

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Академічний збірник наукових праць
Випуск 103**

Засновано в 1976 р.

**Харків
2009**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 103. – 272 с.

ISSN 0201-7245

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

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

Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

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

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

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

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009

АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕНЬ І КЛАСИФІКАЦІЙ ПОНЯТТЯ «ЦЕНзуРА» У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ Й ЗАКОНДАВЧІЙ ПРАКТИЦІ

У сучасних засобах масової інформації й наукових публікаціях часто зустрічаються згадки про цензуру. Використання цього поняття в науковому вжитку вимагає точного визначення терміна «цензура» й опису її різновидів. Цензура й цензурна діяльність, починаючи з XIX ст., цікавили науковців різних спеціальностей – правознавців, істориків, дослідників журналістської справи та ін. За часів Російської імперії проблеми цензури були в центрі уваги таких учених як О.Д. Грабовський [4], Ф.М. Дмитрієв [6], Г.А. Джаншієв [5] та ін. За радянських часів зустрічається порівняно менше досліджень цієї тематики, серед яких можемо назвати роботи Л.І. Полянської [10]. У даний час в Росії й Україні питаннями цензури займаються Г.В. Жирков [7], М. Бахолдіна [1] та ін. Майже всі названі дослідники у своїх роботах наводили власне трактування поняття

«цензура» й окремих її різновидів. Але ще й до сьогодні не існує порівняльного дослідження, яке підсумовувало б або узагальнювало їх міркування. Не зведені до певної загальноприйнятої системи й різноманітні дефініції і класифікації цензури.

Мета даної статті полягає в порівнянні різних інтерпретацій терміна «цензура», з'ясування позитивних сторін і недоліків, а також зіставлення існуючих класифікацій для створення єдиної всеохоплюючої класифікації цензури.

Вітчизняне законодавство наводить таке визначення цензури в Законі України «Про інформацію»: «Цензура, як вимога, спрямована до засобу масової інформації, журналіста, головного редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача, попередньо уз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

годжувати інформацію, що поширюється (крім випадків, коли така вимога йде від автора цієї інформації чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав на неї), та/або як накладення заборони (крім випадків, коли така заборона накладається судом) чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб забороне-на» [13].

Розглянемо тепер різні наукові дефініції поняття «цензура». Ось як тлумачить його «Юридична енциклопедія»: «Цензура (лат. *censura* – суворе судження) – контроль офіційної влади за змістом, випуском у світ і поширенням друк. продукції, змістом та виконанням (показом) оціночних постановок, радіо- і телепередач, а інколи й особистого листування (перлюстрація) з тим, аби не допустити чи обмежити поширення ідей та інформації, визнаних владою небажаними або згубними» [17, с. 348]. Аналогічні за змістом трактування містять «Популярна юридична енциклопедія» [11, с. 507], «Большая советская энциклопедия» [2, с. 489] та російський «Большой юридический словарь» [3, с. 753-754]. А ось у «Словнику іншомовних слів» читаємо: «Цензура – 1) контроль

офіційної (світської або духовної) влади за змістом, випуском у світ і розповсюдженням друкованої продукції, творів сценічного, образотворчого та кіномистецтва тощо для того, щоб не допустити чи обмежити поширення ідей, інформації, що визначаються цією владою небажаними або шкідливими; 2) установа, яка здійснює такий нагляд» [14, с. 969]. «Новий тлумачний словник української мови» так визначає цензуру: «1) Перегляд творів, призначених для друкування, постановки в театрі і т. ін., або якої-небудь кореспонденції, здійснюваний органами державної, церковної і т. ін. влади; перевірка, інспекція. 2) Державна установа, яка відає наглядом за друком; особи, що здійснюють такий нагляд; цензурне відомство» [9, с. 774]. Схожу дефініцію зустрічаємо в дореволюційному енциклопедичному словнику видавництва «Брокгауз-Єфрон»: «Цензура – так називається: 1) нагляд за друком з метою попередження розповсюдження шкідливих з пануючої в даний час в урядових колах точки зору творів друку, та 2) установа, якій спеціально доручили такий нагляд» [16, с. 94].

Як бачимо, під цензурою мається на увазі по-перше, діяльність відповідних органів; по-друге, – систему таких органів чи їх посадових осіб. Щодо ро-

зуміння цензури в першому сенсі – як контроль влади за друком, – то всі науковці згодні в тому, що такий контроль не обов'язково має передбачати «вимогу попередньо узгоджувати» (як зазначається в українському законодавстві [13], призначений для оприлюднення текст. А в цензурному законодавстві XIX ст. детально прописано механізм цензурного контролю як з попереднім узгодженням, так і без такого.

З урахуванням вищенаведеного можемо запропонувати власне визначення цензури, яке узагальнювало б найважливіші риси попередніх дефініцій цього поняття. Отже, нашу думку, *цензура – це, по-перше, комплекс заходів держави (або установ, наділених державною владою), спрямований на оцінку об'єктів інтелектуальної власності з метою запобігання розповсюдженню небажаної інформації або точки зору; по-друге – державний орган (посадова особа) або система органів, що займаються такою діяльністю.*

Розглянемо далі різноманітні класифікації цензурної діяльності. Більшість науковців поділяють її на попередню й наступну. Наприклад, в уже згадуваній «Юридичній енциклопедії» зазначається: «За способом здійснення цензура поділяється на попередню і наступну. Поперед-

ня передбачає необхідність отримання дозволу на вихід у світ книжки, постановки, п'єси тощо. Наступна цензура виражається в оцінці вже надрукованих, випущених видань та у вжитті заходів заборони або обмеження стосовно тих, хто порушив вимоги цензури» [17, с. 348]. Подібну за змістом класифікацію містять також інші сучасні словники й енциклопедії. Радянські вчені поділяли цензуру за способом здійснення на попередню й наступну (каральну) [2, с. 489, 490]. За часів Російської імперії теж розділяли ці види, про що свідчить уривок зі статті Ф.М. Дмитрієва «О преобразовании цензурного устава»: «До цього часу наші закони припускали насправді обидва види цензури – попереджувальну й каральну: дозвіл цензора не знімав відповідальності з автора або видавця... за все надруковане ним» [6, с. 453].

Можна посперечатися з обранням у цьому випадку за класифікаційну ознаку способу здійснення цензури. Адже спосіб – це «певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити щонебудь, досягти чогось...» [9, с. 343] У нашому випадку спосіб цензурної діяльності – це перегляд творів із вжиттям заходів впливу й санкцій до тих, хто не дотримується вимог цензури. Вочевидь, попередню цензуру

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відрізняє від наступної не спосіб, а час вжиття заходів контролю і впливу (до чи після оприлюднення).

Українським законодавством цензура заборонена. Але із законодавства випливає, що під цензурою український законодавець має на увазі лише попередній нагляд. Що стосується наступної цензури, то її існування окреслено численними обмеженнями на розповсюдження інформації (державна й комерційна таємниця, приватна інформація тощо) чи певних думок (заборона закликів до повалення конституційного ладу, розпалення расової чи національної ворожнечі та ін.), які містить сучасне законодавство. Так само відрегульовані питання цензури й у законодавчих актах більшості країн сучасного світу. Що ж до екскурсу в історію, зазначимо, що законодавство Російської імперії кінця XIX – початку XX ст. передбачало цензуру, причому як попередню, так і наступну. Якщо існування попереднього нагляду викликало обурення більшості передових людей того часу, то відповідальність перед судом авторів за надруковане ними не викликало ніяких заперечень. Наприклад, на думку О.Д. Градовського, тогочасній Росії була необхідна «повна свобода друку, обмежена лише відповідальністю перед судом» [4, с. 12].

Вважаємо, варто розглянути також поділ цензури за галузевим принципом, тобто залежно від кута зору цензорів або підстав можливої заборони. У такому смислі можна вести мову про наступну політичну, ідеологічну, моральну та інші різновиди цензури. Протягом середини XIX ст. й до 1991 р. існували 3 види як попередньої, так і наступної цензури. В сучасній Україні існують 3 перелічені види наступної цензури. Змінювались також конкретні підстави чи межі заборони. Розглянемо коротко всі 3 галузі цензурного втручання.

Будь-яка політична влада тією чи іншою мірою захищає себе від ворожого впливу з боку інформаційного середовища. Але, якщо недемократична влада стоїть на сторожі будь-якої критики своїх дій і рішень, то влада в демократичній державі забороняє лише заклики до насильницької зміни державного ладу й порушення територіальної цілісності. Так, в «Уставе о цензуре и печати» Російської імперії зазначалось: «Витвори письменства, наук та мистецтв піддаються забороні цензури... коли у них міститься що-небудь, що порушує недоторканність Верховної Самодержавної Влади або повагу до Імператорського Дому та що-небудь протилежне докорінним державним засадам...» [15, ст. 1 п. 4].

Сучасне українське законодавство не забороняє критикувати владу, але передбачає покарання за «публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій» (ч. 2 ст. 109 Кримінального кодексу України), як і «публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами» до незаконної зміни державного кордону України (ч. 1 ст. 110 Кримінального кодексу) [8, с. 80, 81]. Отже, політична цензура була й залишається важливим інструментом контролю над інформаційним простором.

Питання ідеології є надзвичайно важливими для будь-якої влади, бо вона часто проголошує державною ту чи іншу систему цінностей. Наприклад, державну ідеологією Російської імперії можна було виразити відомою тріадою «Православ'є. Самодержавство. Народність». За радянської доби державною проголошувалась марксистсько-ленінська ідеологія. Сучасна Конституція України містить положення про заборону вважати будь-яку ідеологію обов'язковою (ч. 2 ст. 15 Основного Закону України). Але, зрозуміло, що Українська держава при цьому дотримується певної загальнолюдської ідеології, спільної для су-

часного цивілізованого світу; за її межами залишаються пропаганда війни, фашизму, національної чи релігійної ворожнечі та ін. (Закон України «Про захист суспільної моралі») [12]. Як бачимо, ідеологічна цензура продовжує існувати в Україні, що відповідає інтересам суспільства.

Не викликає сумнівів потреба в захисті суспільної моралі від посягань з боку безвідповідальних авторів друкованих творів. Інститут захисту суспільної моралі був частиною цензурного законодавства Російської імперії. Приміром, «Устав о цензуре и печати» передбачає: «Витвори письменства, наук та мистецтв піддаються забороні цензури... коли у них паплюжаться добрі звичаї й сумлінність» [15, с. 4]. Цитований вище Закон України «Про захист суспільної моралі» передбачає заборону порнографії, пропаганди бузувірства, блюзнірства, невігластва, наркоманії тощо [12]. Отже, ті чи інші твори (як і раніше) можуть бути об'єктом заборони з боку моральної цензури з подібних підстав. Звичайно, треба відзначити, що різко розширились межі дозволеного для друкування й показу, що не завжди відповідає інтересам суспільства.

Таким чином, можна підсумувати це коротке дослідження існуючих визначень і класифікацій цензури в такий спосіб:

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

1. Цензуру можна розуміти: (а) як діяльність, тобто як комплекс заходів держави (або установ, наділених державною владою), спрямований на оцінку об'єктів інтелектуальної власності з метою запобігання поширенню небажаної інформації або точки зору; (б) як систему органів, що здійснюють таку діяльність.

2. Цензура, як діяльність, може бути класифікована за різних

ознак: а) за часом здійснення – на попередню й наступну; (б) за галузеву належністю – на політичну, ідеологічну, моральну та ін.

3. Усі різновиди цензури, крім попередньої, досить широко застосовуються законодавством України, що відповідає інтересам суспільства. Цей механізм необхідно вдосконалювати. Попередня цензура застосовується у випадках військового або надзвичайного стану.

Список літератури: 1. Бахолдина М. Цензура по-царски – как издать книгу // Юрид. практика. – 2007. – № 16. – С. 11. 2. Большая советская энциклопедия. – Т. 28. – Изд. 3-е. – М.: Сов. энцикл., 1978. – 616 с. 3. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева и др. – М.: ИНФРА, 1998. – 790 с. 4. Градовський А.Д. О свободе русской печати. – СПб.: Кн.-во П.П. Гершунина и К*. – 299 с. 5. Джаншиев Г.А. Эпоха великих реформ. – СПб.: Типо-литография т-ва И.Н. Кушнарев и К*, 1907. – 864 с. 6. Дмитриев Ф.М. О преобразовании цензурного устава // Дмитриев Ф.М. Сочинения. – Т.2.: Статьи и исследования. – М.: Тов-во тип. А.И. Мамантова, 1900. – С. 349-462. 7. Жирков Г.В. Истоия цензуры в России XIX – XX вв.. – М.: Аспект. Пресс, 2001. – 368 с. 8. Кримінальний кодекс України. – Х.: Право, 2006. – 368 с. 9. Новий тлумачний словник української мови: В 4-х т. – Т.4. – К.: Аконті, 2000. – 944 с. 10. Полянская Л.И. Обзор фонда Центрального комитета цензуры иностранной // Архив. дело. – 1938. – № 1/45. – С. 62-116. 11. Популярна юридична енциклопедія / За ред. Ковальського В.С. та ін. – К.: Юрінком інтер, 2003. – 528 с. 12. Про захист суспільної моралі: Закон України № 1296-IV від 20.11.2003 // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 2. 13. Про інформацію: Закон України № 2657-XII від 2.10.1992 // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 45. 14. Словник іншомовних слів / За ред. Л. Пустовіт. – К.: Довіра: УНВУ «Рідна мова», 2000. – 1018 с. 15. Устав о цензуре и печати. – Т. 14 Свода законов: По изд. 1890 г. // Настольная справочная книга / Сост. З. Мсерианц. – 8-е изд. – М.: Изд. З. Мсерианц, 1899. – 248 с. 16. Энциклопедический словарь / Под ред. К.К. Арсеньева и Ф.Ф. Петрушевского. Т. 37; Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб.: Типолитогр. И.А. Ефрона, 1908. – 962 с. 17. Юридична енциклопедія / За ред. Шемшученко Ю.С. – Т.6. – К.: Укр. енцикл., 2004. – 765 с.

Надійшла до редакції 01.04.2009 р.

ПРОГРАМА «FISCALIS 2013» ЯК ОРІЄНТИР ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З ЄС У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Україна, залишаючись вірною своєму європейському вибору, який знайшов своє документальне відбиття в посланні Президента від 30 квітня 2002 р. [11; 2002. – № 100. – С. 5-12], продовжує свою інтеграцію до європейських структур на базі Угоди про партнерство й співробітництво між Україною і Європейським Союзом (далі – УПС) [1; 1994. – № 46. – Ст. 415.], Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу 1998 р. [11; 1998. – № 114-115. – С. 10-15] та Європейської політики добросусідства [9] з наступним переходом до програми «Східне партнерство» [14], яка стартує у травні 2009 р. Водночас тривають переговори щодо змісту нової УПС у зв'язку зі спливом строку дії попередньої Угоди 1994 р.

Мета цієї статті полягає в дослідженні історичного розвитку головних шляхів наближення України до ЄС, виявленні провідних напрямків взаємодії Євросоюзу та його держав-членів з пи-

тань оподаткування й можливостей запозичення цього досвіду Україною.

Дана проблема висвітлювалась такими українськими вченими, як Н.Р. Малишева [7], В.К. Забігайло [3], Ю.М. Капіца [4], питання адаптації податкового законодавства розглядалися в роботах Л.М. Демиденко [2], Б.М. Топорніна [10] та ін. Однак з огляду на стрімкість і динамічність інтеграційних процесів у Європі та недосконалість вітчизняного податкового законодавства ця проблематика й надалі не перестане бути актуальною.

Досі залишається відкритим питання щодо майбутніх ключових напрямків взаємодії між Україною і членами Співтовариства

Статтю 51 УПС було передбачено: сторони визнають важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством наближення існуючого і майбутнього законодавства України до законо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

давства Співтовариства. Україна взяла на себе зобов'язання вжити заходи для забезпечення поступового приведення її законодавства у відповідність до законодавства Співтовариства. Передбачалась також можливість надання Україні технічної допомоги, що включає зокрема, обмін експертами, організацію семінарів, професійну підготовку тощо.

У ч. 1 ст. 1 першого розділу Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженій Указом Президента України № 615/98, зазначається, що «адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян, економічний розвиток держави у рамках ЄС і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах – членах ЄС».

Реальний орієнтир адаптації податкового права України до норм права ЄС дає система заходів з поліпшення оподаткування на внутрішньому ринку – багаторічна програма дій Співтовариства «Fiscalis 2013», затверджена рішенням № 1482/2007/ЄС Європарламенту й Ради ЄС від 11 грудня 2007 [12; L 330. –

15.12.2007. – Р.1–7], що діє в період з 1 січня 2008 до 31 грудня 2013 року, з метою поліпшення функціонування систем оподаткування на внутрішньому ринку. Положення цієї Програми неодмінно мають бути враховані при підготовці наступної Угоди про партнерство та співробітництво.

Як свідчить практика ЄС, ухвалення рішення № 888/98/ЄС Європарламенту й Ради ЄС від 30 березня 1998 р. про запровадження програми дій Співтовариства для підвищення якості систем непрямого оподаткування внутрішнього ринку (Програма «Fiscalis-2002» [12; L 126. – 28.04.1998 – Р. 1]), а також ухвалення рішення № 2235/2002/ЄС від 3 грудня 2002 р. про затвердження програми з покращання оподаткування на внутрішньому ринку (Програма «Fiscalis-2007» [12; L 341. – 17.12.2002. – Р. 1]) значно допомогли в досягненні цілей Співтовариства, що свідчить про доцільність продовження дій, започаткованих згідно з цими Програмами.

На внутрішньому ринку ефективно, однорідне й результативно застосування права Співтовариства – важлива умова для функціонування систем оподаткування, особливо для захисту національних фінансових інтересів, боротьби з ухиленням від податків, їх мінімізації,

попередження порушень правил конкуренції та зменшення труднощів для адміністрації і платників податків. Ефективне співробітництво між дійсними й можливими майбутніми державами-членами, між ними й Європейською комісією є ключовим елементом для функціонування систем оподаткування й боротьби проти шахрайства. Програма «Fiscalis 2013» повинна також допомогти ідентифікувати законодавство, адміністративні методи, які можуть заважати співпраці, й усунути можливі перешкоди для цього.

Програма «Fiscalis 2013» охоплює комунікаційні й інформаційно-обмінні системи, багатосторонні засоби управління, проведення семінарів і проектні групи, робочі візити й навчальні дії. Її учасницями є держави – члени Співтовариства. Вона також відкрита для участі держав-кандидатів, які мають переваги згідно зі стратегією майбутнього членства, відповідно до загальних принципів і загальних умов участі в програмах Співтовариства, і потенційних держав-кандидатів згідно з умовами, які будуть визначені з цими країнами після укладення рамкових угод щодо їх участі в таких програмах.

Загальна мета цієї Програми полягає в поліпшенні належного функціонування систем оподаткування на внутріш-

ньому ринку, розширенні співпраці між країнами-учасницями, їх адміністраціями та чиновниками. Її основні цілі:

1) щодо прибуткових податків і податків з капіталу:

– забезпечити ефективну інформацію, обмінне й адміністративне співробітництво, включаючи втілення передових адміністративних методів;

– дозволити чиновникам досягти високого стандарту розуміння закону Співтовариства та його виконання державами-членами;

2) щодо податку на додану вартість та акцизів додатково до названих цілей також гарантувати вдосконалення порядку управління справами для врахування потреб адміністрацій і платників податків, на яких покладено розвиток і поширення належної адміністративної практики;

3) щодо податків на страхові внески – поліпшити співпрацю між адміністраціями, гарантуючи краще використання існуючих правил;

4) що стосується кандидатів і потенційних держав-кандидатів – забезпечити відповідність особливим потребам цих країн з метою вжиття ними необхідних заходів для вступу у сфері податкового законодавства й адміністративної діяльності.

Для підтримки процесу всту-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пу держав-кандидатів на членство в ЄС передбачається забезпечити практичні засоби, що дозволять податковим адміністраціям цих країн виконати повний діапазон завдань, поставлених законодавством Співтовариства на дату їх вступу. Програма повинна бути відкритою для країн-кандидатів і потенційних країн-кандидатів.

Європейська комп'ютеризована комунікаційна мережа й інформаційні системи обміну, фінансовані згідно з Програмою «Fiscalis-2007», відіграють важливу роль у зміцненні систем оподаткування в межах Співтовариства й вимагають продовження вливання коштів. Крім того, варто передбачити можливість включення в цю Програму такої податкової інформаційної системи обміну, як автоматизована система управління й контролю за рухом підакцизних товарів (EMCS), установленної рішенням № 1152/2003/ЄС Європарламенту й Ради ЄС від 16 червня 2003 р. [12; L 162. – 01.07.2003. – Р. 5.] й будь-якої іншої, необхідної для виконання Директиви 2003/48/ЄС Ради від 3 червня 2003 р. щодо оподаткування ощадного доходу у формі виплати відсотків [12; L 157. – 26.6.2003. – Р. 38.].

Досвід, набутий Співтовариством, свідчить, що об'єднання представників різних урядів у

професійній діяльності (робочі візити, семінари, проектні групи й багатосторонні засоби управління) сприяє досягненню цілей таких програм. Результати впровадження попередніх програм переконують, що подібні дії мають бути продовжені. Настав час розвивати нові типи взаємодій з метою ефективнішої відповіді на виникаючі потреби.

За Програмою «Fiscalis-2013» держави-учасниці можуть організувати робочі візити для чиновників, що не повинні перевищувати одного місяця. Кожен робочий візит повинен бути призначений для специфічної професійної діяльності й має бути підготовленим, перевіреном і згодом оціненим чиновниками й заінтересованими адміністраціями.

Придбаний по Програмі «Fiscalis-2007» досвід вказує, що скоординовані розвиток і виконання загальної програми навчання значно сприяють цілям останніх, особливо в досягненні високого стандарту розуміння закону Співтовариства. Діяльність урядовців у сфері оподаткування вимагає належного рівня лінгвістичної компетентності для співпраці й участі в Програмі. На держав-учасниць, разом із Європейською комісією також покладається завдання щодо полегшення структурованого співробітництва між національ-

ними навчальними органами й чиновниками, відповідальними за навчання в адміністраціях оподаткування, шляхом:

– розвитку існуючих програм навчання, а за необхідністю – нових, для забезпечення загального ядра навчання чиновників і придбання ними потрібних професійних навичок і знань;

– відкриття (по можливості) навчальних курсів у сфері оподаткування всюди, де вони забезпечуються державою-учасницею для її власних чиновників;

– розвитку (по можливості) належного постачання необхідними матеріалами для загальноподаткового навчання.

Державам-учасницям належить гарантувати, що їх чиновники одержують початкове й безперервне навчання, що важливо для набуття ними згідно з програмами навчання загальних професійних навичок і знань, необхідних для досягнення ними достатнього рівня лінгвістичної компетентності для участі в Програмі.

Середньострокова оцінка Програми «Fiscalis-2007» підтвердила, що інформація, яка стосується дії останньої, має бути доступною для всіх країн-учасниць і Європейської комісії. Комунікація й системи обміну інформацією повинні включати: (а) загальну систему комунікацій /

загальний інтерфейс систем (CCN/CSI); (б) інформаційну систему обміну ПДВ (VIES); (в) комп'ютеризовану систему контролю за рухом підакцизних товарів (EMCS); (г) будь-яку нову пов'язану з оподаткуванням комунікацію й системи обміну інформацією, встановлені згідно із законодавством Співтовариства й передбачені в Програмі.

У більшості випадків нормативно-правові акти України, що стосуються питання європейської інтеграції, оперують поняттям «адаптація законодавства», хоча на сучасний момент його загальноприйнятого визначення бракує. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1; 2004. – № 29. – Ст. 367] тлумачить це поняття як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність із *acquis communautaire*, тобто з правовою системою ЄС, що включає акти законодавства ЄС, прийняті в рамках Європейського Співтовариства, акти загальної зовнішньої політики й політики безпеки, співробітництва у сфері юстиції та внутрішніх справ.

У той же час у значенні «наближення законодавства України до законодавства ЄС» переважна більшість дослідників застосовує термін «гармоніза-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ція» [8, с. 266], хоча УПС його навіть не згадує. На думку О. Люктерхандта, це поняття відображає «погоджене співіснування й дію таких норм, як юридичні принципи, комплексні правові інститути, а також окремі юридичні правила й приписи, які походять із різних джерел права» [9, с. 57]. Н.Р. Малишева визначає спонукальними мотивами гармонізації законодавства в усіх випадках досягнення певного рівня узгодженості, порівняності систем з метою досягнення можливості їх взаємодії [7, с. 741].

Загальним чином процес сприйняття Україною актів законодавства ЄС може бути охарактеризований як і зближення законодавства, яке, на думку В.І. Лозо, припускає: (1) аналіз актів ЄС для з'ясування основних принципів та особливостей; (2) визначення, якою мірою національна правова база і структура інститутів включають принципи й особливості законодавства ЄС; (3) модифікацію або впровадження в національне право основних принципів законодавства ЄС; (4) адаптацію інституційної структури для застосування оновлених національних актів на практиці. Гармонізація, як вважає науковець, – це детальніше (ніж при зближенні) узгодження правової бази з окремими нормативними актами ЄС [5, с. 213].

Юридичні підстави проведення гармонізації законодавств держав-членів передбачені Договором про створення ЄС, який, як було визнано Судом ЄС, на відміну від звичайних міжнародних договорів створив особливий правовий порядок, інтегрований до систем права держав-членів з моменту набуття ним чинності, і який є обов'язковим для судових органів останніх [13].

Отже, гармонізація податкового законодавства порівняно з адаптацією є більш пріоритетним напрямком співпраці, оскільки вона допоможе залученню в інтеграційні процеси провідних принципів, комплексних правових інститутів ЄС, і сприятиме наданню Україні статусу не спостерігача, а активного учасника інтеграційних процесів та участі в запровадженні провідних механізмів податкового адміністрування.

З нашого погляду, залучення України до співробітництва в межах багаторічної програми дій Співтовариства «Fiscalis 2013» дозволить значно прискорити інтеграційні процеси, перейти від пасивної адаптації законодавства ЄС до активних форм взаємодії з ним, включеного спостереження при розв'язанні питань ефективного оподаткування на внутрішньому ринку. З огляду на це вбачається вкрай важливим визначення одним з пріоритетів подальшого

співробітництва Україна з ЄС, напрямки якого мають бути закріплені в новій угоді про партнерство та співробітництво, а також участі України у реалізації програми «Fiscalis-2013».

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Демиденко Л.М. Інтеграція податкової системи України до європейського економічного простору: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.04.01 / Київ. нац. ун-т. – К., 2000. – 19 с. 3. Забігайло В. Гармонізація національного права як передумова інтеграції України до Європейського Союзу // Ялта-2000. Роль Європи в XXI столітті: Матер міжнар. наук. конф. 7-9 трав. 2000 р. – Ялта, 2000. – С. 260-267. 4. Капіца Ю. Наближення законодавства України до законодавства ЄС відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом та Україною: цілі та методи // Укр. прав. часопис. – 1998. – Вип. 2. – С. 18-24. 5. Лозо В.І. Правові основи екологічної стратегії європейського союзу. – Х.: Право, 2008. – 251 с. 6. Люхтер-хандт О. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матер. наук.-практ. конф. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 1998. – С. 57-60. 7. Малишева Н.Р. Теоретичні аспекти гармонізації екологічного законодавства // Антологія української юридичної думки: В 10-ти т. – Т. 10: Юридична наука незалежної України / Редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Вид. дім «Юрид. кн.», 2005. – 944 с. 8. Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). – К.: Академ Прес, 2002. – 425 с. 9. План дій «Україна – Європейський Союз» від 12.02.2005 р. // zakon.rada.gov.ua 10. Топорнин Б.Н. Европейское право: Учебник – М.: Юристъ, 1998. – 456 с. 11. Урядовий кур'єр. 12. Official Journal of the Luxemburg. 13. Case No 6/64, Judgment of the Court of 15 July 1964, Flaminio Costa v E.N.E.L. // European Court reports. – 1994. – P. 585 14. <http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content/22841.htm>

Надійшла до редакції 01.04.2009 р.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Исследование взаимодействия конституционного и международного права имеет богатые традиции в юридической литературе. В этой связи следует назвать работы Э.М. Аметистова [1], И.П. Блищенко, М.В. Буроменского [2], В.Г. Буткевича, В.Н. Денисова, В.И. Евинтова, О.Е. Кутафина, И.И. Лукашука [7], П.Ф. Мартыненко, В.С. Семенова, Ю.А. Тихомирова, Ю.Н. Тодыки и многих других ученых-юристов. Как правило, научная разработка данной проблематики ведется в рамках 2-х противоположных подходов – дуалистического и монистического. Согласно первому, сторонниками которого были Х. Трипель, Д. Анцилотти, подавляющее большинство советских государствоведов, международное и внутригосударственное право (в первую очередь, конституционное как неотъемлемая часть последнего) – это 2 самостоятельные правовые системы, не подчиненные одна другой. «Международное и внутригосударственное право,

– писал Х. Трипель, – это не только разные отрасли права, но и разные правовые порядки. Они представляют собой две окружности, которые тесно соприкасаются друг с другом, но никогда не пересекаются» [Цит. по: 1, с. 74]. Второй – монистический – основан на представлении о единстве обеих систем права. Его сторонники, к которым следует отнести прежде всего Г. Кельзена, отстаивают идею примата международного права над внутригосударственным, в том числе конституционным.

В последние годы и на доктринальном, и на законодательном уровне наметился постепенный отказ от жестко дуалистического подхода к соотношению международного и внутригосударственного права. Это обусловлено углубляющейся интернационализацией общественной жизни, необходимостью имплементации международно-правовых стандартов в области прав человека в национальные законодательства стран мира, ус-

пешным воплощением в действительность европейской идеи. Все эти факторы постепенно приводят к тому, что международное право воспринимается уже не как нечто чуждое, навязанное извне, а как естественная и гармоничная составляющая национальной правовой системы и законодательства.

Такой подход поддержан и Украиной. В частности, ч. 1 ст. 9 Конституции установила, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства. А в ч. 2 ст. 19 Закона «О международных договорах Украины» содержится положение, согласно которому в случае, если международным договором Украины, вступившим в силу, установлены иные правила, нежели те, которые предусмотрены в соответствующем акте национального законодательства, то применяются правила международного договора [4; 2004. – № 50. – Ст. 540].

Говоря о проблеме взаимодействия конституционного и международного права, хотелось бы отметить следующие наиболее важные направления этого взаимодействия.

Первое из них – *идеологическое*. И конституционное, и международное право базируются

на общей идеологической основе, заключающейся в воспитании политической культуры общества в духе подлинного уважения к самостоятельной ценности человеческой личности, ее правам и свободам. Всеобщая декларация прав человека, международные пакты о правах, другие международно-правовые документы основаны на философии, утверждающей абсолютную ценность человеческой личности, ее приоритет над государством, прирожденный, естественный характер человеческих прав и свобод. «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах», – провозглашает ст. 1 Декларации. «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью», – говорит ст. 3 Конституции. Государству же в этой системе взглядов отводится совсем иная роль: регулировать отношения между гражданами, чтобы их права и свободы не нарушали таких же прав и свобод иных граждан, заботиться о защите прав каждой отдельной личности, поскольку именно в этом заключается залог благополучного существования государства. Ибо государственная власть, допуская такие нарушения относительно своих гражд-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

дан, просто не имеет шансов на будущее.

Второе направление можно назвать *регулятивным*. Одним из первых в юридической науке его обозначил Г. Кельзен. По его мнению, конституционное и международное право имеют не только сходную идеологическую философию, но и общий объект правового регулирования. Цель конституционного и международного права в конечном счете состоит в регламентировании поведения людей, с тем чтобы побудить их воздерживаться от определенных действий, которые так или иначе считаются вредными для общества, и выполнять другие, которые по тем или иным причинам рассматриваются как полезные для общества [6, с. 351, 352]. По Г. Кельзену, каждый внутренний вопрос становится внешним, если он является объектом международного регулирования.

В самом деле, международное право уже давно регламентирует такие дела, рассматривающиеся обычно в качестве внутренних, как конституционные вопросы (форма правления, приобретение или утрата гражданства), трудовые проблемы, внутренняя социальная политика, спортивные и религиозные вопросы, проблемы уголовного и гражданского права и процесса, и др. Как отмечает в этой связи

И.И. Лукашук, «система международных отношений приобрела глобальный характер, как и подлежащие решению проблемы» [7, с. 32].

Из этого следует третье, *координационное* направление взаимодействия конституционного и международного права, заключающееся в том, чтобы привести в соответствие с международными обязательствами Украины весь нормативно-правовой массив, существующий в стране. Причем не только формально, но и по существу, в согласии с руководящими принципами правового регулирования гражданских прав и свобод, заложенными в этих обязательствах. Фактически речь идет о проблеме имплементации норм международного права в конституционном законодательстве Украины.

Проблема соотношения международного договора Украины и ее внутреннего законодательства, казалось бы, давно решена в ст. 9 Конституции и ст. 19 Закона «О международных договорах Украины», в соответствии с которыми (а) действующие международные договоры Украины являются частью национальной правовой системы; (б) в случае коллизии внутреннего закона и международного договора приоритет отдается нормам последнего.

Вместе с тем ч. 2 ст. 9 Конституции устанавливает, что заключение международных договоров, противоречащих Основному Закону Украины, возможно только после внесения в него соответствующих изменений. Таким образом, на конституционном уровне закреплена идея верховенства Конституции (и только ее) над нормами международного права. Заключение международного договора, противоречащего Конституции Украины, является невозможным до момента внесения в нее соответствующих изменений.

Полагаем, что для правильного уяснения приведенного конституционного положения необходимо определить содержание 2-х государственно-правовых категорий – «заключение международного договора» и «международный договор, противоречащий Конституции Украины».

Общепризнанное толкование международного договора содержится в Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. [3], участником которой является Украина. В ст. 2 этого международно-правового акта указывается: «Для целей настоящей Конвенции: а) «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом,

независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» [3, с. 226]. Это определение воспроизводится и уточняется применительно к международным договорам Украины в ст. 2 указанного Закона, которая содержит также интересующее нас определение категории «заключение международного договора Украины», охватывающее действия по подготовке его текста, принятию, установлению аутентичности, подписанию международного договора и предоставлению согласия на его обязательность для государства.

Показательно, что действующая Конституция и текущее законодательство Украины не содержат никаких указаний относительно того, какие из существующих видов международных договоров не могут противоречить Основному Закону. Положение его ч. 2 ст. 9 сформулировано таким образом, что Конституции не могут противоречить любые международные договоры Украины. Причем в обозначенной конституционной норме речь идет именно о заключении международных договоров, что, как отмечает М.В. Буроменский, «создает своеобразную юридическую обязанность для органов Ук-

раинского государства не заключать международные договоры, противоречащие Конституции Украины» [2, с. 56]. В свою очередь, системное толкование обозначенных выше норм позволяет сделать вывод о том, что эта юридическая обязанность распространяется на весь спектр действий в отношении такого международного договора: подготовки его текста, принятия, установления аутентичности, подписания и предоставления согласия на его обязательность для государства. Следовательно, в случае, если такой договор (независимо от затрагиваемых в нем проблем, его видовой классификации) каким-то образом противоречит Конституции Украины, любое из указанных действий, образующих процедуру его заключения, является недопустимым.

Однако совершенно непонятно, что следует понимать под такой формулировкой, как «противоречие Конституции». Это сугубо оценочная категория, содержание которой в каждом отдельном случае должен определить Конституционный Суд. Согласно ч. 1 ст. 151 Конституции Украины Конституционный Суд по обращению Президента или Кабинета Министров дает заключение о соответствии Основному Закону страны ее действующих международных догово-

ров или тех из них, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность.

Следовательно, ч. 2 ст. 9 Конституции является сугубо декларативной и внутренне противоречивой, поскольку (а) соответствующее обращение Президента или Кабинета Министров в Конституционный Суд Украины может не последовать; (б) тот или иной международный договор Украины или проект такового в силу указанного обстоятельства может не стать предметом рассмотрения в этом Суде, а значит, (в) противоречащий Конституции международный договор может быть заключен. Кстати, за все время существования Конституционный Суд разрешил вопрос о конституционности лишь одного международного договора Украины (дело о Римском Уставе Международного уголовного суда) [5, с. 47]. Между тем, многочисленные проблемы, возникающие в межгосударственных отношениях Украины и РФ, Украины и Евросоюза, свидетельствуют, что пока потенциал конституционного правосудия используется в этом вопросе явно недостаточно.

Из этого, так сказать, правового тупика существует 2 выхода: а) предусмотреть в законодательстве хотя бы примерный перечень положений междуна-

родных договоров, которые считаются явно противоречащими Конституции (например, положения, предусматривающие уступку украинской территории, ограничивающие права и свободы граждан и т.д.). Но такой подход считается не самым эффективным, поскольку сформулировать хотя бы примерный перечень таких положений, чрезвычайно сложно, ибо он неисчерпаем, как и сама государственно-правовая жизнь; б) установить, что все проекты международных договоров Украины независимо от их различий по субъектам заключения, видам и наименованиям должны быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде. В противном случае, императив, содержащийся в ч. 2 ст. 9 Конституции, не сможет быть выполнен должным образом.

Ситуация с реализацией рассматриваемого нами правового положения осложняется также тем, что указанная норма запрещает именно заключение международных договоров, противоречащих Конституции. Заключение представляет собой множество процедурных, часто весьма дорогостоящих операций – от подготовки текста договора до его подписания и предоставления согласия парламента на обязательность последнего (в форме ратификации, утверж-

дения и т.п.). Однако в Конституционный Суд, как говорится в ст. 151 Основного Закона, направляются только относительно завершённые международно-правовые документы либо их проекты (действующие международные договоры Украины и международные договоры, вносимые в Верховную Раду). На стадии же, к примеру, подготовки текста такого договора чрезвычайно сложно выяснить, противоречит ли он Конституции или нет. Поэтому положение ч. 2 ст. 9 Основного Закона даже с точки зрения юридической техники сформулировано не лучшим образом.

Примечательно, что действующее международное право, в принципе, допускает принятие международного договора, не соответствующего национальной конституции. Так, ст. 27 Венской конвенции устанавливает, что участник такого договора «не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» [3, с. 233]. Эта императивная норма такого международного договора, как Венская конвенция, обладает приоритетом перед положениями внутрисударственного закона в силу ч. 2 ст. 19 названного Закона. При этом Конвенция допускает лишь одно исключение из указанного

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

правила, предусмотренное ее ст. 46, где говорится: «Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его права особо важного значения» [3, с. 239]. При этом следует подчеркнуть, что речь идет о норме внутреннего права не только особо важного значения (к которым можно отнести нормы конституции), но и касающейся исключительно компетенции заключать договоры. Во всех остальных случаях, как справедливо отмечает М.В. Буроменский, договор, противоречащий Конституции, будет признан действительным и встанет вопрос о его исполнении [2, с. 56].

Резюмируя, следует отметить, что национальное конституционное законодательство и практику, связанную с имплементацией международных норм, необходимо оценивать с точки зрения того, (а) насколько эффективно обеспечивают они максимально полное и последовательное исполнение международных норм в рамках национального

правопорядка и (б) в какой степени создают условия для сбалансированного сочетания национальных интересов с требованиями, вытекающими из принципа *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться»).

И, наконец, четвертое направление, на котором следует активизировать взаимодействие конституционного и международного права, – *правозащитное*, заключающееся в развитии судебной и иных форм правовой защиты граждан. Правовая (в частности судебная) защита провозглашенных прав и свобод – одна из центральных идей международно-правовых документов. Они рассматривают право на такую защиту как безусловное право каждого гражданина и столь же безусловная обязанность государства. По нашему мнению, Украина остро нуждается в эффективной и разветвленной системе правовой защиты с максимальным использованием мирового опыта. Своей вершиной эта система должна достигать мирового уровня.

В последнее время Украина делает первые реальные шаги в обозначенном направлении. Достаточно вспомнить принятый 23 февраля 2006 г. Закон Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [4; 2006. – № 30. – Ст. 260] и то,

что решения этого юрисдикционного органа, бесспорно, международно-правового по происхождению и изначальной юридической природе, постепенно становятся реальностью украинской государственно-правовой

жизни. Это свидетельствует о том, что в данном вопросе украинское законодательство и практика стремятся соответствовать взятым международным обязательствам. Насколько успешно? Покажет время.

Список літератури: 1. Аметистов Э.М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 272 с. 2. Буроменський М.В. Коментар до статті 9 // Конституція України: Наук.-практ. коментар / Голова ред. кол. В.Я. Тацій. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – С. 50-56. 3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів // Нормативні акти з міжнародного приватного права: Зб. / Уклад. В.П. Жушман, Н.В. Погорецька. – Х.: Арсіс ЛТД, 2005. – С. 226-251. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Домбровський І. Конституційний Суд України: початок нової каденції // Вісн. Конст. Суду України. – 2006. – № 5-6. – С. 45-52. 6. Кельзен Г. Чисте правознавство. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с. 7. Лукашук І.І. Международное право: Учебник: Общ. ч. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 432 с.

Надійшла до редакції 22.09.2008 р.

УДК 342.72

В.І. Козлов, аспірант
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ВПЛИВ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА СПЕЦИФІКУ КОЛЕКТИВНИХ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Коллективні політичні права та свободи людини і громадянина в сучасній Україні набувають особливого звучання, оскільки країна прагне розбудувати на власних теренах правову, соціальну й демократичну держа-

ву, в якій людина з різноманітними проявами власного буття визнається найвищою соціальною цінністю. Це питання набуває особливої актуальності з огляду на те, що саме права та свободи дозволяють людині реалізувати

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

власний потенціал, обстоювати свої права та свободи різної спрямованості. Разом із цим значена проблематика в науковій правовій літературі сучасної України поки що не знайшла належного висвітлення й вирішення.

Проблеми колективних політичних прав та свобод у своїх працях порушували такі вчені, як Л.Д. Воєводін, О.Г. Кушніренко, О.А. Лукашова, Т.М. Слінько, А.А. Мішин, П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, В.Є. Чиркін, [1; 5; 7; 9-12] та ін. Але, на жаль, в юридичній науці ще не було спроб ґрунтовно визначити їх специфіку, місце, виявити їх відмінні риси від інших прав та свобод людини та громадянина.

Специфіка цієї групи прав та свобод була закладена ще в Загальній декларації прав людини, прийнятій 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Цей міжнародно-правовий документ розглядався як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи й усі держави [70, с.69]. Із цього часу ця дата щорічно відмічається в усьому світі як День прав людини.

Загальна декларація була прийнята у вигляді резолюції Генеральної Асамблеї ООН, саме тому вона має рекомендаційний характер. У той же час проголошені в ній основні права та сво-

боди розглядаються в умовах сьогодення переважною більшістю держав як юридично обов'язкові звичайні чи договірні норми [130, с.50].

Декларація відіграла істотну роль у справі розвитку конституційного процесу в різних країнах світу. У зв'язку з її прийняттям колективні політичні права та свободи розглядаються як надбання світової цивілізації і виступають невід'ємною частиною правового статусу людини і громадянина у всіх цивілізованих державах.

Водночас Загальною декларацією колективні політичні права та свободи були сформульовані таким чином, що в Конституції України вони отримали відповідне закріплення і мають певні риси, які суттєво відрізняють їх від інших прав і виводять на особливий рівень, що дозволяє посісти особливе місце серед прав та свобод. Специфічних рис, що їм притаманні, доволі багато, але перш за все необхідно вирізнити те, що вони можуть бути реалізовані переважно групою осіб. Якщо ці права окрема особа буде намагатися реалізувати одноособово, в неї може не буде взагалі можливості це зробити.

Наприклад, право на свободу об'єднання в політичні партії або громадські організації неможливо здійснити одній особі.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про політичні партії в Україні» [8] рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді (конференції, зборах). Воно повинно бути підтриманим підписами не менше 10-ма тис. громадян України, які за Конституцією України мають право голосу на виборах, зібраних не менше як у двох третинах районів не менше двох третин областей України, міст Києва й Севастополя. Отже, ця норма встановлює вимогу щодо кількісного складу осіб, які повинні брати участь у створенні політичної партії, тобто в будь-якому випадку створення останньої волею однієї особи неможливо.

При реалізації деяких колективних прав окремою особою одноособово замість права, що проваджується, може бути здійснено інше. Наприклад, право на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, якщо його буде провадити окрема особа, вона замість цього права фактично реалізує лише право на висловлення вільної думки та слова, що більше стосується категорії особистих (громадянських) прав і свобод.

Про те, що такі права можуть бути втілені в життя виключно колективно, зазначав і Ю.М. Тодика. Зокрема, він писав, що тільки колективним є право на збори, мітинги, об'єднання в

політичні партії та громадські організації, які одноособово реалізувати неможливо [2, с. 147]. Крім цього, колективне право на страйк, яке не належить до числа політичних прав та свобод, при застосуванні його окремою особою одноособово може призвести навіть до вчинення правопорушення. Так, якщо окрема особа намагатиметься реалізувати право на страйк, то в роботодавців будуть усі підстави накласти стягнення на неї за прогул.

Усе це свідчить про те, що індивідуальне право нерідко може здійснюватись колективно, але відмінність його полягає в тому, що ним повною мірою можна користуватись і захищати його індивідуально, тоді як права колективні за своєю сутністю одноособово реалізувати неможливо. Єдиний виняток з переліку колективних політичних прав є право на звернення, передбачене ст. 40 Основного Закону, оскільки ним можна користуватись особам як колективно, так і одноособово. Конституція чітко поділяє це право на індивідуальні, й на колективні звернення. Сполучник «чи» особливо підкреслює, що йдеться про різні види звернень. Якщо буквально виходити з того, що аналізується тільки право на колективні звернення, то вони теж не можуть бути реалізовані одноособово.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Колективні звернення порівняно з індивідуальними мають певну специфіку. Ідеться не тільки про кількість підписів осіб, які звертаються, а й про більшу суспільну значущість, важливість проблем, які порушуються в колективних зверненнях. Як правило, вони стосуються болючих питань, у вирішенні яких заінтересована громадськість і держава.

Такий тип звернень, на думку О.О.Чуб, можна навіть віднести до форм реалізації права на участь в управлінні державними справами, що передбачено ч. 1 ст. 38 Основного Закону [13, с.199]. Як бачимо, якщо вести мову виключно про право саме на колективні звернення, то одноособово його застосувати неможливо, значить, це право повною мірою «вписується» в групу колективних політичних прав.

Отже, індивідуальні права можуть бути реалізовані як індивідуально, так і колективно, на противагу колективним, які можна реалізувати виключно колективно, тобто групою осіб. Проте стосовно не всіх колективних політичних прав та свобод у законодавстві України встановлюється мінімальна чисельність осіб, які вправі ними користуватися. Відштовхуючись від того, що колективні права не можуть здійснюватися одноособово, ми можемо зробити висновок, що

для користування певним колективним політичним правом необхідною є наявність хоча б 2-х осіб. Наприклад, якщо у зверненні підписалися 2 особи, це звернення треба вважати колективним. Однак для деяких колективних політичних прав та свобод чисельність осіб, які реалізують зазначене право визначена у законі (наприклад, право на свободу об'єднання у політичні партії).

Колективні політичні права та свободи в будь-якому разі не можуть розглядатися як механічно утворена сума прав індивідуальних, якими користуються індивіди. Якщо проаналізувати те чи інше колективне політичне право й умовно його відділити від інших, реалізованих разом прав і свобод, все одно за своєю юридичною природою воно залишиться колективним, а не індивідуальним. Усе вищевикладене, на нашу думку, відбиває й підтверджує специфіку колективних прав та свобод, їх відмінність від індивідуальних.

Однак, незважаючи на те, що колективні права та свободи мають певну особливість порівняно з тими, що можуть бути здійснені індивідуально, протиставляти їх не тільки не потрібно, й небезпечно. Це впливає з того, що вони дуже суттєво взаємопов'язані і знаходяться у діалектичній єдності. Крім цього,

фундаментальний принцип, закріплений у ст. 3 Конституції, відповідно до якого саме людина є найвищою соціальною цінністю, не дає права колективному началу домінувати й подавляти індивідуальне людське буття.

Ми погоджуємося з О.А. Лукашевою, яка вважає, що колективні утворення не повинні ігнорувати прав людини, суперечити їм або обмежувати їх. Щодо цього винятком можуть послужити надзвичайні ситуації, які створюють загрозу життю цілому народу, нації. Якщо колективні права обмежують права окремої особи, то мета, що об'єднує спільноту, є антигуманною і неприпустимою [6, с.140-141]. Іншими словами, якщо реалізація колективних прав призводить до порушення прав однієї людини (хоча б і опосередковано), таке їх здійснення має бути забороненим. Так, згідно з ч.1 ст. 37 Основного Закону забороняються утворення й діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної во-

рожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Наведений конституційний припис забороняє громадянам реалізовувати колективне політичне право на свободу об'єднуватись у політичні партії та громадські організації, якщо вони мають на меті як безпосередньо, так і опосередковано порушувати права та свободи людини і громадянина. Наприклад, пропаганда війни, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі призводить до грубого порушення прав та свобод окремих осіб.

На такій же позиції стояв законодавець при конструюванні приписів, що містяться у ст. 39 Основного Закону. Проголошуючи право громадян збиратися мирно, без зброї, проводити збори, мітинги, походи, демонстрації, Конституція в той же час чітко застерігає, що це колективне політичне право може бути обмежено судом в інтересах національної безпеки й громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав та свобод інших людей.

Разом із тим, не повинно бути радикального індивідуалізму як крайнього прояву деструктивного розвитку суспільства, що знаходиться у процесі своєї

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

історичної трансформації. У зв'язку із цим необхідний зважений баланс індивідуального й колективного існування громадян, відповідне їх конституційно-правове регулювання.

Важливою властивістю колективних політичних прав та свобод є те, що їх належне користування ними дозволяє громадянам захищати деякі інші свої права й законні інтереси. Про це безпосередньо зазначається й у Конституції та законодавстві України. Згідно з ч. 1 ст. 36 Основного Закону громадяни нашої держави мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав та свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів [3].

О.О. Чуб теж вказує на специфічні особливості, властиві саме колективним політичним правам та свободам. Зокрема, вона пише, що при демократичному режимі громадяни вільні у вираженні своїх ідей об'єднуватися в політичні партії та інші організації або не об'єднуватися в них. Інша річ, що об'єднання громадян мають значно ширші можливості щодо політичного впливу, ніж окремий громадянин. Більше того, реалізація деяких прав та свобод громадянами можлива лише в межах діяль-

ності об'єднань громадян (висування кандидатів у депутати, заслуховування звітів депутатів, ініціатива щодо проведення референдуму тощо). Об'єднання дають їм змогу залучатися до політики, закладаючи фундамент громадянського суспільства [13, с.121].

На думку Ю.П. Битяка, інше колективне політичне право – право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги і демонстрації – «є однією із конституційних гарантій прав громадян на свободу світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації, в цілому на вільний розвиток своєї особистості» [4, с.208]. Інакше кажучи, якщо взяти тільки одне це колективне політичне право, воно буде конституційною гарантією і сприятиме здійсненню цілій сукупності інших прав та свобод людини і громадянина. За його допомогою громадяни мають можливість висловлювати свою позицію з найбільш актуальних, значущих і навіть доленосних проблем як державного, так і суспільного життя. Це питання як внутрішньої, так і зовнішньої політики, роботи транспорту й закладів, що надають населенню різноманітні послуги, комунальних тарифів та оплати праці й пенсій, покращання роботи в

Проблеми конституційного права й державного будівництва

напрямку боротьби з корупцією і забезпечення законності й правопорядку та багато інших. Проведенням таких заходів громадяни можуть не тільки порушити ці проблеми, а й зробити так, щоб вони були почуті можновладцями. Крім того, інші колективні політичні права та свободи також відіграють не менш важливу роль.

Таким чином, колективні політичні права та свободи є правами першого покоління. Вони спрямовані на задоволення й захист інших прав та свобод, виступають своєрідними їх гарантіями. Вони мають специфіку, яка була закладена ще в Загальній декларації прав людини. Її проявом є також те, що ці права та свободи окремою особою

одноособово реалізувати неможливо. Практично всі вони реалізуються виключно громадянами України як особами, які мають стійкі зв'язки з нашою державою і є небайдужими у вирішенні її долі. Це вони мають право направляти колективні письмові звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування й посадових і службових осіб цих органів, які, у свою чергу, зобов'язані розглянути їх і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Ці права можна вважати проявом значної гуманізації українського законодавства, уособленням реалізації національного правового режиму для іноземних громадян та осіб без громадянства.

Список літератури: 1. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. – М.: Изд-во МГУ, 1972. – 299 с. 2. Конституційне право України: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 544 с. 3. Конституція України. – К.: Юрінком Інтер, 1996. – 80 с. 4. Конституція України: Наук.-практ. коментар / В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та ін. – Х.: Право; К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 5. Кушніренко О.Г., Т.М. Слінько. Права людини в умовах формування правової держави і становлення конституційного ладу в Україні // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – Вип. 36. – 1998. – С.49-54. 6. Лукашева Е.А. Структура прав человека и гражданина // Права человека: Учебник для вузов. – М., 1999. – 514 с. 7. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – Изд. 9-е, испр. и доп. – М.: Юстицинформ, 2002. – 496 с. 8. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. (зі змін. і доп.) // Відом. Верхов.Ради України. – 2001. – № 23. – Ст.118. 9. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. 10. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 368 с. 11. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 536 с. 12. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 622 с. 13. Чуб О.О. Конституційне право громадян на участь в управлінні державними справами. – Х.: Одиссей, 2005. – 232 с.

Надійшла до редакції 26.09.2008 р.

МЕТОДИ ЛОБІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ Й ЗА КОРДОНОМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується великою регулюючою роллю державних інститутів, адже більшість владних рішень так чи інакше стосуються життєвих інтересів як окремих громадян, так і широких верств населення – пенсіонерів, працівників бюджетної сфери, підприємців і т.д. Звичайно, що в громадян, їх об'єднань та інших суб'єктів суспільних відносин виникає природне бажання впливати на процес прийняття і здійснення рішень держави. Цей цілком закономірний процес, властивий демократичним державам з розвиненим громадянським суспільством, і є лобізмом.

Зазначена проблема ще недостатньо детально вивчена у вітчизняній юридичній науці. На даний час в Україні досліджувались лише окремі аспекти інституту лобізму. Так, обговорювались існуючі законопроекти про лобіювання (А. Євгенєва) [1], питання можливої сфери легалізо-

ваної лобістської діяльності (К.В. Манжул, І.І. Нікітчук) [5], аспекти лобістської діяльності окремих відомств (О.Л. Порфімович) [7] та органів місцевого самоврядування (О.В. Молодцов) [6].

Проте, незважаючи на перелічені спроби вивчення проблеми лобізму та зростаючий науковий інтерес до неї, можна впевнено стверджувати, що окремі складники зазначеного явища суспільно-політичного життя ще недостатньо досліджені. Зокрема, як у галузі конституційного права держави, так і в українській юридичній науці взагалі бракує детальної класифікації тих методів і засобів, за допомогою яких здійснюється лобістська діяльність. Дана стаття є спробою вивчення різноманітних проявів суспільно-політичного явища лобізму й визначення класифікації механізмів здійснення лобістської діяльності за певними критеріями.

Спробуємо стисло охарактеризувати ті методи й засоби,

за допомогою яких так звані групи інтересів справляють вплив на владні структури. У першу чергу визначимо, що методи лобістської діяльності розподіляються на прямі й непрямі, на публічні й тіньові. До прямих відносять безпосередні контакти лобістів з представниками влади, які приймають рішення, до непрямих – засоби, що виключають безпосередній вплив лобістів на суб'єктів прийняття рішень. Отже, прямими методами лобістської діяльності є нижченаведені дії.

1. Підготовка лобістами проекту відповідного рішення державного органу в тому вигляді, який влаштовує групи впливу. Зазначений спосіб лобювання передбачає складання лобістами законопроектів і змін до вже чинних законів для подальшого винесення на розгляд парламенту, або підготовку для розгляду відповідного урядового рішення, нормативних актів Президента, органів державної влади чи органів місцевого самоврядування.

2. Під час обговорення законопроектів або проектів урядових рішень можливий виступ лобістів на слуханнях у комітетах (комісіях) парламенту чи уряду з викладенням позицій заінтересованих сторін. Регламенти парламентів багатьох країн передбачають можливість запро-

шення осіб, інтересів яких стосується прийняття законопроекту, для участі в його обговоренні на слуханнях відповідного парламентського комітету. Указаний метод лобювання є дійовим і в той же час відкритим і цивілізованим, бо це дозволяє почути парламентарям та урядовцям думку з обговорюваного питання саме заінтересованої сторони, знати яку не менш важливо, ніж висновок експерта.

3. Виступ лобістів на відповідних слуханнях парламенту, органу місцевого самоврядування або під час проведення засідання сесії парламенту чи органу місцевого самоврядування. Як зазначив один з дослідників російського лобізму П.О. Толстих, «парламентські слухання проходять за стандартним сценарієм: спочатку стан проблеми подається як критичний, наводяться приклади зарубіжного досвіду, після чого пропонується комплекс заходів для покращання ситуації. При цьому слід зазначити класичний тон таких засідань: якщо не прийняти заходи зараз, завтра вже буде пізно. Робиться це зі зрозумілою метою – здійснити максимум впливу на законодавців, представників профільних міністерств і журналістів» [7, с. 64].

4. Надання інформації з обговорюваного питання з акцентом на аспектах, вигідних групам

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

впливу. Під час прийняття владних рішень (законодавчих або урядових) депутатам або чиновникам необхідно перевірити значну кількість інформації, що стосується різних галузей знань (правових, економічних, соціальних, екологічних тощо). Спілкуючись з різноманітними лобістами, законодавець отримує інформацію не тільки про саму проблему, а й про те, які суспільні групи зацікавлені в її вирішенні. Отже, інформація лобістів (а в багатьох випадках це будуть відомості, отримані від протилежних сторін) дуже цінується законодавцями, багато з яких, до речі, більше прагнуть користуватися їхніми інформаційними послугами, аніж експертів. Характеризуючи досвід лобізму в Конгресі США, політолог Е. Шнейер зазначив: «Конгресмени – це не науковці, а політики, тому вони можуть вважати «об'єктивні» джерела інформації довідкової служби конгресу «хорошими, але стерильними» [2, с. 108].

5. З метою висловлення своєї позиції й доведення її до депутатів та урядовців лобісти ініціюють проведення різного роду конференцій, семінарів, нарад, «круглих столів», під час яких у вигідному для груп впливу напрямку дискутуються проблемні питання, що потребують (за словами лобістів) певного законодавчого або нормативного

врегулювання. Указані заходи становлять можливість для влади й лобістів обговорити поточні суспільні проблеми. При цьому останні намагаються налагодити необхідні для них контакти з представниками влади, а ті, у свою чергу, розглядають можливості щодо пошуку підтримки серед лобістів, які представляють певні суспільні групи. Так, восени 2008 року проблема банківської й фінансової кризи в Україні була порушена на міжнародній конференції «Українській форум», у якій взяли участь народні депутати, впливові бізнесмени, члени уряду й Національного банку України.

6. Депутати, які є внутрішніми лобістами, проводять прес-конференції й відкриті зустрічі з виборцями, під час яких обговорюються питання, що вимагають уваги законодавців або урядовців. Звичайно, під час ініційованої лобістами дискусії висловлюються певні пропозиції, які широко оприлюднюються в засобах масової інформації (далі – ЗМІ). Наприклад, після вступу України у Світову торгову організацію восени 2008 р. народні депутати і впливові політики, інтереси яких стосуються автомобільної галузі (Т. Васадзе, Д. Святаш, П. Порошенко), організували декілька конференцій і публічних виступів, під час яких обстоювали необхідність подовження строку дії

обмежень на імпорт в Україну іноземних автомобілів.

7. Направлення депутатського запиту до органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Цим прийомом користуються внутрішні парламентські лобісти з метою тиску на дії органів державної влади стосовно різних організацій (як правило, бізнес-структур). У разі перевірок підприємств державними структурами (Контрольно-ревізійним управлінням, податковою інспекцією) ці депутати направляють запити до вказаних контролюючих органів, які служать сигналом для чиновника: «Цих людей краще не чіпляти, за ними стоять впливові особи з боку влади» [9, с. 61].

8. Створення парламентських тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій. Хоча висновки й пропозиції тимчасової слідчої комісії не є вирішальними для слідства й суду (ст. 89 Конституції України) [3, с. 53], проте участь у її роботі надає лобістам-депутатам можливість отримати додаткову інформацію з тих питань, що їх цікавлять, і здійснити лобістський вплив на структури, які перевіряє ця комісія. Крім того, за результатами висновків обох комісій можливе прийняття відповідного парламентського рішення. Приміром, після розгляду висновків роботи відповідної

парламентської комісії Верховна Рада України у 2008 р. ухвалила рішення про проведення дострокових виборів Київського міського голови й депутатів Київської міської ради.

9. Проведення масових заходів – мітингів, пікетів, маршів тощо. Указаний метод лобіювання може мати характер прямого й опосередкованого впливу. Типовим прикладом безпосередньої лобістської дії є ситуація, коли громадські, підприємницькі, екологічні, профспілкові, господарські структури, які не приховують своїх лобістських намірів, проводять масові заходи з вимогами прийняття органами влади конкретних управлінських рішень, за результатами яких учасники мітингу або пікету, які є лобістами або діють в їх інтересах, вручають свої вимоги представникам органів влади. Так, представники комунальних підприємств України напередодні паливного сезону 2007/2008 рр. неодноразово пікетували Кабінет міністрів з вимогою вирішення проблем зазначеної галузі: виділення коштів на покриття так званої міжтарифної різниці, додаткове бюджетне фінансування тощо.

10. При проведенні страйків з метою захисту трудових, соціальних, професійних та економічних інтересів може використовуватися як безпосередній, так і опосередкований метод лобі-

му. Прикладом страйку як прямого засобу лобістського впливу є практика, коли профспілкові об'єднання, що лобіюють інтереси своїх членів і вважають себе лобістами, з метою вплинути на прийняття органами влади певних управлінських рішень (наприклад, зниження пенсійного віку, підняття заробітної плати, збільшення соціальних виплат, поліпшення умов праці) проводять страйки з чітко визначеними вимогами до конкретних владних структур.

Окрім наведених досить поширеними є непрямі методи впливу, що викликано 2–ма причинами: по перше, чисельність лобістів досить значна, отже, можливість установлення безпосереднього контакту для багатьох заінтересованих груп не є простою; по друге, лобістські структури намагаються залучити до здійснення впливу широку громадськість, вважаючи, що надання певним інтересам статусу загальносуспільної проблеми змусить владні структури рахуватися з вимогами лобістів. Перелічимо ці засоби лобістської діяльності.

1. Найпоширенішим є проведення пропагандистських кампаній у ЗМІ. При цьому проблеми, що інтересують лобістів, висвітлюються в необхідному саме для груп впливу напрямку. Такий метод лобіювання є дуже дороч-

ним. Так, на конференції «Лобізм у Росії. 10 років теорії та практики» було зазначено, що за 1998 рік російська компанія «Транснафта» на оплату інформаційних матеріалів у ЗМІ витратила понад 485 тис. дол. США. Ось основні аргументи інформаційного лобіювання: (1) психологія депутатів, які швидше проголосують за закон, що створює сприятливий клімат солідної компанії, про яку позитивно пише столична преса, аніж за документ, що сприяє невідомій структурі; (2) створення позитивного іміджу компанії, її керівництву і впровадженого ними менеджменту, навіть якщо справи зовсім кепські [8, с. 5].

2. Оскільки розміщення так званих замовних матеріалів у ЗМІ є справою недешевою, для проведення піар-кампаній, з метою економії лобісти використовують роботу з інформаційними агенціями. Розміщення інформації в останніх коштує дешевше, крім того, після розміщення відомостей у інформаційних агенціях, навіть якщо дані не перевірені, періодичні видання реагують на це однією або серією статей.

3. Дійовим методом лобістського впливу є проведення різних соціологічних опитувань і досліджень. Потім їх результати публікуються з наголосом на наявності в суспільстві проблем,

що потребують державного втручання. У низці випадків громадськість справді цікавлять певні проблеми, в інших випадках для лобістів все одно не буде важко зробити соціологічні дослідження на замовлення, адже вітчизняна й зарубіжна практика містить багато прикладів соціологічних анкетувань і рейтингів, виконаних новоствореними фондами громадської думки, висновки яких є далекими від дійсності.

4. У 70-ті роки в США значного поширення набув лобістський прийом *grass roots lobbying* – дослівно «лобіювання на корені». Він включав у себе організацію пропагандистських акцій на підтримку або проти прийняття тих чи інших управлінських рішень (як правило, законів) і здійснювався у вигляді кампанії «тиску з місць». Даний метод лобіювання полягає в масовому відправленні листів і телеграм представникам державної влади від населення з вимогою підтримати відповідне рішення. Також організуються телефонні дзвінки й візити виборців до своїх депутатів. Зазначений метод у багатьох випадках приносить свої результати. Головною умовою успіху в ньому є вміння переконати депутата або чиновника в тому, що громадськість дійсно заінтересована в ініціативі, що лобіюється. За даними дослідника американського лобізму

М.Г. Зяблюка, громадська організація «Спільна справа», що вимагала закінчення війни у В'єтнамі, організувала відправку конгресменам великої кількості листів від впливових виборців. Це були представники «середнього вищого класу» (за американською термінологією), освічені й заможні люди, які були лідерами в кожному виборчому окрузі. Звичайно, вказана кампанія не була єдиним важелем, що переконав владу США прийняти рішення про виведення військ із Південного В'єтнаму, проте багато конгресменів визнавали, що саме під впливом цих листів, влада змінила свою позицію [2, с. 106].

