існує жодного винятку стосовно обмеження юрисдикції Уповноваженого, а тому предметом його контролю є діяльність усіх посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Підпадає під юрисдикцію Уповноваженого у тому числі й діяльність судів. З огляду на те, що останні у своїй діяльності є не-

залежними, а під час виконання своїх функцій підкорюються лише закону й не можуть зазнавати ніякого впливу, контрольні функції Уповноваженого щодо діяльності судів не стосуються суті судових рішень, а пов'язані з порушенням строків розгляду справ у судах, недотриманням процесуальних норм тощо.

Як свідчить аналіз звернень громадян з приводу діяльності судових органів, типовими є скарги на тяганину при розгляді судом позовної заяви [6, с. 25, 26], що є порушенням не тільки Конституції України, а й міжнародних актів, зокрема, ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, якою передбачено розумний строк справедливого й відкритого розгляду справ у судах. Серед найважливіших проблем для України, на думку Н.І. Карпачової, залишається також забезпечення права громадян на справедливий суд і виконання судових рішень. Віддзеркаленням цього є статистика Європейського суду з прав людини, який ухвалив уже 450 рішень проти України, в понад 90 % з яких констатовано порушення права на справедливий і своєчасний судовий розгляд. За останні 7 років на виконання рішень цього Суду (разом з рішеннями національних судів) з Державного бюджету України сплачено понад 18 млн. грн. [3,

с. 10-12].

У юридичній літературі і судовій практиці існують різні погляди на правові підстави участі в цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, у тому числі й самого Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Так, М.І. Штефан вважає, що такими є норми Конституції, зазначеного Закону й Закону України «Про прокуратуру», ЦПК, різних галузей права, які надають цим особам повноваження захищати права й інтереси інших [13, с. 126, 142, 143].

М.І. Мичко під правовими підставами участі в цивільному процесі вказаних суб'єктів розуміє умови, за наявності яких у них виникає право й одночасно обов'язок звернутися до суду з метою захисту прав і законних інтересів громадянина або держави. На його думку, цією умовою є неможливість самого громадянина звернутися до суду за захистом своїх прав та інтересів внаслідок недієздатності, обмеженої дієздатності чи з інших незалежних від нього причин і коли його інтереси не можуть бути захищені батьками, усиновителями чи іншою особою, зобов'язаною це зробити [9, с. 206].

С.В. Васильєв до підстав участі в цивільному процесі органів та осіб, яким законом нада-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

но право захищати інтереси інших, відносить державну або суспільну заінтересованість у цивільній справі, що впливає з обов'язків, покладених на ці органи як їх функціональні повноваження [1, с. 74].

Що стосується підстав такої участі Уповноваженого, інших органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших, то слід погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що такими підставами виступають дійсно умови, за наявності яких у них виникає право й обов'язок звернення до суду з метою захисту прав та інтересів громадян чи держави. Але ці умови не можна пов'язувати лише з нездатністю самого громадянина чи з неможливістю відповідного органу держави самостійно звернутися до суду або небажання посадових осіб користуватися цим правом внаслідок зловживання службовим положенням чи владою. Для цього потрібно, щоб відповідна норма права відносила той чи інший орган чи особу до суб'єктів, які мають право на звернення до суду за захистом чужого права чи інтересу. Стосовно Уповноваженого такою нормою є ст. 45 ЦПК, яка має пріоритет перед нормами, що містяться в Законі. За правовою логікою у них повинні бути названі випадки, коли Упов-

новажений вправі звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах.

На нашу думку, вказана в п. 10 ст. 13 Закону умова – неспроможність самого громадянина за станом здоров'я чи з інших поважних причин звернутися до суду із заявою про захист своїх прав і свобод – є підставою для реалізації Уповноваженим права на звернення до суду за захистом чужого інтересу, а не підставою самого права. Право на звернення Уповноваженого до суду за захистом чужого інтересу передбачено й ч. 1 ст. 45 ЦПК; воно незмінне, а його наявність не може залежати від стану здоров'я особи, чії права і свободи представляє в суді Уповноважений. У цьому зв'язку не випадково в ч. 6 ст. 119 ЦПК «Форма і зміст позовної заяви» говориться, що у пред'явленому позові особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, повинні бути зазначені підстави такого звернення, а не наявність права на нього.

З урахуванням наведеного можемо зробити висновок, що підставами участі в цивільному процесі Уповноваженого слід вважати ті, що мають загальний характер (ч. 2 ст. 3 і ч. 1 ст. 45 ЦПК) і якими обґрунтовується право Уповноваженого брати участь у цивільному процесі. Це

має своє практичне значення: за відсутності підстав, які є загальними, суддя взагалі не приймає справу до свого провадження, а якщо немає обґрунтування заяви щодо захисту прав чи свобод конкретної особи, суддя вправі залишити її без руху до усунення цього недоліку.

Процесуальною формою участі Уповноваженого в цивільному процесі, про що йдеться в ч. 1 ст. 45 ЦПК, є звернення до суду із заявою про захист прав та свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно. Це право українського омбудсмана звертатись до суду особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках і порядку, встановлених ЦПК, роблять Уповноваженого активним учасником судового провадження. На жаль, статистики немає, але окремі справи за участю омбудсмана свідчать про ефективність такої форми його захисту прав та свобод громадян України в цивільному процесі. Звернімося до судової практики. Так, 27 березня 1996 р. в результаті злочину, вчиненого групою з 6-ти службових осіб СІЗО УСБУ по Львівській області та старшим слідчим Львівської обласної прокуратури Т., загинув громадянин Ю.І. Мозола – син громадян Мозоли І.С.

і Мозоли І.М.

Усі 7 винуватців цього злочину засуджені вироками Військового суду Львівського гарнізону від 30 листопада 2000 р. і Військового суду Івано-Франківського гарнізону від 18 жовтня 2001 р., які вступили в законну силу.

Під час досудового розслідування й судового розгляду першої з кримінальних справ (стосовно 6-ти осіб), з вини слідчого й судді мати й батько загиблого не були визнані ані потерпілими, ані цивільними позивачами по справі. Була відшкодована моральна шкода в розмірі 50 тис. грн. лише дружині загиблого, а батьки його були забуті, хоча мати є інвалідом II групи, а батько – пенсіонер. Але ж крім моральної шкоди батьки загиблого незалежно від того, отримували вони від сина за його життя якусь матеріальну допомогу чи ні, втратили потенційного годувальника, який згідно із законом повинен був надавати матеріальну допомогу непрацездатним нужденним батькам.

У зв'язку з викладеним Уповноважений звернувся до суду з позовом про стягнення з Управління Служби безпеки України по Львівській області на користь Мозоли І.С. і Мозоли І.М. по 100 тис. грн. і з Прокуратури Львівської області на користь зазначених вище постраждалих подружжя Мозоли – по 30 тис. грн. Фран-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ківський місцевий суд м. Львова рішенням від 22 травня 2002 р. задовольнив позов Уповноваженого і стягнув на користь батьків потерпілого зазначені суми.

Це перший прецедент на теренах СНД, коли було висунуто й задоволено позов до системи СБУ й органів прокуратури, а не до посадових осіб [15].

Звернення до суду із заявою про захист прав і свобод осіб, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також участь особисто або через свого представника в судовому процесі є найбільш ефективним у механізмі судочинства. Разом із тим деякі науковці наголошують: хоча Уповноважений і наділений правом брати участь у судових засіданнях, звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод указаних осіб, законодавством України не врегульовано його статусу, прав участі українського омбудсмена в кримінальних і цивільних процесах чітко не визначено, що може бути використане судом для обмеження ініціативи його щодо захисту прав громадян [Див.: 7, с. 10; 8, с. 400, 401].

Із цією думкою ми не погоджуємось, оскільки вона передовсім суперечить чинному процесуальному законодавству. Уповноважений, як і інші органи й особи, яким законом надаєть-

ся право захищати права, свободи й інтереси інших, належать до суб'єктів, які беруть участь у справі (ст. 26 ЦПК). Він може звернутися до суду на захист прав і свобод фізичної особи у всіх видах проваджень: пред'явити до суду позов, подати заяву про видачу судового наказу або заяву в порядку окремого провадження. Звернувшись до суду із заявою на захист прав і свобод громадянина, омбудсман набуває обсяг процесуальних прав та обов'язків (статті 27 і 31 ЦПК) особи, в інтересах якої він діє, за винятком права укладати мирову угоду. При цьому він може брати участь не тільки в суді першої інстанції, й подати апеляційну чи касаційну скаргу, а також заяву про перегляд рішення за винятковими або нововиявленими обставинами.

Між тим ЦПК не передбачає права Уповноваженого захищати права та свободи інших осіб, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, в інших стадіях процесу, якщо він не ініціював відкриття провадження у справі. Хоча в п. 9 Закону й закріплено право омбудсмена бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій (у тому числі й на закритих) за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим, таке право не тягне за собою ні-

яких правових (процесуальних) наслідків. Інакше кажучи, Уповноважений не може вступати в розпочатий процес і захищати чужі інтереси на будь-якій стадії цивільного процесу.

У цьому зв'язку вважаємо, що не можна погодитися з висловленою в юридичній літературі точкою зору щодо необхідності надати Уповноваженому право звертатися до судових інстанцій з метою перевірки судових рішень за наявності даних, що в перебігу судового розгляду мали місце суттєві порушення прав людини, які вплинули на прийняте судове рішення [5, с.4].

Така пропозиція суперечить ст. 124 Конституції України, де зазначено, що правосуддя здійснюється виключно судами. Ось чому вона не може бути прийнятною.

Разом із тим, на наше переконання, доцільно було б, як це передбачено для прокурора, надати право Уповноваженому та його представникам вступати в справу і здійснювати захист прав заінтересованих осіб, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити, самостійно на будь-якій стадії цивільного процесу, про що доповнити ч. 2 ст. 45 ЦПК.

Список літератури: 1. *Васильєв С.В.* Цивільний процес: Навч. посібник. – Х.: Одісей, 2007. – 480 с. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99. 3. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової на представленні у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини» // *Голос України*. – 2009. – № 23 (4523). – С. 10-12. 4. *Закоморна К.О.* Інститут омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2000. – 151 с. 5. *Захаров Є.* Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // *Права людини*. – 2006. – № 17 (417). – С. 4. 6. *Карпачова Н.І.* Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К.: ВАТ «Кн. друкарня наук. книги», 2000. – 378 с. 7. *Косюта М.* Взаємозв'язок між діяльністю Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та органів прокуратури у сфері правозахисту // *Вісн. прокуратури*. – 2002. – № 3 (15). – С. 10. 8. *Марцеляк О.В.* Інститут омбудсмана: теорія і практика. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 450 с. 9. *Мичко М.І.* Деякі проблеми представництва прокурором інтересів громадян і держави в суді // *Вісн. Вищ. Арбітр. Суду України*. – 1999. – № 4. – С. 28. 10. *Тацій В.Я., Грошевий Ю.М.* Правові засоби охорони Конституції // *Вісн. Акад. прав. наук*. – 1995. – № 3. – С. 35-42. 11. *Тенебаум А.* Статус Уповноваженого Верховної Ради з прав людини і прогаліни в законі / *Право України*. – 1999. – № 2. – С. 101, 102. 12. *Цвік М.В.* Конституційні проблеми розподілу властей (деякі загально-теоретичні аспекти) // *Вісн. Акад. прав. наук*. – 1995. – № 3. – С. 60-68. 13. *Штефан М.Й.* Цивільне процесуальне право України: Акад. курс. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2005. – 624 с. 14. *Юридична енциклопедія*. – К.: Укр. енцикл., 2002. – Т.4. – 720 с. 15. Офіційний веб-сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ombudsman.kiev.ua/zver_frame.htm.

Надійшла до редакції 30.07.2009 р.

ПРО КРИТЕРІЇ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ОБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Система – це сукупність взаємопов'язаних елементів, поєднаних спільною метою та функціональною цілісністю. Її структуру утворює стійка упорядкованість у просторі й часі елементів і зв'язків між ними, яка зумовлює функціональну компоновку системи та її взаємодію із внутрішнім середовищем. Систематизація будь-яких правових явищ має цілі троякого роду: методичні – зручність вивчення, теоретичні – формування матеріалу для наукового аналізу та синтезу і практичні – використання досягнутих результатів для впорядкування (систематизації) відповідних юридичних норм.

Для досягнення означених цілей науковці в різні проміжки часу намагались побудувати загальну систему об'єктів правовідносин. Дослідник кінця XIX ст. Н. Коркунов поділяв на 4 групи (а) власні сили суб'єкта правовідносин, (б) сили природи, (в) сили інших суб'єктів, (г) сили суспільства. Користування таки-

ми силами в більшості випадках, зазначав дослідник, має вираження в діях [12, с. 319]. Учені радянської доби (у числі яких А.І. Денисов, А.Г. Дудін та ін.) до системи об'єктів правовідносин традиційно зараховували речі, нормативні акти, документи, дії, продукти духовної творчості, особисті нематеріальні блага й обставини, які підлягають установленню (наприклад, предмет доказування) [Див.: 6, с. 539; 7, с. 16]. Наприкінці XX ст. А.В. Аверін в системі об'єктів правовідносин виокремив 5 груп: (а) предмети як матеріальні блага, (б) предмети як блага нематеріальні, (в) непередмети як матеріальні блага, (г) непередмети як нематеріальні блага, (д) дії та їх результати [1, с. 18].

В.О. Вітрушко переконує, що всі об'єкти правовідносин поділяються на: (а) об'єкти речових правовідносин, (б) об'єкти правовідносин зобов'язальних, (в) об'єкти права інтелектуальної власності як результати інтелек-

туальної діяльності та засоби їх індивідуалізації, (г) нематеріальні блага як об'єкти особистих немайнових благ, (д) інформація, (е) частини людського тіла як об'єкти некомерційного обороту, (є) особистість людини у шлюбно-сімейних відносинах [4, с. 530].

В.А. Лапич вбачає достатнім поділ об'єктів правовідносин за 3-ма групами: (а) майнові блага (майно), 2) блага майново-немайнові (до яких він відносить роботи й послуги, а також об'єкти права інтелектуальної власності), (в) пов'язані з особистістю немайнові блага [13, с. 544]. Як бачимо, пануючим критерієм, за яким науковці систематизують об'єкти правовідносин, є їх матеріальна або нематеріальна природа.

Однак названий критерій, безумовно, не є єдиним у систематизації об'єктів господарсько-договірних правовідносин. Нагадаємо, що об'єктом правовідносин є той шуканий правовий ефект, який досягається внаслідок належної реалізації учасниками правовідносин своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків і з приводу якого їх устанавлено. У даному контексті заслуговує на увагу теорія заслугує на увагу теорія суб'єктивної цінності К. Менгера, за якою для визнання того чи іншого феномена соціального буття благом потрібна наявність 4-х

умов: (а) об'єктивної потреби в ньому, (б) властивостей, які зумовлюють його здатність знаходитись у причинному зв'язку із задоволенням цієї потреби, (в) розуміння суб'єктом такого зв'язку, (г) можливості розпоряджатись цим благом для задоволення своїх потреб. За теорією цього економіста благо тільки тоді виступає таким, коли воно пов'язано із задоволенням потреб [14, с.215]. Так, будь-які господарсько-договірні правовідносини в кінцевому підсумку націлені на досягнення певних благ, що набувають правової оболонки, тобто об'єктами таких відносин.

Утім цілі господарських договорів детерміновані як потребами учасників договірних відносин, так і загальносуспільними економічними потребами, які й мають бути одночасно задоволені під час реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків сторін для отримання благ, необхідних як їм самим, так і суспільству в цілому.

С.С. Занковський, як вбачається, справедливо акцентує увагу на наявності в господарському (зокрема, підприємницькому) договорі 2-х аспектів: (а) публічно-правового, в межах якого підприємець повинен виконати певні обов'язкові умови, і (б) приватного, в межах якого він може діяти більш-менш вільно.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Їх існування зумовлюється природою інтересів, що реалізуються у сфері здійснення підприємницької діяльності [9, с. 398].

Як зазначив О.С. Йоффе одні з таких потреб мають публічну природу і задовольняються в процесі реалізації юридичних обов'язків сторін договору. Такі потреби полягають у забезпеченні економічної безпеки, в уникненні дефіциту товарів і попередженні інфляційних процесів, у підтримці конкуренції і створенні сприятливих умов для розвитку підприємництва, інвестиційної діяльності, в соціально-економічному захисті населення тощо.

Їх об'єктом (відповідно публічним об'єктом господарсько-договірних правовідносин) і є загальне благо як мета [10, с. 777]. Інші потреби є індивідуальними за своєю природою й задовольняються під час реалізації суб'єктивних прав учасників договірних правовідносин. Загалом же, задовольняючись у господарсько-договірних правовідносинах, вони можуть полягати як в організації господарської діяльності в певний спосіб чи у здійсненні управління в процесі організації останньої, так і в отриманні її результатів для наступного споживання цих потреб чи використання виробничих ресурсів.

Не викликає сумніву, що ко-

ристь від блага може бути нематеріальною й мати вираження в різних формах, включаючи впорядкування соціальних зв'язків і розширення можливостей. Іноді благо набуває форму організаційних зв'язків, установа яких є обов'язковим елементом організації й управління господарською діяльністю, а то й передумовою подальшого провадження господарської діяльності. Між тим у більшості випадків створенням таких благ одночасно задовольняються потреби конкретних учасників як договірних відносин, так і всього економічного обороту в цілому. А буває, що благом виступають результати господарської діяльності, необхідність у яких зазнають і споживачі, і господарючі суб'єкти.

Означені блага репрезентовано у 2-х формах: (а) майновій і (б) немайновій. Ці блага служать об'єктами господарсько-виробничих і господарсько-споживчих договорів, а їх найбільш виразною особливістю є те, що вони володіють споживчою й міною вартістю, тобто виступають товаром.

До 1991 р. термін «послуга» майже не зустрічався в чинному вітчизняному законодавстві, крім посилання на нього в окремих підзаконних актах. Сьогодні послуга визнається самостійним об'єктом права, що кореспондує

поглядам більшості представників наукової думки. Згідно зі ст. 901 Господарського кодексу України за договором про надання послуг одна сторона зобов'язується за завданням другої надати послугу, яка споживається в процесі виконання певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується сплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено цим договором.

Поняття «послуга» досить багатогранне, в якому вбачають водночас процес створення продукту і сам продукт. До правових ознак послуги зараховують наступне: (а) її наданням не створюється уречевлений результат, (б) невіддільність її від свого джерела, (в) її споживання у процесі надання, тобто одночасне надання і прийняття послуги, (г) неможливість її зберігання, (д) невичерпність (скільки б не надавали послугу, її кількісні характеристики не зменшуються).

М.М. Агарков не випадково звернув увагу на те, що в одному зобов'язанні послуга є дією, спрямованою на досягнення результату, якого вимагає закон чи договір, а в іншому – водночас і дією, і результатом, на який спрямовано зобов'язання [2, с. 190]. Утім, якщо виходити з того, що діяльність як така є не самоціллю, а засобом досягнення мети,

то акцент під час визначення послуги зміщується в бік саме результату.

Укладаючи договір про надання послуг, замовник має за мету отримання корисного для нього результату, яким задовольниться його господарська потреба, на ґрунті якої сформовано його інтерес. Однак, як слушно наголошує В.С. Мілаш, самим учиненням дій, з яких складається відповідна послуга, не завжди досягається потрібний для управленої за договором сторони результат, який має задовольнити її законний інтерес [15, с. 58-66]. Ми приєднуємося до поглядів дослідниці, яка стверджує, що в одних випадках об'єктом договору на надання послуг є корисний результат послуги, який у поєднанні з послугою як дією (комплексом певних дій) утворює предмет цього договору, в інших – лише послуга як така. Це має місце, коли її вчиненням безпрецедентно досягається корисний результат, який «розщеплюється» в ній, або існує презумпція цього (припущення, яке визнається достовірним). При цьому сама послуга, а не грошова сума, яка виплачується в разі настання страхового випадку, є товаром (об'єктом договору).

Усі названі об'єкти утворюють загальну систему об'єктів господарських правовідносин,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

оскільки їх сукупність відповідає ознакам системності, що виокремленим вітчизняною правовою доктриною. До таких ознак традиційно відносять наступні: (1) системне ціле становить собою об'єднання, частини якого знаходяться між собою в логічному нерозривному зв'язку, який має об'єктивну природу; (2) частини системи поєднані між собою за відповідними змістовими підставами, що відбивають субстанціональні особливості зв'язків між ними; (3) система утворює єдність унаслідок структурної впорядкованості її частин, яка віддзеркалює їх взаємодію; (4) якості системи не зводяться до якостей її системотвірних частин; (5) система здатна змінювати свої складники і створювати у своїх межах нові; (6) вона пов'язана із внутрішнім середовищем і відчуває на собі його вплив.

Перелічені ознаки притаманні й системі об'єктів господарсько-договірних правовідносин. Так, нерозривним логічним, об'єктивним зв'язком між такими об'єктами виступає їх здатність задовольняти господарські потреби як товарного, так й організаційного характеру. При цьому за законом зростаючих потреб задоволення одних потреб зумовлює появу інших.

Система досліджуваних об'єктів утворює єдність, яка обу-

мовлена структурною впорядкованістю її окремих елементів, якими є вищеназвані різновиди об'єктів, і яка віддзеркалює їх взаємозв'язок. Публічним об'єктом таких правовідносин є суспільні блага, що виражаються в (а) постійному й безперервному збалансуванні видобутку, постачання і споживання газу, (б) підтриманні надійності й безпеки експлуатації об'єктів цієї галузі, (в) розвитку й підвищенні ефективності її діяльності, (г) забезпеченні раціонального використання надр та екологічно безпечного функціонування її об'єктів, (д) підтриманні конкурентного середовища в нафтогазовому комплексі тощо.

Досягнення перелічених суспільних благ можливо при дотриманні всіх умов під час проведення конкурсу й укладення угоди, визначених Законом України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. Інакше організаційні зв'язки між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень у нафтогазовій галузі (приватний об'єкт цих господарсько-договірних правовідносин) набувають неправомірної природи. Нарешті, система об'єктів господарсько-договірних правовідносин, будуючи пов'язаною із внутрішнім середовищем, відчуває на собі його вплив і здатна змінювати свої складники і створювати в

своїх межах нові.

Так, розвиток суспільних відносин і правової надбудови зумовлює не тільки включення у сферу права нових суб'єктів, а й розширення кола об'єктів. Більш того, за останні десятиріччя значно модернізовано концепцію розуміння поняття майно. Науково-технічний прогрес, що супроводжувався різким підвищенням в господарстві ролі нових енергетичних джерел виробництва і сировини, зумовив розширення передусім самого поняття «речова власність». До майна як до об'єкта останньої почали зараховувати електроенергію, газ, а згодом також інші види енергії й сировини.

Самостійним напрямком у розширенні кола об'єктів речових прав стало розроблення й використання концепції безтілесних речей, під якими розуміють права, що мають вартість і грошову оцінку (так названий ідеальний майновий об'єкт). Поділ майна на матеріальне й ідеальне відбито у праві більшості країн у як визнання 2-х видів об'єктів права власності – матеріальних (тілесних) і нематеріальних (безтілесних). Представники сучасної концепції власності вважають безтілесним майном майнові права інтелектуальної власності, права на об'єкти власності фінансової, до яких належать грошові папери (облігації, век-

селі, чеки тощо) й документи, що дають право на участь у різноманітних товариствах.

Перехід до ринкової економіки активізував процеси комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, що призвело до значного розширення кола об'єктів господарсько-договірної діяльності, до якого разом з об'єктами права інтелектуальної власності (в чистому вигляді) залучаються об'єкти інноваційної діяльності, що створюються на тих чи інших її етапах і вирізняються за ступенем розроблення для впровадження й отримання кінцевого результату (інноваційні розробка, продукт, продукція).

Розвиток структури царини послуг відбувається за декількома напрямками. 1. Виникнення таких абсолютно нових послуг, як комп'ютерні послуги, інформаційні мережі, електронна торгівля, логістика (або управління товарними потоками), глобальні транспортні системи, що використовують різні види транспорту, об'єднані в безперервні транспортні ланцюжки, та ін. 2. Активне уособлення й виокремлення в самостійні галузі послуг, які раніше мали внутрішньофірмовий допоміжний характер. Ідеться про маркетингові послуги, рекламу, аудит, бухгалтерські та юридичні послуги й інші різновиди послуг, що стали самостійни-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми сферами бізнесу. 3. Неможливо обійти увагою організацію інтегрованих компаній, які надають споживачеві, так би мовити, пакет послуг, що створює можливість використовувати одного постачальника послуг. За таким принципом діють великі транспортні компанії, які надають споживачеві такі транспортні послуги, як доставка вантажу «від дверей до дверей» [18, с. 150-157].

Підсумовуючи наведене, наголосимо, що система об'єктів господарсько-договірних правовідносин – це відкрите і структурно впорядковане за системотвірними ознаками угруповання. Критеріями побудови такої системи є:

1. Природа потреб, що задовольняються в господарсько-договірних правовідносинах, за якою вирізняються публічні і приватні об'єкти.

2. Зміст потреб учасників господарсько-договірних правовідносин – блага організаційного й товарного характеру.

3. Різновид споживчої вартості товарних благ, за яким виді-

ляються товари: (а) загального призначення, цінність яких не залежить від взаємодії з іншими ресурсами й потребу в яких відчують усі суб'єкти незалежно від сфер їх життєдіяльності; (б) побутового призначення; (в) виробничого призначення, ринковий обмін яких здійснюється виключно в межах виробничого ринку; (г) універсального призначення, що можуть використовуватися у сфері як особистого, так і виробничого споживання, і ринковий обмін яких може здійснюватись у межах виробничого і споживчого ринків.

4. Форма вираження благ, що набувають товарної форми, за якою виокремлюються: (а) майно; (б) майновий результат; (в) послуги; (г) результати послуг.

Проте перелічені критерії не є вичерпними, а подальші дослідження як самого поняття «об'єкт господарських правовідносин», так і критеріїв побудови їх системи є перспективними й мають велике практичне й теоретичне значення.

Список літератури: 1. *Аверин А.В.* Правоотношения и судебная практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 1994. – 18 с. 2. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 190 с. 3. *Атаманова Ю.Є.* Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 128 с. 4. *Витрушко В.А.* Курс гражданского права: Общ. ч. – Т. 1. – Мн., 2001. – 530 с. 5. *Дедов Д.И.* Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономикой. – М.: Юрист, 2003. – 276 с. 6. *Денисов А.И.* Теория государства и права. – М.: Юриздат. – 1948. – 539 с. 7. *Дудин А.Г.* Объект правоотношения как самостоятельная категория: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 1970. – 16 с. 8. *Дюмулин И.И.* Международная торговля услугами. – М.: Экономика, 2003. – 315 с. 9. *Занковский С.С.* Предпринима-

тельские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / ИГПРАН. – М., 2004. – 398 с. **10.** *Йоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли: Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000 – 777 с. **11.** *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта+, 2000. – 403 с. **12.** *Коркунов Н.* Лекции по общей теории права. – С-Пб.: Тип. В.А. Тиханова, 1890. – 319 с. **13.** *Лалич В.А.* Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с. **14.** *Менгер К.* Основания политической экономии (Австрийская школа в политической экономии). – М.: Экономика, 1992. – 215 с. **15.** *Мілаш В.С.* Проблема визначення предмета договорів про надання послуг, що опосередковують підприємницький оборот // Пробл. законності. – 2006. – Вип. № 78. – С. 58-66. **16.** *Прангишвили И.В.* Системный подход и общесистемные закономерности. – М.: Изд-во СИНТЕГ, 2000. – 528 с. **17.** *Шаблова Е.Г.* Услуга как объект гражданских прав // Рос. юрид. журн. – 2001. – № 3. – С. 48-56. **18.** *Шешенин Д.Е.* Предмет обязательства по оказанию услуг: Сб. науч. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – Вып. 3. – Свердлов.: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1964. – С. 150-157. **19.** Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2-х т. – Т. 1 / Под общ. ред. *Е.А. Васильева, А.С. Комарова.* – М.: Междунар. отношения, 2004. – 560 с.

Надійшла до редакції 04.04.2009 р.

УДК 349.22:331.106

*В.О. Радіонова-Водяницька, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗМІНОЮ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА І ПРАЦІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЧИННОГО ТА ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

В умовах докорінного реформування економіки України необхідна виважена політика держави у сфері забезпечення прав і надання гарантій працівникам, яка враховувала б особливості звільнення їх в умовах світової фінансової кризи, а також запобігала масовому звільненню.

Як зазначає Л. Ю. Величко,

трудове законодавство розвинених країн світу досить суворо регламентує обов'язки роботодавців (підприємців) у випадку скорочення ними чисельності або штату працівників. Так, їх першим обов'язком є інформування про це представницьких органів останніх і відповідних державних органів. Зокрема, це передбачено законами Німеччини,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Франції, Великобританії, Канади [1, с. 303].

Питання припинення трудових правовідносин, зокрема, розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, завжди знаходились у центрі уваги правознавців. Різні аспекти правового регулювання підстав звільнення працюючих досліджували такі вчені, як М.Г. Александров, М.Й. Бару, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, І.А. Іоннікова, Д.О. Карпенко, І.Я. Кисельов, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиць, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, З.К. Симорот, О.В. Смирнов, Б.С. Стичинський, О.В. Ярхо та інші.

Метою даної статті є порівняльно-правовий аналіз чинного й перспективного законодавства щодо припинення трудових відносин за ініціативою роботодавця у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці, а також надання конкретних пропозицій по внесенню змін і доповнень до окремих законодавчих актів України з трудового права.

Актуальність обраної теми дослідження зумовлюється тим, що на сьогодні, в умовах світової економічної кризи, досить гостро постає питання дотримання встановленої правової регламентації припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, коли працівник, як сторона трудових відносин, потребує

правового захисту.

Як зазначають Р.З. Лівшиць і Ю.П. Орловський, звільнення через скорочення чисельності або штату працюючих має найбільшу питому вагу в загальному обсязі випадків розірвання трудового договору, оскільки воно безпосередньо пов'язано з формуванням ринкових відносин, реалізацією курсу на усунення збиткових неконкурентоспроможних організацій [13, с. 130].

Як правильно вказують С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко, мета скорочення штату полягає в тому, щоб поліпшити роботу підприємства, установи чи організації й укомплектувати його найбільш кваліфікованими кадрами [10, с. 319]. Скорочення штату тягне за собою ліквідацію якої-небудь штатної посади і скорочення чисельності працівників, а останнє може відбуватись і без усунення тієї чи іншої посади.

Як підкреслюють науковці, необхідність фундаментальної розробки нового Трудового кодексу України не викликає сумнівів [Див.: 2; 7; 8; 12; 14; 15]. Цим пояснюється потреба більш детально проаналізувати стан правового регулювання відносин, пов'язаних з розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці, показати, як ці відносини регламентуються чинним КЗпП України,

проектом Трудового кодексу України, Конвенцією МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» від 22 червня 1982 р. [6, с. 1223 – 1229] та ін.

Стаття 40 КЗпП передбачає можливість розірвання трудового договору за ініціативою власника або уповноваженого ним органу, п. 1 якої проголошує: «Трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників» [5]. При цьому згідно з п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р., № 9 під *змінami в організації виробництва і праці* розуміється раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, в тому числі бригадної і впровадження передових методів, технологій тощо [9].

Параграф 4 гл. VI книги 2 проекту Трудового кодексу України [11], присвячено розірванню трудового договору за ініціативою роботодавця у зв'язку з

будь-яким скороченням. Пунктом 1 ст. 98 проекту ТК передбачено таке право роботодавця: «За наявності умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (ліквідація, злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення, перепрофілювання юридичної особи – роботодавця, зміни в організації виробництва та праці), *якщо використання праці працівника стає для роботодавця неможливим або недоцільним*, (курсив авторки – В.Р.-В.) допускається розірвання трудового договору за його ініціативою у зв'язку зі скороченням чисельності або штату працівників». Зауважимо, що майже такі ж самі положення викладені й у статтях 13 і 14 Конвенції МОП № 158).

Після другого читання законопроекту ТК у Верховній Раді України згідно з Порівняльною таблицею до нього з наведеного п. 1 ст. 98 було виключено частину речення – *якщо використання праці працівника стає для роботодавця неможливим або недоцільним* – «як таку, що створює додаткові, порівняно з чинним КЗпП, можливості для звільнення людини, звужуючи обсяг гарантій праці». З такою редакцією статті ми повністю погоджуємось. Однак навіть з урахуванням викладеного зауваження її текст не є бездоганним.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

По-перше, досить спірною є сама її назва «Право роботодавця на розірвання трудового договору у зв'язку зі скороченням». Скорочення чисельності або штату працівників – це наслідок організаційних, адміністративних чи структурних змін в організації роботи підприємства, установи, організації або фізичної особи – підприємця. Причому воно не завжди матиме місце при проведенні, наприклад, реорганізації або перепрофілювання юридичної чи фізичної особи – підприємця. Тому ми категорично не погоджуємося з твердженням Л. Ю. Величка, який зазначає, що «скорочення чисельності або штату працівників є складовою такої підстави розірвання трудового договору, як зміна в організації виробництва» [1, с. 304].

По-друге, за ч. 1 ст. 59 ГК України «припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – за рішенням суду» [3]. На нашу думку, недоречним є перелік усіх форм реорганізації у статті 98 проекту ТК, а можна

просто використати поняття «реорганізація». Адже при зміні форм реорганізації в Господарському, Цивільному кодексах, спеціальних законах не потрібно буде вносити зміни до Трудового кодексу, оскільки ця норма матиме характер відсилочної.

По-третє, не зовсім вдалими з точки зору юридичної науки є словосполучення «зміни в організації виробництва». Як вбачається зі змісту проекту ТК, в тому числі й ч. 1 ст. 98, маються на увазі зміни не тільки в організації саме виробництва (до речі, це словосполучення запозичене з радянського КЗПП). Виробництво передбачає виготовлення певної продукції. Отже, зі змісту ч. 1 ст. 98 проекту ТК випливає, що дія цієї статті не поширюється на випадки, коли на підприємстві, в установі чи організації відбулися зміни не в організації виробництва, а в організації надання послуг чи виконання робіт. При цьому як виробництво продукції, так і надання послуг чи виконання робіт є діяльністю підприємства, установи й організації. А під господарською діяльністю ст. 3 ГК України розуміє діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення й реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову

визначеність.

З нашого погляду, ч. 1 ст. 98 проекту ТК слід викласти в наступній редакції: «Трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом за наявності умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (у випадку змін в організації діяльності і праці юридичної особи або фізичної особи – підприємця (роботодавця), в тому числі ліквідації, реорганізації, перепрофілювання юридичної особи або фізичної особи –підприємця) у зв'язку зі скороченням чисельності або штату працівників».

Вважаємо за доцільне змінити й саму назву статті 98 проекту ТК на запропоновану – *«Розірвання трудового договору у зв'язку зі змінами в організації діяльності і праці роботодавця»*.

Як свідчить практика, п. 1 ст. 40 КЗпП України застосовується й у випадках, коли працівник не бажає укласти договір про повну матеріальну відповідальність, відмовляється у зв'язку з цим від переведення на іншу посаду (роботу) або якщо іншої роботи бракує. Такої ж думки дотримується й Верховний Суд України, який у ч. 5 п. 19 пос-

танови свого Пленуму від 6 листопада 1992 р., № 9 указує, що стосовно правил п.1 ст.40 КЗпП може бути розірвано трудовий договір при відмові працівника укласти договір про повну матеріальну відповідальність з поважних причин (або коли раніше виконання обов'язків за трудовим договором не вимагало укладення договору про повну матеріальну відповідальність), а також з особою, яка приймалась для заміщення відсутнього працівника, але пропрацювала понад 4-х місяців, при поверненні цього працівника на роботу, якщо немає можливості переведення з її згоди на іншу роботу.

Деякі вчені підтримують таку позицію Верховного Суду України. проте ми у цьому питанні повністю погоджуємося з позицією Л.Ю. Величко й І.А. Іоннікової [Див.: 1, с. 304, 305; 4, с. 92], які підкреслюють, що трудовий договір при відмові працівника від укладення договору про повну матеріальну відповідальність може бути припинено на підставі його відмови від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці – за п. 6 ст. 36 КЗпП України. Тому, вважаємо, є сенс виключити з п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» ч. 5 як таку, що суперечить чинному

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

законодавству й порушує права працівників.

Частиною 2 статті 98 проекту ТК передбачається, що при проведенні скорочення чисельності працівників роботодавець вправі в межах однорідних професій і посад провести їх перестановку (перегрупування) й перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується (за його згодою) на іншу посаду, звільнивши з неї із цих підстав менш кваліфікованого. Слід відмітити, що законодавець у цій статті встановив саме право, а не обов'язок роботодавця здійснити такі дії. Однак зі змісту ч. 1 п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р., № 9 випливає, що роботодавець зобов'язаний провести таку перестановку (перегрупування): «Розглядаючи трудові спори, пов'язані зі звільненням за п. 1 ст. 40 КЗпП, суди зобов'язані з'ясувати, чи дійсно у відповідача мали місце зміни в організації виробництва і праці, зокрема, ліквідація, реорганізація або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників, чи додержано власником або уповноваженим ним органом норм законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є докази щодо змін в організації виробництва і праці,

про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що *власник або уповноважений ним орган не мав можливості перевести працівника з його згоди на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації* (курсив авторки – В.Р.-В.), чи не користувався вивільнюваний працівник переважним правом на залишення на роботі та чи попереджувався він за 2 місяці про наступне вивільнення». На наше переконання, така позиція Верховного Суду України заслуговує на увагу.

До того ж ч. 2 ст. 100 проекту ТК передбачено, що звільнення працівника у зв'язку зі скороченням допускається за браком можливості переведення за його згодою на іншу роботу, яка відповідає його спеціальності і кваліфікації, а якщо такої роботи немає – на іншу, на яку він згоден і яку може виконувати за станом здоров'я і кваліфікацією. Майже таке ж положення передбачено й ч. 2 ст. 40 КЗпП України: «Звільнення з підстав, зазначених у пунктах 1, 2 і 6 цієї статті, допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу».

Вважаємо, що для підвищення трудових гарантій працюючих, захисту їх від незаконного звільнення потрібно внести зміни до ч. 2 ст. 98 проекту ТК, за-

мінівши словосполучення «право роботодавця на проведення перестановки (перегрупування) працівників» на «обов'язок роботодавця на проведення перестановки (перегрупування) працівників». що усуне протиріччя між статтями 98 і 100. При цьому слід також забезпечити права й гарантії того працівника, якого звільняють у зв'язку з переведенням на його посаду більш компетентного, кваліфікованого. У таких випадках особливо важливо звертати увагу на те, чи не мають переважного права на залишення на роботі працівники, яких звільняють у зв'язку з переведенням на їх місце інших осіб.

Викликає у нас заперечення й формулювання ч. 3 ст. 98 проекту ТК: «Норми частини першої цієї статті поширюються на випадки звільнення працівника в разі, якщо він не погоджується із запропонованою роботодавцем зміною умов праці, а також у разі припинення фізичною особою функцій роботодавця». Досить некоректною видиться фраза «припинення фізичною особою функцій роботодавця», оскільки фізична особа – підприємець не здійснює функцій роботодавця, адже «роботодавець» – це не функція, а певний статус фізичної особи – підприємця, якого вона набуває, якщо наймає до себе на роботу працівників за трудовим договором. Пропонує-

мо виключити цю фразу з ч. 3 ст. 98 проекту ТК, а випадки звільнення працівників у зв'язку з припиненням діяльності фізичної особи – підприємця ми рекомендуємо передбачити в ч. 1 ст. 98.

Ще однією досить актуальною й болючою на сьогодні є проблема масових звільнень у зв'язку з негативним впливом світової економічної кризи на діяльність роботодавців і, як наслідок – їх реорганізацією або ж ліквідацією (зокрема, банкрутством). Ця проблема має міжнародний характер, оскільки вона притаманна не лише Україні. Ось чому заслуговує всілякої підтримки включення до проекту ТК ст. 101, яка передбачає обов'язки роботодавця щодо запобігання масовим звільненням працюючих у зв'язку зі скороченням. Так, ч. 1 цієї статті передбачено: «У разі виникнення загрози масових звільнень працівників у зв'язку зі скороченням роботодавця для їх запобігання може з урахуванням пропозицій виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) тимчасово застосовувати:

- 1) обмеження або припинення прийняття на роботу нових працівників;

- 2) обмеження надурочних робіт та робіт у вихідні дні;

- 3) зупинення роботи окремих структурних підрозділів чи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

юридичної особи в цілому з наданням працівникам за їхньою згодою відпусток без збереження заробітної плати або з частковим її збереженням на строк до двох місяців;

4) запровадження для працівників окремих структурних підрозділів або юридичної особи в цілому режиму неповного робочого часу на строк, що не перевищує шести місяців, але не менше половини від норми робочого часу;

5) поетапне звільнення працівників у зв'язку зі скороченням;

6) надання працівникам можливості навчання, перенавчання або підвищення кваліфікації;

7) інші передбачені угодами і колективним договором заходи, рекомендовані державною службою зайнятості, а також за результатами консультацій з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) або вільно обраними працівниками представниками (представником)».

І хоча сама назва ст. 101 проекту ТК містить слово «обов'язки», з її змісту випливає лише право роботодавця на застосування перелічених заходів. Варто зазначити, що в першій редакції ч. 1 ст. 101 проекту ТК замість слова «може» стояло «зобов'язаний». Ці зміни відбулися вже після 2-го читання проекту ТК в засіданні Верховної Ради України за пропозицією одного з його авторів – народного депутата Я.М. Сухого. Вважаємо, що для захисту прав працівників потрібно повернутись до попередньої редакції цієї статті й покласти на роботодавця саме **обов'язок** застосувати названі заходи.

Як бачимо, проект ТК викликає низку зауважень, проте розроблення й запровадження в життя нового Трудового кодексу України, так би мовити, «конституції» для працівників і роботодавців, для встановлення між ними партнерських відносин, що вкрай важливо для реалізації й забезпечення трудових прав громадян.