5. Багато дослідників вважають дійовим засобом розкладання на робочих місцях депутатів у сесійній залі або в їх кабінетах газет і журналів із замовними статтями, рейтингами, соціологічними опитуваннями тощо. Якщо думка депутата стосовно конкретного питання не є сформованою, а винесений на розгляд сесії законопроект не є принциповим для фракції, він може прийняти рішення з урахуванням щойно отриманої інформації.

6. Проведення різних масових заходів, страйків може мати характер опосередкованого, непрямого впливу. При цьому лобісти намагаються надати цим заходам зовнішнього вигляду

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

спонтанної народної ініціативи, яка вимагає уваги владних структур до певних питань суспільного життя.

Вищезазначені технології стосуються артикуляції лобістами своїх інтересів перед широким колом осіб, а в багатьох випадках дійсно йдеться про загальносуспільність обговорення проблем. У той же час, лобістська практика має багато механізмів кулуарного вирішення питань, які ми зараз спробуємо розглянути.

Одним з методів як передумови для подальшого успішного лобіювання є вжиття заходів з метою направлення законопроекту на розгляд саме в той головний комітет парламенту, де лобісти мають сильні позиції. Окремі парламентські комітети мають схожі предмети віддання, тому завданням лобістів є сприяння скеруванню законопроектів у потрібні їм комітети, де без зайвого розголосу буде проведено необхідна підготовча законодавча робота. Роль головного комітету зростатиме між першим, другим і третім читаннями законопроектів, оскільки під час доопрацювання до документа може бути внесено стільки правок, що це вже буде зовсім інший проект закону.

Після опрацювання документа у так званому своєму парламентському комітеті класич-

ною постає технологія, так би мовити ефекту раптовості. Лобістський законопроект вноситься на розгляд сесії раптово, про строк цієї процедури не повідомляють реальних опонентів його прийняття (які, до речі, на цей час можуть знаходитись у відрядженні). Для більшості депутатів він є новим, малознайомим, а ті, які лобіюють законопроект, є як слід підготовленими до розгляду, тому аргументовано викладають свою позицію, в той час як опоненти або зовсім не готові до дискусії, або взагалі відсутні [9, с. 140].

Наступний метод лобіювання передбачає домовленість лобістів з керівниками депутатських фракцій. Якщо голова фракції згоден підтримати певний законопроект, він провадить відповідну роботу з депутатами своєї фракції. В Україні, де більшість депутатів (окрім сільських і селищних рад) обирають за пропорційною виборчою системою, а при цьому для депутатів органів місцевого самоврядування діє норма про імперативний мандат, указана практика прийняття рішень приносить свої позитивні результати.

Якщо ж домовитися з керівником фракції не вдалось, можливим засобом для проштовхування законопроекту, який не бажають підтримувати більшість депутатських фракцій, є зміна

форми голосування. У більшості випадків депутати голосують поіменно своїми картками, а результати їх голосування оприлюднюються. Проте при необхідності можливе проведення таємного голосування бюлетенями. Як свідчить парламентська практика багатьох країн, при такому голосуванні його результати можуть дуже відрізнитись від упевнених заяв голів фракцій.

Для успішного розгляду законопроектів вагоме значення має день і час його винесення на обговорення. Досвідчені лобісти намагаються вибрати для цього слушний день, коли розглядається багато питань. Адже в такому випадку депутати не будуть їх скрупульозно обговорювати й можуть прийняти в цілому без поправок.

Багато законопроектів при їх прийнятті виступають предметом торгів між різними лобістськими групами. Методами узгодженого прийняття рішень у таких випадках є так зване пакетне голосування за декілька законопроектів разом. Практика діяльності Верховної Ради України у 2008 р. свідчить, що більшість прийнятих рішень голосувалися саме так.

Усі вказані методи лобістської діяльності є типовими прикладами так званого тіньового лобізму. Розглянуте явище поширено в Україні та в інших держа-

вах. Як вбачається, слід погодитися з думкою російського дослідника лобізму О.П. Любимова, який вважає причинами такого лобіювання (а) брак законів і підзаконних актів, що регулюють лобістську діяльність, (б) відсутність прийнятних механізмів в економіці й бажання отримати податкові та інші пільги, (в) наявність значної тіньової економіки, (г) перерозподіл власності, сфер політичного й економічного впливу, (д) особливий інтерес монополістів та олігархів [4, с. 118].

Запропонована в статті класифікація засобів (методів), за допомогою яких здійснюється лобістська діяльність, свідчить про значне поширення й різноманітність проявів указанного явища у вітчизняному суспільно-політичному житті. Перелічені ознаки й конкретні приклади механізму лобістських дій демонструють, що лобіювання можливе як у формі необхідного публічного діалогу влади й суспільства, так і у вигляді тіньового задоволення приватних бізнес-інтересів. На нашу автора, брак законодавчого регламентування лобістської діяльності з чітким переліком його дозволених засобів ускладнює можливість чинити цивілізований громадський вплив на владні структури й робить кулуарні домовленості єдиним засобом спілкування лобістів із владою.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Отже, аналіз методів, за допомогою яких здійснюється лобіювання, дозволяє зробити висновок, що досліджуване нами складне явище суспільно-політичного життя вимагає правового врегулювання з чітким окресленням його дозволених меж. Зокрема, оперування більшістю з названих засобів тіншового лобізму неможливе без участі голови парламенту (уряду) або осіб, які їх замінюють. У багатьох

випадках ця процедура супроводжується грубим порушенням регламентних норм. Тому вважаю, що треба легалізувати лобістську діяльність, законодавчо закріпити, що голова Верховної Ради України, його заступники, Прем'єр-міністр України, його заступники й урядовий секретар (міністр кабінету міністрів) не можуть бути суб'єктами або об'єктами лобістського впливу.

Список літератури: 1. Євгенєва А. Законодавче регулювання лобістської діяльності // Парламент: Часопис – 2004. – № 1. – С. 32-39. 2. Зяблюк Н.Г. США: лоббизм и политика – М.: Мысль. – 1976. – 207 с. 3. Конституція України. – К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2006. – 120 с. 4. Любимов А.П. Формирование лоббистских правоотношений в российском обществе: Конституционно-правовое исследование: Дис. д-ра юрид. наук. – М., 2003. – 499 с. // <http://diss.rsl.ru/diss/03/0659/030659031.pdf>. 5. Манжук К.В., Нікітчук І.І. Лобізм у законотворчій діяльності України // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 11. – С. 5-11. 6. Молодцов О.В. Асоціації органів місцевого самоврядування як суб'єкти лобіювання // Актуал. пробл. держ. управління: Зб. наук. пр. / Голов. ред. С.М. Серьогін. – 2002. – № 1 (7). – С. 183-192. 7. Порфімович О.Л. До питання запровадження правового регулювання вітчизняної лобістської практики // Укр. право. – 2004. – № 1. – С. 123-129. 8. Токарев. К. Лоббизм в России. 10 лет теории и практики: Матер. конф. – М., 2000. – 32 с. // http://www.ng/politics/2000-03-07/3_more.html. 9. Толстых П.А. Практика лоббизма в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации – М.: «Канон+», 2006. – 279 с.

Надійшла до редакції 15.12.2008 р.

ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС ТА ЙОГО СТАДІЇ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Національне законодавство про вибори з часів незалежності України зазнало чимало змін. Накопичений досвід їх проведення спонукає законодавця до перегляду й конкретизації багатьох виборчих норм. Актуальним щодо демократизації суспільних відносин постає питання оптимізації виборчого процесу, чітке вдосконалення природи якого, а також визначення місця його окремих елементів як предмета регулювання в законодавчій сфері, повинно передувати поліпшенню виборчого законодавства.

У наукових колах цій проблемі присвячено чимало досліджень. О.І. Кім, Ю.М. Тодика, В.Ф. Погорілко, С.А. Авак'ян, В.Б. Ізраєлян, М.І. Ставнічук та інші науковці України й Росії зробили значний внесок в опрацювання питань виборчого процесу.

У той же час комплексного аналізу взаємовпливу і взаємозв'язку стадій виборчого процесу на монографічному рівні на сьогодні немає. Тому виникає не-

обхідність детального розгляду окремих процедур у рамках кожної стадії цього процесу, а також вивчення взаємовідносин між ними. Таке дослідження сприятиме формуванню синтезованого й цілісного розуміння недоліків виборчого законодавства і зможе спонукати до пошуку шляхів їх усунення.

Мета даної статті – визначити насамперед сутність і поняття виборчого процесу, оскільки залежно від того, який зміст вкладається в нього, розуміються обсяг і зміст його складових елементів. Крім того, слід зробити акцент на з'ясуванні теоретичних засад завершальної стадії виборчого процесу, а також звернути увагу на місце голосування в системі його стадій. Голосування розглядається як результативна стадія, що складається з процедур, які дозволяють установити кількісний і якісний склад переможців виборів. Варто також наголосити на необхідності системного сприйняття етапів виборів, а також вивчити взаємо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вплив стадій, виборчого процесу, що є важливим для його оптимізації й удосконалення.

Перед аналізом взаємозв'язку стадій та їх взаємовпливу з'ясуємо, який зміст вкладається в поняття «виборчий процес». Адже неоднозначні підходи до його тлумачення зумовлюють і різні точки зору на склад його елементів, їх обсяг і зв'язок між ними. Серед науковців немає єдиної думки із цього приводу. Вивчення юридичної літератури дозволяє констатувати, що це поняття розглядається в широкому й вузькому значенні. Останнім часом помітна тенденція до розширення змісту категорії «виборчий процес» і включення до неї елементів, які донедавна не розглядалися як його складники.

Наголосимо, що виборчий процес у будь-якій стадії розвиненості – це досягнення демократичної держави. Але рівень якості правових норм, що регламентують відносини стосовно проведення процедур, націлених на реалізацію виборчих прав й формування органів публічної влади, вказує на загальний розвиток держави та її інститутів.

Різноманітні підходи науковців до розуміння виборчого процесу не знайшли свого прояву в законодавстві про вибори, тому воно містить лише одне визначення цього поняття (у ст. 11 За-

кону України «Про вибори народних депутатів України» [6]), яке й покладається в основу всіх видів виборів. Законодавець дає таке його формулювання: виборчий процес – це здійснення певними суб'єктами виборчих процедур, передбачених Законом. До речі, в російському законодавстві про вибори дефініції поняття «виборчий процес» взагалі не існує. Звичайно, при такому розумінні цієї категорії не втрачається зв'язок з правовою формою закріплення, з виборчим законодавством взагалі. Але це формулювання можна розуміти як таке лише в рамках понятійного апарату виборчого законодавства на даний час.

На нашу думку, виборчий процес не повинен сприйматися тільки як сукупність певних процедур, об'єднаних в окремі стадії. Такий погляд розкриває лише частину суті його поняття. За такого тлумачення виборчий процес стає синонімом понять «виборча кампанія» і «вибори». Однак правова природа виборчого процесу дещо глибша й ширша, а тому він не повинен ототожнюватися з названими поняттями.

З метою детальнішого аналізу змісту категорії «виборчий процес» слід детально вивчити основні позиції державознавців щодо цього питання. Адже точність і змістовне навантаження кожної правової норми – це за-

порука створення сильного й дієвого законодавства. А виборчий процес, що регулюється виборчими нормами, повинен бути прозорим і легким при його реалізації на практиці. Отже, виборчий процес переважно регламентується процесуальними нормами, які, у свою чергу, покликані забезпечувати норми матеріальні. Це і є його особливістю й вирізняє серед інших видів юридичного процесу.

Однак виборчий процес – це не тільки сукупність процедур у рамках кожної стадії. На думку В.Ф. Погорілко, це система врегульованих Конституцією й законами України основних послідовних процесуальних стадій (етапів) організації й проведення виборів у державі [7, с. 157]. Це тлумачення науковця містить додаткові моменти щодо розуміння змісту виборчого процесу: у ньому акцентується увага на взаємозв'язку стадій як елементів певної системи. На кожній стадії здійснюються конкретні процедури й утворюється певна система правовідносин. Але неякісне виконання чи регулювання таких процедурних дій неминуче відбивається на якості виконання процедур іншої наступної стадії. Тому їх треба розглядати в комплексі, як налагоджену систему, що має за мету забезпечити правовий і демократичний перебіг виборчого процесу.

Деякі державознавці визнають суть виборчого процесу через категорію «система правовідносин». Так, виборчий процес за цього розуміння – це система правовідносин, що забезпечують у встановленій послідовності динаміку виборчої кампанії [5, с.153, 154]. Але специфіка виборчого законодавства полягає в тому, що процесуальні й матеріальні норми тісно взаємопов'язані і взаємообумовлені строками їх прийняття та дій, послідовністю і стадійністю реалізації виборчих прав громадян, судовими рішеннями, що супроводжують їх забезпечення, а це примушує розглядати виборчий процес як ширшу категорію, ніж виборчі правовідносини [1, с.71].

Якщо підходити до інтерпретації поняття виборчого процесу через категорію «суспільні відносини», то можемо стверджувати, що виборчий процес – це всі суспільні відносини, що виникають у зв'язку з проведенням виборів і референдумів, які в повному обсязі становлять предмет конституційно-правового регулювання [8, с.14, 15]. З нашого погляду, так звана розмитість цього визначення та його інтегрованість з поняттям «виборча система» не дає можливості використовувати його в рамках виборчого законодавства, оскільки таке формулювання ускладнює

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сприйняття системи елементів виборчого процесу.

Основний акцент в аспекті оптимізації виборчого законодавства треба ставити на з'ясуванні й деталізації виборчих процедур, виявленні взаємозв'язку і взаємовпливу стадій виборчого процесу. Однак слід мати на увазі, що низка процедурних дій здійснюється ще до реалізації стадій останнього, або вже після цього, що впливає на істотне розширення його змісту.

Демократичний виборчий процес – частина процесу політичного й установленого в державі режиму, безпосередньо пов'язаного із загальними умовами розвитку інститутів демократії, що становлять соціально-політичну й соціокультурну інфраструктуру реалізації виборчих прав громадян. Крім того, до початку конкретної виборчої кампанії необхідно здійснити низку важливих дій і процедур, завдяки яким виборчий процес виступає не лише юридичною технікою організації голосування, а й інститутом, що забезпечує політичну стабільність, демократичність і легальність влади [3, с. 84].

Такий погляд на виборчий процес вимагає чіткого розрізнення понять «виборчий процес» і «вибори» як такі в юридичному смислі. Так, вибори обмежують-

ся днем їх офіційного оголошення, а виборчий процес постійно реалізується в рамках процесу політичного й розвивається в межах формування демократичних виборчих засад. Це дозволяє зробити висновок про поглинання поняття «вибори» (як набору юридично зумовлених процедур у рамках стадій) поняттям «виборчий процес».

Існуюче розмаїття думок щодо суті виборчого процесу дозволяє виокремити основні підходи до його висвітлення за різними критеріями, а саме:

1. За обсягом змісту: а) виборчий процес і виборча кампанія співвідносяться як форма і зміст; виборчий процес виступає формою, а виборча кампанія – змістом; б) виборчий процес і виборча кампанія ототожнюються, сприймаються в рамках єдиного поняття.

2. За формою вираження виборчий процес: а) є політико-правовою категорією; б) це юридично закріплена в законодавстві система стадій, що регулюється нормами виборчого законодавства.

3. Залежно від взаємозв'язку між елементами виборчий процес – це: а) сукупність стадій, послідовно змінюючих одна одну; б) система взаємовпливаючих і взаємозалежних стадій.

4. За предметом виборчий процес – це: а) сукупність вибор-

чих норм; б) система правовідносин; в) сукупність суспільних відносин; г) набір процедур у рамках виборчих стадій.

Виборчий процес неможливо вивчати лише в теоретичному аспекті, але й зводити його до сукупності стадій, що регулюються виборчим законодавством, на нашу думку, недоцільно. Це зумовлено швидким розвитком законодавства України про вибори, його деталізацією й розширенням обсягу.

При підтримці окремої позиції правознавців до розуміння виборчого процесу є ризик показати його сутність однобічно. Вбачається необхідність комплексного розгляду цього питання, що повністю не заперечує змісту, викладеного в законодавстві, але доповнює його й розширює. У зв'язку із цим можна визначити *виборчий процес як механізм формування публічної влади, що створюється шляхом послідовної зміни взаємопов'язаних і взаємозумовлених стадій, під час здійснення яких реалізуються закріплені в законодавстві виборчі принципи, а по завершенні цих стадій – виборчі права громадян.*

Таке трактування виборчого процесу вимагає необхідності простежити зв'язки між його стадіями. Адже в рамках кожної окремої процедури закладено певні правові наслідки її вико-

нання. Якість виконання регламентованих правових дій на одній стадії впливає на реалізацію інших у подальшому. Тому на проведення завершального етапу виборчого процесу – голосування і встановлення результатів виборів – впливає безпосередньо чіткість дотримання вимог виборчого законодавства на попередніх етапах. Чим менше було порушень виборчих норм на попередніх стадіях, тим досконалішим буде організація проведення голосування і встановлення результатів виборів.

Стадії виборчого процесу поряд з іншими його елементами відіграють стрижневу, інтегруючу роль. За ними будуються в різних комбінаціях такі елементи виборчого процесу, як принципи виборчого права, права й обов'язки учасників виборчого процесу та ін. [8, с.113]. Ці стадії є ключовими елементами виборчого процесу. Але в процесі виборчих процедур безпосередньо реалізуються виборчі права громадян, виявляється й активно впливає на перебіг усієї виборчої кампанії рівень правосвідомості як виборців, так і інших суб'єктів виборчого процесу. У рамках кожної стадії знаходять відбиття його принципи. Отже, з нашого погляду, елементами виборчого процесу разом зі стадіями є його принципи й виборчі права громадян. Теоретично виборчим про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цесом охоплюється й такий елемент, як правосвідомість його учасників.

Під стадією виборчого процесу в юридичній літературі маються на увазі етапи організації й проведення виборів, у рамках яких здійснюються передбачені законом виборчі дії і процедури, що забезпечують реалізацію виборчих прав громадян та інших учасників виборів, цілісність, завершеність і легітимність цього процесу при формуванні представницького органу, обранні посадової особи [3, с. 85]. У правових джерелах стадія виборчого процесу трактується і як динамічна, відносно замкнута сукупність закріплених чинним законодавством способів, методів і норм, що виражають чітку реалізацію процедурно-процесуальних вимог [2, с. 20, 21]. При вивченні цього поняття необхідно передусім з'ясувати сутність процедури, яку в рамках стадії виборчого процесу необхідно розглядати як певну послідовність регламентованих виборчим законодавством дій, спрямованих на реалізацію прав та обов'язків суб'єктів цього процесу. Отже, кожна стадія складається з певного набору виборчих процедур, а процедура, у свою чергу, – з окремих процесуальних дій.

Стадії виборчого процесу поділяються на: (а) основні й факультативні, (б) самостійні та за-

лежні, (в) забезпечувального й регламентуючого характеру. Як вбачається, можна вирізнити підготовчу, основну, агітаційну й заключну стадії. До останньої слід віднести голосування, підрахунок голосів, встановлення результатів голосування й оприлюднення результатів виборів.

Законодавство України про вибори виділяє такі стадії (загальні для всіх видів виборів): а) призначення або проголошення виборів, б) формування виборчих округів і виборчих дільниць, в) формування виборчих комісій, г) передвиборна агітація, д) голосування, е) підрахунок голосів, є) встановлення результатів голосування та їх оприлюднення, ж) припинення діяльності виборчих комісій; з) в окремих випадках має місце додаткова стадія – повторне голосування [7, с. 158, 159].

У цьому сенсі необхідно звернути увагу на те, які стадії можна назвати відносно самостійними. Більшість науковців до них відносить призначення виборів, висування й реєстрацію кандидатів, передвиборчу агітацію. Не-зважаючи на те, що вони відносно виокремлені, усі ці стадії в цілому пов'язані з голосуванням [8, с. 114]. До речі, деякі вчені до самостійних відносить і стадію голосування. Але взаємозв'язки між стадіями доцільно вивчати саме з огляду на систем-

ність виборчого процесу. Послідовність стадій, певна їх самостійність, закріплена в законодавстві, має відносний характер і не відбиває глибини взаємовпливу однієї стадії на іншу, не обов'язково наступну за чергою.

Отже, кожна стадія виборчого процесу не може бути повністю ізольованою і сприйматися як самостійна. У цьому аспекті легше досліджувати взаємозв'язки між ними, не спираючись на послідовність. З першого погляду всі стадії відіграють підготовчу роль для проведення останньої – голосування і встановлення результатів виборів. Але ж спостерігається і зворотний вплив. Так, саме від дня голосування обчислюються численні строки проведення різних виборчих заходів: початку передвиборчої агітації, її закінчення, внесення кандидатом заяви про зняття своєї кандидатури, передачі бюлетенів для голосування дільничним виборчим комісіям [4, с. 34]. Усі стадії виборчого процесу строково відштовхуються від дня проведення голосування.

Голосування, безумовно, – дуже важлива стадія виборчого процесу, яка складається з низки процедур, що мають результативний, підсумковий характер. Але окремо організація голосування розглядатися не може з

огляду на динамічність та інтегрованість стадій виборчого процесу взагалі. Тому результативність останнього, його якість залежать від чіткого дотримання виборчих норм при організації виборчих процедур на всіх його етапах.

Вибори – дуже важливий інститут демократії, метою якого є формування органів державної влади. Виборчий процес виступає механізмом створення влади в державі. Від того, як відбувався перебіг виборчих процедур, залежать легітимність і легальність новосформованої влади. Виборчий процес має бути гласним і відкритим, а виборчі процедури – детально регламентованими у виборчих законах і мати реальний механізм здійснення їх на практиці.

Правовідносини, що виникають на одній стадії, є юридичними фактами для виникнення, зміни чи припинення правовідносин на іншій [8, с. 116]. Стадія голосування зазвичай є елементом структури серед інших стадій виборчого процесу, але й має специфічні особливості, що надають їй відносно самостійного характеру. Саме під час голосування реалізується волевиявлення громадян, установлюється результат виборів, для яких було організовано тривалий виборчий процес. По їх результатах можна робити висновок про демокра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тичність перебігу виборчого процесу взагалі. Вибори, визнані недійсними за результатами голосування, є показником системного порушення законодавства про вибори, у тому числі й виборчих прав громадян.

Законодавство України про вибори за останні роки суттєво деталізувало положення стадії голосування. Але якісних змін потребують інші стадії виборчого процесу як складники єдиного механізму формування стабільної й легальної влади. Тому вбачається за необхідне провести комплексне дослідження стадій виборчого процесу як елементів єдиної системи. Під час здійснення виборчих процедур реалі-

зуються виборчі права суб'єктів виборчого процесу, включається їх правосвідомість. Ці поняття нерозривно пов'язані зі стадіями останнього.

Перспективою подальших наукових пошуків є вивчення виборчого процесу в широкому значенні із включенням до числа його складників таких, як виборчі права громадян, правосвідомість суб'єктів виборчого процесу, його принципи. Актуальним стає вивчення цього процесу як механізму формування публічної влади, що спонукає до розгляду його ключових стадій у комплексі як таких, що виступають елементами єдиної системи.

Список літератури: 1. Веденеев Ю.А. Избирательные правоотношения: понятие, политико-правовой смысл и структура // Вестн. ЦИК РФ. – 1998. – № 2. – С. 71-78. 2. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М.: Юрид. лит., 1987. – 176 с. 3. Дмитриев Ю.А., Израелян В.Б. Избирательное право: Пособие. – М.: Юстицинформ, 2008. – 311 с. 4. Ерофеев Д.В. Голосование в избирательном процессе: правовые аспекты // Право и власть. – 2002. – № 3. – С. 34-49. 5. Зиновьев А.В., Поляшова И.С. Избирательная система России: теория, практика и перспективы: Учебник. – СПб: Юрид. центр Прес, 2003. – 300 с. 6. Офіційний вісник України. – 2004. – № 14. – Ст. 11. 7. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник – К.: Наук. думка; Прецедент, 2006. – 338 с. 8. Серков С.В., Серков В.А. К вопросу о понятии голосования и его роли в избирательном процессе Российской Федерации // Особенности реализации избирательного законодательства на современном этапе: Матер. Всерос. науч.-практ. конф. 26-27 окт. 2007 г. – Тюмень: Вектор Бук, 2007. – С. 108-117. 9. Сунцов А.П. Правонарушения в избирательной системе субъектов Российской Федерации (конституционно-правовое исследование): Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000. – 40 с.

Надійшла до редакції 23.11.2008 р.

УДК 342.25

Т.В. Белашова, здобувачка
при кафедрі державного будівництва
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В УКРАЇНІ

Суттєвим складником процесу державотворення в Україні є питання оптимізації функціонування інститутів представницької демократії, у тому числі вдосконалення конституційно-правового регулювання статусу депутатів місцевих рад. Підвищення ролі депутатського корпусу в процесі здійснення місцевого самоврядування виступає одним із центральних напрямків реформи місцевої організації публічної влади. Особливого значення набуває наукове дослідження питань конституційно-правового статусу депутатів місцевих рад, особливо еволюції його правового регламентування, що дає можливість з'ясувати тенденції й перспективи подальшого розвитку цього інституту.

Окремі аспекти становлення й еволюції правового статусу народних обранців за часів радянської доби вивчались у працях вчених С.А. Авак'яна, Г.В. Барабашева, А.О. Безуглова, В.І. Васильєва, О.В. Зинов'єва,

Р.С. Павловського, О.Ф. Фрицького, К.П. Шеремета [1; 3-5; 9; 15] та ін.

Кардинальні зміни, що відбулися в суспільно-політичному житті України за роки незалежності, суттєво обмежують використання напрацювання радянської юридичної науки і потребують більш актуальних досліджень. Попри те, що проблематика конституційно-правового статусу депутатів місцевих рад в Україні на сучасному етапі викликає жвавий інтерес громадськості, а також постійно перебуває в полі зору законодавця, вона, на жаль, досі перебуває фактично поза межами детальних наукових пошуків.

Мета даної статті полягає в тому, щоб на підставі об'єктивного, всебічного аналізу провести узагальнення вітчизняного досвіду правового регулювання статусу депутатів місцевих рад, з'ясувати чинники наступництва, змін і перспективи розвитку цього інституту конституційного права.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Історичний екскурс щодо правового регулювання статусу депутатів місцевих рад на вітчизняних теренах свідчить, що закріплення останнього в Конституції УСРР 1919 р. і Конституції УРСР 1929 р. було доволі фрагментарним. Так, в Основному Законі 1919 р. встановлювався лише принцип виборності депутатів усіх рівнів, а визначення порядку їх діяльності, як і в цілому місцевих рад, віднесено до компетенції Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету Рад. При цьому в силу пануючого в той час ідеологічного постулату про єдність системи Рад усіх рівнів та організацію публічної влади на засадах демократичного централізму всі Ради – і Верховна, і місцеві – визнавалися органами єдиної державної влади. Відповідно, і правовий статус їх депутатів трактувався однаково. Діяльність усіх ланок Рад була тісно взаємопов'язана, вони функціонували на підставі загальних принципів з використанням єдиних форм і методів роботи, а вищестояща Рада керувала діяльністю підпорядкованих Рад з правом скасування їх актів.

Більш чіткі норми стосовно порядку обрання депутатів місцевих Рад, а також форм їх роботи містила Конституція УРСР 1929 р. Зокрема, встановлювалося, що депутати працюють під

час чергових (що скликаються один раз на рік) та позачергових з'їздів, у яких беруть участь представники всіх Рад, що знаходяться на території певної адміністративної одиниці. Закріплювався обов'язок депутатів регулярно звітувати перед виборцями, а виборці мали право на відкликання народних обранців (ст. 62). Однак депутати місцевих Рад обиралися лише на один рік, а тому фактично всю поточну роботу по управлінню відповідною територією здійснювали виконавчі комітети й утворювані ними президії. Як влучно зауважив відомий державознавець М.М. Алексєєв, «у Радянській державі вищими органами влади визнаються з'їзди Рад, які згідно з конституційними правилами повинні збиратися раз на рік, хоча фактично – значно рідше. З'їзди становлять собою величезні святкові засідання 2-3-х тис. депутатів-делегатів, що зовсім не проводять постійної роботи, а лише заслуховують доповіді і складають резолюції. Зрозуміло, що фактична влада належить не цим зібранням, а виконкомам та їх президіям. Робота ж депутатів на з'їздах має суто декларативний характер» [2, с. 23].

Значення депутатів місцевих Рад було дещо підвищено у зв'язку з прийняттям ВЦВК СРСР 6 квітня 1928 р. Положення про крайові (обласні), окружні та

Проблеми конституційного права й державного будівництва

районні з'їзди Рад і їх виконавчі комітети, яким визначалась доволі широка виключна компетенція з'їзду народних обранців, яка не могла бути передана виконкомом. Так, виключно депутатами мали обговорюватись питання загальнодержавного значення, розглядатися звіти про діяльність державних підприємств та установ, розташованих на території відповідної Ради, затверджуватися місцеві бюджети, звіти про їх виконання, тощо [15; 1928. – № 70. – Ст. 503].

Удосконалення правового регулювання статусу депутатів міських Рад відбулося в 1925 р., коли ВЦВК СРСР затвердив Положення про міські Ради, що передбачало обов'язкову звітність депутатів перед виборцями не рідше одного разу на 3 місяці. При цьому вони повинні були подавати на розгляд Ради всі пропозиції й зауваження виборців, пояснювати населенню рішення місцевого органу влади й організувати їх виконання, приймати й розглядати заяви та скарги виборців. Установлювалася така форма діяльності депутатів місцевих Рад, як робота в комісіях (секціях), що утворювалися при міських, а з 1927 р. – в районних, волосних виконкомах і сільрадах для попереднього опрацювання питань з різних галузей народного господарства: сільськогосподарської, культурно-просвіт-

ницької, фінансово-податкової, торговельно-кооперативної, місцевого господарства, охорони здоров'я. При цьому кожен депутат мав бути членом однієї із зазначених комісій [14].

Інститут відкликання депутатів місцевих Рад було запроваджено Законом «Про відкликання депутатів» від 23 липня 1928 р., згідно з яким сільські й міські Ради за власною ініціативою і пропозицією місцевих професійних чи інших громадських організацій та окремих виборців могли порушувати питання про відкликання депутата як на чергових зборах виборців, у тому числі й при обговоренні звітів депутатів, так і на зборах, що спеціально скликалися для цього [15; 1928. – № 104. – Ст. 657].

З 1929 р. набуває свого розвитку нова організаційна форма роботи депутатів місцевих Рад – їх участь у роботі депутатських груп, які утворюються на підприємствах після прийняття директиви ВЦВК від 7 січня 1929 р. «Про масову роботу міських Рад». Їх діяльність була різноманітною: чергування в заводських комітетах, клубах, колгоспах, МТС, прийом заяв, скарг, пропозицій від населення, надання роз'яснень і довідок з питань роботи Ради, проведення лекцій та ін.

Із прийняттям Конституції УРСР 1937 р. були внесені сут-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

теві зміни в організацію роботи депутатів місцевих Рад, які почали обиратись на 2 роки. Уперше було встановлено сесійну форму роботи, що прийшла на зміну з'їздам представницьких органів, які скликались раз на рік. На рівні Основного Закону закріплювалося, що сесії обласних Рад трудящих скликаються не менше 4-х разів на рік (ст.79), районних – 6 разів на рік (ст. 80), міських і сільських – не менше одного разу на місяць (ст. 81) [11, с. 223]. Як бачимо, Ради поступово перетворювались у постійно працюючі органи, а депутати здійснювали свою діяльність не тільки під час сесій, а й після них, приймаючи участь у комісіях і виконуючи інші депутатські обов'язки [12, с.413].

У воєнні часи й повоєнний період державне управління все більше централізувалося, складалася адміністративно-командна система з мінімально допустимою автономією місцевих Рад. У цей час партійне керівництво намагалось певним чином здійснювати реформування місцевої влади. Під гаслом розширення ролі місцевих Рад щодо вирішення ними питань виключно місцевого значення провадились експерименти по скасуванню сілрад і замін їх громадськими старостами, поділу обласних і крайових Рад на промислові й сільські, що різко послабило позиції

Рад у загальному керівництві економічним розвитком підвідомчих територій. У підсумку – замість розширення прав місцевих органів влади було здійснено їх обмеження [6, с.69]. Статус депутатів місцевих Рад у ці часи змін фактично не зазнав.

Вагому роль у встановленні правового положення депутатського корпусу відіграв Закон «Про статус депутатів Рад депутатів трудящих в СРСР», прийнятий Верховною Радою СРСР 20 вересня 1972 р [7; 1972. – № 39. – Ст. 347]. Однак окремих норм щодо депутатів місцевих Рад зазначений акт не містив, оскільки вони, як і раніше, розглядались як органи державної влади, а їх представники – як виборні особи, які мають тотожний правовий статус. Розуміння депутатів місцевих Рад як представників органів місцевого самоврядування категорично відкидалось як породження теорії і практики буржуазного муніципалізму [17, с. 15]. У даному Законі уперше на нормативному рівні введено поняття «гарантії депутатської діяльності», депутатська недоторканність була поширена й на депутатів місцевих Рад. Систему основних гарантій депутатської діяльності за цим Законом складала: (1) сприяння депутату у здійсненні його повноважень (ст. 26); (2) звільнення його від виробничих чи

службових обов'язків для виконання депутатських повноважень (ст. 27); (3) забезпечення депутата виданнями Ради (ст. 28); (4) надання йому юридичної допомоги (ст. 28); (5) обов'язок керівників підприємств, установ та організацій надавати депутатам необхідну інформацію (ст. 29); (6) відшкодування депутатам видатків, пов'язаних з виконанням депутатських повноважень (ст. 30); (7) його право на безкоштовний проїзд (ст. 31); (8) охорона трудових прав депутата (ст. 32); (9) депутатська недоторканність (ст. 33, 34); (10) депутатське посвідчення і нагрудний знак депутата (ст. 35).

Загальний підхід до конституювання правового статусу депутатів після прийняття Конституції СРСР 1977 р. було запроваджено на рівні Конституцій усіх радянських республік. Так, основні засади конституційно-правового статусу депутатів усіх рівнів були закріплені у розд. XI Основного Закону УРСР 1978 р. Депутати розглядались як повноважні представники народу в органах державної влади, які повинні відображати його волю й інтереси. Згідно зі ст. 92 цієї Конституції у своїй діяльності вони повинні були керуватися загальнодержавними інтересами, враховувати запити населення виборчого округу, домагатися вті-

лення в життя наказів виборців [8; 1978. – № 18. – Ст. 268].

Важливим було й те, що депутати всіх рівнів здійснювали свої повноваження, не пориваючи з виробничою або зі службовою діяльністю. На них як членів колегіальних органів державної влади покладалась обов'язки, пов'язані з їх діяльністю в Раді, її органах, а також у виборчому окрузі. Беручи участь у роботі Рад, депутати мали вирішувати питання державного, господарського, соціально-культурного будівництва, організовувати проведення рішень Рад у життя, контролювати роботу державних органів, підприємств, установ та організацій. Відповідно до ст. 96 Основного Закону УРСР вони були зобов'язані звітувати про свою роботу й роботу Ради перед виборцями, а також перед колективами та громадськими організаціями, які висунули їх кандидатами в депутати. Конституція УРСР 1978 р. (ч. 2 ст. 95) підтвердила запроваджену Законом 1972 р. недоторканність усього депутатського корпусу. Нею ж установлювався інститут відкликання депутата в разі не виправдання ним довіря виборців (ч. 2 ст. 96).

Визначенню окремих елементів правового статусу депутатів місцевих органів влади у радянський період сприяло прийняття окремих нормативно-пра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вових актів, зокрема, затверджених Указами Президії Верховної Ради УРСР Положень «Про організацію роботи з наказами виборців в УРСР» від 30 вересня 1981 р. [8; 1981. – № 41. – Ст. 673]. «Про депутатські групи і пости в УРСР» від 21 липня 1982 р. [8; 1982. – № 31. – Ст. 462].

21 грудня 1989 р. прийнято Закон «Про статус народних депутатів в СРСР» [7; 1989. – № 29. – Ст. 567], у якому, як і в попередньому (1972 р.), підкреслювалась тотожність правового статусу депутатів усіх рівнів Рад. Вони визначались як повноважні й відповідальні представники народу, покликані на підставі його довіри виражати й захищати в Радах суспільні інтереси, керувати державними справами, соціально-економічним розвитком, спрямовувати й координувати роботу державного апарату. Закріплювалось, що депутати планують свою роботу відповідно до законів СРСР, союзної республіки, а також на підставі рішень відповідних Рад народних депутатів, наказів виборців і громадських організацій, домагаються виконання своєї передвиборчої програми. Порівняно з попереднім законодавством зміни в їх правовому статусі були незначні. Зокрема, доповнювався перелік гарантій депутатської діяльності: депутати отримали право користуватися послугами помічни-

ків-секретарів, електронно-обчислювальною технікою, засобами зв'язку відповідної Ради, мали право на позачергове поселення в готелях і на службове житло.

Для організації й діяльності місцевих представницьких органів влади й депутатів важливе значення мав Закон від 7 грудня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» [8; 1991. – № 2. – Ст.5], який призвів до інституціалізації місцевого самоврядування, сприяв суверенізації місцевих Рад, уперше закріпивши такі принципи організації місцевої влади, як (а) народовладдя; (б) законність; (в) самостійність і незалежність Рад народних депутатів у межах своїх повноважень у вирішенні питань місцевого значення; (г) виборність Рад, органів територіального громадського самоврядування; (д) їх підконтрольність, підзвітність і відповідальність перед населенням; (е) гласність і врахування громадської думки; (є) поєднання місцевих і державних інтересів, інтересів особи й всього населення відповідної території; (ж) економічна й фінансова самостійність території; (з) взаємодія органів місцевого самоврядування з трудовими колективами, громадськими організаціями й рухами; (и) самофінансування й самозабезпечення; (і) оптимальна де-

централізація тощо.

Однак формальне роздержавлення місцевих Рад, які почали визначатися не як органи державної влади, а як органи місцевого (в селах, селищах, містах) й регіонального (в районах і областях) самоврядування розпочалося тільки з прийняттям 26 березня 1992 р. нової редакції Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» [9; 1992. – № 28. – Ст. 387]. Саме прийняття зазначеного акта кардинальним чином вплинуло на правовий статус депутатів місцевих Рад, які вперше почали визнаватися представниками самостійної самоврядної владної підсистеми – органів місцевого самоврядування.

Чітке врегулювання правового статусу депутатів представницьких органів місцевого самоврядування було започатковано прийняттям Законів України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» від 4 лютого 1994 р. [9; 1994 – № 24. – Ст. 180] і «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. [9; 2002. – № 40. – Ст. 290]; другий є нині діючим. Згідно з його положеннями депутат ради є головною, по-суті, стратегічною фігурою будь-якого представницького органу місцевого самоврядування – сільської, селищної, міської, районної у місті,

районної або обласної ради. Як представник інтересів територіальної громади, виборців свого округу, депутат має всю повноту прав, що забезпечують не тільки його активну участь у діяльності ради й утворюваних нею органів, а й передовсім реалізацію повноважень у виборчому окрузі. Закон детально визначає права й обов'язки депутатів місцевих рад, індивідуальні й колективні форми реалізації ними своїх повноважень, основні гарантії депутатської діяльності, встановлює порядок організації їх роботи в округах. Між тим на законодавчому рівні не зовсім повно вирішені питання щодо взаємовідносин депутатів місцевих рад з органами виконавчої влади, органами самоорганізації громадян, трудовими колективами й правоохоронними органами.

У зв'язку із запровадженням на місцевих виборах пропорційної виборчої системи статус депутатів місцевих рад зазнав кардинальних змін. На сьогодні вони є не тільки представниками територіальної громади, а й політичної партії, програмні завдання якої вони мають втілювати в життя поряд з дорученнями виборців.

Неоднозначним кроком у врегулюванні правового статусу народних обранців стало прийняття 12 січня 2007 р. Закону

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

«Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад» [9; 2007. – № 13. – Ст. 134], яким було запроваджено партійно-імперативний мандат депутатів місцевих рад. Адже після внесення вказаних змін були встановлені додаткові підстави для відкликання депутата місцевої ради за рішенням вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку), за списком якої його було обрано. Такими підставами є невходження депутата (крім депутата сільської, селищної ради) до складу депутатської фракції відповідної місцевої організації політичної партії (виборчого блоку), його вихід з її складу або перехід до іншого депутатського об'єднання.

З одного боку, ці законодавчі новели спрямовані на посилення відповідальності депутатів перед виборцями і змушують їх працювати над виконанням програмних завдань відповідної місцевої організації політичної партії, а з другого – сприяють посиленню їх тотальної залежності від партій, блоків. Вони гальмують процес запровадження в Україні більш демократичного вільного мандата, за яким депутатаві належить пред-

ставляти не волю окремих суб'єктів чи груп, а інтереси всієї територіальної громади.

У підсумку слід зазначити, що правове регулювання статусу депутатів місцевих рад в Україні змінювалося разом зі зміною їх статусу та системно-структурної організації влади на місцевому рівні й запровадженням нових підвалин організації публічної влади. За час незалежності нашої держави відбулися істотні зміни в роботі депутатського корпусу: вони вперше з радянських часів почали визнаватися представниками самостійної підсистеми публічної влади. Впровадження в державно-правову практику засад плюралістичної демократії й нових правил організації, проведення виборів і здійснення структурної перебудови представницьких органів влади впливали й на зміну правового положення депутатів.

У зв'язку із суттєвою новелізацією статусу депутатів місцевих рад, що відбулась у державі за часи незалежності, набувають актуальності питання порівняльно-правового аналізу організації й діяльності депутатського корпусу в Україні й у зарубіжних державах, але це вже перспектива подальших досліджень.

Список літератури: 1. Авакьян С.А. Депутат: статус и деятельность. – М.: Политиздат, 1991. – 224 с. 2. Алексеев Н.Н. На путях к будущей России (советский строй и его политические возможности) // Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. – М.: Аграф,

Проблеми конституційного права й державного будівництва

1998. – 474 с. **3.** *Барабашев Г.В., Шеремет К.Ф.* Советское строительство: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1988. – 560 с. **4.** *Безуглов А.А.* Советский депутат (государственно-правовой статус). – М.: Юрид. лит., 1971. – 224 с. **5.** *Васильев В.И.* Закон о статусе депутатов в действии. – М.: Юрид. лит., 1978. – 102 с. **6.** *Васильев В.И.* Местное самоуправление: Учеб. пособ. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 1999. – 453 с. **7.** Ведомости Верховного Совета СССР. **8.** Відомості Верховної Ради УРСР. **9.** Відомості Верховної Ради України. **10.** *Зиновьев А.В.* Статус народного депутата в СССР: проблемы теории и практики. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – 186 с. **11.** Конституція (Основний Закон) Української РСР від 30 січня 1937 р. // Історія української Конституції / Упоряд. *А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко.* – К.: Право, 1997. – 464 с. **12.** *Лелешкин А.И.* Курс советского государственного права. – Т. 1. – М.: Госиздатюридлит, 1961. – 559 с. **13.** *Паеловский Р.С.* Законодательство о местных Советах депутатов трудящихся. – Харьков: Вища шк., 1975. – 114 с. **14.** Положение о постоянных комиссиях (секциях) при районных и волостных исполнительных комитетах и сельских Советах: Принят. ВЦИК 27 марта 1927 // СУ РСФСР. – 1927. – № 39. – Ст. 250. **15.** Собрание Узаконений РСФСР. **16.** Советское строительство: Учеб. пособ. / Под ред. *О.Ф. Фрицкого, В.Ф. Кузнецовой.* – Киев: Вища школа, 1988. – 269 с. **17.** Советы народных депутатов (конституционные основы организации и деятельности) / Под ред. *И.А. Азовкина, Д.Н. Никитина, К.Ф. Шеремета.* – М.: Наука, 1981. – 382 с.

Надійшла до редакції 03.10.2008 р.

НОВАЦІЯ БОРГУ В СИСТЕМІ ПОЗИКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Розвиток різноманітних форм спілкування між людьми тягне за собою необхідність надання їм можливості за погодженою сторонами волею використовувати запропоновані законодавцем правові моделі або ж самим створювати їх. Такими моделями виступають договори. Внаслідок закріплення в новому ЦК України 2003 р. принципу свободи договору сторони можуть укласти будь-який правочин – як передбачений так і не передбачений ЦК чи іншими нормативно правовими актами. Як бачимо, особам надана можливість самостійно створювати будь-які моделі договорів, що не суперечать чинному законодавству. Чинний ЦК України суттєво розширив права учасників майнових відносин, дозволив суб'єктам права відійти від шаблонних схем, що перешкоджають розвитку господарського обороту. До того ж він містить багато новел, однією з яких є надана сторонам можливість перетворення боргу, який виник з договорів

купівлі-продажу, оренди чи з іншої правової підстави, на позикове зобов'язання (ст. 1053 ЦК). Однак, закріпивши можливість укладення відповідного договору, законодавець, на жаль, не окреслив кола правових норм, які можна було б застосовувати до означених відносин.

Проблеми інституту новації аналізувались і розв'язувались у працях О.С. Кривцова, Д.І. Мейєра, К.П. Побєдоносцева, В.І. Синайського, С. Чезаре [Див.: 4; 5; 8; 11; 12]. Окремі його аспекти розглядались І.Б. Новицьким і Л.А. Лунцем [7]. Серед сучасних науковців, які певним чином займаються проблемами новації, можна назвати таких російських та українських цивілістів, як Т.В. Боднар, В.Я. Карабань, Д.Н. Притика, О. Шилохвост, [Див.: 1; 9; 13] та ін. Що ж стосується питань існування договору новації боргу в позикове зобов'язання як особливого виду новації та його правового регулювання, то зазначимо, що про нього в юридичних джерелах на-

віть не згадувалось.

Мета даної статті – сформулювати поняття «новаційний договір позики», визначити його місце в системі позикових зобов'язань, співвідношення з іншими договорами цього виду і з'ясувати, за допомогою яких законодавчих норм відбувається його правове регулювання.

Вбачається, що правовідносини з новації боргу на позикове зобов'язання є відносинами, так би мовити, змішаного типу. З одного боку, вони передбачені ЦК, а з другого – на підставі ст. 1053 ЦК сторони укладають новаційний договір, який не визначено актами цивільного законодавства. Інакше кажучи, у сфері позикових зобов'язань існує окремий самостійний договір, посилення на який міститься в зазначеній статті. Його найголовнішою ознакою є трансформація боргових зобов'язальних правовідносин у позикові, а отже, поєднання норм, що регулюють новацію й позику.

Аналіз усіх можливих підстав виникнення зобов'язання позикового характеру дозволяє розділити їх на 2 основні групи. Першу утворюють традиційні договори позикового типу – договір позики та його різновиди (державна позика, кредит та ін.) До другої можна віднести інші цивільно-правові договори, які можуть породжувати позикові

зобов'язання, як-от: купівлі-продажу, найму (оренди), перевезення та інші, що включають умови про повну попередню оплату, аванс, відстрочку або розстрочку оплати переданого майна, виконаних робіт чи наданих послуг. Відповідні зобов'язання, що виникають на підставі зазначених договорів, у правовій літературі називають комерційним кредитом (ст. 1057 ЦК) [2, с. 305]. За своєю правовою природою вони є позиковими, хоча існують і в межах інших цивільно-правових договорів. До цієї ж групи належать позикові зобов'язання, що створюються внаслідок новації боргу, що виникає з інших цивільно-правових договорів (купівлі-продажу, оренди, підряду і т. д.). На відміну від зобов'язання комерційного кредиту, який існує в межах інших договорів, зазначене позикове зобов'язання відокремлюється від оновлюваного, оскільки у зв'язку з укладенням домовленості про новацію останнє припиняє своє існування.

Правовідносини з новації боргу на позикове зобов'язання посідають окреме місце в системі таких зобов'язань. Вони можуть виникати не лише з договору позики як однієї з підстав виникнення позикового зобов'язання, а й з інших цивільно-правових договорів і юридичних фактів, у тому числі й непозикового типу. Зазвичай такі відносини

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

оформлюються укладенням сторонами так званого *новаційного договору позики*, який можна визначити як *договір, за яким одна сторона (позикодавець) враховує суму заборгованості, що виникла з договорів купівлі-продажу, найму (оренди) чи з іншої правової підстави як сума позики, а інша сторона (позичальник) зобов'язується повернути таку суму вже на виконання позикових зобов'язань*. Такий договір як вид новації закріплено в ЦК (ст. 604) як особлива норма що стосується цього інституту. Він не є різновидом конкретно договору позики, але входить до системи позикових зобов'язань, передбачених у гл. 71 ЦК. Отже, як прямо говориться в ст. 1053 ЦК, заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики.

Договір позики охоплює всі правовідносини, за якими одна сторона передає іншій гроші або речі, що мають родові ознаки, з обов'язком останньої повернути ту ж саму кількість грошей або речей того ж роду й тієї ж якості. Він є родовим поняттям стосовно всіх інших правочинів позикового типу. У ч. 2 ст. 1054 ЦК зазначається, що до відносин за кредитним договором застосовуються положення договору позики, якщо інше не встановлено

законом або не впливає із суті кредитного договору. Як бачимо, ЦК визнає позику універсальним кредитним правочиним. Новаційний договір, посилаючись на який міститься в ст. 1053 ЦК, не є договором позики або його окремим видом, але з урахуванням природи такого правочину його правове регламентування не випадково закріплено саме в § 1 гл.71 «Позика». Отже, загальні положення позики, врегульовані в ЦК, можуть бути застосовані до новаційного договору та інших позикових відносин.

Із наведених вище міркувань випливають особливості правової регламентації позикових зобов'язань: норми про позику в ЦК є спеціальними щодо загальних положень про зобов'язання. У зв'язку із цим вони, безумовно, підлягають пріоритетному застосуванню. Проте в частині, яка не суперечить приписам ЦК, до позикових відносин слід застосовувати й загальні положення про виконання зобов'язання [3, с. 49].

Багато правників через вузьке тлумачення поняття «позикові відносини» вважають, що підставою виникнення останніх може бути лише договір позики. Тому в науковій правовій літературі існує думка про конфлікт норм, регулюючих договір позики й домовленість сторін про заміну боргового зобов'язання позиковим

(статті 1046 і 1053 ЦК). Обґрунтуванням зазначеної позиції служить аксіоматичне твердження про реальність договору позики та його об'єкт. Учені переконують, що під час заміни зобов'язання, яке виникає з договорів купівлі-продажу, оренди та інших, сторони укладають договір позики, тобто змінюють тим самим вид правочину. За таким договором позики позикодавець ніяких грошових коштів не передає. На думку деяких цивілістів, у випадку стягнення боргу позичальник може посилатись на те, що грошові кошти або речі в дійсності не були одержані ним від позикодавця (ст. 1051 ЦК) [6].

За ст. 1046 об'єктом договору позики є речі, визначені родовими ознаками, або гроші. За загальним правилом, майнові права, роботи, послуги або речі, що мають індивідуальні ознаки, не можуть бути об'єктом такого договору. Останній є реальним, тобто вважається укладеним, з моменту передачі позичальникові грошей або речей. Якщо сторони шляхом новації перетворюють договір найму (оренди) на договір позики, то, звичайно, в такому випадку наймодавець ані грошей, ані речей наймачеві не передає, а наймач, відповідно, нічого не отримує. (Даний випадок, до речі, дуже нагадує існуючий у давньоримському процесі позов із фікцією: нехай вважається

ся, що позикодавець отримав гроші). З урахуванням цього багатьма дослідниками робиться висновок, що згідно з ч. 2 ст. 1046 ЦК такий договір не може бути укладеним. А зі ст.1051 ЦК впливає, що позичальник (у даному випадку наймач) може оспорювати позику на тій підставі, що кошти або речі не були одержані ним від позикодавця, бо в дійсності він отримав лише послуги, які, як уже зазначалося, не можуть бути об'єктом договору позики. Крім того, останні були отримані не з такого правочину, а з орендних правовідносин. У зв'язку із цим О.О. Мельников зазначає, що основною проблемою новації боргу у позикове зобов'язання за чинним законодавством є те, що при застосуванні норм ЦК, які регулюють договір позики, фактично неможливо застосувати новацію, оскільки нове зобов'язання, що виникло внаслідок новації боргу, не буде відповідати нормам щодо форми і предмета цього правочину [6, с. 94].

Але цілком очевидно, що не можна визнати договір позики неукладеним через те, що в дійсності кошти або речі не були одержані позичальником від позикодавця. Для договору новації є необхідним його взаємозв'язок з попереднім зобов'язанням, де наприклад, встановлено обов'язок наймача оплатити надану

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

йому послугу. Оскільки гроші є вартісним вираженням речей, робіт чи послуг, то можна сказати, що наймодавець надав наймачеві послугу певної вартості. Тому під час новації попереднього зобов'язання гроші, як вартісний еквівалент, вже передані позичальникові (наймачеві). Іншими словами, надання послуг наймодавцем (у наведеному прикладі) є економічним (рівним за ціною) еквівалентом передачі грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками, які можуть бути об'єктом цього правочину. Подібної думки дотримується й російський цивіліст Л.А. Новосьолова. Враховуючи особливості таких правовідносин, вона робить висновок, що договір позики, заснований, так би мовити, на оновленому зобов'язанні не може бути визнаний неукладеним у зв'язку з тим, що в реальності позичальником не були отримані кошти, якщо домовленість про новацію дійсна і якщо інше не впливає з правочину про новацію.

Слід підкреслити, що підставою виникнення зазначеної проблеми співвідношення норм про перетворення договору позики й новації боргу на позикове зобов'язання є первісною підміною понять. Вищенаведена полеміка точиться внаслідок вузького розуміння категорії «позикові зобов'язання». Але договір

позики і позикове зобов'язання – поняття не рівнозначні. Останнє за своєю правовою сутністю є ширшим і може існувати не лише у зв'язку з укладенням сторонами договору позики, а й з інших правових підстав, передбачених ЦК. Ними можуть бути договори купівлі-продажу, найму (оренди), недоговірні зобов'язання, зобов'язання з відшкодування шкоди та інші юридичні факти. Тому слід підтримати точку зору В.В. Семенова, який із цього виводу пише, що різні підстави виникнення позикового зобов'язання передбачають і різні підстави його оспорювання. Так, якщо воно виникло з договору позики, то оспорювати на підставі фактичного неотримання позичальником коштів можна договір позики. Якщо ж позикове зобов'язання виникло в процесі новації боргу на позикове зобов'язання, оспорювати можна договір новації, але не через те, що позичальник фактично не отримав кошти за договором позики (оскільки його немає), а у зв'язку з відсутністю первісного зобов'язання (боргу) [10, с. 95, 96].

Зважаючи на викладене значимо, що в системі цивільних договорів існує окрема підсистема позикових зобов'язань, що складається з договору позики, його різновидів, інших кредитних зобов'язань і договорів так зва-

ного позикового типу. До останньої групи належить і домовленість сторін про заміну боргу позиковим зобов'язанням. Маючи таку можливість, передбачену в ст. 1053 ЦК, сторони укладають договір, який можна назвати новаційним. Він може виникати не лише на підставі правовідносин за договором позики а й з інших юридичних фактів, у тому числі й непозикового характеру. Зазначений договір, як особлива норма інституту новації, передбачає можливість перетворення сторонами своїх боргових відносин на більш прості – позикові. Домовленість сторін про заміну боргу позиковим зобов'язанням не є видом договору позики, але відносини, що виникають у зв'язку нею, є відносинами позикового типу.

Договір позики є універсальним кредитним правочином, положення про який можуть застосовуватись до всіх інших договірних позикових зобов'язань. Звідси випливає, що конструкція новації боргу на позикове зобов'язання встановлюється нормами, передбаченими для договору позики. Також є очевидним, що розглядуваний договір через специфічність правовідносин, що складаються у зв'язку з його укладенням, не відповідає вимогам законодавства, які стосуються реальності договору позики та його об'єкта (гроші й речі, що

мають родові ознаки). Отже, простежується певна колізія норм ЦК у правовому регулюванні позикових відносин. Відносини, що виникають під час новації боргу, є специфічно позиковими. Звичайно, об'єктом цього правочину можуть бути не лише гроші або речі, що мають родові ознаки, а й виконані роботи й надані послуги.

Щодо можливості позичальника оспорювати договір позики, мотивуючи це тим, що насправді ним не були отримані гроші або речі від позикодавця, то зазначена можливість впливає із такої ознаки, як реальність цього договору. Ось чому можна стверджувати, що неможливо оспорювати новаційний договір позикового зобов'язання на вищезгаданій підставі, тому що це суперечить суті правовідносин, які при цьому складаються. Під час новації боргу на позикове зобов'язання відбувається певний взаємозалік: враховується заборгованість за попереднім зобов'язанням як сума позики, що аж ніяк не відповідає умові реальності цього правочину. Але новаційний договір і не повинен відповідати такій умові у зв'язку з тим, що він є самостійним правочином позикового типу.

Для узгодження норм, що регламентують відносини договору позики й домовленості про новацію боргу, непотрібно вда-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ватися до крайніх заходів і визнати цей договір консенсуальним (як це пропонує О.О. Мельников) або вводити й так очевидне поняття «майновий еквівалент», що з'являється у процесі новації боргу на позикове зобов'язання. Колізії ЦК, які, на перший погляд, можуть викликати дискусії, на нашу думку, розв'язуються тим, що норми, закріплені в статтях 1046 і 1051 цього Кодексу, не можуть бути застосовані до новаційного договору позики, їх зміст не відповідає змісту відносин, які виникають у зв'язку з укладенням цього правочину.

Отже, з метою усунення не-

однозначності в розумінні суті новації боргу на позикове зобов'язання вбачається за необхідне запропонувати доповнити ст. 1053 ЦК частиною 3, яку викласти в такій редакції: «До відносин новації боргу на позикове зобов'язання застосовуються положення про договір позики, якщо інше не встановлено законом або не суперечить їх суті». Таким чином, новаційний договір позики слід визнати самостійним видом позикового зобов'язання й можна буде вважати вичерпаною полеміку щодо його відповідності умовам договору позики й можливості застосування до нього ст. 1051 ЦК.

Список літератури: 1. Боднар Т.В. Новація як спосіб заміни договірною зобов'язання // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. – 2004. – Вип. № 212. – С. 56-60. 2. Витрянский В.В. Договор займа. Общие положения и отдельные виды договора. – М.: Статут, 2004. – 333 с. 3. Кривенда О. Деякі аспекти поняття і правової природи позикових відносин // Підпр-во госп-во і право. – 2001. – № 9. – С. 49-51. 4. Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. – М.: Статут, 2003. – 242 с. 5. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1910. – 677 с. 6. Мельников О.О. Правовые проблемы новации долга в заемное обязательство // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ. – 1999. – № 6 – С. 90-95. 7. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общие учения об обязательстве. – М.: Госиздатюридлит., 1950. – 416 с. 8. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3-х т. – Т 3 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 453 с. 9. Притыка Д.Н., Корабань В.Я., Ротань В.Г. Договорное право: Общ. ч.: Комментарий к гражд. законодательству Украины. – К.: Ин-т юрид. исследований, 2002. – 507 с. 10. Семенов В.В. Существует ли проблема безденежности при новации долга в заемное обязательство // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ, 2000. – № 11. – С. 90-98. 11. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 420 с. 12. Чезаре С. Курс римского частного права / Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – 309 с. 13. Шилохвост О. Прекращение обязательств новацией // Рос. юстиция. – 1996 – № 8. – С. 43-45.

Надійшла до редакції 19.12.2008

ЩОДО ПИТАНЬ КОНТРОЛЮ ДОВІРИТЕЛЯ ЗА ДОГОВОРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Процес організації спорудження об'єктів будівництва є досить складним, який потребує чіткого визначення всіх положень на початковій і наступних стадіях будівництва. Ефективний захист прав інвесторів – важливий напрямок у розвитку фінансового сектора України. Серед учасників інвестиційної діяльності довіритель найбільше ризикує не лише тому, що ініціює й фінансує цю діяльність, а й з огляду на те, що він не має реальних можливостей ефективно контролювати якість і належне виконання будівельних робіт. Максимально такий контроль забезпечується, коли сам інвестор (довіритель) виконує практичні дії з інвестування, тобто коли в його особі поєднується і замовник, і забудовник. У разі (а їх переважна більшість), якщо дії по реалізації інвестицій доручаються іншим учасникам цієї діяльності – виконавцям (в нашому випадку – забудовникові), проблема контролю з боку інвестора (замовника) за відповідністю дій

підрядника своїм договірним зобов'язанням стає особливо актуальною.

Мета статті – встановити особливості контролю довірителем фінансування й управління майном при будівництві житла. Дослідженням цього питання займалися такі науковці, як В.А. Січевлюк, Р.А. Майданик, Н.С. Кузнецова, О.Е. Сімсон, Д.Є. Потяркін, В.Л. Пількевич, О.В. Воронова, Ю.В. Курпас та ін.

Чинне українське законодавство передбачає засоби захисту прав інвесторів. Прикладом може бути ч. 2 ст.19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р., № 1560 (далі – Закон № 1560) [5; 1991. – № 47. – Ст.646], де говориться, що держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, що він забезпечується законодавством України, а також її міжнародними договорами. Але реальний захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності, а саме довірителів, не може обмежуватися прийняттям

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

декларативних норм права. Потрібно також забезпечити практичну можливість їх реалізації, а це свідчить не тільки про важливість закріплення в законодавстві норм про захист прав інвесторів, а й необхідність розробки дійового механізму їх реалізації. У даний час законодавство України про інвестиційну діяльність, що, зокрема, стосується й захисту прав інвесторів, має прогалини, протиріччя, не містить такого механізму, взагалі вимагає істотного вдосконалення щодо цього. Перш за все вважаємо за необхідне визначити повноваження державних органів щодо державного контролю у сфері інвестиційного будівництва для подальшого вивчення вказаної проблеми.

В.Г. Афанасьєв розглядає контроль як ухвалення рішення й наводить наступне його трактування: це спостереження й перевірка відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам і т.д. [1, с.125]. Як зазначає В.К. Колпаков, контроль є «...одним із найбільш поширених і дійових способів забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої

функції» [4, с. 662]. Ю.О. Тихоміров вважає, що мета державного контролю передбачає орієнтацію діяльності господарюючих суб'єктів на забезпечення публічного інтересу, дотримання єдиних правил ринкової діяльності, задоволення в кінцевому підсумку потреб громадян, суспільства, регіонів і безпеку, охорону життя і здоров'я людей [7, с. 112, 113]. Але ці та інші науковці мало звертали уваги на реалізацію контролю на рівні відносин довіритель – управитель. З нашої точки зору, треба проаналізувати на законодавчому рівні поняття й функціонування контролю при будівництві й фінансуванні житла .

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р., № 1699 (далі – Закон № 1699) [5; 2000. – 20. – Ст. 813] та ч. 2 ст.10 Закону «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р., № 687 (далі – Закон № 687) [5; 1999. – № 24. – Ст. 1089] державний контроль і нагляд в системі центрального органу виконавчої влади з питань будівництва, містобудування й архітектури здійснює Державна архітектурно-будівельна інспекція України та її територіальні органи. Відповідно до ч.1 Положення про державний архітектурно-будівельний контроль від 25 березня 1993 р., № 225 (надалі – Положення

№ 225) [3; 1995. – № 7. – Ст.166] архітектурно-будівельний контроль – це сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на забезпечення дотримання законодавства, державних стандартів, норм і правил, архітектурних вимог і технічних умов, а також положень затвердженої містобудівної документації та проектів конкретних об'єктів, місцевих правил забудови населених пунктів усіма суб'єктами містобудівної діяльності незалежно від форм власності під час забудови територій і населених пунктів, розміщення, будівництва, реконструкції, капітального ремонту об'єктів житлово-цивільного, виробничого та іншого призначення. Частина 1 ст. 11 Закону № 687 та ч. 2 Порядку здійснення авторського та технічного нагляду під час будівництва об'єкта архітектури від 11 липня 2007 р., № 903 (далі – Порядок № 903) [5; 2007. – № 52. – Ст.2107] підкреслюють, що при будівництві об'єкта архітектури авторський і технічний нагляди є обов'язковими.

Викладене свідчить, що архітектурно-будівельний, авторський і технічний види контролю поширюються тільки на свої сфери контролю, а за наявності можливих проблем у договірному регулюванні, вони не вирішують усіх питань захисту інвестування. Як засіб держав-

ного контролю в будівництві, органи названих видів контролю обмежені у своїх повноваженнях тільки сферою контролювання за додержанням суб'єктами архітектурної діяльності затвердженої містобудівної та іншої проектної документації, місцевих правил забудови населених пунктів, а також опосередковано захистом державою прав споживачів.