Список літератури: 1. *Величко Л.Ю.* Окремі питання розірвання трудового договору у випадку змін в організації виробництва і праці // Вісн. Харків. нац.ун-ту внутр.справ. – 2008. – Вип. 40. – С. 302-306. 2. *Венедиктов В.С.* Концептуальні підходи до кодифікації трудового законодавства України // Право і безпека. – 2002. – №2. – С. 9-12. 3. *Господарський кодекс України:* Затв. Законом України від 16.01.2003 р., № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144. 4. *Іоннікова І.А.* Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. / Нац. ун-тет внутр. справ. – Х., 2004. – 213 с. 5. *Кодекс законів про працю:* Затв. Законом Верхов. Ради УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 6. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною

Організацією Праці: В 2-х т. – Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. – 1560 с. **7.** *Лаврінченко О.В.* Щодо структури нового Трудового кодексу України // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – 2001. – Вип. 15. – С. 83-86. **8.** *Леонова Ю.* Зауваження до проекту нового Трудового кодексу України // Право України. – 2004. – № 2. – С. 99-101. **9.** Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000) : Офіц. вид. : У 2-х т. – Т. 1. / За заг. ред. *В.Ф. Бойка*. – К.: А.С.К., 2000. – 328 с. **10.** *Прилипка С.М., Ярошенко О.М.* Трудове право України: Підручник.– Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с. **11.** Проект Трудового кодексу України: реєстр. №1108 від 04.12.2007 р. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947. **12.** *Процевський О.І.* Чи ж є на що сподіватися? Критичний погляд науковця на проект нового Трудового кодексу // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 9. – С. 8. **13.** Трудове право Росії. Учеб. для вузов. / Отв. ред. *Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский*. – М.: ИНФРА-НОРМА-М, 1998. – 482 с. **14.** *Чанишева Г.І.* Новий Трудовий кодекс Російської Федерації: досвід для України // Актуальні проблеми політики. – Вип. 15. – О.: Юрид. літ., 2002. – С. 145-154. **15.** *Ярошенко О.М.* Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.

Надійшла до редакції 10.11.2009 р.

УДК 349.2:331.108.43

Вал.П. Кохан, аспірантка
Харківський національний
університет внутрішніх справ

ЩОДО НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ ЗА ВИСНОВКАМИ АТЕСТАЦІЇ

Велике значення для роботодавця має співвідношення вимог до роботи і наявної здатності працівника до її виконання. У трудовому праві ця проблема знаходить свій прояв через категорію невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі. Виявленою невідповідністю може бути неякісне виконання робіт, неналежне виконання трудових обов'язків з причин недостатньої кваліфікації. На думку П.Д. Пилипенка, недостат-

ня кваліфікація працівника може виражатись у відсутності необхідних знань і навичок, без яких неможливо належним чином виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором. Невідповідність внаслідок недостатньої кваліфікації може бути встановлено на підставі атестації працюючого [8, с. 236].

М.В. Дєдюєва визначає невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі як неможливість для праців-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ника виконувати належним чином свою трудову функцію та (або) наявність перешкод для подальшого виконання праці, виявлені після прийому на роботу у встановлений законодавством спосіб [2, с. 57]. Термін «кваліфікація» характеризує ступінь навченості людини конкретній професії, спеціальності або роботі відповідно до присвоєної їй кваліфікаційної категорії (розряду, класу). У такому значенні критерій недостатньої кваліфікації працюючого не відбиває справжні причини невиконання або неналежного виконання ним роботи. Ми приєднуємось до позиції науковців, які пропонують при застосуванні підстави звільнення працівників через невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі враховувати відсутність або недостатність у нього знань, навичок, вмінь, потрібних для виконання обов'язків за трудовим договором [3, с. 54].

Згідно з п.2 ч.1 ст.40 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП України) однією з підстав розірвання власником або уповноваженим ним органом трудового договору, укладеного на невизначений строк, а також строкового трудового договору до закінчення строку його чинності, може бути виявлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, що перешкоджає її продовженню

внаслідок недостатньої кваліфікації.

Судова практика визнає правомірним припинення трудового договору за цією підставою тільки в тому разі, якщо суд установить, що воно проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що через недостатню кваліфікацію працюючий не в змозі належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків чи їх виконання протипоказано йому за станом здоров'я або небезпечно для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує, причому його неможливо перевести (за його згодою) на іншу роботу.

Як вважає М. Стаднійчук, для звільнення працівника за п. 2 ст. 40 КЗпП важливо, щоб неналежне виконання працівником трудових обов'язків було наслідком недостатньої кваліфікації, яка свідчить про відсутність його вини у цьому, і не були підставою для його звільнення за п. 3 ст. 40 КЗпП [7, с. 12]. Особливо широкі можливості для звільнення працівників у зв'язку з невідповідністю посаді, яку він займає, чи роботі, яку виконує, внаслідок недостатньої кваліфікації, одержує власник при проведенні атестації.

Атестація покликана сприяти кращому використанню людського ресурсу роботодавця шляхом вирішення таких за-

вдань: а) планування роботи з кадрами; б) професійна підготовка працівників і підвищення їх кваліфікації; в) система стимулювання праці; г) творчий розвиток працівників і планування їх кар'єри; д) формування кадрового резерву.

Вона допомагає роботодавцеві у розв'язанні комплексу завдань, пов'язаних з підвищенням продуктивності й віддачею людського ресурсу, дозволяє виявити брак професійних знань і навичок, що перешкоджає належному виконанню роботи, а також визначити необхідність навчання окремих працівників.

Ведучи мову про можливість застосування такої підстави звільнення працюючого з ініціативи роботодавця, як звільнення через виявлену невідповідність його займаній посаді або виконуваній роботі, слід мати на увазі, що в КЗпП поняття атестації як способу виявлення такої невідповідності працівника не передбачено. Проте у ч. 6 ст. 96 зазначено, «що за результатами атестації власник або уповноважений ним орган має право змінювати посадові оклади службовцям у межах затверджених у встановленому порядку мінімальних і максимальних розмірів окладів на відповідній посаді». Немає й спеціального комплексного нормативно-правового акта, присвяченого питанням

атестації, хоча існує низка нормативно-правових актів різної юридичної сили, які передбачають необхідність її проведення (Положення про проведення атестації державних службовців, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р., №1922 [4; 2001. – № 1-2. – Ст. 27]; Типове положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2001 р., №1440 [4; 2001. – № 44. – Ст. 1983], Положення про проведення атестації працівників підприємств, установ, організацій та закладів галузі культури, затверджене наказом Міністерства культури і туризму України від 16 липня 2007 р., №44 [4; 2007. – №67. – Ст. 2590], Положення про порядок проведення атестації фармацевтів, затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 12 грудня 2006 р., № 818 [4; 2006. – №52. – Ст. 3551], Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р., № 1984 [4; 2002. – №52. – Ст. 2401] та ін.).

Чинними нормативно-правовими актами, якими врегульовано порядок проведення атестації, залишаються ті, які прийняті ще за часів Радянського Со-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

юзу і які діють у частині, що не суперечить національному законодавству відповідно до постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства СРСР» від 12 вересня 1991 р. [5]. Це постанова Ради Міністрів СРСР від 26 липня 1973 р., № 531 «Про проведення атестації керівних, інженерно-технічних працівників та інших спеціалістів підприємств і організацій промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту і зв'язку» [1; 1980. – №8. – Ст. 22], Положення про проведення атестації керівних, інженерно-технічних працівників та інших спеціалістів підприємств і організацій промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту і зв'язку, затверджене постановою Держкому Ради Міністрів СРСР з науки і техніки та Держкому Ради Міністрів СРСР з питань праці та заробітної плати від 5 жовтня 1973 р., № 420/267 [1; 1980. – №8. – Ст. 23], Типовий перелік посад керівних, інженерно-технічних працівників та інших спеціалістів промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту і зв'язку та інших галузей народного господарства, що підлягають атестації відповідно до постанови Ради Міністрів СРСР від 26 липня 1973 р., затверджений постановою Де-

ржкому СРСР з науки і техніки та Держкомпраці СРСР від 22 жовтня 1979 р., № 528/445, за погодженням з ВЦРПС [1; 1980. – №8. – Ст. 26].

На сучасному етапі все більше категорій працівників періодично проходять атестацію, метою якої є встановлення рівня їх професійної підготовки. Оскільки праця людини виступає основним ресурсом будь-якого роботодавця, ефективність діяльності останнього прямо залежить від того, наскільки своєчасно й точно встановлено рівень професійної підготовки його працівників. Атестація – засіб перевірки й оцінки ділових та особистих їх якостей, який здійснюється в особливій юридичній формі і який є необхідним для стимулювання працівників підвищувати продуктивність своєї праці.

Аналіз судової практики свідчить, що така підстава розірвання трудового договору з працівником, як його невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації часто застосовується з порушеннями трудового законодавства. Насамперед це пов'язано з відсутністю закріплення атестації як способу перевірки такої невідповідності працівника в КЗпП. Ось чому існує нагальна потреба уточнення значення атестації. Це частково було зроблено пос-

тановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 6 листопада 1992 р., пункт 21 якої зазначає, що «висновки атестаційної комісії щодо кваліфікації працівника підлягають оцінці у сукупності з іншими доказами по справі» [6]. За загальним же правилом висновки атестації мають лише рекомендаційний характер.

З нашого погляду, було б доцільно дати легальне закріплення в п.2 ч.1 ст.40 КЗпП атестації як способу виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації. До речі, саме таку редакцію має норма Трудового кодексу РФ від 30 грудня 2001 р. (п. 3 ст. 81), де чітко вказано, що недостатня кваліфікація працівника підтверджується результатами атестації. Як бачимо, за законодавством РФ негативні результати останньої є обов'язковою передумовою для звільнення за відповідною підставою.

Слід підкреслити, що наслідками атестації (крім звільнення) можуть бути: переведення на іншу посаду, яка відповідає рівню кваліфікації; зміна оплати праці; зарахування до кадрового резерву організації.

Правові норми, які регулюють відносини атестації працівників, обслуговують декілька га-

лузей права, отже, атестація, як правове явище, має міжгалузевий характер. Її головне призначення полягає у встановленні професійних можливостей працівника і ступеня його відповідності кваліфікаційним вимогам.

Як законодавство не містить легальної дефініції поняття «атестація», так і в науці трудового права бракує єдиної думки, щодо нього. У загальному вигляді атестацію працівників визначають як обов'язкову періодичну перевірку ділових та особистих якостей працівника стосовно відповідності займаній посаді або виконуваній роботі. Періодичність її проведення надає працюючому гарантію і впевненість у тому, що він працюватиме встановлений законом або трудовим договором строк, зможе за цей час себе проявити, отримати нові знання, вдосконалити наявні, тобто досягти бажаних результатів. Таким чином, він реалізує своє право на працю всебічно й за підсумками проведеної атестації може розраховувати на позитивні правові наслідки для себе.

Атестація здійснюється один раз у 3-5 років. Конкретні строки, і графік її проведення визначаються керівником підприємства (організації) за узгодженням із профспілковим органом і доводяться до відома працівників, які мають атестуватись. З урахуван-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ням рішення атестаційної комісії керівник підприємства має право працівника, якого за результатами атестації визнано невідповідним займаній посаді, за його згодою перевести на іншу роботу, яка відповідає кваліфікації працівника, встановленій атестацією. У разі неможливості такого переведення (відмова останнього переходити на запропоновану роботу, брак вакансій тощо) керівник у строк до 2-х місяців від дня атестації може розірвати трудовий договір з працівником на підставі п. 2 ч.1 ст. 40 КЗпП.

Інформація, отримана під час атестації, може бути використана для формування кадрового резерву шляхом виявлення працівників з високим професійним потенціалом, здатних виконувати важливі творчі завдання. Вона може бути покладена в основу планів навчання, підвищення кваліфікації й

перекваліфікації персоналу. За результатами атестації керівництво інформується про стан професійної підготовки працівників, про їх потенційні можливості, а також здійснюється оцінка перспектив розвитку кадрів. Отже, атестація може використовуватися як один зі способів контролю за роботою персоналу з метою підтримання встановлених стандартів праці.

Вважаємо, що такий вид контролю дозволяє досягти відчутного підвищення ефективності праці, якщо атестація працівників не буде обмежуватися простою констатацією фактів. Вона має працювати на перспективу, на майбутнє, на розвиток як роботодавця, так і його працівників. На жаль, більшість українських роботодавців тільки починають розглядати таку оціночну процедуру, як атестація, як один з важливих регуляторів трудових правовідносин.

Список літератури: 1. Бюллетень нормативних актів Министерств и ведомств СССР. 2. Дедюева М.В. Круг работников, подлежащих аттестации и увольнению по ее отрицательному результату // Труд. право. – 2005. – № 2. – С. 56-59. 3. Обертышева Л.А. Увольнение по результатам аттестации // Труд. споры. – 2005. – № 11. – С. 53-55. 4. Офіційний вісник України. 5. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства СРСР: Пост. Верхов. Ради України від 12.09.1991 р., № 1545// ВВР України. – 1991. – №46. – Ст.621. 6. Про практику розгляду судами трудових спорів.: Пост. Пленуму Верхов. суду №9 від 06.11.1992 р. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 352 с. 7. Стаднійчук М. Невідповідність займаній посаді // Юрид. вісн. України – 2005. – № 40. – С. 11-13. 8. Трудове право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. П.Д. Пилипенка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.

Надійшла до редакції 10.06.2009 р.

ДО ПРОБЛЕМИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ СУДДІВ

Правосуддя є однією з найважливіших функцій правової держави. Його ефективність залежить від органів і посадових осіб, які його здійснюють. Цим пояснюється особливий правовий статус суддів, що характеризується, по-перше, сукупністю законодавчих гарантій їх незалежності і специфічним порядком їх обрання (призначення) і звільнення, по-друге, встановленням жорсткішої юридичної відповідальності. Традиційно під останньою розуміють правовий засіб забезпечення певної поведінки людей. Самостійним видом відповідальності юридичної визнається дисциплінарна. За трудовим правом – це обов'язок працівника відповідати за вчинене ним порушення трудової дисципліни перед роботодавцем і нести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права [16, с. 364]. Дисциплінарна відповідальність суддів одна із гарантій виконання ними своїх обов'язків. Від того, наскільки законодавець розумно й послідов-

но закріпив її положення, залежатиме ефективність судової влади, а значить, і стан реалізації прав та свобод людини і громадянина.

У юридичній літературі існують різноманітні погляди на дисциплінарну відповідальність суддів. На думку Л.Є. Виноградової, вона є особливим самостійним видом юридичної відповідальності, що застосовується у специфічній сфері людського життя й пов'язана із професійною діяльністю таких спеціальних суб'єктів, якими є судді [2, с. 45]. С.В. Подкопаєв розглядає дисциплінарну відповідальність останніх як вид юридичної, що полягає в накладенні на порушника суддівської дисципліни несприятливих позбавлень морального, матеріального й організаційного характеру; це є одним із засобів забезпечення відповідності діяльності й поведінки суддів професійним стандартам [8, с. 21]. Ми підтримуємо точку зору Н.Мещерякової, що дисциплінарна відповідальність суддів роз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

глядається як застосування до них спеціально уповноваженими органами юридичних санкцій за правопорушення в службовій і неслужбовій сферах, визначених Конституцією України і чинним законодавством про працю [6, с. 6].

Вона є різновидом спеціальної дисциплінарної відповідальності в трудовому праві України, тобто характеризується спеціальним суб'єктом та особливим порядком своєї реалізації, що охоплює (а) систему державних органів, уповноважених притягати суддів до дисциплінарної відповідальності, (б) спеціальні види дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосовані до них і (в) особливу процедуру застосування останніх – дисциплінарне провадження. Безпосередньо законодавство про статус суддів складається з таких нормативно-правових актів, як Конституція України 1996 р. [5], Закони України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. [3; 2002. – № 27-28. – Ст. 180], «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. (далі – Закон) [3; 1993. – № 8. – Ст. 56], «Про Вищу Раду юстиції» від 15 січня 1998 р. [3; 1998. – № 25. – Ст. 146]. Згідно з п. 5 ст. 4 Закону трудові відносини суддів, не врегульовані законодавством про їх статус, визначаються законодавством України про працю.

Інститут дисциплінарної відповідальності не повинен бути засобом впливу на суддів, щоб не перетворюватися з інструменту контролю на інструмент тиску. Він потребує повного вдосконалення й усунення існуючих у законодавстві суперечностей і недоліків.

Мета статті – проаналізувати застосовувані до суддів дисциплінарні стягнення, сформулювати нове їх бачення й розробити їх наукове обґрунтування. Донині цей інститут не був предметом комплексного дослідження фахівців з трудового права, хоча деякі спроби його вивчення мали місце в межах інших правових дисциплін. В Україні проблемами спеціальної дисциплінарної відповідальності займалися С.В. Подкопаєв, А.В. Пшонка, С.В. Попов. Крім того, проголошення і здійснення судової реформи наповнює цей інститут як метод правового регулювання принципово новим змістом.

Частина 1 ст. 32 Закону містить такі види дисциплінарних стягнень, які застосовуються до судді, як догана й пониження кваліфікаційного класу, причому жодних інших дисциплінарних стягнень законодавство про статус суддів не передбачає. С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко вважають, що звільнення з посади, як дисциплінарне стягнення, може бути застосоване до судді

за вчинене дисциплінарне правопорушення [9, с. 541].

І.Є. Марочкін, у свою чергу, розрізняє звільнення судді з посади на підставах загальних та особливих. Серед особливих він виокремлює (а) порушення суддею вимог щодо несумісності і (б) порушення суддею присяги, реалізація яких відбувається в порядку дисциплінарного провадження. Науковець вважає ці правопорушення дисциплінарними [15, с. 103-105].

Звертає на себе увагу те, що фактично і для застосування дисциплінарного стягнення, і для звільнення судді у зв'язку з порушенням присяги законодавством встановлені одні й ті ж підстави. Таким чином, існує загроза наявності суб'єктивного чинника в оцінці його поведінки. Повинні бути додаткові критерії, які унеможливили б трансформацію дисциплінарного стягнення у звільнення судді з посади. Проблема полягає в тому, що сутність поняття «порушення присяги» суддею розкривається через несумлінне виконання ним своїх обов'язків (ст. 10 Закону). У той же час однією з підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є порушення ним своїх обов'язків. У першому випадку питання розглядається Вищою Радою юстиції, а у другому – кваліфікаційними комісіями суддів.

Відсутність критеріїв розмежування – які порушення обов'язків є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності, а які безпосередньо до звільнення з посади судді – може призвести до зловживань. Неточність сформульованих Законом підстав дисциплінарної відповідальності суддів викликає виникнення ситуацій, коли суддю звільняють з посади де-факто за вчинене дисциплінарне правопорушення без дотримання при цьому не лише норми ч.1. ст. 32, а й ст. 126 Конституції України, яка містить вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади, який дублюється в ст. 15 Закону. Головне, щоб при формулюванні підстави звільнення судді з посади вона співпадала з вимогами ч 5. ст. 126 Основного Закону країни.

Ми солідарні з позицією тих правознавців, які вважають, що звільнення має бути видом дисциплінарного стягнення, що застосовується до судді. Пропонуємо юридично закріпити його як найсуворіший вид дисциплінарного стягнення шляхом доповнення статті 32 Закону для легалізації незаконної практики звільнення суддів з посади. Внесення таких змін сприятиме зменшенню зловживань у сфері дисциплінарної відповідальності суддів і спрощенню процесу її

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

реалізації.

На сьогодні, повноваження порушити питання про звільнення судді із займаної посади за результатами дисциплінарного провадження надано кваліфікаційній комісії суддів. Частина 3 ст. 32 Закону встановлює, що ця комісія «може прийняти рішення про внесення подання до Вищої Ради юстиції для вирішення питання про звільнення судді з посади».

Як бачимо, розширення переліку видів дисциплінарних стягнень, що застосовуються до судді, є об'єктивно необхідним. Такий висновок впливає також з аналізу законодавства про статус суддів держав колишнього радянського простору. На відміну від вітчизняного, законодавство цих держав знає й інші види дисциплінарних стягнень. Наприклад, Закон Республіки Молдова «Про дисциплінарну колегію та дисциплінарну відповідальність суддів» 1996 р. передбачає: зауваження, догану, сувору догану, подання про усунення з посади судді [11]. У Кодексі Республіки Беларусь «Про судоустрій та статус суддів» 2006 р. закріплено 5 дисциплінарних стягнень: зауваження, догана, попередження про неповну службу відповідність, пониження у кваліфікаційному класі судді на строк до 6-ти місяців, звільнення з посади [4]. Закон РФ

«Про статус суддів в Російській Федерації» 1992 р. закріпив попередження й дострокове припинення повноважень судді як види дисциплінарних стягнень [14].

В Україні діють міжнародні стандарти в царині судочинства: Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. (далі – Європейська хартія [12] й Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», схвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. [7]). Останньою, зокрема, встановлено, що у випадках неефективного й неналежного виконання суддею своїх обов'язків або в разі вчинення ним дисциплінарного порушення, слід вжити всіх необхідних заходів, що не завдають шкоди незалежності судовим органам. При дотриманні принципу незалежності правосуддя мають бути вжиті всі необхідні заходи, серед яких: (а) усунення судді від провадження у справі; (б) доручення йому виконувати інші завдання в межах суду; (в) штрафні санкції, як, наприклад, зменшення розміру винагороди протягом якогось часу; (г) тимчасове призупинення суддівських функцій. Як бачимо, національне законодавство про статус суддів суттєво відходить від міжнародних рекомендацій.

Вважаємо, що розширення видів дисциплінарних стягнень

має об'єктивні причини. Кваліфікаційні комісії суддів, розглядаючи дисциплінарну справу, повинні отримати можливість призначати дисциплінарне стягнення, співрозмірне вчиненому дисциплінарному правопорушенню, тобто з урахуванням обставин його вчинення, особи судді й наслідків, що настали. Догана й пониження кваліфікаційного класу – порівняно нежорсткі санкції. Ось чому нерідко суддя взагалі уникає дисциплінарної відповідальності, відбувається лише обговорення вчиненого порушення на засіданні кваліфікаційної комісії суддів, хоча такого заходу відповідальності чинне законодавство не знає.

Щодо запропонованих Рекомендацією заходів дисциплінарного характеру, то їх впровадження в законодавство України є проблематичним, оскільки вони не відповідають українським реаліям. Так, навряд чи усунення судді від провадження у справі може бути виходом із ситуації. Їх перенавантаження є загальновідомим, розгляд справи жорстко регламентовано в часі процесуальними строками. За даними судової статистики у I півріччі 2008 р. на розгляд до судів по першій інстанції надійшло 4,9 млн справ і матеріалів, що на 17,1 % більше порівняно з аналогічним періодом попереднього року. Аналіз роботи судів загаль-

ної юрисдикції у I півріччі 2008 р. свідчить, що збереглася тенденція до збільшення числа справ, що надходять до суддів місцевих загальних судів. Так, у I півріччі 2008 р. в середньому на розгляд судді щомісяця надходило 177,9 (у 2007 р. – 155,2) справ. Питома вага кримінальних справ, призначених до попереднього й судового розгляду з порушенням строків, передбачених статтями 241 і 256 Кримінально-процесуального кодексу України, становить 2,7 % (у 2007 р. – 3,1%) від числа справ, провадження по яких закінчено. Частка цивільних справ наказного, позовного й окремого проваджень, розглянутих із порушенням строків, установлених Цивільним процесуальним кодексом України, становить 8,8 % (у 2007 р. – 9,4%) від тих, провадження по яких закінчено [1].

Зменшення розміру винагороди протягом якогось періоду часу було б дійсно дійовим заходом попередження дисциплінарних порушень, проте чи не сприятиме це підвищенню рівня корумпованості в судовій системі?

Проектом Закону про внесення змін до Законів України «Про статус суддів» та «Про судоустрій України», прийнятим 3 квітня 2007 р. Верховною Радою України 5-го скликання за основу, передбачено у ст. 57 як види

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дисциплінарних стягнень догану, пониження кваліфікаційного класу й позбавлення його. Крім того, за ч. 2 ст. 46 Проекту орган, уповноважений здійснювати дисциплінарне провадження, може прийняти рішення про призначення кваліфікаційної атестації для підтвердження суддівського кваліфікаційного класу. [3]. Як бачимо, процедура підтвердження останнього не є дисциплінарним стягненням, хоча й застосовується за наслідками дисциплінарного провадження. На нашу думку, слушною є пропозиція, що дисциплінарним стягненням поряд з існуючими могла б стати процедура підтвердження кваліфікаційного класу, як це передбачено в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України 10 травня 2006 р. [13].

Отже, щоб позбутися нега-

тивної практики правозастосування, ч. 1 ст. 32 Закону України «Про статус суддів» слід викласти в наступній редакції: «До суддів застосовуються такі дисциплінарні стягнення: догана; процедура підтвердження кваліфікаційного класу; пониження кваліфікаційного класу; позбавлення кваліфікаційного класу; звільнення з посади».

Таким чином, проблема дисциплінарних стягнень потребує подальшого дослідження на теоретичному і практичному рівнях. Певні кроки до її вирішення вже зроблені: підготовлено проект закону «Про судоустрій України та статус суддів», відбуваються парламентські засідання «круглих столів» з обговорення дисциплінарної відповідальності суддів. Проте цього замало. Сподіваємося, що зазначений законопроект у наступних читаннях буде суттєво змінений з урахуванням пропозицій науковців.

Список літератури: 1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2008 р. // www.scourt.gov.ua. 2. *Виноградова Л.Є.* Дискусійні питання відповідальності суддів. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 7 (47). – С. 45,46. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Кодекс Республіки Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29.06.2006 г. // lawsby.narod.ru 5. Конституція України від 28 червня 1996 р. – С.: ФОП Соколик Б. В., 2008. – 52 с. 6. *Мецєрякова Н.* Дисциплінарна відповідальність суддів / Юрид. вісн. України. – 2005. – № 21. – С. 6. 7. Незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація, схв. Комітетом Міністрів РЄ від 13.10.1994 р. № (94) 12 // www.rada.gov.ua. 8. *Подкопаев С.В.* Дисциплинарная ответственность судей да или нет? // Рос. судья. – 2001. – № 4. – С. 21, 22. 9. *Прилипко С.М., Ярошенко О.М.* Трудове право України: Підручник. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2009. – 728 с. 10. Про внесення змін до законів України «Про статус суддів» та «Про судоустрій України»: Проект Закону від 03.04.2007 р., № 2384 // www.rada.gov.ua 11. Про дисциплінарну колегію та дисциплінарну відповідальність суддів: Закон Республіки Молдова від 19.07.1996 р., № 950 // Monitorul Oficial. – 1996. – № 61-62. – С. 33. 12. Про закон «Про статус суддів»: Європейська Хартія від 10.07.1998 р. // www.rada.gov.ua 13. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні

відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р., № 361 // www.president.gov.ua 14. Про статус суддів в Російській Федерації: Закон РФ від 26.07.1992 р. // www.arbitr.ru 15. Статус суддів: Навч. посібник / За заг. ред. І.Є. Марочкина. – Х.: Право, 2009. – 120 с. 16. Трудове право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. П.Д. Пилипенка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.

Надійшла до редакції 03.06.2009 р.

УДК 336: 337.8

Т.О. Барабаш, здобувачка
при кафедрі аграрного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЖИТЛОВО- КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА (ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

В умовах ринкової економіки договір можна вважати ідеальною формою активності учасників господарського обороту: він є найефективнішим і найгнучкішим засобом зв'язку між виробництвом і споживанням, правовим інструментом планування виробництва й реалізації продукції. У результаті цього саме якісна договірно-правова система відносин здатна забезпечити необхідний баланс між попитом і пропозицією, наситити ринок тими господарсько-економічними товарами й послугами, яких потребують споживачі. Це, на нашу думку, є особливо актуальним для наукового дослідження

процесу ефективності регулювання договірних відносин у сфері житлово-комунального господарства України (далі – ЖКГ).

Проблемні питання правової регламентації в зазначеній царині були й залишаються предметом постійної уваги таких учених, як С. Волошко, Л. Гарпер, В. Кавиршина, П. Качур, В. Рибчак, Г. Солодухін [Див: 2-5; 7; 8] та ін. Однак спеціального вивчення договірних відносин у ЖКГ у сучасній вітчизняній юридичній та економічній літературі не проводилося. Саме цим з урахуванням необхідності проведення всебічного аналізу деяких

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

проблемних питань, пов'язаних з побудовою ефективної системи правового регламентування договірних відносин у сфері ЖКГ, і зумовлена потреба в даному науковому дослідженні.

Розглядаючи питання функціонування й розвитку цих правовідносин, у першу чергу доцільно звернутися до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 р. [1; 2004. – № 47. – Ст. 514] (далі – Закон), який упорядковує загальні й основні засади організаційно-господарських відносин, що виникають при наданні та споживанні житлово-комунальних послуг між виробниками, виконавцями і споживачами, а також який зазначає права й обов'язки вказаних суб'єктів. Статтею 19, указанного Закону передбачається, що правовідносини між останніми здійснюються виключно на договірних засадах.

Цей же Закон (ч. 2 ст. 19) називає й учасників відносин у сфері житлово-комунальних послуг, якими є власник, споживач, виконавець і виробник. Окрім того, в ч. 3 цієї ж статті встановлено, що виробник послуг може бути і їх виконавцем, а ч. 4 ст. 19 особливими учасниками таких правовідносин визначає балансоутримувача й управителя, які залежно від цивільно-правових угод можуть бути також

споживачем, виконавцем або виробником.

При укладенні договору ЖКГ важливого значення набуває зміст, який складають його умови. Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст такого правочинну становлять умови (пункти), які покладені на розсуд сторін, погоджені ними і які є обов'язковими згідно з актами цивільного законодавства. Як указано в ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних його умов. А такими є умови про предмет правочину, які визначені суттєвими законом або які є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнута згода.

Стаття 26 Закону України наводить перелік істотних умов договору між виконавцем/виробником і споживачем. Ними є: (1) найменування сторін; (2) предмет договору; (3) вичерпний перелік житлово-комунальних послуг, тарифи та їх складники на кожному із цих послуг, загальна вартість останніх; (4) порядок оплати за спожиті житлово-комунальні послуги; (5) порядок перерахунків розміру плати за ці послуги в разі їх ненадання або надання не в повному обсязі чи зниження їх якості; (6) права й обов'язки сторін; (7) порядок їх

контролю і звіту; (8) порядок вимірювання обсягів і визначення якості наданих послуг; (9) визначення точок розподілу, в яких відбувається передача останніх від виконавця/виробника споживачеві; (10) порядок обслуговування мереж і розподіл повноважень щодо їх експлуатації й відновлення (ремонту); (11) умови доступу в квартиру, будинок, приміщення, на земельну ділянку для усунення аварій, неполадок, огляду мереж, зняття контрольних показників засобів обліку; (12) порядок здійснення ремонту; (13) відповідальність сторін і штрафні санкції за невиконання умов договору; (14) порядок вирішення спорів; (15) перелік форс-мажорних обставин; (16) строк дії договору; (17) умови його зміни, пролонгації й припинення дії; (18) дата і місце укладення договору.

Разом із тим у ч. 2 ст. 26 Закону разом з істотними передбачено також інші умови (звичайні), які за згодою сторін може містити договір. Наприклад, указується, що договір на надання житлово-комунальних послуг набирає чинності з моменту його укладення (ч. 3 ст. 26), а якщо виконавець не є виробником, відносини між ним та останнім регулюються окремим договором, який укладається відповідно до вимог ч. 4 ст. 26 Закону. Процедура погодження договору від-

бувається протягом одного місяця з дня внесення цього проекту однією зі сторін на розгляд другої (ч. 5 ст. 26 Закону). Якщо потреба в отриманні послуги відпала або споживач відмовився від користування послугою виконавця/виробника, споживач має право розірвати правочин у порядку, встановленому Законом (ч. 6 ст. 26). Важливою умовою підвищення якості й ефективності виконання договорів у житлово-комунальній сфері є застосування конкурсних засад на визначення виконавця/виробника кращих економіко-господарських умов надання розглянутих послуг та укладання таких правочинів, як це передбачено ст. 27 Закону.

За результатами аналізу положень згаданого Закону й вивчення практики його застосування в регіонах України виявлено низку суттєвих проблемних питань, які є перешкодою на шляху до вдосконалення економіко-правового розвитку системи ЖКГ. По-перше, Закон не наводить єдиного порядку і способу обчислення й затвердження тарифів на житлово-комунальні послуги [8, с. 96], що в цілому негативно впливає на практику розрахунків. Брак єдиної тарифної політики, використання комунальними підприємствами різних методик обчислюваних нормативів призводять до необґрун-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тованого збільшення в більшості міст і регіонів України собівартості цих послуг. По-друге, враховуючи, що розміру рівня рентабельності нормативно не визначено, комунальні підприємства застосовують різні рівні для різних груп споживачів, результатом чого є відшкодування витрат одній-двом групам останніх. Але ж відповідний поділ споживачів на групи чинним законодавством на даний час не визначено, у зв'язку з чим кожна міська (сільська) рада самостійно, на свій розсуд поділяє їх на різні групи, тим самим встановлює власні тарифи [2, с. 71]. По-третє, в Законі бракує правила щодо поділу житлово-комунальних послуг на обов'язкові й додаткові. По-четверте, він не враховує монопольного характеру діяльності організацій у царині житлово-комунального обслуговування, який виявляється у встановленні збільшених тарифів і в нав'язуванні послуг, які вигідніше отримувати від інших організацій або приватних підприємств [4, с. 71].

За даними Держкомстату України, за 2005 р. із загальної суми 3,5 млрд. грн., яку скеровує держава на відшкодування пільг в оплаті за житлово-комунальні послуги, 27 % (940 млн. грн.) отримують громадяни з низьким рівнем сукупних доходів. Основна ж сума пільг використовується

на оплату за комунальні послуги громадян із середнім, вище середнього і значно вищим за середній рівнями сукупного доходу домогосподарств [5, с. 2].

Затвердження єдиної методики розрахунку тарифів із чітким визначенням переліку витрат, які необхідно включити до собівартості послуг, єдиного розміру рівня рентабельності й переліку груп споживачів дозволить забезпечити прозорість установа цих тарифів і зменшити скарги споживачів щодо цього питання. Крім того, при затвердженні органами місцевого самоврядування рівня тарифів на послуги нижче, ніж їх собівартість, обов'язковим є передбачення заходів стосовно відшкодування витрат комунальним підприємствам з бюджету [7, с. 61].

Ще однією проблемою в довірній галузі житлово-комунального господарства є надання неякісних послуг суб'єктами господарювання, що діють на ринках централізованого теплої водопостачання, і як наслідок – невиконання або неналежне виконання вимог законодавства щодо своєчасного проведення перерахунків зі споживачами за ненадані або надані не в повному обсязі послуги, що, власне, призводить до фактичного збільшення вартості останніх.

Відповідно до Правил на-

дання послуг з центрального опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р., № 630 [6; 2005.– № 30. – Ст. 1811], передбачається проведення перерахунків платежів зі споживачами за ненадані або надані не в повному обсязі послуги. Як зазначають правознавці, чинними нормативно-правовими актами питання контролю за якістю послуг і проведення перерахунків за ненадані послуги із централізованого водо-, теплопостачання й водовідведення врегульоване недостатньо, оскільки бракує єдиного підходу до порядку здійснення таких перерахунків, не визначено періодичності їх проведення тощо. До того ж ці Правила передбачають досить обтяжливу і тривалу для споживачів процедуру оформлення претензій у разі порушення виконавцем умов договору, режиму надання послуг чи зниження їх якості. Через те, що у переважній більшості виконавців послуг немає автоматизованого контролю параметрів теплоносія, гарячої води тощо, споживачі сплачують вартість тих послуг, яких вони не отримували. Якщо ж відповідні перерахунки все ж таки проводились у деяких міських пунктах і регіонах, то бракує прозорого єдиного порядку у цієї процеду-

ри, який дозволяв би забезпечувати її системність, повноту виконання й належний за цим контроль. Усе разом взяте фактично призводить до зростання вартості плати за отримані послуги в першу чергу для тих споживачів, які є сумлінними платниками. Неврегульованість зазначених питань викликає ситуацію, коли водо-, теплопостачальні й водовідвідні підприємства самостійно розробляють і затверджують порядок перерахунку розмірів оплати в разі неякісного надання ними послуг.

Затвердження єдиної ефективної тарифної методики дозволить споживачам самостійно контролювати розмір проведених перерахунків, що, без сумніву, забезпечить зменшення кількості скарг до контролюючих органів стосовно цього питання [3, с. 26].

Не менш важливою проблемою в житлово-комунальній галузі є усунення бар'єрів при впровадженні приладів обліку холодної, гарячої води й теплової енергії. Як свідчить практика, найчастіше вартість робіт з видачі технічних умов установа такого лічильника перевищує його вартість. Крім того, технічне обслуговування приладу та його перевірка потребують додаткових витрат з боку споживачів. Отже, його встановлення й експлуатація потребує значних кош-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тів, що негативно впливає на бажання споживачів мати цей прилад обліку й перешкоджає його впровадженню [2, с. 72].

У той же час самі комунальні підприємства не заінтересовані у встановленні приладів обліку. Усупереч чинному законодавству вони створюють перешкоди споживачам, які мають намір користуватись лічильниками. Нерідко водопостачальні підприємства відмовляються від видачі технічних умов споживачам, які мають заборгованість за водопостачання й вимагають негайного її погашення або укладення відповідного договору.

Окрім того, згідно з п. 3 ст. 20 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» [1; 1998. – № 30-31. – Ст. 194] перевірка засобів виміральної техніки здійснюється службовими особами територіальних органів Держстандарту України – державними повірниками. Але на практиці вони не мають відповідного обладнання й вимушені виконувати зазначені роботи на обладнанні що належить водопостачальним підприємствам. Водоканали самостійно розробляють і затверджують вартість робіт з державної перевірки приладів обліку води, включаючи послуги державних повірників і витрати, які несе сам Водоканал при підготовці даних лічильників до де-

ржавної перевірки. При цьому свої витрати Водоканали часто завищують за статтею «Амортизація», часто до норм часу включають виконання відповідних робіт, що здійснюються державними повірниками, тобто в наявності відбувається неприкрите дублювання.

Спираючись на викладене, вважаю за доцільне підтримати пропозиції щодо втілення в життя Єдиного положення про лічильники, яким слід зняти всі бар'єри для споживачів при встановленні приладів обліку розглянутих послуг і зобов'язати органи місцевого самоврядування під час затвердження тарифів на них передбачити знижку (на певний період) тарифів тим споживачам, які встановили прилади обліку за власні кошти, для відшкодування понесених ними витрат. Це Положення повинно містити припис щодо здійснення державної перевірки таких приладів з розмежуванням робіт, що виконуються окремо державними повірниками і Водоканалами, установленням норм часу на їх проведення [2, с. 73].

Житлово-комунальні підприємства поряд з основною своєю діяльністю – експлуатацією житлового фонду надають низку додаткових комунальних платних послуг, зокрема, забезпечують збереження й накопичення документації стосовно

технічного стану житлового фонду, ведуть облік руху житлової й нежитлової площі, здійснюють облік приватизованої житлової площі та ін. Але споживачі, як правило, не мають можливості отримати ці послуги від іншого обслуговуючого підприємства. Перелік і вартість усіх платних послуг визначається таким підприємством самостійно. При цьому одні житлово-комунальні підприємства надають їх за рахунок квартирної плати, тобто без додаткової оплати, інші включають у цей перелік ті послуги, які за змістом майже такі ж і повинні надаватися безкоштовно, оскільки вже включені до розрахунків за квартплату (наприклад, надання довідок про заборгованість по квартплаті, виписка з особистого рахунку, детальна розшифровка нарахованих і фактично сплачених споживачем коштів повинні бути безкоштовними).

На жаль, чинним законодавством не визначено переліку платних та інших послуг, що входять до складу квартирної плати, а вартість їх розраховується житлово-комунальними підприємствами, з огляду на фактичні витрати й самостійно встановлений рівень рентабельності. Як свідчить практика, у більшості випадків включені до вартості послуг витрати не підтверджуються фактичними даними. Число ви-

конавців, норми часу й обсяги робіт не завжди підтверджуються технологічними картами їх проведення, хронометражними картами, фотокартками робочого дня тощо. На наше глибоке переконання, настав час розробити і ввести в дію Єдиний перелік послуг, пов'язаних з експлуатацією житлового фонду, та Методики визначення вартості послуг, що надаються житлово-комунальними підприємствами.

Ще одна проблема стосується неякісного теплопостачання житлових будинків, у зв'язку з чим споживачі вимушені порушувати питання застосування автономного опалення в квартирах багатоповерхових житлових будинків. За отриманням дозволу на відключення й користування послугами центрального опалення, гарячого водопостачання, влаштування індивідуального опалення вони звертаються до місцевих органів виконавчої влади. А умови, за яких споживач може отримати такий дозвіл, нормативно не врегульовані: органи виконавчої влади в одних містах не забороняють обладнання квартир автономним опаленням, в інших населених пунктах (містах) відмовляють у цьому заявникам. І це незважаючи на те, що згідно з вимогами п. 6.34 ДБН В.2.5-20-2001 «Інженерне обладнання будинків і споруд. Газопостачання»

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

[9] для опалення приміщень житлових будинків висотою до 10 поверхів включно допускається передбачати газові каміни, конвектори, калорифери та інші типи опалювального газового обладнання заводського виготовлення з відводом продуктів згорання через зовнішню стіну будинку. А Положеннями ДБН В 2.2-15-2005 «Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення» [10] дозволяється передбачати поквартирні водонагрівачі (в тому числі малометражні опалювальні котли) на газовому паливі виключно тільки при проектуванні житлових п'ятиповерхових будинків.

Як бачимо, зазначені документи суперечать один одному, не існує єдиного переліку умов, за яких можливо влаштувати індивідуальне опалення, нормативно не визначено переліку погоджувальних органів і служб стосовно обладнання автоном-

ного опалення, не з'ясовано розмірів оплат за надання дозволу й не встановлено термінів на його отримання. Нормативно-договірне визначення умов для влаштування індивідуального опалення в квартирах багатопверхових житлових будинків із зазначенням єдиного порядку, термінів отримання дозволу та його вартості стане кроком до вирішення цієї нагальної проблеми [2, с. 74].