Доречно також звернутися до теоретичних поглядів і практичних питань, що стосуються адміністративного контролю. Як зазначає В.М. Гаращук, до нього відносять діяльність державних інспекцій і служб; контроль з боку цих органів відрізняється від загальноновизнаного тільки тим, що останні не вправі застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності [2, с.16]. Основним складником цього контролю є звітність, яка незалежно від форми подання звітних даних, має включати такі основні пункти: (а) кошторисну вартість; (б) фактичні результати, що показують процес виконання робіт проекту; (в) прогнозовані результати, що характеризують очікуваний стан проекту на майбутнє; (г) відхилення, які свідчать наскільки прогнозні і фактичні результати відрізняються від запланованих чи розрахункових; (д) причини, що пояснюють існуючі відхилення від запланованих.

З метою ефективного управління й контролю за реалізацією проекту звіти повинні мати певну періодичність. Вони залежать від тривалості відносин, ризику, рів-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня звітування тощо. Такі форми фінансової звітності мають відповідати звітності перед довірительцем. Поєднання державного, адміністративного, авторського видів контролю і договірних між довірительцем, управителем і забудовником дасть змогу гарантувати довірительцеві належне використання його коштів і будівництво житла у всьому цьому механізмі. У зв'язку з тим, що на даний час, у законодавстві бракує державного регулювання контролю з боку довірителя, звітність щодо фінансових питань, яка входить до архітектурно-будівельного контролю, порядок ознайомлення з нею можуть бути передбачені в договорі між довірительцем та управителем, управителем і забудовником, забудовником і довірительцем. У перспективі ж подібні договірні форми контролю повинні бути внесені як приписи.

Щодо питання змісту форм контролю та звітності, то сьогодні забудовник може діяти лише на підставі укладених ним двосторонніх договорів з управителем, який замовляє при цьому житло для довірителя. Такий механізм створює не лише певну невизначеність в обсязі правовідносин між даними суб'єктами, яка виникає внаслідок недосконалості спеціального правового регулювання, а й пов'язані з цим ускладнення практично-

го характеру, зумовлені неможливістю довірителя контролювати дії забудовника і якість будівельних робіт.

За своїм змістом звітність у будівництві полягає в тому, що підрядник забезпечує повне, якісне і своєчасне ведіння виконавчої документації. Він також веде журнал виконання робіт. Забудовник, а не довіритель у будь-який час може ознайомитися з порядком ведіння журналу, викладає свої претензії щодо об'єктивності й повноти інформації, до того, як просувається будівництво. Фактично це непрямий захист інвестицій, що стосується якості робіт. Що ж до захисту інтересів інвесторів, то такий контроль навіть не досяжний для останніх через управителя, якщо той не є забудовником.

За ч. 1 ст. 18 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р., № 3201 (далі – Закон № 3201) [5; 2003. – № 30. – Ст.1525] управитель контролює дотримання забудовником виконання умов і зобов'язань за договором з метою своєчасного запобігання появі ризикових ситуацій у будівельному процесі, хоча прямо не передбачено дійових засобів ні контролю, ні впливу.

Протягом усього періоду

будівництва (до моменту введення споруди в експлуатацію) забудовник контролює цільове використання підрядником спрямованих на це коштів. Ця перевірка провадиться щомісячно на підставі документів, що підтверджують використання коштів, та актів технічного контролю. За її результатами складається акт перевірки. У разі виявлення нецільового їх використання забудовник призупиняє фінансування будівництва до моменту з'ясування виниклих питань. Форми звітності для підрядника перед забудовником установлені в законі, тоді як перед управителем вони законодавчо не закріплені. Пункт 3.17 Ліцензійних умов провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю, затверджених Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 24 червня 2004 р., № 1225 [5; 2004. – № 30. – Ст.2046], передбачає, що ліцензіатові (управителю) належить контролювати виконання забудовником графіку будівництва об'єкта постійно й не рідше одного разу на місяць складати акт контролю щодо (а) цільового використання коштів, переданих ліцензіатом забудовникові; (б) можливих виявлених ризиків у роботі забу-

довника; (в) виявлення недоліків у роботі забудовника, вносити пропозиції по їх усуненню й робити висновок за результатами здійснення контролю стосовно можливості подальшого фінансування об'єкта будівництва за заявою забудовника. Ця норма передбачає звітність, а не прямі зобов'язання щодо її надання забудовником управителю і навіть не перед довірителем, тобто це є здійснення контролю ліцензіатом за діями забудовника. Варто зазначити, що це є норма підзаконного нормативного акта, а не закон, який має вищу юридичну силу. Ось чому є доречними усунути цю прогалину шляхом внесення змін до закону, який безпосередньо регламентує ці відносини.

Як бачимо, на законодавчому рівні закріплені лише контроль і наявний розподіл його функцій між останньою за суб'єктами. Управитель контролює дотримання забудовником виконання умов і зобов'язань в обсязі договору, в тому числі щодо цільового використання спрямованих на будівництво коштів. Забудовник контролює підрядника шляхом технічного нагляду протягом усього періоду будівництва, а також цільове використання ним цих коштів. Це ще раз підтверджує, що довіритель контролює будівництво споруди лише через управителя.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Тому, на нашу думку, було б доречним закріпити за довірительом на законодавчому рівні право: (1) ознайомлення з проектно-кошторисною документацією, дозвільними документами на початок будівництва; (2) одержання звітності на всіх етапах будівництва; (3) здійснення контролю за освоєнням коштів (як варіант – у вигляді звіту). Системним буде регулювання, якщо додатково одночасно ввести обов'язковість поетапного фінансування будівництва, яке у поєднанні з поетапним контролем з боку довірителя дасть ефективну форму регулювання будівельним процесом.

Що стосується повноважень управителя, то вважаємо за доцільне покласти на нього обов'язок слідкувати за дотриманням кожної стадії будівництва й надавати забудовникові кошти тільки після завершення відповідної стадії. За недотримання цього обов'язку управитель має нести відповідальність за завдану шкоду своїм майном, що є цілком виправдано, адже за Законом № 3201 саме він: (а) залучає (обирає) конкретного забудовника як договірного контрагента (ч. 1 ст. 9), (б) отримує винагороду за таку діяльність (ст. 21) і (в) має право використовувати вільні кошти на поточних рахунках фонду в банківських операціях (ст.7).

Як вбачається, є сенс внести

зміни до Закону № 3201 щодо необхідності встановлення заборони фінансовим установам, які є управителями фонду фінансування будівництва, залучати кошти фізичних осіб на інвестування будівництва житла й виконувати інші дії, в тому числі інформувати про дозвіл і ліцензії. Спираючись на аналіз ст. 29 Закону № 1699, можемо стверджувати, що функції забудовника не повинні виникнути в замовника без одержання дозвільної документації, у зв'язку з чим неможливо укласти договір управителя із забудовником. Необхідно, з нашого погляду, погодитися з В.А. Січевлюком, який зазначає, що особливістю інвестиційних договорів на будівництво житла є те, що на момент укладення договору і внесення інвестицій, власне, об'єкта житла (тобто об'єкта інвестування) не існує в натурі (за винятком інвестиційних договорів на реконструкцію). Однак інвестор, укладаючи його, повинен мати відомості про майбутнє місцезнаходження об'єкта будівництва й основні його характеристики: кількість поверхів у будинку, дані про житло, яке повинно бути передане йому у власність по закінченні будівельних робіт. Отримання такої інформації є можливе лише в разі, якщо на момент укладення договору існують рішення про відведення земельної ділянки під будівництво будинку, а також

розроблена й відповідним чином затверджена проектно-кошторисна документація про виконання робіт на зведення будинку [6, с. 119, 120].

Дані здійсненого аналізу й відмічені проблеми дозволяють зробити висновок, доцільно було б закріпити на законодавчому рівні норму, яка регламентувала б сукупність форм контролю по використанню адміністративно-господарських санкцій у договорі довірителя з іншими суб'єктами, визначити зміст довірчого конт-

ролю й чітко окреслити повноваження управителя щодо обов'язкового звітування перед довірителем після кожного етапу будівництва.

Подальшого поглибленого вивчення потребує порядок законодавчого закріплення видів адміністративно-господарських санкцій, які застосовуються до управителя за порушення своїх обов'язків перед довірителем, і механізму господарського регулювання поетапного контролю за початком і ведінням будівництва.

Список літератури: 1. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. – М.: Политиздат, 1987. 2. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посібник. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 55 с. 3. Зібрання постанов уряду України. 4. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с. 5. Офіційний вісник України. 6. Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДПНАН України. – К., 2002. – 194 с. 7. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.

Надійшла до редакції 01.12.2008 р.

УДК 346.2(477)

*Є.П. Коломієць-Людвіг, аспірантка
Київський національний економічний
університет ім. В. Гетьмана*

ІНСТИТУТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ Й ПОГЛИНАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА

Поняття «злиття» й «поглинання» суб'єктів господарюван-

ня традиційно розглядаються в господарському й цивільному

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

праві при вивченні таких категорій, як «реорганізація» і «припинення» юридичної особи. Причому підґрунтям саме для таких наукових підходів послужили як праці відомих дореволюційних учених-правознавців (зокрема, О. Тернера, А. Камінки, Г. Шершеневича, Д. Мейєра), так і окремі роботи правознавців радянського періоду розвитку вітчизняної юридичної науки.

Докорінні зрушення в питаннях дослідження зазначеного інституту розпочалися в 90-х роках ХХ ст., коли були проведені глибинні наукові пошуки його сутності і сформульовані виважені доктринальні дефініції понять «злиття» і «поглинання» юридичних осіб – суб'єктів господарювання. У цьому сенсі слід відзначити праці О.Р. Кібенко, О.М. Вінник, В.С. Щербини, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.В. Луця, В.М. Кравчука, Дзери О.В., Д.В. Задихайла, Г.В. Козаченка, А.Є. Воронкової, Н.В. Щербакі, які цілком або частково були присвячені зазначеній проблематиці.

Метою даної статті є з'ясування сутності інституту правового регулювання злиття й поглинання юридичних осіб та його місця у правовій системі України. Вона може бути досягнута шляхом (а) визначення юридичної суті інституту злиття й поглинання; (б) характеристики ор-

ганізаційних етапів їх здійснення суб'єктами господарювання й (в) аналізу й диференціації правових норм, що регулюють ці інтеграційні процеси на відповідних етапах. Для цього при з'ясуванні місця інституту правової регламентації у вітчизняній системі права використовувався метод системного аналізу.

Слід визнати, що вивчення процесів злиття й поглинання не обмежується юриспруденцією. Левова частка аналітичних робіт провадиться з позицій менеджменту, економіки й фінансів [Див.: 4; 5; 7; 12]. Їх доречність, актуальність, звісно, не викликає сумнівів, оскільки досягнення максимально бажаного синергетичного ефекту від цих процесів можливе саме із застосуванням різних галузей пізнання. Разом із тим не менш важливим є проведення вузькопрофесійних наукових пошуків у межах юридичної доктрини.

Особливістю правових досліджень понять «злиття» й «поглинання» суб'єктів господарювання тривалий час було те, що вони провадились переважно в межах вивчення акціонерних відносин. У той же час багатогалузева побудова вітчизняної правової системи і (що головніше!) проблемність регламентування відносин зі злиття й поглинання дозволяють зробити припущення про необхідність

комплексного вивчення цього явища з точки зору різних галузей права.

Аналіз теоретичних розробок і результатів досліджень учених – спеціалістів у питаннях злиття й поглинання юридичних осіб (суб'єктів господарювання), а також положень національної, європейської й американської нормативно-правових баз свідчить про відсутність однозначного визначення цих цивільно-правових категорій. Відповідно до загальноприйнятих зарубіжними вченими позицій *злиттям* є будь-яке об'єднання суб'єктів господарювання, в результаті якого утворюється єдина економічна одиниця з 2-х або більше структур, що існували раніше [2, с. 25]. Згідно з українським законодавством *злиття* – це реорганізація юридичних осіб, при якій права й обов'язки кожної з них переходять до новоствореної юридичної особи за передавальним актом. У зарубіжній практиці *злиттям* може бути об'єднання декількох фірм, внаслідок чого одна з них залишається, а інші втрачають свою самостійність і припиняють своє існування. Стаття 59 Господарського кодексу України [3] такий випадок називає *приєднанням*, коли до одного суб'єкта господарювання приєднуються один або більше суб'єктів з передачею тому всіх майнових

прав та обов'язків останніх.

Поняття (терміни) «злиття» і «приєднання» є офіційно визнаними законодавством України й наукою. Так, з різним ступенем галузевої конкретизації (хоча переважно й без чітких дефініцій) вони зустрічаються в законах і підзаконних актах [Див.: 3; 8; 9].

Категорія «поглинання» разом з поширеним останнім часом терміном «рейдерство» отримала нормативне закріплення з набуттям чинності Указу Президента України від 12 лютого 2007 р., № 103/2007 «Про заходи щодо посилення захисту права власності» [10] й постанови Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2007 р., № 257 «Про утворення Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» [11]. При цьому відзначимо, що розуміння поняття «поглинання компанії» в західноєвропейській та американській правових системах значно відрізняється від розуміння цього явища в українській юриспруденції.

Так, згідно з так званого західного праворозуміння під *поглинанням* мається на увазі отримання контролю однією компанією над іншою (шляхом придбання її акцій на біржі), управління нею з набуттям повного або часткового права власності на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

неї тощо. У випадку, коли пропозиція купівлі акцій є небажаною й непартнерською, то кажуть про поглинання (або недружнє поглинання), якому властивий примусовий характер і який має на меті заволодіння контрольним пакетом акцій компанії-мішені (або компанії-цілі). Поглинаюча компанія зберігає статус юридичної особи, а та, яку поглинають, припиняється й передає першій усі свої активи й зобов'язання. Вважаємо, що й у вітчизняній юридичній практиці й науці за еталонний зразок має використовуватись саме таке тлумачення понять «поглинання» і «злиття».

Процедура злиття/поглинання однієї юридичної особи іншою компанією проходить декілька умовних етапів, кількість і межі поділу яких залежать від пріоритетів, цілей і необхідності конкретизації дій для успішної реалізації угоди. Для даного дослідження вважаємо достатнім взяти за основу найбільш узагальнений підхід, згідно з яким процес проведення злиття (чи поглинання) проходить 3 етапи: (а) підготовка до інтеграції, (б) власне, злиття/поглинання і (в) пост-інтеграційний період.

На першому, підготовчому етапі господарським товариством-ініціатором злиття/поглинання перш за все провадиться дослідження ринку й обирається

об'єкт інтеграції, який згодом підлягає комплексній юридичній та економіко-фінансовій перевірці (due diligence). Мета останньої – виявлення правових і фінансових ризиків, визначення ціни угоди і структури (способу) її здійснення. Правовий складник такої перевірки, як правило, охоплює: (а) ретельне вивчення питань статусу юридичної особи, та її основних власників (правомочність володіння акціями/частками); (б) належного оформлення її прав на основні активи (нерухомість, устаткування, нематеріальні активи, в тому числі об'єкти інтелектуальної власності – патенти, товарні знаки і т.п.) та складу її зобов'язань з урахуванням оцінки взаємовідносин даної компанії з конкурентами.

Цей етап також включає у визначених законодавством випадках отримання дозволу відповідних центральних органів виконавчої влади (зокрема, Антимонопольного комітету України) на проведення злиття чи приєднання (реорганізації). Взаємовідносини суб'єктів, що реорганізуються, визначаються договором [1, с. 225]. Оскільки сам процес злиття/поглинання є тривалим, супроводжується обміном конфіденційною інформацією й потребує відповідних гарантій дотримання умов і порядку виконання договору про злит-

тя чи поглинання, сторони можуть укласти й інші правочини (попередній договір про злиття, договір про нерозголошення конфіденційної інформації тощо), які у своїй сукупності будуть забезпечувати ефективний механізм проведення цих процедур.

Отже, можемо стверджувати, що на підготовчому етапі інтеграція регулюється в першу чергу нормами права договірної (цивільного й господарського), конкурентного (врахування вимог державного органу, що забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності) й адміністративного (державна реєстрація, постановка на податковий облік, отримання ліцензій на здійснення певного виду діяльності тощо) [6, с. 55].

На інтеграційному етапі (злиття/поглинання) ключовими, на нашу думку, виступають норми акціонерного права (цивільного й господарського), згідно з якими здійснюється регламентація відносин з випуску й розміщення акцій, їх продаж і купівля, обмін, вилучення, реєстрація та ін. Окремо можна виділити застосування на цьому етапі й норм податкового законодавства, які: (а) визначають порядок оподаткування господарських операцій зі злиття/приєднання й порядок погашення зобов'язань або податкового боргу при ре-

організації платника податків; (б) вимагають узгодження плану реорганізації платника податків, якщо його активи передані в податкову заставу або якщо він скористався правом реструктуризації податкового боргу. На даному етапі застосовуються також норми, що регламентують бухгалтерський облік операцій злиття/поглинання.

На пост-інтеграційному етапі злиття компаній, який характеризується змінами у складі трудового колективу, необхідним є застосування норм трудового права. У цей період може актуалізуватися питання заміни контрагентів, якщо вони не налаштовані на співробітництво або якщо є бажання припинити з ними договірні стосунки. Це передбачає потребу в застосуванні норм договірної права.

З урахуванням викладеного нормативно-правову базу, що застосовується на всіх етапах регулювання процесів злиття чи поглинання, можна умовно поділити на такі блоки: цивільно-господарський, конкурентний, трудовий, адміністративний, фінансовий і блок міжнародного правового регулювання (у разі участі в цьому процесі так званого іноземного елемента).

На підставі наведеного можемо стверджувати, що правове регулювання злиття/поглинання не є інститутом виключно

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цивільного, господарського права чи якоїсь іншої його галузі. Зазначений інститут є комплексним і багатогалузевим, що значно ускладнює його наукове дослідження, хоча з практичної точки зору, тобто для потреб юридичної практики, саме дотримання такої комплексності в регулюванні виникаючих при цьому відносин є найбільш бажаним та ефективним. Зазначена різногалузева регламентація останніх зумовлює те, що на сьогоднішнє правове регулювання злиття й поглинання характеризується достатнім розмаїттям методів і засобів, властивих для тієї чи іншої галузі права.

За своєю правовою природою ці методи є як публічно-правовими (владні приписи), так і приватноправовими (рекомендації, автономні рішення). За характером впливу простежуються методи впливу: (а) безпосереднього (застосування норм нормативно-правових актів про злиття й поглинання) й (б) опосередкованого (норми законодавства про приватизацію, корпоратизацію державних підприємств, оподаткування підприємств).

Діючі засоби регулювання (дозвіл, заборона, зобов'язання) визначають відповідно і його характер, а саме: (а) дозволяючий (отримання згоди Антимонопольного комітету або Націо-

нального банку України на злиття, погодження умов застави й оренди майна компаніями з державною часткою в капіталі та ін.), (б) забороняючий (заборона злиття, розголошення конфіденційної інформації конкурентам) і (в) зобов'язальний (зобов'язання інформувати кредиторів про злиття).

З огляду на наведені міркування дозволимо собі зробити деякі висновки. Як бачимо, регулювання процесів злиття і поглинання суб'єктів господарювання виходить за межі окремої галузі права. Комплексний підхід до вивчення юридичної суті зазначених процесів продиктовано зростаючою значимістю потреби в ефективному регулюванні динамічного ринку злиття й поглинання компаній. Завершення приватизації, становлення фондового ринку, зростання обсягів капіталу, задіяного в корпоративному секторі на національному рівні, світова глобалізація в цілому спонукають розглядати інтеграційні процеси злиття й поглинання не лише як механізми реорганізації, а як окремий правовий інститут, що має комплексну багатогалузеву природу. Зазначена комплексність цього правового інституту зумовлює застосування до його регламентації різних правових методів і засобів, які є характерними для відповідних галузей права.

Питання цивільного й господарського права

Список літератури: 1. Акціонерне право: Навч. посібник / За заг. ред. В.В. Луця, О.Д. Крупчана. – К.: Вид. дім «Ін-Юре», 2004. – 256 с. 2. Владимірова І.Г. Слияння и поглочения компаний // Менеджмент в России и за рубежом. – 1999. – № 1. – С. 27-48. 3. Господарський кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144. 4. Ендовицкий Д.А., Соболева В.Е. Экономический анализ слияний/поглощений компаний: Науч. изд. – М.: КНОРУС, 2008. – 448 с. 5. Корнеев В.В. Кредитні та інвестиційні потоки капіталу на фінансових ринках. – К.: НДФІ, 2003. – 376 с. 6. Луць В.В. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти). – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – 320 с. 7. Пирогов А.Н. Слияния и поглощения компаний: зарубежная и российская теория и практика // Менеджмент в России и за рубежом. – 2001. – № 5. – С. 11-15. 8. Про затвердження Переліку супутніх послуг, доходи від надання яких у разі утворення сільськогосподарського підприємства шляхом злиття, приєднання, перетворення, поділу або виділення включаються до суми, отриманої від реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки (крім підакцизних товарів): Наказ М-ва аграр. політики України від 19.01.2007 р., № 25 // Вісн. подат. служби України. – 2007. – № 6. – 2 лют. 9. Про затвердження Положення про особливості реорганізації інвестиційних фондів шляхом злиття або приєднання: Рішення Держ. комісії з цінних паперів та фондового ринку від 05.11.1999 р., № 228 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 51. – Ст. 2574. 10. Про заходи щодо посилення захисту права власності: Указ Президента України від 12.02.2007 р., № 103/2007 // Уряд. кур'єр. – 2007. – № 30. – 16 лют. 11. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств: Пост. КМ України від 21.02.2007 р., № 257 // Уряд. кур'єр. – 2007. – № 43. – 7 бер. 12. Рутгайзер В.М. Оценка стоимости бизнеса. Учеб. пособие. – М.: Маросейка, 2007. – 448 с.

Надійшла до редакції 27.11.2008 р.

УДК 347.9: 340.142

*Л.Г. Талан, арбітражний керуючий
Дніпропетровської області,
здобувач при кафедрі цивільного процесу
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ Й ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Цивільне й господарське судочинство – процесуальні форми цивільної юрисдикції, а тому їх структура ґрунтується на позовному провадженні як універсальній формі судочинства. Визначальним елементом такого про-

вадження виступає судове рішення як акт реалізації судової влади. Саме це і є найбільш суттєвою ознакою, що дозволяє індивідуалізувати його серед інших актів державної влади; вона притаманна всім судовим рішенням неза-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лежно від їх виду, процедури винесення й реалізації [15, с. 36].

У науці цивільного процесуального права питання сутності судового рішення займає одне з центральних місць і викликає постійний інтерес серед учених. Це пояснюється тим, що кожен науковець виділяє й зосереджує увагу на тих сторонах, які він вважає найістотнішими для свого дослідження. Тільки за 3 роки захищено декілька кандидатських дисертацій, присвячених різним питанням означеної проблеми [3, 15].

Необхідність подальшої розробки питань, що стосуються рішення суду, ставить завдання спробувати не тільки сформулювати таке його визначення, яке відбивало б основні ознаки будь-якого рішення й відповідало вимогам формально-логічної правильності, а й з точки зору сутнісної характеристики підкреслювало б найважливіший теоретико-прикладний аспект проблеми, що відбиває ефективність цивільного (господарського) судочинства.

С.М. Абрамов стверджував, що судові рішення за своєю юридичною природою є наказом суду. Під останнім він мав на увазі припис суду про відповідну поведінку сторін і всіх тих, кого це рішення стосується. Наказ розглядався ним як джерело примусовості й загальнообов'язковості судового

рішення [1, с. 31].

З точки зору М.А. Гурвича, рішення – це судження суду про те, чи існують між сторонами правовідносини, і якщо так, то який їх дійсний зміст. Таке судження, на його думку, є не чим іншим, як підкресленням суб'єктивного права й обов'язку або їх відсутності. Сутність судового рішення, як підтвердження спірних правовідносин, пояснюється диспозитивністю матеріальних суб'єктивних прав [4, с.24-31]. Вивчаючи його сутність, О.Ф. Клейнман також вважав, що в рішенні по будь-якому позову основним, вирішальним моментом є констатація, підтвердження прав та обов'язків сторін [8, с.243].

Більшість процесуалістів вважають, що судові рішення містять у собі обидві ознаки – підтвердження й наказ. Так, М.Г. Авдюков називав 2 моменти, з яких складається судовий захист. Перший полягає в тому, що суд повинен визнати наявність прав, за захистом яких позивач звернувся до нього; другий – у тім, що суд сприяє здійсненню закріплених прав: усуває допущені відповідачем порушення права, встановлює правовідносини й надає позивачеві можливість реалізувати свої права [2, с.16-17]. Такої ж позиції дотримувався й М.Б. Зейдер, який підкреслював, що судові рішення характеризується тим, що наказ суду, як складник

сутності рішення, є наслідком існування в останньому іншого елемента – підтвердження судом наявності або відсутності спірних правовідносин між сторонами спірного суб'єктивного права позивача або факту, що має юридичне значення [7, с.20].

М.Й. Штефан також не заперечує присутності в рішенні суду елемента імперативності – наказу і елемента декларативності – підтвердження наявності або відсутності між сторонами спірних правовідносин, права або факту, що має юридичне значення [18, с.356]. Точку зору про те, що підтвердження й наказ, що містяться в судовому рішенні й віддзеркалюють його сутність, висловлювали також Є.Г. Пушкар [12, с.15, 16], Л.М. Завадська [6, с.9] та інші вчені.

З нашого погляду, виокремлення таких ознак, як підтвердження й наказ, тільки в їх нерозривній єдності характеризує сутність судового рішення як акта правосуддя й допомагає відрізнити його від інших правозастосовчих актів.

Поряд з теорією наказу й теорією підтвердження у процесуальній науці наводиться інтерпретація судового рішення як правозастосовчого акта [17, с.155, 156]. Дослідження судового рішення в такому аспекті зумовило необхідність з'ясування його співвідношення з нормою права. Ціл-

ком очевидно, що рішення є актом по застосуванню судом норми права. Визначення його сутності через останню показує роль суду як органу державної влади, що застосовує право з метою врегулювання спірних відносин, а також підкреслює підзаконність діяльності цього органу та його рішень.

Деякі процесуалісти із цього положення роблять інший висновок, наголошуючи на тому, що таке рішення, підсумовуючи діяльність суду по захисту прав, здобуває самодостатню силу, самостійно впливає на права й обов'язки суб'єктів правових відносин, установлює індивідуальні правила поведінки, на відміну від абстрактних правил, передбачених чинними нормами права. Тому сутність судового рішення виявляється в тому, що воно створює нові, індивідуальні, конкретні правила поведінки суб'єктів відносин на підставі абстрактних норм [10, с.15].

Як вбачається, рішення не може діяти ні паралельно з нормою, ні замість неї. Воно має силу закону, тому що фіксує результат діяльності по застосуванню права, тобто тлумачення судом норми права відповідно до конкретних відносин між конкретними суб'єктами. Сутність судового рішення, його правова природа й сила як акта правосуддя, механізм впливу на поведінку

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

суб'єктів матеріально-правових відносин визначаються силою, значенням і змістом норм права, якими оперує суд з метою врегулювання спірних відносин.

Для рішень суду, як і для інших правозастосовчих актів, характерні загальні ознаки. Вони мають: (а) індивідуальних, персоніфікованих суб'єктів; (б) спеціальні зовнішні атрибути – назву органу, дату ухвалення рішення; (в) зовнішні, формальні реквізити – печатку, штамп, підписи, що підтверджують їх юридичне значення, та ін.

Однак судові акти мають і специфічні ознаки: (1) рішення, якими завершується розгляд справи, приймається ім'ям України (ч. 1 ст. 209 ЦПК, ч. 1 ст. 84 ГПК); (2) закон окреслює коло його обов'язкових реквізитів і питань, що становлять зміст і структуру рішення (статті 210; 215 ЦПК, ст. 84 ГПК); (3) воно набуває законної сили з моменту, визначеного законом (ст. 220 ЦПК, ст. 85 ГПК); (4) процесуальним законодавством урегульовано порядок прийняття судових рішень (ст. 209 ЦПК, статті 4-7 ГПК); процесуальними нормами встановлено процедуру ухвалення додаткового рішення (ст. 220 ЦПК, ст. 88 ГПК), а також роз'яснення й виправлення рішення (статті 219; 221 ЦПК, ст. 89 ГПК); (5) законом визначено строк направлення копій судових актів учасникам процесу

(ст. 222 ЦПК, ст. 87 ГПК).

Таким чином, для рішення суду як правозастосовчого акта притаманно перш за все те, що воно виноситься щодо конкретного предмета й конкретних суб'єктів спору тільки органом судової влади – судами. Причому правозастосовча діяльність останніх здійснюється тільки у процедурі, передбаченій законом. Наприклад, перш ніж прийняти рішення по суті справи, суд оцінює докази й доводи, наведені учасниками процесу в обґрунтування своїх вимог і заперечень, визначає, які обставини, що мають значення для справи, встановлені і які не встановлені, які закони й інші нормативні акти варто застосувати по даній справі, а також визначає права й обов'язки заінтересованих осіб.

При ухваленні цього правозастосовчого акта суд вирішує також питання щодо збереження заходів забезпечення позову або їх скасування і забезпечення виконання рішення. При необхідності він установлює порядок і строк виконання останнього, визначає подальшу долю речових доказів; розподіляє судові витрати й вирішує інші проблеми, що виникають у перебігу судового розгляду конкретної справи. Винесенням рішення закінчується цей судовий процес.

Рішення суду, як правозастосовчий акт, характеризується та-

кож і тим, що воно є юридичним фактом [16, с.288], що впливає на динаміку цивільних та інших матеріальних правовідносин. Тим часом деякі вчені дотримуються протилежної точки зору. Зокрема, А.О. Добровольский і С.О. Іванова розглядали його як засіб примусової реалізації тих повноважень, що існують у позивача в реальній дійсності завдяки юридичним фактам, що мали місце до суду й незалежно від нього. Заперечуючи за судовим рішенням значення юридичного факту, функції суду вони вбачають у тому, що суд повинен точно встановити юридичні факти, що лежать у підґрунті спірних правовідносин, і правильно застосувати до цих фактів відповідну норму права. Іншими словами, суд має чітко сформулювати вимоги закону для даного конкретного випадку і зробити належні висновки про права й обов'язки сторін, що впливають зі спірних правовідносин [5, с.80, 81].

Іншу позицію стосовно цієї проблеми займав О.О. Красавчиков. На відміну від названих науковців, він визнавав за судовим рішенням силу юридичного факту і підкреслював, що воно є таким як у праві процесуальному, так і в матеріальному цивільному. Разом із тим правознавець вважав, що юридичні наслідки настають у силу не тільки одного судового рішення, а й інших фактів, з

якими воно утворює юридичний склад і в якому воно зазвичай виступає правовстановлюючим фактом, тобто кінцевим елементом юридичного складу. Юридичні ж наслідки настають лише при завершеному юридичному складі. У силу цього, звичайно, створюється враження нібито судове рішення само, незалежно від інших юридичних фактів, що входять до юридичного складу, породжує правові наслідки. З огляду на те, що суд виносить рішення на підставі норм права, саме воно є засобом захисту права, що виникло в силу юридичних фактів до того, як з'явилась необхідність у судовому розгляді справи, О.О. Красавчиков зробив висновок, що таке рішення входить до юридичного складу здійснення правовідносин як один з елементів, як особливий ступінь у розвитку суб'єктивного цивільного права [9, з. 138, 139]. Подібну думку висловлювали й інші вчені [13, с. 316].

З точкою зору вищевказаних правників важко погодитись. Якщо розглядати судове рішення як підставу виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків і як один з елементів юридичного складу, то для настання юридичних наслідків виникне потреба наявності всієї сукупності елементів фактичного складу. Отже, перш ніж зареєструвати на підставі судового рішення, напри-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

клад, право власності на нерухомість, реєстраторові знадобилося б перевірити всі юридичні факти, що передували його винесенню. Цілком очевидно, що при такому положенні справ звернення за судовим захистом було б позбавлено всякого змісту.

На нашу думку, судове рішення є самостійним юридичним фактом, що тягне за собою виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків. Підтвердженням цієї тези є зміст ст. 187 ГК України, відповідно до якої спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду, якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору. День набрання чинності рішенням суду, яким вирішено питання щодо переддоговірного спору, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначено інше. У такому випадку рішення суду є підставою виникнення господарських зобов'язань. Частина 5 ст.11 ЦК України також прямо наголошує, що у випадках,

передбачених актами цивільного законодавства, цивільні права й обов'язки можуть виникнути з рішення суду.

Спираючись на викладене, можемо зробити висновок, що спроби учених виокремити якусь одну ознаку, яка б у повному обсязі характеризувала сутність судового рішення, не призвели до бажаного результату. Вважаємо, що судові рішення є правозастосовчим актом, що містить у собі одночасно і підтвердження, і наказ. Підтвердження виявляється в тому, що суд усуває правові спори, констатує наявність матеріально-правових відносин, суб'єктивних прав та обов'язків, сутність же наказу – у владному його характері. Судове рішення, як правозастосовчий акт, прийнятий судом у встановленому порядку й з урахуванням низки формальних вимог, є юридичним фактом матеріального і процесуального права.

Науково-практичне значення має характеристика судового рішення не тільки як акта застосування права (акта правосуддя), а й як процесуального документа. У науковій правовій літературі правильно відзначалося, що судові рішення, як процесуальний документ, є, по суті, зовнішнім проявом судового рішення як акта правосуддя [16, с.188]. Ним не тільки підтверджується здійснення судом усіх необхідних для вирішення

справи дій, а й указуються дії, спрямовані на його виконання.

Судове рішення за змістом, а також послідовністю його викладу має відповідати вимогам, зазначеним у законі. Так, згідно зі ст.215 ЦПК України, як процесуальний документ, воно складається із вступної, описової, мотивувальної й резолютивної частин. Указані елементи цього процесуального документа відбивають структурно-складний зміст рішення як акта правосуддя і мають значення для кваліфікації його з погляду законності, обґрунтованості та інших його властивостей. Недотримання вимог щодо змісту рішення суду призводить до його скасування.

Таким чином, узагальнюючи різні судження стосовно сутності

судового рішення, можемо сказати, що це: (а) акт державного примусу (наказ); (б) акт владного підтвердження правовідносин (підтвердження); (в) правозастосовчий акт; (г) юридичний факт матеріального і процесуального права; (д) процесуальний документ. Названі ознаки характеризують рішення суду як акт реалізації судової влади і форму здійснення судової юрисдикції, яким на підставі застосованої норми матеріального права розглядається справа, поновлюється і вноситься стабільність у правові відносини суб'єктів. Тільки маючи вищевказані ознаки, рішення суду може бути правовою основою примусу, реалізованого у виконавчому провадженні.

Список літератури: 1. *Абрамов С.Н.* Судебное рассмотрение и разрешение гражданских дел. – М.: Юриздат, 1944. – 59 с. 2. *Авдюков М.Г.* Судебное решение. – М.: Госюриздат, 1959. – 180 с. 3. *Андронов І.В.* Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 20 с. 4. *Гурвич М.А.* Решение советского суда в исковом производстве. – М.: ВЮЗИ, 1955. – 128 с. 5. *Добровольский А.А., Иванова С.А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. – М.: МГУ, 1979. – 160 с. 6. *Завадская Л.Н.* Реализация судебных решений. – М.: Наука, 1982. – 142 с. 7. *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. – М.: Юрид. лит., 1968. – 192 с. 8. *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс. – М.: МГУ, 1954. – 408 с. 9. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1958. – 187 с. 10. *Полумордвинов Д.И.* Законная сила судебного решения. – Тбилиси: Изд-во АН Груз. ССР, 1964. – 186 с. 11. *Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. В.В. Комарова.* – Харьков: Право, 2002. – 439 с. 12. *Пушкарь Е.Г.* Исковое производство в гражданском процессе. – Львов: Вища шк., 1978. – 200 с. 13. *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданский процесс: Курс лекций. – М.: Норма, 2004. – 330 с. 14. *Фазикош Г.В.* Судове рішення в цивільному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с. 15. *Фазикош Г.В.* Судове рішення в цивільному судочинстві (суть та поняття). – Ужгород: Нац. ун-т, 2001. – 52 с. 16. *Цивільне процесуальне право України: Підручник / За ред. В.В. Комарова.* – Х.: Право, 1999. – 592 с. 17. *Чечина Н.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2004. – 656 с. 18. *Штефан М.Й.* Цивільний процес: Підручник. – К.: Ін Юре, 1997. – 608 с.

Надійшла до редакції 01.04.2009 р.

НЕВІДПОВІДНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ: СПРОБА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Згідно з п. 2 ст. 40 КЗпП України трудовий договір може бути розірваний власником або уповноваженим ним органом у 2-х випадках виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок (а) недостатньої кваліфікації або (б) стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи. Але не можна виключати, що кількість випадків невідповідності працівника може змінитися як в бік збільшення, так і в бік зменшення. Крім того, самі по собі критерії (недостатня кваліфікація і стан здоров'я) не розкривають правової сутності поняття «невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі». Справжньою причиною розірвання трудового договору за вказаною підставою є не формальна ознака відсутності в працівника необхідної кваліфікації або належного стану здоров'я, а невиконання чи неналежне виконання ним дорученої роботи із цих при-

чин. Саме в цьому виявляються негативні наслідки недостатньої кваліфікації або стану здоров'я працівника для роботодавця, оскільки останній не одержує того результату й тієї якості роботи, на які розраховував при укладенні з певним працівником трудового договору.

Незважаючи на те, що поняття «невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі» окремо в наукових працях не досліджувалося, фахівці у сфері трудового права приділяють йому певну увагу при розкритті змісту відповідної підстави розірвання трудового договору (п. 2 ст. 40 КЗпП України). При цьому, як правило, описуються фактичні обставини й умови, за яких можливе звільнення працівника.

Нездатність працівника належним чином виконувати доручену йому роботу повинна виражатися в конкретних фактах невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків. Від

того, наскільки чітко регламентовані зазначені обов'язки, багато в чому залежить і виконання ним дорученої роботи на належному рівні. Судова практика визнає правомірним припинення трудового договору з цієї причини тільки в тому разі, якщо суд установить, що воно проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я (стійкого зниження працездатності) працівник не в змозі належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків чи їх виконання протипоказано йому за станом здоров'я або небезпечне для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує, і якого неможливо перевести за його згодою на іншу роботу [8, с. 155]. Н.Б. Болотіна до доказів невідповідності працівника посаді або виконуваній роботі відносить недоліки, помилки в останній, а також медичний висновок про стійке зниження працездатності працівника, про те, що дана робота протипоказана йому за станом здоров'я або що виконання ним трудових обов'язків є небезпечним для оточуючих [2, с. 356]. С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко як приклад недостатньої кваліфікації наводять невідповідність працівника виконуваній роботі, що повинно підтверджуватись об'єктивними фактичними даними (актами про випуск браку,

довідками про невиконання норм виробітку тощо) [6, с. 368].

Трудові відносини ґрунтуються на угоді між роботодавцем і працівником про особисте виконання за плату останнім певних трудових функцій його підпорядкуванні правилам внутрішнього трудового розпорядку при забезпеченні роботодавцем належних умов праці. Якщо працівник незадовільно виконує свою роботу внаслідок нестворення роботодавцем нормальних умов праці, це не вважається його невідповідністю займаній посаді.

За ст. 21 КЗпП України трудовий договір є угодою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підкоренням внутрішньому трудовому розпорядку. У юридичній науці останнім вважається порядок поведінки і взаємодії між роботодавцем і працівниками у процесі здійснення ними трудової діяльності на конкретному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи. Це так званий локальний правопорядок, фактично правопорядок всередині підприємства. Іншими словами, внутрішній трудовий розпорядок окреслює організацію й порядок роботи, а також пов'язані із цим права й обов'язки сторін трудового договору. Підкреслюючи його значення, А.Ю. Пашерстник зазначав, що внутрішній трудовий розпорядок є невід'ємною ха-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

рактеристикою підприємства, його конструктивною рисою, органічною властивістю самого процесу колективної праці, що відбувається на підприємстві, в установі чи організації [4, с. 31]. Інакше кажучи, цей розпорядок конкретного підприємства можна назвати об'єктивним соціальним явищем, завдяки якому правовими формами забезпечується кооперація праці, узгодження дій окремих осіб, груп і всього трудового колективу даного підприємства.

Додержання всіма працівниками цього порядку – необхідна умова спільної праці, яка є одним з елементів більш загального обов'язку – дотримання дисципліни праці. У змісті останньої виокремлюють 2 сторони – об'єктивну і суб'єктивну. Уперше такий підхід запропонував М.Г. Александров. Розглядаючи трудові відносини як самостійний предмет правового регулювання, він зробив висновки, що трудова дисципліна не може бути зведена до одного з інститутів трудового права; вона є керівним принципом усієї системи цієї галузі права. Він вважав, що поняттю «дисципліна» взагалі може бути надано двоякий зміст – об'єктивний і суб'єктивний. Під трудовою дисципліною в об'єктивному сенсі необхідно розуміти сукупність правил поведінки, що вимагається від осіб, які належать до особового складу працівників господарств (підприємств,

установ), заснованих не на одноособовій праці. Із цих правил поведінки складається внутрішній трудовий розпорядок зазначених господарств. У суб'єктивному смислі трудова дисципліна – це підпорядкування поведінки працівника встановленому на підприємстві розпорядку праці, зокрема, вказівкам керівника і контролю з його боку процесом праці [1, с. 126-128].

Більшість фахівців у галузі трудового права розглядають дисципліну праці як певну систему, сукупність норм, відповідний порядок. Наприклад, О.С. Пашков і Б.Ф. Хрустальов тлумачили трудову дисципліну як заснований на принципах соціалістичної моралі й санкціонований нормами права порядок взаємовідносин учасників виробничого процесу, що виражається у свідомому й точному виконанні працівником своїх трудових обов'язків і дотриманні правил товариської співпраці та взаємодопомоги. Крім того, вони відзначали, що обов'язок дотримуватись дисципліни праці не є самостійним, ізольованим від інших, а містить у собі весь комплекс вимог, що ставляться до працівників [5, с. 144-146]. Вивчення й аналіз наукових праць, у яких порушується розглядувана проблематика, дозволяє стверджувати, що більшість учених-трудоваків, трактуючи поняття «дисципліна праці»

враховують його як об'єктивну, так і суб'єктивну сторону.

Як бачимо, дисципліна праці, з одного боку, існує як об'єктивно необхідна, регульована правовими нормами система відносин, яка складається в процесі діяльності трудового колективу й у межах якої реально функціонують інші самостійні інститути трудового права. З другого боку, дисципліна праці є складовою частиною конкретних трудових правовідносин, що виражає якість здійснення повноважень по управлінню й виконанню обов'язків кожним учасником певного колективу працівників, його підпорядкування встановленому нормами трудового права порядку на даному підприємстві, в установі чи організації. Отже, в об'єктивному сенсі під трудовою дисципліною мається на увазі сукупність правил поведінки працівника в процесі праці. Із цих правил складається внутрішній трудовий розпорядок конкретного підприємства.

У суб'єктивному розумінні трудова дисципліна – це елемент трудових правовідносин працівника та його обов'язок дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку. Вплив правових норм на поведінку людей досягається завдяки тому, що норми для однієї сторони правовідносин (працівника) встановлюють певний вид і міру поведінки, га-

рантовані державним захистом, а для другої (роботодавця) визначають відповідний вид і міру належної поведінки, до якої у встановлених межах в необхідних випадках від імені держави він примушує працівника. Таким чином, трудова дисципліна в суб'єктивному сенсі – це правомірна поведінка всіх учасників процесу праці в рамках правовідносин з конкретним роботодавцем при належній реалізації в поведінці суб'єктивних прав та обов'язків учасників цього процесу. Із суб'єктивної сторони дисципліна праці означає підпорядкування вимогам правопорядку, яке знаходить своє вираження в чіткому і свідомому виконанні обов'язків, здійсненні повноважень кожним працівником окремо взятого підприємства, установи чи організації. До суб'єктивної сторони дисципліни праці слід віднести також обов'язки роботодавця, оскільки трудові правовідносини є двосторонніми. При цьому необхідно пам'ятати, що стороною трудового договору є роботодавець, але його права й обов'язки перед працівниками здійснюють уповноважені органи. Відповідно, виконання обов'язків представниками роботодавця в конкретних правовідносинах з працівником становить певну частину суб'єктивної сторони дисципліни праці.

Розгляд трудової дисципліни

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

з 2-х сторін, як нам видиться, зовсім не означає розрив цієї правової категорії на 2 незалежних поняття. Такий підхід дозволяє глибше й детальніше розглянути поняття «дисципліна праці», адже суб'єктивний порядок у діяльності того чи іншого підприємства завжди є результатом дотримання певних правил з боку учасників трудового колективу [9, с. 19-22].

Керуючись вищевказаним, вважаємо, що сукупність усіх обов'язкових для працівника дій становить собою правову модель його поведінки. У правовій моделі останньої можна вирізнити 2 основні групи дій: перша включає дії працівника, спрямовані на виконання дорученої роботи, друга – дії по дотриманню трудової дисципліни. Неналежне виконання працівником обов'язків, що належать до дисципліни праці, не повинно розглядатися як ознака його невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі, тому що дотримання цих вимог залежить виключно від волі працівника або інших обставин, не зумовлених особливостями його особистості.

При порушенні питання про відповідність чи невідповідність працівника займаній посаді необхідно встановити, чи справляється він з дорученою йому роботою. Трудова функція – поняття, що окреслює коло робіт, доручених

працівникові. Від того, наскільки чітко сформульована трудова функція конкретного працівника, багато в чому залежить правильність оцінки якості його роботи. Трудова функція є угодою сторін трудового договору щодо роду роботи, яку зобов'язується виконувати працівник. Вона визначається шляхом встановлення в трудовому договорі професії, спеціальності, кваліфікації й посади.

Наказом Міністерства праці та соціальної політики України № 336 від 29 грудня 2004 р. затверджено Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» (вип. 1) [7]. Довідник становить собою систематизований за видами економічної діяльності збірник описів професій, які наведено у Класифікаторі професій ДК 003:2005 [3]. Він визначає перелік основних робіт за тією чи іншою посадою й забезпечує єдність у визначенні кваліфікаційних вимог стосовно останніх. Довідник є нормативним документом, обов'язковим для управління персоналом на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності й видів економічної діяльності. Кваліфікаційна характеристика професії працівника має такі розділи: «Завдання та обов'язки», «Повинен знати»,

«Кваліфікаційні вимоги». За необхідності може бути додатковий розділ – «Спеціалізація». Довідник служить підґрунтям для (а) розроблення посадових інструкцій працівникам, що закріплюють їх обов'язки, права й відповідальність; (б) складання положень про структурні підрозділи підприємства, що визначають їх роль і місце в системі управління підприємством (установою, організацією); (в) формування й регулювання ринку праці; (г) ведіння документації про укладення трудового договору (прийняття на роботу), професійне просування, переведення на іншу роботу, відсторонення від роботи, припинення й розірвання трудового договору; (д) присвоєння й підвищення категорій за посадою відповідно до оволодіння особою повним обсягом знань й робіт за результатами кваліфікаційної атестації.

Конкретний перелік посадових обов'язків визначається посадовими інструкціями для керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців, які роботодавці розробляють і затверджують на підставі цього Довідника з огляду на конкретні завдання й обов'язки, функції, права, відповідальність працівників цих груп та особливості штатного розпису підприємства. Під час розроблення посадових інструкцій забезпечується єдиний підхід до побудо-

ви, структури й викладу змісту розділів. Інструкції повинні відображати повний перелік завдань та обов'язків, повноважень і відповідальності, у разі потреби мати необхідні пояснення, а всі терміни – чіткі визначення.

Оцінка працівника щодо належного виконання дорученої трудової функції може провадитись роботодавцем тільки на підставі заздалегідь установлених і відомих працівникові вимог до самої роботи, до порядку та способів її виконання. Недосягнення останнім заданих показників результатів праці може виступати самостійною ознакою невідповідності працівника виконуваний роботі поряд з обставинами невиконання або неналежного виконання трудової функції. Крім норм праці при оцінці роботи працівника можуть братися до уваги й інші результати. Зазвичай це стосується видів діяльності чи роботи, виконання якої не підлягає нормуванню (приміром, управлінській).

На показники кінцевих результатів праці впливає сукупність різних чинників, урахування яких є обов'язковою умовою обґрунтованої, об'єктивної й достовірної оцінки результативності праці конкретних посадових осіб у конкретних умовах місця й часу. Залежно від особливостей виробництва можуть бути природні, соціально-економічні, техніко-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

організаційні, соціально-психологічні та інші чинники. У зв'язку із цим вважаємо, що незадовільність результатів праці працівника як підстава його невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі можливе тільки у випадках, якщо ступінь впливу зовнішніх чинників на ці результати підлягає виміру або якщо результативність праці залежить виключно від дії або бездії самого працівника.

Отже, незадовільний стан здоров'я й недостатня кваліфікація – це об'єктивні причини, що зумовлюють відсутність вини працівника в невиконанні або неналежному виконанні ним роботи, дорученої йому власником або уповноваженим ним органом. При цьому слід мати на увазі, що немає вини працівника й у випадку, якщо неналежне виконання ним роботи зумовлено браком

необхідних умов праці або впливом різноманітних зовнішніх чинників. Порушувати питання про невідповідність працівника можна тільки у випадку, якщо йому була забезпечена можливість виконання роботи на необхідному рівні, а її невиконання залежало виключно від нього самого.

З огляду на вищенаведене вважаємо, що невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі є підтвердження у встановленому законодавством порядку його нездатність належним чином виконувати доручену роботу в умовах, коли йому була забезпечена можливість її виконання на потрібному рівні і коли неналежне її виконання не викликано незалежними від працівника причинами. Вказане визначення необхідно закріпити в новому Трудовому кодексі України.

Список літератури: 1. *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. – М.: Юриздат, 1948. – 336 с. 2. *Болотіна Н.Б.* Трудове право України: Підручник. – 5-те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 860 с. 3. Класифікатор професій ДК 003:2005: Наказ Держкому з питань тех. регулювання та споживчої політики України № 375 від 26.12.2005 р. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 4. *Пашерстник А.Е.* Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. – М.: Изд-во АН СССР, 1955. – 231 с. 5. *Пашков А.С., Хрусталева Б.Ф.* Обязанность трудиться по советскому трудовому праву. – М.: Юрид. лит., 1970. – 191 с. 6. *Прилипка С.М., Ярошенко О.М.* Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Вид-во ФІНН, 2009. – 728 с. 7. Про затвердження Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» (вип. 1): Наказ Мін-ва праці та соц. політики України від 29.12.2004 р., № 336 // Укр. інвестиц. газ. – 2007. – № 45. 8. *Щербина В.І.* Трудове право України: Підручник. – К.: Істина, 2008. – 384 с. 9. *Ямпольская Ц.А., Венедиктов Н.А.* Административно-правовые вопросы укрепления государственной дисциплины. – М.: Изд-во АН СССР, 1955. – 184 с.

Надійшла до редакції 02.10.2008 р.

ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ВІД РОБОТИ У ВИПАДКАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Кодекс законів про працю України та інші законодавчі акти передбачають у певних випадках право, а інколи й обов'язок роботодавця відсторонити працівника від роботи. С.М. Прилипка й О.М. Ярошенко визначають цю дію як тимчасове недопущення останнього до виконуваної роботи у випадках, передбачених законодавством, зі збереженням місця роботи і, як правило, без збереження заробітної плати [4, с. 355]. В.І. Щербина основними ознаками відсторонення працівника від роботи називає такі: а) працівник у примусовому порядку усувається від виконання своєї трудової функції; б) відсторонення від виконання роботи зумовлено його протиправною діяльністю або причинами об'єктивного характеру; в) трудові правовідносини роботодавця з працівником не припиняються, але останній, як правило, не отримує заробітної плати (у разі відсторонення з об'єктивних причин виплачується допомога по

державному соціальному страхуванню); г) це явище є тимчасовим, обмежується часом усунення перешкод для нормальної трудової діяльності; д) основна мета цих примусових заходів – зупинення протиправної поведінки працівника або забезпечення безпеки працівників чи інших громадян, запобігання можливим шкідливим наслідкам або зменшення їх негативного впливу [8, с. 182]. Що стосується оплати часу відсторонення, то В.Г. Ротань, І.В. Зуб і О.Є. Сонін роблять висновок, що законодавець прямо чи побічно встановив такі варіанти норм: (1) заробітна плата за період відсторонення не зберігається; (2) заробітна плата за період усунення від виконання трудової функції не зберігається, але відшкодовується на підставі спеціального закону; (3) заробітна плата за період відсторонення зберігається повністю; (4) заробітна плата зберігається в розмірі двох третин тарифної ставки (посадового окла-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ду); (5) за період усунення від роботи працівникові виплачується допомога по соціальному страхуванню [7, с. 209].

Відсторонення працівника від виконання трудових функцій варто відрізнити від звільнення. При відстороненні трудові відносини з працівником не припиняються; останній тимчасово не допускається до виконання своїх трудових обов'язків за трудовою функцією (посадою, професією, спеціальністю, кваліфікацією), визначеною при укладенні з ним трудового договору. Відсторонення не є дисциплінарним стягненням (хоча часто застосовується роботодавцем у зв'язку з винною поведінкою працівника), оскільки така міра не зазначена в ст. 147 КЗпП України, яка передбачає види дисциплінарних стягнень. Не визнають цей захід впливу дисциплінарним стягненням і спеціальні законодавчі акти (законодавство, статuti й положення про дисципліну), що регулюють трудові й пов'язані з ними відносини окремих категорій працівників.

Можливість усунення працюючого від роботи передбачена ст. 46 КЗпП України, згідно з якою відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається в разі: а) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'я-

ніння; б) відмови або ухиленні від проходження обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в) в інших випадках, передбачених законодавством.

У рамках даної наукової статті проаналізуємо випадки відсторонення працівника від роботи, передбачені законодавством. Розгалужена й багаторівнева система джерел трудового права дістала своє відбиття в термінах, що використовуються в Кодексі законів про працю України. Зокрема, такі терміни, як «закони», «законодавчі акти», «законодавство», «міжнародні договори», «договір», «угода», «колективний договір» тощо, якими оперує Кодекс, визначають певний вид нормативних актів, які залежно від предмета регулювання трудових відносин регламентують інститути трудового права, конкретні трудові відносини чи їх окремі елементи. Найбільш поширеним у КЗпП України є термін «законодавство». Стаття 4 Кодексу проголошує, що законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України про працю, прийнятих відповідно до нього. Термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні сукупності законів та ін-

ших нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу суспільних відносин і які є джерелами певної галузі права. Цю категорію без визначення її змісту використовує й Конституція України. У законах же залежно від важливості та специфіки регламентованих суспільних відносин цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони, в інших (передусім кодифікованих) до поняття «законодавство» включають як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

Конституційний Суд України у справі про тлумачення терміна «законодавство» [3; 1998. – № 32. – Ст. 1209] з огляду на необхідність посилення правових засобів захисту прав громадян у галузі праці, унеможливлення їх ущемлення, додержання вимог ратифікованої Україною Конвенції Міжнародної організації праці №158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця [2, с. 1223-1229] 9 липня 1998 р. вирішив, що це поняття охоплює закони, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а також постанови Верховної Ради, укази Прези-

дента, декрети й постанови Кабінету Міністрів, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції й законів України.

Відсторонення працюючого від роботи передбачає Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р., № 4004-XII [1; 1994. – № 27. – Ст. 218], згідно до якого цій дії підлягають: особи: (а) які ухиляються від обов'язкового медичного огляду, (б) хворі на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, (в) які є носіями збудників інфекційних захворювань, (г) які були в контакті з хворими на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, (д) які ухиляються від щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлює Міністерство охорони здоров'я України. Усунення від роботи або іншої діяльності таких працівників здійснюється за поданням відповідних посадових осіб Державної санітарно-епідеміологічної служби України [5].

Подання про відсторонення від виконання працюючим своїх трудових функцій – це письмовий організаційно-розпорядчий документ зазначеної служби, який зобов'язує власників підприємств, установ, організацій або уповноважений ним орган чи посадову особу у встановлений

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

строк усунути від роботи або іншої діяльності вказаних осіб. Підставою для внесення цього подання можуть бути дані акта перевірки об'єкта, довідка медичних закладів тощо. Подання підлягає виконанню в терміни, визначені в ньому. Строк, на який відсторонюється працюючий, залежить від епідеміологічних показань. Подання вручається під розпис власникові (посадовцеві), який відповідає за його виконання. При цьому він попереджається про відповідальність за порушення санітарного законодавства.

Усунення від роботи або іншої діяльності здійснюється власником підприємства або уповноваженим ним органом (посадовою особою) шляхом видання наказу (або усного розпорядження з наступним виданням наказу) і вжиття заходів по контролю за його виконанням. Особи, які хворіють особливо небезпечними чи небезпечними інфекційними хворобами або які є носіями збудників останніх, визнаються (лікарем, який лікує, або лікувально-консультаційною комісією) тимчасово чи постійно непридатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, підлягають медичному нагляду й лікуванню за рахунок держави в лікарнях, диспансерах і поліклініках з виплатою допомоги з коштів соціального страху-

вання у встановленому законодавством порядку. Особі, яку відсторонено від роботи у зв'язку з тим, що вона була в контакті з хворими на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, посадовцем Державної санітарно-епідеміологічної служби, яка внесла подання (лікарем-епідеміологом, головним державним санітарним лікарем, його заступником), видається лікарняний листок для надання допомоги із соціального страхування. Особи, хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби, в разі відмови від госпіталізації, підлягають примусовому стаціонарному лікуванню, а носії збудників останніх та особи, які мали контакт з такими хворими, – обов'язковому медичному нагляду й карантину в установленому законом порядку. Працівники, які без поважних причин не пройшли у встановлений строк обов'язкового медичного огляду в повному обсязі, від роботи відсторонюються без надання допомоги із соціального страхування й можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності. При контролі виконання подання перевіряється наявність фактичного відсторонення, а також проведення заходів щодо усунення порушень санітарного законодавства. У необхідних випадках забезпечення виконання внесеного подання на

вимогу посадових осіб органів, установ і закладів Державної санітарно-епідеміологічної служби може здійснюватись із залученням працівників органів внутрішніх справ.

Відповідно до Порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р., № 950 [3; 2000. – № 24], службове розслідування щодо державного службовця провадиться з усуненням останнього від виконання повноважень за посадою або без цього. Розслідування може відбуватися в разі: (а) невиконання або неналежного виконання ним своїх службових обов'язків, перевищення повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянину, об'єднанню громадян, державі, підприємству, установі чи організації; (б) недодержання службовцем законодавства про державну службу, про боротьбу з корупцією, порушення етики поведінки; (в) вимоги державного службовця з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри.

За п. 7 зазначеного Порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців особа, стосовно якої провадиться службове розсліду-

вання, має відповідні права. Прикладом грубого порушення цієї норми може служити ухвала Вищого адміністративного суду України у справі про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу [6]. Громадянин О. працював на посаді начальника відділу освіти Дубровицької райдержадміністрації Рівненської області з 1998 р. Розпорядженням № 171 цієї держадміністрації 16 травня 2005 р. його було звільнено із займаної посади за п. 3 ст. 40 КЗпП України й за порушення п. 6 ст. 30 Закону України «Про державну службу». Підставами звільнення О. з роботи стали розпорядження голови районної державної адміністрації № 221 від 25 червня 2004 р., яким його як державного службовця було попереджено про неповну службу відповідність за порушення, виявлені в процесі перевірки використання бюджетних коштів і за незадовільне виконання своїх функціональних обов'язків. Згідно з п. 7 вказаного Порядку особа, щодо якої провадиться службове розслідування, має право в будь-який момент узяти в ньому участь, пояснювати факти, робити заяви, подавати відповідні документи і порушувати клопотання про залучення нових документів, вимагати додаткового аналізу пояснень осіб, причетних до справи. Підставою для

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

проведення розглядуваного службового розслідування стало розпорядження Дубровицької райдержадміністрації від 4 травня 2005 р., № 162, яким було передбачено, що період службового розслідування визначено з 4 травня 2005 р. по 13 травня 2005 р. Про його проведення О. було попереджено 13 травня 2005 р., тобто в останній день і саме в період перебування його у відпустці, що позбавило О. права взяти участь у службовому розслідуванні й надати свої пояснення. Оскільки підставою для звільнення позивача О. із займаної посади послужило розпорядження голови Дубровицької райдержадміністрації № 221 від 25 червня 2004 р., яким його як державного службовця було попереджено про неповну службу відповідність за порушення, виявлені в процесі перевірки використання бюджетних коштів, що була проведена з порушенням норм передбачених чинним законодавством, суд першої інстанції правомірно задовольнив позовні вимоги О., не врахувавши заходи дисциплінарного впливу, які відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про державну службу» не належать до дисциплінарних стягнень.

Згідно зі ст. 17 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, затвердженого Законом України від 22 лютого

2006 р., № 3460-IV [1; 2006. – № 29. – Ст. 245], особа рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ України, щодо якої провадиться службове розслідування, може бути відсторонена від посади зі збереженням посадового окладу, окладу за спеціальне звання, надбавок за вислугу років і безперервну службу, інших виплат. Рішення про тимчасове усунення з посади можуть приймати начальники, яким надано право прийняття на службу або призначення цієї особи на посаду, шляхом видання письмового наказу. Тривалість відсторонення від виконання службових обов'язків за посадою не повинна перевищувати часу, передбаченого для проведення службового розслідування. Відсторонення в разі появи на службі в стані сп'яніння, відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці й протипожежної охорони може здійснювати також безпосередній або старший прямий начальник без видання письмового наказу на строк до однієї доби.

Відповідно до п. 3.6 Порядку проведення службових розслідувань у митних органах України, спеціалізованих митних установах та організаціях, затвердженого наказом Держмитслужби України від 29 червня 2002 р.,

№ 408 [3; 2002. – № 34. – Ст. 1626], службове розслідування стосовно посадових осіб митної служби України може провадитися з усуненням їх від здійснення повноважень за посадою або без цього. За посадовою особою на час її відсторонення від виконання повноважень зберігається заробітна плата.

Проведений аналіз свідчить, що відсторонення працівників від виконуваної роботи пов'язано з надзвичайно серйозними обмеженнями в їх правовому становищі. Беручи це до уваги, слід визнати не відповідаючою статтям 22, 64 і 92 Конституції, норму ст. 46 КЗпП України, згідно з якою усунення роботодавцем працівників від роботи допускається у випадках, передбачених законодавством. Визнаючи важливість права на працю як основи життєдіяльності людини, Основний Закон України (п. 6 ч. 1 ст. 92) не тільки закріплює й гарантує основні трудові права громадян, а й устанавлює, що засади со-

ціального захисту, регулювання праці й зайнятості, форми й види пенсійного забезпечення, визнаються виключно законами. Відсторонення з підстав, передбачених підзаконними нормативно-правовими актами, є неконституційним, оскільки звужує права та свободи громадян і підвищує можливість роботодавця зловжити своїм правом. Шляхом укладення трудового договору з роботодавцями громадяни реалізують своє конституційне право на працю, добровільно вступають у трудові правовідносини, набуваючи конкретних трудових прав та обов'язків. Трудовий договір є основним юридичним фактом, з яким пов'язано виникнення, зміна чи припинення трудових правовідносин. Саме тому основні елементи інституту трудового договору, зокрема, випадки відсторонення роботодавцем працівника від роботи, як такі, що мають засадничий характер, повинні врегулюватися лише законами.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці: В 2-х т. – Т. I, Т. II. – Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. – 1560 с. 3. Офіційний вісник України. 4. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Вид-во ФІНН, 2009. – 728 с. 5. Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності: Наказ Мін-ва охорони здоров'я України від 14.04.1995 р., № 66 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>. 6. Про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу: Ухвала Вищого адмін. суду України від 15.04.2008 р., № К-22858/07 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 7. Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.Є. Науково-практичний коментар Законодавства України про працю. – К.: Атіка, 2008. – 680 с. 8. Щербина В.І. Трудове право України: Підручник. – К.: Істина, 2008. – 384 с.

Надійшла до редакції 14.01.2009 р.

ПРАВО НА ПРАЦЮ ОСОБИ ЗІ ЗНИЖЕНОЮ ПРАЦЕЗДАТНІСТЮ

Право на працю належить до невід'ємних і невідчужуваних природних прав людини, яким вона володіє з моменту народження й до смерті, і від нього не можна відмовитись. Держава лише закріплює це право, охороняє його і створює умови для реалізації. Воно розкривається через такі принципи трудового права, як свобода праці, заборона примусової праці тощо. Дослідженню окремих аспектів цієї проблеми приділяли увагу такі науковці, як Н.Б. Болотіна, І.Я. Кисельов, В.І. Прокопенко, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та ін.

Право на працю – це забезпечена законом можливість людини заробляти собі на життя трудом, який вона вільно обирає або на який вільно погоджується. Цьому праву відповідає обов'язок держави створювати умови для повного здійснення людьми права на працю, гарантувати їм рівні можливості у виборі професії й роду трудової діяльності, реалізовувати програми професійно-технічного

навчання, підготовки й перепідготовки кадрів згідно із суспільними потребами [13, с. 123].

За часів СРСР у науковій юридичній літературі воно розглядалося як право, володіти яким могли тільки працездатні люди. Зокрема, деякі правники вказують на те, що це право кожного працездатного члена суспільства на отримання гарантованої роботи з оплатою праці згідно з її кількістю та якістю. Загальноновизнаним у тогочасній науці трудового права також було положення, за яким право на працю й обов'язок працювати виступають об'єктивно необхідними і взаємодоповнюючими категоріями, що характеризують правовий статус громадян. Свого часу А.Ю. Пашерстник писав, що ці обидва поняття взаємопов'язані, хоча й не тотожні. Якщо правом на працю володіють усі працездатні громадяни СРСР, то юридичний обов'язок працювати мають не всі, наприклад, не зобов'язані працювати інваліди й особи, які

досягли пенсійного віку [11, с. 30].

Розглядуване право вперше було проголошено і визнано на міжнародному рівні в 1948 р. у Загальній декларації прав людини. І хоча вона не містить тлумачення змісту цього права, однак аналіз її ст. 23 дає підстави віднести до його елементів (а) вільний вибір роботи, (б) захист від безробіття та (в) право на справедливі і сприятливі умови праці [3, с. 476, 477]. Кожен індивід без будь-якої дискримінації має право на рівну оплату за рівну працю. При цьому така оплата має бути справедливою, яка забезпечувала б гідне людини існування для неї самої та її сім'ї. За необхідності оплата праці повинна доповнюватися іншими засобами соціального захисту [5, с. 42].

У теорії трудового права загальноприйнятим є розмежування права на працю в широкому і вузькому розумінні. Право на працю інваліда в широкому значенні слід розглядати як право індивіда – члена суспільства, як право особистості. Декларація про права інвалідів, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1975 р., наголошує, що ці громадяни мають такі ж громадянські й політичні права, що й інші особи. Перш за все інваліди мають право на економічний і соціальний захист, а та-

кож на задовільний рівень життя. Відповідно до своїх можливостей вони мають право отримувати й зберігати за собою робоче місце, займатися корисною діяльністю, бути членами профспілкових організацій. При цьому у п. 8 цього міжнародного документа зауважується, що інваліди мають право на те, щоб їх особливі потреби бралися до уваги при економічному й соціальному плануванні. Отже, Декларація вказує, що право інвалідів на працю варто розглядати й у вузькому смислі даного поняття [4].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права закріплює право кожного на працю, свободу вибору місця роботи, що забезпечує достатню винагороду, на справедливі й нормальні умови праці й на захист своїх економічних і соціальних інтересів. Відповідно, держава приймає на себе певні зобов'язання щодо зазначених прав, забезпечує політику повної зайнятості та ін. [7].

13 грудня 2006 р. було прийнято ще один міжнародний акт – Конвенцію про права інвалідів, яка закріплює право таких людей на працю нарівні з іншими, що включають і право на отримання можливості заробляти собі на життя працюю, яку інвалід вільно обрав або на яку він вільно погодився. Державам належить забезпечувати й заохочувати ре-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

алізацію права на працю шляхом (а) заборони дискримінації за ознаками інвалідності, (б) захисту прав інвалідів нарівні з іншими правами, а також (в) створення сприятливих умов праці. На жаль, ця Конвенція станом на 13 січня 2009 р. ще не ратифікована Україною, що створює серйозні перепони для належної реалізації прав інвалідів у царині праці [6].

Одним із основних нормативно-правових актів, на який спираються у своїй діяльності спілки інвалідів, є Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 1993 р. Політичну й моральну їх основу склали Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Світова програма дій щодо інвалідів та інші міжнародні гуманітарні конвенції [9, с. 39].

Світова програма дій щодо інвалідів, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 3 грудня 1982 р., сформулювала основні напрями дій світової співдружності щодо попередження інвалідності, відновлення працездатності з метою забезпечення якомога повнішої участі цієї категорії громадян у професійно-трудовій діяльності й соціальному житті. Між-

народна організація праці в Конвенції «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» від 20 червня 1983 р., № 159 (ратифікованій Законом України від 6 березня 2003 р., № 624-IV [2; 2003. – № 2. – Ст. 175]), вказує на обов'язок держави розробляти, здійснювати й періодично переглядати національну політику у сфері зайнятості та професійної реабілітації інвалідів, що забезпечує їм можливість отримати, зберігати підходящу роботу й просуватися по службі. Така політика повинна будуватися на принципі рівних можливостей працюючих інвалідів і ставлення до них і працівників у цілому. Спеціальні позитивні заходи, спрямовані на забезпечення цих вимог і ставлення до них, не вважаються дискримінаційними щодо інших працівників [8, с. 41-59].

Діяльність держави стосовно інвалідів виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціально-побутових і соціально-психологічних умов для задоволення їх потреб у відновленні здоров'я, матеріальному забезпеченні, потужній трудовій і громадській діяльності. Соціальний захист інвалідів з боку держави полягає в наданні грошової допомоги, необхідних засобів пересування, протезування, орієнтації і сприйняття інформації, пристосова-

ного житла, у встановленні опіки або стороннього догляду, а також пристосуванні забудови населених пунктів, громадського транспорту, засобів комунікацій і зв'язку до особливостей інвалідів [2; 1991. – № 21. – Ст. 252].

Працевлаштування осіб зі зниженою працездатністю в Україні здійснюють переважно органи соціального захисту, органи виконавчої влади, служба зайнятості та ін. Людям з особливими потребами пропонуються робочі місця на підприємствах, в установах, організаціях зі звичайними умовами роботи або на спеціалізованих підприємствах (дільницях). Що стосується підприємств із звичайними умовами, то інвалідів влаштовують на заброньовані робочі місця згідно зі встановленими квотами. Так, відповідно до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р. для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, встановлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі 4% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, цей норматив становить

одне робоче місце. Відмова в укладенні трудового договору або в просуванні по службі, звільнення за ініціативою адміністрації, переведення інваліда на іншу роботу без його згоди з мотивів інвалідності не допускаються, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан його здоров'я перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю чи безпеці праці інших осіб, або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру й обсягу загрожує погіршенню його здоров'я [2; 1991. – № 21. – Ст. 252].

Забезпеченню зайнятості інвалідів активно сприяє Фонд соціального захисту інвалідів (далі – Фонд), який за цільовим призначенням надає фінансову допомогу підприємствам різних форм власності на створення нових і збереження існуючих робочих місць для даної категорії громадян. Безпроцентні позики допомагають виживати підприємствам, де чисельність інвалідів становить не менше 50 % від усіх працюючих. Це в основному підприємства, що підпорядковані громадським організаціям. Кошти самого Фонду формуються за рахунок бюджету й відрахувань з тих підприємств, де не виконуються встановлені квоти працевлаштування інвалідів.

У нинішніх складних соціально-економічних умовах,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

коли в Україні чисельність зареєстрованих незайнятих громадян з року в рік зростає, гостро стоїть проблема зайнятості й працевлаштування інвалідів. Надзвичайно складні проблеми працевлаштування інвалідів створює глибока економічна криза, зростання відкритого й прихованого безробіття.

Працевлаштування інвалідів є комплексним явищем, що об'єднує заходи, які включають і підготовку до праці, і працевлаштування. Спочатку медико-соціальна експертна комісія встановлює факт втрати працездатності, її причину, групу інвалідності, визначає можливі види й умови праці. Потім відбувається необхідне лікування, що поєднується, як правило, з трудовою терапією і професійним навчанням інвалідів, які не мають спеціальності. Тільки після цього з'являється можливість працевлаштувати інваліда, зокрема, підібрати йому рекомендовану медичною комісією роботу й забезпечити прийом на роботу.

Працевлаштування інвалідів – важлива складова частина комплексу заходів по створенню для них найбільш сприятливих умов, що забезпечують посильну їх участь у суспільно корисній праці. Воно передбачає сприяння органів держави й громадських організацій у наданні ін-

валідам роботи згідно зі станом їх здоров'я, кваліфікації, особливих нахилів. Деякі вчені справедливо зазначають, що працевлаштування інвалідів є складовою єдиної державної системи працевлаштування [Див.: 12, с. 41-44].

Працевлаштування осіб зі зниженою працездатністю виступає одним з основних напрямків соціальної політики держави у сфері соціального забезпечення. Держава прагне поєднати інтереси всього суспільства й інваліда. Залучаючи інваліда до суспільно корисної праці, держава надає йому можливості отримувати додаткове джерело доходів, що є дуже суттєвим на сьогодні. Інакше кажучи, працевлаштування інвалідів, будучи важливим видом соціального забезпечення, не тільки сприяє покращанню матеріального становища й реалізації ними свого конституційного права на працю, й виконує завдання залучення до суспільного виробництва додаткових трудових ресурсів [1, с. 115]. Для виконання цього важливого завдання необхідно також зробити акцент на фінансово-економічній заінтересованості роботодавця у наймі інвалідів, щоб розширити зайнятість цих осіб на підприємстві зі звичайними умовами праці. Адже постановою Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р., № 70 запро-

ваджує чи не єдиний на цей час заохочувальний захід для підприємств створювати робочі місця для осіб з обмеженими фізичними можливостями шляхом надання цільової позики на 3 роки для створення робочих місць для них [10; 2007. – № 8. – Ст. 282].

Але рівень зайнятості інвалідів в Україні порівняно з європейськими країнами залишається невисоким. Це зумовлено такими чинниками, як соціально-економічне становище в країні, недосконалість національного законодавства, незадовільна виконавча дисципліна

суб'єктів господарювання щодо працевлаштування осіб зі зниженою працездатністю. Чималу роль відіграють також особистісні чинники. Йдеться про соціально-психологічну дезадаптацію й незадовільну професійно-трудова мотивацію. Однак варто зазначити, що у сфері правового забезпечення існуючі проблеми пов'язані перш за все не з якістю вітчизняної нормативно-правової бази, а з недосконалістю механізмів її застосування й додержання вимог законодавства з боку компетентних органів державної влади.

Список літератури: 1. Андріїв В.М. Забезпечення зайнятості та працевлаштування інвалідів у контексті європейської інтеграції України // Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту. – 2006. – № 2. – С. 115-118. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Всеобщая декларация прав человека // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 39-42. 4. Декларация о правах инвалидов от 9 декабря 1975 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. – С. 341, 342. 5. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. – М.: Эксмо, 2005. – 608 с. 6. Конвенция про права інвалідів (ООН) // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 14. – Ст. 263. 7. Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах // Международное публичное право: Сб. документов. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – Т.1. – С. 467-470. 8. Міжнародне законодавство про охорону праці: Конвенції та рекомендації МОП. – К.: Основа, 1997. – Т. 2. – 440 с. 9. Мосціпан О. Відстоювати права інвалідів // Соціальний захист. – 2000. – № 6. – С. 38-42. 10. Офіційний вісник України. 11. Пашерстник А. Е. Право на труд: Очерки по советскому праву. – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – 230 с. 12. Сташків Б. І. Професійна реабілітація інвалідів // Соціальний захист. – 2001. – № 1. – С. 41-44. 13. Усенко Т. В. Особливості правового регулювання працевлаштування інвалідів в Україні // Право і безпека. – 2006. – № 2 (№ 5/2). – С. 122-125.

Надійшла до редакції 29.09.2008 р.

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ МЕДИЧНИХ ОГЛЯДІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Конституція України проголошує, що людина, її життя здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Пріоритетне значення серед вищеперелічених прав, звичайно, надається праву на життя й охорону здоров'я, які є первинною передумовою життєдіяльності кожного індивіда й матеріальним підґрунтям реалізації всіх інших конституційних прав [6, с. 5, 6].

Основний Закон України закріплює на найвищому, конституційному рівні права кожного в даній сфері правового регулювання, але їх зміст розкривається в законах України й підзаконних нормативно-правових актах. Так, у ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. [2; 1993. – № 4. – Ст. 19] зазначається, що кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, включаючи безпечні й здорові умови праці, навчання, побуту й відпочинку; достовірну і своєчасну ін-

формацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, у тому числі наявні й можливі чинники ризику та їх ступінь.

Необхідно констатувати, що існуючі правовідносини є досить складними й недостатньо дослідженні в праві. Науковці наголошують на тому, що характер відносин у царині охорони здоров'я залежить не стільки від медичних технологій, скільки від способів функціонування політичної системи, національної економіки, а також правового механізму забезпечення медичної галузі на всіх рівнях – від державного (на рівні Кабінету Міністрів і Міністерства охорони здоров'я), до місцевих (на рівні сільських і селищних рад) [8, с. 239].

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) містить лише норму, в якій передбачаються обов'язкові медичні огляди працівників таких категорій: а) працюючих на важких роботах; б) зайнятих на роботах зі шкідливими і небезпечними умо-

вами праці; в) зайнятих на роботах, де є необхідність у професійному доборі; г) працівників віком до 21 року; д) деяких інших категорій працюючих. Але слід підкреслити, що в КЗпП України стосовно процедури проведення робітниками і службовцями медичних оглядів нічого не зазначено. Щоб мати повніше уявлення про це явище, необхідно проаналізувати цю процедуру – медичний огляд – від самого початку й до кінця.

Метою даної статті є опрацювання і внесення пропозицій щодо вирішення окремих питань, пов'язаних із процедурою проведення медичного огляду, та їх правового регулювання.

Дослідженню деяких аспектів розглядуваної проблеми приділяли увагу такі науковці, як Ю.Ю. Єршоменко [3], О. Іванова [4], Л.Ю. Бугров [1], Є.В. Шестакова [9], В.Г. Малов [5] та ін. Але жоден з названих науковців не приділяв відповідної уваги саме процедурі проведення медичного огляду.

Аналізуючи й узагальнюючи цю процедуру, варто відмітити важливу роль, яку вона виконує. Медичний огляд, проведення якого передбачено законодавством, не тільки передбачає встановлення відповідності здоров'я працюючих вимогам законодавства. Тут ідеться також про те, що ця процедура має на меті на-

ступне: а) попередження захворювань (у тому числі й професійних), нещасних випадків; б) забезпечення безпеки праці, охорони здоров'я населення; в) попередження поширення інфекційних і паразитарних захворювань; г) вирішення питань щодо можливості працівника продовжувати роботу в умовах дії шкідливих і небезпечних виробничих чинників; д) розробка за результатами огляду індивідуальних і лікувально-профілактичних та реабілітаційних заходів для працюючих, які віднесені до груп ризику; е) втілення в життя оздоровчих заходів та ін.

У процесі проведення медичного огляду виникають певні групи відносин між суб'єктами, які мають різні повноваження й компетенцію.

Зауважимо, що медичний огляд працюючих має специфічну структуру, зміст якої можна розкрити через складний процес, що містить декілька етапів. Кожен етап проведення цієї процедури має свої особливості, властивості, які виявляються з настанням наступного етапу. Їм притаманна відносна несамостійність, оскільки взаємозв'язок між етапами є послідовно підпорядкованим.

Досліджуючи процес підготовки і проведення медичного огляду, умовно можна вирізнити такі етапи:

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

1. Позачерговий етап. Він складається з відповідних обов'язків роботодавця, який щорічно подає до санітарно-епідеміологічної служби заявку про визначення категорії працівників, які підлягають медичному огляду. Це є, безумовно, вимогою законодавства України.

Відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. [2; 1994. – № 27. – Ст. 218] власники підприємств, установ та організацій згідно з чинним законодавством несуть відповідальність за організацію і своєчасність проходження працюючими обов'язкових медичних оглядів і за допуск їх до роботи без наявності необхідного медичного висновку.

Випадки несвоечасної організації власником цієї процедури можуть призвести до того, що хворі працівники будуть допущені до роботи. А як результат – це може викликати не тільки погіршення стану здоров'я таких працюючих, а й до розповсюдження хвороби чи до настання суспільно небезпечних наслідків.

2. Етап попереднього (періодичного) медогляду. Ця процедура полягає в тому, що санітарно-епідеміологічна служба (далі – СЕС) за участю представника первинної профспілкової органі-

зації або уповноваженої працівниками особи до 1 грудня складає Акт визначення категорій працюючих, які в обов'язковому порядку підлягають попередньому, (періодичному) медичному огляду [7; 2007. – № 55. – Ст. 2041]. Цей Акт повинен містити: (а) інформацію щодо чисельності працівників за даною професією (тільки для періодичних медичних оглядів) і (б) назву шкідливих і небезпечних чинників і номер підпунктів Переліку шкідливих і небезпечних факторів виробничого середовища трудового процесу, за наявності яких попередні, (періодичні) медичні огляди працівників є обов'язковими.

3. Підготовка списків працюючих, які підлягають періодичним медоглядам. На підставі зазначеного Акта роботодавець протягом місяця складає в 4-х примірниках поіменні списки таких працівників за формою, що наводиться в додатку 2 до Порядку № 246, на паперовому й електронному носіях і узгоджує їх із СЕС. Перший екземпляр списку залишається на підприємстві, інші відсилаються до медичного (лікувального) закладу, у заклад СЕС і в робочий орган виконавчої дирекції Фонду страхування від нещасних випадків. Такий механізм складання списків є доволі ефективним, оскільки суб'єкти, за участю яких провадиться медичний огляд, ма-

ють можливість контролювати один одного з метою недопущення випадків ухилення від проходження працівниками цієї процедури.

4. Етап укладення роботодавцем з лікувально-профілактичним закладом (далі – ЛПЗ) договору або подовження дії вже існуючого. Список працівників, які підлягають медичному огляду, надається ЛПЗ. Періодичність цієї процедури визначена в названому Переліку (додаток 4 до Порядку № 246). При цьому СЕС може змінювати її залежно від санітарно-гігієнічної й епідемічної ситуації, але огляд проводиться не рідше одного разу у 2 роки.

Стосовно цього етапу зауважимо, що, з нашого погляду, така періодичність проведення медичного огляду є занадто тривалою і її необхідно встановити щорічно. Саме такий підхід дозволить не тільки виявляти початок хвороби на ранньому етапі, а й своєчасно попереджувати розповсюдження захворювання.

Стаття 17 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. [2; 2003. – № 2. – Ст. 10] передбачає, що роботодавець зобов'язаний за свої кошти організувати проведення позачергового й періодичного медичного огляду працюючих, зайнятих на тяжких роботах і ро-

ботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці, із тими, де є необхідність у професійному доборі, а також обов'язкового щорічного медичного огляду осіб у віці до 21 року.

Витрати на проведення обов'язкового попереднього, періодичного й позапланового (на вимогу працівника) медичного огляду зазначених працівників у названому Законі включаються до складу валових згідно з п. 7 постанови Кабінету Міністрів України від 27 червня 2003 р., № 994 «Про затвердження Переліку заходів та засобів з охорони праці, витрати на здійснення та придбання яких включається до валових витрат» [7; 2003. – № 27. – Ст. 218].

Фінансування охорони праці (маються на увазі витрати на проведення медичних оглядів працюючих – попереднього перед прийняттям на роботу й періодичні протягом трудової діяльності) здійснюється роботодавцем, або підприємством незалежно від форми власності. Медичні огляди проводяться відповідними закладами охорони здоров'я, працівники яких несуть відповідальність згідно із законодавством за відповідність медичного висновку фактичному стану здоров'я працюючого за ч. 1 ст. 17 Закону України «Про охорону праці». Визначені в Переліку цієї постанови заходи й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

засоби з охорони праці здійснюються з урахуванням підпунктів 5.4.1, 5.4. 2, 5.4.7, 5. 4.10 ст. 5 і пп. 8.7 ст. 8 Закону України «Про оподаткування доходів підприємств» від 21 лютого 1992 р. [2; 1992. – № 23. – Ст. 333]. Вони не можуть розглядатися як додаткові блага в контексті Закону України від 22 травня 2003 р., № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» [2; 2003. – № 37. – Ст. 308], які надаються платникові податку з доходів фізичних осіб.

З огляду на викладене тільки у випадку, якщо працівники підпадають під Перелік певних професій, що підлягають обов'язковому медичному огляду, витрати на проведення цієї процедури підприємство може включити до валових витрат звітного періоду за наявності відповідно оформлених документів. Інші ж витрати на медичні послуги, на обслуговування працівників, у тому числі огляди працівників, які працюють з візуальними дисплейними терміналами електробчислювальних машин (комп'ютерів), до складу валових витрат не включаються та відповідно є об'єктом оподаткування податку з доходів фізичних осіб та внесків у соціальні фонди.

5. Складання ЛПЗ плану-графіку проведення медоглядів на підставі списку працюючих, які підлягають цій процедурі. У

плані-графіку, який узгоджується з роботодавцем і закладом СЕС, вказуються конкретні строки здійснення медоглядів. Проте слід зазначити, що законодавство граничних строків, у продовж яких ці процедури мають бути проведені, не закріплює. Така ситуація є вигідною для працюючих, але при цьому страждають інтереси роботодавця. Адже під час проходження медичного огляду за працівником зберігається місце роботи й середній заробіток. А працівник, який не виходить на роботу, може аргументувати свою відсутність проходженням медогляду, але при цьому він не втрачає ні робочого місця, ні заробітної плати. Ось чому вважаємо за доцільне визначити й чітко закріпити в законодавстві граничні строки проведення медичного огляду зі вказівкою відповідальних осіб у разі їх порушення.

Якщо під час перебування працівника в медичному стаціонарі або в період звернення за медичною допомогою проводились лабораторні, функціональні чи інші дослідження, вони враховуються при проходженні обов'язкового медогляду за умови, якщо вони проводились не пізніше 3-х місяців до цієї процедури.

6. Етап проведення комісією медогляду в ЛПЗ і внесення його результатів до картки працівника

(додаток 7 до Порядку № 246). На підставі зазначеної картки комісія видає працюючому медичну довідку про проходження медичного огляду. Питання придатності працівника до роботи в кожному окремому випадку вирішується індивідуально з урахуванням особливостей функціонального стану його організму (характеру, ступеня прояву патологічного процесу, наявності хронічних захворювань, тощо), а також умов праці й результатів додаткових методів обстеження.

7. Оформлення комісією Заключного акта за результатами періодичних медичних оглядів (протягом місяця після їх закінчення). Роботодавець і представник профспівкової організації або уповноважена працівниками особа отримують по одному екземпляру такого акта. Термін зберігання Заключного акта становить 5 років.

Ще раз підкреслимо, що на період проходження медогляду роботодавець зберігає за працюючим місце роботи (посаду) й середній заробіток, а за результатами медичного огляду інформує його про можливість (чи неможливість) продовжувати роботу за професією.

При необхідності комісія має право направити працівника з підозрою на захворювання або зі стажем роботи понад 10 років на

додаткове обстеження, консультації чи оздоровчі заходи.

Працівники, які без поважних причин не пройшли у встановлений строк обов'язковий медичний огляд у повному обсязі, відсторонюються від роботи без збереження заробітної плати і можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності.

Як вбачається, вітчизняне законодавство, що регулює механізм проведення медичних оглядів, потребує вдосконалення. Однак слід відзначити, що у сфері правового регламентування існуючі проблеми пов'язані перш за все не тільки з якістю нормативно-правової бази, а й з недосконалістю механізмів, прописаних у нормативних актах. Треба підкреслити, що окрім нормативної бази суттєвими передумовами покращання здоров'я працюючих повинні стати відповідні заходи, які мають бути спрямовані на поліпшення всього комплексу умов життя і трудової діяльності людей на підставі довготривалих програм захисту здоров'я працюючих, гарантованих Конституцією, Основами законодавства України про охорону здоров'я Законом України «Про охорону праці» та іншими нормативними актами.

Невід'ємною політикою держави у справі покращання здоров'я її громадян має стати

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

програма щодо посилення відповідальності осіб, які ухиляються від проходження медогляду, а також тих, які його проводять, але не приділяють достатньої уваги при оглядах, не дотримуються всіх необхідних процедур або взагалі допускають до роботи людину, якій за станом здоров'я та чи інша робота взагалі заборонена.

Не варто залишати поза увагою і становище роботодавця, на якого покладено обов'язок із фінансування цих процедур. Адже

якщо підрахувати суму податків і вартість усіх аналізів, які належить робити під час проходження медогляду, то виникає питання: а чи будуть ці вимоги сумлінно виконуватись роботодавцями відповідно до букви закону? Отже, настав час опрацювати такий механізм, який дозволив би зменшити подібні витрати. І ним може стати запровадження в державі загальнообов'язкового медичного страхування, де в перелік передбачених послуг буде внесено проведення медогляду.

Список літератури: 1. Бузров Л.Ю. Переводи на другу роботу по состоянию здоровья // Сов. юстиция. – 1983. – № 11. – С. 22-24. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Еременко Ю.Ю. Состояние здоровья работника как основание приостановления трудового договора // Право и государство: приоритеты XXI века: Матер. Всерос. науч.-практ. конф., Барнаул, 29-30 сент. 2006 г. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2007. – С. 245-248. 4. Иванова О.А. Водитель должен нести ответственность за состояние своего здоровья // Науч. вестн. Омской высшей школы милиции МВД России. – Омск: Изд-во Омск. юрид. акад. МВД России, 2002. – № 2. – С. 39-41. 5. Малов В. Перевод и увольнение работников в связи с состоянием здоровья // Сов. юстиция. – 1970. – № 21. – С. 11, 12. 6. Рабінович П.М. Права людини і громадянина в Конституції України. – Х.: Праці Львів. лабор. прав людини АПрН України – 1997. – 64 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Тарасевич Т.Ю. Вдосконалення правового регулювання у сфері медичної діяльності // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: Зб. матер. наук.-практ. конф. (Київ, 22 груд. 2006 р. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 239-241. 9. Шестакова Е.В. Обязательные медицинские осмотры работников // Труд. споры. – М.: Изд. дом «Арбитр. практика», 2007. – № 1. – С. 13-15.

Надійшла до редакції 04.11.2008 р.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН ЩОДО СПЕЦІАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ

Основний Закон України (ст. 3) визнав людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права та свободи індивіда та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Їх утвердження й забезпечення є головним обов'язком держави. Припинення прав громадян щодо використання природних об'єктів має відбуватися згідно з принципом їх гарантованості й відповідності нормам Конституції. У зв'язку із цим дуже важливим постає питання забезпечення стабільності прав громадян стосовно природних об'єктів. Ідеться насамперед про створення всіх можливих правових заходів, спрямованих на попередження необґрунтованого, неправомірного припинення цих прав. Одним із шляхів забезпечення стабільності прав громадян щодо природних об'єктів вбачається впровадження чіткого механізму

їх припинення.

Зазначеній проблемі були присвячені окремі дослідження А.П. Гетьмана, О.В. Єлісеєвої, М.С. Ромадіна [Див.: 2; 3; 5] та ін. Однак питання механізму припинення прав стосовно природних об'єктів залишається на сьогодні недостатньо розробленим.

Метою цієї статті є визначення основних принципів цього механізму, який дозволяв би забезпечувати стабільність відповідних прав у процесі їх припинення.

Запровадження подібного механізму має неабияке значення при реалізації примусових підстав припинення зазначених прав, пов'язаних з неправомірною поведінкою їх суб'єктів. Єдиним нормативно-правовим актом, що закріплює названий процесуальний механізм припинення права використання природних об'єктів, є поки що Земельний кодекс України [1; 2002. –

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

№ 3. – Ст.27]. Його ст. 144 встановлює порядок цієї процедури, тобто експлуатацію земельних ділянок, які використовуються з порушенням земельного законодавства. Цей порядок складається з декількох етапів:

1) у разі виявлення порушення земельного законодавства державний інспектор по використанню й охороні земель складає протокол про порушення й видає особі, яка його допустила, вказівку про усунення порушення у 30-денний строк;

2) якщо особа, яка це допустила, не виконала протягом зазначеного строку вказівки державного інспектора, останній відповідно із законом накладає на цю особу адміністративне стягнення й повторно дає вказівку про припинення правопорушення чи усунення його наслідків (теж у 30-денний строк);

3) у випадку неусунення порушення земельного законодавства в зазначений строк державний інспектор звертається до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про припинення права користування земельною ділянкою. Якщо особа виконує вказівку інспектора, відповідна процедура втрачає свій сенс.

В основу викладеного у ст. 144 Земельного кодексу України порядку припинення права

користування земельними ділянками, які використовуються з порушенням земельного законодавства, покладені принципи забезпечення раціонального й стабільного їх використання, а також охорони прав землекористувачів. Природоресурсне законодавство передбачає низку підстав припинення спеціального використання природних об'єктів, пов'язаних з неправомірною поведінкою природокористувача, зокрема, у сферах:

– надкористування: користування надрами із застосуванням методів і способів, що негативно впливають на стан надр, призводять до забруднення навколишнього природного середовища або шкідливих наслідків для здоров'я населення (п. 4 ст. 26 Кодексу України про надра [1; 1994. – № 36. – Ст.340]); використання надр не з тією метою, для якої їх було надано, порушення інших вимог, передбачених спеціальним дозволом на користування ділянкою надр (п. 5 ст. 26 цього Кодексу);

– водокористування: порушення умов спеціального водокористування й охорони вод (п. 6 ст. 55 Водного кодексу України [1; 1995. – № 24. – Ст.189]);

– лісокористування: порушення правил, норм, умов спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів (п. 4 ст. 78 Лісового кодексу України [1;

2006. – № 21. – Ст.170]); використання лісових ресурсів способами, які негативно впливають на стан і відтворення лісів, призводять до погіршення навколишнього природного середовища (п. 5 ст. 78 цього Кодексу); використання лісової ділянки не за цільовим призначенням (п. 7 ст. 78 цього Кодексу); невідшкодування в установленому порядку збитків, заподіяних лісовому господарству внаслідок порушень лісового законодавства, та невиконання вимог щодо усунення виявлених недоліків (п. 8 ст. 78 цього Кодексу).

Як вбачається, в основі припинення прав стосовно спеціального використання конкретних природних об'єктів, зокрема, стосовно названих підстав, має діяти низка принципів:

а) забезпечення раціонального використання природних об'єктів, що полягає в спонуканні природокористувачів до вчинення ними позитивних дій, спрямованих на усунення порушень вимог природодересурсного законодавства;

б) забезпечення комплексного підходу до усунення порушень відповідних вимог природодересурсного законодавства, що зумовлено взаємозв'язком природних об'єктів;

в) принцип гарантованості й охорони прав природокористувачів, у тому числі при порушен-

ні ними своїх обов'язків стосовно природних об'єктів, що перебувають у їх користуванні;

г) забезпечення стабільності прав щодо спеціального використання природних об'єктів, зокрема, шляхом нормативного закріплення порядку припинення відповідних прав, у якому повинні бути реалізовані вказані принципи.

Наведені вище діяння, які визначаються законодавством як підстави для примусового припинення суб'єктивного права стосовно відповідного природного об'єкта, можуть виступати одночасно підставами адміністративної відповідальності. Так, гл. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1; 1984. – № 51. – Ст.1122] передбачає адміністративну відповідальність за порушення: а) вимог щодо охорони надр (ст. 57); б) правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр (ст. 58); в) правил охорони водних ресурсів (ст. 59); г) правил водокористування (ст. 60); д) порушення правил експлуатації водогосподарських споруд і пристроїв чи їх пошкодження (ст. 61); е) незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63); є) установленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі й вивезення деревини, заготівлі живиці (ст. 64) та ін. Як бачимо, окрім припинен-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня права користування певним природним об'єктом особа, винна у вчиненні правопорушення, несе відповідальність згідно із законодавством. При цьому уповноважені особи керуються наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 5 липня 2004 р., № 264 «Про затвердження Інструкції з оформлення органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України матеріалів про адміністративні правопорушення» [4].

Притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності має відігравати роль стимулюючого заходу стосовно поведінки природокористувача. З метою забезпечення стабільності використання природних об'єктів та охорони прав природокористувачів, у тому числі при порушенні ними своїх обов'язків щодо природних об'єктів, які перебувають у їх користуванні, вбачається можливим запропонувати основоположні принципи порядку припинення відповідних прав за підстав, пов'язаних з неправомірною поведінкою природокористувача:

1. Принцип письмової фіксації кожного окремого порушення. При виявленні підстав для примусового припинення права спеціального користування певним природним об'єктом органи, які здійснюють державний контроль

за використанням та охороною відповідних природних об'єктів, керуючись вищезгаданою Інструкцією, складають протокол про виявлені порушення, в якому окремо зазначають кожне порушення екологічного законодавства.

2. Принцип конкретної визначеності дій природокористувача-порушника й чіткого окреслення строків усунення порушення в межах, гранично встановлених законодавством. При цьому копія протоколу вручається порушникові разом з приписом про припинення такого порушення (або порушень) та/або усунення його (їх) наслідків в установленний органом державного контролю строк. Законодавством доцільно встановити певний граничний строк для таких дій стосовно того чи іншого різновиду природних об'єктів, який не повинен перевищувати максимально встановленого терміну, передбаченого законодавством, з моменту його виявлення й повідомлення про це природокористувача.

3. Принцип забезпечення поінформованості суб'єктів, заінтересованих у вирішенні питання стосовно припинення відповідного права. Органи, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною відповідних природних об'єктів, повідомляють про виявлене по-

рушення і строк для його усунення заінтересованих у припиненні осіб. У разі невиконання природокористувачем відповідних вимог у встановлений строк питання щодо припинення права спеціального використання відповідного природного об'єкта вирішується уповноваженим органом.

4. Принцип забезпечення можливості судового оскарження прийнятого рішення стосовно припинення права спеціального використання відповідного природного об'єкта. У судовому порядку також має вирішуватися питання щодо припинення самовільного використання природного об'єкта особою, яка користується ним без належних на те підстав і стосовно якої було

винесено рішення про припинення відповідних дій.

Запропоновані принципи порядку припинення права використання природних об'єктів внаслідок неправомірної поведінки природокористувачів сприятимуть втіленню в життя стабільності права користування цими об'єктами.

Нормативне закріплення механізму припинення прав громадян щодо природних об'єктів дозволить уникнути необґрунтованого припинення цих прав. Це лише один із засобів забезпечення стабільності прав природокористувачів природних об'єктів. Розробка правових засобів охорони й захисту прав громадян стосовно таких об'єктів повинна стати пріоритетною.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Гетьман А.П.* Особливості еколого-процесуальних правовідносин // *Право України.* – 1992. – № 4. – С. 50-53. 3. *Єлісєєва О.В.* Припинення права приватної власності на земельну ділянку : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київ. нац. ун-т. – К., 2006. – 20 с. 4. Про затвердження Інструкції з оформлення органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ М-ва охорони навкол. природ. середовища від 05.07.2004р., № 264 // *Офіц. вісн. України.* – 2004. – № 31. – Ст. 2104. 5. *Ромадин М.С.* Некоторые проблемы принудительного прекращения прав на землю в Российской Федерации // *Гос-во и право.* – 2003. – № 11. – С. 90-96.

Надійшла до редакції 03.10.2008 р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ (ҐРУНТІВ) СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

З кожним роком в Україні змінюється вимога споживача до харчової продукції. Основним чинником для відбору так званої продуктової корзини для покупця стає не ціновий критерій, а саме якість продукції, її відповідність установленим нормам виготовлення й екологічна чистота продукції. Одним з головних показників доброякісної харчової продукції є вирощування її в екологічно безпечній зоні, на землях сільськогосподарського призначення, де провадиться комплексний моніторинг ґрунтів.

Експерти Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ) дійшли висновку, що в Україні залишилось лише 6% екологічно чистої території. Обсяг токсичних відходів, за даними екологів, досяг 5 мільярдів тон. ОБСЄ відзначає, що це вони є головним джерелом забруднення ґрунту й води, що викликає проблеми щодо здоров'я населення країни. Тому на рівні із завдання охорони й підвищення родючості ґрунтів постає нагаль-

ним новий для українського законодавства напрямок діяльності – сертифікація земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення. В даному випадку йдеться про встановлення відповідності тієї чи іншої земельної ділянки категоріям якості, закріпленим у нормативних документах.

На теоретичному рівні сертифікація земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення ще зовсім не досліджена. Більш розробленим є широкий аспект з екологічної сертифікації. Своїми працями вагомий внесок у розвиток останньої, а також сертифікації товарів зробили такі вчені, як Д.І. Сапожник, К.Г. Кошман, Л.В. Тихоненко, Л.Ф. Кожушко, М.П. Скрипчук, Н.В. Язвинська, Т.Г. Ковальчук та ін. [Див.: 3-5].

(Зокрема Т.Г. Ковальчук вважає, що виробництво якісних і безпечних продуктів харчування є гарантією реалізації конституційних прав громадян на безпеку для здоров'я і життя довікля

[4, с.73]).

Сертифікація продукції, як інструмент технічного регулювання й обов'язковість її проведення, передбачена законами й підзаконними нормативно-правовими актами України, наприклад, такими, як Законами України «Про захист прав споживачів» [2; 1991. – № 30. – Ст. 379] і Законами України «Про пестициди і агрохімікати» [1; 1995. – № 14. – Ст. 91], «Про стандартизацію і сертифікацію» [1; 1993. – № 27 – Ст. 289], «Про зовнішньоекономічну діяльність» [1; 1997. – № 7. – Ст. 56], а також Указ Президента «Про додаткові заходи щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи» [10; 1993. – № 9] та ін. Правила і процедури такої сертифікації відповідають вимогам системи ГАТТ (генеральна угода з тарифів та торгівлі) та СОТ (світова організація торгівлі), які постійно вдосконалюються і узгоджуються.

Отримання сертифікату як гарантії якості особливо потребують землі зі статусом спеціальних сировинних зон, що використовуються для виготовлення продуктів дитячого й дієтичного харчування. Спеціальні сировинні зони мають відповідати вимогам з високим рівнем родючості ґрунтів, нормативно обґрунтованої віддаленості від промислових підприємств. Підставою для їх створення є агроєко-

логічне обґрунтування, що видається науково-дослідною установою згідно з визначеними критеріями і нормативними показниками придатності угідь. На підтвердження статусу особливої сировинної зони, з урахуванням усіх вимог повинен видаватися земельний (ґрунтовий) сертифікат акредитованим органом із сертифікації земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення.

Землі навколо шкідливих виробництв, автомобільних шляхів, ґрунти, перенасичені неорганічними добривами, засмічені відходами, радіоактивно заражені землі внаслідок вибуху на Чорнобильській АЕС та інших шкідливих антропогенних аварій, є непридатними для вирощування будь-яких сільськогосподарських культур, бо створюють загрозу для здоров'я населення. Такі землі вимагають контролю за допомогою перевірки їх відповідності установленим стандартам, а в разі невідповідності вони повинні вилучатися зі складу земель сільськогосподарського використання.

Актуалізує поширення сертифікації земель і спрямованість України на набуття членства у Європейському Союзі. Для цього потрібно привести у відповідність зі стандартами ЄС показники родючості ґрунтів і ступінь їх захисту. У матеріалах конфе-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ренції «План дій Україна – Європейський Союз» поставлено завдання забезпечити прогрес у наближенні до законодавства ЄС у сфері відстеження харчового ланцюга «від лану до столу», а також загальних принципів і вимог до безпеки продуктів харчування [6, с. 15] Як бачимо, землі сільськогосподарського призначення вважаються першоосновою для вирощування безпечної, екологічно чистої продукції, а сертифікація цих земель (ґрунтів) є реалізацією прав споживачів на якісну й належну продукцію, що є обов'язковою вимогою всіх розвинених європейських держав.

Варто зазначити, що сертифікація земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення є перспективним напрямом розвитку законодавства. Сьогодні на розгляд Верховної Ради подано проекти законів «Про органічне виробництво» (від 2007 р.) [9] і «Про державну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення» (в останній редакції від 2008 р.) [7]. Згідно з цими проектами законів сертифікація земель полягає у засвідченні відповідності земельної ділянки вимогам, установленим у нормативних документах, категоріям їх якості, придатної для вирощування певних сільськогосподарських культур і проведення

агротехнічних заходів. За результатами цього видаватиметься документ, що підтверджуватиме відповідність ідентифікованої земельної ділянки вимогам певної категорії якості. Таким чином, із прийняттям цих важливих законів сертифікація земель стане необхідним заходом для сільськогосподарського товаровиробника. Але це не виключає потреби у прийнятті самостійного закону «Про сертифікацію земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення» для закріплення і введення в дію механізму сертифікації таких ґрунтів на всій території країни як одного з провідних заходів моніторингу ґрунтів з метою охорони здоров'я населення.

Підготовка й опрацювання проектів нормативно-правових і організаційно-методичних документів, які мають регулювати відносини у сфері сертифікації земель, на даний час активізувались. Згідно з наказом Міністерства аграрної політики України № 235 від 9 квітня 2008 року «Про добровільну сертифікацію земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення» це завдання покладається на Державний технологічний центр охорони родючості ґрунтів, який є головним органом сертифікації земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення [8]. Зазначена процедура провадиться

з метою сприяння ефективному використанню останніх, установленню їх придатності для виробництва сільськогосподарської конкурентоспроможної продукції. На жаль, на сьогодні не створено достатньої законодавчої бази для повного втілення добровільної сертифікації земель. Її проведення регулюється тільки відомчими нормативними актами. Зазначений наказ Міністерства аграрної політики України встановлює порядок створення органів, відповідальних за цей процес, а державні стандарти, зокрема ДСТУ та СОУ, з акредитації органів, зобов'язаних здійснювати сертифікацію, правила визначення вартості робіт, порядок реєстрації об'єктів сертифікації, оцінювання і встановлення якості земельної ділянки та ін.

Царина застосування земельного сертифікату на відповідність певній категорії якості надзвичайно широка. Можна назвати 2 напрямки його використання. Перший – коли земля є джерелом родючості й неодмінним компонентом для вирощування сільськогосподарської продукції. У цій сфері сертифікація необхідна для підтвердження якості сільськогосподарської продукції з подальшим її маркуванням як екологічно чистої. Сертифікація земельних ділянок провадиться добровільно, на замовлення виробника з метою:

(а) підтвердження органічної чистоти вирощуваної продукції; (б) запобігання реалізації продукції, яка є небезпечною для життя, здоров'я чи навколишнього природного середовища; (в) підвищення її конкурентоспроможності; (г) сприяння споживачеві в компетентному виборі продукції; (д) створення умов для участі суб'єктів підприємницької діяльності в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві й у міжнародній торгівлі. Одразу ж виникає проблема, як гарантувати, що сертифікована земля, придатна для вирощування сільськогосподарських культур, залишатиметься такою й надалі. Звісно, сертифікат є строковим, установленим спеціальним органом із сертифікації, але гарантувати рівень захищеності ґрунтів протягом його дії може тільки систематичне проведення моніторингу ґрунтів з подальшою видачею агрохімічного паспорта для кожної земельної ділянки і проведення відповідного спостереження. Крім того, моніторинг ґрунтів проводить попередній аналіз ґрунту для сертифікованої земельної ділянки. Відповідність сертифікованого ґрунту певній категорії якості встановлюється на підставі даних агрохімічного паспорта й агрохімічного обстеження землі, що в комплексі і становлять со-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бою моніторинг.

Урожай сільськогосподарської продукції отриманої на землях сільськогосподарського призначення, вимагає проходження окремої сертифікації.

До іншої сфери використання сертифіката земельної ділянки належить погляд на землю (ґрунти) сільськогосподарського призначення як на самостійний об'єкт цивільних правовідносин у системі товарообороту. У цій царині якість ґрунтів відіграє важливу роль для визначення їх економічної вартості як природного ресурсу і грошової оцінки земельних ділянок. Для здійснення експертної грошової оцінки обов'язково мають бути в наявності матеріали про фізичні характеристики конкретної земельної ділянки, якість її ґрунту, характер і стан земельних поліпшень, її використання згідно із Постановою Кабінету Міністрів «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» [11, 2002. – № 42. – Ст. 1941] Таким чином, земельний сертифікат установлює належність земельної ділянки до певної категорії якості, що служить підставою для оцінки вартості земель сільськогосподарського призначення.

Згадуваний наказ Міністерства аграрної політики України акцентує увагу саме на добровільній основі такої процедури, тобто сертифікація не має

імперативного характеру проведення і здійснюється за бажанням власника земельної ділянки або землекористувача. Землі сільськогосподарського використання хоча й не віднесені законодавцем до обов'язкових об'єктів сертифікації, але при зверненні заявника провадиться на відповідність усім вимогам, які вважаються імперативними.

Добровільна сертифікація може здійснюватись на договірних умовах між заявником і Державним технологічним центром охорони родючості ґрунтів. Її правила встановлюються органами з добровільної сертифікації, які подають Державному комітетові України по стандартизації, метрології та сертифікації інформацію для їх реєстрації у встановленому Комітетом порядку.

Господарі землі мають гарантоване право володіти своєю власністю й використовувати її за своїм розсудом. Установити обов'язкову сертифікацію земель сільськогосподарського призначення на сьогодні неможливо, тому що це є втручанням з боку держави у приватну власність, що порушує конституційні права власників земельних ділянок. Але сертифікація таких земель вкрай необхідна для гарантії якості й безпеки продукції, яка вирощується на них. Для досягнення цієї мети держава може

заборонити торгівлю деякими видами продукції (наприклад, з дієтичного й дитячого харчування), яка вирощується на несертифікованих землях і яка не має відповідного маркування. Това-

ровиробники ж повинні усвідомлювати свою вигоду із отримання сертифіката земель (ґрунтів) сільськогосподарського використання і провадити її добровільно.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. 3. *Клименко М.О., Скрипчук П.М.* Екологічна сертифікація як інструмент виробництва та споживання екологічно чистої продукції // Економіка України. – 2006. – № 3 – С. 55-63. 4. *Ковальчук Т.Г.* Законодавче забезпечення якості та безпеки продуктів харчування // Вісн. Київ. ун-ту: Юрид. науки. – 1998. – № 36 – С. 30-36. 5. *Кошман К.* Становлення та розвиток стандартизації в Україні // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 11. – С. 33-34. 6. План дії «Україна – Європейський Союз» // Система екологічного менеджменту – ІЗО 14001: Екологічний аудит: Матер. між нар. наук.-практ. конф. 12-18 квітня 2005 р. – К.: Центр «Екологія, Наука, Техніка» т-ва «Знання України», 2005. – С. 15, 16. 7. «Про державну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення»: Проект Закону України № 2627 // www.gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32726. 8. Про добровільну сертифікацію земель сільськогосподарського призначення [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства Аграрної політики від 09.04.2008 р., № 235. – Режим доступу: www.nau.kiev.ua 9. «Про органічне виробництво»: Проект Закону України № 0959 // http://www.gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30915. 10. Урядовий кур'єр. 11. Офіційний вісник України.

Надійшла до редакції 30.09.2008 р.

УДК 349.42.001.73

Х.Н. Алієва, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ Й РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ

Коли йдеться про земельну реформу в аграрному секторі, то вона збігається з аграрною як за цілями й завданнями, так і за

суб'єктами землеволодіння й господарської діяльності на землі, на яких вона спрямована. Обидві вони тісно взаємо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пов'язані, доповнюють одна одну і взаємодіють між собою. Аграрні реформи, які проводилися в Україні й РФ протягом ХХ ст., включали й реформування земельних відносин.

За чинним земельним законодавством України й РФ сучасне реформування земельних відносин можна визначити як докорінну зміну земельного порядку, що існував до 1990 р. в колишньому СРСР. Цей правовий процес указаних відносин повинен ґрунтуватися не лише на винятковій власності держави на землю, що виникла в результаті націоналізації землі ще в 1917 р. Основні напрямки мети і змісту земельних реформ – це перехід від націоналізації землі до її денационалізації (роздержавлення), приватизація земель і децентралізація права власності на неї. Безперечно, основоположними проблемами нинішніх аграрних реформ залишаються право власності на землю й соціально-економічні форми організації виробництва сільськогосподарської продукції.

Соціально-економічні чинники зумовлюють необхідність реформування земельних відносин та їх юридичної бази – земельного законодавства. Успіх проведення будь-яких реформ залежить насамперед від відповідної правової бази регулювання земельних відносин, що

складаються при цьому. Якщо в державі виникає негативна ситуація з використання й охорони земельних ресурсів, то як наслідок з'являється необхідність формування земельних відносин, які відповідали б вимогам політичних та економічних реформ, які зумовили б розробку принципово нового земельного законодавства й мали на меті зміну не тільки самої системи земельних відносин, а й правового механізму їх регламентації.

Земельна реформа повинна бути офіційною, мати законодавчо визначений початок, чітко сформульовану кінцеву мету, логіку, етапи й механізми її досягнення. Інакше кажучи, аграрна політика, у тому числі й земельна, має бути найважливішим елементом загальної, а тому вдосконалюватись і коригуватись безперервно. Питання формування законодавчого регулювання реформування земельних відносин потребує ґрунтовного дослідження і є актуальним.

Низка проблем, пов'язаних з правовим регулюванням реформування земельних відносин, певною мірою науково розроблялась. До висвітлення різних аспектів останнього звертались такі вчені, як Г.О. Аксеньюков, С.А. Боголюбов, Ю.Г. Жариков, М.В. Шульга та ін. Науковим підходам до юридичних засад

сучасної земельної реформи в Україні також присвятили В.І. Андрейцев, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, В.В. Юрчишин та ін. Серед російських науковців слід звернути увагу на праці О.К. Голіченкова, Б.В. Єрофєєва, Ю.Г. Іванова, О.М. Козиря, В.В. Петрова та ін.

Метою цієї статті є загальнотеоретичний правовий і порівняльно-правовий аналіз спеціальної юридичної літератури щодо регламентування реформування земельних відносин за законодавством України й РФ, формулювання на цій підставі власних наукових висновків та розробка пропозицій по вдосконаленню системи законодавства, яка регулює цей реформацийний процес.

Розглянемо спочатку правове реформування земельних відносин у сфері сільського господарства РФ. Його можна умовно поділити на 2 етапи: (1) коли воно розвивалося на підставі раніше діючої Конституції РРФСР 1978 р. (з доповненнями 1990 – 1992 рр.), (2) коли були прийняті нова Конституція РФ [9] і новий ЦК РФ. Етапи й межі земельної й аграрної реформ визначити в часі можна лише умовно. Утворення нових форм права на землю й господарювання на ній означало кінець першого етапу реформ. Після чого розпочався 2-й етап, метою якого було покращання

використання землі, утворення нових господарських формувань на ній і збільшення обсягів сільськогосподарського виробництва. Це слід вважати кінцевою метою реформ. У даний час більшість держав СНД (включаючи Україну й РФ), знаходяться на 2-му етапі здійснення цих реформ. Його завершенням треба вважати прийняття нових земельних законів з повним наповненням внутрішнього ринку держави товарами сільськогосподарського виробництва. Але часові межі досягнення кінцевих цілей не можна визначити наперед, тому що їх практично неможливо спрогнозувати; деякі науковці називають 7 – 10 років, а інші – більш віддалені межі [1, с. 9].

Початок реформи в РФ здійснювався: а) на підставі спеціальних земельно-правових актів; б) спираючись на розвиток загального законодавства про: приватизацію, власність, підприємства й підприємницьку діяльність, банки, податкову систему, акціонерні товариства, антимонопольну діяльність, банкрутство, інвестиційну діяльність, заставу тощо; в) на засадах земельної взаємопов'язаності й аграрної реформ, тому земельно-правові норми знаходять своє відбиття і в аграрно-правових актах.

Конституція РФ й чинне законодавство Росії не дозволя-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ли регулювати земельні відносини з урахуванням інтересів певних верств населення, які прагнули до первинного накопичення капіталу за рахунок державної власності. Тому Президент РФ здійснював їх регламентування у спеціальних указах: (1) № 1400 «О поэтапной конституционной реформе Российской Федерации» від 21 вересня 1993 р., (2) № 2228 «О приведении законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией РФ» від 24 грудня 1993 р. [12], № 323 «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР» від 27 грудня 1991 р. [4]. Було встановлено порядок продажу (передачі у власність) працівникам колгоспів і радгоспів своїх земельних часток у таких випадках, як вихід на пенсію (через старість чи інвалідність), переселення в іншу місцевість, передача у власність через наслідування тощо, а також розширені права на продаж порівняно із ЗК РРФСР; (4) № 337 «О реализации конституционных прав граждан на землю» від 7 березня 1996 р. [11; 1996. – 12 марта]; (5) № 198 «О праве собственности граждан и юридических лиц на земельные участки под объектами недвижимости в сельской местности» від 14 лютого 1996 р. [11; 1996. – 16 марта]. Цей указ передбачав: а) заходи по закріпленню прав

громадян на земельні ділянки й паї, на їх вільне розпорядження ними в різних формах для розвитку сільськогосподарського виробництва, б) вільний вихід з фермерських господарств для їх членів, в) необмежений розмір присадибних ділянок, г) право на отримання земельних ділянок для фахівців сільського господарства, г) право місцевих органів влади на викуп у селян земельних паїв для подальшої їх реалізації іншим особам, які бажали вести сільськогосподарське виробництво тощо.

Державна Дума РФ теж приймала закони, спрямовані на подальше розширення права приватної власності громадян та їх об'єднань на землю. У 1992 р. до Конституції РФ внесено доповнення і зміни, якими встановлено вільну купівлю-продаж земельних ділянок громадян.

Загалом же в РФ за 1991 – 1997 рр. було прийнято 23 закони, 25 указів Президента, 95 постанов і розпоряджень уряду з метою врегулювання питань реформування сільського господарства. До Плану законотворчих робіт уряду РФ, затвердженого 22 квітня 1998 р., було включено 11 законопроектів, що забезпечували аграрні перетворення в межах загального курсу економічних реформ у сільському господарстві [3, с. 64].

Важливим правовим підґрун-

тям у реформуванні земельних відносин стало прийняття Федеральної цільової програми стабілізації й розвитку агропромислового виробництва в Російській Федерації на 1996 – 2000 роки, затвердженої указом Президента РФ від 18 червня 1996 р. У ній першочергово були визначені стратегія й напрямки подальших аграрних перетворень у державі. А правовою базою застосування даної Програми на практиці стали прийняття Федеральних законів: від 14 листопада 1997 р., № 100-ФЗ «О государственном регулировании агропромышленного производства» (нині утратив чинність); від 24 липня 2002 р., №101-ФЗ Федерального Закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»; від 9 липня 2002 р., № 83-ФЗ «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей» [13].

Міністерство сільського господарства РФ намітило прийняти низку програм федерального значення, як-от: «Повышение эффективности и развитие ресурсного потенциала сельского хозяйства»; «Сохранение и восстановление плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения и агроландшафтов как национального достояния России на 2006 – 2010 годы»; «Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохо-

зяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008 – 2012 годы», а чинну «Социальное развитие села до 2010 года» поступово трансформувати в програму сталого розвитку сільських територій і передбачити в ній поряд з розвитком соціальної інженерної інфраструктури й не-сільськогосподарського бізнесу заходи по закріпленню молоді на селі [Див.: 7].

Україна, як і всі держави колишнього СРСР, теж свого часу стала на шлях правового реформування аграрно-земельних відносин, яке, як правило, пов'язують зі здобуттям незалежності в 1991 р. Щоправда, ще 18 грудня 1990 р. Верховною Радою УРСР уже була прийнята постанова «Про земельну реформу» [5], з якої й почала формуватися нова, українська правова база земельної реформи. Як і в РФ, вона базувалася спочатку на нормах Конституції УРСР (1978 р.), яка протягом 1990 – 1996 рр. змінювалась і доповнювалась [2, с. 126]. Розпочиналася земельна реформа ще за існування права виключної власності держави на землю. Така єдина форма власності призвела до відчуження селян від землі й не забезпечила її раціонального використання, правильного й ефективного ведіння сільськогосподарського виробництва.

Для реалізації концептуаль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них засад правового регулювання реформування земельних відносин було прийнято низку законів, постанов Верховної Ради й Кабінету Міністрів України. Курс на проведення аграрно-земельної реформи було проголошено у Законах України «Про економічну самостійність Української РСР» (1990 р.), «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» (1990 р., 1992 р.), «Про сільськогосподарську кооперацію» (1997 р.), Земельному кодексі України (1990 р., 1992 р., 2001 р.).

Починаючи з 1992 р, концепцію плюралізму форм господарювання на селі як теоретичну базу земельно-правової реформи в Україні було переглянуто і 13 березня цього ж року було прийнято нову редакцію Земельного кодексу України [6; 1992. – № 25. – Ст. 354]. Згідно з Кодексом, крім права державної власності на землю, були введені ще права власності приватної й колективної. Разом із цим були закладені суперечності, які в процесі реалізації норм ЗК на практиці зумовили появу низки правових колізій. Оскільки в основу ЗК було покладено прийнятий ще за радянських часів ЗК УРСР (1990 р.), то в ньому продовжували домінувати методи правової регламентації земельних від-

носин, характерні для командно-адміністративної економіки.

Наступним кроком у напрямку реформування земельних відносин стало прийняття Верховною Радою уже незалежної України у 1991-1992 рр. низки законів, що вносили певні зміни в правове регулювання земельних відносин. Це такі Закони України, як «Про форми власності на землю» [6; 1992. – № 18. – Ст. 225], «Про селянське (фермерське) господарство» [6; 1992. – № 14. – Ст. 186], «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [6; 1992. – № 20. – Ст. 272], укази Президента України від «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» [14; 1994. – 15 листопада], «Про невідкладні заходи щодо реформування аграрного сектора економіки» [10] та Декрет Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок» [6; 1993. – № 10. – Ст. 79].

Відповідно до постанови Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 13 березня 1992 р. [6; 1992. – № 25. – Ст. 355], земельна реформа мала декілька цілей: а) забезпечення на принципово нових земельних відносинах високоефективного використання земельних угідь; б) створення

умов рівноправного розвитку всіх форм господарювання на землі; в) формування багатокладної економіки; г) раціональне використання й охорона земельних ресурсів; г) створення високотоварного й ефективного фермерського господарства; д) ведіння економічного й ефективного фермерського господарства; е) створення конкурентоспроможного на світовому ринку національного агропромислового комплексу. Але на підставі діючого на той час земельного законодавства, застосування вказаних цілей на практиці не було ефективним, тому існуюча правова база вимагала радикального оновлення.

Подальший процес реформування був пов'язаний з указами Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 р. [14; 1994. – № 176. – С. 2], «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам та організаціям» від 8 серпня 1995 р. [14; 1994. – № 176. – С. 3].

Прийняття названих вище законодавчих актів дало змогу розпочати процес правового реформування земельних відносин, які регулюються Конституцією, ЗК і прийнятими норматив-

но-правовими актами.

На підставі викладеного значимо, що правова база земельної реформи як сукупність законодавчих та інших нормативних актів є вагомим правовим підґрунтям не тільки в кількісному, а й у якісному плані. О.С. Колбасов зауважив, що «система законодавства утворює юридичну першооснову системи права» [8, с. 11]. З розвитком процесу реформування земельних відносин і поліпшенням їх регламентування відбулося прийняття нових, більш змістовних нормативно-правових актів. Безперечно, що окремі правові акти мають прогалини, протиріччя, інші недоліки, але існує наявна тенденція до їх усунення, а тому до цих актів слід постійно вносити необхідні зміни й доповнення.

Стабілізація процесу реформування земельних відносин і в Україні і в РФ є досить важливою. Вважаємо, що слід підтримати пропозиції таких правознавців, як О.І. Заєць (Україна) та С.М. Братусь і Г.Є. Бистров (РФ) щодо прийняття єдиного кодифікованого акта земельного законодавства. Як вбачається, в РФ варто прийняти Основи земельного законодавства, оскільки вони більш характерні для держав з федеральним устроєм, а в Україні – Кодекс законів про землю. Зважаючи на те, що в таких актах будуть кодифіковані

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лише основні, найбільш принципові положення й норми і що процес реформування спрямований на відповідність актуальним проблемам земельних відносин, чинне земельне законодавство завжди вимагатиме постійного оновлення, а це, у свою чергу, доповнюватиме й розвиватиме

норми цього єдиного кодифікованого акта.

Перспективи подальших науково-правових розвідок з досліджуваного питання слід спрямувати на розроблення комплексних правових заходів для вирішення питання перерозподілу сільськогосподарських земель.

Список літератури: 1. Аграрное и экологическое законодательство в России и СНГ (сравнительно-правовой анализ) / Отв. ред.: С.А. Боголюбов и Е.Л. Минина. – М.: НОРМА, 1999. – 240 с. 2. Берлач А. Правове забезпечення земельної та аграрної реформи в Україні // Право України. – 1998. – № 11. – С. 125-128. 3. Быстров Г.Е. Вопросы теории аграрного права и методики его преподавания в юридических вузах России // Гос-во и право. – 1988. – № 11. – С. 58-71. 4. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1992. – № 1. – Ст. 53. 5. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100. 6. Відомості Верховної Ради України. 7. Ивакин В.И. Реализация региональных программ развития агропромышленного комплекса в субъектах РФ // Аграр. и зем. право. – 2007. – № 2. – С. 110-121. 8. Колбасов О.С. Водное законодательство в СССР. – М.: – 1972. – 216 с. 9. Конституция Российской Федерации. – М.: Юрид. лит., 1993. – 64 с. 10. Офіційний вісник України. – 1999. – № 49. – Ст. 2400. 11. Российская газета. 12. Собрание Актов Президента и Правительства РФ. – 1993. – № 52. – Ст. 5085. 13. СЗ РФ. – 2002. – № 28. – Ст. 2787. 14. Урядовий кур'єр.

Надійшла до редакції 10.02.2009 р.

УДК 349.4 (477)

О.Я. Костецька, здобувачка
при кафедрі екологічного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ УГІДЬ

Сучасні перетворення, здійснювані в Україні в процесі реалізації земельної й аграрної реформ, обумовлюють необхід-

ність дослідження питань, пов'язаних із забезпеченням раціонального використання й охорони земель, які служать основ-

ним засобом виробництва в сільському господарстві.

Аналіз господарсько-фінансової діяльності сільськогосподарських підприємств за останні роки показує, що в переважній більшості регіонів зберігається тенденція до спаду сільськогосподарського виробництва. Це пояснюється низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників. Але основна причина такого стану – екстенсивний шлях ведіння землеробства. Його характерні ознаки – надмірно витратне енергоспоживання й низькоефективне й нераціональне користування земельними ресурсами, які в сільському господарстві виконують роль основного засобу виробництва. Ідеться, зокрема, про такий різновид сільськогосподарських угідь, як рілля. Зазначимо, що використання останніх нерозривно пов'язано з незадовільним забезпеченням їх належної охорони. Більше того, малоефективність і нераціональність при користуванні цими угіддями призводить до незадовільного стану з їх охороною.

Україна має в розпорядженні 41,7 млн. га сільськогосподарських угідь, з яких 25 млн. – це чорнозем, здатен давати високі врожаї сільськогосподарських культур. Але, на жаль, сучасний їх стан не можна визнати задовільним. Як підкреслюються в офіційних джерелах, в

аграрному секторі прогресує деградація сільськогосподарських земель. Так, порівняно з 1990 р. вміст гумусу через зниження внесення добрив мінеральних зменшився у 2,4 рази, органічних – у 14,3 рази. Спостерігається тенденція до зростання площ забруднення й підтоплення земель. Недостатньо ефективно функціонують зрошувальні й меліоративні системи. На сьогодні спостерігається надзвичайно висока розораність таких угідь – на рівні 77%. Як бачимо з наведених даних, ці сільськогосподарські землі, віднесені законом до особливо цінних, потребують належної й термінової охорони.

Як справедливо підкреслюється в юридичній літературі, земельним ресурсам України, особливо ріллі властивий певний дуалізм: з одного боку, в їх ґрунтовому покриві переважають найбагатші за родючістю чорноземні ґрунти, з другого – деградаційними процесами охоплена практично вся територія їх поширення. Практика свідчить, що екстенсивне ведіння землеробства, започатковане ще за часів функціонування колгоспнорадгоспної системи, фактично й сьогодні не припинилось. Крім того, в процесі реформування земельних відносин на селі відбувається виснаження поживних речовин ґрунтів, має місце втра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

та гумусу через ерозію, збільшення площ кислих і засолених земель тощо. Шаблонний підхід до користування сільськогосподарськими угіддями, зокрема ґрунтами спостерігається і в даний час [2, с. 29]. Викладене свідчить, що проблема охорони сільськогосподарських угідь в умовах сьогодення актуалізується й виходить на перший план.

Науково-теоретичною базою дослідження правової охорони сільськогосподарських угідь є праці таких відомих науковців у сфері земельного права, як В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, Н.С. Гавриш, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, Д.А. Суржан, Н.І. Титова, М.В. Шульга, В.В. Янчук, В.З. Янчук та ін.

Але питання сучасного правового регулювання охорони сільськогосподарських угідь з урахуванням їх актуалізації потребують додаткового аналізу з огляду на процеси, що відбуваються в аграрному секторі. Їх охорона й раціональне використання для сільськогосподарських потреб – взаємопов'язані, тобто дві сторони одного й того явища, неправильно було б стверджувати, що одне не включає елементи другого, інакше слід було б вести мову не про раціональне, а про хижачке використання землі. Бережливе ставлення до землі в процесі її експлуатації, збереження й пок-

рацання її природних властивостей, підвищення родючості сільськогосподарських угідь відповідає основним завданням охорони всіх земель, у тому числі й останніх.

Порушуючи проблему правової охорони ріллі В.В. Янчук свого часу зазначав, що угіддя сільськогосподарського призначення – це, як правило, землі інтенсивної сільськогосподарської експлуатації, які щорічно з урахуванням технології беруть участь у сільськогосподарському виробництві, постійно перебувають у господарському обороті. А це означає, що протягом усього часу вони знаходяться під антропогенним впливом. Ось чому їх ефективна охорона так важлива для забезпечення їх раціонального використання [7, с. 9].

Використання земельних ділянок у процесі господарської діяльності сільськогосподарських підприємств призводить до необхідності усунення негативних наслідків, які при цьому можуть виникати. Ідеться, скажімо, про надмірну розораність сільськогосподарських угідь, порушення технології при обробі ріллі та ін. Значною мірою правова охорона становить собою встановлення й реалізацію норм і правил належного користування ними. Це повною мірою стосується й ріллі.