З наведеного в даній статті можемо зробити висновок, що система регулювання договорів у сфері житлово-комунального господарства є важливим економіко-правовим аспектом удосконалення її діяльності. Якісні господарсько-правові відносини в цій царині повинні забезпечити ефективний економічний її розвиток, створити конкурентне середовище в цій галузі й усунути існуючі колізії правових норм, що регулюють договірні відносини.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Волошко С.* Гражданско-правовое регулирование отношений в народном хозяйстве. – Харьков: Вища шк., 1984. – 158 с. 3. *Гарпер Л.* Як керівники місцевого самоврядування можуть розв'язувати проблеми водо- і теплопостачання // *Аспекти самоврядування.* – 2005. – № 5. – С. 25-28. 4. *Кавиришина В.* Системные преобразования городского хозяйства // *Економіка та право.* – 2005. – №1. – С. 68-73. 5. *Качур П.* Реформування ЖКГ. Час дій // *Аспекти самоврядування.* – 2006. – № 6. – С. 2-5. 6. Офіційний вісник України. 7. *Рубчак В.* Ринкові відносини в житлово-комунальному господарстві // *Аспекти самоврядування.* – 2006. – № 2. – С. 59-61. 8. *Солодихин Г.* Правовое регулирование порядка установления тарифов на коммунальные услуги: постановка проблемы // *Підпр-тво, господ-во і право.* – 2007. – № 1. – С. 95-97. 9. Офіційне видання. Державний комітет України з будівництва і архітектури. – К., 2001. – 36 с. 10. Офіційне видання. Державний комітет України з будівництва і архітектури. – К., 2005. – 36 с.

Надійшла до редакції 21.10.2009 р.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ШКІДЛИВОЇ ДІЇ ВОД (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

З початку ХХ ст. має місце постійне збільшення антропогенного й техногенного навантаження на навколишнє природне середовище як на планеті в цілому, так і на території України, зокрема. Це зумовлено передусім сталою практикою споживчого ставлення суспільства до довкілля. І як наслідок цього підходу до екології – українське суспільство вступило в нове сторіччя в умовах всепоглинаючої екологічної кризи, одним з проявів якої є шкідлива дія вод, що має перманентний характер.

Актуальність історичного дослідження правового забезпечення запобігання цій дії пояснюється необхідністю з'ясування сутності поняття «шкідлива дія вод», що неможливо без аналізу виникнення, розвитку і трансформації правових засад такого запобігання, а також відсутністю вітчизняних публікацій, присвячених історичному аналізу цієї правової конструкції.

Взагалі до розгляду проблеми правового забезпечення еко-

логічних відносин, які слід використати, зверталися такі вчені, як В.І. Андрейцев, С.О. Боголюбов, М.М. Бринчук, А.П. Гетьман, О.О. Погребной, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга [Див.: 1; 3; 8; 18] та ін.

Що ж стосується питань, безпосередньо пов'язаних з правовою охороною водних об'єктів і належним правовим регулюванням водних відносин, то вони були предметом дослідження Ц.В. Бичкової, В.І.Гордєєва, Л.І. Дембо, В.Л. Мунтяна, О.С. Колбасова, Н.В. Локтевої, Д.С. Флексора [Див.: 2; 5–7; 11–13]. Однак питання правового забезпечення запобігання шкідливої дії вод не було об'єктом спеціального вивчення.

Мета даної статті – розкрити основні етапи становлення законодавства щодо запобігання шкідливим діям вод за період з кінця ХІХ ст. до сьогодення. Вона передбачає вирішення певних завдань, як-то: визначення сутності й особливостей зазначених етапів; установа видів за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ходів, що існували в законодавстві стосовно попередження шкідливої дії вод; з'ясування перспектив розвитку вітчизняного законодавства у цій царині.

У силу об'єктивних історичних умов досліджуване питання пов'язано з історією водного права Російської імперії й Союзу РСР, невід'ємною частиною яких була Україна. Основними історичними періодами формування цього права слід вважати: перший – до 1917 р., другий – 1919–1991 рр. і третій – з 1991 р. до сьогодення.

Уперше процес відособлення водного права й формування його як самостійного публічно-правового інституту сягає ще до революційних часів. І хоча в Росії на початку ХХ ст. не існувало єдиного водного нормативно-правового акта, а окремі питання водного господарства регламентувались різними законами, проте завдяки поступової еволюції суспільних відносин її водне право починає відокремлюватись від цивільного, де воно було заручником берегового підходу в розумінні права водокористування. Так, автором першої систематизації водного законодавства Д.С. Флексором було зазначено, що «водне право й водне законодавство звільняються від вузької точки зору на користування водою й повільно, але наполегливо підкоряються ідеї за-

гального блага. Отже, приватний інтерес у сфері водного господарства починає поступатися місцем суспільним засадам, а сама система водного права переходить поступово в систему водного управління, вищою метою якої є встановлення правильного водного господарства для всебічного продуктивного використання водних багатств держави» [6, с. 11].

В умовах зародження такої галузі, як водне право, відокремленої групи норм, що регламентували б попередження шкідливим діям вод, ще не існувало. Однак законодавство Російської імперії містило деякі приписи, що регулювали окремі аспекти цього питання. Так ст. 442 Зводу законів цивільних Російської імперії (т. X., ч. 1) закріплювала право вимоги володаря земель до сусіда, щоб останній своїми діями не підіймав річної води, яка могла б підтопити його луки й рілля [6, с. 33]. Статут сільського господарства Російської імперії (т. XII., ч. 2) у ст. 253 встановлював правила, за якими володарі маєтків при спуску води з канав та інших водопровідних споруд, для потреб яких вони були влаштовані, зобов'язувалися вживати своєчасних заходів по запобіганню підтоплення й заболочення земель, розмивів, прориву дамб, а також канав від наносів [6, с. 60].

А норма ч. 2 ст. 107 чинного Водного кодексу України стосовно закріплення обов'язку врахування можливої шкідливої дії вод при проектуванні водогосподарських та інших об'єктів бере свій початок зі статті 266 указаного Статуту, де містився обов'язок заявника, який клопоче про дозвіл улаштувати канали чи інші водопровідні споруди пред'явити докази того, що запланований спуск води не призведе до підтоплення чи заболочення земель, розмивів, проривів дамб тощо [6, с. 63].

До заходів попередження шкідливим діям вод, передбачених законодавством Російської імперії, належала також і норма лісового права, яка мала місце у ст. 712 Статуту лісового Російської імперії (т. VII., ч. 1) і яка гарантувала збереження захисних лісів (ст. 713) [6, с. 96].

Розвиток водного законодавства України 20-30-х років мав на меті запровадження такого правового режиму, за яким використання водних ресурсів у повному обсязі ставало обов'язковою передумовою розвитку держави й суспільства. Основним об'єктом нормотворення у сфері водного господарства були відносини, що складаються з приводу (а) поліпшення природних якостей землі як основного засобу виробництва шляхом зрошування або осушення

земель, (б) застосування водної енергії, (в) користування водними шляхами і (г) використання вод для потреб водопостачання.

Такі нормативно-правові акти, як постанови Української Економічної Ради «Про меліоративні товариства» від 11 лютого 1922 р. [16; 1922. – № 6. – Арт. 111] і «Про порядок виробництва меліоративних робіт» від 3 травня 1922 р. [16; 1922. – № 26. – Арт. 397], та ВУЦВК і РНК «Про меліоративні кооперативні товариства» [16; 1925. – № 43. – Арт. 289], були спрямовані на організацію гідротехнічно-меліоративних робіт та управління ними. Основна питома вага в цих актах приділялась упорядкуванню заходів боротьби зі шкідливою дією вод.

Наступною сферою у справі правового забезпечення запобігання таким процесам було лісове законодавство. 3 листопада 1923 р. постановою IV Сесії ВУЦВК за поданням Народного Комісаріату справ земельних затверджується Закон про ліси УСРР від 4 листопада 1923 року [16; 1923. – № 46. – Арт. 575]. Особливістю якого на продовження норм лісового законодавства Російської імперії стає закріплення законодавцем у ст. 8 видів захисних лісів і в розд. II відділу I – заходів проти винищення й виснаження таких лісів.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Постановою Ради Міністрів СРСР і ЦК ВКП(б) від 20 жовтня 1948 р. [17; 1948. – № 6. – Ст. 80] була передбачена концепція по створенню у великих масштабах і на території України ґрунто- й водозахисних лісових смуг залісення й залуження ярів, балок і берегів рік, спорудження ставків і водоймищ. Протягом 50-60-х років приймається відразу декілька спеціалізованих нормативно-правових актів стосовно попередження того чи іншого виду шкідливої дії вод (постанови Ради Міністрів УРСР від 5 березня 1956 р., № 233 «Про першочергові гідротехнічні заходи на гірських ріках у Чернівецькій, Станіславській, Дрогобицькій і Закарпатській областях УРСР» [10; 1956. – № 3. – Ст. 29], ЦК КПУ й Ради Міністрів УРСР від 16 травня 1967 р., № 320 «Про невідкладні заходи по захисту ґрунтів від вітрової і водної ерозії в УРСР» [10; 1967. – № 5. – Ст. 47]. Це зумовлює поступове створення певної правової єдності норм різних підгалузей природоресурсового права, які об'єднуються внаслідок спільної мети правового регулювання, яке в 1960 р. з прийняттям постанови ЦК КПУ і Ради Міністрів УРСР від 21 червня 1960 р., № 1073 «Про заходи по впорядкуванню використання і посилення охорони водних ресурсів УРСР» [10; 1960. – № 6. – Ст. 62]

оформлюються в окремий правовий інститут запобігання шкідливої дії вод.

У подальшому норми цього інституту продовжують поступово розвиватись у межах водного та інших підгалузей природоресурсового права. Проте більшість із них мали спеціалізований характер, тобто конкретизували правове регулювання в тій чи іншій галузі або стосовно того чи іншого регіону, але без суттєвого поліпшення правового підґрунтя розглядуваного питання. Серед нормативно-правових актів 70-80-х років, які впорядковували попередження й ліквідацію шкідливої дії вод, слід зазначити постанови Ради Міністрів УРСР: (а) від 13 квітня 1978р., № 198 «Про заходи поліпшення захисту населених пунктів, підприємств, інших об'єктів і земель від селевих потоків, сніжних лавини, зсувів, обвалів і осідання земної поверхні над гірничими виробками» [10; 1977. – № 4. – Ст. 42], яка, по-перше, встановлювала такий вид шкідливої дії вод, як сніжна лавина, що було й залишається новим у справі правового регламентування досліджуваного питання, по-друге, містила низку нових заходів попередження шкідливої дії вод; (б) від 20 квітня 1978 р., № 178 «Про прискорення робіт по ліквідації причин підтоплення населених пунктів та сільськогосподарських

угідь та його шкідливих наслідків» [10; 1978. – № 4. – Ст. 45], особливістю якої є закріплення обов'язку за Міністерством геології УРСР по створенню 5-річних і щорічних прогнозів щодо змінення рівня ґрунтових вод і виконання робіт по зведенню режимних наглядових свердловин.

Із проголошенням 24 серпня 1991 року незалежності України, розпочався третій етап розвитку українського водного права. 90-ті роки – це період створення нового державного ладу країни на тлі скрутного економічного становища. На цій стадії розвитку нормотворчої діяльності законодавець не приділяє належної уваги розвитку правового забезпечення водних відносин. Минає декілька років перетворення правових приписів у сфері водного господарства відповідно до потреб нової держави поруч з інерційним регулюванням українським законодавством радянського періоду тих водних відносин, що виникають з приводу запобігання шкідливої дії вод.

Ухвалення в 1995 р. Водного кодексу України (далі – ВК) ознаменувало собою початок перетворення водного права взагалі і правового забезпечення запобігання шкідливої дії вод зокрема. Головний нормативно-правовий акт у царині регулю-

вання водних відносин країни (у продовження положень Водного кодексу Української РСР) проголосив одним із завдань водного законодавства запобігання шкідливої дії вод [4; 1995. – № 24. – Ст. 189]. Глава 21 цього Кодексу «Запобігання шкідливим діям вод та аваріям на водних об'єктах і ліквідація їх наслідків» об'єднала нормативні приписи стосовно цього питання, закріпивши деякі нові положення.

До суттєвих переваг чинного ВК України треба віднести закріплення у відкритому переліку основної групи заходів боротьби зі шкідливою дією вод, а саме: (а) по-перше, врахування останньої під час проектування водогосподарських та інших об'єктів і (б) вжиття в процесі експлуатації цих об'єктів таких заходів, як залуження і створення лісонасаджень, будівництво протиерозійних гідротехнічних споруд, земляних валів, водоскидів, захисних дамб, водосховищ-регуляторів, спорудження дренажу, укріплення берегів тощо.

Починаючи з 2000 р. приймається низка нормативно-правових актів спрямованих на регламентацію суспільних відносин, що складаються у сфері меліорації, водопостачання й водовідведення, боротьби із затопленням і підтопленням земель, берегоруйнуванням і зсувними процесами тощо. Основні з них: Ком-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

плексна програма захисту сільських населених пунктів і сільськогосподарських угідь від шкідливої дії вод на період до 2010 р. та прогноз до 2020 року (затверджена постановою КМ України від 3 липня 2006 р., № 903) [14; 2006. – № 27. – Ст. 1942]; Комплексна програма ліквідації наслідків підтоплення території в містах і селищах України (затверджена постановою КМ України від 15 лютого 2002 р., № 160) [14; 2002. – № 8. – Ст. 346] та інші.

Таким чином, можемо підсумувати, що норми водного права України щодо запобігання шкідливої дії вод, увібравши в себе досвід розвитку водного права Російської імперії й Радянського Союзу, вилились у практичні програми реалізації національної екологічної політики у сфері забезпечення екологічної безпеки суспільства й держави через відповідні нормативно-правові акти.

Проведений історичний аналіз правового матеріалу дозволяє зробити висновок, що вперше відносини, що виникають із приводу попередження таких процесів на теренах України, з'являються наприкінці XIX ст. Це пов'язано зі зростанням темпів розвитку промисловості й сільського господарства одночасно з підвищенням в ресурсах потреб людини: (а) вод-

них – будівництво водосховищ, ставків, каналів та інших водогосподарських споруд; (б) земельних – запровадження штучного зрошування й будівництво меліоративних систем; (в) лісових – вирубка лісу. За таких умов перші норми запобігання шкідливої дії вод з'являються внаслідок збільшення необхідності в забезпеченні екологічної безпеки в цій царині. На першому етапі розвитку даного виду норм використовувались інструменти лише юридичної науки: заборона вирубки водоохоронних і захисних лісів, установлення обов'язку належної реєстрації водогосподарських і гідрологічних споруд та об'єктів, певна процедура введення в експлуатацію таких об'єктів і належна їх експлуатація.

У подальшому з розвитком науки й техніки процес споживання природних ресурсів зростає майже в геометричній прогресії з активним поширенням наслідків шкідливої дії вод. За таких умов з розвитком відповідних суспільних відносин стає можливим вести мову про консолідацію норм правового забезпечення запобігання цьому процесу в одному інституті водного права. До того ж норми права, які впроваджують відповідні заходи його попередження, почали вбирати в себе ті з них, які

були розроблені на підставі даних технічних і природних наук: будівництво дренажу, противозсувних, протиерозійних гідротехнічних споруд та об'єктів (підпирних стінок, габіонів тощо) берегоукріплення. І з цієї точки зору можна констатувати факт інтеграції досягнень інших наук з теорією правового забезпечення шкідливої дії вод.

Однак у ХХІ ст. Україна ввійшла в умови екологічної кризи, невід'ємним складником якої є наслідки шкідливої дії вод, що набули загрозливих масштабів. Головною причиною такого становища є невідповідність споживчого впливу людини на

навколишнє природне середовище й заходів забезпечення екологічної безпеки. А це вимагає від юридичної науки на підставі поєднання з іншими галузями людського знання необхідності дослідження основних аспектів суспільних відносин, що виникають із приводу запобігання шкідливої дії вод, для проведення більш дійової зміни законодавства в цій сфері.

Викладене свідчить, що розглядуване нами питання на сьогодні є актуальним і потребує подальшого розвитку й удосконалення. Зокрема, вбачається доцільним визначити конкретні напрямки систематизації законо-

давства у цій царині.

Список літератури: 1. *Андрейцев В.І.* Екологічне право: Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. 2. *Бичкова Ц.В., Мунтян В.Л.* Правове регулювання водних відносин в УРСР. – К., 1966. – 132 с. 3. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей природной среды). – М.: Юристъ, 1998. – 688 с. 4. *Ведомості Верховної Ради України.* 5. *Гордеев В.И.* Правовые вопросы использования и охраны малых рек в Украине: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1994. – 173 с. 6. *Действующее законодательство по водному праву:* Систем. сб. узаконений / Сост. *Флексор Д.* – Спб.: Законоведение, 1912. – 512 с. 7. *Дембо Л.И.* Основные проблемы советского водного законодательства. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1948. – 136 с. 8. *Екологічне право України:* Акад. курс: Підручник. – 2-ге вид. / За заг. ред. *Ю.С. Шемшученка.* – К.: Юрид. думка, 2008. – 720 с. 9. *Екологічне право України:* Підручник для студ. юрид. навч. закл. / За ред. *А.П. Гетьмана, М.В. Шульги.* – Х.: Право, 2005. – 384 с. 10. *Збірник постанов УРСР.* 11. *Колбасов О.С.* Водное законодательство в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. – 216 с. 12. *Колбасов О.С.* Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972. – 228 с. 13. *Локтева Н.В.* Правове регулювання комплексного використання водних ресурсів Дніпровського басейну: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. / Київ. нац. ун-т. – К., 2007. – 20 с. 14. *Офіційний вісник України* 15. *Право на води по разъяснениям Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената.* – Спб.: Тип. М.Ф. Пайкина, 1898. – 150 с. 16. *Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины.* 17. *Собрание постановлений СССР.* 18. *Екологічне право:* Учебник для вузов / Под ред. *С.А. Боголюбова.* – М.: Высш. образование, 2008. – 485 с.

Надійшла до редакції 09.05.2009 р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ Й ВИКОРИСТАННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ

Тваринний світ за своїми біологічними й екологічними ознаками є складником навколишнього природного середовища, зокрема його біологічного різноманіття. Із ним пов'язано функціонування екологічних систем, оскільки тваринний світ є необхідним компонентом у процесі круговороту речовин та енергії природи, який активно впливає на функціонування природних угруповань, структуру і природну родючість ґрунтів, формування рослинного покриву, біологічні властивості води і якість довкілля в цілому. За останнє десятиріччя на території України спостерігається зникнення окремих видів тварин або виникнення нових [Див.: 4, с. 18, 19; с. 28, 29]. Причинами цьому є ситуаційні зміни у землекористуванні, забруднення навколишнього природного середовища й кліматичні зміни його стану [11, с. 44].

Проблемами охорони й використання тваринного світу опікувалося багато відомих учених,

серед яких В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.К. Попов, Г.В. Соколова, П.В. Тихий та ін.

Тваринний світ є одним з компонентів довкілля національним багатством України, джерелом духовного й естетичного збагачення й виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової й лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей. Такі ознаки підкреслюють його економічне значення як природного ресурсу для мисливства, рибальства та інших видів господарювання.

Основним законодавчим актом, який регулює відносини в сфері охорони й використання тваринного світу, а також відтворення його об'єктів є Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. [1; 2002. – №14.– Ст.97] (далі – Закон). Окрім нього відносини в цій галузі, об'єкти якої перебувають у стані природної волі, в напіввільних

умовах чи в неволі, на суші, у воді, ґрунті й повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу й виключної (морської) зони, регулюються Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1; 1991. – № 41.– Ст. 546], «Про мисливське господарство та полювання» [1; 2000. – № 18. – Ст. 132], «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» [1; 2003. – № 15. – Ст. 107], «Про виключну (морську) економічну зону України» [1; 1995. – № 21. – Ст. 152], іншими нормативними актами національного законодавства, й міжнародними угодами.

Тваринний світ є необхідним елементом природного середовища. Його об'єкти становлять важливий регулюючий і стабілізуючий компонент біосфери, який охороняється й використовується для задоволення духовних і матеріальних потреб громадян України. Його соціальна цінність обумовлена її природними властивостями й виявляється у різних аспектах. В еколого-правовій літературі вирізняють екологічний, економічний і науково-культурний аспекти соціальної цінності тваринного світу [2, с. 94-104]. Екологічний пов'язано з тим, що тварини існують як невід'ємна частина

біосфери Землі, як обов'язковий елемент, що впливає на функціонування процесу життєдіяльності рослинного світу, біологічні властивості води, формування ландшафту, а також бере участь в інших обмінних процесах. Економічний аспект в свою чергу виявляється у змозі задовольнити матеріальні потреби суспільства. Адже тварини – це джерело одержання харчових продуктів, лікарської сировини а також інших матеріальних цінностей. Науково-культурний пояснюється тим, що тваринний світ здатен задовольняти освітні, наукові, виховні, культурні й естетичні проблеми суспільства. Об'єктам цього світу, притаманні певні юридичні ознаки, що дозволяють виокремити їх з-поміж інших об'єктів власності чи користування. До представників тваринного світу, що охороняються переліченими законами, слід віднести лише диких тварин. Відносини в галузі охорони і використання сільськогосподарських, свійських та інших тварин, що служать для господарських, наукових та естетичних цілей, регулюються не екологічним, а цивільним, аграрним або іншим законодавством України. Також не підпадають під дію Закону охорона й використання залишків викопних тварин.

Охорона тваринного світу включає систему правових, ор-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ганізаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення й використання його об'єктів. Передбачається комплексний підхід до вивчення стану, розроблення і здійснення заходів щодо охорони й поліпшення екологічних систем, у яких знаходиться і складовою частиною яких є тваринний світ.

Негативні зміни, що сталися останнім часом у навколишньому природному середовищі, спонукають суспільство віддавати перевагу заходам, спрямованим на охорону й відтворення тваринного світу. Але людство ще не в змозі відмовитись від використання диких тварин, тому необхідно знайти шляхи гармонійного співіснування суспільства й живої природи, встановлення балансу між економічними й екологічними потребами людей [15, с. 98-102].

Особливу тривогу викликає стан збереження генофонду рідкісних і таких видів тварин і рослин, що знаходяться під загрозою зникнення, унікальних і типових природних комплексів (ландшафтів) [5, с. 453].

Стаття 37 Закону закріплює правила й обмеження охорони тваринного світу. Охорона останнього забезпечується шляхом раціонального використання й відтворення його об'єктів, життя

заходів екологічної безпеки, створення систем державного обліку, розроблення і впровадження програм по збереженню й відтворенню видів диких тварин, які перебувають під загрозою зникнення, охорони середовища їх існування, запровадження відповідно до законодавства інших заходів і встановлення інших вимог до охорони об'єктів тваринного світу [3, с. 480].

Як уже зазначалось, дикі тварини можуть перебувати в стані природної волі, в неволі чи напіввільних умовах. Ті з них, що знаходяться на волі чи утримуються в напіввільних умовах, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення. Дикі тварини та інші об'єкти тваринного світу, вилучені з природної волі, розведені або отримані в неволі чи напіввільних умовах або набуті іншим шляхом дозволенним законодавством, можуть перебувати у приватній власності юридичних чи фізичних осіб. В цьому випадку їх власники вправі самі здійснювати їх використання, або передавати це право іншим суб'єктам на свій розсуд.

З метою безпеки населення і в інтересах охорони тваринного світу законодавством України може бути встановлений перелік видів тварин, які можуть знаходитись у недержавній власності, і форма документів на підтверд-

ження законності їх придбання чи утримання. Оскільки заповідна охорона природи є одним з пріоритетних напрямків державної політики країни, її правова регламентація базується не лише на засадах норм правової охорони довкілля спрямованих на обмеження й припинення негативного впливу господарської діяльності на всі природні об'єкти, в тому числі й заповідні, а й на регулятивних нормах земельного, водного, лісового законодавства, законодавства про надра та охорону й використання рослинного і тваринного світу [10, с. 51-56].

Охорона тваринного світу на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду України забезпечується відповідно до названого Закону, Закону «Про природно-заповідний фонд України» [1; 1992. – №3. – Ст. 502] та інших нормативно-правових актів.

Відмітимо, що громадяни України активно користуються своїми правами в царині охорони й використання тваринного світу [14, с. 40, 41]. Право користування останнім є похідним і залежить від права власності. Воно розглядається як обмежене право, що забезпечує особам, які не є власниками, можливість використання чужих об'єктів тваринного світу. Здійснення цього права обмежено законом і волею

власника (воля держави як власника об'єктів тваринного світу відбита в законі). Право власності на об'єкти тваринного світу і право користування ними – це суб'єктивні права, надані особам для задоволення їх екологічних інтересів [12, с. 75]. При цьому ці права виступають правовими формами реалізації їх інтересів. Отже, право власності на тваринний світ і право користування ним набувають значення юридичних форм використання [13, с. 117], тобто таких суб'єктивних юридичних рамок, у яких існує й реалізується використання об'єктів тваринного світу, які в Україні знаходяться під охороною держави незалежно від права власності на них [16, с. 172-175].

Важливого значення набувають наукові пошуки вдосконалення правового регулювання саме тих фауністичних відносин, які пов'язані з вилученням тварин з природного середовища, тобто суспільних відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням спеціального використання об'єктів тваринного світу. До останнього належать усі види використання цих об'єктів (як виняток – випадки безоплатного любительського і спортивного рибальства у водних об'єктах загального користування) шляхом їх вилученням з природного середовища. Спеціальне вико-

ристання в порядку ведення мисливського й рибного господарства здійснюється з наданням права користування підприємствам, установам, організаціям і громадянам відповідно до Закону мисливськими угіддями й рибогосподарськими водними об'єктами. Особливої уваги в сучасних умовах потребує питання вдосконалення законодавства, що регулює порядок здійснення окремих різновидів спеціального використання дикої фауни – мисливства, рибальства, відповідних об'єктів у наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях, а також добування диких тварин з метою тримання й розведення їх у неволі або напіввільних умовах для отримання продукції їх життєдіяльності в комерційних та інших цілях. Усе це викликає необхідність проведення комплексного дослідження стосовно правового регламенту суспільних відносин, що складаються у зв'язку зі спеціальним використанням дикої фауни.

У правовому аспекті під використанням дикої фауни слід розуміти впорядковану нормами права діяльність людей, щодо вилучення і споживання корисних властивостей відповідних об'єктів [6, с. 12-14]. Правова наука й законодавство майже не розкривають поняття і змісту права власності на цей природний ресурс. У зв'язку із цим пос-

тає запитання: чи слід вважати право власності на тваринний світ і право власності на майно поняттями ідентичними? Так, безумовно, питання, що стосуються права власності на об'єкти тваринного світу необхідно вирішувати з урахуванням деяких норм цивільного законодавства. При цьому використання відповідних норм цивільного права при регулюванні питань володіння, використання й розпорядження об'єктами тваринного світу має ґрунтуватись на пріоритеті тих норм, які визначають особливості останніх

Завданням законодавства України про охорону, використання й відтворення тваринного світу є також збереження й поліпшення середовища перебування диких тварин, забезпечення умов постійного існування всього їх різноманіття у стані природної волі, неволі чи напіввільних умовах. Та роль, яку відіграють тварини в житті й виробничій діяльності людини, є визначальною в забезпеченні охорони тваринного світу і включає в себе систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення й раціональне використання його об'єктів.

На нашу думку головне завдання органів управління полягає в залученні до охорони й від-

творення тваринного світу якомога більше підприємств, установ, та організацій, і громадян, і в створенні для цього найбільш сприятливих умов. Під час проведення заходів з його охорони, раціонального використання й відтворення, а також здійснення будь-якої діяльності, яка може вплинути на середовище знаходження тварин та їх стан, необхідно дотримуватись таких основних вимог і принципів: (а) збереження умов існування видового й популяційного різноманіття тваринного світу в стані природної волі; (б) недопустимість погіршення середовища перебування, шляхів міграції й умов розмноження диких тварин; (в) збереження цілісності їх природних угруповань; (г) додержання науково обґрунтованих нормативів і лімітів використання об'єктів тваринного світу, забезпечення невиснажливого використання диких тварин та їх відтворення; (д) раціональне використання їх корисних властивостей і продуктів життєдіяльності; (е) плата за спеціальне використання об'єктів тваринного світу; (є) регулювання чисельності тварин з метою охорони здоров'я населення, попередження заподіяння шкоди природі й народному господарству; (ж) врахування висновків екологічної експертизи щодо народногосподарських об'єктів, які можуть

впливати на стан тваринного світу.

Одним з організаційно-правових заходів охорони тваринного світу є реалізація прав. Систематизовано і стисло заходи охорони тваринного світу викладені в ст. 32 Закону, за якою така охорона забезпечується шляхом: (а) створення заповідників, заказників і виділення інших природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні; (б) обмеження вилучення тварин з природного середовища для зоологічних колекцій; (в) надання допомоги тваринам у разі їх захворювання, загрози загибелі під час стихійного лиха чи внаслідок надзвичайних екологічних ситуацій; (г) виховання громадян у дусі гуманного ставлення до тварин; (д) пропаганди важливості охорони тваринного світу засобами масової інформації; (е) стимулювання діяльності людей, спрямованої на його охорону, раціональне використання й відтворення.

Для вирішення досліджуваної проблеми велике значення має охорона мігруючих видів диких тварин. Переміщаючись на сотні і тисячі кілометрів, на своєму шляху вони перетинають кордони різних держав. Тому забезпечення їх охорони вимагає спільних зусиль. Для розроблення і життя спільних заходів із забезпечення охорони мігрую-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чих видів тварин протягом усього їх міграційного шляху на землі, в повітрі й у воді 23 червня 1979 р. у Бонні була прийнята Конвенція «Про збереження мігруючих видів диких тварин», яка набрала чинності 3 листопада 1983 р. [8, с. 11] У цьому документі визнано необхідність співпраці різних країн у сфері охорони тварин, що переміщуються через національні кордони. Охороні диких тварин присвячена також Конвенція «Про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення», підписана у Вашингтоні 3 березня 1973 р. [9, с. 3]. Вона дуже своєчасна, бо торгівля тваринами й рослинами, вилученими з дикої природи, набула загрозливих масштабів [7, с. 49-51]. З метою боротьби з браконьерством і торгівлю найбільш вразливими об'єктами природних ре-

сурсів і була підписана ця Конвенція. Вона передбачає заборону й суворий контроль міжнародної торгівлі та інших пересуваних через митні кордони найбільш рідкісних і цінних видів тварин і рослин.

З вищенаведеного вище можемо зробити певні висновки. У нормативно правових актах, які регулюють відносини з охорони й використання тваринного світу, не всі питання викладено узгоджено й послідовно, що викликає ускладнення при застосуванні норм права про тваринний світ. З урахуванням збільшення правового матеріалу щодо цієї проблематики вимагає систематизації законодавство про тваринний світ і свого узгодження з нормами про рослинний світ. Взагалі, доцільно щоб був прийнятий Екологічний кодекс, в який були б включені правові норми стосовно тваринного світу.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Вылежанин А.Н.* Конвенция о биологическом разнообразии // Право и политика. – 2000. – № 10. – С. 94-104. 3. *Гетьман А.П., Шульга М.В., Анісімова Г.В., Соколова А.К.* Екологічне право України в запитаннях та відповідях: Навч. посіб. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с. 4. *Гетьман В.* Скарби заповідної природи України: реальне й бажане // Наук. світ. – 2007. – № 3. – С. 18, 19; 28, 29. 5. Екологічне право: Особл. ч.: Підручник // За ред. *В.І. Андрейцева.* – К: Істина. – 2001. – 543 с. 6. *Извееков Ю.* Использование объектов животного мира // Законность. – 2005. – № 2. – С. 12-14. 7. *Краснова М.* Правове забезпечення екологічної безпеки: роль науково-правотворчого органа // Право України. – 2000. – № 5. – С. 49-51. 8. «Про збереження мігруючих видів диких тварин»: Конвенція √[Електрон. ресурс] Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=995_136. 9. «Про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення» Конвенція √[Електрон. ресурс] Режим доступу http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_129. 10. *Мудрова О.* Правове регулювання охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 1 (55). – С. 51-56. 11. Національна доповідь України про гармонізацію життєдіяльності суспільства у навколишньому природному середовищі // Довкілля для Європи: Спец. вип. до 5-ї Всеєвропейської конф. міністрів навкол. середо-

вища. – К.: Наук. думка. – 2003. – 44 с. **12.** *Попов В.К.* Право собственности на природные ресурсы – форма обеспечения реализации экологических интересов // Сб. крат. тез. докл. и науч. сообщ. – Х., 1993. – 75 с. **13.** *Попов В.К.* Про узгодженість екологічного законодавства // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 7. – С. 112-119. **14.** *Романов В.* Охрана и использование животного мира // Рос. юстиция. – 2001. – № 9. – С. 40, 41. **15.** *Тимов В.* Проблеми захисту об'єктів тваринного світу // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 3. – С. 98-102. **16.** *Тихий П.* Щодо поняття права користування тваринним світом // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 2. – С. 172-175.

Надійшла до редакції 18.11.2009 р.

УДК 342.9-057.36

О.С. Полякова, здобувачка
при кафедрі адміністративного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СТАТУТНА ФОРМА ЗМІЦНЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ – ГОЛОВНИЙ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВопорушень У Збройних Силах України

Зростання ролі військової дисципліни в усіх військових формуваннях країни, у справі зміцнення правопорядку серед військовослужбовців, забезпечення військової й національної безпеки держави, захисту інтересів особистості й суспільства вимагають наукового переосмислення ефективності заходів дисциплінарної відповідальності, які застосовуються в сучасних умовах до військовослужбовців військовими посадовими особами, органами прокуратури й судами у справах про

військові правопорушення.

На жаль, темпи коригування військового законодавства набагато нижчі стрімких темпів реформування Збройних Сил України, тому прогалини й деякі розбіжності в законодавстві військової сфери негативно впливають на процеси перебудови вітчизняної армії. Ось чому досить актуальним є дослідження інституту дисциплінарної відповідальності військовослужбовців як одного з головних механізмів адміністративно-правового регулювання поведінки вій-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ськовослужбовців.

Військова дисципліна не може існувати без такого інституту, розвиток якого нерозривно пов'язано з історією і становленням військового права як окремої галузі, яке відбувалося в декілька етапів. Так, уже наприкінці XIX – на початку XX ст. в армії Росії (до складу якої входила Україна) уже були сформовані свої традиції. Високий для того часу рівень правової культури офіцерів, військової дисципліни особового складу давали можливість військовослужбовцям реалізовувати (хоча й не повністю) свої права й пільги. Саме формування належної військової дисципліни в цей період становило основу правопорядку Збройних Сил, що дозволило максимально реалізувати права військовослужбовців.

Для радянського періоду (до 40-х років) характерне різке зниження загальної правової культури й відхід від традицій російської армії. Насамперед, це стосується офіцерського корпусу, який протягом століть був стрижнем підтримки військових традицій і правової культури останньої. Ці зміни визначили формування іншого характеру інституту військової дисципліни. Військова дисципліна, як сукупність специфічних відносин військової служби, що поєднує весь армійський організм, включаючи офі-

церський корпус та інший особовий склад, практично перестала існувати. Якщо раніше дисципліна офіцерів була побудована на поняттях офіцерської честі, то в ті часи заміна офіцерської честі ідеологізованими поняттями призвела до втрати офіцерським корпусом своїх провідних позицій у формуванні правової культури. Дисципліна іншого особового складу ґрунтувалась тільки на дотриманні встановлених правил порядку й поведінки військовослужбовців. Поступово відбувалися звуження, суб'єктивізація і зміна змісту як інституту дисциплінарної відповідальності, так і поняття військової дисципліни.

Поняття «військова дисципліна» – доволі складне і змістовне, якому дореволюційні військові юристи-науковці надавали великого значення. У цей період воно розглядалось під різними кутами зору. Одні вчені отожднювали військову дисципліну із законністю, другі – зі службовою покорю, треті – з правилами, що регламентують відносини начальників і підлеглих. Існувала думка й про те, що це військове виховання, що розвиває у військовослужбовці здатність свідомо й в ім'я морального обов'язку підкоряти свою волю волі верховного вождя.

У ст. 1 Дисциплінарного статуту Російської армії (1869 р.) за-

значалось, що військова дисципліна полягає в суворому й точному дотриманні правил, запропонованих військовими законами. Тому вона зобов'язує беззаперечно виконувати накази начальства, дотримуватися чиношанування, зберігати у ввіреній команді порядок, сумлінно виконувати обов'язки служби й не залишати без стягнення провини й недогляди підлеглих. Перша частина статті, як бачимо, визначала дисципліну в широкому розумінні, а в другій указувалось на правила, недотримання яких вже становитиме порушення дисципліни. Немає сумніву в тому, що ці положення не вичерпували всіх обов'язків військовослужбовців як службового, так і неслужбового характеру і конкретизувались у статтях 1-4 Статуту внутрішньої служби та в інших актах військового законодавства того часу.

У дисциплінарних статутах Червоної Армії до 40-х років відбувалось поступове спрощення поняття «військова дисципліна». Стаття 1 Дисциплінарного статуту РКЧА 1919 р. визначала останню як установлений законами РРФСР порядок у РКЧА. Згідно зі ст. 1 Тимчасового дисциплінарного статуту РКЧА 1925 р. військова дисципліна полягала в точному додержанні порядку, закріпленого законами й статутними вимогами, а також підтриму-

ваного наказами й розпорядженнями начальників.

У Дисциплінарному статуті РКЧА 1940 р. це поняття визначалось як знання й суворе дотримання встановленого в Червоній Армії порядку, заснованого на законах Радянського уряду й на військових статутах, що регламентують життя, побут і бойову діяльність військ. А дисциплінарний статут 1946 р. і наступні статуту тлумачили військовою дисципліною як суворе й точне додержання всіма військовослужбовцями порядку та правил, закріплених радянськими законами й військовими статутами.

Отже, з наведених визначень видно, що в понятті «військова дисципліна» постійно виділяється її суб'єктивна сторона, тобто дотримання встановлених правил та порядку поведінки військовослужбовців.

Найбільший інтерес викликає аналіз саме першого судження. С. О. Друцкой справедливо відзначав, що принцип законності, безумовно, властивий цьому поняттю, але не може бути висунутий як єдиний і визнаний настільки типовим, щоб «виконання правил, запропонованих військовими законами» вичерпувало б собою обов'язки, права й умови життя осіб, які входять до складу військ. На незадовільність даної статті, як він зауважує, зверталась увага при пере-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гляді в 1882-1888 рр. Дисциплінарного статуту. Але наведена дефініція дисципліни, була визнана «з практичної точки зору цілком задовільною», тому що в ній і міститься загальне поняття військової дисципліни, і зазначені найбільш важливі вимоги [2, с.11].

Доречно відзначити, що в процесі розробки перших дисциплінарних статутів РКЧА також мали місце спроби іншого тлумачення досліджуваного поняття, де військова дисципліна трактувалась як військове й політичне виховання військовослужбовців у дусі настанов статуту, але в підсумку ця пропозиція не була підтримана.

Викладене свідчить, що у військово-юридичній доктрині військова дисципліна інтерпретувалась не настільки однозначно, як у законодавстві. С. О. Друцкой зауважував, що відсутність визначення терміна «дисципліна» може не мати шкідливих наслідків у практичному його застосуванні, тому що саме життя за відомих умов заповнює закон, а дефініція може бути зайвою в законодавчому збірнику. Однак у цей час більш цікавою слід вважати іншу його думку: наукове дослідження питань військово-дисциплінарного і кримінального права, а також вирішення деяких важливих практичних питань (приміром,

про обов'язковість незаконного наказу начальника) зовсім немислимі без точного сформулювання військової дисципліни [2, с. 12].

Дореволюційний юрист і державний діяч, М.В. Мурах, наводячи тлумачення дисципліни, говорив, що вона полягає в правильному усвідомленні й у неухильному виконанні службового обов'язку, а вже потім у пильній охороні того й іншого.

Наприкінці ХХ ст.. визначення поняття дисципліни (військової дисципліни) стає ще актуальнішим, що пов'язано із розвитком і уточненням таких правових категорій, як «трудова дисципліна» і «дисципліна державної служби», які нерозривно пов'язані із законністю і правопорядком.

Термін «дисципліна», що визначається в довідковій літературі як «обов'язкове для всіх членів якого-небудь колективу підпорядкування встановленому порядку, правилам (військова дисципліна, трудова та ін.)» [6, с. 437], перехрещується з категорією «законність». Відповідно до такого підходу уточнюється зміст державної дисципліни, яка розуміється як «точне дотримання всіма організаціями і громадянами встановленого державою порядку діяльності державних органів, підприємств, установ, організацій з виконання покладених на

них обов'язків» [6, с. 85].

Дисципліна – найважливіший чинник громадського життя. Вона необхідна для життєдіяльності організацій та окремих індивідів, тому із цього погляду *близька до законності*. І законність, і дисципліна безпосередньо пов'язані зі станом упорядкованості й організованості суспільних відносин. У зв'язку із цим законність розглядається як основа дисципліни, зокрема державної. Усі вимоги законності, звернені до державних службовців (до працівників органів внутрішніх справ та ін.), одночасно становлять і зміст дисципліни.

У той же час законність і дисципліна наповнені самостійним змістом. Перша означає в основному вимогу дотримання правових приписів, і немає значення, чим керується суб'єкт, реалізуючи правові приписи. Особливість же дисципліни полягає в тому, що вона означає відповідальне ставлення до справи, хоча і припускає прояви активності, ініціативи й наполегливості.

Дисципліна порівняно із законністю більше пов'язана з нормами моральності. І ще один момент. А вимоги законності, в масштабі країни єдині. Дисципліна відрізняється більшою вузькою спрямованістю: залежно від сфери діяльності суб'єктів вона поділяється на військову, трудову й т.д. *Військова дисципліна* –

це *дотримання військових уставів і наказів командира*.

Із законністю органічно пов'язано інше правове явище – *правопорядок*. Учені-юристи, досліджуючи його співвідношення із законністю, термін «правопорядок» трактують по-різному [Див., напр.: 5, с. 47]. Як зазначають А.Я. Сухарева й В.Е. Іркутських, *правопорядок* – це заснована на праві і сформована в результаті здійснення ідей і принципів законності така впорядкованість суспільних відносин, що виражається в правомірній поведінці їх учасників. Як певний стан урегульованих правом таких відносин, він характеризується реальним рівнем дотримання законності, забезпечення й реалізації суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків усіма громадянами, органами й організаціями [4, с. 87].

Якщо стосовно якоїсь сфери відносин використовують термін «порядок», під ним розуміють сформовану стійку їх упорядкованість. Найважливішою передумовою виникнення правопорядку варто вважати юридичну норму й механізми, що забезпечують її формування і втілення в життя. Отже, *правопорядок* є результатом реалізації юридичних норм. Цілком очевидно, що і законність, і *правопорядок* протистоять сваволі, порушенню законних прав та інтересів грома-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дзян (організацій). Це об'єднує ці два поняття, вимагає використувати їх в одному понятійному ряді, але розрізнати за змістом.