Згідно із Законом України «Про охорону земель» (ст.36) [5] охорона земель сільськогосподарського призначення забезпечується на підставі вжиття комплексу заходів по збереженню продуктивності сільськогосподарських угідь, підвищення їх екологічної стійкості й родючості ґрунтів, а також обмеження їх вилучення (викупу) для несільськогосподарських потреб.

Мета започаткованої в Україні земельної реформи – це не тільки забезпечення раціонального використання й охорони земель як підґрунтя збалансованого розвитку сільськогосподарського виробництва, а й підвищення продуктивності й ефективності аграрного сектора економіки. Н.І. Титова зазначає: по-перше, ці землі стали не лише об'єктом вкладення праці, а й капіталу через те, що виникли різноманітні форми власності на них, у тому числі й приватна, по-друге, їх уперше було включено у сферу підприємництва, тобто діяльності, що безпосередньо пов'язана з цілеспрямованим одержанням прибутку [2, с. 6]. Коли йдеться про земельну реформу, яка є базовою в системі економічних реформ, треба розуміти саме сільськогосподарські землі, а якщо про головне їх призначення – бути основним і незамінним засобом виробництва продукції сільського господар-

ства, – то треба мати на увазі ґрунти.

Ґрунт, будучи природно-історичним органо-мінеральним тілом, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, виступає фактично основою життя й розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості. Збереження цієї властивості й підвищення родючості ґрунтів – основний обов'язок осіб, які експлуатують землю на титулі власності й користування.

Ґрунти виступають особливим об'єктом не лише аграрних, а й екологічних відносин. Згаданим Законом (ст. 1) закріплено визначення їх охорони: це система правових, організаційних, технологічних та інших заходів, спрямованих на відтворення родючості й цілісності ґрунтів, їх захист від деградації, на ведіння сільськогосподарського виробництва з дотриманням ґрунтозахисних технологій і забезпечення екологічної безпеки довкілля.

Необхідність охорони ґрунтів останнім часом викликана переходом до нових технологій отримання так званих органічних продуктів, які виробляються без застосування хімії, гормонів, генетично модифікованих організмів, антибіотиків і до того ж сертифікованих. Ідеться фактично

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

про екологічно чисту сільськогосподарську продукцію. Україна ж має значно сприятливіші умови для розвитку органічної галузі порівняно з багатьма іншими країнами, тому що найкращі у світі ґрунти, багато з яких, на жаль, давно не бачили ні мінеральних добрив, ні хімічних засобів захисту. Отже, її перевагою є чорнозем для органічного землеробства. У минулому столітті на теренах України було запроваджено безвідвальний обробіток ґрунту, повсюди обов'язково дотримувалися сівозміни, що давало можливість позбуватися бур'янів без застосування хімікатів, застосовувались біологічні методи боротьби зі шкідниками тощо, а все це – чи не найважливіші складники органічного сільськогосподарського виробництва. Практика свідчить, що з кожним роком зростає площа кислих і засолених ґрунтів, бо не провадиться належним чином їх меліорація. З колишніх 3-х млн. га зрошених сільськогосподарських угідь у даний час експлуатується не більше 700 тис. га. Зате вдвічі більші, ніж можна собі дозволити, площі знаходяться під соняшником, утричі – під кукурудзою на зерно, а в окремих регіонах ще надміру захопились ріпаком. Землекористувачі зорієнтовані лише на швидке збагачення, а це означає, що не витримується співвід-

ношення сільськогосподарських угідь, залучених у сільськогосподарського виробництва, а що буде в майбутньому із землею, навіть найближчі 5-10 років, їх не хвилює. А земля може перетворитись на пустелю, і нічого на ній не родитиме [6].

Питання використання земель для органічного сільськогосподарського виробництва, їх сертифікації спеціальними органами, організації виробництва органічної продукції мають бути повною мірою регламентовані Законом України «Про органічне виробництво». Однак його проєкт, прийнятий Верховною Радою України в першому читанні, й досі опрацьовується. Через усі ці причини з понад 30 млн. га загальної світової площі сертифікованих органічних угідь на Україну припадає лише 250 тис. га. За оцінками ж фахівців, їх площа могла б складати, принаймні, півмільйона [6].

Викладене дозволяє дійти висновку про потребу закріплення на законодавчому рівня особливостей використання сільськогосподарських угідь як складника земель сільськогосподарського призначення. А це значить, що існує необхідність здійснення носіями земельних прав щодо цих земель (власниками й землекористувачами) обов'язкових заходів щодо їх відтворення й охорони. Відтворення стосується

лише сільськогосподарських угідь: мається на увазі відновлення родючості ґрунтів. В екологічних довідниках-словниках це означає повернення землям колишньої родючості [1, с. 71]. У ґрунтознавчій доктрині остання розглядається як здатність ґрунту задовольняти рослини елементами живлення, водою, повітрям, теплом за відсутності шкідливих речовин. Ці чинники родючості називаються ґрунтовими режимами, налічується 5: поживний, водний, повітряний, тепловий і фітосанітарний. Відсутність хоча б одного з них чи перебування його в мінімумі призводить до загибелі рослин, оскільки задоволення їх потреб мусить бути одночасним і безперервним [3, с. 29].

Стаття 1 Закону України «Про охорону земель» визначає родючість ґрунту як його здатність задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі й теплі в достатніх кількостях для їх нормального роз-

витку. У сукупності ж ці режими є основним показником якості ґрунтів.

Із правової точки зору, як вважає Т.Г. Ковальчук, відтворення родючості ґрунтів доцільно розглядати як урегульовану правовими нормами систему заходів, спрямованих на відновлення якісних їх показників, які були втрачені в результаті діяльності людини або природних катастроф [4, 13].

Україна має всі умови не лише для виробництва органічних продуктів, а й для їх експорту. Для цього потрібно лише створити національний ринок органічної продукції, встановити фундаментальні правила її контролю й сертифікації відповідно до вимог ЄС. Можливо, станеться так, що Україна знову спізниться зі своєю продукцією і прийде на світовий ярмарок, як слушно підкреслюють деякі ЗМІ, коли всі місця на ньому вже будуть зайняті.

- Список літератури:** 1. Екологія: Тлумачний словник. – К.: Либідь, 2004. – 376 с. 2. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Наук.-навч. посібник / За ред. *Н.І. Титової*. – Л.: ПАІС, 2005. – С. 29. 3. Охорона ґрунтів. Наук. навч. посібник / За ред. *М.К. Шичула, О.Ф. Гнатенко, Л.Ф. Петренко, М.В. Контик*. – К.: Атіка, 2001. – 231 с. 4. Правові аспекти розмежування правового регулювання відносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки та нерухоме майно // Вісн. Київ. нац. ун-ту: Юрид. науки. – 2005. – № 67. – С. 12-15. 5. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р., № 962-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1431. 6. Сільські вісті: Газ. – 26 вер. 2008 р. – 25 лист. 7. *Янчук В.В.* Правова охорона земель сільськогосподарського призначення. – К.: Урожай, 1987. – 80 с.

Надійшла до редакції 15.01.2009 р.

ДОГОВІР КОНТРАКТАЦІЇ ВИНОГРАДУ

Відповідно до загальних засад цивільного й господарського законодавства реалізація продукції виноградарства може здійснюватись на основі договорів купівлі-продажу, поставки, комісії, міни й контрактації. Із них останній вирізняється своїм спеціальним призначенням, сферою, предметом, змістом, характером укладення й виконання.

На сьогодні виробництво винограду та іншої виноградної продукції не повною мірою відповідає потребам країни. Для розвитку підгалузі виноградарства договір контрактації має особливу цінність, тому що специфіка виноградарського виробництва, що супроводжується значними ризиками, потребує з боку контрактанта сприяння виробництву продукції, особливо щодо надання допомоги виноградарям у забезпеченні їх ядохімікатами, мінеральними добривами, транспортними засобами, необхідними для своєчасного вивезення швидкопсувної виноградної продукції. Гос-

подарська практика у сфері виробництва винограду та іншої виноградної продукції свідчить, що виноградарські господарства не одержують жодної копійки від переробних підприємств, незважаючи на те, що прибутки від реалізації продуктів його переробки на 90% залежать від вирощеного винограду. Ось чому інтереси цих господарств повинні враховуватись і в процесі реалізації готової виноградної продукції. З одного боку, це належить вирішувати в законодавчому порядку на державному рівні, що буде дійовим засобом в заінтересованості виноградарів у вирощуванні цієї культури зі значно вищими кількісними та якісними показниками, а з другого – цю проблему частково можна вирішити при укладенні договору контрактації винограду, для якого характерним є те, що він може передбачати обов'язок контрактанта надавати виробникові певну допомогу в організації виробництва, здачі продукції, забезпеченні госпо-

дарства тарою й пакувальними матеріалами, у видачі промислових чи продовольчих товарів у порядку зустрічного продажу, що не передбачено, наприклад, законодавством про поставку.

Договору контрактації сільськогосподарської продукції у своїх працях приділяли увагу такі вчені, як Л.М. Баховкіна, Н.А. Боровиков, С.М. Братусь, В.М. Корнієнко, М.С. Липецкер [Див.: 1; 2; 4; 7; 8]; договір контрактації саме виноградної продукції розглядав В.М. Яковлєв [12].

Закупівля сільськогосподарської продукції, в тому числі й шляхом контрактації, як інститут цивільного права вперше була закріплена в 1961 р. в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (далі – Основи), затверджених Законом СРСР від 8 грудня 1961 р. [5; 1961. – № 50. – Ст. 525]. У них з'явилися нові норми про такий договір, відповідно до яких державна закупівля виноградної продукції в колгоспів та радгоспів здійснювалася за планами державних закупівель сільськогосподарської продукції та планами розвитку сільськогосподарського виробництва.

Під договором контрактації розумівся самостійний договір, який укладався на підставі плану державної закупівлі сільськогосподарської продукції. Самостій-

ний характер такого договору пояснювався тим, що головним засобом виробництва сільгосппродукції була земля, яка була виключно власністю держави, а тому безапеляційно визнавалося право останньої встановлювати обов'язок здавати їй вирощену сільгосппродукцію на умовах, продиктованих нею в планових завданнях [3, с. 125].

Норми Основ доповнювались і розвивалися шляхом прийняття великої кількості спеціальних нормативних актів, якот: постанова Ради Міністрів СРСР від 23 квітня 1970 р. «Об объединении государственных решений Правительства СССР по вопросу организации государственных закупок сельскохозяйственной продукции» [9; 1970. – № 8. – Ст. 63]; Положення про порядок укладання і виконання договорів контрактації сільськогосподарської продукції, затвержене Міністерством заготівель СРСР 22 жовтня 1970 р.; Типові договори контрактації окремих видів сільськогосподарської продукції, в тому числі і винограду, затверджені тим же Міністерством та ін.

Із переходом від адміністративно-командної системи господарювання до ринкових відносин планування закупок продукції, що вироблялась сільгосппідприємствами, заснованими на приватній формі власності,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

втратило своє значення. Договір контрактації за нових умов виявився неприйнятним для регулювання відповідних економічних відносин.

Уже в Основах, затверджених Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р., № 2211-1[5; 1991. – № 26. – Ст. 733], були викладені положення, відповідно до яких договір контрактації втратив свій самостійний характер і розглядався як один з видів договору купівлі-продажу.

У Цивільному кодексі України 2003 р. (далі – ЦК) договір контрактації залишився як окремий вид договору купівлі-продажу, за яким виробник сільгосппродукції зобов'язується виробити зазначену в договорі сільгосппродукцію й передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним покупцеві, а заготівельник – прийняти цю продукцію й оплатити її за вказаними цінами відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 713 ЦК) [6; 2003. – № 40-44. – Ст. 356]. Незважаючи на приписи ч. 2 ст. 713 ЦК, згідно з якою до договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж і поставку, якщо інше не встановлено договором або законом, на нашу думку, цілком виправданим можна вважати виділення договору контрактації сільгосппродукції в окремий самостійний

вид договору. Він відрізняється від інших, в тому числі й від договорів купівлі-продажу й поставки, спеціальним суб'єктним складом, предметом, якісними характеристиками, правами й обов'язками сторін, які мають елементи взаємодопомоги у виробництві продукції, її транспортуванні тощо.

Одним з проблемних питань договору контрактації сільгосппродукції взагалі, у тому числі й виноградарської, є визначення його предмета. Так, у ст.713 ЦК України предметом договору контрактації вважається сільськогосподарська продукція власного виробництва, яка підлягає передачі її виробником заготівельникові. Отже, необхідно визначитися, яка продукція є сільськогосподарською і чи може бути об'єктом договору контрактації перероблена сільгосппродукція.

Поняття «сільськогосподарська продукція» ні чинний ЦК, ні Господарський кодекс (далі – ГК) не містять. Дефініції цього поняття (причому докорінно різні) наводять Закони України від 18 січня 2001 р., № 2238 «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» [6, 2001. – № 11. – Ст. 52] і від 24 червня 2004 р., № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України» [6, 2004. –

№ 49. – Ст. 527].

За першим Законом під категорією «продукція сільського господарства» («сільськогосподарська продукція») слід розуміти продукцію, що виробляється в сільському господарстві й відповідає кодам Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97: 01.11 – 01.42. Зокрема, сюди входить така продукція виноградарства: саджанці винограду 1-го року (01.12.21.570), саджанці винограду 2-го року (01.12.21.670), матеріал садивний виноградників (01.12.21.800), виноград (01.13.1) та ін. А продукція перероблення винограду (сусло виноградне, вино, соки та ін.) належить уже до харчової промисловості.

У п. 2.15 ст. 2 другого названого Закону говориться, що сільськогосподарська продукція – це будь-яка продукція тваринного й рослинного походження, що підпадає під визначення 1-24 груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, яка міститься у додатку Закону України «Про Митний тариф України» від 5 квітня 2001 р., № 2371 [6; 2001. – № 24. – Ст. 125]. За цим Законом, до *сільськогосподарської продукції належать не тільки продукти рослинного й тваринного походження, а й різноманітна продукція переробної промисловості*: харчові продукти, кондитерські вироби,

алкогольні й безалкогольні напої тощо.

За нашого погляду, ці розбіжності в законодавчих актах необхідно усунути шляхом виключення з поняття сільгосппродукції в Законі «Про державну підтримку сільського господарства України» продукцію переробної промисловості й привести у відповідність Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності й Державний класифікатор продукції та послуг.

Таким чином, спираючись на визначення розглядуваного поняття в Державному класифікаторі продукції та послуг, який, як вбачається, є більш правильним стосовно того, яке передбачено Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності, зазначимо, що предметом договору контрактації виноградарської продукції може бути виноград, його саджанці, садивний матеріал та ін. Отже, перероблена сільгосппродукція, в тому числі з винограду (джеми, вино, соки тощо), не підпадає під тлумачення її як сільськогосподарської, хоча практика господарювання свідчить, що садивний матеріал винограду придбається за договорами не контрактації, а купівлі-продажу або поставки.

Специфічною ознакою предмета договору контрактації ви-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ноградної продукції є не тільки те, що останньої може не існувати в натурі на момент укладення договору, а й ще те, що й не може бути впевненості стосовно її виробництва, кількості і якості, оскільки це виробництво не лише включає в себе технічні процеси, на які впливає людина, а й базується переважно на процесах біологічних, що аж ніяк не залежить від її діяльності. Однак наявність виноградної продукції на момент укладення правочину не може перетворювати договір контрактації на реальний, що відігріє певну роль у визначенні цього моменту. З приводу цього в юридичній літературі правильно підкреслюється, що фактичне виконання угоди не можна змішувати з моментом її виникнення, що сторони вправі домовитися, що передача речі за консенсуальним договором може співпасти з моментом його укладення, проте така домовленість не робить договір реальним [10, с. 109]. Отже, слід чітко розмежовувати ці різні поняття – укладення і виконання договору.

Із юридичної природи договору контрактації впливає обов'язок контрактанта щодо надання допомоги в організації виробництва сільгосппродукції та її транспортування на приймальні пункти й підприємства споживачів (з ст. 272 ГК). Тут

слід зауважити, що статті 272–274 ГК України, що регулюють особливості державних закупівель сільгосппродукції шляхом укладення договору контрактації, значно відрізняються за своїм змістом від ст. 713 ЦК України, яка не передбачає надання допомоги виробникові, що викликає певні труднощі в застосуванні цього договору при реалізації виноградної продукції не для державних потреб.

Практика господарювання в аграрному секторі, особливо у сфері виробництва винограду й виноградної продукції, свідчить про необхідність термінової ліквідації цієї прогалини в цивільному й господарському законодавстві. На нашу думку, необхідно передбачити умови й види надання заготівельником допомоги виробникам сільгосппродукції, що дуже важливо при її реалізації за договором контрактації. Крім цього, надання контрактантом допомоги виробникові охоплює сферу відносин, пов'язаних з організацією виробництва сільгосппродукції, що є однією з головних ознак, які розрізняють договори контрактації і поставки.

Обов'язок з надання допомоги визначається за згодою сторін при укладанні договору контрактації виноградної продукції. Але, зауважує В.М. Яковлев, це не надає контрактантові

права контролю над господарською діяльністю виробника останньої. Також він не вправі вимагати виконання або невиконання тих чи інших виробничих заходів з виробництва продукції [12, с. 79, 80]. Із цими висновками, як видно, слід погодитись, тому що контрактант навряд чи має професійні знання, наприклад, з агротехніки вирощування винограду. У той же час, не треба ототожнювати діяльність з надання допомоги з договором про спільну діяльність, за яким сторони не тільки працюють для досягнення певного результату, а й об'єднують матеріальні та інші зусилля, щоб домогтись єдиної мети.

За своїми біологічними ознаками виноградні культури, як багатолітні насадження, відрізняються від інших сільськогосподарських культур. Що стосується виноградних насаджень, то вони в основному плодоносять тільки через 5 років після посадки. Ця різниця в кінцевому підсумку виявляється в тому, що підвалини майбутнього врожаю й цінність ботанічних виноградних сортів закладаються задовго до настання плодоносності й установлення відносин з реалізації цієї продукції. Так, на якісні показники винограду сподіваються вже з моменту вибору земельної ділянки під виноградники, що залежить від її місцезна-

ходження, розташування щодо рівня моря, від ґрунту та інших чинників.

У договорі контрактації виноградної продукції сторонам необхідно визначити строки його виконання, беручи до уваги при цьому строки дозрівання культури, періоди виробництва цієї продукції, умови її виробництва й зберігання, чинники сезонності. Один з найвідповідальніших моментів виконання договору контрактації винограду – це правильне визначення часу його збирання, від чого залежать його кількість, якість, транспортабельність, тривалість зберігання тощо. Наприклад, виноград, призначений для перевезення і зберігання, збирають дещо раніше настання його повної зрілості (з урахуванням строків зберігання), а технічні сорти, з яких виготовляють столові вина, шампанські виноматеріали та іншу виноробну продукцію, належить збирати в період повної зрілості ягід з урахуванням їх цукристості, загальної кислотності й аромату.

Від часу збирання винограду залежить настання початкових дій з передачі продукції, своєчасність і належне виконання договірних зобов'язань. Елемент періоду збирання врожаю стосується таких істотних умов договору контрактації винограду, як предмет (кількість і якість), ціна і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

строки виконання зобов'язань. Як бачимо, правильне визначення часу збирання винограду має значення не тільки техніко-біологічне, а й юридичне. Саме цьому юридично значимим є правильне встановлення в договорі контрактації порядку здійснення сторонами дій з визначення часу збирання винограду.

Раніше в діючих типових договорах контрактації плодово-виноградної продукції зазначалися як час збирання врожаю, так і агротехнічні заходи його проведення. Наприклад, Типовий договір контрактації плодів, ягід, винограду й сухофруктів з урожаю 1950 р., затверджений Уповнаркомзагом СРСР по МРСР 10 березня 1946 р. [11; ф. 1508, оп. 1, од. зб. 322, арк. 17], містив спеціальну норму, що зобов'язувала виробника здійснювати знімання плодів, ягід і винограду тільки в строки, погоджені із земельними органами й заготівельниками, не допускаючи при цьому їх перезрівання. На сьогодні ці питання залишаються відкритими й потребують упорядкування. Ось чому доцільно було б при розробці Примірної угоди контрактації винограду включити в нього норму, що регулює порядок виконання сторонами дій щодо визначення часу збирання винограду, а також яка зобов'язує виноградовиробниче підпри-

ємство дотримуватися встановлених агротехнічних прийомів збирання врожаю цієї культури.

Підсумовуючи вищевикладене, важливо зазначити, що на сьогодні договір контрактації виноградної продукції потребує уточнення й відновлення в практиці його застосування, що має велике значення для розвитку підгалузі виноградарства. Це пояснюється необхідністю встановлення норм, які давали б можливість виноградовиробничим господарствам вирівняти своє майнове становище, не даючи покупцеві виноградної продукції, підприємству чи індивідуальному підприємцеві, які займаються професійною діяльністю щодо її закупівлі з метою подальшої переробки й реалізації, нав'язувати свої умови. Тому, на нашу думку, чинні норми законодавства з контрактації сільгосппродукції потребують внесення відповідних змін, які усунуть прогалини й суперечності між ними. Потрібно також розробити і прийняти Положення про контрактацію сільськогосподарської продукції і Примірний договір контрактації винограду з урахуванням викладеного, які відповідатимуть сьогоdnішньому стану законодавства, економіки й розвитку ринкових відносин у галузі сільськогосподарства.

Список літератури: 1. Баховкіна Л.Н. Государственные закупки сельскохозяйственной продукции. – М.: Юрид. лит., 1972. – 215 с. 2. Боровиков Н.А. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции. – М.: Юрид. лит., 1971. – 176 с. 3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн. 2-я. Договоры о передачи имущества. – М.: Статут, 2002. – 800 с. 4. Братусь С.Н. Хозяйственный договор как гражданско-правовая форма распределения продукции между государственными предприятиями // Сов. гос-во и право. – 1953. – № 2-3 – С. 74-88. 5. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525. 6. Відомості Верховної Ради України. 7. Корнієнко В.М. Правовое регулирование контрактации сахарной свеклы: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1991. – 137 с. 8. Лилецкер М.С. Договоры контрактации // Арбитраж. – 1935. – № 24. – С. 22-34. 9. СП СССР. 10. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – М.: Статут, 2004 – 124 с. 11. ЦГА МССР. 12. Яковлев В.Н. Правовое регулирование государственных заготовок фруктов и винограда. – Кишинев: Картя Молдовеняскэ, – 1965. – 165 с.

Надійшла до редакції 08.09.2008 р.

УДК 349.6

О.Ю. Макаренко, аспірант
Одеська національна юридична академія

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯНИНА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ЯК ОДНЕ З ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Знання про права людини є дисципліною, що знаходиться в полі зору філософії, етики, численних галузей наук юридичних та відповідних політичних. Загальновідомо, що в сучасному вигляді ця сфера знань стрімко почала розвиватись саме у повоєнні роки, коли людство усвідомило необхідність змінити погляди на гарантії миру, збагнуло справжню цінність демократичних засад суспільства, прав і свобод людини, значення гарантій їх захисту. Відповідний

історичний період після другої світової війни характеризується принциповим оновленням інституційних механізмів захисту прав людини: вони перестали бути суто внутрішньою компетенцією держав, а набули міжнародного значення, втілюючись в ідеї утворення нового міжнародного правопорядку, заснованого на повазі до основних прав та свобод людини.

Закріплене в Конституції України право на довкілля є предметом розгляду й вивчення пев-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них правових наук, у тому числі земельного й екологічного права. Серед вчених правознавців сьогодення ми маємо відзначити представників декількох правових шкіл. Це В.І. Андрейцев, Г.М. Беженар, А.Г. Бобкова, Л.О. Бондар, Н.С. Гавриш, О.В. Глотова, В.К. Гуревський, Є.О. Іванова, І.І. Каракаш, В.В. Носік, О.М. Пашенко, О.О. Погрібний, Н.І. Титова, М.В. Шульга та інших правознавців, які працюють у відповідних галузях науки. Ураховуючи специфіку обраної теми й аналіз ситуації, що склалася з дотриманням права на належне довкілля, доцільно вказати на доктори вчених, які працюють у напрямку вивчення санітарно-гігієнічного стану навколишнього природної середовища найбільшого промислового регіону нашої держави. Серед них А.Ю. Лисий, С.А. Риженко, В.Г. Капшук, І.І. Грузін, В.А. Місюта, Н.Ф. Яковець та інші вчені.

Метою статті є проведення аналізу конституційного права громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, виявлення прогалин законодавства при дослідженні даної проблеми. Звісно, тема прав людини є надзвичайно широкою, важливою, складною, потребує подальшого вивчення, вдосконалення й розробки нових напрям-

ків розвитку. У межах статті, звичайно, неможливо окреслити всі проблемні питання й назвати шляхи їх розв'язання, тому ми пропонуємо звернути увагу саме на право людини на безпечне довкілля як одне з основних її прав.

Т.М. Заворотченко зазначає, що в правовій державі важливого значення набуває питання конституційного закріплення основ взаємодії особи й держави, пріоритет громадянського суспільства, визначення прав індивіда та їх гарантованість. Науковець указує на той факт, що важливість питання про гарантії останніх сьогодні постає ще гостріше, бо з розвитком цивілізації й прогресу проблема людини, її прав та свобод почала відходити на другий план. Проте в національній юридичній літературі поняття конституційно-правових гарантій не знайшла належного висвітлення. В основному, підкреслює він, присвячують вчені загальним рисам, властивим усім конституційним правам і свободам людини і громадянина в Україні [6, с. 94-99].

В.І. Андрейцев наголошує, що проблеми безпеки сьогодні особливо актуалізуються у зв'язку з тим, що екологічна загроза для людини, її здоров'я й життя, як антитеза екологічної безпеки, тісно пов'язується з ре-

алізацією природних прав людини і громадянина та юридичних прав громадян на безпеку життя. Він констатує той факт, що в сучасний період відбувається активний процес формування не тільки об'єктивного, а й суб'єктивного права на екологічну безпеку людини, яке базується на конституційному й галузевому праві громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, але повною мірою не охоплюється цією можливістю, оскільки включає й інші правові можливості [1, с. 5-12].

М.К. Черкашина окрему увагу приділила юридичним гарантіям прав та свобод людини, які, на її переконання, мають встановлюватись державою в Конституції України й екологічному законодавстві. Вона вважає, що таким чином повинно реально забезпечуватись правовими заходами максимальне здійснення, охорона й захист екологічних прав та свобод громадян, а також створення найсприятливіших умов, за яких закріплений у Конституції України екологічний статус людини та громадянина став би юридичним і фактичним соціальним становищем кожної особи. Авторка наголошує, що забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги та території України є однією з основних екологічних функцій держави та її конститу-

ційним обов'язком [15, с. 82-84].

Значної уваги заслуговує дисертаційне дослідження С.Г. Грицкевича, у якому він зазначає, що серед визначених Конституцією України політичних, економічних, соціальних і культурних прав людини екологічні права посідають особливе місце. Справедливо звертається увага на те, що в умовах сьогодення, екологічна функція держави має неперевершене значення, оскільки від неї залежать життя і здоров'я людини. І хоча в Україні існує конституційне регулювання екологічних прав та свобод людини і громадянина, проте воно не є досконалим, а низка важливих питань не врегульована взагалі. Дослідник детально вивчає проблеми, пов'язані з діяльністю органів внутрішніх справ саме по забезпеченню конституційних екологічних прав та свобод людини і громадянина України [3, с. 54-56].

Екологічні права – це особливий різновид прав громадян, поява яких обумовлена загостренням екологічної кризи у світовому й національному масштабах. А.І. Черемнова вважає, що екологічні права громадян можна розглядати в широкому й у вузькому розумінні, визначає основним, фундаментальним в екологічному праві право на безпечне для життя і здоров'я

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

довкілля. Як підтвердження його важливості вона вказує на той факт, що це право закріплено в Конституціях і законодавчих актах Бельгії, Іспанії, Португалії, Фінляндії та ін. Справедливо дослідниця звертає увагу на те, що вказану групу прав відносять до прав третього покоління, які сформувалися після другої світової війни [14, с. 724-727].

Вкрай необхідно усвідомити, що навіть найвдаліші розробки механізмів захисту прав людини, розроблені міжнародною спільнотою, не зможуть виконати свого призначення на 100%, у разі, якщо кожна держава, що братиме участь у відповідних процесах, не зможе вдосконалити внутрішнє законодавство задля досягнення спільної мети, побудови світу, де права людини будуть захищені. У Конституції України чітко зазначено, що Україна є державою суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою. Виходячи із цього, ми отримали певну кількість гарантій захисту прав та свобод для людини і громадянина. У першу чергу, враховуючи специфіку дослідження, необхідно звернути увагу на ст. 50 Конституції України, де зазначено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля й на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, що кожному

гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її розповсюдження.

Значну увагу питанню прав людини на використання навколишнього середовища у міжнародних документах та внутрішньому законодавстві приділив І.І. Каракаш, який зазначає, що саме масштабність екологічних проблем, їх уже не регіональний, а планетарний масштаби змушують звернути увагу на загрозу реальної можливості реалізовувати людиною свої соціальні, економічні, громадянські та інші права [1, с. 177].

Екологічне й санітарно-епідеміологічне благополуччя – одна з головних умов реалізації конституційних прав громадян на охорону здоров'я та безпечне навколишнє середовище, а отже, держава просто зобов'язана виявляти причини негативного впливу на здоров'я нації і усувати їх [10, с.126].

С.Г. Грицкевич аналізує позиції низки вчених і підкреслює, що основні екологічні права та свободи людини – це закріплена у нормах конституції якісно нова самостійна група можливостей, спрямованих на задоволення індивідуальних екологічних (а не політичних, матеріальних, духовних, етичних чи естетичних

та інших) потреб та інтересів. Він зазначає, що, визнавши екологічні права людини і громадянина, Україна зробила крок до створення правової держави, підтвердила наміри будувати її [5, с. 88-92].

З першого погляду може видатись досить дивний і, можливо, навіть безсистемний підхід автора статті у висвітленні поставленого завдання. Проте, на наше глибоке переконання, саме право людини на безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище, яке систематично, іноді навіть цинічно порушується, повинно стояти на порядку денному. Водночас неправильним є й замовчування інших проблем пов'язаних з порушенням прав людини, стояти осторонь пройденого шляху і не звертати увагу на обраний напрямок розвитку держави, що, безумовно, як і будь-який процес розвитку, теж пов'язано з певними проблемами. Обрана тема заслуговує уваги в першу чергу тому, що факт порушення розглядуваного права людини надзвичайно складно виявити, довести, притягти до відповідальності винних і не допустити їх повторення. Складність ситуації пояснюється досить прозаїчно: достатньо звернути увагу на форми взаємодії людини й суспільства з природним середовищем [11, с. 8]. Слід від-

значити той факт, що людство завжди намагалося знайти золоту середину економічної й екологічної форм взаємодії. На прикладі міста Кривого Рогу виключно статистичними даними, які наводять у колективній монографії дослідники [Див.: 2], треба, на жаль, констатувати, що держава з тих чи інших причин систематично порушувала і продовжує порушувати права своїх громадян.

М.В. Краснова стверджує, що в інтересах нинішнього й майбутнього поколінь Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану, перш за все на захист життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням довкілля, і доводить, що основним гарантуючим конституційним засобом виступає обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку й підтримувати екологічну рівновагу на своїй території, подолати наслідки Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, зберегти генофонд українського народу (ст. 16).

Звичайно, досліджуючи порушені питання, ми маємо відзначити вагому роль міжнародного організаційного механізму охорони довкілля. Провідна роль в організації міжнародного екологічного співробітництва належить ООН, її спеціалізова-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ним органам та установам, яке є складником діяльності цієї організації в підтриманні миру і безпеки, розв'язання актуальних економічних, соціальних та інших глобальних проблем. Екологічний напрямок діяльності ООН безпосередньо впливає з її Статуту, що ще раз пояснює актуальність обраної для розгляду теми.

Про складність проблеми не тільки для України, а й міжнародної спільноти розмірковує С.Кравченко, наголошуючи, що права людини – одна з найважливіших сфер сучасного міжнародного права. Він аналізує практику захисту екологічних прав на міжнародному рівні, зазначає, що право кожної людини нинішнього й майбутніх поколінь на сприятливе довкілля є одним з принципів міжнародного права. Поряд з іншими принципами, зокрема, принципом сталого розвитку, вчений формує основу міжнародно-правової охорони довкілля [8, с. 133-136].

М.В. Краснова констатує, що своє закріплення, легалізацію екологічні права громадян отримали ще в 1991 р. з прийняттям Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а згодом – у Конституції. Дослідниця розглядає висловлені пропозиції, щодо розробки Міжнародного кодексу прав, свобод та обов'язків лю-

дини, в якому доцільним буде висвітлення нових прав, у тому числі й Міжнародного та Екологічного кодексу прав людини. Вона вказує на те, що екологічні права громадян дозволяють забезпечити рівень екологічної культури, духовності, моралі, освіти, а визнання й регулювання цих прав є однією з найсуттєвіших новацій чинного національного законодавства, а щоб проголошені екологічні права стали реальністю, необхідні механізми їх правового забезпечення, додержання, охорони й захисту.

І М.В. Краснова і А.І. Черемнова відмічають, що першим міжнародним документом, який затвердив право людини жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я й добробуту, була Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, яка була проголошена на IV Пан'європейській конференції міністрів охорони навколишнього природного середовища «Довкілля для Європи» (Оргус, Данія, 1998) [Див.: 9; 14].

Варто також згадати, що справи екологічного характеру можуть бути предметом розгляду Європейського суду з прав людини як судового органу контролю за виконанням Європейської кон-

венції про захист прав та основоположних свобод людини. Право звернутись до цього суду можуть використати як держави, так і фізичні особи. На різних стадіях їх розгляд здійснюватимуть спеціально створені його органи. За виконанням державами рішень суду спостерігає Комітет міністрів РЄ. Цікаво буде дізнатись і про той факт, що у складі суду є суддя з України. Ті, хто проаналізує практику цього Суду, звернуть увагу на відносно невелику кількість екологічних справ у Європейському суді з прав людини, більша частина яких пов'язана з землекористуванням. Причина досить банальна: право людини на безпечне довкілля безпосередньо не закріплено у вказаній Конвенції. Тому, розглядаючи цю проблему, ми маємо сподіватись на розвиток європейського права і внутрішньодержавні правотворчі процеси.

Отже, проведений аналіз правових механізмів захисту екологічних прав громадян дозволяє визнати, що міжнародне й чинне вітчизняне законодавство містять достатньо способів, здатних при їх ефективному застосуванні сприяти в розгляді справ про порушення таких прав, а значить, підвищувати рівень демократичних засад вирішення суспільних проблем, що стосуються конституційних прав громадян на довкілля, безпечне

для її життя і здоров'я.

Спираючись на викладений матеріал, необхідно зробити нижченаведені висновки й продовжити роботу в накресленому напрямку, а саме:

Визнати факт систематичного порушення й відсутність належного захисту одного з основних прав людини і громадянина – права на безпечне для життя і здоров'я довкілля і продовжити науково-статистичне вивчення їх причин і наслідків.

Проаналізувавши зібраний матеріал, довести факт неналежного функціонування (а в певних випадках і відсутності) механізму, захисту прав людини на навколишнє природне середовище.

Закликати широку спільноту подивитись на проблему захисту довкілля і прав людини з боку філософії, соціології, медицини (можливо, екологічної), довівши необхідність комплексного підходу до порушеного нами питання.

У межах міжнародного співробітництва безпосередньо закріпити право людини на безпечне довкілля (перш за все в Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод людини), паралельно систематично впроваджувати отримані наукові доробки в інститути врегулювання суспільних відносин у сфері екології.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правові засади права громадян на екологічну безпеку // Вісник: Юрид. науки. – 2001. – № 43. – С. 5-12. 2. *Андрейцев В.І.* Конституційне право громадян на екологічну безпеку: контрольно-наглядові гарантії // Вісник: Юрид. науки. – 2002. – № 45-48. – С. 9-21. 3. *Грицкевич С.Г.* Екологічні права в системі конституційних прав людини і громадянина // Право України. – 2001. – № 8. – С. 54-56. 4. *Грицкевич С.Г.* Конституційні екологічні права людини й громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Київ. нац. ун-т. – К., 2002. – 24 с. 5. *Грицкевич С.Г.* Питання вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ у забезпеченні конституційних екологічних прав та свобод людини і громадянина в Україні // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матер. міжвуз. наук.-практ. конф. – Донецьк, 27 квіт. – 2001. – С. 88-92. 6. *Заворотченко Т.М.* Поняття конституційно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина в Україні // Держава і право: Юрид. і політ. науки. – 2001. – Вип. 13. – С. 94-99. 7. *Каракаш І.І.* Правове регулювання аграрно-земельних і природоресурсово-екологічних відносин: Сб. избр. статей, докладов и рецензий (1997-2007). – Одеса: Феникс, 2007. – С. 177-184. 8. *Кравченко С.* Розвиток екологічних прав людини у міжнародному праві // Право України. – 2001. – № 2. – С. 133-136. 9. *Краснова М.В.* Конституція України та екологічні права громадян // Вісник: Юрид. науки. – 2000. – № 37. – С. 12-16. 10. *Лысый А.Е., Рыженко С.А., Козьрин И.П. и др.* Экологические и социально-гигиенические проблемы и пути оздоровления крупного промышленного региона. – Кривой Рог, 2007. – 428 с. 11. *Природноресурсове право України: Навч. посіб. / За ред. І.І. Каракаша.* – К.: Істина, 2005. – 376 с. 12. *Степашко В.* Реалізація екологічних прав громадян в Україні // Право України. – 2005. – № 9. – С. 28-33. 13. *Федоровська О.Б.* Екологічні права громадян: проблеми реалізації та перспективи розвитку законодавства // Молодь в юридичній науці: Зб. тез доп. Перших всеукр. осінніх юрид. читань (10-11 лист. 2002 р.). – 2002. – С. 191-193. 14. *Черемнова А.І.* Щодо визначення та змісту екологічних прав громадян // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – 2004. – Вип. 22. – С. 724-727. 15. *Черкашина М.К.* Поняття та класифікація юридичних гарантій екологічних прав громадян // Підпр-во, госп-во і право. – 2004. – № 11. – С. 82-84.

УДК 349.4 (477)

Н.О. Мельник, здобувачка
при кафедрі екологічного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ СІЛЬСЬКО- ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Проведення земельної реформи в країні зумовило суттєві перетворення у сфері земельних відносин і необхідність нових підходів до вирішення низки земельно-правових проблем. Це

стосується і проблеми відшкодування втрат сільськогосподарського й лісогосподарського призначення. Її вивчення ще не було предметом ґрунтовного наукового дослідження в юридич-

ній науці України. Але як у практичному, так і в науковому аспектах аналіз чинного земельного законодавства, яке регулює відшкодування названих втрат, залишається актуальним і доцільним, особливо з позиції раціонального використання й забезпечення належної охорони земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення, а також бюджетних надходжень від коштів, отриманих у порядку відшкодування втрат.

Науковим підґрунтям для написання цієї статті послужили праці таких українських науковців у галузі земельного й екологічного права, як Я.З. Гаецька-Колотило, В.К. Гуревський, Н.В. Ільків, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, О.О. Погрібний, Н.І. Титова, М.В. Шульга та ін. [Див.:1-7]. Зауважимо, що питання правового забезпечення відшкодування втрат сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва висвітлювалось названими вченими лише фрагментарно й не виступало ще об'єктом спеціального опрацювання, а тому давно вже постало на порядку денному.

Мета статті полягає у з'ясуванні основних теоретичних засад і напрямків упорядкування нормативно-правової бази, що стосується регламентації відносин у сфері відшкодування втрат зазначеного виробництва. Згідно

із цим завданням даної роботи вбачається в тому, щоб на підставі ґрунтового аналізу спеціальної наукової літератури й відповідних нормативно-правових актів накреслити шляхи й визначити форми вдосконалення правового підґрунтя щодо регулювання питань, пов'язаних з відшкодуванням втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що чинний Земельний кодекс України істотно змінив регулювання земельних відносин з відшкодування втрат у сфері використання земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення порівняно з раніше діючим Земельним кодексом УРСР. Передовсім зазначимо, що інститут відшкодування втрат зайняв своє місце в царині управління використанням та охороною земель. Його підвалини становлять 3 статті чинного Земельного кодексу, об'єднані в самостійну главу 36 під назвою «Відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва». У свою чергу, ця глава виступає окремим складником Розд. VII «Управління в галузі використання і охорони земель».

Чинні норми правового інституту відшкодування втрат урізноманітнили й розширили під-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

стави цього процесу, закріпили положення, що відшкодування стосується не тільки втрат сільськогосподарського, а й лісогосподарського виробництва і має здійснюватися не лише за правомірні дії, а й за певні земельні правопорушення.

Сучасний інститут відшкодування втрат виступає передовсім важливим економічним важелем забезпечення пріоритету земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення порівняно з іншими видами цільового використання земель відповідних категорій. З одного боку, така ситуація свідчить про офіційне визнання на рівні закону особливої цінності вказаних земель, а з другого – підкреслює потребу в посиленні їх правової охорони.

Суспільні відносини, які виникають при відшкодуванні втрат зазначеного виробництва, врегульовані не тільки гл. 36 (статті 207-209) Земельного кодексу, а й спеціальною постановою Кабінету Міністрів України «Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню» від 17 листопада 1997 р., № 1279, а також іншими нормативно-правовими актами.

Зі змісту ч. 1 ст. 207 Земельного кодексу випливає, що до складу втрат сільськогоспо-

дарського та лісогосподарського виробництва закон відносить втрати:

- сільськогосподарських угідь, зокрема, ріллі, сіножатей, багаторічних насаджень, пасовищ і перелогів;

- лісових земель і чагарників (у даному випадку йдеться лише про частину земель лісогосподарського призначення, тобто про ті, на яких розташовані лісові й земельні ділянки, зайняті чагарниками);

- завдані обмеженням у землекористуванні;

- завдані погіршенням якісного стану земель.

Перші 2 різновиди втрат були й раніше відомі вітчизняному земельному законодавству. Їх сутність фактично пов'язувалась із заходами, які компенсували скорочення площі земель, наприклад, сільськогосподарського призначення. Так, Інструкція про порядок застосування нормативів вартості освоєння нових земель замість сільськогосподарських угідь, що вилучаються для несільськогосподарських потреб, затверджена Міністерством сільського господарства УРСР 25 вересня 1975 р., передбачала, що втрати сільськогосподарського виробництва, пов'язані з вилученням сільськогосподарських угідь, відшкодовуються в розмірі вартості освоєння рівновеликої площі но-

вих земель з урахуванням проведення на новоосвоюваних землях заходів щодо їх окультурування й підвищення родючості ґрунтів. Кошти, призначені для відшкодування таких втрат, перераховувалися на спеціальні рахунки обласних управлінь сільського господарства в установах Держбанку СРСР. Вони витрачалися на освоєння нових і запровадження заходів по підвищенню родючості новоосвоюваних земель або поліпшенню сільськогосподарських угідь, наявних у сільськогосподарських підприємств, незалежно від їх підпорядкованості.

Як уже зазначалось, перелік підстав відшкодування втрат сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва чинне законодавство розширює за рахунок включення тих із них, які заподіяні обмеженням у землекористуванні й погіршенням якості земель.

Варто підкреслити, що в останніх 2-х випадках закон не уточнює, про втрати яких земель ідеться. Але аналіз приписів, закріплених у статтях 207–209 Земельного кодексу, дозволяє стверджувати, що маються на увазі саме землі сільськогосподарського й лісогосподарського призначення.

Серед підстав відшкодування втрат зазначеного виробництва законодавство розрізняє не-

можливість використання:

– за цільовим призначенням основний засіб виробництва в сільському й лісовому господарстві сільськогосподарських угідь, лісових земель і ділянок, зайнятих чагарниками, у зв'язку з їх вилученням чи викупом для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом;

– названих земель у повному обсязі внаслідок обмежень прав власників земельних ділянок і землекористувачів;

– указаних земель за цільовим призначенням в результаті погіршення якості угідь, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави;

– у зв'язку з виключенням сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників з господарського обороту внаслідок установлення охоронних, санітарних чи інших захисних зон відповідно до статей 112–115 Земельного кодексу.

Аналіз наведених законодавчих приписів дозволяє дійти висновку, що втрати сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва відшкодовуються як за правомірні дії суб'єктів, так і за земельні правопорушення. У першому випадку таке відшкодування має всі ознаки відповідальності за правомірні дії,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тобто йдеться про позитивну відповідальність. Але не можна отожднювати відшкодування втрат і відповідальність цивільну. Це різні категорії, кожна з яких має свою правову природу й характеризується специфічними рисами.

Як підкреслюється в юридичних джерелах [6, с. 268], відшкодування втрат відрізняється від цивільної відповідальності низкою ознак. Дійсно, відшкодування має публічно-правову природу, оскільки здійснюється незалежно від того, в якій власності (державній, комунальній чи приватній) перебувають відповідні землі. За основу приймається лише той факт, що рілля, багаторічні насадження, сінокоси, пасовища, перелоги, лісові землі й землі, зайняті чагарниками, повністю втрачають свою функцію основного засобу виробництва в сільському чи лісовому господарстві або погіршується їх якісний стан чи встановлюється обмежений режим їх використання за цільовим призначенням.

У той же час відшкодування може застосовуватись і в разі вчинення правопорушення, наприклад, у результаті забруднення або засмічення земель, що робить неможливим їх цільове використання.

Втрати сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва треба відрізнити

від збитків землевласників і землекористувачів. Такі втрати в грошовому вираженні зараховуються до відповідних бюджетів і мають чітко визначене цільове призначення. Відшкодування втрат і збитків відрізняються між собою за підставами цього процесу, порядком визначення його розміру й порядком відшкодування за суб'єктивним складом, на адресу якого воно здійснюється.

Відшкодування збитків власників землі і землекористувачів – одна з важливих гарантій їх прав. Воно регулюється приписами, які зосереджені в гл. 24 Земельного кодексу і які визначають підстави й порядок здійснення цього процесу.

Порівняльний аналіз правових положень, присвячених регламентації відносин щодо відшкодування втрат і збитків, свідчить про те, що окремі підстави останнього за своїм характером мають деяку схожість. Це іноді викликає певні ускладнення в правозастосовчій практиці. Так, вилучення (випук) сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом, виступає одночасно підставою відшкодування збитків власникам землі й землекористувачам (ст. 156 Земельного кодексу) і втрат сільськогос-

подарського й лісогосподарського виробництва (ч. 2 ст. 207 Земельного кодексу). Аналогічна ситуація спостерігається і стосовно таких підстав відшкодування, як установлення обмежень з використання земельних ділянок, погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників. Але слід підкреслити, що між ними теж немає повної тотожності.

Об'єднує відшкодування збитків власникам землі й землекористувачам з втратами сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва лише та обставина, що порядок перших і відшкодування других встановлюється Кабінетом Міністрів України. Втрати виражаються в скороченні або безповоротній втраті площ сільськогосподарських угідь чи лісових земель, що перебувають у користуванні чи власності, або погіршенні їх якості через негативний вплив, спричинений діяльністю громадян, підприємств, установ, організацій, органів місцевого самоврядування й держави, і відшкодовуються з метою збереження рівня сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва шляхом відновлення площ сільськогосподарських угідь та їх якості. Крім того, втрати виражаються

в неможливості повною мірою використовувати відповідні сільськогосподарські угіддя, лісові землі й чагарники у зв'язку з виключенням їх з господарського обороту внаслідок відведення охоронних, санітарних та інших захисних зон.

Втрати відшкодовуються громадянами та юридичними особами, яким у встановленому порядку надаються чи продаються відповідні сільськогосподарські та лісові угіддя або на користь яких встановлюються обмеження землекористування, охоронні та захисні зони.

Серед найбільш поширених юридичних фактів, з настанням яких мають бути відшкодовані втрати, потрібно назвати прийняття відповідними органами державної влади чи органами місцевого самоврядування рішень про примусове вилучення або викуп земельних ділянок у землевласників чи землекористувачів для громадських потреб, не пов'язаних із веденням сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва.

Підсумовуючи наведене, треба зробити висновок, що проблема правового забезпечення відшкодування втрат сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва належить до надзвичайно актуальних і заслуговує на увагу. У подальшому слід провести спеціальне

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

наукове дослідження для поглибленого з'ясування основних теоретичних засад цієї пробле-

матики, зокрема, визначити правову природу втрат, особливості їх правового режиму та ін.

Список літератури: 1. Земельний кодекс України: Наук.-практич. коментар / За заг. ред. Кравчука В.М. – К.: Істина, 2007. – 632 с. 2. Земельний кодекс України: Наук.-практич. коментар / За заг. ред. Семчика В.І. – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2007. – 896 с. 3. Земельний кодекс України: Наук.-практич. коментар / За заг. ред. Гетьмана А.П., Шульги М.В. – Вид. 5-тє, доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 896 с. 4. Земельне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За заг. ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульги. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 600 с. 5. Земельне право України: Підручник / За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 358 с. 6. Мірошниченко А.М. Земельне право України: Навч. посібник. – К.: Ін-т зак-ва Верх. Ради України, 2007. – 432 с. 7. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 234 с.

Надійшла до редакції 01.04.2009 р.

УДК 349.414.(477)

О.В. Сердюк, *соискатель*
при кафедре экологического права
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОДЗЕМНЫХ ВОД

Право пользования подземными водами является наиболее сложным, малоизученным и зачастую противоречивым институтом права водопользования. Это обусловлено рядом факторов, которые и попытаемся осветить в данной статье, цель которой – рассмотреть наиболее спорные моменты правового регулирования использования подземных вод и выработать рекомендации по их разре-

шению.

Вопросы правового режима пользования подземными водами в разное время исследовались такими учеными советского и нынешнего периода, как О.С. Колбасов [См.: 4;5], В.И. Гордеев [1], А.К. Соколова [3] и др.

Основным специфическим свойством подземных вод, как объекта правового регулирования, является то, что они, с одной стороны, выступают как

часть водного фонда Украины (ст. 3 Водного кодекса Украины (далее – ВКУ) [2; 1995. – № 24. – Ст. 189], с другой – как полезное ископаемое (ст. 5 Кодекса Украины о недрах (далее – КНУ) [2; 1994. – № 36. – Ст. 340]). Таким образом, этот природный объект рассматривается законодателем в 2-х аспектах – как объект водного законодательства и как объект законодательства о недрах.

Рассмотрим более детально подземные воды с точки зрения водного законодательства. Ряд вопросов вызывает порядок возникновения права пользования ими. Практика свидетельствует, что процесс их получения невозможен без строительства (бурения) специальных сооружений – скважин. Этот вид деятельности согласно ст. 2 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [2; 2000. – № 36. – Ст. 299] относится к её лицензируемым видам. Поэтому организация, производящая работы по бурению эксплуатационных скважин, должна иметь лицензию на осуществление такой деятельности в сфере строительства. Специальные работы по сооружению таких скважин на воду относятся к строительной деятельности, а это, в свою очередь, влечёт за собой необходимость получения всех согласо-

ваний и экспертиз, связанных со строительством объекта архитектуры.

Следует также иметь в виду, что кроме получения названных согласований и экспертиз ст. 106 ВКУ устанавливает определённый порядок получения разрешения на сооружение скважины и как водозаборного объекта, которое выдается государственными органами охраны окружающей природной среды той организации, которая будет производить бурение, однако при наличии у неё необходимого проекта. Последний согласовывается с государственными органами геологии и охраны здоровья. Порядок выдачи разрешений на добычу подземных вод урегулирован Инструкцией, утвержденной приказом Министерства охраны окружающей природной среды Украины от 28 июля 1994 г., № 79 [8]. Согласно её п. 1.1. разрешение на проведение работ по добыче подземных вод – это официальный документ, удостоверяющий право предприятия, учреждения, организации и гражданина на производство работ по проектированию, бурению, ремонту эксплуатационных скважин на воду и тампонажных работ. Отметим, что Инструкция была разработана в соответствии с Законом Украины «Об охране окружающей природной среды» [2; 1991. – № 41.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

– Ст. 546] и Указом Президента «Об управлении в отрасли использования и охраны недр Украины» от 30 апреля 1992 г., № 287 [10]. Она хоть и была утверждена до принятия 6 июня 1995 г. ВКУ, но не противоречит ему и раскрывает положения ст. 106 данного Кодекса.

Если учесть, что подземные воды выступают объектом законодательства о недрах и являются полезными ископаемыми, то положения п. 1.1. Инструкции о порядке выдачи разрешений на добычу подземных вод противоречат предписаниям КНУ, поскольку добыча подземных вод является одним из видов пользования недрами и не может осуществляться без получения специального на то разрешения (ст. 19 КНУ). Следует отметить, что и Инструкция (п. 2.2.), и КНУ (ст. 23) разрешают производить работы по добыче подземных вод до глубины 20 м для хозяйственных и бытовых нужд и без разрешительного документа. Указанные нормы призваны упростить получение права пользования подземными водами мелким водопользователям, т.е. тем, которые осуществляют незначительный отбор из водоносного горизонта. Однако, как представляется, этот критерий – глубина 20 м – выбран не совсем правильно. Вполне очевидно, что законодатель, установ-

ливая его, хотел ограничить водопользователей верхним водоносным горизонтом. Но, как считают специалисты, они, как правило, не привязаны к глубине. Так, в одном месте для доступа к верхнему водоносному горизонту достаточно пробурить скважину на 10 м, тогда как в другом, находящемся выше по абсолютной отметке от первого места, например, на 30 м, необходимо пробурить скважину уже 40 м. И если в первом случае это можно сделать без специальных разрешений, то во втором для доступа к тому же водоносному горизонту обязательно надо получать все разрешения. В то же время, если при благоприятных гидрогеологических условиях произвести бурение на верхний водоносный горизонт в пределах 20 м, и осуществлять повышенный отбор подземных вод, то уровень воды в соседних скважинах может существенно снизиться, что будет ущемлять права других водопользователей. В подобных случаях институт разрешений на бурение и специальных разрешений на недропользование сыграл бы, считаем, весьма положительную роль.

Подземные воды, будучи водным объектом, одновременно имеют статус полезных ископаемых. В ст. 5 КНУ они определяются именно так, со всеми вы-

текающими отсюда правовыми последствиями. Так, отнесение подземных вод к полезным ископаемым общегосударственного или местного значения в ст. 6 КНУ делегировано Кабмину Украины. Это он утвердил соответствующие перечни по представлению специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по геологическому изучению и обеспечению рационального использования недр своим постановлением от 12 декабря 1994 г., № 827 «Об утверждении перечней полезных ископаемых общегосударственного и местного значения» [9]. В начальной редакции этого постановления все подземные воды были отнесены к полезным ископаемым общегосударственного значения без разделения на воды, являющиеся источником централизованного водоснабжения и те, которые не могут выступать таковыми. Для подтверждения отнесения всех подземных вод к полезным ископаемым общегосударственного значения перечень в редакции постановления Кабмина Украины от 16 августа 2005 г., № 747 [7; 2005. – № 33. – Ст. 1991] уже содержится уточняющая формулировка – «Питьевые (для централизованного водоснабжения, для нецентрализованного водоснабжения)». Однако вышеуказанные измене-

ния в Инструкцию по применению Классификации запасов и ресурсов полезных ископаемых государственного фонда недр к месторождениям питьевых и технических подземных вод внесены не были, и она уже подразделяет подземные воды на воды общегосударственного и местного значения по принципу, заложенному в действующем ВКУ, хотя, очевидно, рассматривает подземные воды как полезное ископаемое, т.е. объект законодательства о недрах.

Недостаточно ясным с практической точки зрения остаётся вопрос, касающийся согласования с местными органами специального разрешения на пользование недрами при добыче подземных вод. Водопользователь, как правило, уже имеет скважину и производит забор воды (по терминологии ВКУ) или добычу подземных вод (по терминологии КНУ). Согласно водному законодательству он осуществляет забор воды на основании разрешения на специальное водопользование (ст. 49 ВКУ), полученного в установленном порядке. По законодательству о недрах субъект, имеющий скважину и добывающий подземные воды, осуществляет пользование недрами (ст. 14 КНУ), которое может осуществляться только при наличии специального разрешения. В ст. 16 КНУ указы-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

вается, что таковое предоставляется специально уполномоченным органом исполнительной власти по геологическому изучению и обеспечению рационального использования недр по согласованию с Министерством охраны окружающей природной среды Украины (Минприроды). В настоящее время это Министерство и является специально уполномоченным органом исполнительной власти по геологическому изучению и обеспечению рационального использования недр, поэтому оно такие разрешения и выдает. При предоставлении разрешений в 2008 г. Минприроды руководствуется постановлением Кабинета Украины от 27 февраля 2008 г., № 273 «Об утверждении Порядка предоставления в 2008 году специальных разрешений на пользование недрами» [7; 2008. – № 25. – Ст. 792].

По общему правилу разрешение на пользование недрами предоставляется победителям аукционов по их продаже, но п. 7 указанного Порядка позволяет его получить на геологическое изучение и добычу подземных вод без проведения аукциона. Для этого заявители предоставляют в Минприроды заявку вместе с документами, указанными в Приложении 1 к Порядку, и обязательно согласовывают вопрос предоставления разре-

шения с а) Верховной Радой Автономной Республики Крым, соответствующими областными советами, Киевским и Севастопольским городскими советами, б) территориальным органом Минприроды и в) Госгорпромнадзором.

Пункт 2 ст. 9 названного Порядка дает местным советам полномочия по согласованию заявления о предоставлении разрешения на пользование недрами. Однако ч. 3 ст. 16 КНУ четко указывает, что предоставление специальных разрешений согласовывается с местными советами только в случае необходимости предоставления земельного участка, а для добычи подземных вод предоставления последнего не требуется. Кроме того, существует специальная норма, регламентирующая предоставление недр в пользование для добычи пресных подземных вод. Это ст. 21 КНУ, определяющая, что недра в пользование для добычи пресных подземных вод предоставляются без горного отвода на основании специального разрешения, которое выдается после предварительного согласования только с территориальными органами Минприроды, Госохрантруда и Минздрава Украины.

Отдельного внимания и рассмотрения заслуживает особенности получения специального

разрешения на добычу подземных вод. Одной из особенностей последних как полезного ископаемого является то, что получить специальное разрешение на их добычу невозможно без проведения геологического изучения недр с опытно-промышленной разработкой. Это связано с тем, что для получения такого разрешения необходимо предварительно утвердить запасы на разрабатываемом месторождении, а это в случае с подземными водами можно сделать только для каждой определённой скважины, т.е. уже после её бурения. Для этого недропользователю необходимо сначала получить специальное разрешение на пользование недрами с опытно-промышленной эксплуатацией, провести необходимые геологоразведочные работы по подсчету запасов, утвердить их, и только после этого получить специальное разрешение на добычу подземных вод. На практике вышеуказанный процесс занимает от 3-х до 5-ти лет и требует капитальных вложений в несколько сотен тысяч гривен. Понятно, что большинство пользователей недр не могут позволить себе таких затрат.

Учитывая вышеизложенное, вполне очевидно, что нормативно-правовая база, регулирующая использование подземных вод, требует дальнейшего усовер-

шенствования. Одним из направлений в улучшении правового регулирования использования подземных вод представляется разделение водопользователей на крупных и мелких. Целесообразно, считаем, установить для мелких водопользователей упрощенную процедуру получения разрешения, для крупных же более точно и однозначно определить эту процедуру, в особенности что касается вопросов согласования пользования недрами с местными советами.

В разное время вопрос дифференциации пользователей подземных вод разрешался по-разному. В советское время критерием разделения выступал размер капитальных вложений на устройство подземного водозаборного сооружения. Так, если общая стоимость такового не превышала 500 тыс. руб., а по объектам железнодорожного транспорта – 1 млн. руб. [6], то утверждения эксплуатационных запасов не требовалось, что существенно упрощало процедуру получения права пользованиями подземными водами. По нашему мнению, сейчас, в рыночных условиях, когда стоимость водозаборного сооружения определяется договорным путем, применение подобного критерия нецелесообразно.

До 26 ноября 2006 г., когда вступил в силу приказ Государ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ственной комиссии Украины по запасам полезных ископаемых при Министерстве экологии и природных ресурсов Украины от 1 ноября 2006 г., № 283 [7; 2006. – № 47. – Ст. 3140], упрощенная процедура получения права пользования подземными водами была установлена для водопользователей, отбирающих не более 300 куб.м в сутки. Это было связано с тем, что к месторождениям подземных вод не относились водные объекты, если отбор из них не превышал этот объём. Указанный Приказ вносил изменения в Инструкцию по применению Классификации запасов и ресурсов полезных ископаемых государственного фонда недр к месторождениям питьевых и технических подземных вод и изменял их определение. Сегодня под такими месторождениями подразумеваются

все водные объекты в недрах. Понятно, что данные изменения положительно отразились на согласованности Инструкции по применению Классификации запасов и ресурсов полезных ископаемых государственного фонда недр к месторождениям питьевых и технических подземных вод с другими нормативно-правовыми актами. В то же время они усложнили процедуру получения права пользования подземными водами мелкими водопользователями.

В настоящее время представляется целесообразным разработать специальный закон о подземных водах, который регулировал бы все правоотношения, возникающие в процессе разведки, изучения, использования и охраны подземных вод и устранял бы существующие проблемы в этой сфере.

Список литературы: 1. Гордеев В.И. Содержание права водопользования // Проблемы законности: Вип.71. – Х., 2005. – С. 86-94. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Экологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / За ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги, В.К. Полова. – Х.: Право, 2005. – 384 с. 4. Колбасов О.С. Водное законодательство в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. – 216 с. 5. Колбасов О.С. Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972. – 227 с. 6. Об утверждении классификации эксплуатационных запасов и прогнозных ресурсов подземных вод: Пост. Совета Министров СССР от 25.02.1983 г., № 177 // Сборник постановлений правительства СССР. – 1983. – № 7. – Ст. 34. 7. Офіційний вісник України 8. Про затвердження Інструкції про порядок видачі дозволів на видобування підземних вод: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 28.07.1994 р., № 79 // Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища. – 1996. – Т. 3. – 75 с. 9. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення: Пост. КМ України від 12.12.1994 р., № 827 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 2. – Ст. 42. 10. Про управління в галузі використання і охорони надр України: Указ Президента України від 30.04.1992 р., № 287/92 // Збірник указів Президента України від 30.06.1992. – 1992. – № 2.

Надійшла до редакції 23.12.2008 р.

УДК 342.951:374.214.2] (477)

Д.В. Мовчан, здобувач
при кафедрі адміністративного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЩОДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ РЕЄСТРАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Розуміння системи державних органів, уповноважених на виконання владних дій у сфері державної реєстрації, походить із глибинного трактування сутності самих органів, які є невід'ємною складовою частиною держави. Однією з істотних ознак останньої є публічна (державна) влада як постійна належність будь-якої держави [18, с. 193]. Головним носієм її функцій й виступають органи, які забезпечують як її стабільність, так і пристосування до мінливих умов політичного, економічного й соціального розвитку [1, с. 197].

Метою даної статті є систематизація державних органів, які здійснюють реєстраційне провадження. Її актуальність обумовлена тим, що в сучасній теорії права не приділяється належної уваги дослідженню як самих органів, уповноважених на виконання цього процесу, так і відповідної системи, утворюваної ними. Загальні засади функціо-

нальної спрямованості органів державного управління, природи їх нормативних актів, юридичного забезпечення реалізації своїх функцій, співвідношення останніх і компетенції цих органів висвітлювались В.Б. Авер'яновим, Ю.П. Битяком, Ю.М. Козловим, Б.П. Курашвіллі, Б.М. Лазарєвим, М.І. Піскотіним, В.І. Поповою, М.М. Тищенком та деякими іншими вченими.

Досліджуючи державні органи, які здійснюють реєстраційне провадження, слід перш за все відзначити, що на законодавчому рівні їх система не закріплена жодним законодавчим актом. В окремих із них лише визначена система органів, уповноважених на виконання окремої реєстраційної процедури (наприклад, державної реєстрації об'єднань громадян, друкованих засобів інформації, транспортних засобів тощо). Однак слід мати на увазі, що система, передбачена одним нормативно-правовим актом для певного виду

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

реєстраційної процедури, не може бути застосована при здійсненні іншого його виду, оскільки не співпадають суб'єкти, уповноважені на виконання таких (реєстраційних) дій і наданих їм повноважень. (Приміром, ст. 14 Закону України «Про об'єднання громадян» закріплена система державних органів виключно щодо здійснення державної реєстрації об'єднань громадян [4; 1992. – № 34. – Ст. 504]). Проте розгалуженість досліджуваних нами державних органів та їх галузеве різноманіття не дають підстав стверджувати про відсутність певної системи, що ними утворюється.

Сам термін «система» походить від грецького *system* і може трактуватися як план, порядок розташування частин цілого, визначений пристрій, перебіг чого-небудь у послідовному, зв'язковому порядку. У тлумаченому словнику поняття «система» розуміється також і як форма організації будь-чого або сукупність організацій, однорідних за своїми завданнями або установами, організаційно об'єднаних в одне ціле [16, с. 514]. В основі розуміння природи системних явищ лежить вивчення інтегральних системних якостей, що характеризують сутність цілісних утворень. Як зазначає Е.Г.Вівограй, досить великий масив загальних інтегральних якос-

тей систем може бути впорядкований у певний спосіб, що дозволяє виділити низку фундаментальних якостей, до яких так чи інакше зводяться всі інші, як-от: організованість, складність, функціональна анізотропність, інерційність [5, с. 135]. При цьому під останньою ми розуміємо здатність системи, як фрагмента дійсності, існувати й розвиватись у часі. При цьому система демонструє відповідні напрямки руху й указує на миттєвість їх змін і свого стану. Під анізотропністю мається на увазі неоднорідність, неоднаковість зібраних разом елементів певної системи. Характеризуючи систему будь-яких державних органів вважаємо, що до названих її якостей слід додати комплексність, структурування, ієрархічність, наявність взаємозв'язку і взаємозалежності елементів.

Першоджерелом вітчизняних теоретичних досліджень і висновків щодо державних органів та їх системних утворень треба вважати погляди німецьких учених ХІХ ст., найбільш відомим з яких є Г. Єллінек. Він визначав безпосередньо декілька систем державного управління й участь у них державних органів, у тому числі так звану «провінційну систему управління», за якої для окремих частин держави створюються вищі органи. За приклад приводилися

міністерства й відомства, створювані у складі вищих органів державного управління для завідування справами тих чи інших окремих територій [8, с. 423]. Провінційній системі, що не забезпечувала, на його думку, реальної централізації, Г. Єллінек протиставляв «централізацію» у формі адміністративного управління, коли в окремих частинах держави діють підлеглі центральним відомствам посередні місцеві установи, самостійні у відправленні своїх адміністративних функцій та у вирішенні підвідомчих їм справ [8, с. 425].

Свого часу певні висновки названої наукової концепції німецької юридичної школи були сприйняті вітчизняними вченими дореволюційної правової школи. Наприклад, О.О. Жилін зазначав, що державний орган становить собою технічний термін для позначення певних відносин у державному союзі, що виникають завдяки існуючому в ньому правопорядку [9, с. 84]. Ф.Ф. Кокошкін підкреслював, що органом держави можна назвати лише той, який здійснює певні юридичні акти, що вважаються проявом волі держави у праві, або, щонайменше, бере участь у цьому [11, с. 209]. Як бачимо, названі та інші науковці того часу виходили зі своєї інтегральності понять «держава» і «державний орган», з тотожності їх загально-

го смислу [17, с. 27].

Сьогодні представники вітчизняного законодавства також демонструють певні підходи до визначення категорії «державний орган». Виходячи зі змісту Основного Закону деякі сучасні науковці вважають за доцільне трактувати поняття «державний орган» та «орган державної влади» такими, що застосовуються в законодавстві й правовій літературі якщо не як тотожні, то в близькому значенні, характеризують однопорядкові явища [10, с. 229]. Правознавці зазначають, що основоположною для з'ясування змісту й форм державного управління є категорія «державний орган» («орган держави»), або «орган державної влади» [7, с. 48]. При цьому обидва терміни охоплюють структурно-організаційні форми реалізації державної влади [3, с. 298].

Однак, на нашу думку, є всі підстави обговорювати як наукову гіпотезу такий підхід до розуміння поняття «державний орган», за яким воно сприймається ширше від поняття «орган державної влади». Якщо статус будь-якого державного органу може бути визначений і підзаконними актами, прийнятими зазвичай на підставі так званих статусних законів, то статус органу державної влади – виключно Конституцією і (або) законами Ук-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

раїни. Із цього приводу В.Б. Авер'янов слушно вказує, що термін «орган державної влади» ввійшов до інструментарію вітчизняної юридичної теорії і практики обтяженим певними непорозуміннями [7, с. 51].

Зазначимо, що всі подібні дефініції спираються на вирішення певних ознак державного органу, до яких насамперед віднесено відокремленість органу як самостійної частини державного механізму (апарату) і його наділення державно-владними повноваженнями з метою безпосередньої участі в реалізації функцій держави. З нашого погляду, *державний орган доцільно тлумачити як відокремлену й відносно самостійну частину механізму держави, створену для здійснення певного виду державної діяльності й наділену державно-владними повноваженнями (компетенцією) здійснення окреслених чинним законодавством завдань, безпосередньо пов'язаних з реалізацією тієї чи іншої функції держави.*

Інакше кажучи, з огляду на викладене можна охарактеризувати будь-якого суб'єкта владних повноважень, діяльність якого безпосередньо пов'язана зі здійсненням реєстраційного провадження, саме як державний орган, наділений певними державно-владними повноваженнями (у тому числі делегованими), який

у межах своєї компетенції, будучи відокремленим елементом державного апарату, забезпечує здійснення певної реєстраційної процедури. Проте за будь-яких обставин такий державний орган є лише складовою частиною управлінського апарату. Як відомо, система такого апарату входить до більш загального системного утворення (до так званої метасистеми), яким у цілому виступає держава, точніше державний апарат (механізм). Причому такий апарат управління є його найбільш численною й розгалуженою частиною, яка відіграє надзвичайно важливу роль у здійсненні всіх основних завдань і функцій держави [7, с. 125]. Сама така система включає більш прості складові частини, об'єднанні в єдине ціле, але щодо неї вони виступають підсистемами. Останні, у свою чергу, складаються з наступних системних утворень, ще простіших, і т.д.

Граничну межу такого поділу системи характеризує поняття «елемент». Іншими словами, можемо стверджувати, що стосовно будь-якої системи державних органів у ролі її складового елемента виступає кожен її самостійний орган [7, с. 128]. Важливо, що такі елементи не можна ототожнювати з певними компонентами самої системи, передовсім такими, які в загальносоціо-

логічному плані визнаються як людського, речового, процесуального й духовного порядків. Отже, у даному випадку принцип цілісності системи передбачає необхідність розгляду організації як єдиного цілого, що складається із взаємодіючих, часто різноякісних, але одночасно спільних за орієнтацією на кінцеві результати елементів. Саме така система має зв'язок між елементами самої системи, відрізняється від простої їх сукупності й виділяється з навколишнього середовища у вигляді цілісного утворення.

Із цього приводу доцільно звернути увагу на визначення принципу цілості у трудах Г. Гегеля, який зазначив, що ціле – це рефлексорна єдність, яка сама по собі має самостійну стійку наявність. У свою чергу, ціле складається з частин, без яких воно не є чимось. Отже, ціле – це все відношення й самостійна тотальність; але саме через це воно є лише чимось відносним, тому що те, що робить його тотальністю є, навпаки, його іншим – частиною, і своя стійка наявність цілого існує не в самому собі, а у своєму іншому [6, с. 469].

Ознака цілісності системи державних органів виникає не одночасно, а поступово, у процесі формування, функціонування й розвитку останньої. Спираючись на викладене, вважаємо,

що неможливо погодитися з поглядами деяких представників теорії адміністративного права, які пропонують розглядати цілісність системи певних державних органів виключно як зв'язаність їх з відповідним єдиним організаційним елементом, що забезпечує організацію роботи такої системи по вертикалі. Як вбачається, названа концепція не відповідає суспільним потребам, що виникли внаслідок побудови правової держави в Україні. Особливо це стосується соціально-економічної сфери, де існуючі певні системи побудовані за іншими правилами.

Аналіз вітчизняного законодавчого масиву, що врегульовує реєстраційні відносини, дозволяє зробити висновок, що система державних органів, уповноважених на вчинення реєстраційних дій, будується на засадах єдності й цілісності державної території, об'єднання принципів централізації й децентралізації. При цьому системність таких державних органів означає єдність правових засад їх діяльності, нормативно закріплену організацію взаємодії елементів цієї системи між собою і взаємодію названих органів з органами державної влади й органами місцевого самоврядування. З нашої точки зору, *система державних органів, що здійснюють реєстраційне провадження, стано-*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вить собою сукупність взаємодіючих самоврядних елементів – певних уповноважених державних органів, діяльність яких достатньо повно врегульована нормами законодавства і здійснюється виключно в межах такої системи. Безперечним є той факт, що в чинному законодавстві існують певні прогалини щодо необхідного механізму координування діяльності елементів системи державних органів. Ця обставина потребує подальшого наукового дослідження з метою належного правового врегулювання вказаного механізму.

Вважаємо, що слід виділити такі складники (елементи) системи державних органів, що здійснюють реєстраційні процедури: (а) держателі (розпорядники) державних реєстрів і (б) реєстратори державних реєстрів. Держателем будь-якого державного реєстру завжди виступає орган виконавчої влади, який, у свою чергу, також становить організаційно оформлену систему, що має відповідні завдання й функції, структуру й обсяг повноважень, необхідних для здійснення державної управлінської діяльності у цій сфері [2, с. 39]. Реєстратором можуть буди як орган державної виконавчої влади, його посадова особа, так і орган місцевого самоврядування, його посадова особа, а також

державні установи й організації, підприємства, приватні особи, якщо вони приймають владні рішення або видають індивідуально-правові акти в рамках делегованих їм публічно-правових повноважень щодо здійснення реєстраційної процедури. Наприклад, держателем єдиного Державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців є Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва. Згідно з преамбулою Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [4; 2003. – № 31-32. – Ст. 263] державний реєстратор – це посадова особа, яка відповідно до цього Закону від імені держави здійснює державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців. Частина 3 ст.6 Закону встановлює, що державний реєстратор підпорядковується міському голові міста обласного значення або голові районної, районної в містах Києві й Севастополі державної адміністрації.

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про забезпечення виmog кредиторів та реєстрацію обтяжень» [4; 2004. – №11. – Ст. 140] держателем державного реєстру обтяжень рухомого майна є уповноважений центральний орган виконавчої влади.

Порядком ведіння Державного реєстру обтяжень рухомого

майна, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р., № 830, таким держателем визначено Міністерство юстиції України, яке забезпечує ведіння Реєстру. В свою чергу, останнє реєстраторами цього Реєстру визначило державні нотаріальні контори й приватних нотаріусів, які здійснюють державну реєстрацію відомостей про виникнення, зміну, припинення обтяжень, звернення стягнення на предмет обтяження, а також приймають заяви, видають завірени витяги з Реєстру й виконують інші функції, передбачені законодавством [15, п. 1].

З урахуванням широкого кола суб'єктів, уповноважених здійснювати владні функції (у нашому випадку – реєстраційні дії), стає зрозумілим, чому категорію «державні органи» неможливо розглядати у вузькому розумінні, ототожнюючи їх з органами державної влади. Нормами національного законодавства передбачено можливість делегування владних повноважень від органів державної влади іншим суб'єктам, під якими у даному разі ми й розуміємо державні органи. Підкреслимо, що на сьогодні в країнах з розвинутою правовою системою (у тому числі в країнах Європейської спільноти) зазначена ситуація є типовою, тобто в них нормативно закріп-

лено повноваження державних органів передавати частину своїх функцій іншим органам, що не належать до системи державних органів виконавчої влади (наприклад, § 124 гл. 11 Конституції Фінляндії передбачає можливість передачі управлінських функцій суб'єктам, які не є органами публічної влади [12, с. 632]).

Аналізуючи зміст національного законодавства, що регламентує здійснення реєстраційних процедур, можемо дійти висновку, що в ньому виражені певні вимоги до делегування таких владних повноважень: їх делегування суб'єктам, які не є органами публічної влади, здійснюється спеціальним законодавчим актом. До того ж у деяких випадках установлюється обов'язок укладення певних додаткових угод і/або договорів, а передані повноваження зберігають державно-правову природу. Органи державної влади зобов'язані контролювати виконання таких повноважень і давати рекомендації щодо їх реалізації. За невиконання або ж неналежне виконання делегованих державних повноважень установлюється відповідальність перед державою.

Таким чином, можемо стверджувати, що в сучасній Україні цілісна система державних органів, які здійснюють реєстрацій-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

не провадження, функціонує. Недостатнє правове її забезпечення й механізму взаємодії між собою її елементів є недоліком вітчизняного законодавства й потребує подальшого наукового

дослідження. А це сприятиме більш ефективному заповненню прогалин у вітчизняному правовому полі і як наслідок – захисту прав та інтересів учасників адміністративних відносин.

Список літератури: 1. Административное право и процесс: Полный курс/ Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М., 2001. – 652 с. 2. Адміністративне право України: основні поняття: Навч. посібник / За заг. ред. І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2005. – 232 с. 3. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. – М., 1996. – 512 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Вивограй Э.Г. Основы общей теории систем. – Кемерово: КемТИПП, 1993. – 339 с. 6. Гегель Г. Наука логики. – СПб.: Наука, 1997. – 800 с. 7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с. 8. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с. 9. Жилин А.А. Учебник государственного права: Общее учение о государстве в связи с основными началами иностранного государственного права: Пособие к лекциям. – Ч. 1. – Птг.: Тип. Б.М. Вольфа, 1916. – 434 с. 10. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посібник. – Вид. 3-є, випр. та доп. – К.: Атіка, 2004. – 512 с. 11. Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. – М.: Зерцало, 2004 – 312 с. 12. Конституция Финляндии (Финляндской Республики) от 11 июня 1999 г. (1999/731) // Конституции государств Европы: В 3-х т. / Под общ. ред. и вступ. ст. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001 – 824 с. 13. Матвієнко В.Я. Соціальні технології. – К.: Укр. пропілеї, 2001. – 446 с. 14. Про визначення реєстраторів Державного реєстру об'яжень рухомого майна: Наказ М-ва юстиції України від 07.07.2006 р., № 57/5 // www.rada.gov.ua 15. Порядок ведення Державного реєстру об'яжень рухомого майна: Затв. пост. КМ України від 05.07.2004 р., № 830 // www.rada.gov.ua 16. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: ИТИ Технологи, 2006. – 944 с. 17. Шаповал В.М. Феномен державного органу (органу держави), або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Право України. – 2003. – № 8. – С. 27, 28. 18. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М.: Госполитиздат, 1948. – 330 с.

Надійшла до редакції 16.04.2009 р.

УДК 342.726+343.1

В.В. Кобзар, здобувачка
при кафедрі адміністративного
та фінансового права
Національний університет
ДПС України, м. Ірпінь

НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАТРИМАНИМИ Й УВ'ЯЗНЕНИМИ

Стаття присвячена темі неприпустимості жорстокого поводження з затриманими й ув'язненими, несправедливого й негуманного ставлення до цієї категорії осіб та їх сімей працівників пенітенціарних установ. У роботі містяться посилання на документи міжнародних організацій, наведені приклади негативного досвіду застосування до ув'язнених безпідставних засобів жорстокого поводження з ними персоналу тюрем як в Україні, так і за кордоном. Зроблено спробу пояснити причину цього й запропонувати шляхи вирішення цієї проблеми, яка сьогодні є питанням світового масштабу.

Уже 17 рік від часу проголошення незалежності України точаться дискусії довкола теми застосування тортур, катувань та інших протиправних дій стосовно людини, яка за вироком суду відбуває покарання в місцях позбавлення волі або тимчасового її позбавлення на період слідства. З року в рік реєструється

низка подібних злочинів, учинених правоохоронцями та працівниками пенітенціарних установ. Ось чому ці питання залишаються актуальними. Вважаємо за доцільне розглянути тему неприпустимості застосування катувань і тортур до ув'язнених з боку персоналу кримінально-виконавчих установ.

Конвенція про заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання в резолюції 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1984 р. (далі – Конвенція) визначає термін «катування» як будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне завдається сильний біль або страждання (фізичне чи моральне), щоб отримати від неї або третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрун-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди. У визначення цього терміна не включаються біль і страждання, які виникли внаслідок лише законних санкцій і які є невіддільними від останніх або викликаються ними випадково [3, с. 45].

Тортури, катування, інші форми нелюдського й принижуючого гідність поведження неприпустимі в жодній ситуації. Винятків із цього принципу бути не може.

У статті 5 Загальної декларації прав людини зазначається: «Ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстоких, і нелюдських, або таких, що принижують його гідність, поведження і покарання» [2, с. 57]. Міжнародний пакт про громадські та політичні права передбачає, що ніхто не повинен зазнавати катувань чи жорстокого, нелюдського або принижуючого людську гідність, поведження чи покарання. Жодна особа не повинна без власної вільної згоди брати участь у медичних чи наукових досліджах» [5, с. 15].

Поряд із визначенням терміна «катування» Конвенція вказує на абсолютний характер за-

борони такого поведження, підкреслює, що ніякі виключні обставини, якими б вони не були – стан війни чи її загроза, внутрішня політична нестабільність або будь-яке інше надзвичайне становище, – не можуть виправдати катування. Наказ вищестоящего начальника або державної влади теж не може служити виправданням останніх [3, с. 46].

Стаття 10 Конвенції встановлює, що кожна держава-учасниця забезпечує повне включення навчальних матеріалів та інформації про заборону катувань до програм підготовки персоналу правоохоронних органів, цивільного й військового медичного персоналу, державних посадовців, діяльність яких стосується тримання під вартою й допитів осіб, які зазнали будь-якої форми арешту, затримання чи тюремного ув'язнення або до поведження з ними [3, с. 47]. Що ж до застосування тюремним персоналом сили та зброї, то воно має певні правові наслідки, бо існує абсолютна заборона на будь-які види катувань.

У статті 3 Кодексу поведінки посадових осіб, діяльність яких пов'язана з підтримкою правопорядку, передбачається, що ці особи для підтримання правопорядку можуть застосовувати силу лише у випадках крайньої необхідності й у такій мірі, в якій

це потрібно для виконання своїх обов'язків.

Таким чином, можемо констатувати, що в нормах міжнародних документів чітко визначено, що катування, тортури, нелюдське й принижуюче гідність поводження в жодному разі не можуть бути виправдані. Конкретно це означає, що: (а) засуджених не можна катувати; (б) сила може застосовуватись, тільки коли це необхідно для примушення засудженого виконувати пенітенціарний режим; (в) тюремний персонал повинен бути навчений ненасильницьким методам поводження з непокірними засудженими; (г) при виконанні своїх обов'язків він має діяти в рамках закону; (д) персоналу, винному в застосуванні катувань чи невинного насилля до засуджених, належить нести встановлену законом відповідальність; (е) засуджені повинні мати можливість звертатися до незалежних осіб зі скаргами на погане поводження з ними персоналу, не боячись покарання чи дискримінації з його боку.

Тюремному персоналу належить знати вимоги міжнародних документів щодо заборони катувань і тортур, нелюдського чи принижуючого гідність поводження із засудженими. Ця заборона міжнародного законодавства має бути передбачена й правилами тюремного тримання й

усім навчальним матеріалом для даного виду персоналу.

Цілком очевидно (і практика це підтверджує), що людина стає дуже вразливою, коли потрапляє до рук правоохоронних органів. Влада, яку ці структури мають над позбавленими волі, знаходиться на такому рівні, що потрібні спеціальні заходи для захисту прав засуджених. Саме ця обставина була основною причиною створення такого міжнародного правозахисного органу, як Європейський комітет із запобігання катувань.

Європейська конвенція із запобігання катувань та антигуманного чи принизливого поводження або покарання і Комітет із запобігання катувань (як її дієвий орган) були затверджені наприкінці 80-х років ХХ ст. Сьогодні Конвенцію ратифікували 46 країн-членів Ради Європи.

Європейська конвенція з прав людини має більш загальний характер, охоплює набагато більший діапазон прав і свобод. Заборона катувань – є один з її елементів і невід'ємна частиною діяльності цього механізму.

Проблема застосування катувань і жорстокого поводження в органах правопорядку має декілька аспектів. У загальногуманітарному смислі катування є інститутом середньовічного суспільства. Воно сумісне з правами й гідністю людини і гуманістич-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ною моделлю сучасних суспільств.

Однак цей архаїзм є досить стійким не тільки тому, що має давні історичні традиції, а головним чином тому, що є ефективним кримінально-виконавчим інструментом. Низький професійний рівень працівників пенітенціарних установ, недостатня техніко-криміналістична база на тлі все більших вимог до розкриття злочинів зміцнюють тенденцію до застосування катувань. Одночасно ця практика негативно позначається на психологічному стані більшості працівників правоохоронних органів та установ виконання покарань, заховаючи схильних до садизму. Вседозволеність і практика катувань виступають активним чинником морально-психологічної деградації і професійної деформації особового складу зазначених органів та установ. Жорстоке поводження й катування в правоохоронних і кримінально-виконавчих органах – зазвичай латентний процес. У даному випадку мають місце 2 основні види латентності. По-перше, це так звана природна латентність, тобто небажання постраждалих, затриманих, підозрюваних і підслідних осіб, засуджених до позбавлення волі звертатися зі скаргами на неправомірні дії з боку працівників правоохоронних органів. По-друге, так би мо-

вити штучна латентність, або приховування фактів порушення прав названих категорій осіб самими органами правопорядку, неправомірна відмова в порушенні кримінальних справ за фактом учинення злочину проти певного кола осіб, посилена корпоративною й службовою солідарністю працівників цих органів, прокуратури й суду.

Окрім цих названих 2-х основних форм латентності тут наявна і 3-я, яку можна визначити як «погранична ситуація». Ідеться про недостатнє знання або незнання взагалі громадянами своїх прав, меж дозволеного й забороненого в кримінальному й кримінально-виконавчому процесі, норм тримання засуджених та ув'язнених та ін. [6, с. 25].

На жаль, практика катувань і тортур працівниками пенітенціарних установ стосовно засуджених до позбавлення волі застосовується й досі і за кордоном, і в Україні.

Спробуймо пригадати випадок, коли світова громадськість була приголомшена відомостями про катування ув'язнених на базі Гуантанамо. Тоді американське федеральне бюро розслідувань на вимогу правозахисних організацій обнародувало секретну доповідь про нелюдське поводження з ув'язненими, в якій наводяться десятки розповідей очевидців, які могли спос-

терігати ті жорстокі картини. Були виявлені факти побиття в'язнів навіть у післяопераційний період та подібні до цього порушення. Причину такого ставлення до них було виявлено в тому, що в цьому місці трималося декілька сот людей, переважну більшість яких становили вихідці із Саудівської Аравії, Йємену й Афганістану, що підозрювались у зв'язках з терористичною організацією «Аль-Каїда» та рухом «Талібан».

У центр міжнародної уваги потрапила також іранська пенітенціарна система після того, як в тюрмі цієї країни загинула канадська журналістка іранського походження Захра Куземі. Головний суддя Ірану визнав, що в їх тюрмах застосовуються жорстокі методи допитування, за його словами, схожі на ті, якими користувались американські солдати в іракській тюрмі Абу Грейб. Виступаючи на конференції прокуратури Аяталла Махмуд Хашемі Шахруді заявив, що представники сил безпеки й охорони правопорядку установ виконання покарань іноді надівають мішки на голови ув'язненим з метою їх угамування й застосовують фізичну силу до них з використанням травматичних засобів. Подібна практика мала місце в тюрмі Абу Грейб. У той же час він підкреслив, що така практика суперечить іранській Конституції.

Громадськості відомі випадки катувань ув'язнених у тюрмах і в інших країнах. Пропонуємо пригадати деякі епізоди.

Кривавого й жорстокого катування зазнавали ув'язнені мусульмани в колонії м. Навої (Республіка Узбекистан). Родичі в'язнів, занепокоєні здоров'ям і життям своїх рідних і близьких, звернулися з проханням розслідувати події в колонії № 64/46 до Генеральної прокуратури й МВС Республіки Узбекистан.

Під егідою європейської комісії Ради Європи Харківський інститут соціальних досліджень провів опитування щодо катувань і жорстокого поводження із затриманими, заарештованими, підсудними, обвинуваченими і в'язнями в органах правопорядку України. Однією з її цілей було визначення поширеності й частоти випадків такого поводження й застосування катувань у зазначених органах. Для цього було відібрано 5 регіонів – структурно різних частини України: Львівський, Харківський, Донецький, Одеський і Київський. У перебігу масового опитування виявлялися родини, члени яких або їх найближчі родичі протягом останніх 3-х років мали досвід затримання працівниками міліції й перебування у в'язниці.

Реально вдалось опитати 186 осіб. Респондентів шукати було досить складно. Уже самі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

запитання викликали в населення певну настороженість. Безпосередньо ж ті, хто мав справу з органами правопорядку в ролі обвинуваченого, підозрюваного або ув'язненого, нерідко навідріз відмовлялися брати участь в опитуванні. Наведемо отриманий результат: а) 70,4% респондентів вважають, що в міліцейській практиці доволі поширені катування як засіб розкриття й розслідування злочинів, а банальні кулачні побої для отримання показань і прискорення дослідження – досить поширений метод; б) 7,6% опитуваних свідчать про регулярні побиття, 29,3% повідомляють про декілька таких випадків; в) 36% респондентів «випробували» на собі гумові палиці й інші прилади; г) виступаючи в ролі арештантів роблять наголос на тому, що причинами катувань є особисті чинники і проблеми кадрового менеджменту: підбір кадрів кримінально-виконавчих установ, їх навчання, розміщення, контроль над персоналом; д) 15,1% опитаних вважають, що факти застосування працівниками правоохоронних органів побоїв, знущань або катувань мають місце через відсутність нормальних умов роботи й низьку заробітну плату працівників цих органів; е) 7,5% – через надмірну завантаженість останніх роботою; є) 45,7% – через поганий відбір претендентів

на їх посади, коли до правоохоронних органів потрапляють люди, схильні до садизму; ж) 62,2% переконані, що факти знущань і катувань мають місце через безкарність тих працівників, що допускають незаконні методи в роботі, зловживаючи своїми повноваженнями [1, с. 150].

Відповідно до розуміння причин, що породжують практику застосування катувань працівниками органів правопорядку, респонденти насамперед відзначили, що за таку «активність» необхідно суворіше карати, що треба краще підбирати кадри, для чого передусім поліпшити підготовку кадрів для соціальних закладів. Однак, з нашого погляду, є більш вагомі фактори, що можуть зміцнити систему, а вона, у свою чергу, буде краще формувати персонал, хоча респонденти практично на останнє місце поставили громадський контроль, роль засобів масової інформації, тобто фактор відкритості правоохоронної системи. Адже світовий досвід показує що в кінцевому підсумку саме підконтрольність поліції громадським структурам викликала радикальні зміни в її діяльності.

А тоталітарними методами та ще й в умовах закритості правоохоронної й пенітенціарної систем ситуацію навряд чи можна змінити.

Досягнення мети реального

забезпечення прав людини видається неможливим без невідкладного вжиття на всіх рівнях органів влади, причетних до здійснення контролю й нагляду за дотриманням прав людини в місцях позбавлення волі, низки організаційно-практичних і кадрових заходів, спрямованих на формування в підлеглих працівників належного ставлення до цієї занадто важливої ділянки роботи. До керівництва відповідними підрозділами мають прийти принципові, професійні, ініціативні працівники, які глибоко усвідомлювали б важливість, актуальність наведення порядку у відповідних установах виконання покарань. Вони мають бути психологічно готові сприймати людей, які перебувають за ґратами, як рівноцінних членів суспільства (за винятком чітко визначених судом обмежень), виконувати функцію державних адвокатів тих осіб, які позбавлені волі, незалежно від будь-яких обставин обвинувачення, що стали підставою для тримання їх під вартою [4, с. 7].

Саме з усвідомлення цієї об-

ставини розпочато відповідну роботу в органах прокуратури України. Наприклад, протягом 2006 р. прокурорами з метою усунення виявлених порушень законності в місцях позбавлення волі внесено майже 10000 актів прокурорського реагування, в результаті чого до дисциплінарної, адміністративної й матеріальної відповідальності притягнуто понад 7 тис. працівників органів виконання покарань, а справи стосовно 50 службових осіб цих органів та установ направлені до суду [7, с. 9]. І позитивним є те, що ця робота прокуратури не залишилася черговою «кампанією». У ході підсумкової колегії за наслідками роботи органів прокуратури України минулого року Генеральний прокурор України чітко сформулював завдання прокурорів: тортури, катування, знущання і протиправні утиски своїх прав ув'язнені в державі мають забути взагалі. Необхідною є самовіддана участь у цих процесах усіх заінтересованих органів та установ, передусім Державного департаменту з питань виконання покарань.

Список літератури: 1. Дослідження про застосування тортур та жорстокого поводження в Україні // Укр. журн. про права людини. – 2005. – № 5. – С. 92-191. 2. Загальна декларація прав людини // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 9-13. 3. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 45-53. 4. Левченко К. Як захистити громадян від катувань // Голос України. – 2006. – 13 жов. – С. 7. 5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права / Права людини і професійні стан-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дарті для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002 – С. 13-24. 6. *Свенідзе Е.* Європейське право і заборона катування // Укр. журн. про права людини. – 2005. – № 7. – С. 23-36. 7. *Шинальський О.* Права людини в місцях позбавлення волі – час перейти від слів до діла // Голос України. – 2006. – 18 лют. – С. 9.

Надійшла до редакції 22.09.2008 р.

УДК 347.73

А.В. Стаценко, аспірант
*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ МЕСТНЫХ НАЛОГОВ И СБОРОВ В УКРАИНЕ

Неотъемлемой частью экономического комплекса любого современного государства является эффективная система налогообложения. Налоги, сборы и другие обязательные платежи – это не только основной источник поступлений в бюджет, но и мощный регулятор. Они выступают гарантом социальной защиты граждан и создают материальную основу суверенитету государства и местного самоуправления. Сегодня в Украине действует система налогообложения, требующая существенной доработки, поскольку некоторые налоги и сборы характеризуются низкой экономической результативностью из-за недостатков правового регулирования. Именно поэтому действующая

система требует реформирования, кардинальной замены отдельных элементов действующих сегодня налоговых механизмов.

В последнее время в той или иной степени этой проблемы касались такие ученые, как А.В. Брызгалин [5], И.И. Кучерова [2], Н.П. Кучерявенко [3; 4; 7; 8], И.Г. Русакова [6] и др.

Налог – элемент общественного бытия. Первые упоминания о нём мы находим в философских трактатах античных мыслителей. На заре человеческой цивилизации философы объясняли налог как общественно необходимое и полезное явление, несмотря на то, что известные им налоговые формы были варварскими. По мере обще-

ственного развития последние постепенно менялись, приближаясь к их современному содержанию, но неизменным оставался глубинный смысл понятия «налог» как опосредование процесса обобществления необходимой для общества части индивидуальных доходов (богатств).

Одна из самых острых проблем экономики Украины – нехватка финансовых ресурсов. Наиболее приемлемым способом её разрешения может быть налоговое регулирование – система особых мероприятий в области налогообложения, направленных на вмешательство государства в рыночную экономику в соответствии с принятой правительством концепцией экономического роста, ибо оно охватывает всю экономику в целом.

Неоднозначное определение понятия налога как такового приводит к дебатам вокруг практических проблем налогообложения: о построении налоговой системы, структуре ее элементов, ее роли в хозяйственной жизни страны, о взаимодействии с ценообразованием, кредитованием, бюджетным и корпоративным финансированием, валютным регулированием, денежным обращением и др. Разумеется, это важнейшая сфера научно-практических поисков, но она является завершающим

этапом фундаментальных исследований сущности налоговых отношений. Система местных налогов и сборов не является исключением, а наоборот, поднимает много новых вопросов. Под местными налогами и сборами понимаются обязательные платежи юридических и физических лиц, поступающие в бюджет органов местного самоуправления в порядке и на условиях, определенных законодательными актами.

Характерными особенностями этой системы являются: а) множественность налоговых платежей; б) преобладание в местном налогообложении прямых налогов; в) отсутствие ограничений при обложении местными налогами; г) отсутствие для большинства местных налогов и сборов инструкций и рекомендаций Министерства финансов и Государственной налоговой администрации Украины; д) плательщиками этих налогов выступают одновременно и юридические, и физические лица; е) невысокая доля поступлений от местных налогов и сборов в местные бюджеты.

Введение местных налогов и сборов предусмотрено законодательством как дополнение действующих федеральных налогов. Это позволяет более полно учесть разнообразие местных потребностей и виды доходов

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

для местных бюджетов.

До 1993 г. в Украине местное налогообложение не было законодательно урегулировано. Декрет Кабинета Министров Украины «О местных налогах и сборах» [1; 1993. – № 30. – Ст. 336], принятый 20 мая 1993 г., охарактеризовал каждый из налогов и сборов, а также определил: (а) порядок исчисления, уплаты и перечисления местных налогов и сборов; (б) полномочия органов местного самоуправления; (в) ответственность налогоплательщика за уплату местных налогов и сборов; (г) порядок возврата средств из бюджетов местного самоуправления чрезмерно уплаченных средств местных налогов и сборов; (д) процедуру налогообложения иностранных юридических и физических лиц; (е) источники уплаты местных налогов и сборов.

В целом же управление финансами в государстве имеет специфическую иерархическую систему, предусматривающую четкое размежевание прав и обязанностей органов власти в сфере формирования доходов бюджетов. Если исходить из определенной самостоятельности бюджетов различных уровней (центрального и местных), можно выделить и 2 уровня регулирования налоговых потоков: а) верхний уровень, составляющий основу поступлений в Госу-

дарственный бюджет, и б) нижний, формирующий поступления в местные бюджеты.

Налоговое регулирование в странах с развитой рыночной экономикой позволяет выделить несколько условий оптимального соотношения бюджетных поступлений и налоговых платежей: (а) четкое разделение компетенции между органами власти на центральном и местном уровнях; (б) самостоятельность бюджетов и наличие в них независимых источников доходов; (в) отсутствие устойчивых каналов перечисления средств из нижестоящих бюджетов в Государственный.

Во многих экономически развитых странах взаимодействие различных уровней налоговых отношений решается установлением механизма отчислений, при котором налоги на доходы и недвижимость в основном поступают в местные бюджеты, а Госбюджет сосредоточивает специальные, целевые поступления в соответствии с определенным направлением затрат. Такая система позволяет разграничить полномочия центра и регионов. Это создает возможность обеспечивать целевое финансирование приоритетных общегосударственных задач, удовлетворять общенациональные интересы и в то же время поддерживать финансовую независи-

мость регионов.

В наиболее общей форме совокупности налогов и сборов образуют формирования, зависящие от принципиальных подходов к административно-территориальному устройству государства. Это определяет как сочетание, так и разграничение независимых денежных потоков по формированию централизованных публичных денежных фондов на уровне государства и территориальных громад. Именно за их счет должны обеспечиваться самодостаточное развитие регионов и развитие государства в целом. В основе обеспечения этой тенденции и лежат процессы образования и развития общегосударственной и местной системы налогообложения. Принципиальное значение при этом имеет классификация налогов и сборов на основании 2-х принципов – компетенции органов по их введению (Верховной Радой или местных советов) и разграничении бюджетов, в которые поступают средства от уплаты соответствующих налогов и сборов.

Необходимо иметь в виду, что применение местных налогов и сборов довольно детально регламентируется Верховной Радой Украины при определенной свободе местных органов самоуправления. Во-первых, в ст.15 Закона Украины «О систе-

ме налогообложения» [1; 1991. – № 39. – Ст. 510] устанавливается исчерпывающий перечень местных налогов и сборов, которые могут вводиться на территории Украины. Во-вторых, в её ч. 3 содержится императивное требование по введению большей части местных налогов и сборов на территории соответствующих регионов страны. И только часть из них вводится по усмотрению местных органов самоуправления. В-третьих, основные и наиболее важные дополнительные элементы правового механизма каждого местного налога и сбора опять-таки определены актом высшей юридической силы, т.е. законом. А положения местных советов по введению того или иного налога или сбора должны разрабатываться на основании соответствующих норм указанного Декрета Кабмина Украины.

Этим Декретом от 20 мая 1993 г. установлены 2 налога (налог с рекламы и коммунальный), а также 11 сборов, 7 из которых являются обязательными для установления поселковыми, сельскими и городскими советами при условии наличия объекта налогообложения либо условий, с которыми связано введение этих налогов и сборов. В данной статье будут более подробно рассмотрены только некоторые из перечисленных нало-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

гов и сборов.

Налог на рекламу является местным налогом. Согласно упомянутому Закону порядок уплаты местных налогов устанавливается нормативно-правовыми актами представительных органов местного самоуправления. Его плательщиками признаются предприятия, рекламирующие свою продукцию (рекламодатели): а) у которых место нахождения приходится на территорию города; б) которые приобретают рекламные услуги (работы) или самостоятельно выполняют работы, связанные с рекламой товаров (работ, услуг).

Объектом налогообложения налога на рекламу признаются: а) расходы на приобретение рекламных услуг (работ), состоящих в изготовлении и распространении с коммерческой целью информации о товарах (работах, услугах) и о покупателях этих рекламных услуг (работ); и б) рекламные работы, выполняемые рекламодателем самостоятельно, в том числе с привлечением рекламопроизводителя.

Распространением информации признается ее продвижение с помощью средств массовой информации, каталогов, прейскурантов, справочников, листовок, афиш, плакатов, рекламных щитов, календарей, световых газет (бегущая строка или

световая фиксированная строка), объявлений, извещений, сообщений или других рекламных носителей. Также признается объектом налогообложения на рекламу спонсорский вклад, а спонсор и спонсируемый являются, соответственно, рекламодателем и рекламораспространителем.

Налоговой базой по налогу на рекламу является стоимость оказанных рекламных услуг (работ) либо расходы по самостоятельному выполнению работ, связанных с рекламой товаров (работ, услуг).

Коммунальный налог представляет собой плату за пользование коммунальными услугами. Его плательщики – юридические лица (кроме бюджетных учреждений), причем плательщиками налога являются даже те из них, которые временно не ведут производственной деятельности. Освобождены от уплаты коммунального налога бюджетные учреждения, сельскохозяйственные предприятия, метрострой и метрополитен, государственные коммунальные предприятия, получающие дотации из бюджета, предприятия и организации, освобожденные от уплаты налога на доход. Объектом налогообложения на этот налог является годовой фонд оплаты труда, рассчитанный с учётом её минимального фонда.

Максимальная ставка коммунального налога – 10% годового фонда оплаты труда. Налог начисляется каждый месяц в размере 10 % условного фонда оплаты труда и оплачивается до 15 числа месяца, предшествующего отчетному.

Рыночный сбор – это плата за торговые места на рынках и в павильонах, на крытых и открытых столах, площадках для торговли с автомашин, тележек, мотоциклов, ручных тележек, которая взывается за каждый день торговли юридическими лицами всех форм собственности и физическими лицами, реализующими сельскохозяйственную, промышленную продукцию и другие товары (статьи 4 и 18 Декрета). В соответствии с п. 3 Указа Президента «Об упорядочении механизма уплаты рыночного сбора» от 28 июня 1999 г., № 761/99 ставка рыночного сбора устанавливается в размере от 0,05 до 0,15 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан (от 0,85 до 2,55 грн.) – для физических лиц и от 0,2 до 2,0 (от 3,40 до 34,00 грн.) – для юридических лиц за каждое торговое место [9; 1999. – № 26. – Ст. 1224].

Пункт 13 Правил торговли на рынках даёт определение торгового места: это площадь, отведенная для размещения необходимого для торговли инвен-

таря (весов, лотков) и осуществления продажи продукции с прилавков (столов), транспортных средств, прицепов, тележек, в контейнерах, киосках, палатках и пр. [9; 2002. – № 13. – Ст. 681]

Плательщиками рыночного сбора являются физические и юридические лица всех форм собственности, их филиалы, отделения, представительства и другие обособленные подразделения, занимающие места не в стационарных помещениях на рынке. Причем физические лица, занимающие места для торговли на рынках, и физические лица, торгующие в стационарных помещениях платят рыночный сбор на общих основаниях. Физические лица платят такой сбор за счет собственных доходов.

Рыночный сбор не взывается с предприятий торговли, общественного питания, бытового обслуживания, расположенных в стационарных помещениях на территории рынка. В этом случае юридическое лицо до начала осуществления деятельности по розничной торговле за наличный расчет должно на каждый объект торговли получить разрешение на размещение объекта торговли («Зеленую карту»), которое дает право торговать в конкретном месте. «Зеленая карта» выдается после уплаты сбора за выдачу разрешения на размеще-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ние такого объекта. Для её получения необходимо обратиться в органы местного самоуправления по вопросам торговли.

Ставка рыночного сбора для физических лиц не должна превышать 20% минимальной заработной платы, для юридических – не более 3-х минимальных заработных плат. Источником уплаты сбора является себестоимость продукции либо ус-

луг или личные средства. Рыночный сбор может дифференцироваться в зависимости от характера торговли, количества торговых мест, вида плательщика и места торговли.

Таким образом, проанализировав общую часть и некоторые налоги и сборы, мы видим что система местного налогообложения нуждается в усовершенствовании.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Кучеров И.И. Налоговое право России: Курс лекций. – М.: ОРИНФО, 2001. – 360 с. 3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т. II: Введение в теорию налогового права. – 660 с.; Т. III: Учение о налоге. – Харьков: Легас, 2005. – 668 с. 4. Кучерявенко Н.П. Податкове право України: Акад. курс: Підручник. – К.: Всеукр. асоц. вид. «Правова єдність», 2008. – 701 с. 5. Налоги и налоговое право: Учебник / Под ред. А.В. Брызгалина. – М.: Аналитика-Пресс, 1998. – 198 с. 6. Налоги и налогообложение: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. И.Г. Русаковой, В.А. Кашина. – М.: Финансы, ЮНИТИ, 1998. – 495 с. 7. Налоговое право Украины: Учеб. пособ. / Под ред. Кучерявенко Н.П. – Харьков: Консум, 2004. – 488 с. 8. Научно-практический комментарий Бюджетного кодекса Украины / Под общ. ред. Н.П. Кучерявенко. – Харьков: Одиссей, 2005. – 416 с. 9. Офіційний вісник України.

Надійшла до редакції 20.11.2008 р.

УДК 347.73

Н.Ю. Онищук, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО ПИТАННЯ ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ ПРИ ВИКОНАННІ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ

Дослідженню змісту і правової природи податкового обов'язку, його складників уже давно приділялася значна увага

з боку дослідників податкового права, серед яких такі видатні вчені, як Д.В. Вінницький, Л.К. Воронова, В.І. Гурсєв, І.І. Кучеров,

М.П. Кучерявенко, С.Г. Пепеляєв, Є.В. Прохоров, Ю.А. Ровинський, А.І. Худяков та ін. Метою статті є дослідження правової природи, змісту і значення податкової звітності як складової частини податкового обов'язку, а також аналіз виконання обов'язку з податкової звітності як завершальної стадії виконання податкового обов'язку.

Практично завжди з обов'язком по сплаті податку, як основним конституційним ототожують обов'язок податковий. Але це тільки частина його змісту. Податковий у широкому розумінні включає обов'язок: (а) з ведіння податкового обліку; (б) зі сплати податків і зборів; (в) з податкової звітності. Третій складник категорії «податковий обов'язок» є заключним етапом у виконанні податкового обов'язку в цілому по конкретному виду податку. Обчислення і сплата податку припускають здійснення належним чином обліку й розрахунку, результати яких відображаються у відповідній формі податкової звітності [9, с. 126, 127].

Правовій природі податкової звітності властива певна подвійність. З одного боку, вона становить одну з 3-х конструкцій податкового обов'язку (поряд з обліком і сплатою); з другого – податкову звітність логічно розглядати як додатковий елемент пра-

вового механізму податку, що вимагає обов'язкового закріплення в податковому законі, який вводить конкретний вид податку чи збору [5, с. 354]. Необхідно зауважити, що додатковість елемента не надає йому факультативного характеру. Це можна побачити на такому прикладі. При застосуванні податкових пільг, які розглядаються як повне або часткове звільнення від сплати податків, платник не звільняється від обов'язку щодо податкового обліку й податкової звітності. При цьому таке звільнення може супроводжуватися частковим спрощенням податкового обліку й податкової звітності [2, с. 139].

У теорії звітність, як правило, формулюється як сукупність документально оформлених даних про об'єкт, що надаються у визначеному порядку суб'єктам контролю для реалізації облікових і контролюючих функцій. У цьому зв'язку розмежовують такі види звітності, як статистична, бухгалтерська й податкова [4, с. 343]. Закон «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» в ч. 2 ст. 3 розрізняє фінансову, податкову, статистичну та інші види звітності [1; 1999. – № 40. – Ст. 365], тобто їх перелік залишається відкритим. Як бачимо, законодавець не надає ні чіткого їх розмежування, ні співвідношення.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

У юридичній літературі точки зору стосовно тлумачення поняття «податкова звітність» різняться. На особливу увагу заслуговує позиція М.П. Кучерявенка, згідно з якою звітність у сфері оподаткування становить собою сукупність дій платника податків (або особи, яка його представляє) і податкового органу щодо складання, ведіння й подання документів установленної форми, які містять відомості про результати діяльності платника податку та його майнове становище, фіксують процес обчислення податку, а також суму, що підлягає сплаті до бюджету [6, с. 237]. Дещо іншим шляхом пішов Податковий кодекс Республіки Казахстан, визначивши у ч. 1 ст. 68 податкову звітність як «документацію, яка містить інформацію про обчислені податкові зобов'язання і яка подається платником податків, податковим агентом до податкових органів» [3].

На жаль, національне законодавство не містить легальної дефініції податкової звітності. В одному з проектів Податкового кодексу України (у ст. 18) було зроблено спробу навести її: «Податкова звітність – звітність, яка характеризує стан обчислення і виконання податкових зобов'язань платника податку. Її подають у контрольні органи в установлених цим Кодексом фор-

мах» [8]. Проте, як вбачається, запропоноване визначення не є вдалим, оскільки воно не відбиває сутності даної правової категорії, тобто не розкриває її змісту й не вказує на істотні ознаки.

Можна побачити, що проблема дефініції цього поняття не знайшла свого завершального вирішення, у зв'язку з чим немає єдності в трактуванні цієї категорії. Ураховуючи зазначене, зауважимо, що в цілому існує 2 основних підходи до формулювання поняття «податкова звітність»: (а) податкова звітність як сукупність документів (документація) і (б) податкова звітність як сукупність дій платника податків і податкового органу по складанню, ведінню й поданню документів установленної форми.

Отже, податкову звітність, вважаємо, доцільно розглядати у вузькому й широкому розумінні. У вузькому податкова звітність становить собою сукупність податкових документів, що фіксують обчислення податку й визначення суми, що підлягає сплаті. До таких відносять: податкові декларації, розрахунки по податках, податкові повідомлення, розрахункові відомості, звіти, довідки, книги обліку доходів і видатків, податкові картки фізичних осіб, картки особового рахунку платників податків та інших видів документів, пов'язаних

з визначенням об'єкта оподаткування, податкової бази, обчислення сум податків і зборів [4, с. 344]. Найголовнішою формою податкової документації є податкова декларація.

При характеристиці податкової звітності в широкому значенні необхідно підкреслити, що в окремих випадках її розглядають лише як сукупність активних дій зобов'язаної особи – платника податку. Але світовий досвід показує логічність тлумачення цього поняття як системи зустрічних дій зобов'язаних і владних суб'єктів. Справа в тому, що надання звітності при оподаткуванні передбачає коригування відомостей, наданих платником, податковими органами, і внесення змін зобов'язаною особою. Саме через це звітність у галузі оподаткування доцільно розглядати як дії платників і податкових органів.

Зробивши системний аналіз обов'язків платників податків і зборів (обов'язкових платежів), закріплених у ст. 9 Закону України «Про систему оподаткування» [1; 1991. – № 39. – Ст. 510], обов'язок з податкової звітності можна уявити у вигляді певної системи, що складається з таких елементів-обов'язків: (1) правильне складання документів податкової звітності за формою, встановленою законодавством; (2) подання даних і документів

відповідним органам у визначений строк і (3) збереження цих документів протягом строку, встановленого законодавством.

Податковому обов'язку властива певна складність не тільки за матеріальним змістом (такими складниками, як облік, сплата, звітність), а й за процесуальними стадіями. Якщо розглядати його виконання як певний багатостадійний процес, то виконання обов'язку з податкової звітності як складника виступає останньою стадією в ньому, оскільки подання податкових декларацій у відповідні контролюючі органи можливе тільки після здійснення перших 2-х складників.

Виконання податкового обов'язку повинно бути завершено в цілому й реалізовано весь комплекс обов'язків, що надасть можливість вести мову про його здійснення в повному обсязі. Форма виконання обов'язку з податкової звітності передбачає конкретизацію її за низкою складників [5, с. 406, 407]. Розглянемо її детальніше.

По-перше, цей обов'язок має бути виконано відповідною особою. У такому випадку перш за все йдеться безпосередньо про особу зобов'язану. За загальним правилом платник податків самостійно обчислює суму податкового зобов'язання,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

яку зазначає у податковій декларації. Однак у низці випадків законодавство закріплює реалізацію обов'язку з податкової звітності за представниками платника податків або безпосередньо за податковими органами. Так, на податкового агента покладається обов'язок подавати податкову звітність податковим органам відповідно до закону, а якщо платник податків не подає у встановлені строки податкову декларацію, контролюючий орган повинен самостійно визначити суму податкового зобов'язання платника податків.

По-друге, виконання обов'язку з податкової звітності передбачає неодмінну конкретизацію способу його реалізації. Проте при визначенні способів подання податкової звітності (особисто, поштою або в електронному виді) в національному законодавстві бракує певної системності й логічності. Більш вдалим, вважаємо, є положення Податкового кодексу Республіки Казахстан, який у ч. 8 ст. 69 передбачає можливість подання податкової звітності платниками податків чи податковими агентами за власним вибором: (а) у явочному порядку, (б) поштою в листі з повідомленням, (в) в електронному виді, що допускає комп'ютерну обробку інформації у випадках, установлених уповноваженим органом [3].

За Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (пп. 4.1.7 п. 4.1 ст. 4) платник податків має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення граничного строку подання декларації (розрахунку) надіслати її на адресу податкового органу поштою з повідомленням про вручення. Порядок оформлення зазначених поштових відправлень, а також нормативи їх обігу визначаються постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 1997 р., № 799 [7; 1997. – № 31. – Ст. 41]. При поданні податкової звітності в такий спосіб можуть виникати певні складнощі чи спори, тому це питання потребує детальної правової регламентації. Так, при втраті або зіпсуванні поштового відправлення чи затримки його вручення контролюючому органу відповідальність за неподання (несвоєчасне подання) податкової декларації несе оператор поштового зв'язку в порядку, передбаченому законодавством. При цьому платник податків звільняється від будь-якої відповідальності за неподання (несвоєчасне подання) останньої.

Положення пп. «з» пп. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими

фондами» говорить, що податкова звітність може бути подана за добровільним рішенням платника податків податковому органу в електронній формі за умови реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством. Державною податковою адміністрацією України розроблено Інструкцію з підготовки та подання податкових документів в електронному виді засобами телекомунікаційного зв'язку [7; 2008. – №31. – Ст.1014], якою закріплені загальні вимоги й порядок подання податкових документів в такий спосіб. Після законодавчого вирішення питання про надання юридичної сили електронним документам платники податків отримують можливість подавати податкову звітність без передавання паперових копій в електронному виді.

По-третє, реалізація обов'язку з податкової звітності передбачає певну формалізацію, що здійснюється шляхом заповнення й подання документів, які мають спеціальний режим обігу. Форми податкових декларацій та інших носіїв податкової звітності розробляються спеціальними органами й затверджуються. Також гарантується спеціальний шлях їх руху до платників, а потім до контролюючих органів. У пп. «з» пп. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону України «Про порядок пога-

шення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» говориться: якщо внаслідок запровадження нового податку чи збору або зміни правил оподаткування змінюються форми податкового обліку або обов'язкової податкової звітності, центральний (керівний) орган контролюючого органу зобов'язаний безоплатно оприлюднити такі нові форми обліку чи звітності.

У конструкції податкової звітності поряд з формою податкових документів слід звернути увагу на їх зміст – відомості про обчислення і сплату податків. Інші відомості не можуть бути предметом податкової документації, тому податкові органи не вправі вимагати від платника податків подання відомостей, не передбачених законодавством, або податкової документації до настання строків звітності.

По-четверте, обов'язок з податкової звітності належить виконувати у встановлений законодавством строк. У ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» зроблено спробу уніфікувати строки подання податкової звітності за різними податками, що мають однаковий звітний період, і звести їх до спільного знаменника – гра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ничного строку подання. Ці строки є орієнтиром практично для всіх видів і форм податкової звітності. Однак дещо інші строки подання законодавець установив для платників податку земельного, єдиного і фіксованого сільськогосподарського.

Узагальнюючи наведене, можемо зробити такі висновки:

1. Податкова звітність має подвійну правову природу: з одного боку, вона становить одну з 3-х конструкцій податкового обов'язку (поряд з обліком і сплатою); з другого – є додатковим елементом правового механізму податку. Реалізація обов'язку з податкової звітності уособлює останню стадію виконання податкового обов'язку.

2. Податкову звітність можна розглядати у вузькому зна-

ченні – як сукупність податкових документів, що фіксують обчислення податку й визначення суми, що підлягає сплаті, а також у широкому – як сукупність дій платника податків і податкового органу щодо складання, ведіння й подання документів установлені форми.

3. Обов'язок з податкової звітності, що є складником податкового обов'язку, одночасно становить собою системну категорію, яку складають елементи обов'язки: (а) складання документів податкової звітності за формою, встановленою законодавством; (б) подання даних і документів відповідним органам у визначений строк; (в) збереження документів податкової звітності протягом строку, встановленого законодавством.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Кобильнік Д.А.* Права природа податкових пільг // Пробл. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 47. – С. 138-142. 3. Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) от 12.06.2001 г., № 209-II // Ведом. Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 11-12. – Ст. 168. 4. *Кустова М.В., Ногина О.А., Шевелева Н.А.* Налоговое право России: Общ. ч.: Учебник. – М.: Юристъ, 2001. – 327 с. 5. *Кучерявенко Н.П.* Курс налогового права: В 6-ти т. – Т.III: Учение о налоге. – Харьков: Легас; Право, 2005. – 600 с. 6. *Кучерявенко М.П.* Податкове право України: Акад. курс. – К.: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Проект Податкового кодексу України № 2215 від 14.03.2008 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31993. 9. *Храбров А.О.* Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 189 с.

Надійшла до редакції 16.12.2008 р.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І ЗМІСТУ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ

У будь-якій країні однією з найважливіших сфер державного регулювання є обіг і використання валютних цінностей. Динамічний розвиток валютних відносин з урахуванням сучасних економічних перетворень потребує постійного вдосконалення чинного законодавства. Поняття «валютна операція» є юридично значущою категорією валютного законодавства, оскільки будь-які особи (як резиденти, так і нерезиденти) набувають статусу суб'єктів валютних правовідносин і підпадають під дію його норм тільки у випадку здійснення ними операцій з валютними цінностями. Тому розгляд питання щодо визначення поняття валютних операцій та їх змісту є важливим як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Значний внесок в опрацювання цієї проблеми зробили такі провідні українські вчені, як Є.О. Алісов, Є.В. Карманов, О.А. Костюченко, Л.М. Кравчен-

ко, С.І. Лучковська, С.М. Половко, О.Є. Северин [Див.: 2; 10; 11; 12; 15] та ін. Необхідно також виділити праці російських вчених: М.М. Артьомова, Б.Ю. Дорофєєва, А.В. Ємеліна, М.М. Земцова, М.Г. Кальнея, С.І. Прокопчука, В.О. Пушина, М.В. Сапожникова, Г.А. Тосуняна, І.В. Хаменушка [Див.: 3; 9; 17] та ін.

Водночас зазначене питання залишається актуальним і потребує подальших розробок. Сучасний стан досліджень правового регулювання валютних операцій зумовлює необхідність забезпечення перш за все теоретичного розуміння суті та змісту валютних операцій з метою формулювання науково обґрунтованих пропозицій по вдосконаленню чинного валютного законодавства. Тому метою статті є вивчення правової природи валютних операцій, розкриття їх змісту шляхом визначення сутнісних ознак, а також виявлення особливостей їх правового впорядкування.

На жаль, сьогодні немає єдиного й чіткого нормативно закріпленого поняття «валютні операції», яке не викликало б труднощів і сумнівів при його застосуванні. Так, на законодавчому рівні його дефініція наводиться в ст.1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р., № 15-93 [18], згідно з яким до валютних належать операції, пов'язані: (1) з переходом права власності на валютні цінності, за винятком тих, що здійснюються між резидентами у валюті України; (2) з використанням валютних цінностей в міжнародному обороті як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов'язань, предметом яких є валютні цінності; (3) з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей. Таким же чином (шляхом переліку операцій) трактуються валютні операції й у проекті Закону «Про валютне регулювання та валютний контроль в Україні» [16]. Але, як бачимо, таке визначення схоже більш на класифікацію: Декрет і проект Закону лише перелічують операції й не відображають їх сутності, не містять указівки на їх загальні істотні ознаки та

специфіку.

Немає єдності в підході щодо визначення поняття «валютні операції» та їх змісту й серед науковців. Деякі йдуть шляхом відтворення норм законодавства й при характеристиці валютних операцій обмежуються їх переліком відповідно до положень Декрету [Див.: 4, с. 135; 14, с.14; 20, с.144] або взагалі вказують на недоцільність надання їх тлумачення, у зв'язку з тим, що валютні операції не мають єдиного змісту [13, с. 377]. Інші вчені вважають валютні операції видом банківської діяльності з купівлі-продажу іноземної валюти [Див.: 8, с. 6; 11, с.36] та ін. В.М. Шелудько під валютними операціями розуміє угоди, що укладаються суб'єктами валютного ринку по купівлі-продажу, розрахунках і наданню в кредит іноземної валюти на конкретних умовах [22, с. 468]; Т.А. Важеєвська – угоди з купівлі-продажу іноземної валюти [7, с. 128]; Е.С. Дмитренко – угоди, врегульовані національним законодавством чи міжнародними договорами, предметом яких є валютні цінності [6, с. 522, 583]; С.І. Прокопчук – угоди з валютними цінностями, пов'язані з переходом права власності та інших прав на них або з переміщенням їх через митний кордон держави, здійснювані при обов'язковій участі

органів валютного контролю [17, с.10].

Останнім часом більшість правознавців визначають валютні операції як дії суб'єктів валютних правовідносин. Так, С.М. Половко розуміє це поняття як дії суб'єктів правовідносин з валютними цінностями, що змінюють якісний стан валюти у процесі переходу права власності на останні та його використання, при розрахунках і переміщенні валютних цінностей через митний кордон України [15], Є.В. Карманов юридичну сутність валютних угод (операцій) вбачає у вольових правовітних діях фізичних і юридичних осіб, що безпосередньо спрямовані на досягнення правового результату – на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків при виконанні таких дій [10, с. 54]. М.А. Кальней трактує розв'язуване нами поняття як сукупність дій суб'єктів валютних правовідносин, що спрямовані на виникнення, зміну і припинення прав власності та інших речових прав на валютні цінності, а також на грошові кошти у валюті Російської Федерації при здійсненні розрахунків між резидентами й нерезидентами або на транскордонне переміщення валютних цінностей [9, с. 54]. С.І. Лучковська вважає валютні операції як урегульовані нормами на-

ціонального й міжнародного права дії та (або) правочини між суб'єктами валютних відносин, істотною рисою яких є рух валютних цінностей у вигляді переходу права власності та інших прав на них, у тому числі використання як засіб платежу іноземної валюти, цінних паперів, платіжних документів, номінованих в іноземній валюті, та (або) транскордонного переміщення таких цінностей [12].

Як бачимо, у наукових дже-релах категорію «валютні операції» розглядають у 2-х аспектах: (а) у вузькому розумінні – як цивільно-правова угода або як операції банків, фінансово-кредитних установ чи іншої уповноваженої особи з купівлі-продажу валюти й валютних цінностей і (б) у широкому – як сукупність юридичних і фактичних дій осіб, які приймають участь у їх проведенні (резидентів, нерезидентів, органів та агентів валютного контролю – учасників валютних відносин), що спрямовані на виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків щодо валютних цінностей.

Тлумачення даної категорії як угоди з валютними цінностями або як виду банківської діяльності є вузьким і не розкриває всю їх специфіку. Ми погоджуємося з позицією М.М. Артьома, що доцільніше трактувати валютні операції в широкому

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сенсі, що дозволяє показати їх специфіку, вказати на те, що вони супроводжуються валютним контролем і діями органів та агентів валютного контролю, які стають невід'ємним елементом валютної операції [3, с. 88]. У конкретних діях суб'єктів виявляються валютні правовідносини.

При з'ясуванні дефініції категорії «валютні обмеження» необхідно враховувати найбільш важливі вимоги, що пред'являються до наукової термінології: однозначність, сувору визначеність, зрозумілість, установленість, сумісність з усім комплексом застосовуваних у науці термінів [1, с. 28], а також комплексний характер (регулювання нормами різних галузей права – фінансового, цивільного, міжнародного приватного та ін.) валютних правовідносин, а значить, і комплексність правового регулювання валютних операцій, на що, до речі, вказують більшість учених [Див.: 2, с. 12; 19, с.56].

Особливою ознакою валютних операцій є те, що вони, як і валютні правовідносини, виникають у сфері фінансової діяльності держави, яка, використовуючи комплекс відповідних засобів правового регулювання (дозволів, зобов'язань і заборон) надає їм певної форми та змісту. При цьому зобов'язальні нор-

ми у валютному законодавстві мають перевагу.

Можна погодитися з Л.К. Вороною, що валютна операція становить складний правовий механізм [5, с. 386], і М.М. Артьомовим, що вона включає в себе складну сукупність правових дій і передбачає вступ її учасників як у приватноправові так і в публічно-правові відносини [3, с. 88]. При цьому при порівнянні понять «валютні відносини» й «валютні операції» перше стосовно другого потрібно розглядати як родове й більш широке за обсягом і змістом [2, с. 123]. Крім того, дії суб'єктів валютних правовідносин можуть бути як юридичними (при купівлі-продажу валюти), так і фактичними (при переміщенні валютних цінностей).

Також слід зупинитись на відмінностях, що існують між категоріями «валютна операція» і «правочин», які, на нашу думку, неприпустимо ототожнювати оскільки перша є більш складнішою за своїм змістом. А правочин за ст. 202 Цивільного кодексу України – це лише дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [21].

З першого погляду, може скластися враження, що валютна операція нічим особливим не відрізняється від правочину, бо право власності на валютні цін-

ності може переходити в результаті укладення звичайних цивільно-правових угод (купівлі-продажу, міни, дарування тощо), або ж валютні цінності можуть бути засобом чи формою розрахунків за цивільно-правовими угодами. Але ж валютні операції – це дії, здійснювані не тільки резидентами або нерезидентами як учасниками цивільно-правових відносин, а й іншими суб'єктами тих валютних правовідносин, що аж ніяк не стосуються цивільно-правового регулювання (приміром, переміщення валютних цінностей через митний кордон).

Із наведеного у ст.1 Декрету переліку валютних операцій стає очевидно, що не всі вони належать до правочинів у цивільно-правовому розумінні. Операції, пов'язані з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей взагалі не можна вважати цивільно-правовими правочинами у зв'язку з тим, що такі дії не спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а цивільно-правовий статус таких цінностей при переміщенні у просторі залишається без змін. Цивільно-правовий правочин може бути підставою для здійснення ва-

лютної операції.

Слушною треба назвати позицію Є.О. Алісова, який не виключає застосування до таких суспільних відносин норм цивільного права (приміром, при реалізації відповідними суб'єктами свого права розпоряджатися належною їм іноземною валютою), оскільки в даному випадку фактично йдеться про перехід права власності на валютні цінності від цих суб'єктів до інших осіб, що відбувається за допомогою їх продажу на міжбанківській валютній біржі. Такий продаж на перший погляд – чисто цивільно-правова угода, але, по суті, її учасники жорстко обмежені у своїй оперативній самостійності й діють у межах передбачених державою правил поведінки, невиконання яких може мати наслідком застосування владних повноважень держави. Усе це певною мірою позбавляє дії учасників розглядуваних суспільних зв'язків добровільності. Останні ж мають не просто майновий, а владно-майновий характер, що властиве правовідносинам фінансовим, а їх специфічність не виключає застосування до них норм цивільного права [2, с. 15, 16]. Спираючись на викладене, можемо дійти висновку, що «валютна операція» і «валютний правочин» – різні за обсягом поняття.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

З урахуванням положень Декрету також нерозривно пов'язані терміни «валютні операції» і «валютні цінності», які відповідно до ст.1 Декрету включають валюту України, іноземну валюту, платіжні документи та інші цінні папери в валюті України, платіжні документи та інші цінні папери у іноземній валюті, а також банківські метали. Ось чому ототожнювати об'єкт валютних операцій тільки з іноземною валютою є помилкою.