Законність – це сукупність конкретних вимог, що ставляться до всіх суб'єктів у сфері правового регулювання. На думку С.С. Алексєєва, «це вимоги не тільки найсуворішого, неухильного дотримання й виконання норм позитивного права, а й: а) верховенства законів стосовно всіх інших правових актів; б) рівності всіх перед законом; в) забезпечення для всіх суб'єктів повного й реального здійснення суб'єктивних прав; г) незалежного й ефективного правосуддя; д) ефективної роботи всіх правоохоронних органів» [1, с. 24].

Правопорядок реально забезпечує реалізацію суб'єктивних прав через дотримання юридичних обов'язків усіма громадянами, посадовими особами, органами й організаціями. Як перекоонує Л.О. Сироватська, через дотримання обов'язків правопорядок пов'язаний з військовою дисципліною [3, с. 24], що трактується як суворе й точне дотримання всіма військовослужбовцями порядку і правил, установлених законами, військовими статутами й наказами командирів (начальників).

Законність забезпечує загальнообов'язковість права, а правопорядок є результатом та-

кого забезпечення. Правопорядок, відзначає С.С. Алексєєв, «будучи вінцем, підсумковим результатом дії права, як би замикає ланцюг основних суспільно-політичних явищ зі сфери правової надбудови (правозаконність – законність – правопорядок)» [1, с. 71].

Необхідно, зробити наголос на тому, що законність і правопорядок у Збройних Силах України з урахуванням специфіки військових відносин, нерозривно пов'язані з військовою дисципліною й інститутом дисциплінарної відповідальності військовослужбовців як одного з основних правових інститутів військового права, який вимагає свого подальшого вдосконалення в умовах переходу на контрактну систему комплектування. Цьому заважає недостатня наукова розробленість і фрагментарність сучасних досліджень, присвячених організаційно-правовим проблемам дисципліни проходження військової служби громадянами України, у яких би відбивались: а) потреба у формулюванні адекватних сучасним реаліям теоретико-правових засад ефективного застосування дисциплінарних заходів впливу у військових формуваннях країни й подальшого їх обліку в практичній юридичній діяльності; б) роль міжнародного права й зарубіжного досвіду у вітчизняній правозастосовній

діяльності й важливість прийняття до уваги даної обставини сучасною військово-правовою наукою; в) необхідність вироблення на підставі зазначених положень, з огляду на вітчизняний і закордонний досвід науково обґрунтованої, цільної, завершеної й несуперечливої концепції становлення й подальшого розвитку інституту дисциплінарної відповідальності військовослужбовців для проведення соціально-правової, соціально-економічної та військової реформи у Збройних Силах України; г) прагнення єдиного розуміння військового юридичного доктринального поняття й сутності дисциплінарної відповідальності військовослужбовців, а також її місця й ролі в системі загальної юридичної відповідальності згідно з українським правом; д) наукове переосмислення системи заохочень і дисциплінарних стягнень, застосовуваних з метою військового виховання командирами й начальниками до військовослуж-

бовців, які проходять військову службу як за контрактом, так і за призовом, а також ефективності заходів дисциплінарної відповідальності, що застосовуються в сучасних умовах до військовослужбовців військовими посадовими особами, органами прокуратури й судами у справах про військові правопорушення.

Із викладених міркувань можна зробити висновок, що військова дисципліна становить собою підвалини законності і правопорядку Збройних Сил України. Дисциплінарний статут Збройних Сил України має враховувати: (1) наслідки реформування армії, особливо в питаннях визначення рівня дисциплінарної влади цивільних посадових осіб Міністерства оборони України й Генерального штабу стосовно військовослужбовців; (2) співвідношення дисципліни військовослужбовців за контрактом і строкової служби; (3) оновлення системи заохочень і дисциплінарних стягнень до них.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 1994. – 576 с. 2. Друцкой С.А. Причины невменения в уголовном праве. – Варшава: Изд-во «Аврора», 1902. – 437 с. 3. Сироватская Л.А. Трудовое право. – М., 2000. – 332 с. 4. Сухарева А.Я., Иркутских В.Е. Большой юридический словарь. – М.: Изд. дом. «Москва», 2002. – 467 с. 5. Шабуров А.С. Законность и правопорядок: Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Изд-во РосМос, 1997. – 457 с. 6. Юридический энциклопедический словарь. – М.: Изд. дом. «Москва», 1984. – 685 с.

Надійшла до редакції 12.05.2009 р.

ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Для кожної держави земля є одним з найвагоміших соціально-економічних активів, унікальним за своїми властивостями. Цінність землі, її важливість для розвитку людства в цілому визначили той факт, що вона є предметом правового регулювання в багатьох галузях права. Основне місце серед них відводиться, безумовно, земельному праву.

Статтею 18 Земельного кодексу України (далі – ЗК) зазначено, що до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови й землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії.

Землі в межах території України відрізняються своїм природним станом, притаманним їм соціально-економічними і виробничими характеристиками, виконують різні функції і характеризуються різним цільовим призначенням. У зв'язку із цим закон здійснює поділ земель України на окремі категорії, які мають

особливий правовий режим. Однією з категорій, визначених ст. 19 ЗК України, є землі водного фонду.

Земельний кодекс України 2001 р. в ст. 58 визначив види (перелік) земель водного фонду країни, який за змістом повністю відповідає ст. 4 Водного кодексу України 1995 р. (далі – ВК). Указаний перелік є вичерпним. До першого виду належать землі, зайняті безпосередньо водними об'єктами, болотами й островами, не зайнятими лісами.

До другого виду земель водного фонду можна віднести землі зайняті: (а) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок і навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; (б) під смуги відведення для гідротехнічних, інших водогосподарських споруд і каналів; (в) береговими смугами водних шляхів.

Окрему групу земель водного фонду складають землі, зайняті гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами й каналами.

Однак виділення земель водного фонду в окрему категорію можна вважати своєрідним досягненням законотворчості й наукової думки. У юридичній науковій літературі давно точились дискусії щодо виокремлення вищевказаних земель у самостійну правову категорію, щоб правозастосовна практика мала систему правових норм, які формують правовий режим земель, що служать інтересам водного господарства й охорони вод [14, с. 89, 90]. У силу своєї складності ця проблема перетворилася на тривалі дискусії. Окремі правознавці не вважали за необхідне вирізняти дані землі як окрему категорію [1, с. 103; 4, с. 149]. Деякі, навпаки, наполягали на цьому, оскільки основне цільове призначення даних земель істотно відрізняється від призначення земель інших категорій [13, с. 86; 9, с. 122].

Особлива заслуга в розглядуваному питанні належить А.М. Турубінеру, який першими його порушив. Правда, він обмежував категорію земель водного фонду лише ділянками під водами (тобто дном) і водогосподарчими спорудженнями й зовсім не включав ділянки берегових смуг, землі, виділені під смуги відведення і берегові смуги водних шляхів, які несуть у собі в першу чергу охоронну функцію земель водного фонду і з урахуванням

свого цільового призначення не можуть бути землями інших категорій [13, с. 23].

Зазначимо, що правові, норми, які визначали правовий режим земель водного фонду, тобто порядок використання й охорони вод і сполучених з ними земель, існували ще в античні часи. У римському праві були розроблені водні й земельні сервітути, якими передбачалося право забору води із сусідньої ділянки, прогін худоби до водопою, добування піску та глини на чужій ділянці, що цілком могла бути прибережною. Особливий вид сервітуту – узуфрукт – міг поширюватися й на водойми. Як зауважував І.Б. Новицький, при висиханні ставка сервітутний користувач втрачав право користування його висохлим ложем [10, с. 103-110]. У Давньому Римі визнавалася державна власність на дно й острови, які начебто були продовженням дна.

У юридичних джерелах з римського права не було чіткої відповіді на запитання, чи «переміщується», так би мовити, державна власність зі зміною русла річки. Не виключалося, що при новому осушенні русла й дельтових рукавів прибережні власники поновлювали свої права на дно й дельтові острови. Не залишався без уваги правознавців і землемірів налив ґрунтів на приватних і публічних річках та водой-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мах. Дореволюційні правники підкреслювали звичаєво-правовий характер регулювання земельних і сполучених з ними водних відносин в античному Римі.

В умовах феодального суспільства простолюдини використовували землю, ліси, води, несучи за це повинності перед знаттю. Оскільки землі, сполучені з водними ресурсами, були найпродуктивніші для сільського господарства, вони становили кращу частину феодальної власності. Особливо важливо це було для країн тодішнього ісламського світу з їх засушливим кліматом, включаючи й територію нинішнього СНД. Але в інших кліматичних умовах у середньовічній Русі також цінувалися ріки й озера, багаті дичиною, рибою. Як відзначають дослідники, ці об'єкти перебували в основному у володінні монастирів [3, с. 136-146].

Хоча в Європі в середні століття вже укладалися договори про вільне плавання ріками, феодальна власність на річковий басейн дозволяла стягувати велике торговельне мито, роблячи свободи, встановлені на користь міст, ілюзорними. У Західній Європі було дуже поширене так зване «берегове право», за яким майно, викинуте на берег при аварії корабля, ставало власністю феодала.

Уже в мануфактурний період капіталізму тодішня, як вважалося, «зразкова країна» Європи Голландія завойовувала сушу біля моря, а іригаційне господарство регламентувалося так званім «дамбовим правом» і обслуговувалося дамбовим оподаткуванням. Навіть ненавмисне ушкодження водозахисних споруджень могло спричинити смертний вирок [8, с. 193].

Із кінця XVIII – до початку XI ст. на Європейському континенті розпочинаються різке зростання промисловості й інтенсивна урбанізація. Розвиток мануфактурної, а потім фабричної промисловості не тільки змінив суспільний лад, а й збільшив антропогенне навантаження на природу. У новому суспільстві ключова роль належала вже не земельній (та іншій природо-ресурсній) власності, а власності на самі підприємства [2, с. 275-278].

Власність буржуазії на природні ресурси спочатку відрізнялася категоричністю формулювань. Наприклад, цивільний Кодекс Наполеона (1804 р.) зазначав, що приватна власність на землю поширюється й на ґрунти, ліси, надра, води й повітряний стовп. Це суперечило інтересам держави й промисловості, що інтенсивно набирала силу, і спричиняло деякі обмеження власника щодо природокористування. Німецьке Цивільне Уложення

(1896 р.), Швейцарський Цивільний кодекс (1907 р.) також обмежували права власника рамками його інтересів. Швейцарський власник, приміром, був змушений дозволяти прокладення по своїй земельній ділянці водопроводу. При досить значній повазі до принципу приватної власності держава закріплювала за собою великі земельні площі. У громадських інтересах землі узбережжя, шляхів сполучення, навігаційних споруджень (маяків, причалів), публічних гаваней і каналів закріплювалися за державою. Зокрема, така ситуація склалася в Канаді відповідно до Акта про Британську Північну Америку (1867 р.) [5, с. 326].

В умовах XI ст. мережа великих європейських водних об'єктів разом із землями вже не могла бути поділена між землевласниками. Європейське законодавство стало поділяти поверхневі водні об'єкти на публічні й приватні. Французький ЦК закріплював у власності держави всі судноплавні і сплавні річки разом із землею під ними в межах найбільш широкого русла. Італійський ЦК (1865 р.) визнавав державними всі ріки, приватними ж залишалися штучні канали. Відповідно до іспанського законодавства річкові води належали державі, джерела, ставки й дощові води – приватному власникові, родовища підземних вод –

особам, які їх виявили [8].

Саме в XI ст. разом із формуванням загальноєвропейського ринку закріплюється свобода судноплавства по річкових та озерних системах, які охоплюють декілька держав. Тому колишні середньовічні перепони були скасовані. У Новий час законодавець уже виявляє деяку турботу про водні ресурси й приводні землі. У Великобританії в 1876 р. було прийнято Закон про запобігання забрудненню рік, який забороняв усі форми останнього, але механізм дії приписів цього Закону виявився недостатньо чітким. Цим пояснюється те, що в Королівстві поверхневі води були сильно забруднені ще у Вікторіанську епоху [8].

Після скасування в Російській імперії кріпосного права у володіння селян були передані далеко не кращі й незручно розташовані землі. Селянам не вистачало водопоїв, соковитих заливних луків, пасовищ, тобто приводних ділянок. Їм доводилося брати їх у користування у дворян на обтяжливих умовах. За дворянами закріпились у власності майже всі ліси, значна частина луків та інших угідь. Перехід від общинної до приватної власності на землю поглибив водогосподарчі проблеми. Понад століття тому (20 травня 1902 р.) були прийняті «Правила про облаштування каналів та інших водопро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відних споруджень на чужих землях для осушувальних, зрошувальних і обводнювальних цілей», які ввійшли окремим законом до Статуту сільського господарства, але швидко виявилася їх недосконалість. Коригування цих Правил, як і дискусії про них, тривали до 1917 р. Як відзначали земства, їх основним недоліком була залежність меліоративних робіт від приватних землевласників. Закон не відповідав повною мірою на питання, як бути у випадку незгоди хазяїна ділянки для проведення ключового каналу. Відповідь на нього була непряма: передбачалося створення особливих змішаних губернських і повітових комісій, на які покладалося б обговорення ініціатив з меліорації й умов примусового відводу чужих земель та угідь. Однак відчуження майна власника мало б наслідком збільшення вартості робіт, а їх організатори воліли втримуватися від застосування цього права. Тому роботи з осушення, зрошування й обводнювання залежали від короткозорого свавілля власників земель. Оскільки нарізка хуторів відбувалася в основному за течією рік, при наступному плануванні випрямлення русла заперечення хуторян були серйозною перешкодою.

Перебудова українського суспільства мала за мету не тіль-

ки усупільнення природних багатств країни, а й їх одержавлення. Необхідна для індустріального розвитку СРСР штучна трансформація водної системи і взагалі екосистеми країни вимагали нових правових режимів та оцінок. Насамперед для «приборкання природи», зокрема, її водної стихії, потрібна була виняткова державна власність на природні ресурси. Це сполучалося з безкоштовним, даровим характером використання землі, вод, лісів і т.д. Плата за водокористування була встановлена лише в 70-ті роки ХХ ст. [14, с. 305-308], а про плату саме за землі водного фонду не йшлося взагалі. Збереження режиму безкоштовного використання природних ресурсів обмежувало фінансування природоохоронних заходів і сприяло неощадливому ставленню до їх споживних властивостей.

Під час становлення Радянської влади було проголошено скасування будь-якої власності на землю, надра, ліси, інші природні об'єкти, що закріплювалось у декретах «Про землю» (1917 р.) і «Про соціалізацію землі» (1918 р.) Підґрунтям земельних і водних правовідносин остаточно стає націоналізація землі, води, інших природних ресурсів, на якому базувалися інститути землекористування й водокористування. Своєрідність і

певна цілісність земельних і пов'язаних з ними водних правовідносин визнавалися тоді законодавством союзних республік. У силу нерозривного зв'язку земельних і водних правовідносин в умовах засушливого клімату Туркестану й перезволоженого полісся Білоруської РСР були розроблені і прийняті Водномеліоративний кодекс Білоруської РСР (1928 р.), Земельно-водні кодекси Туркменської й Узбекицької РСР (1929 р.) Водокористування й землекористування були тоді безстроковими й невідчужуваними правами трудящих, погодженими із принципами плановості й цільового призначення.

Не меншу роль відігравав Іригаційно-меліоративний фонд, який перебував у державній власності і становив собою систему іригаційно-меліоративних споруджень і пристроїв. Згідно зі ст. 12 Закону Таджикицької РСР «Про сільськогосподарське водокористування» (1944 р.) до цього фонду входили «... всі греблі, канали, інші штучні спорудження й пристрої для втримання, підйому, забору із джерел зрошення, транспортування й розподілу води при передачі її на зрошувані поля, а також для скидання відпрацьованих і відводу надлишкових вод для запобігання земельного фонду від заболочування й засмічення,

для запобігання берегів природних і штучних водотоків від розмиву, руйнування й затоплення, з усіма будинками, що перебувають на берегових охоронних смугах, допоміжними спорудженнями й пристроями, що обслуговують іригаційні системи», що було викладено в Декреті про землю від 26 жовтня 1917 р.

При всій докладності визначення терміна «іригаційно-меліоративний фонд» він страждав явними недоліками, що ускладнювало його застосування. Тому в Киргизькій РСР (1942 р.) цьому питанню було присвячено спеціальне «Положення про сільськогосподарське водокористування, охорону й розвиток іригаційно-меліоративного фонду по Киргизької РСР» (1942 р). Шляхом тлумачення іригаційно-меліоративного фонду радянський законодавець впритул підійшов до розуміння поняття «землі водного фонду» як окремої категорії земель, призначених для охорони й обслуговування водних об'єктів.

Слід підкреслити, що землі, покриті водою, й так звані обводнювальні до впровадження спеціальної категорії земель водного фонду належали до інших категорій. Відповідно до відомчих актів Наркомзему СРСР землі під водними об'єктами загального користування, а також береги, острови, значні намети ґрунтів

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

знаходились безпосередньо у складі єдиного державного земельного фонду. До прибережного землекористування входили утворені поступовим і тривалим шляхом незначні наміви ґрунтів. Затверджена Міністерством сільського господарства СРСР 23 лютого 1956 р. інструкція «Про порядок введення державного обліку земель і реєстрації земель» визнавала площі більших водойм (озер, водоймищ) землями запасу, але вони реєструвалися окремим рядком. Такий підхід може тепер викликати дорікання: землі запасу є вільними, а тодішній аналог земель водного фонду все-таки використовувався водним господарством. Згідно з п. 3 «Положення про землі, надані органам водного господарства для спеціальних потреб» до них належать площі, зайняті обводнювальними, зрощувальними, осушувальними каналами, водоймищами, смугами відводу й дамбами. До речі, вже тоді законодавець відзначав різницю між береговими смугами загального користування в природних водних об'єктах і смугами відводу спеціального користування каналів.

Прихильники відокремлення самостійної категорії «землі водного фонду» мотивували це тим, що правовий режим останньої є гарантією обмеження

довільних забудов і несанкціонованих робіт сусідніх користувачів. Він остаточно закріплював землі каналів, іригаційних водоймищ, водоприймачів, значні приводні смуги за водогосподарчим відомством [13, с. 41-46].

Зауважимо, що на приводних смугах не тільки створювались водогосподарчі спорудження, а й розміщувались наноси, вилучені з водних об'єктів, будувалися дренажні траншеї тощо. Для прокладки нових каналів важливо було мати незабудовані земельні смуги. Ще за радянської доби дослідники підкреслювали необхідність входження в землі водного фонду потенційно небезпечних для населення місцевостей. Зокрема, це стосується схвищ, ділянок каналів, які проходять у високих насипах або крутих косогорах, що перетинають просадні ґрунти. У часи самовільного освоєння незайнятих площ це було ще допустимо, але в давно обжитих місцях брак законодавчого закріплення земель водного фонду стало значним недоліком. Тому ще й сьогодні трапляються випадки, коли несумлінні користувачі вчиняють довільні й не завжди виправдані дії. Крім того, за згодою водогосподарчого відомства тимчасово непотрібні землі здавалися райвиконкомами під городи. Особливо це практикувалося в засушливій зоні, де мала місце недостача

придатної для городів землі.

Варто особливо наголосити на тому, що режим категорії «землі водного фонду» значною мірою був визначений технічними нормами і правилами, що мають нормативне значення. Наприклад, «Правила технічної експлуатації осушувальних систем» від 1 жовтня 1970 р. порушували широке коло питань експлуатації й облаштованості даних водогосподарчих комплексів [11] Передбачалось періодичне зачищення дна каналів і водоймищ, утворення валів із ґрунтів, витягнутих у нагорних каналах. У розд. № 10 цих Правил («Експлуатація захисних валів (дамб)») ознаками несправного стану дамб резонно вважалися тріщини, зсуви, пазухи, ходи, вимоїни валів. Передбачалась облаштованість переїздів і з'їздів через вали, закріплення й засівання укосів і гребенів валів.

Уперше виділення земель водного фонду України як самостійної категорії було законодавчо закріплено в ст. 4 «Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік» від 13

грудня 1968 р. Потім аналогічне положення було визначено в Земельному кодексі Української РСР від 8 липня 1970 р., згідно з яким землями державного водного фонду визнавалися землі, зайняті водоймами (ріками, озерами, водосховищами, каналами, внутрішніми морями, територіальними водами та ін.), гідротехнічними й іншими водогосподарськими спорудами, а також землі, виділені під смуги відведення по берегах водойм, під зони охорони тощо.

Таким чином, безупинні зміни характеру відносин щодо правового режиму земель водного фонду, зумовлені його цільовим призначенням – використанням та охороною водних об'єктів, мали місце протягом історичного розвитку суспільства. Така динаміка викликала необхідність запровадження й розвитку нормативної регламентації цих суспільних відносин в окремих нормативних актах. Це слід вважати однією з причин виділення окремої категорії земель у сучасному праві України – земель водного фонду.