З огляду на наведені міркування є сенс виділити наступні суттєві ознаки валютних операцій: (1) їх виникнення, зміна та припинення у сфері фінансової діяльності держави; (2) наявність публічного інтересу, що спостерігається під час здійснення будь-яких валютних операцій, у тому числі за цивільно-правовою угодою; (3) їх майновий характер; (4) комплексна міжгалузева природа, оскільки їх правове регулювання поєднує в собі приватноправові й публічно-правові застави; (5) здійснення на підставі законодавства України, а також за умови наявності ліцензії Національного банку України (в разі необхідності); (6) здійснення юридичних і фактичних дій, пов'язаних з рухом валютних цінностей; (7) відмінність у наявності об'єкта з особливим правовим режимом, яким є валютні цінності; (8) їх спеціальний

суб'єктний склад (виняткова правоздатність суб'єктів і наявність ліцензії НБУ); причому (а) всі учасники валютних операцій поділяються на резидентів і нерезидентів; (б) особливою категорією суб'єктів є уповноважені банки, наділені повноваженнями контролю за валютними операціями клієнтів, тобто виступають агентами валютного контролю; (9) наявність валютних обмежень, що виявляється у встановленні певного валютного режиму; (10) це предмет особливого державного контролю, що супроводжується низкою як юридичних, так і фактичних дій органів чи агентів валютного контролю, а також застосуванням до порушників порядку проведення валютної операції правових наслідків, установлених валютним, адміністративним і кримінальним законодавством; (11) це комплекс відносин як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Таким чином, суттєві ознаки валютних операцій дають можливість запропонувати наступне їх визначення: *це врегульовані нормами права юридичні і фактичні дії суб'єктів валютних правовідносин, пов'язані з рухом валютних цінностей у вигляді переходу права власності та інших прав чи використання як засіб платежу або транскордонного переміщення валютних цінностей.*

Питання адміністративного та фінансового права

- Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 2. Алисов Е.А. Правовое регулирование валютных отношений в Украине. – Х.: Консум, 1998. – 142 с. 3. Артёмов Н.М. Некоторые направления совершенствования валютного законодательства // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 76-90. 4. Боринець С.Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини: Підручник. – К.: Знання, КОО, 2001. – 305 с. 5. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с. 6. Дмитренко Е.С. Фінансове право України: Особ. ч.: Навч. посіб. – К.: Алерта; КНТ, 2007. – 613 с. 7. Енциклопедія банківської справи України / Голова редкол. В.С. Стельмах – К.: Молодь, Ін Юре, 2001. – 680 с. 8. Мищенко В.И., Науменкова С.В. Валютное регулирование: основные понятия и показатели. – Сумы: Информинсайт, 1994. – 36 с. 9. Кальней М.Г. Правовое регулирование валютных операций в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Омск. гос. ун-т. – Омск, 2002. – 200 с. 10. Карманов Є.В. Банківські договори. Договори в іноземній валюті: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – Х.: Право, 2004. – 312 с. 11. Костюченко О.А. Валютне законодавство України: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2006. – 304 с. 12. Лучковська С.І. Правові основи валютного контролю: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 /Київ. нац. ун-т. – К., 2007. – 20 с. // <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2007/07Isiovk.zip>. 13. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. – М.: Юристъ, 1997. – 424 с. 14. Петрашко Л.П. Валютні операції: Навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2001. – 204 с. 15. Половко С.М. Поняття і визначення валютних операцій за законодавством України // Науковий вісник: 36. наук. пр. Акад. держ. подат. служби України. – 2003. – № 1 (19). – С. 242-246. [http://www.asta.edu.ua/vidan/nau_visn/1\(19\)/Pravo/polovko.php](http://www.asta.edu.ua/vidan/nau_visn/1(19)/Pravo/polovko.php). 16. Проект Закону України «Про валютне регулювання та валютний контроль в Україні» № 3043 від 21.03.2007 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30876. 17. Прокопчук С.И. Валютное регулирование и валютный контроль как объект правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Моск. гуманист.-социал. акад. – М., 2002. – 321 с. 18. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет КМ України від 19.02.1993 р., № 15-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 17. – Ст.184. 19. Селивановский А. Валютная операция – проблемы законодательного определения // Хоз-во и право. – 2002. – № 11. – С. 48-58. 20. Филипенко Т.В. Международные денежные и финансово-кредитные отношения: Научно-практическое пособие. – Донецк: ДИВД, 2001. – 268 с. 21. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. 22. Шелудько В.М. Фінансовий ринок: Навч. посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. – 535 с.

Надійшла до редакції 09.10.2008 р.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ БЮДЖЕТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ УКРАИНЫ И ЕЁ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ГРОМАД

В правовой финансовой литературе вопрос о понятии и содержании бюджетных полномочий исследовался на должном уровне [См.: 1; 3; 6; 7; 9-11]. При этом учёные оперируют не только термином «бюджетные полномочия», а и такими, как «бюджетная компетенция», «бюджетные права» [См.: 1, с. 105; 3, с. 135-141; 6, с. 311; 7, с. 197; 9, с. 208; 10, с. 221; 11, с. 64-68]. Все эти понятия обозначают фактически одно и то же и используются при характеристике правовых возможностей государства и его территориальных громад в области бюджета. Однако, несмотря на их однородность, это всё же разные категории и, по нашему мнению, наиболее удачным при исследовании проблемы о правовых возможностях вышеобозначенных субъектов бюджетного права является использование понятия «бюджетные полномочия».

Цель статьи – определить общую категорию «бюджетное

полномочие» и очертить круг бюджетных полномочий Украины и её территориальных громад, с помощью которых осуществляется непосредственная реализация задач и программ по развитию территорий как на государственном, так и на местном уровне.

При исследовании правового положения Украины и территориальных громад как субъектов бюджетного права наиболее важным видится вопрос о возможностях, которыми они наделяются законодателем в области бюджетной деятельности. Чёткий перечень последних разграничивает компетенцию государства и территориальных громад в сфере бюджета, определяет пределы их деятельности, с одной стороны государства, как бы ограничивая его вторжение в полномочия нижестоящих субъектов, а с другой – территориальных громад, ориентируя их на проявление собственной инициативы, самостоятельности и

активности.

При анализе категории «бюджетное полномочие» необходимо обратить внимание на сам термин «полномочие». Ю.А. Тихомиров, рассматривая данный вопрос, отмечал следующее: «Публичная сфера предполагает соединённость прав и обязанностей в формулу «полномочия» как правообязанность, которую нельзя не реализовывать в публичных интересах» [8, с. 56]. Иными словами, термин «права» не следует понимать буквально в его классическом определении, где реализация такого права предполагает свободное усмотрение субъекта. Как заметил учёный, если мы имеем дело с публичной сферой правоотношений (каковой является бюджетная), не представляется возможным достаточно чётко отделить права от обязанностей.

Следующий довольно важный момент этого положения заключается в том, что, если речь идёт о публичной сфере, обязательным её участником выступает властвующий субъект, который обязан в императивном порядке реализовывать свои функции, выражающиеся прежде всего в форме обязанностей. У такого лица не должно быть (или должно, но в достаточно минимальных пределах) моделей поведения, где оно бы

действовало по собственному усмотрению. Следовательно, даже когда в правовых финансовых источниках и используется категория «бюджетные права», они не трактуются в своём прямом значении. В данном случае речь будет идти о правах особого содержания, по своим юридическим свойствам отличающихся от прав, которыми наделены субъекты иных отраслей права – гражданского, трудового и пр. Бюджетные права, совпадая юридическими свойствами с обязанностями, таким образом сливаются в единое понятие – «бюджетное полномочие». Данное понятие в свою очередь отражает неразрывность прав и обязанностей властвующих субъектов бюджетного права – Украины и территориальных громад. Из этого можем сделать вывод, что под *бюджетным полномочием властвующего субъекта следует понимать слитую воедино неразрывную совокупность публичных юридических обязанностей и прав в сфере бюджетной деятельности.*

Содержание бюджетных полномочий Украины обуславливается её суверенитетом, распространяющимся на всю территорию государства. Бюджетные полномочия Украины обеспечивают правовое регулирование финансовой базы, без которой невозможно осуществление

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

важнейших государственных программ и задач. С их помощью в распоряжении органов государственной власти образуется такой финансово-правовой инструмент, как бюджет, необходимый для функционирования государства в целом, выполнения им своих внутренних и внешних задач. Посредством бюджетных полномочий проводится единая бюджетная политика на всей территории страны.

Основополагающим бюджетным полномочием служит право на самостоятельный бюджет. От него происходят ряд других бюджетных полномочий материального и процессуального содержания, через конкретное применение в конечном итоге которых и реализуется право на самостоятельный бюджет.

Основные виды бюджетных полномочий Украины: (а) утверждение закона о Государственном бюджете и внесение в него, в случаях, предусмотренным законодательством, изменений; (б) принятие решения по отчёту об исполнении этого закона; (в) самостоятельное определение направлений расходов мобилизуемых денежных средств соответствующими органами государственной власти; (г) распределение собственных бюджетных доходов между бюджетами соответствующих уровней; (д) объединение определённой

части средств одного бюджета (местных, государственного) со средствами других бюджетов (местных, государственного); (е) привлечение в бюджет местного или государственного уровня заёмных средств (выпуск облигаций внутреннего государственного займа, использование банковского кредита); (ж) оказание финансовой поддержки бюджетам нижестоящего уровня; (з) правовое регулирование отношений, касающихся Государственного бюджета (утверждение процедуры его прохождения, т.е. бюджетного процесса, принятие решений в ходе последнего и т.д).

Названные полномочия нашли своё правовое закрепление в Конституции Украины и Бюджетном кодексе Украины [4, Ст. 141; 2, с. 416]. Рассматривая виды бюджетных полномочий Украины, было бы логичным раскрыть далее содержание каждого из них. Будучи ограниченными рамками статьи, на данном этапе исследования очертим только круг таких полномочий с перспективой анализа их сути в следующих публикациях.

Все территориальные громады в лице органов местного самоуправления также обладают соответствующими бюджетными полномочиями. Важное их значение состоит в том, что с их помощью создаётся финансо-

вая база, необходимая для решения громадами своих социально-экономических, культурных и других вопросов, касающихся развития отдельно взятой территории. Бюджетные полномочия предоставляют муниципальным органам в пределах их компетенции возможность регулировать на своей территории бюджетные отношения с учётом особенностей её местного развития.

Если бюджетные полномочия Украины характеризуются в целом однонаправленностью, то правовые возможности территориальных громад представляется правильным распределить на три направления. Это бюджетные полномочия, функционирующие в сфере бюджета государственного, собственного и равностоящего или нижестоящего. Такая детализация способствует наиболее чёткому их исполнению и реализации.

Первая группа полномочий громад – по отношению к государственному бюджету – содержит: (а) право территориальных громад на получение из Государственного бюджета в определённом объёме необходимых денежных средств, поступающих в виде межбюджетных трансфертов; (б) их обязанность исполнять решения органов государственной власти в сфере бюджетной деятельности, но в

пределах предоставленных государству полномочий; (в) право громад на получение компенсации из Государственного бюджета в случаях, когда государство не обеспечивает предварительно их расходы на исполнение своих решений, т.е. фактически речь идёт о компенсации за счёт средств Государственного бюджета (или любого иного вышестоящего) в случае непредвиденного увеличения расходов местного бюджета, возникших после осуществления решений вышестоящих органов государственной власти (вышестоящего субъекта), если в результате их реализации ухудшается в целом инфраструктура данной местности в экономическом, социальном, экологическом или ином отношении; (г) их обязанность перечислять из местного бюджета в Государственный части излишка доходов, образовавшегося в результате уплаты от общегосударственных налогов и сборов, не запланированного как поступление в доходную часть местного бюджета.

Вторая группа бюджетных полномочий территориальных громад – по отношению к собственному бюджету – объединяет следующие их виды: (а) их право на утверждение собственного бюджета. В соответствии с п. 4 ст. 61 Закона Украины «О местном самоуправлении» [5,

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

Ст. 125] вмешательство вышестоящих (иных) государственных органов в разработку, утверждение и исполнение местного бюджета не допускается; (б) право громад на гарантированную государством доходную базу, достаточную для обеспечения населения услугами на уровне минимальных социальных потребностей; (в) их право на установление нормативов бюджетного обеспечения на одного жителя с учётом экономического, социального, природного и экологического состояния соответствующих территорий и уровня минимальных социальных потребностей, установленных законодательством; (г) право громад на собственные и регулирующие доходы, закреплённые финансовым законодательством, и определение направлений расходования денежных средств в соответствии со своими задачами; (д) их право на использование денежных средств, дополнительно полученных в процессе исполнения местных бюджетов, т.е. сумм, сконцентрировавшихся в бюджете вследствие превышения доходов над расходами за счёт местных источников доходов.

Третья группа бюджетных полномочий территориальных громад – по отношению к равностоящим или нижестоящим бюджетам – охватывает: (а) обязанность областных советов народ-

ных депутатов распределять средства Государственного бюджета, которые передаются в виде дотаций и субвенций в нижестоящие районные бюджеты, бюджеты городов областного подчинения в размерах, необходимых для формирования доходных частей бюджетов, установленных законодательством; (б) право громад финансировать из областного бюджета нижестоящие местные бюджеты для осуществления совместных проектов территориальных громад; (в) их право на судебную защиту бюджетных полномочий.

Следует отметить, что данные бюджетные полномочия отражают взаимодействие вышестоящих и нижестоящих субъектов бюджетных правоотношений (как Украины в лице государственных органов, так и территориальных громад в лице органов местного самоуправления), что обусловлено их политической и экономической взаимосвязью. Вполне логичным выступает и тот факт, что на каждом уровне (государственном или местном) бюджетные полномочия имеют свои особенности и различия по содержанию и объёму, направлены на реализацию соответствующих задач и программ отдельно взятой территории с учётом специфики её развития.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, можем

отметить, что под бюджетным полномочием властвующего субъекта следует понимать слитую воедино неразрывную совокупность публичных юридических обязанностей и прав в сфере бюджетной деятельности, а виды бюджетных полномочий логично подразделять на соответствующие группы в за-

висимости от субъекта, наделённого такими полномочиями. Речь здесь идёт о правовых возможностях государства и территориальных громад в бюджетной сфере. В последующих научных работах должное внимание будет уделено и вопросу о содержании вышеперечисленных бюджетных полномочий.

Список литературы: 1. Бесчеревных В.В. Компетенция Союза ССР в области бюджета. – М.: Юрид. лит., 1976. – 176 с. 2. Бюджетный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий. / Кол. авт.: Бех Г.В., Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. и др. – Харьков: Одиссей, 2005. – 416 с. 3. Жадобина Н.Н. Бюджетно-правовой статус муниципального образования и его структура // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1. – С. 135-141. 4. Конституція України // Відом. Верховн. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141. 5. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21.06.1997 р. // Відом. Верховн. Ради України. – 1997. – № 28. – Ст. 125. 6. Пискотин М.И. Советское бюджетное право. – М.: Юрид. лит., 1978. – 311 с. 7. Ровинский Е.А., Горбунова О.Н. Бюджетные права местных Советов депутатов трудящихся. – М.: Юрид. лит., 1972. – 197 с. 8. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Норма, 2002. – 483 с. 9. Химичева Н.И. Бюджетные права местных Советов народных депутатов трудящихся. – М.: Юрид. лит., 1971. – 208 с. 10. Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1979. – 221 с. 11. Чечуліна О.О. Контроль бюджетних повноважень при виконанні бюджетів // Фінанси України. – 2007. – № 6. – С. 64-68.

Надійшла до редакції 26.12.2008 р.

ПІДСТАВИ ПРИЗНАЧЕННЯ ШТРАФУ НЕПОВНОЛІТНІМ ОСОБАМ

Покарання у виді штрафу є найбільш гуманним як у загальній системі покарань, так і в переліку тих, які можуть призначатися неповнолітнім особам. Воно визнається однією з найбільш ефективних альтернатив позбавленню волі. Однак зазначене покарання призначається не всім особам, зокрема, обмежується коло неповнолітніх, адже його призначення можливе виключно у випадках, якщо для цього існують необхідні підстави.

Проблеми штрафу в теорії кримінального права завжди висвітлювались багатьма науковцями. Так, їх вивченням займалися О.В. Грицай, Л.М. Демидова, Л.В. Дорош, В.К. Дуюнов, В.І. Зубкова, В.О. Попрас, В.І. Тютюгін, В.М. Хомич, О.Л. Цветинович та ін. Що стосується неповнолітніх, то це покарання вивчали В.М. Бурдін, О.В. Палійчук, В.М. Трубников. Проте, незважаючи на постійну увагу до нього, підстави призначення штрафу цим особам в науці кримінально-

го права проаналізовані недостатньо.

Саме це й обумовило зміст даної статті, метою якої є висвітлення підстав призначення покарання у виді штрафу особам, які на момент учинення злочину не досягли 18 років.

Частина 1 ст. 99 Кримінального кодексу України (далі – КК) закріплює вичерпний перелік альтернативних підстав призначення штрафу особам, які вчинили злочин у віці 14 – 18 років. До них належить наявність у неповнолітнього самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернено стягнення. Чинне кримінальне законодавство не закріплює дефініцій указаних підстав, але аналіз окремих нормативно-правових актів і доктрини права дає змогу з'ясувати їх сутність.

Правові акти України містять декілька визначень доходу. Найбільш загальне, яке, на нашу думку, й передбачається в ч. 1 ст. 99 КК України встановлює Цивільний кодекс України (далі

– ЦК) в ч. 1 ст. 189: продукцією, плодами й доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Кодекс цей не розмежує поняття «продукція», «плоди й доходи», однак предстатники цивільно-правової доктрини тлумачать доходи як те, що приносить річ, перебуваючи в експлуатації й цивільному обороті. Це орендна плата, дивіденди, плата за договором найму речей тощо [Див.: 7, с. 323; 8, с. 64].

На підставі легального формулювання доходу й доктринального його трактування вважаємо за можливе стверджувати, що *доходом, який є підставою призначення неповнолітній особі покарання у виді штрафу, є прибуток, отриманий нею внаслідок перебування її речі в цивільному обороті.*

Дещо по-іншому розуміють дохід окремі науковці кримінального права. Так, на думку авторів одного з Коментарів до КК України і Г. Цепляєвої, під самостійним доходом слід розуміти заробітну плату, стипендію, прибутки від підприємництва, від роботи за сумісництвом, гонорари та ін. [Див.: 6, с. 306; 10, с. 62]. О.В. Грицай пропонує визнавати доходами не лише ті, з яких сплачується прибутковий податок (приміром, заробітну плату, доходи від цінних паперів, банківсь-

ких депозитів тощо), а відносити до них також пенсії, стипендії, матеріальну допомогу із соціального страхування [3, с. 68].

З нашого погляду, таке тлумачення доходу неповнолітнього є занадто широким. Адже чинне цивільне законодавство прямо закріплює, що дохід може бути отриманий лише з певної речі, яка відповідно до ст. 179 ЦК України становить собою предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки. У зв'язку із цим не можна переконувати, що доходом є заробітна плата, стипендія або матеріальна допомога із соціального страхування, бо ці кошти особа отримує не через використання якогось предмета матеріального світу, а шляхом реалізації, наприклад, своїх умінь, навичок в разі отримання заробітної плати. Дохід неповнолітній може одержувати з будь-яких видів діяльності, пов'язаної з експлуатацією певної власної речі, зокрема, отримувати відсотки, дивіденди, тобто дохід від зданої в оренду чи реалізованої речі, тощо.

Наступною підставою, що забезпечує можливість призначення особі, яка не досягла 18 років, штрафу, є наявність у неї власних коштів. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., коштами є гроші в націо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нальній або іноземній валюті чи їх еквівалент [2, 2001. – № 5-6. – Ст. 30]. Подібну дефініцію містить і Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р. [2, 2001. – № 10. – Ст. 44]. Отже, коштами неповнолітньої особи є її гроші, до яких слід відносити заробітні плати, стипендію, матеріальну допомогу із соціального страхування особи.

Доход є більш широкою категорією порівняно з коштами. Він може бути як у грошовій формі, та і в інших матеріальних чи нематеріальних вираженнях. Проте, законодавець закріплює щодо доходу певні обмеження, зокрема, джерело його отримання. Закон імперативно встановлює, що доход виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься нею. Приписи, що регулюють одержання коштів, обмежень щодо джерела їх отримання не встановлюють.

Необхідною вимогою підстави призначення покарання у виді штрафу неповнолітньому, який має кошти, є те, що вони повинні належати йому на праві власності, яке згідно з ч. 1 ст. 316 ЦК України означає право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, тобто незалежно від волі інших. Іншими словами, зазна-

чені кошти мають належати лише конкретній особі, яка не досягла повноліття. Її права на одержання коштів, здійснення повноважень щодо володіння, користування й розпорядження ними, а також щодо їх захисту не повинні бути обтяжені правами інших. Джерела отримання неповнолітнім таких коштів законодавство не обмежує: вони можуть бути одержані ним у власність будь-яким не забороненим законом способом, зокрема, як дар, успадковані, зароблені та ін.

На підставі викладених міркувань можемо зробити висновок, що *коштами, як однією з умов призначення покарання у виді штрафу неповнолітній особі є її гроші в національній або іноземній валюті чи їх еквівалент, отримані нею у власність.*

Підставою призначення неповнолітньому покарання у виді штрафу є наявність у нього майна, на яке може бути звернено стягнення. Введення до змісту покарання у виді штрафу, який ч. 1 ст. 53 КК визначається як грошове стягнення, категорії «майно», за рахунок якого теж може бути стягнута сума штрафу, породжує чимало протиріч. Найчастіше поняття «майно» зустрічається в розділі VI КК «Злочини проти власності». Цим злочинам притаманна спільна ознака: їх предметом є майно.

Майновий характер властивий і предмету злочинів, пов'язаних з хабаром (статті 368 – 370 КК). Але, незважаючи на непоодинокі оперування кримінальним законодавством цим терміном, КК України його дефініції не наводить. Лише застосувавши системний підхід у вивченні КК України і проаналізувавши його окремі статті можемо констатувати, що законодавець: використовує у статтях 185 – 187, 191, 194, 195 та інших лише термін «майно»; поряд з ним закріплює поняття «право на майно» (статті 189, 190); ст. 189 поряд із цими категоріями вживає ще й «дії майнового характеру»; у ст. 193 термін «майно» і «скарб» поміщає в одній частині.

Не наводить визначення терміна «майно» у сфері кримінального законодавства й Верховний Суд України, а лише в окремих своїх постановою окреслює деякі його аспекти. Так, у постанові № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» в п. 4 зазначається, що предмет одержання хабара має виключно майновий характер. Ними можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які дають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань, тощо), будь-які дії майнового характеру (передача

майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо). Дача хабара згідно з п. 6 цієї постанови полягає в передачі службовій особі майна, права на нього або вчинення на її користь дій майнового характеру [12, 2002. – № 28. – Ст. 21].

У постанові Пленуму № 12 від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» [9, с. 90-102] у п. 2, закріплюється, що предметом указаних злочинів є майно, що належить громадянам: жилі будинки, квартири, предмети домашнього господарства, продуктивна й робоча худоба, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, цінні папери, а також інше майно споживчого й виробничого призначення. У п. 3 цієї постанови вказується, що предметом шахрайства й вимагання є не тільки майно, а й право на нього (надання права вимагати виконання зобов'язань; документи, які надають право на отримання майна, та ін.), а предметом вимагання – будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод або відмова від них, відмова від прав на майно

тощо).

У постанові Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 7 лютого 2003 р. [9, с. 73 – 82] у п. 10 зазначається, що «... винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди».

За ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Автори підручника Цивільне право називають майном сукупність усіх матеріальних цінностей відповідного суб'єкта, в тому числі речі, гроші, цінні папери, майнові права й обов'язки [11, с. 175].

У зв'язку з викладеним вважаємо за доцільне підкреслити, що КК України й згадана постановою Верховного Суду України тлумачать поняття «майно» та його елементи інакше, ніж цивільне законодавство, для якого воно є однією з провідних, сутнісних категорій. Слід погодити-

ся з Л.М. Демидовою, яка слушно зауважує, що кримінально-правове розуміння майна не містить у собі всі його види як цивільно-правового поняття, а саме право на майно, тобто майнові права [4, с. 62]. Ось чому треба відзначити, що в законодавстві (кримінальному й цивільному) із цього приводу порушено принцип системності, серед вимог якого є необхідність досягнення «такого співвідношення, при якому кримінально-правові положення координуються (узгоджуються, пристосовуються) з нормативними заборонами іншої галузевої належності. При цьому повинна забезпечуватися єдність законодавчих підходів до регламентації схожих правовідносин» [1, с. 69]. Як підкреслює А.В. Денисова, «добре налагоджені координаційні зв'язки між окремими підсистемами права сприяють найшвидшому й найоптимальнішому досягненню цілей правового регулювання, а слабка координація між ними призводить до зайвого дублювання або нерегульованості суспільних відносин, а нерідко й до протиріччя» [5, с. 71]. Поширюється ця вимога й на необхідність досягнення однастайності, одноманітності законодавчих термінів. Як вбачається, основоположним потрібно вважати визначення майна, закріплене саме в цивільному законодавстві.

Таким чином, узявши за основу легальне тлумачення категорії «майно», яке закріплене в ст. 190 ЦК, можемо дійти висновку, що доход і кошти, про які йдеться в ч. 1 ст. 99 КК як про умови призначення особі у віці від 14 до 18 років покарання у виді штрафу, є елементами цього поняття. Адже доходом, як правило, є грошовий, матеріальний або нематеріальний прибуток, отриманий з речі, а кошти, які є грошима або їх еквівалентом, становлять собою особливий вид майна.

Отже, проведений аналіз підстав призначення неповнолітнім особам покарання у виді штрафу дозволяє встановити, що законодавець в одній статті за-

кріпив поряд з родовим поняттям «майно», його види – доход і кошти. Через це, логічно було б запропонувати залишити в ч. 1 ст. 99 КК єдину підставу призначення штрафу неповнолітнім – майно. Відповідно, таке формулювання передбачало б можливість призначення цього покарання також і за наявності в неповнолітнього хоча б якогось його елемента. Однак, на нашу думку, таке законодавче положення суперечитиме ч. 1 ст. 53 КК України, де говориться, що штраф є грошовим стягненням. Ось чому вважаємо, що єдиною підставою призначення штрафу неповнолітнім особам (так само, до речі, як і повнолітнім), може служити лише наявність власних коштів.

Список літератури: 1. *Адоєвская О.А.* О системообразующих связях уголовного права с другими отраслями права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Матер. VI Междунар. науч.-практ. конф., 29 – 30 янв. 2009 г. – М.: Проспект, 2009. – С. 66-70. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Грицай О.В.* Актуальные проблемы применения штрафа как меры имущественного взыскания, установленной приговором суда // Рос. юстиция. – 2008. – № 10. – С. 66-71. 4. *Демидова Л.М.* «Майно» і «майнова шкода» за законодавством Англії та України: порівняльний аналіз // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Голов. ред. Ю. В. Баулін. – Х.: Кроссруд, 2007. – Вип. 14. – С. 55-66. 5. *Денисова А.В.* Опыт реализации межотраслевого взаимодействия правовых норм в уголовном законодательстве России // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Матер. VI Междунар. науч.-практ. конф., 29 – 30 янв. 2009 г. – М.: Проспект, 2009. – С. 70-74. 6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 3-х кн. / За заг. ред. *Гончаренка В.Г., Андрушка П.П.* – К.: Форум, 2005. – Кн. 1. Заг. ч.: Коментарі до статей 1 – 108 Кримінального кодексу України. – 2005. – 324 с. 7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / Кер. авт. кол. О.В. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с. 8. *Підопригора О.* Об'єкти цивільних прав у проєкті Цивільного кодексу України // Укр. право. – 1998. – Число 1 (9). – С. 61-72. 9. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004): Офіц. вид. / За заг. ред. *В.Т. Маляренка.* – К., 2004. 10. *Цепляева Г.* Можно ли назначить штраф в размере свыше одного миллиона рублей? // Уголов. право. – 2005. – № 2. – С. 62-64. 11. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. – Т. 1. / За заг. ред. *В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с. 12. Юридичний вісник України.

Надійшла до редакції 01.04.2009 р.

ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ

Предмет злочину не може виконувати функцій самостійного елемента складу злочину, оскільки останній становить собою певну сукупність виключно обов'язкових елементів [1, с. 50]. У той же час об'єкт і предмет злочину утворюють самостійний елемент його складу [12, с. 56]. Отже, елементом загального складу злочину є об'єкт, у структурі якого факультативною ознакою виступає предмет злочину. Ця точка зору в сучасній літературі є панівною, хоча раніше висловлювались ідеї, що предмет деяких злочинів може бути ознакою об'єктивної сторони [4, с. 104]. Ця позиція, до речі, не була підтримана широким колом учених у галузі кримінального права.

Для складу конкретного злочину, передбаченого ст. 249 Кримінального кодексу України (далі – КК), його предмет є обов'язковою ознакою, встановлення якої необхідно для констатації його складу. Дослідження предметів злочинів проти довкілля у кримінально-правовій науці

є фрагментарними. У багатьох роботах їх сутність зводиться до переліку відповідних груп природних об'єктів. При цьому не робиться спроби запропонувати загальне визначення предмета, не наводяться ознаки, які можуть характеризувати їх сутність. У цій статті використано праці С.Б. Гавриша [3], Е.Н. Жевлакова [5], Ю.І. Ляпунова [7], В.К. Матвійчука [8], В.Я. Тація [13] та інших дослідників, у яких тією чи іншою мірою розкривається специфіка предметів злочинів проти довкілля. Робіт же, спеціально присвячених дослідженню предмета незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом в Україні станом на 1 січня 2009 р. немає.

З урахуванням потреби більш детального дослідження предмета вказаного та інших злочинів проти довкілля у статті ставляться такі завдання:

– проаналізувати існуючі позиції науковців щодо предметів злочинів проти довкілля, з'ясувати їх аргументованість та особли-

вості;

– визначити й дослідити загальні ознаки, властиві природним об'єктам як предметам злочинів проти довкілля, а також ознаки спеціальні, що характеризують предмет незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом і дозволяють відмежувати названий злочин від суміжних;

– обґрунтувати доцільність поділу природних ресурсів, які можуть бути предметом незаконного зайняття зазначеним промислом, на окремі групи.

Науковці по-різному тлумачать поняття «предмет злочину». Традиційно матеріальна його риса вважається визначальною, проте останнім часом пропонуються й інші формулювання цієї категорії, де значення цієї ознаки заперечується. Оскільки в КК закріплено склади злочину, предмет яких є нематеріальним (комп'ютерна чи інша інформація, комерційна або державна таємниця, дані досудового слідства чи дізнання тощо), доцільно погодитися з позицією тих учених, що визнають ним як речі, так і інші явища об'єктивного світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак складу конкретного злочину.

Щоб з'ясувати сутність предмета злочину, передбаченого ст. 249 КК, необхідно назвати при-

таманні йому 2 групи ознак: загальні (спільні для всіх предметів злочинів проти довкілля) і спеціальні (що характеризують предмет цього конкретного злочину). Виділяючи першу групу ознак предметів злочинів проти довкілля, потрібно зауважити, що тут і в подальшому під ними маються на увазі природні об'єкти, а не предмети будь-яких злочинів, віднесених законодавцем до розд. VIII Особливої частини КК.

До загальних ознак предметів злочинів проти довкілля С.Б. Гавриш, наприклад, відніс такі ознаки: (а) географічну, (б) біологічну, (в) «єдиної екологічної сім'ї», (г) екологічної цінності, (д) правової відокремленості, (е) соціально-економічної значущості [3, с. 87-92]. Дещо інший перелік цих ознак пропонує В.К. Матвійчук: а) виключність власності держави на природні об'єкти; б) невіддільність від природного середовища; в) наявність межі володіння природним об'єктом; г) правова відокремленість – правовий стан; д) поширеність національного законодавства щодо предмета злочину; е) вилученість із господарського обліку [8, с. 194].

Через перелічені вище загальні ознаки певною мірою розкривається сутність природних об'єктів як предметів злочинів проти довкілля, але вони не дають їх повної характеристики. Ва-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дою наведених ознак слід визнати те, що в них не повністю відображено деякі принципи особливості, зокрема: (1) природні ресурси не є об'єктом права державної власності. У межах державного кордону України вони мають особливий статус – власність Українського народу, а органи державної влади й органи місцевого самоврядування здійснюють права власника лише в обмеженому обсязі (ч. 1 ст. 13 Конституції України). Ось чому предмети злочинів проти довкілля не слід наділяти типовими ознаками власності (товару); (2) існування природних ресурсів тісно пов'язано з продуктами життєдіяльності людини, тобто вони розміщені не просто в природному середовищі, а у сфері опосередкованого впливу людської діяльності; (3) їх використання відбувається з додержанням встановленого порядку; (4) всі вони при вилученні з природного середовища набувають економічного значення, тобто стають товаром.

На підставі критичного аналізу різних поглядів науковців і з урахуванням названих особливостей і положень КК можемо запропонувати такий перелік загальних ознак, які у своїй сукупності дають більш-менш повну характеристику предметів злочинів проти довкілля:

1) маючи природне поход-

ження й перебуваючи в природному стані, ці предмети входять до складу єдиної системи довкілля;

2) їх просторова локалізованість полягає в тому, що природні об'єкти, як предмети передбачених КК злочинів проти довкілля, є речами матеріального світу, які чітко окреслені в просторі й мають географічне розташування;

3) екологічна значущість (здатність до екологічного впливу);

4) юридична відокремленість, тобто в окремих фізичних і юридичних осіб не може виникнути права розпорядження природними об'єктами, через що останні не можуть бути залученими до цивільного чи господарського обороту;

5) специфічний правовий статус, що включає особливу систему правової охорони природних об'єктів, установлений порядок здійснення права користування ними тощо;

6) потенційна соціально-економічна значущість предметів, тобто потенційна їх здатність набувати ознак товару.

З огляду на наведене можна сформулювати, що *предмети вказаних злочинів – це елементи довкілля природного походження, які перебувають у природному стані, мають просторову визначеність, екологічну значу-*

щість, юридичну відокремленість, особливий правовий статус і які потенційно здатні набувати ознак товару.

Якщо погодитись із запропонованою в юридичній літературі класифікацією загальних ознак предмета злочину, названі характеристики природних об'єктів треба об'єднати у 3 групи – соціальну, фізичну та юридичну [9, с. 68]. Соціальна ознака предметів злочинів проти довкілля полягає в потенційній можливості впливу на природні об'єкти людської праці, завдяки якій вони вилучаються з навколишнього середовища й набувають економічної цінності, перетворюючись на товар. Фактично ж, як це слушно зазначається в правових джерелах, природні об'єкти є тими предметами матеріального світу, у створенні яких не використовується людська праця, вони не видозмінені й не вилучені з природного стану [13, с. 66, 67]. Ця ознака дозволяє розмежовувати предмети злочинів проти довкілля і предмети злочинів проти власності, що підтримано й у роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України (п. 12 Постанови «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля»), згідно з яким вилов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підпри-

ємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна; за наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватись як посягання на чужу власність [11, с. 11].

Однак застосування людської праці до об'єктів природи не завжди вилучає їх з природного середовища. Приміром, риба, мальки якої раніше були вирощені на рибозаводах, а згодом випущені у відкриті водойми, є предметом злочину проти довкілля, оскільки метою риборозведення є не залучення природних об'єктів у товарний оборот, а відновлення й підтримка сприятливого для людини екологічного стану [6, с. 45]. Так само це стосується й діяльності людини по розведенню лісів, диких тварин і птахів, очищенню води й повітря або іншому відновленню природних ресурсів [5, с. 24]. Як слушно зазначає Ю.І. Ляпунов, молоді живі організми, що розводяться людиною, мають статус товару до того моменту, як опиняються у стані природної волі [7, с. 61], тобто відновлюють свій природний стан.

Таким чином, визначаючи соціальну ознаку предметів злочинів проти довкілля, потрібно брати до уваги не лише наявність чи відсутність залучення людської праці, а й спрямованість останньої. Іншими словами, при-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

родний об'єкт, до якого людська праця хоча й застосовується, однак не спрямована на вилучення його з природного середовища, тобто на позбавлення природного стану, не можна оцінювати як предмет злочинів проти власності.

Фізична ознака предметів злочинів проти довкілля полягає у їх конкретності як об'єктів реальності (речей матеріального світу) й географічній визначеності. З останньою пов'язані особливості правових режимів використання природних об'єктів. Ілюструючи це на прикладі порядку добування живих водних ресурсів, зазначимо, що порядок зайняття водними добувними промислами, предметами яких виступають природні ресурси внутрішніх вод, територіальних морів, виключних (морських) економічних зон і континентального шлейфу держав, архіпелажних вод держав-архіпелагів, визначається національним законодавством відповідної країни. У свою чергу, порядок добування живих ресурсів відкритого моря на світовому рівні регулюється Конвенцією ООН з морського права (1982 р.), Конвенцією про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря (1958 р.), Міжнародною конвенцією по регулюванню китобійного промислу (1946 р.) та ін. [14, с. 34, 38, 39]. Основні положення чинних між-

народних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України вважаються частиною національного законодавства, з метою їх більш ефективної реалізації повинні бути додатково забезпечені нормами, вміщеними у правових актах України. При цьому нерозв'язаною залишається проблема юридичної відповідальності осіб, які вчинили добування живих ресурсів у відкритому морі з порушенням установленого міжнародними договорами порядку. Зокрема, ст. 117 Конвенції ООН з морського права передбачає обов'язок держав застосувати або співпрацювати з іншими державами у застосуванні до своїх громадян заходів, необхідних для збереження живих ресурсів відкритого моря. Тож питання юридичної відповідальності окремих осіб за добування живих ресурсів відкритого моря з порушенням міжнародно-правового порядку може бути врегульоване шляхом укладення відповідного міжнародного договору з подальшою імплементацією основних положень національним законодавством України та інших країн світу.

Юридична ознака досліджуваних предметів визначається специфікою правового статусу природних ресурсів і тим, що вони вилучені із цивільного й гос-

подарського обороту. Природні ресурси України мають винятковий статус об'єктів права власності Українського народу. За ч. 2 ст. 13 Конституції громадяни мають право лише користуватися природними об'єктами права власності народу.

Спеціальними ознаками предмета злочину, передбаченого ст. 249 КК, які дозволяють відмежовувати цей злочин від суміжних, можна визнати такі: (1) ці природні об'єкти обмежені водною екосистемою, а необхідною умовою їх існування є перебування в товщі води; (2) вони (тварини й рослини) є живими організмами; (3) ці об'єкти мають промислове значення предметів водних промислів, тобто можуть бути безпосередньо спожиті або перероблені; (4) вони мають юридичний статус предметів водних промислів, тобто правила зайняття такими промислами містять конкретні дозволи й (або) заборони щодо діяльності, пов'язаної з їх добуванням.

У ст. 249 КК бракує чіткого переліку природних об'єктів, які можуть бути предметом цього злочину. Аналіз її тексту дозволяє зробити висновок, що до предметів розглядуваного злочину віднесено 3 групи живих організмів: (а) риби; (б) інші водні тварини (при звіриному водному добувному промислі); (в) інші живі водні ресурси, включаючи водні

рослини. Цю ж позицію поділяє і Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» (п. 12) [11, с. 11].

Відсутність конкретизації предмета злочину в зазначеній статті КК зумовлює необхідність з метою розв'язання цієї проблеми звернутися до спеціальних нормативно-правових актів. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 6 лютого 2003 р. риба та інші водні біоресурси – це сукупність водних організмів, життя яких неможливе без перебування у воді. До них належать: прісноводні, морські, анадромні та катадромні риби на всіх стадіях розвитку, круглороті, водні безхребетні, у тому числі моллюски, ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, головоногі, водорості та інші водні рослини [2; 2003. – № 15. – Ст.107].

Водночас в інших нормативних і програмних документах, які містять визначення водних живих ресурсів, зокрема, у Загальнодержавній програмі розвитку рибного господарства України на період до 2010 року від 19 лютого 2004 р., до переліку останніх віднесено морських ссавців [2; 2004. – № 22. – Ст. 313], в Тимчасовому

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства від 28 вересня 1996 р. – також інших водних тварин (п. 3) [10, с. 59, 60].

Положення, у яких мають місце зазначені вище спеціальні ознаки предмета розглядуваного злочину, дозволяють чіткіше провести відмежування предметів злочинів, передбачених статтями 248 і 249 КК, оскільки хутрові тварини (видри, бобрі, ондатри тощо) й водоплаваючі птахи на всіх стадіях свого розвитку можуть існувати й без постійного перебування у водному середовищі, а тому обґрунтовано визнаються предметами незаконного полювання (ст. 248 КК) [11, с. 11].

Виникає певна колізія між нормою ст. 1 Закону «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» і положеннями інших указаних юридичних документів. У Законі визнаються водними біоресурсами крім водних рослин ті тварини, які є представниками риб і безхребетних. У решті документів до цього переліку віднесені також інші водні тварини (наприклад, морські ссавці). Як вбачається, у першому випадку має місце детальний перелік біологічних груп тварин, що визнаються предметами водних промислів, у другому щодо них пропонується загальна вказівка. Така колізія в підходах і юри-

дичних визначеннях викликає суперечності у практиці застосування ст. 249 КК. Її розв'язання можливе шляхом безпосереднього тлумачення у примітках до статей 249 і 248 КК предметів цих злочинів. Якщо враховувати спеціальні ознаки предмета злочину за ст. 249 КК, більш виправданим видається віднесення морських ссавців до предмета цього злочину.

Досить значна кількість видів водних організмів викликає потребу в їх класифікації. Зокрема, з першої, найбільш поширеної групи водних тварин і рослин, які є предметами водних промислів, *за критерієм промислової, наукової чи іншої значущості* можна виділити групу *особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а за критерієм поширення в межах окремих територій* – групу *видів тваринного й рослинного світу, занесених до Червоної книги України*. Важливе значення й незначна чисельність популяцій названих груп організмів є тими ознаками, що підвищують ступінь суспільної небезпечності їх незаконного добування. Тому вважаємо за доцільне запропонувати доповнити ч. 1 ст. 249 КК вказівкою на незаконне добування особливо цінних видів риб чи інших водних організмів, а також водних тварин чи рослин, занесених до Червоної книги.

У Законі «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. залежно від стану і ступеня загрози зникнення видів тваринного й рослинного світу, занесених до Червоної книги, вони додатково поділені на такі категорії: зниклі; зниклі в природі; зникаючі; вразливі; рідкісні; неоцінені; недостатньо відомі (ч. 1 ст. 13) [2; 2002. – №30. – Ст.201]. Оцінка загрози зникнення видів як ознаки предмета, що суттєво підвищує ступінь суспільної небезпечності злочину, зумовлює важливість визнання кваліфікуючою ознакою незаконне добування тих видів тваринного й рослинного світу, які перебувають під загрозою зникнення.

Отже, предмет злочину, передбаченого ст. 249 КК, є однією з основних ознак, що дозволяє проводити розмежування між незаконним зайняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом та іншими, суміжними злочинами, а також може виступати показником ступеня його суспільної небезпечності. Важливе кримінально-правове значення, яке мають предмети злочинів проти довкілля, і брак тлумачення їх змісту в самому кримінальному законі актуалізують подальші наукові розробки в цьому напрямку, мають бути спрямовані на якомога повніше визначення змісту й ознак різних природних об'єктів.

Список літератури: 1. *Велиев И.В.* Уголовно-правовая оценка объекта посягательства при квалификации преступлений. – Баку: Учен. центр Прокуратуры Азерб. респ., 1992. – 60 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. – К.: Ін-т законодавства ВР України, 2002. – 636 с. 4. *Глистин В.К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – 128 с. 5. *Жевлаков Э.Н.* Экологические преступления и экологическая преступность. – М.: Белые альвы, 1996. – 96 с. 6. *Иногамова-Хегай Л., Герасимова Е.* Критерии разграничения преступлений против собственности и экологических преступлений // Уголов. право. – 2006. – № 5. – С. 42-45. 7. *Ляпунов Ю.И.* Уголовно-правовая охрана природы органами внутренних дел. – М.: РИО Акад. МВД СССР, 1974. – 152 с. 8. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навоколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). – К.: Азимут-Україна, 2005. – 464 с. 9. *Панов Н.И.* Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву // Пробл. правоведения. – К.: Вища шк., 1984. – Вып. 45. – С. 67-73. 10. Про затвердження Тимчасового порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства: Пост. КМ України від 28.09.1996 р., № 1192 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 18. – Ст. 516. – С. 59-70. 11. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Пост. Верхов. Суду України від 10.12.2004 р., № 17 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 1. – С. 9-12. 12. *Тацій В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Вища шк., 1988. – 198 с. 13. *Тацій В.Я.* Ответственность за хозяйственные преступления. Объект и система. – Харьков: Вища шк., 1984. – 232 с. 14. *Шемшученко Ю.С.* Міжнародні аспекти охорони природи. – К.: Вища шк., 1985. – 56 с.

Надійшла до редакції 27.01.2009 р.

Шановні колеги!

Сучасні реалії свідчать, що трансформаційні процеси, що відбуваються в Україні, безпосередньо стосуються не тільки правової системи, норм права, а й усієї правової культури і правового виховання. Модернізація українського суспільства супроводжується глибокою зміною свідомості громадян, у тому числі й правової. Різноманітні ж соціальні перетворення не є й не можуть бути синхронними, що пояснюється існуючою суспільною інерцією, яка як дозволяє зберігати стійкість і спадковість громадського розвитку, так і виступає своєрідним гальмом суспільних реформ. Нові соціально-політичні умови потребують якісно нового впорядкування правового виховання громадян України, ефективність якого, на жаль, на даний момент не відповідає стану суспільно-політичної організованості. Така обставина вимагає наукового осмислення тих трансформацій, що спостерігаються у правових сфері.

У сучасному житті країни правове виховання має бути спрямовано передусім на завоювання і сприйняття нових суспільних відносин в економіці, політиці, в соціальній, національній та інших сферах. Воно також повинно орієнтуватися на принципово нову і вельми непросту

правову ситуацію в усьому розмаїтті її проявів. Так, з одного боку, відповідно до Конституції держава пропонує громадянам вільний розвиток їх потенціалу в усіх галузях суспільного життя й водночас закріплює мережу правових гарантій для вільного розвитку всіх і кожного. З другого боку, на жаль, вона далеко не завжди в змозі забезпечити елементарний захист інтересів громадян у цих галузях.

Цілком природно, що за таких умов у людей поширюються нігілістичні настрої, виникає навіть думка про небажання держави піклуватися про своїх громадян. Такі небезпечні ідеї викликають деформації правосвідомості, а, значить, можуть загрожувати підризом державно-правових підвалин суспільства.

Правове виховання в даний час навряд чи може будуватись на безглуздо високій патетиці й нічим не обґрунтованих деклараціях. Скоріше в практиці сучасного правовиховання необхідно прагнути аби норми права стимулювали правомірну поведінку й реалізацію громадських та особистісних інтересів у їх тісній єдності та взаємодії. При цьому, як вбачається, бажано спрямувати виховні зусилля на формування такої поведінки, яка давалася б без напруженої внутрішньої боротьби між загальнокорисними й особистими мотивами, була б

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

результатом такої мотивації, як згода і схвалення людиною дій, що впливають із правових норм.

Дуже важливо впроваджувати в усі прошарки суспільства розуміння права як найбільш ефективного засобу соціального регулювання взаємовідносин, механізму координації суспільних інтересів. Сьогодні правове виховання має бути цілеспрямованим, охоплювати не тільки молодіжне середовище, а й обов'язково старше покоління. Адже на тлі декларації про право та свободи людини, про пріоритет особистості в державі саме ця категорія громадян часто позбавляється її соціальної допомоги й підтримки. Саме такий стан справ обумовлює двоїстість багатьох офіційних установок і правових приписів, формує ставлення до держави як до байдужого політико-правового інституту, що не бажає опікуватися долею своїх громадян.

Тому, як видиться, є сенс усю систему правового виховання адаптувати до різних соціальних верств і груп населення. Іншими словами, виховання обов'язково є детермінованим сучасною соціальною структурою суспільства, яка містить абсолютно всі категорії громадян – від дошкільнят до пенсіонерів. Нарешті, необхідно підготувати й затвердити базову програму з правового виховання, яка міститиме всі основні напрямки реалізації правовиховної роботи, а в опрацюванні і впровадженні її мають бути заінтересовані як держава, так і суспільство.

Сподіваюсь, що обговорення цих найактуальніших проблем на нашому «Круглому столі» сприятиме виробленню чіткої наукової стратегії правового виховання, що, у свою чергу, дасть можливість вести мову про реальну побудову в Україні громадянського суспільства і правової держави.

*Проректор з наукової роботи
академік АПРН України
А.П. Гетьман*

*М.П. Требін, д-р філос. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВА ВИХОВАНІСТЬ – ОСНОВА ДЕМОКРАТИЧНОГО, ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У Конституції України чітко зафіксована орієнтація на розбудову демократичної, правової держави. Демократія має внутрішньо властиві їй механізми й інструменти, що забезпечують її життєздатність та ефективність. Найважливіша їх ознака – їх правовий характер. Уявлення про правову державу асоціюється з 2-ма основоположними принципами – порядком у ній і захищеністю громадянина, де кожна людина має право розраховувати на передбаченість, послідовність і надійність ухвалюваних рішень, знає свої права й обов'язки, чітко визначені законом. У праві одержують віддзеркалення й вираження ті процеси, які розгортаються в громадянському суспільстві, причому незалежно від держави. У цілому остання асоціюється з організацією державного й суспільного життя, яке характеризується пануванням права й верховенством закону, покликаних забезпечити визнання й гарантію прав

і свобод усіх громадян у всіх сферах життя, а з їх боку – пошану законів та інститутів існуючої системи. Тому формування демократичної, правової Української держави вимагає вжиття ефективних заходів з правового виховання населення, організації юридичного всеобучу як єдиної загальнодержавної програми, що охоплює всі верстви населення. Уся система цього процесу повинна бути спрямована на розвиток громадянської самосвідомості людей як основи основ побудови дійсно демократичної, правової держави. Звернення до людини як до суб'єкта правового життя суспільства означає прагнення зрозуміти її в різноманітті правових і протиправних зв'язків, а також інших залежностей, що впливають на правовідносини.

Правове виховання – це всеосяжний суспільний процес, зорієнтований на формування пошани до права й навичок виконання правових норм. Це три-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

ваюча в просторі й часі діяльність, яка не може протікати без суперечностей. Ось чому стан правової вихованості, досягнутий будь-яким суб'єктом, – тільки момент останньої, правове виховання – необхідна, найважливіша її сторона. Правову вихованість можна визначити як стан, у якому людина знаходиться постійно, а значить, і в момент ухвалення рішення про те, як учинити в тих чи інших обставинах. Це, безумовно, і стан її правосвідомості, і рівень правової культури, і готовність до правомірної (або протиправної) поведінки. Життя людини детермінується об'єктивними економічними, політичними й соціальними чинниками. Але не можна забувати і про суб'єктивні обставини, соціально-психологічні чинники, бо й позитивні, й несприятливі соціальні умови зовсім не фатально впливають на людину. Їх дія проходить через її свідомість. Попередній соціальний досвід і навички поведінки позначаються на подальших її вчинках і виявляються в інших життєвих умовах. Велике значення мають і чисто особисті риси. У соціологічному аспекті людина – сукупність суспільних відносин, які хоча й стійкі за типом, але в той же час абсолютно мінливі, вони в постійному процесі, як і сам індивід. Як бачимо, суб'єкт права становить собою сукуп-

ність усіх відносин, що вплинули на його свідомість, характер, звички, прагнення, волю. А який він, такі і його діяння (за певних умов) – правомірні або протиправні. У той же час вчинки суб'єкта права формують його, бо це є діалектика процесу правовиховання. Як вбачається, рівень правової вихованості – це не тільки знання й розуміння необхідності виконувати правові розпорядження, а й ступінь сформованості ставлення до закону як цінності, що перебуває в демократичній, правовій державі поза конкуренцією.

У даний час Україна все ще знаходиться в стані трансформації, великих суспільних перетворень, коли потрібно змінювати не тільки лад думок, а й відчуттів багатьох людей. Вважаємо, що в правовому вихованні доцільно зосереджувати зусилля не тільки й не стільки на нарощуванні правової поінформованості суб'єктів, а треба спробувати заглянути в глибинні сфери внутрішнього світу людини, зрозуміти достоїнства й вади, які привнесені вихованням і які виявляються в правомірній чи протиправній поведінці. За аналогією з процесом соціалізації особи взагалі, у правовихованні можна виділити потрібну ієрархію цілей у діяльності, спрямованій на організацію комплексу специфічних якостей індивіда у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правовій царині життєдіяльності. Це формування: (а) системи правових знань (найближча мета), (б) правової переконаності (проміжна мета) і (в) мотивів і звичок, правомірної, соціально активної поведінки (кінцева мета).

Повноцінний процес такого виховання вимагає посиленої уваги до розвитку правового відчуття, а це можливо лише на підставі й у взаємозв'язку з іншими високими соціальними відчуттями. Мабуть, така діяльність співпадає за спрямованістю та способами дії з громадянським вихованням. Спираючись на матеріали психологічної науки, можемо стверджувати, що кожне сприймане людиною явище (не тільки особистого, а й суспільного життя) має конкретно-чуттєву природу. І її реакція на ту чи іншу подію навколишньої дійсності залежить від якості виниклих емоцій, розбуджених відчуттів, які самі неабиякою мірою зумовлені стійкими формуваннями психіки людини. Відчуття – одна з основних форм віддзеркалення дійсності, що відображає суб'єктивне ставлення людини до задоволення своїх потреб, до відповідності або невідповідності чогонебудь її уявленням. Емоція – менш стійке явище. Це конкретне вираження відчуттів у певних обставинах. Поділ відчуттів на особисті й суспільні вельми відносний, що стає особливо оче-

видним при розгляді їх у правовому аспекті.

Г.В.Ф. Гегель привернув увагу до того, що внутрішні відносини бувають двоякого роду: (1) які стосуються індивіда безпосередньо, в якому-небудь особливому відношенні або стані одиничності, в якому він може знаходитись. Сюди належать, наприклад, гнів, помста, заздрість, сором, розкаяння; (2) які стосуються чого-небудь в-себе-і-для-себе загального – права, моральності, релігії, прекрасного й істинного. Не розглядаючи виявленої філософом взаємозумовленості цих відчуттів, вважаємо за доцільне звернутися до взаємозв'язку відчуттів людини і її поведінки як суб'єкта права. Перш за все слід відзначити, що саме ставлення громадян до правових установок може бути етичним, аморальним або взагалі нігілістичним. Ще стародавні римляни підкреслили, що право слабке без удач. По-перше, абсолютно очевидно, що для суспільства має вирішальне значення, з якого приводу людина може відчувати, приміром, гнів: у зв'язку з виявленням порушень законності або тому, що не вдалося безкарно порушити закон? Які плани породжують у неї бажання досягти чесного успіху чи вчинити правопорушення? Навіть найтаємніші переживання можуть послужити підставою й

рушійною силою і для благородної, самовідданої суспільної діяльності, і для небезпечних, шкідливих суспільству протиправних проявів. Найбільш неприпустимі з них передбачаються відповідними заборонними нормами. При цьому дуже важливо враховувати, що відчуття формуються й виявляються не тільки щодо закону, тієї чи іншої правової норми, а й разом із цим стосовно певних явищ. Маються на увазі і стійкі, повторювані, звичні для даної людини реакції, і ситуативні. Стійкі виникають у процесі виховання, їх можна вважати значною мірою визначальними, базовими щодо так званих сьогохвилинних. Можна навести чимало прикладів, коли реакція того чи іншого суб'єкта на обставини була такою інтенсивною, що, так би мовити, зносила на своєму шляху таку перешкоду, як правова заборона.

Зіставлення зовнішніх проявів суб'єктів в одних і тих же або схожих обставинах (діянь правомірних і неправомірних; правомірних – етичних і протиправних – аморальних) дозволяє зробити певні висновки. Зовнішній, соціально контрольований прояв залежить від зовнішніх обставин не більшою мірою, ніж від усього попереднього життя суб'єкта, від сформованого ним духовного світу, від того внутрішнього стану, в якому індивід наблизився

до моменту конкретного вибору. Отже, правова вихованість, як суб'єктивний стан, повинна забезпечуватись гуманістично розвиненою емоційно-правовою сферою.

Ставлення суб'єкта до права в цілому як внутрішньо освоєної цінності, до окремої норми права (групи норм), що має значення в даний період його життєдіяльності, до того чи іншого явища дійсності (або їх сукупності), стійкі відчуття – усе це зумовлює поведінку людини, її вибір в обставинах, що склалися, і сприяє правомірному або протиправному поведженню в суспільстві й вирішенню внутрішнього конфлікту, якщо той виникає. Отже, повноцінний розвиток правового відчуття можливий лише на підставі або у взаємозв'язку з іншими високими соціальними відчуттями і співпадає з вихованням громадянських відчуттів.

Розглядаючи правове виховання як підвалину демократичного, правового розвитку українського суспільства, вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на проблему формування у громадян культури прав людини й конституційної правосвідомості. Культура прав людини – складова частина культури духовної, що є системою знань, ціннісних орієнтацій і поглядів, психологічних відчуттів, заснованих на визнанні й пошані гід-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ності людини, її прав і свобод, практичних навичок і вмінь їх реалізовувати й захищати. Конституційна правосвідомість і культура прав людини – взаємопов'язані і взаємозалежні категорії. Основним гуманістичним принципом, що їх пронизує, є ідея пошани до прав і свобод, гідності й цінності людської особистості, дійсного їх дотримання. Реальному втіленню цього принципу в Україні заважають різні чинники, зокрема, антиподи культури прав людини й деформації конституційної правосвідомості, серед яких можна виділити конституційно-правовий нігілізм, конституційно-правовий ідеалізм і конституційно-правовий інфантілізм. У цілому ж можемо констатувати той факт, що при правовому вихо-

ванні громадян у дусі ідей гуманізму, демократії, забезпечення їх прав і свобод, пошани до Конституції, закладається фундамент Української демократичної, правової держави.

Таким чином, щоб очікуваний і дійсний результат правовиховної роботи співпали, потрібно визнати, що стан правової вихованості, досягнутий суб'єктом, – це тільки момент, а діяльність по правовому вихованню – необхідна, найважливіша сторона цього процесу, яка повинна плануватись і будуватись як стратегія боротьби і єдності, активізації, залучення позитивного з усіх сфер соціального життя паралельно з нейтралізацією, витісненням, подоланням усього темного й порочного.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*О.Г. Данильян, д-р філос. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

Однією з найважливіших проблем правового виховання в сучасному суспільстві є підви-

щення його ефективності. Ефективність же функціонування соціальної системи, у тому числі й

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

правового виховання, визнається наявністю в ній каналів зворотного зв'язку, під якими в науковій літературі, як правило, розуміється вплив результатів функціонування якої-небудь системи на характер останнього. До основних каналів зворотного зв'язку, який дозволяє оцінити ефективність правового виховання й визначити напрями його вдосконалення, належить соціальний контроль. Саме він є тим механізмом підтримки соціальної рівноваги, який забезпечує життєдіяльність сучасного суспільства й ефективність його соціального управління, зокрема, правового виховання.

Актуальність проблеми дослідження соціального контролю в царині правового виховання населення в Україні та в інших пострадянських державах пов'язана також і з тим, що політико-правові інститути, які забезпечували цей процес у колишніх республіках Союзу РСР, в результаті трансформації були або практично зруйновані, або зазнали докорінних змін. Ось чому доволі важливим завданням транзитивного періоду є створення нових демократичних політико-правових і суспільних інститутів, які повинні займатися правовим вихованням громадян цих країн. А щоб їх діяльність була цілеспрямованою й ефективною, необхідні постійний соціальний

контроль, об'єктивна оцінка результатів цього процесу, що, у свою чергу, припускає розробку концепції соціального контролю у сфері правового виховання.

Аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що поняття «соціальний контроль» можна розглядати як у широкому, так і вузькому значеннях. У першому – це сукупність механізмів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації тощо), за допомогою яких забезпечуються його самоорганізація й самозбереження шляхом устанавлення й підтримки певного нормативного порядку й використання відповідних зразків поведінки, якими можуть бути окремі цінності, правові й моральні норми, адміністративні розпорядження, звичаї, традиції та ін. У другому значенні під цим поняттям в основному мається на увазі сукупність засобів і методів впливу суспільства на небажані форми девіантної поведінки з метою їх елімінавання (усунення) або скорочення, мінімізації.

Соціальний контроль виконує 3 важливі соціальні функції: (а) регулятивну – виступає одним з основних елементів соціальної регуляції поведінки людини; (б) запобіжну – сприяє збереженню в загальних рисах значущих цінностей і (в) стабілізуючу – допомагає встановленню

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

соціального і правового порядку. Завдяки цій тріаді соціальний контроль становить собою певний соціальний механізм, який без істотних відхилень стає на допомозі трансляції (передачі) соціального досвіду від покоління до покоління.

Ці функції залишаються незмінними незалежно від сфери дії інститутів соціального контролю. Наприклад, якщо його аналізувати в аспекті, власне, правового виховання, можна зробити висновок, що реалізація регулятивної функції соціального контролю в суспільстві інституціалізує існуючі форми й методи правового виховання, визначає спрямованість їх застосування в тій чи іншій царині суспільних відносин, а також забезпечує досягнення передбачуваного результату при втіленні цих заходів у життя. Реалізація запобіжної функції в розглядуваній сфері забезпечує оптимальне функціонування інститутів правового виховання, що зумовлює трансляцію соціального досвіду наступним поколінням. Стабілізуюча функція соціального контролю забезпечує ефективність застосування методів правового виховання, дозволяє прогнозувати їх результати, що сприяє стабільності всієї соціальної системи. Отже, основною метою соціального контролю у сфері виховання є прагнення досягти соціаль-

ної стабільності й totoжності між соціальними очікуваннями суспільства й реальним станом речей, у нашому випадку – між засобами правового виховання і рівнем правової культури і правосвідомості в суспільстві.

Категорію «соціальний контроль» можна класифікувати за декількома критеріями. Залежно від характеру санкцій останній прийнято поділяти на формальний і неформальний; розрізняють також контроль репресивний і стримуючий (попереджувальний, профілактичний), зовнішній і внутрішній.

Формальним соціальним контролем у царині правового виховання вважається контроль з боку соціальних інститутів суспільства – держави, громадських організацій, церкви та ін. Санкції, що застосовуються в його межах, зазвичай зарані регламентовані. Неформальний здійснюється в сім'ї, соціальних групах тощо. Цей його вид не має певної регламентації і зводиться до спонтанних реакцій учасників певного процесу, які виражають взаємну оцінку поведінки один одного.

Інститути соціального контролю за правовим вихованням існували вже за радянських часів, проте значною мірою вони обмежувались державно-правовими формами, були монополізовані найвищими органами пар-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

тії й держави, у зв'язку з чим не можуть бути застосовані в сучасній Україні. Ось чому в процесі становлення незалежної Української держави виникла необхідність у створенні якісно нових таких інститутів, які відповідали б орієнтирам правового виховання в демократичному суспільстві.

Оскільки українська спільнота знаходиться на перехідному етапі, поява ефективних інститутів соціального контролю зустрічає об'єктивні проблеми й труднощі. Останні посилюються ще й тим, що в суспільстві бракує виваженої концепції правового виховання громадян України, на підставі якої має відбуватися цей процес в дусі нових систем соціальних цінностей і правових норм, які, до речі, самі часто залишаються предметом гострих дискусій.

Досить важливою проблемою соціального контролю у сфері правового виховання сучасного суспільства залишається визначення його основних елементів (інститутів). На нашу думку, такий контроль є складно-організованою, багатоступінчастою системою, що складається з низки взаємодіючих елементів, серед яких можна вирізнити: (а) інститути соціального контролю; (б) норми; (в) цінності; (г) моніторинг (контроль) дотримання встановлених норм і цінностей;

(д) санкції та ін. Основними інститутами соціального контролю у цій сфері слід назвати державу, громадські організації, громадську думку, установи освіти, засоби масової інформації, церкву, соціальні групи, сім'ю та ін.

Безпосередніми регуляторами людської поведінки служать вироблені суспільством цінності як вираження ставлення людини до тих чи інших об'єктів і відповідні їм норми – правові, моральні, релігійні, звичаї, традиції тощо. У свою чергу, норми є правилами, зразками, стандартами, еталонами поведінки, що встановлюються державою або ж формуються в процесі спільної соціальної життєдіяльності. Суспільство за допомогою інститутів соціального контролю здійснює постійний моніторинг, тобто спостерігає за процесом виховання й оцінює його для виявлення його відповідності бажаному результату. Наслідки моніторингу викликають певні санкції з метою закріплення існуючих у суспільстві норм, цінностей, зразків правової поведінки. Основними методами соціального контролю в царині правового виховання є позитивні санкції – заохочення і негативні – покарання.

Отже механізм дії соціального контролю в досліджуваній сфері зводиться до того, що суспільство встановлює певні цінності й норми, забезпечує їх

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

трансляцію й соціалізацію індивідів, здійснює за допомогою своїх інститутів постійний моніторинг за дотриманням установлених цінностей і норм, заохочує членів суспільства до належної поведінки (конформізму) або карає за їх порушення, а також вживає відповідних заходів по попередженню (профілактиці) небажаних форм поведінки.

Основні завдання соціального контролю у сфері виховання в перехідному суспільстві, у тому числі і в Україні: (а) підвищення загальної моральності громадян, (б) формування достатнього рівня їх правової культури і правової свідомості, (в) зниження рівня девіантних вчинків. Усе це неможливо без науково обґрунтованої державної політики у цій сфері, якої, на жаль, в Україні поки що бракує. Ось чому для підвищення рівня правової культури її громадян перш за все необхідно виробити чітку державну політику в цій царині, яка передбачала б координацію зусиль усіх державних органів у цьому процесі. Бажано активно й повною мірою використовувати весь позитивний досвід, накопичений у нашій державі за минулі десятиліття.

Причому застосовувати його треба творчо, оскільки деякі питання соціального контролю у сфері правового виховання слід вирішувати на концептуально новій основі, з огляду на завдання нинішнього етапу розвитку України як суверенної держави, що прагне стати демократичною і правовою. При цьому потрібно пам'ятати, що вирішення завдань по формуванню сучасної правової культури населення залежить не тільки від держави, а й від зусиль всієї громадськості, кожного громадянина країни.