Список літератури: 1. Аксененко Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 103. 2. Аннерс Э. История Европейского права. – М.: Наука, 1994. – С. 275-278. 3. Булгаков М.Б., Ялбулганов А.А. Природоохранные акты: от «Русской правды» до Петровских времён. – М., 1996. – С. 136-146. 4. Григорьев В.К. Единый государственный земельный фонд СССР // Вопросы колхозного и земельного права. – М.: АН СССР, 1951. – С. 149. 5. Земельное законодательство зарубежных стран / Под ред. Г.А. Аксёненко, Н.И. Краснова, Л.П. Фоминой. – М.: Наука, 1982. – С. 326-343. 6. Екологічне право: Особ. ч.: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / За ред. В.І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001. – 327 с. 7. Екологічне право України: Підручник / За ред. А.П. Гетьмана

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

і М.В. Шульєи. – Х.: Право, 2009. – 327 с. **8.** История Европы: Учебник. – Т. 3 / Председатель редкол. *А.О. Чубарьян.* – М.: Наука, 1993. – С. 193. **9.** *Казанцев Н.Д.* Право колхозного землепользования. – К., 1950. – С. 122. **10.** *Новицкий И.Б.* Римское право: Учебник. – М.: Гуманит. знание, 1993. – С. 103-110. **11.** Правила технической эксплуатации осушительных систем. – М.: Колос, 1972. – 33 с. **12.** *Соколова А.К., Титова Н.И.* Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 25-30. **13.** *Турубинер А.М.* Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. – М.: Изд-во МГУ, 1958. – С. 89, 90. **14.** *Шейнин Л.Б.* Правовой режим государственных ирригационных систем. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 41-46. **15.** Экологическое право: Учебник / Под ред. *А.Я. Сухарева, В.Д. Ермакова.* – М.: Ин-т междуна. права и экономики, Триада «ЛТД», 1997. – С. 305-308.

Надійшла до редакції 20.09.2009 р.

УДК 343.98:343.137.5

Н.В. Павлюк, *мол. наук. співробітник
Інститут вивчення проблем злочинності
АПРН України, м. Харків*

ТИПОВІ ПОМИЛКИ В ПОКАЗАННЯХ НЕПОВНОЛІТНІХ: СУТНІСТЬ І ВИДИ

Для правильного вирішення справи в роботі слідства велику практичну значущість має своєчасне виявлення слідчим спотвореної інформації в показаннях допитуваних, особливо неповнолітніх, зокрема, їх помилок у щирих, добросовісних показаннях [16, с. 16].

Проблема перекручення істини в показаннях через добросовісну помилку досліджували чимало вчених [Див.: 2; 11; 12; 14; 18; 19]. Помилка – одна з форм ненавмисного викривлення дійсності, помилкове переконання, поняття, думки. Вона має місце завжди у випадку, якщо знання про той чи інший предмет, факт

або явище не відповідає їх дійсності, якщо її суб'єктивний образ розходиться з об'єктивним змістом [18, с. 302]. Н.Ш. Сафін вважає, що недостовірні свідчення, спотворюючі фактичні дані через добросовісну помилку, не мають умисного характеру [14, с.71]. Навіть у правдивих показаннях, пише А.О. Шуличенко, повідомлення можуть виявитись недостовірними або неповними головним чином з причин добросовісної помилки при сприйнятті події чи неповного її сприйняття, так званих нашарувань, що утворилися в процесі зберігання сприйнятого в пам'яті, забування, незнання того, яка повнота пові-

домлень потрібна слідчому, а також суб'єктивних недоліків відтворення [19, с. 32]. Л.Ю. Ароцкер наголошував на тому, що неадекватне віддзеркалення дійсності в розповіді допитуваного може бути не тільки результатом його неправильного сприйняття, неточного чи неповного запам'ятовування певних фактів, невірною їх відтворення, а й у своєрідному сприйнятті слідчим цих показань або в неточній їх фіксації [2, с. 6].

З нашого погляду, якнайповніше поняття «добросовісна помилка» пропонується О.Р. Ратиновим і Н.І. Гавриловою, які стверджують, що добросовісна помилка в показаннях є неадекватним віддзеркаленням дійсності, спотвореною інформацією. Людина, яка добросовісно помиляється, є щирою, бо вона помилково приймає сприйняте нею за дійсність. Помилки в результаті такої омани можуть виникнути на різних стадіях формування показань (сприйняття, збереження інформації, передачі), це помилки у відбитті об'єкта суб'єктом. У таких випадках обдуреним є сам допитуваний, оскільки в нього виникло помилкове уявлення про дійсність через різні психічні закономірності [12, с. 49, 50].

Під категорією «добросовісна помилка» мається на увазі інформація, яка не відповідає дій-

сності і яка є результатом як неправильного віддзеркалення у свідомості людини сприйнятої події (явища) через об'єктивні чи суб'єктивні чинники, так і мимовільного перекручення допитуваним інформації при її подальшій передачі, або неправильного сприйняття показань слідчим чи неточної їх фіксації.

Як вбачається, для кращого розуміння питання мимовільного викривлення істини в показаннях неповнолітніх необхідно зупинитись на визначенні типових помилок, що зустрічаються в показаннях осіб цієї вікової категорії. За результатами проведеного нами анкетування працівників слідчого апарату 49 % із них перш за все вказали на помилку, що є результатом навіювання, як на одну з найпоширеніших. Ще 43 % опитаних зазначили ті з них, що стали результатом ілюзійного сприйняття дійсності цими особами. Також однією з типових помилок, що допускаються неповнолітніми, є фантастичні нашіарування (такої думки дотримується 31 % від загальної чисельності респондентів). Окрім того, 18 % слідчих відзначили вербальну регідність, 11 % – явище персеверації, 1 % – інші помилки.

Особливості отримання показань від неповнолітніх пов'язані з наявністю специфічних рис їх психології. Незважаючи на від-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мінність положення у справі таких осіб, як неповнолітній обвинувачений, підозрюваний, потерпілий і свідок, а також на предмет їх допитів, зміст останніх має багато спільного. Деякі психологічні риси неповнолітніх можуть перешкоджати отриманню повних і достовірних даних [17, с. 135]. Неточність, неповнота, невірогідність відомостей, отриманих від неповнолітніх, може бути наслідком не тільки вікових особливостей особи, а й психологічних закономірностей сприйняття, запам'ятовування й відтворення обставин учинення злочину. Чинники, які можуть бути причиною мимовільних помилок у таких показаннях, різноманітні: об'єктивні, суб'єктивно-фізіологічні, суб'єктивно-психологічні [14, с. 71].

Одним із джерел недостатності й помилковості сприйнятої події може бути неповнота, неточність самого сприйняття дійсності. Чим нечіткішим воно є, тим інтенсивнішим виявляється мимовільне прагнення додати йому визначеності й завершеності. Тому всі ті умови, які сприяють такій неточності, тією ж мірою впливають і на перекручення [3, с. 166 – 168]. До помилок у показаннях неповнолітніх на стадії сприйняття разом з оптичними, слуховими та іншими спотвореннями належать також хибні оцінки розмірів, відстаней,

кількості, неправильні думки про співвідношення, послідовність та інші зв'язки між предметами і явищами [13, с. 179]. Ці особи часто допускають помилки при визначенні проміжків часу. Типовими помилками, що виникають при цьому, є перебільшення тривалості незначних проміжків часу і зменшення протяжності великих [7, с. 42]. На достовірності інформації про зовнішній вигляд людини, як об'єкта сприйняття особливо позначається вплив віку допитуваного і рівень його інтелектуального розвитку. Такі особи найчастіше допускають помилки при сприйнятті й оцінці росту, віку, функціональних ознак людини [1, с. 66-74].

Помилки сприйняття можуть бути пов'язані з впливом на організм неповнолітнього алкогольних напоїв, наркотичних чи інших психоактивних речовин. Адже при алкогольному сп'янінні погіршується здатність правильно оцінювати просторово-часове співвідношення, можливість адекватно сприймати події, що відбуваються, та їх послідовність, розуміти значення того, що відбувається, тощо [10, с. 114].

У процесі допиту неповнолітній висловлює не саме сприйняте, а тільки свої спогади про нього, уявну модель, що збереглася в пам'яті. І в цьому випадку час і подальші сприйняття здатні змінити навіть саме ро-

зуміння й оцінку побаченої раніше події [19, с. 27]. Чим незрозумілішим є уявлення неповнолітньої особи про сприйняту нею подію, тим енергійніше пропуски пам'яті будуть мимовільно заповнюватися уявними враженнями [9, с. 23]. Джерелами помилок усіх видів пам'яті є пропуски, перебільшення, перестановка деталей, поєднання в одне ціле різночасних спогадів, фантазія, вплив почутого від інших і його засвоєння як власного переживання [20, с. 308, 309].

Помилки в показаннях можуть бути викликані чисто словесними особливостями тих чи інших повідомлень. Причиною нерозуміння може виявитись використання виразів, які неточно або двозначно відображають те чи інше явище, предмет або його властивості. Відомо, що одне й те ж явище можна назвати різними словами, а одне й те ж слово може позначати різні предмети та явища [12, с. 56]. Неповнолітні не завжди здатні дати розгорнуті свідчення через незначний життєвий досвід, недостатні ерудицію й розвиненість логічного мислення [8, с. 79]. Як зазначає В.К. Вуколов, на етапі відтворення відомостей такими особами найчастіше виникають проблеми, які призводять до втрати частини інформації або ж до її перекручення. Серед зазначених проблем існують наступні:

а) схильність неповнолітнього до більш докладного опису обставин, які він сам вважає найважливішими, і менш докладного – другорядних, з його точки зору, обставин. Між тим реальне значення тих чи інших обставин для доказування у кримінальній справі може бути зовсім іншим; б) прагнення неповнолітнього поєднати у своєму уявленні окремі факти, об'єктивно не пов'язані між собою; в) відносно невелика його здатність систематизувати сприйняту інформацію; г) спрощення й об'єднання змісту відомостей, які має неповнолітній [6, с. 53, 54]. Реальна, об'єктивна подія суб'єктивізується цією особою в процесі її сприйняття, збереження й відтворення, в перебігу вербального оформлення [15, с. 256].

У стадії відтворення сприйнятого мимовільні помилки можуть мати місце не тільки у словесному повідомленні неповнолітнім інформації, а й у діяльності самого слідчого. Виникнення такого спотворення останньої може відбутися через те, що слідчий неправильно зрозумів і неточно зафіксував отриману інформацію в протоколі допиту [14, с. 73].

Мимовільне спотворення інформації в показаннях неповнолітніх пояснюється їх схильністю до сугестії, легкої навію-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ваності. У цьому випадку пере-
кручення відомостей іде ззовні
аж до повної підміни висловів не-
повнолітнього словами його
батьків, слідчого або інших осіб
[5, с. 23, 24]. Спотворені свідчен-
ня таких допитуваних через доб-
росовісну помилку можна поді-
лити на такі певні різновиди. Як
правило, це недостовірні пока-
зання (а) через добросовісну по-
милку під впливом об'єктивного
навіювання третіх осіб, (б) під
впливом суб'єктивного навіюван-
ня осіб, заінтересованих у цих
показаннях, і (в) без навіювання
третіх осіб [14, с. 68].

Особливо великою є небез-
пека навіювання на допиті, яке
може бути результатом довіль-
них або мимовільних підказок і
поправок у викладі, які, на думку
допитуючого, допомагають не-
повнолітньому наблизитись до
найбільш точного опису подій.
Суггестивний вплив можуть
спричинити й питання, що спону-
кають допитуваного давати пев-
ну відповідь [13, с. 187]. Виник-
нення помилок, що зумовлено
залежністю відповідей непов-
нолітнього (за формою) від по-
становки запитань слідчого, ви-
являється в персеверації (праг-
ненні повторити у відповіді слова
й мовні конструкції, вжиті ним у
запитанні) й вербальній ригід-
ності (допитуваний продовжує
мислити в напрямку, навіязаному
йому слідчим) [10, с. 111].

Дуже часто діти молодших
вікових груп змішують правду з
вигадкою без усяких на те при-
чин. Хибні показання в таких ви-
падках є плодом їх фантазії [4,
с. 171]. Такі особи схильні запов-
нювати пропуски в сприйняттях
своєю уявою, результатом чого і
є помилки в інформації, яка ними
передається [11, с. 139].

Не менш значущим чинни-
ком для пізнання добросовісних
помилок є уявлення про їх харак-
тер. Як відзначає Я.А. Канторо-
вич, вони можуть бути найрізно-
манітнішими: наприклад, про-
пуск того, що було насправді; до-
давання того, чого в дійсності не
було; різні перекручення остан-
ньої, особливо в тому, що сто-
сується кількості предметів, їх
якості, розташування й взає-
мовідношення [9, с. 8].

Спираючись на запропоно-
вану Н.І. Гавриловою класифіка-
цію основних видів (форм) спот-
ворення інформації [7, с. 16, 17],
вважаємо, що в показаннях не-
повнолітніх зустрічаються ниж-
ченаведені помилки.

Залежно від стадії форму-
вання показань існують такі по-
милки: а) сприйняття – форми,
руху, розміру, кількості, кольору,
простору й часу, зовнішності осо-
би чи предмета, послідовності
подій, явищ, думок про співвід-
ношення, гучності, тембру голо-
су та ін.; б) запам'ятовування –
пропуски в пам'яті, різні фантас-

тичні «нашарування», уявні враження; в) відтворення – при розумінні мови, тлумаченні понять, висловлюванні думок, систематизації інформації, прояви явища персеверації й вербальної ригідності, неправильне розуміння слідчим отриманої інформації та її фіксація.

Залежно від джерела помилки можуть бути наслідком: (1) дії об'єктивних чинників, крім дії погодних умов, відстані, видимості, чутності, освітлення, тривалості враження тощо, суггестивного впливу з боку батьків, слідчого чи інших осіб; (2) впливу суб'єктивних чинників, як-то фізичний і психічний стан, характер і темперамент допитуваного, рівень психічного розвитку, навіюваність і самонавіювання, схильність до фантазування, мимовільне бажання сказати неправду, вплив алкоголю та ін.

Залежно від змісту зустрічаються наступні помилки: (а) дроблення цілісного об'єкта чи явища на незалежні частини; (б) необґрунтоване поєднання самостійних об'єктів, явищ чи фактів у загальне ціле; (в) перебільшення розмірів, тривалості, кількості, якості й сили яскра-

вості чи тривалості події тощо; (г) доповнення неіснуючими деталями подій, дій чи предметів або допущення пропусків тих деталей чи подій, що дійсно мали місце; (д) викривлення послідовності дій, подій, перестановка реальних об'єктів, їх ознак чи властивостей у часі або перенесення з одного місця на інше; (е) неправильне відтворення форми, структури предметів чи явища; (є) хибність в ототожненні й визнанні схожості різних об'єктів, предметів та осіб і, навпаки, помилкове розрізнення (розпізнання) одного й того ж або однорідних об'єктів; (ж) обмовка, або помилкове висловлювання, чи помилкове сприйняття сказаного під час мовленнєвого спілкування учасників розслідуваної події, а надалі – допитуючого й допитуваного.

У підсумку наголосимо, що проблема спотворення істини в показаннях неповнолітніх допитуваних через добросовісну помилку потребує подальшого вивчення, оскільки має суттєве значення для забезпечення об'єктивного розслідування злочину і встановлення істини по справі.

Список літератури: 1. Алексеев А.М. Психологические особенности показаний очевидцев. – М.: Юрид. лит., 1973. – 104 с. 2. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. – М.: Юрид. лит., 1969. – 120 с. 3. Бернштейн А.Н. Воспоминание и действительность // Ложь и свидетельские показания: Сб. статей /Под ред. О.Б. Гольдовского, В.П. Потемкина, И.Н. Холчева. – М.: Тип. И.Н. Холчев и К., Б. г. – С. 152 – 175. 4. Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. – М.: Юрид. лит., 1970. – 207 с. 5. Вну-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ков В., Брусиловский А. Психология и психопатология свидетельских показаний малолетних и несовершеннолетних. – Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. – 95 с.

6. Вуколов В.К. Производство по делам несовершеннолетних. – Ростов-н/Д: Изд-во Акад. МВД СССР, 1982. – 130 с.

7. Гаврилова Н.И. Ошибки в свидетельских показаниях (Происхождение, выявление, устранение): Метод. пособ. – М.: ВИ по ИП и РМПП, 1983. – 136 с.

8. Каневский Л.Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних. – М.: Юрид. лит., 1982. – 112 с.

9. Канторович Я.А. Психология свидетельских показаний. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. – 52 с.

10. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

11. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 207 с.

12. Ратинов А.Р., Гаврилова Н.И. Логико-психологическая структура лжи и ошибки в свидетельских показаниях // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1982. – Вып. 37. – С. 44 – 57.

13. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей: Учеб. пособ. – М.: НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. – 290 с.

14. Сафин Н.Ш. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого в советском уголовном судопроизводстве. Процессуальный и криминалистический аспекты проблемы. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990. – 160 с.

15. Советская криминалистика: Учебник / Под ред. С.П. Митричева, Н.В. Терзиева. – М.: ВЮЗИ, 1962. – Ч. 1. – 421 с.

16. Строгович М. Оценка свидетельских показаний // Сов. юстиция, 1930. – № 17. – С. 16 – 19.

17. Шмигель Т. Особливості тактики проведення допиту при розслідуванні злочинів, учинених неповнолітніми // Криміналістика. – 2007. – № 8. – С. 134 – 137.

18. Шмидт А.А. Обстоятельства, влияющие на формирование заблуждения потерпевших и свидетелей // Сб. аспирант. работ / Отв. за вып. В.М. Семенов. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. – Вып. 14. – С. 302 – 307.

19. Шуличенко А.А. Показания обвиняемого: правовой, психологический и нравственный аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Моск. гос. ун-т. – М., 2008. – 33 с.

20. Якимов И.Н. Криминалистика: Руководство по уголовной технике и тактике. – М.: Изд. НКВД РСФСР, 1925. – 430 с.

Надійшла до редакції 25.09.2009 р.

З М І С Т

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Процюк І.В.	ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ.....	7
Гетьман І.В.	ТРАНСФОРМАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНІЙ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ ПІД ВПЛИВОМ ІСТОРИЧНОЇ ТРАДИЦІЇ ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА	18

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА Й ТРУДОВОГО ПРАВА

Любченко П.М.	РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЇХ ВЗАЄМОВІДНОСИНИ З ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	27
Ярошенко О.М.	ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ	38
Швець Н.М.	ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ВІД РОБОТИ ЗА ПОЯВУ В НЕТВЕРЕЗОМУ СТАН	45
Слюсар А.М.	ІНОЗЕМНІ ПРАЦІВНИКИ – СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	53

ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО Й АГРАРНОГО ПРАВА

Гвоздик П.О.	ВПЛИВ ПРИНЦИПУ СИСТЕМНОСТІ НА РОЗВИТОК ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА...	60
Семчик В.І., Настечко К.О.	ОСОБЛИВОСТІ ОФОРМЛЕННЯ ДОГОВОРІВ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК	68
Лісова Т.В.	ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ	76
Анісімова Г.В.	ПРОБЛЕМИ КОРИСТУВАННЯ ПЛЯЖАМИ ЗА ЕКОЛОГІЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	82
Кирєєва І.В.	ГРОМАДЯНИ ЯК СУБ'ЄКТИ СТАЛОГО, ЕКОЛОГІЧНО ЗБАЛАНСОВАНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ	93

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Фролова О.Г.	ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ США	99
Перепелица М.А.	ЗНАЧЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ КАК ОСНОВНОГО СВОЙСТВА СУБЪЕКТА ФИНАНСОВОГО ПРАВА	108
Россіхіна Г.В.	ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	117
Лукашев О.А.	ЕКОНОМІЧНА ТА ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ГРОШЕЙ І ЇХ ВПЛИВ НА СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ГАЛУЗІ	126

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Гринчак С.В.	СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ	132
Самощенко И.В.	ОСОБЕННОСТИ УГРОЗ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ УК УКРАИНЫ В КАЧЕСТВЕ ОТДЕЛЬНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	139
Зінченко І.О.	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 161 КК УКРАЇНИ	148

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА

Гусаров К.В.	ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	158
Давиденко С.В.	ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ З ПОТЕРПІЛИМ.....	167

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Стеценко Н.С.	ПРАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ПРИСТАВІВ ЗА СУДОВИМИ СТАТУТАМИ 1864 РОКУ	174
Тимошевська І.П.	УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	182
Бедей М.І.	ПРО КРИТЕРІЇ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ОБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН	190
Радіонова-Водяницька В.О.	РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗМІНОЮ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА І ПРАЦІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЧИННОГО ТА ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	197
Кохан Вал.П.	ЩОДО НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ ЗА ВИСНОВКАМИ АТЕСТАЦІЇ	205
Кохан Вер.П.	ДО ПРОБЛЕМИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ СУДДІВ.....	211
Барабаш Т.О.	ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА (ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)	217
Власюк С.М.	ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ШКІДЛИВОЇ ДІЇ ВОД (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)	225
Герасименко Я.О.	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ Й ВИКОРИСТАННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ	232
Полякова О.С.	СТАТУТНА ФОРМА ЗМІЦНЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ – ГОЛОВНИЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ	239
Дроваль О.М.	ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ.....	246
Павлюк Н.В.	ТИПОВІ ПОМИЛКИ В ПОКАЗАННЯХ НЕПОВНОЛІТНІХ: СУТНІСТЬ І ВИДИ	254

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 106

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 2010.

Підп. до друку 14.12.2009. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.
Друк офсет. Умовн. друк. арк. 15,11. Облік.-вид. арк. 15,35. 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