Суть нового підходу до соціального контролю повинна полягати у зміні ступеня впливу держави й інститутів громадянського суспільства на всі соціальні процеси. Можна припустити, що оптимальною можна вважати таку конструкцію соціального контролю в царині правового виховання з боку державних інститутів та інституцій громадянського суспільства, за якої вони знаходяться у стані синергетичної взаємодії. Це дозволить максимально ефективно використовувати всі існуючі ресурси з метою формування належного рівня правової культури суспільства й правосвідомості його громадян.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*О.П. Дзьобань, докт. філос. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ

Поліваріантність підходів до розуміння сутності механізму функціонування соціокультурних феноменів, зокрема правового виховання, суттєво ускладнює проблему пізнання цього об'єкта, а головне – створює серйозні труднощі у практичній його реалізації в умовах реформ. Ось чому є сенс теоретично обґрунтувати філософський підхід до проблеми механізму правового виховання, проаналізувати співвідношення елементів указанного механізму з конкретними практичними правовиховними технологіями в умовах трансформації українського соціуму.

Комплексний аналіз досліджуваної проблеми з використанням широкого спектра методологічних підходів дає підстави стверджувати, що основними компонентами структури механізму правового виховання доцільно вважати: (а) цілі функціонування системи правового виховання, (б) систему суб'єктно-об'єктних відносин, (в) методи, способи, форми, прийоми й за-

соби правовиховної діяльності, (г) показники ефективності функціонування цього механізму.

Розуміння процесу правового виховання як відповідним чином організованої діяльності соціальних суб'єктів, що має свідомий характер і дбає про певні цілі, передбачає з'ясування їх зумовленості. Основний зміст останніх, а значить і напрямки діяльності суб'єктів визначаються нагальними потребами розвитку українського суспільства й об'єктивними соціокультурними умовами, в яких здійснюється досліджуваний процес.

Цілі функціонування системи правового виховання визначаються: (1) її місцем у соціальній організації суспільства в цілому й функціональним призначенням, (2) її характером і (3) впливом окремих елементів системи на процеси життєдіяльності суспільства.

Аналіз механізму правового виховання передбачає виокремлення й розгляд системи суб'єктно-об'єктних відносин, за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вдяки яким реалізуються її закономірності функціонування й розвитку. Система суб'єктів правового виховання зумовлена належністю різноманітних інституцій до суспільної організації, їх специфікою, соціальною цінністю та місцем у житті української спільноти, а також можливістю даної системи впливати на соціокультурні процеси.

Відповідно до структури суб'єктів системи суб'єктно-об'єктних відносин у функціонуванні системи правового виховання, змісту і структури безпосередньо процесу її розвитку формується багатопланова й багаторівнева диференціація об'єктів даного процесу. Багатоплановість останніх знаходить свій прояв у тому, що такими об'єктами виступають: (а) цінності як результат досягнення світових реалій у різних формах і видах відображення дійсності, (б) спеціалізована й неспеціалізована діяльність, (в) діяльність щодо розробки окремих цінностей, розбудови й удосконалення системи правового виховання взагалі, (г) умови, в яких відбувається процес правового виховання, (д) носії вказаної системи.

Методи, способи, форми, прийоми й засоби діяльності суб'єктів системи правового виховання визначаються, по-перше, закономірностями її функціо-

нування й розвитку на певному історичному етапі і, по-друге, системою суб'єктно-об'єктних відносин. До основних методів і способів розглядуваного процесу слід віднести: (а) нормативно-правове з'ясування вимог до напрямків правовиховної діяльності і спрямованості її розвитку; (б) нормативно-правове визначення суб'єктів спеціалізованої діяльності стосовно правового виховання та їх завдань по реалізації свого призначення; (в) здійснення цілеспрямованої духовно-теоретичної й духовно-практичної діяльності щодо цього процесу; (г) окреслення принципів дії системи правового виховання й уточнення умов її функціонування відповідно до системи національних інтересів, потреб і цінностей; (д) регламентування і стимулювання духовно-практичної діяльності суб'єктів правовиховного процесу в контексті розвитку суспільства; (е) регламентація духовно-теоретичної діяльності політичних партій, суспільно-політичних об'єднань та інститутів громадянського суспільства; (є) протидія поширенню ідей, теорій і поглядів, що суперечать загальнолюдським і національно-історичним цінностям, нейтралізація їх можливого впливу на процес соціокультурної трансформації в громадянському суспільстві.

Вивчення проблеми ме-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

ханізму правового виховання на рівні теоретичного узагальнення не передбачає розгорнутого аналізу всіх прийомів і засобів діяльності у структурі вказаного механізму. Таке узагальнення належить до компетенції прикладних педагогічних і правових досліджень. Визначимо лише їх місце в структурі цього механізму.

Прийоми й засоби – це підґрунтя методів здійснення процесу правового виховання, які тісно взаємопов'язані й у процесі реалізації механізму останнього застосовуються в єдності. Прийоми – це одиничні, відповідаючі конкретним умовам способи застосування методів здійснення розвитку. Стосовно методів вони мають підпорядкований характер. Прийоми й методи залежно від конкретної соціально-політичної ситуації можуть бути взаємоперехідними і взаємозамінюваними. Засоби правового виховання – це все те, чим оперують суб'єкти досліджуваної системи з метою забезпечення її оптимального функціонування. До них можна віднести сукупність матеріальних і духовних конструкцій, прийомів, стимулів тощо, які використовуються саме для досягнення тієї чи іншої мети правового виховання. Кожен елемент цієї системи має у своєму арсеналі власні засоби, опрацювання яких належить до при-

кладних галузей знань.

Усі елементи в механізмі правового виховання є тісно взаємопов'язаними й взаємодоповнюваними. Тому знання й застосування лише частини методів, форм, засобів і способів діяльності в даному напрямку не дозволяють оптимально вирішити проблему розвитку системи правового виховання, особливо в умовах соціокультурних трансформацій, оскільки це може призвести до загострення протиріч у даній сфері буття. Тільки поєднання всіх зазначених вище форм і методів та вміле оперування ними дозволить у конкретній ситуації застосовувати такі технології (форми й відповідні їм методи), які забезпечать максимальну ефективність даного процесу.

Дію механізму правового виховання можна розглядати на 2-х рівнях – внутрішньому й зовнішньому. Якщо на внутрішньому він виступає як механізм саморозвитку в процесі соціального буття, то на зовнішньому – як безпосередня взаємодія суб'єктів та об'єктів, як засіб досягнення бажаного результату правової вихованості населення. Саме на зовнішньому рівні в процесі суб'єктно-об'єктної взаємодії реалізується діалектика потреб, інтересів і цілей суб'єктів. Таким чином, форму дії досліджуваного механізму можна подати у виг-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ляді схеми: об'єктивні умови функціонування системи правового виховання – потреби суб'єктів – цілі – засоби і способи правового виховання – результати (задоволення потреб суб'єктів і забезпечення необхідного їх рівня) – зміни умов функціонування системи правового виховання – скориговані потреби і т.д.

Безумовно, дати повний алгоритм дій суб'єктів стосовно реалізації механізму правового виховання неможливо, оскільки кожна конкретна ситуація є об'єктивно неповторною й розвивається у специфічних умовах. Конкретні технології повинні підказувати сама соціальна реальність, виховна практика, тому розглядуваний механізм є

поліваріантним, особливо в умовах соціокультурних трансформацій, які характеризують сьогодні і характеризуватимуть ще тривалий час українським соціум.

Таким чином, аналіз сутності, змісту і структури процесу правового виховання, системи суб'єктно-об'єктних відносин, в процесі функціонування якої відбувається реалізація закономірностей розвитку даної системи, цілей духовно-теоретичної й духовно-практичної діяльності суб'єктів, а також способів діяльності останніх стосовно досягнення цілей правового виховання, дозволяє визначити сутність і зміст досліджуваного механізму.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*С.І. Максимов, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ В СУЧАСНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ

Перетворення, що відбуваються в державі протягом останнього десятиліття, вимагають

нових правових підходів, адекватного їм правовиховного впливу. У зв'язку із цим питання пра-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

вового виховання громадян України в умовах сьогодення набувають особливої актуальності. Зважаючи на такі обставини, спробуємо за допомогою аналізу наукових доробок наших попередників і сучасників визначити наукове обґрунтування самої суті правового виховання як проблеми загальноюридичної і філософсько-правової.

Перш за все слід звернути увагу на те, що сутність правового виховання (*правовиховання*) значною мірою залежить від розуміння самого права (*праворозуміння*). Тому не випадково в дослідженнях проблеми останнього відповідно до вказаного критерію простежуються такі періоди.

1. Зародження поглибленого вивчення правового виховання, коли вульгарно-соціологічне тлумачення права як зведеної в закон волі пануючого класу, починає розмиватися, а зміцнення соціалістичного ладу пов'язується не тільки з революційним примусом, а й з правосвідомістю, яка формується державними органами й громадськими організаціями під керівництвом Комуністичної партії, сягає кінця 40-х – 50-х років. Воно не розглядалося як окремий вид виховання, його трактуванню була притаманна заполітизованість (наукові праці П.С. Елькінда, В.Г. Сокурєнка, В.А. Сирцева).

2. Активізація напрацювань з цієї проблеми припадає на 60 – 80-ті роки, коли були проведені дослідження різних форм і методів правовиховання, здійснена спроба сформулювати поняття «правове виховання», з'ясувати його мету й завдання (наукові доробки Ф.Ф. Третьякова, О.А. Лукашевої, В.В. Тищенко, Т.І. Демченко та ін.). У зв'язку з нормативістсько-бюрократичною інтерпретацією права, яка зводила його до сукупності нормативних актів, крізь призму реалізації ідеологічної функції держави опрацьовується концепція правовиховання й соціально-правової діяльності держави, спрямованої на вироблення законослухняної поведінки населення, яка має переважно примусово-обмежувачий характер. Досягненням цього етапу можна вважати визначення категорії «правове виховання» через указівку на те, що його мета полягає у формуванні високого рівня соціалістичної правосвідомості, глибокої поваги до права, почуття відповідальності за беззаперечне виконання приписів правових норм, а само правовиховання є необхідною умовою підвищення правової активності, правової культури суспільства, подальшого зміцнення законності і правопорядку (О. А. Лукашева).

3. Поява деяких реалістичних констатацій, спрямованих на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

критику догматичного стилю виховання, що орієнтувало на за-своєння знань, просвітницько-пропагандистського механізму впливу на людей (В.К. Забігайло, М.І. Козюбра, П.М. Рабінович), а також критичний підхід до правового виховання середини 80-х – початок 90-х років, був пов'язаний як з розвитком широкого підходу до праворозуміння, так і з процесами демократизації суспільства.

4. Кардинальні зміни в дослідженнях проблем правового виховання розпочинаються з 90-х років, що зумовлено розвитком незалежної державності колишніх радянських республік і конституційним закріпленням процесу формування правової держави в Україні і Росії. На цьому етапі питання правовиховання набувають вагомого значення, що пов'язано з тим, що в більшості громадян рівень правової свідомості і правової культури не відповідав вимогам тих завдань, що постали перед суспільством.

Лібертарне і природно-правове розуміння права вимагало багатогранного, комплексного підходу до тлумачення теоретико-методологічних і практичних аспектів правового виховання, в якому на перше місце виходить прищеплення поваги як широких мас населення, так і посадовців до прав людини. Категорія «правове виховання» все частіше

вживається і в науковій правовій, педагогічній, філософській, соціологічній літературі, і в повсякденному житті, зокрема, у спілкуванні між людьми, особливо з метою подолання правового нігілізму. На усвідомлення важливості цього процесу вказує прийняття державою нормативних документів, які регламентують правовиховну роботу, зокрема, Програми правової освіти населення, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України № 366 від 29 травня 1995 р., в якій окреслені основні напрями правової освіти й форми її реалізації. Програма була розроблена з урахуванням досвіду правовиховної роботи минулих років для подальшого розвитку в країні правової освіти й виховання у громадян поважного ставлення до закону і прав людини. Водночас слід зазначити, що лише шляхом прийняття й намагання реалізувати подібні програми проблему вдосконалення правового виховання не вирішити, тому що всієї багатоманітності цього процесу передбачити в нормативних документах неможливо.

У наукових джерелах поширюється точка зору, що, виховання – це єдиний взаємопов'язаний і взаємодоповнюючий процес, тому він тісно пов'язаний насамперед з моральним вихованням, а також з ідейно-політичним, тру-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

довим, екологічним, естетичним і професійним.

У наукових дослідженнях останніх років проведених науковцями України й Росії, підкреслюється, що правове виховання – це цілеспрямована, систематична діяльність держави, її органів та їх службовців, громадянських об'єднань та їх колективів по формуванню й підвищенню правової свідомості та правової культури, певна система правових знань, умінь, навичок, правового мислення, відчуття права, законності, поваги до права й закону, до тих соціальних цінностей, які регулюються й охороняються правом і законодавством. Для ефективності воно повинно бути: системним, систематичним, цілеспрямованим та організованим.

Більш глибоке вивчення поняття «правове виховання» надає можливості розглядати його як складне багатоаспектне явище. Так, воно може розумітися в широкому та вузькому значенні цього слова. У широкому – це багаторічний процес впливу на правосвідомість і правову культуру особистості, який включає в себе вплив суспільного устрою життя, чинного законодавства, юридичної практики, моральної атмосфери, традицій суспільства, освіти й соціального навчання. При цьому такий вплив може не усвідомлюватись однією чи

двома сторонами (суб'єктом та об'єктом) правовиховного процесу. Тут ідеться скоріше не про правове виховання, а про правову соціалізацію. У вузькому розумінні правове виховання – це спеціальний, організований і цілеспрямований вплив на правосвідомість особи, на підвищення рівня правової культури людини, групи людей, суспільства в цілому.

Правове виховання тісно пов'язано з правовим навчанням (освітою): виховання не може здійснюватись без навчання, а навчання певною мірою чинить і виховний ефект. Розрізнення тут можна провести умовно за сферою дії: виховання впливає головним чином на емоційно-вольову, ціннісну, світоглядну сторону свідомості, а навчання – на раціональну, тобто має місце інформаційно-ознайомлюча дія на людину. Ціннісний, емоційно-вольовий вплив, у свою чергу, дуже обмежений реальною правовою практикою. Адже неможливо виховати в особистості повагу до тих цінностей, яких бракує в суспільній свідомості й діяльності людей, але які проголошуються на словах у марних деклараціях і демагогічних заявах як політичними лідерами перед населенням, так і простими вихователями і вчителями перед дітьми та юнацтвом.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Одним з недоліків сучасної вітчизняної літератури з правового виховання є надмірне розширення його сфери. Про нього в демократичному суспільстві можна вести мову лише стосовно дітей і молоді, тому що виховувати дорослу людину допустимо лише в патерналістських системах (наприклад, у соціалістичному суспільстві), де до неї ставляться як до нерозумної дитини, про інтереси якої краще за все відомо її керівникові або володареві. У таких суспільствах де немає поваги до гідності і прав особи, вважається припустимим тиснути на її вільний вибір, обмежувати її свободу.

Цінності, ідеали, зразки правової культури «виростають» спонтанно, формуються самим життям, усіма оточуючими обставинами, і значення суб'єктивного чинника, в даному разі цілеспрямованої діяльності по їх трансляції, хоча і є важливим, але не є провідним, тим більше єдино необхідним і достатнім. Та й на роль вихователя годиться далеко не кожному індивіду. У суспільному масштабі ним може стати знана, видатна людина, яка розкриє оточуючим очі на істинність у сфері захисту прав особистості, у справі протистояння державному свавіллю.

Ось чому в підвищенні правової культури суспільства ос-

новний упор має бути зроблений на правове виховання у формі перш за все правового навчання (для дорослих), інформування населення про існуючі юридичні приписи та їх наслідки. Бажано ознайомлювати населення зі зразками й ідеалами, правовим досвідом і традиціями тих країн, де рівень правової захищеності особистості, а тому й правова культура вища, ніж в Україні. Особливо важливо навчати цьому майбутніх юристів-професіоналів, щоб основну мету своєї діяльності вони вбачали саме в захисті прав і свобод людини від свавілля суспільства й держави, тобто в захисті слабкого від сильного, що є одним з центральних постулатів загальнолюдської моралі й культури в цілому.

Перелічені питання становлять лише невеличку частину від їх загальної сукупності. Проте вони не тільки демонструють складність проблеми правового виховання, а й указують шляхи її вирішення. Усі мають зрозуміти, що поліпшення правовиховної роботи не тільки піде на користь руху держави до європейських цінностей, а й поширить правосвідомість громадян, підніме її на якісно новий рівень. Кожному належить усвідомити повагу до прав і свобод іншої людини, до їх захисту з боку держави. Правове виховання має ста-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

ти ключовим у розвитку демократичної, соціальної, правової Української держави, а розробка його теоретико-методологічних засад – необхідною умовою цього процесу.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

В.О. Лозовой, *д-р філос. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПІВНІЧНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НАСЕЛЕННЯ

Процес розбудови й утвердження суверенної, демократичної, правової, соціально орієнтованої держави органічно пов'язано зі становленням громадянського суспільства в Україні, що передбачає істотну трансформацію світоглядних орієнтацій і самосвідомості всіх верств населення, особливо молоді. Важливу роль у цьому мають відігравати всі ланки освіти й виховання, завданням яких має бути формування у громадян, перш з все у підростаючого покоління, ідей і понять про соціальну справедливість, права й обов'язки людини, громадянина, вміння обстоювати свої права, інтереси, переконання, усвідомлення своїх обов'язків, толерантності до поглядів іншого тощо.

Формування правосвідомості і громадянської відповідальності, непримиримого ставлення до антигромадянських проявів і злочинності, порушень правопорядку в суспільстві й готовності до боротьби з ними, в цілому високого рівня культури населення – стрижнева лінія правового виховання. Виховання правової культури в населення, в різних його вікових групах базується на використанні всіх наявних засобів, що мають у державі й суспільстві.

Правова культура громадян, особистості, як правило, складається зі знання права і змісту свого правового статусу, усвідомлення доцільності й соціальної необхідності права в суспільстві й уміння користуватися пра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вовим інструментарієм, установленим у державі. Вона поєднує в собі розвинену правосвідомість (культуру правових почуттів і культуру правового мислення) й правомірну поведінку як свідоме втілення в життя почуттів, правових знань і правового досвіду.

Можна сказати, що правова культура особистості виявляється у правомірній поведінці, де значимим елементом суб'єктивної сторони виступає мотив такої поведінки, від якого залежить стійкість останньої. Як правило, дослідники привертають увагу до 3-х типів мотивації правомірної поведінки:

а) правомірна поведінка під страхом покарання;

б) конформістська правомірна поведінка;

в) свідомо правомірна поведінка.

Зрозуміло, що більш стійкою є свідомо правомірна поведінка, а менш – під страхом покарання. Домінування того чи іншого типу мотивації багато в чому визначається правовою культурою макросередовища (суспільства, спільноти) і мікросередовища, їх правосвідомістю. Чим вища їх правова культура, тим більше вона впливає на свідомий вибір правомірної поведінки.

Процес формування особистості і її правової культури – це діалектична єдність впливу

– об'єктивного й суб'єктивного, стихійного й цілеспрямованого. Це перш за все вплив соціального середовища як на макрорівні, так і на мікрорівні (безпосереднє оточення – сім'я, навчальний, виробничий колектив тощо). Соціальне середовище на різних рівнях може демонструвати, пропонувати приклад, як позитивний, так і негативний. Підсилювати, використовувати вплив позитивного досвіду, соціального середовища на індивіда й обмежувати, пом'якшувати, коригувати стихійний, негативний покликаний цілеспрямований процес виховання, зокрема правового.

Правове виховання, як і виховний процес взагалі, складається з таких ланок:

а) правова освіта (просвіта),

б) формування правового мислення, систематизації правових знань й перетворення їх на внутрішні переконання особистості, навичок належної, правомірної поведінки, потреби і здатності до постійної правової самоосвіти й самовиховання,

в) вироблення непримиримого ставлення до аморальності, злочинної поведінки,

г) виховання готовності й умінь протистояти злу. У системі виховних заходів і засобів особливе місце посідають сила позитивного прикладу правомірної поведінки різних суб'єктів,

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

особливо керівників, посадових осіб, державних службовців, працівників правоохоронних органів та ін.

Основними суб'єктами правового виховання були й залишаються освітні заклади, правоохоронні органи, засоби масової інформації, трудові колективи, громадські організації. Правове виховання, виховна функція суду, прокуратури, органів внутрішніх справ є частиною їх роботи, спрямованої на підвищення правової культури широких верств, зокрема молоді. Саме правова практика, її культура є суттєвим чинником правового виховання. Вивчення досвіду формування правової культури населення зарубіжних країн допоможе системно підійти до організації правового виховання різних вікових груп молоді і взагалі громадян незалежної України, щоб успішно побудувати демократичну, соціальну, правову державу.

М. Вебер у роботах «Протестантська етика і дух капіталізму» та «Протестантські секти і дух капіталізму» [Вебер М. Избранные произведения. – М.: Прогресс, 1990] аналізує стан справ у Німеччині, де домінувало лютеранство, у США, де панував баптизм, й у Великій Британії, де переважало англіканство. Він обґрунтовує місце й роль релігійного чинника в структурі

соціальних утворень, звертає увагу на вплив релігійних ідей, служіння Богу, релігійно-етичних настанов (установок) протестантського раціоналізму на матеріальну сторону життя, характер і спосіб здійснення економічної діяльності, форми її мотивації. Автор зауважував, що виконання світських обов'язків служить за будь-яких обставин єдиним засобом бути угодним Богові. Реалізація в життєвій практиці принципу раціональності пов'язується М. Вебером з розвитком протестантизму і становленням капіталізму. Протестант уявляв себе «знаряддям» Бога, вважав за необхідне діяти в цьому світі йому на славу, розглядаючи свою працю як призначення від Бога, тобто працювати повинен протестант на земному терені заради Бога. Успішність внутрішньо-світських справ протестанта наче б то була свідоцтвом його обраності. За психологією він діяльна людина, яка не уявляє можливим для себе нетрудовий спосіб життя. Оскільки, на переконання М. Вебера, релігійність аскетичних сект діяла всюди протягом декількох віків як у Європі, так і в Америці, вона й закладала основи поведінки. Без повсюдного утвердження тих якостей і принципів методичної життєвої поведінки, які насаджувались релігійними спільнотами, капіталізм і досі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(навіть в Америці) не став би тим, чим він є зараз. Поряд зі старанністю й покірністю ніщо так не допомагає молодій людині завоювати собі позицію (стан, положення) в суспільстві, як пунктуальність і справедливість в усіх справах. Можна стверджувати, що традиційна релігійність з її вірою в існування абсолютних підвалин людського буття продовжує здійснювати вплив і на сучасників.

Рефлексує стосовно західноєвропейського розуміння права Г.В. Гегель у свій час писав: «...Право і всі його визначення засновуються виключно на незалежній (вільній) особистості, на самовизначенні ...Суспільство є той стан, єдино у якому право тільки й має свою дійсність... Моє право на відому річ є не тільки володіння, але як володіння відомою особою воно є власність, правове володіння... те, що слід робити щодо явища, ставлення до іншої особи, – розвивається до обов'язку іншого поважати моє право» [Г.В. Гегель. Філософія духа. – М., 1956]. Слід звернути увагу на те, які поняття використовує філософ, коли говорить про право: «незалежна (вільна) особистість», «самовизначення» особистості, «приватна власність», «громадянське суспільство», «обов'язок іншого поважати моє право». У європейській цивілізації поступово скла-

даються й удосконалюються договірні правові відносини, особливо під впливом протестантизму і просвітництва формується незалежна, але поважаюча права інших особистість. Західноєвропейське суспільство століттями виробляло, культивувало любов, повагу до права, розвивало правову свідомість.

У життєдіяльності людських спільнот важливе місце посідають звичаї, традиції, сталі стереотипи поведінки. Послідовна безконфліктна їх передача від одного покоління до іншого забезпечує стабільність розвитку соціальної спільноти (соціальної організації). Ідеться про спадковість ціннісно-мотиваційних настанов у правовій сфері й у юридичній діяльності, у ставленні до права, його вимог, приписів, норм, законів. Розвиток правової культури здійснюється як процес сприйняття досвіду попередніх етапів та поколінь і безконфліктної його адаптації до нових умов. Така модель її розвитку демонструє, що культура дітей є похідною від культури батьків. На це суттєво впливали й моноетнічність, осілість, особливості менталітету, звичаєве право й етнічна правосвідомість, відсутність правового нігілізму, протестантизм з його релігійно-економічним, прагматичним світоглядом. Іншими словами, здійснюється правова соціалізація

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

на рівні соціального середовища, формуються механізми саморегуляції ще в підлітковому віці. Обмеження поведінки і дій у дитячому, підлітковому, юнацькому віці, з одного боку, і стереотипи поведінки оточуючих, приклад політичної, бізнесової еліти, державних службовців, працівників правоохоронних органів – другого, закладають традиційні правила поведінки.

Правова соціалізація харак-

терна для багатьох країн, де домінує протестантизм. Це Велика Британія, Німеччина, Скандинавські країни, США та ін. У наукових джерелах цих країн не ставиться в приклад і не розглядається проблема правового виховання, правового просвітництва, а якщо це й робиться, то як перевиховання кримінальних елементів з кримінологічних позицій, як робота в пенітенціарних установах.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

Є.М. Мануйлов, *д-р філософії, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ФАХІВЦІВ ПРАВА

Україна йде шляхом розбудови демократичної правової держави. Тому проблема правової культури громадян, тим паче фахівців права, є актуальною і своєчасною. Її дослідженнями останнім часом займалися такі відомі вчені, як С. Алексєєв, Є. Аграновська, І. Воронова, О. Петришин, М. Попов, П. Робінович, Ю. Тодика та ін. Питання формування правової культури стоять у центрі уваги таких нау-

ковців, як Л. Герасіна, В. Головченко, О. Данільян, Г. Дігтяр, О. Дзьобань, Г. Климова, С. Максимов, М. Требін та ін. Але саме поняття «правова культура» тлумачиться ними по-різному. Наприклад, Попов М.І. стверджує, що це основа відтворення в суспільстві правового досвіду, розвитку інтелектуального й духовного потенціалу народу. Вона становить собою систему духовних і матеріальних цінностей у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сфері функціонування права й охоплює сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку. За своїм змістом це поняття включає в себе право, правосвідомість, правотворчість, правовідносини і правозастосування. С.І. Максимов вважає, що правову культуру можна уявити як певну смислову єдність, яка складається з правових концепцій, джерел, права, правової методології, правової аргументації, легітимації права, а в більш широкому аспекті – із загальних правових цінностей і загального праворозуміння.

Усі ці підходи, на нашу думку, відокремлюють головне у правовій культурі громадянина – в її підґрунті лежить високий рівень правової свідомості й культури, загальнолюдські цінності й соціальна відповідальність за свої вчинки.

Якщо розглядати цю категорію стосовно фахівця права, то, з нашого погляду, правова культура – це невід’ємна частина загальної культури в цілому, що відображає відповідний рівень розвитку правосвідомості і стану законності, які характеризують ступінь правоздатності і дієздатності цього фахівця. Головними ціннісними орієнтаціями його правової культури є:

вміння захистити громадян від свавілля сильних і наділених владою, а також забезпечити верховенство права, справедливий розподіл благ та обов’язків, рівну відповідальність усіх людей перед законом і суспільством. Іншими словами, правова культура фахівця права має свої особливості, які виявляються перш за все в організаторській, адміністративній і правотворчій діяльності.

Юристу, який належним чином виконує свої обов’язки на різних посадах, перш за все закон надає право вирішувати долі громадян, доводити всіма доступними формами й методами своєї діяльності й поведінки владу закону, а не людей, формувати в індивідів позитивне ставлення до діяльності судової влади і правоохоронних органів.

У правовій культурі, як відзначає М.П. Требін, можна вирізнити 3 компоненти – когнітивний (знання), аксіологічний (цінності) і поведінку. Перші 2 пов’язані з правосвідомістю, 3-й – з правовою поведінкою, тобто системою практичної діяльності щодо виконання й застосування права. Процес формування правової культури здійснюється якраз за допомогою прищеплення, розвитку й самовдосконалення цих складників правової культури.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

О.Р. Дашковська, д-р юрид. наук, доцент;
В.М. Ісакова, студентка IV фак., IV курсу
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Початковий етап формування правової держави, пов'язана з ним необхідність радикального підвищення ролі права в житті суспільства вимагають відповідних духовних передумов, найважливішою з яких є правосвідомість суспільства, зокрема професійна. На розвиток державотворчих процесів і правової системи в Україні істотно впливає рівень останньої, яка значною мірою визначає якість правотворчої, правореалізаційної і правозахисної діяльності, а також рівень забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Професійна правосвідомість справляє суттєвий вплив на функціонування державних інституцій, органів місцевого самоврядування, темпи становлення громадянського суспільства, реалізацію принципів конституційного ладу країни. Вона є безпосереднім джерелом правової активності юристів у правовому полі держави.

Разом із тим різні соціоло-

гічні і статистичні дані свідчать про посилення правового нігілізму, серйозну деформацію ціннісно-правових орієнтацій у правовій свідомості юристів, що зумовлено складністю й суперечливістю сучасного етапу розвитку українського суспільства. Це має своїм наслідком численні недоліки чинного правового регулювання, вади юридичної практики. Стосовно правотворчої практики йдеться передусім про надмірну політизацію професійної правосвідомості, про низьку змістовну і юридико-технічну якість нормативних правових актів.

Правова свідомість є найважливішим елементом правової реальності, суб'єктивною підвалиною права й умовою його можливості. Як необхідний елемент генезису, функціонування й розвитку права, вона присутня в процесах його створення й реалізації. Правосвідомість є безпосереднім джерелом правопорядку й усіх правових явищ, тим

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чинником, що підтримує життя права, без якого це життя було б неможливим. Усі потреби суспільства, інтереси різних груп населення, тобто всі суспільні відносини, що потребують правової регламентації, стають предметом правосвідомості суб'єктів правотворчих повноважень, покликаних приймати різні форми права, формулювати їх, вносити до них зміни, систематизувати. Проте найбільш відчутним є вплив правосвідомості на стадії реалізації права. Від рівня, якості, змісту правосвідомості здебільшого залежить те, якою буде поведінка людей у суспільстві – правомірною, соціально корисною чи неправомірною, соціально шкідливою, небезпечною. Правосвідомість – це внутрішній особистісний механізм регулювання поведінки (діяльності) людей у юридично значущих ситуаціях. Розвинена правосвідомість виступає важливою гарантією прав та свобод людини і громадянина.

Правова свідомість – головний чинник розвитку права, оскільки є суб'єктивним механізмом сприйняття, використання, поширення і зберігання правової інформації, що забезпечує наступність у праві. Так чи інакше вона присутня в усіх елементах механізму правового регламенту – у нормах права, правовідносинах, актах реалізації права. Від-

дзеркалюючи правову дійсність, що склалася в конкретно-історичних умовах у тій чи іншій країні, правосвідомість водночас чинить вплив на функціонування й розвиток правової системи. Вона є активним елементом правової регламентації суспільних відносин, оскільки право не може здійснювати свій регулятивний вплив інакше, як через людей, безпосередньо впливаючи на їх свідомість.

Вивчення правової свідомості за радянських часів відбувалося з позицій історичного матеріалізму. Як наслідок – мала місце недооцінка ролі і значення суб'єктивної, свідомої діяльності людини, що було результатом гіпертрофованого трактування тези про обумовлюючу роль суспільного буття, принципову можливість пізнання об'єктивної істини. Із цих позицій акцент у визначенні правосвідомості переносився на її здатність відбивати певний фрагмент матеріального буття. Сам термін «відбиття» нашою думкою про дзеркало, зображення в якому хоча й може бути викривленим, але не приносить нічого нового до того, що в ньому відбивається.

Отже, активний вплив правосвідомості на соціальне (в тому числі правове) буття майже виключав творчий характер – підхід людини до об'єкта в смислі

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

створення думкою чогось нового, яке не мало б достатніх передумов у дійсності. Чим об'єктивніші за своїм змістом знання, тим вони ближчі до практичної реалізації, тобто людина не створює реальності, а лише слідує

за нею, угадує напрямки її розвитку. Активність же правосвідомості розглядалася здебільшого в площині регулятивної її функції, коли йшлося насамперед про суб'єктивний механізм реалізації правових норм.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

Л.М. Герасіна, д-р соц. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СОЦІАЛЬНІ ТА ПРАВОВИХОВНІ ЧИННИКИ ЗАПОБІГАННЯ ДЕВІАЦІЯМ

Загальною аксіомою соціального розвитку навіть за складних кризових умов вважається, що сприятливе соціальне середовище має забезпечувати права і свободи людини, якісну освіту, здоров'я та добробут населення, правослухняну поведінку особистості. Сучасні наукові дослідження доводять, що запобігання соціальним відхиленням, формування здорового способу життя молоді та зрілого покоління, скорочення будь-яких проявів девіантної поведінки передбачає багатогранне співробітництво й консолідацію

зусиль усіх інститутів суспільства з використанням успішних практик і досвіду інших країн.

Так, лінія послідовного впровадження гуманістичних засад у державну економічну стратегію, правове регулювання, політичні процеси вимагає: розширення масштабів і спектра соціально-демографічних програм; реального забезпечення соціальних служб для дітей і молоді, багатодітних сімей, малозабезпечених, пенсіонерів; переорієнтації діяльності системи охорони здоров'я з метою посилення профілактики ризикових захворю-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вань; розвитку й фінансування різних проектів реабілітаційного й адаптаційного спрямування. Водночас нагально постає питання посилення просвітницьких *правовиховних заходів* з метою подолання правого нігілізму, інфантилізму та юридичного неучтва, які неминуче призводять до поширення девіантної протиправної поведінки.

Процес свідомого вибору людиною тих чи інших дій і вчинків демонструє всю гаму якостей особистості й рівень засвоєння нею системи цінностей, що визначають певний спосіб поведінки. Одним з негативних способів життєдіяльності й поведінки особистості (чи групи) є *девіантність* – відхилення від загально-визнаних соціальних норм, зокрема (за Я. Гілінським) від громадської етики, права, легітимних традицій, релігійних приписів. Головним чином це прояви моральних вад, нехтування здоровим способом буття людини, злочинність тощо.

Ступінь поширення соціальних відхилень, численність девіантних груп та осіб визначаються передусім об'єктивними чинниками: низьким рівнем розвитку суспільства й держави, економіки, культури, політики, станом моралі, соціального захисту громадян, наявністю (чи відсутністю) нормальних умов для їх життєдіяльності, стабіль-

ністю або ж аномією конкретного суспільства. Як антисоціальний феномен, що прирівнюють до морального зла, девіантність особливо посилюється в періоди соціальних потрясінь (кризи, революції, війни, суспільні колапси), стихійного лиха й техногенних катастроф.

Девіантний шлях суб'єктивно обирають люди, які не вважають загальноприйнятні соціальні норми природними і справедливими, не мають можливості для самореалізації (статусної, професійної) в умовах чинної суспільної ієрархії, тобто ті, чия індивідуальність пригнічена. Відповідно, соціальний механізм продукування девіацій може бути зображено таким чином:

1. Початкова ланка – це зміна ціннісних орієнтацій в окремих групах населення, що зумовлено змінами об'єктивних умов їх існування.

2. Етап знецінення колишніх ідеалів, що викликає зростання групових і міжособистісних конфліктів і призводить до порушення загальних соціальних норм.

3. Якщо цей процес не підпорядкувати соціальному контролю із суспільною реакцією, то він поглибиться: дія соціальних норм гальмується, виникає «тіньова нормотворчість», настають дисфункції деяких соціальних інститутів, їх функціонування заміщується неформальними

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

зв'язками.

4. Відбуваються суттєві, а то й незворотні деформації в системі суспільних відносин: зростають соціальні протиріччя, які активно продукують поведінку з відхиленнями різних форм, погіршується в цілому динаміка асоціальних явищ.

Обмеження цих негативних процесів можливе на різних стадіях, але потребує системної, цілеспрямованої й різноформатної діяльності, передусім регулятивної, правовиховної, культурологічної тощо.

Серед основних соціальних чинників, які визначально впливають на формування в юнацтва правослужняної (або ж неправомірної) поведінки, слід зазначити [на рівні кореляції відповідей респондентів соціологічних опитувань див.: «Здоров'я та поведінкові орієнтації учнівської молоді» / За ред. Балакіревої О.М. – К.: Укр. ін-т соціал. досліджень ім. О. Яременка, 2007] наступні:

– сім'ю, вплив якої залежить від типології батьківської родини (повна, реструктурована чи неповна) й рівня авторитарності батьків;

– *стать* молоді людини;

– *рівень взаєморозуміння* підлітків з батьками;

– *матеріальний стан* сім'ї;

– *шкільне оточення*, вплив якого реалізується через оцінку учнями авторитету вчителів та їх

ставлення до школи чи навчального закладу, зокрема, шкільне оточення однокласників;

– *громадська активність* молоді (діяльність у різних організаціях);

– *змістовність дозвілля*, вільного часу;

– *референтна група* друзів, вплив якої зумовлюється наявністю осіб з позитивними зразками взаємодії чи, навпаки, з ризикованими моделями поведінки.

Крім того, соціально-ціннісний механізм перетворення девіацій на соціальну норму (чи навпаки) лежить в основі певних суспільних коливань, історичних змін еволюційного або революційного характеру. Так, деякі поведінкові відхилення в окремій країні чи регіоні за нових історичних умов можуть стати прийнятною суспільством нормою – як моральною, так і правовою (наприклад: за революційного зламу чинного політичного ладу або при кардинальній зміні соціально-економічної ситуації; так, з 1919 р. законодавство США забороняло споживання алкоголю, але під час «великої депресії» 1933 р. були відкриті бари; більшістю сучасних країн світу встановлені моногамні шлюби, що контролюється їх соціоправовими інститутами, проте в деяких слаборозвинутих, цивілізаційно відсталих державах ще зберігається полігамія).

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Очевидно, що практика навчально-виховного процесу в школі чи вузі, звична для української освіти сьогодні, дійсно спрямована на збереження фізичного й духовного здоров'я учнівської молоді. Але в нинішніх соціально-економічних, екологічних і культурних умовах трансформаційного суспільства вона не забезпечує ефективного поліпшення стану справ із правосвідомістю молоді й не створює можливостей кардинальної протидії зростанню поведінкових відхилень серед школярів чи студентів. Результати конкретних соціологічних досліджень свідчать, що нинішній спосіб життя частини української молоді негативно, руйнівню впливає на стан її здоров'я – як під час навчання, так і в перспективі подальшого дорослого життя. Наявна ситуація в цілому обмежує ефективність навчально-виховного процесу в закладах української освіти.

Крім того, створюється очевидна загроза формуванню молодого покоління, адже фізично, психічно й духовно воно не підготовлене до вирішення завдань соціально-економічного розвитку українського суспільства. За умов глобальної конкуренції і становлення так званого «суспільства інтелекту» якість продуктивних сил країни визначатиметься насамперед володінням

індивідами якнайбільшим потенціалом життєвих і професійних знань і вмінь, а також спроможністю доцільно реалізувати їх за умов гарного стану здоров'я й довголіття відповідно до соціальних очікувань.

Періодичні соціологічні вимірювання ситуації щодо девіацій серед молоді та їх результати стають потужним чинником підвищення ефективності всієї навчально-виховної діяльності учбових закладів і коригування її окремих компонентів. Зокрема, вони визначають основні напрямки розбудови *правовиховної системи дій*, її найбільш гострі проблеми, які в першу чергу слід включити до змісту програм і заходів, що коригують відхилення.

Безперечно, доцільно включити інструмент систематичних моніторингів здоров'я й поведінкових орієнтацій учнівської молоді до планових заходів заінтересованих відомств (передовсім, Міністерства освіти і науки, Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту). Їх актуальна правовиховна тематика – це: попередження злочинності; протидія поширенню насильства, куріння, алкоголізації й наркотизації у молодіжному середовищі; виховання культури ставових стосунків, запобігання проституції й інфікування на ВІЛ/СНІД; гармонізація фізичних і розумових наванта-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

жень з метою соціопсихологічного запобігання суїцидам; виховання працьовитості; пошуки ефективних важелів двосторонньої співпраці школи й родини; переведення взаємовідносин між педагогічними й учнівськими колективами з рівня ієрархічної підпорядкованості у площину рівноправного партнерства та ін. Охоплення цією діяльністю всіх закладів освіти, незалежно від типу, рівня акредитації чи форм власності, слугуватиме створенню психологічно комфортного навчального середовища, сприятливого для розв'язання як власне освітніх завдань, так і проблеми правового виховання.

Окремої уваги заслуговують *інформаційно-просвітні* заходи мас-медіа, спрямовані на усвідомлення суспільством наслідків погіршення здоров'я юнацтва, усунення бар'єрів щодо формування здорового способу життя молоді та створення позитивного середовища правової соціалізації. Вагома роль у цьому належить вітчизняним ЗМІ, спеціалізованим рекламним агентствам, іншим маркетинговим компаніям, які формують громадську думку. Необхідно заборонити (чи обмежити) рекламу алкогольних напоїв і тютюнових виробів, поліпшити якість і збільшити обсяг соціальної реклами з формування здорових норм

буття, активно залучати саму молодь до прийняття рішень і стимулювати її участь у програмах, спрямованих на зміцнення здоров'я.

Зрештою, це актуалізує проблему переходу від окремих заходів / проектів зі стимулювання здорового середовища, від викладання факультативних (як необов'язкових) предметів з проблем здоров'я, соціально виправданої поведінки лише в тих навчальних закладах, де є необхідні кадрові й організаційні ресурси, до розбудови *цілісної національної системи* на базі навчальних закладів України, яка була б відповідально *ініційована владою, законодавчо забезпечена як Програма формування правослухняного, здорового способу життя молоді* і впроваджена на державному рівні в загальноукраїнському масштабі.

Цілком очевидно, що подальше зволікання із включенням до питань державного управління такої національної Програми і загальної системи з формування здорового способу життя молоді і громадян може створити загрозу національній безпеці країни, перспективам розвитку суспільства. Відтак, було б доцільним рекомендувати Міністерству освіти і науки України, Міністерству охорони здоров'я України, Міністерству України у справах сім'ї, молоді та спорту,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

депутатському корпусу невідкладно ініціювати прийняття відповідних законодавчо-нормативних актів, що сприятимуть прак-

тичній реалізації цієї системної роботи в масштабах всієї країни на засадах координації і взаємодії.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*Г.П. Клімова, д-р філос. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ В ЧАСИ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

В умовах розбудови Української держави, демократизації суспільного життя, відродження національної культури особливого значення набуває правове виховання громадян, які здатні будувати правове, громадянське суспільство й діяти за принципом конституційної демократії й поваги до прав людини. Правове виховання першочергово спрямовано на формування правосвідомості і правової поведінки громадян України, їх відповідного ставлення до інституцій держави й постанов влади, законослухняності й критичної вимогливості до себе, ідентифікації особистості з державою в цілому.

Незважаючи на те, що в науковій літературі знайшли широ-

ке відбиття сутність правового виховання, його форми й методи, питання правового виховання в різні періоди розвитку України, все ж слабо розроблені, а це має важливе значення для з'ясування пріоритетних форм, методів і напрямів для формування сучасної системи цього процесу. Правове виховання громадян є актуальним для всіх країн і часів. На різних етапах історичного розвитку підходи до цієї проблеми залежать значною мірою від конкретних соціально-історичних умов, стану суспільству.

У Київській Русі цей процес був нерозривно пов'язаний з поширенням правової освіти, що здійснювалось через правове навчання. Із прийняттям христи-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

янства (988 р.) з'явилися серйозні проблеми: активно розповсюджувалися книжковість, писемність і правова освіта, а тому потрібні були грамотні фахівці у галузях різного профілю, в першу чергу правознавці. У зв'язку із цим спочатку вирішувались деякі питання книжковості, освіти населення, потім були проведені юридичні роботи зі складання Церковного Уставу Володимира I.

Відповідно до «Повісті временних літ» відразу після прийняття християнської віри відбулися державні дії щодо впровадження освіти серед населення. З поширенням хрещення в містах і селах великий князь примусово забирав дітей у «нарочитой чади» і «віддавав їх у навчання книжкове». Цей факт світські й церковні історики вважають початком руської системної освіти.

За княжої доби існувала певна система освіти: діяли монастирські школи, які створювалися при монастирях, великих соборах. З X по XII ст. їх було відкрито чимало: у Києві – 17, Чернігові – 4, Переяславі – 4, Галичі – 3, Смоленську – 5, Полоцьку – 3, Володимирі – 5, Ростові – 2, Суздалі – 4, Новгороді – 20, Новгородських землях – 10. Навчання здійснювалося диференційовано: молодих чорноризців із заможних станів готували до високих церковних посад, а рядове

поповнення – до церковної служби і праці в монастирському господарстві.

Монастирські школи для свого часу давали досить глибокі знання в галузі права. Ознайомлення учнів із церковним правом відбувалося за «Номоканон» – церковними статутами князів Володимира Святославича і Ярослава Мудрого. «Номоканон» (у перекладі на старослов'янську мову він дістав назву «Кормча книга») – це збірник церковного права, який складається з «Еклоги» і «Прохірона». «Еклога» містить витяги з інституцій, речей, кодексу й новел Юстиніана та деякі нові додатки, зроблені візантійськими царями Львом і Костянтином під впливом звичаєвого права народів, завойованих візантійською імперією, складається з 18 титулів, з яких 16 присвячено цивільному праву (про шлюб, посаг, дарування, про спадщину й опікунство, відпущення раба на волю та деякі види договорів і свідчення), 17-й титул містить норми кримінального права, 18-й трактує розподілення воєнної здобичі. «Прохірон» скасовував «Еклогу», очищав візантійські закони від права звичаєвого й наближав їх до засад римського. Його постанови – це перероблені норми кодексу Юстиніана, а тому вони досить наближені до римського права. Із 40 титулів «Прохірона» перші

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

11 присвячено шлюбу й посагу, 12 – 20 – зобов'язанням, 21 – 37 – праву спадщини, 38 – приватним і публічним будівлям, 39 – нормам кримінального права і 40 – проблемам розподілу військових трофеїв.

Окрім «Еклоги» й «Прохірона» до «Кормчої книги» входив і збірник права під назвою «Закон судного людям», який за змістом подібний до візантійського права.

У монастирських школах вивчення юриспруденції як на пряму правового виховання здійснювалось також за церковними статутами князів Володимира Святославича і Ярослава Мудрого, які є пам'ятками давньоруського церковного права. Ці статuti повинні були внаормувати положення церкви. Статут князя Володимира визначав місце церковної організації в державі – джерела її матеріального забезпечення, сфери юрисдикції, містив відомості про хрещення Русі, створення в Києві церкви Богородиці, норми щодо її матеріального забезпечення у формі десятини від надходжень княжого, судового, торгового мита, від приплоду худоби і зборів врожаю, норми про передачу під юрисдикцію церкви справ, пов'язаних із внутрішнім життям сім'ї, справ людей церковних та окремих соціальних груп, у яких була заінтересована

церква. У ньому знайшла відбиття спроба церкви досягти ефективних результатів у боротьбі із залишками язичництва. Цим статутом забороняли шлюби між родичами, двоєженство, самовільне розірвання шлюбу, а також встановлювались покарання батькам, які примушують дітей до укладення шлюбу проти їх волі. Церква за підтримки світської верхівки прагнула до зосередження всієї повноти влади й запровадження репресивних заходів у боротьбі з порушенням моральності.

У часи князювання Ярослава, який подолав давні язичницькі традиції, розпочалось масштабне будівництво церков і монастирів, а активне проведення в життя «нової книжкової політики», в результаті чого «вірування християнське почало плодитися і поширюватися». Проведена князем Ярославом книжно-освітня реформа була багатопрофільною. Треба було навчити певну групу людей церковному співу, грецькій мові, текстам богослужбових книг, витворам батьків Церкви, церковному праву. При цьому найбільш освічена частина духовенства (такі, як Іларіон Київський), була пов'язана із законодавчою діяльністю. При Ярославі в Києві було створено першу руську бібліотеку, що нараховувала 500 томів. Історик Церкви Є. Голубинський підкреслював напрямок замислу

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

Ярослава на створення широких верств грамотних людей, тоді як при Володимирі ставилась мета освіти еліти і створення вузького прошарку візантійської освіченості. Саме книжкові роботи Ярослава Мудрого надали Київській Русі можливість володіти основоположними працями Батьків Церкви, церковною і частково правовою літературою («Номоканони»), яка служила джерелом правового виховання громадян шляхом здійснення їх правового навчання.

У часи Київської Русі діяли так звані палацові школи, що були першими паростками вищої школи в Україні. У літописі вони зветься «школи книжного вчення». Першу таку школу відкрив князь Володимир в 988 р. Палацові школи спочатку могли діяти при княжому палаці, а згодом – при новозбудованій церкві Богородиці (988 – 996 рр.), відомій під назвою «Десятинна». За часів Ярослава Мудрого при Києво-Софійському соборі існував освітній центр. У палацових школах вивчали граматику, арифметику, риторику, піїтику, географію, богослів'я, іноземні мови, філософію, космогонію, юриспруденцію та інші предмети. Останню вивчали за «Правдою Руською». Це перший кодифікований збірник юридичних норм українського народу, на підставі

якого в правосвідомості має у процесі правового навчання формувалось поняття закону, законності, правової держави тощо.

До виникнення писаного права в українських землях побутувало звичаєве право, що ґрунтувалось на моральній силі народних звичаїв, які впродовж багатьох віків зберігали свою сталість, історико-культурну й національну цілісність. Правове виховання українського народу здійснювалось з урахуванням 2-х традицій права, які доповнювали одна одну, відрізняючись формальними, а не змістовними ознаками; це були норми звичаєвого й писаного права. Вони належали до системи християнської культури й зазнавали, особливо писане право, відповідних впливів ззовні, з боку тих народів, з якими доводилося мати справу. Разом із тим на національному ґрунті традиційної української культури виникло звичаєве право, яке значною мірою забезпечувало вплив правових норм на процес правового виховання широкого загалу.

Ось таким чином у Київській Русі склалися глибокі історичні традиції правового виховання, пов'язані з поширенням вивчення юриспруденції, правової освіти українського народу.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*С.В. Шефель, д-р філос. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК МЕТА Й УМОВА КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ОНОВЛЕННЯ СТРУКТУРИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

У сучасному українському суспільстві гостро відчувається потреба в розробці довгострокової програми розбудови правової державності, феномен якої поки існує як імператив, задекларований Основним Законом держави – Конституцією 1996 р. Це, безумовно, стратегічна мета розвитку нашого соціуму, тому що саме від реальної якості змісту правової сфери життя залежить якісний зміст усіх інших його сегментів. Особливо це стосується проблеми формування системи правового виховання. Власне, тільки ця система, оновлена в контексті зазначеного імперативу, дає можливість зрозуміти наш справжній соціальний статус і відчути відповідну духовну ідентичність.

Виходячи із цього дослідникові даної проблеми належить збагнути, що саме є точкою відліку руху до цієї мети і якими мають бути координати шляху до неї. Ідеться про фундаментальні підвалини того, що ми можемо

вважати змістовним наповненням правової сфери. Таким наповненням нашого соціуму (як і всього іншого) є правова культура, яка зумовлена й обумовлює певним типом парадигмальності правовиховний процес.

Як справедливо зауважують автори тезаурусу морфології культури, що вийшов у світ 2007 р. за редакцією В.О. Лозового, «культурний вимір права відбиває рівень розвитку суспільної правосвідомості, законодавства, юридичної практики і правової науки, охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми в правовій сфері». Погоджуючись із цим визначенням, підкреслимо, що правова культура є явищем багатовимірним, кожен сегмент якого є відносно самостійним і взаємоінтегрованим, обумовленим певним порядком свого змістовно-сутнісного зв'язку з іншими. У цьому сенсі місце кожного з них в цій ієрархії можна визначити, застосувавши низку класи-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

фікаційних критеріїв.

З нашого погляду, ключовим системоутворюючим елементом для всієї сфери правової реальності, яку ми змістовно ототожнюємо з правовою культурою як соціокультурною цілісністю, що поєднує її ідеальну й матеріальну площину, варто вважати систему правових знань методологічно-світоглядного порядку, тобто фактично систему філософсько-правових концептів. Саме їх парадигмальне значення впливає на ідеологічні, політичні, соціальні, економічні та інші характеристики будь-якого суспільства. Цей складник правової культури, просякаючи всі інші сфери буття людей, їх соціуму, дозволяє реально ідентифікувати їх статус, ідейну сутність і спрямованість діяльності, а головне, найважливіше – зрозуміти мету й смисл останньої.

Щодо цього є сенс зробити наголос на проблему діалектичної зумовленості таких ідеальних феноменів правової культури, якими є правове знання і правосвідомість як цільові складники правововиховної роботи. Будучи фундаментальною природною здатністю людини віддзеркалювати в образах і поняттях оточуючий її світ і вдаватися до самопізнання й самовдосконалення, свідомість індивіда як соціальної істоти виступає єдиним джерелом продукування нею

явища права у формі ідеї права й самоідентифікації себе як істоти правової.

Велич особистості, її природна зверхність полягають у тому, що постійно еволюціонуючи, вона розвинула свою правосвідомість до рівня адекватного розуміння можливості реалізації своїх прав стосовно власної відповідальності як суб'єкта права за утвердження, збереження і підтримання соціального життя у злагоді з іншими соціальними агентами як суб'єктами права й гармонізації його з алгоритмами розвитку природного середовища свого існування. Це означає, що нині свідомі люди, зокрема в Україні, вийшли у своєму розвитку на критичну межу позбавлення себе від вад екофобної правосвідомості, яка століттями ґрунтувалась на соціальній практиці втілення екокатастрофічної стратегії техногенної цивілізації, й утвердження себе як творців екогармонійного правового суспільства.

Отже, підтримуючи думку авторів згадуваної праці про те, що високий рівень правової культури суспільства є атрибутом правової держави як організованої влади, заснованої на принципах верховенства права й законності, поваги до прав та свобод людини і громадянина, вважаємо за доцільне уточнити її парадигмально важливий контекст. Як

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вбачається, він полягає в розумінні того, що будівничим правової державності в Україні вкрай необхідно озброїтися саме таким парадигмально новим рівнем правової культури, який і буде характеризувати її вже не як якийсь безвідносний у часі і просторі феномен, а, власне, як феномен культури екоправової, тобто екофільної за своєю суттю.

Це означає, що справжньою метою сучасного українського соціуму є розбудова не якоїсь безвідносної правової державності, а такої, у якій кожен громадянин як суб'єкт права у своїх діях свідомо виходить із переконання необхідності здійснення комплексу заходів з екосоціальної гармонізації нашого суспільства. Серед останніх провідне місце в новій системі правової культури майбутньої України повинна знайти й екофільна правотворчість, що ґрунтується на міцному фундаменті розвиненої доктрини екологічного права, яка програмуватиме відповідні зміни

у змісті норм усіх галузевих складників чинного законодавства, починаючи з Основного Закону країни – її Конституції.

Здійснення таких кроків щодо утвердження нової правової культури в нашому суспільстві, у свою чергу, стане умовою для матеріалізації політичної стратегії розбудови України як екоправової держави. А це безпосередньо пов'язано з докорінної парадигмальною переорієнтацією правосвідомості нашої політичної еліти й економічного менеджменту.

Нові правові знання й переконання управлінського прошарку нашого суспільства мають стати ціннісним орієнтиром для їх набуття й закріплення у вигляді екоправових почуттів, звичок і навичок у представників різних верств населення. Це особливо важливо з точки зору формування нової генерації громадян нашої держави як свідомих творців свого щасливого майбутнього.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

Ю.Ю. Калиновський, канд. політ. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ДОМІНАНТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА ПРАВОСВІДОМОСТІ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Правове виховання сьогодні – фактично єдиний реальний засіб, за допомогою якого держава може впливати на індивідуальний і груповий рівні соціального середовища, визначаючи правові потреби й орієнтири на мікрорівні, спрямовуючи тим самим процеси розвитку правової культури та правосвідомості громадян. Це вбачається особливо важливим, якщо враховувати ступінь спрямованості й темпи зростання різноманітних девіацій у правосвідомості, які останнім часом набули загрозливих масштабів серед усіх верств населення України.

Якщо держава вчасно не відреагує на поширення девіаційних процесів шляхом організації цілеспрямованого правового виховання членів суспільства, це буде загрожувати подальшій криміналізації всіх сфер життєдіяльності соціуму. Дійовими заходами в такій ситуації є вдосконалення форм правовиховного впливу на всі прошарки

населення, активізація й оптимізація цього процесу, спрямованого на викорінення причин протиправної поведінки й подолання її наслідків.

Для всебічного вивчення взаємозв'язків правовиховної роботи з розвитком правової культури й правосвідомості доцільно проаналізувати систему правового виховання й особливості її функціонування в сучасних умовах. Вочевидь, що цей процес у будь-якій державі має 2 основні рівні – неінституційний та інституційний. На першому він дещо стихійний, пов'язаний з відтворенням у родині й суспільстві загальноприйнятих правових настанов і цінностей. З виникненням і розвитком державності правове виховання поступово стає спеціальною функцією державного апарату, тобто інституалізується. Через систему такого виховання держава й суспільство ретранслюють підростаючому поколінню цінності, які були напрацьовані раніше в суспіль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ній правовій культурі й правосвідомості і які є важливими для подальшого існування нації.

Систематичне правове виховання, відрізняється від так званого «стихійного» в першу чергу тим, що в його підґрунті міститься соціальна дія багатьох суб'єктів. Це поняття ввів М. Вебер, який до останньої відносив вчинки людей, що спрямовані на вирішення суспільно важливих проблем і свідомо орієнтовані на відповідну поведінку партнерів. Соціальна дія припускає суб'єктивне осмислення можливих варіантів поведінки людей, з якими особа вступає у взаємодію. Відповідно, суб'єктивну оцінку такої дії у правовій сфері отримують на підставі цінностей, закладених в її правосвідомості в процесі правового виховання.

Отже, критеріями для розрізнення правового виховання інституціонального від неінституціонального є окреслення певної мети в межах всього соціуму й методів і ресурсів щодо його здійснення.

Оскільки правове виховання – процес дискретний (переривчастий), то, будучи відносно осмисленим і цілеспрямованим, він відбувається в певному місці, в певний час і на ґрунті вже існуючої правової культури й правосвідомості. Крім того, його дискретність полягає в тому, що окремі види виховання й типи ви-

ховних організацій не мають єдиних цільових настанов, налагодженого й несуперечливого взаємозв'язку, тому, на жаль, правовиховний вплив не стає безперервним процесом. Обсяг правового виховання багато в чому визначається рівнем правової культури й правосвідомості окремих суспільних верств населення.

Цінність правового виховання в соціальному просторі має 2 аспекти – об'єктивний і суб'єктивний. Об'єктивна цінність визначається тим, які ресурси витрачає суспільство на поліпшення загальних показників правової культури і як рівень правовиховної діяльності впливає на соціальний стан і життєвий успіх конкретних верств населення. Суб'єктивна цінність обумовлюється, зокрема, тим, які очікування пов'язують учасники правовідносин з правовиховними заходами, наскільки вони, з їх погляду, корелюються з повсякденною життєдіяльністю і якими засобами особа досягає або планує досягти поставлених цілей. Цілком очевидно, що характер засобів досягнення конкретної мети залежить від рівня правової культури й правосвідомості певної людини.

Зауважимо, що в модернізованих суспільствах рівень правової культури й правосвідомості – це важливий чинник

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

горизонтальної й вертикальної соціальної мобільності, тому що від нього залежать можливості переходу людини від одних ролей до інших, з однієї страти в іншу, більш елітарну. Саме тому в таких соціумах правове виховання є поліструктурним і динамічним порівняно з традиційними. У той же час, у традиційних суспільствах процес правовиховання може тією чи іншою мірою (залежно від ступеня традиційності), так би мовити консервувати правові традиції і звичаї, підтримуючи певний тип правової культури. Це пов'язано в основному з 2-ма обставинами: (а) чим традиційніше суспільство, тим більше закриті в ньому всі верстви, особливо елітарні; (б) чим більшою мірою воно модернізоване, тим менше розходжень у змісті і якості виховання в нижчих та елітарних соціальних верствах населення.

Місце правового виховання в ієрархії суспільного розвитку визначає готовність соціуму приділяти йому більше або менше уваги, виділяти більші або менші ресурси на його розвиток. Із цим також пов'язана й міра підготовленості суспільств до висунення й формулювання завдань право-

вого виховання, пошуків і реалізації ефективних шляхів їхнього вирішення.

Таким чином, розглядаючи правовиховний процес як найважливіший чинник розвитку правової культури й правосвідомості можемо констатувати, що правове виховання:

(1) багато в чому зумовлює те, наскільки успішно учасники правовідносин засвоїли нормативно-ціннісні настанови й поведінкові сценарії, напрацьовані попередніми поколіннями в межах існуючої правової культури й правосвідомості;

має певні можливості по створенню ціннісних умов для самореалізації людини як правової особистості (формування правової культури й правосвідомості громадянина);

створює для майбутнього розвитку суб'єкта умови, які допоможуть йому досягти балансу між адаптованістю у суспільстві й установленням автономності щодо подій і процесів, що відбуваються у правовій сфері (вироблення критичної правосвідомості);

в змозі запобігти неправовій поведінці індивіда, не допустити утворення в його правосвідомості антиправових настанов.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*І.І. Коваленко, канд. філос. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПРОБЛЕМИ ЦІЛЕЙ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

Для дослідження проблем правового виховання методологічне значення має з'ясування цілей (головних напрямків) даного процесу, що дозволить окреслити його зміст, шляхи, оптимальну організацію, ефективні форми й методи досягнення необхідного результату правового виховання. У юридичній літературі висловлюються різні точки зору щодо цілей правового виховання: 1) як організований ідейно-виховний процес воно покликане формувати певний обсяг правових знань, правові переконання, виховувати почуття поваги до норм права та переконаність у необхідності їх дотримання; 2) досягнення такого рівня правової культури, за якого прищеплюються навички й уміння правомірної поведінки, виробляється звичка додержуватись правових норм, виконувати їх; 3) його важлива мета – вплив правових інститутів на свідомість індивідів і соціальних груп, що перетворює політико-правові ідеї й вимоги права на особисті переконання громадян; 4) фор-

мування соціально-активної особистості саме у правовій сфері.

Мета правового виховання, як і будь-якої людської діяльності, має об'єктивно-суб'єктивний характер. Її задає об'єктивна потреба оптимізації правової сфери життя суспільства. У сучасній Україні такою метою є передусім подолання масового правового нігілізму та інших видів антиправової культури, що перешкоджають розбудові реальної правової держави й громадянського суспільства. Суб'єктивність мети правового виховання виражається в тому, що об'єктивна її сторона усвідомлюється і здійснюється людиною. Суб'єктивні помилки у визначенні цієї мети, виборі засобів, форм і методів її досягнення можуть призвести до неефективності правового виховання й марної затрати матеріальних і духовних ресурсів.

Серед науковців переважає точка зору, згідно з якою основна спрямованість правового виховання полягає в розвитку й підвищенні рівня правової свідо-

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

мості громадян, яка виявляється в їх правомірній поведінці й соціально-правовій активності. Таке трактування мети цього процесу призводить до розчнення правовиховної діяльності в інших формах такої роботи й не підкреслює її індивідуальності. Тому важко погодитися з тим, що основними цілями правового виховання є формування всіх позитивних якостей особистості, її ідейності й переконаності, подальше зміцнення правової основи держави й суспільного життя, підсилення регулятивної дії права й навіть успішний розвиток економіки.

Подібне тлумачення мети має скоріше загально-соціальний характер. Її вирішення залежить від успіху всієї ідейно-виховної роботи по зміцненню правопорядку в країні та ін. У сучасний же період правове виховання має більш конкретну спрямованість й покликане розв'язувати складні завдання з формування відповідальної громадянськості особистості, поважливого ставлення до законів і правил суспільного життя, високого рівня соціально-правової активності, що виражається в участі громадян в управлінні суспільством, у вирішенні злободенних питань, у непримиримості до будь-яких спроб порушення соціальної справедливості й законності.

Цілі правового виховання,

як і будь-якої виховної роботи, детерміновані громадськими потребами й інтересами, а також основними напрямками діяльності держави. Отже, мета правового виховання – це усвідомлення об'єктивної можливості правовиховної діяльності (тобто реальність здійснення її в сучасних умовах), чітке уявлення про об'єктивні результати останньої, про досягнення певного рівня правової свідомості, правової культури й соціально-правової активності суб'єктів правовідносин.

Сучасний рівень державної діяльності, актуальні правові проблеми підвищують значущість правової активності зазначених суб'єктів, посилення якої вкрай необхідно в даний період при вирішенні таких багатьох важливих державних і суспільних питань, як участь у підготовці й проведенні виборів депутатського корпусу, у всенародному обговоренні законопроектів, розв'язанні завдань місцевого значення, створенні громадських організацій, проведенні референдумів тощо. Сучасні проблеми потребують юридично грамотних учасників правовідносин, які не тільки поважають та виконують вимоги права, а й наділені потрібними навичками й вміннями реалізовувати основні демократичні принципи, право на громадянський протест тощо,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тобто володіють культурою правового демократизму, а в цілому – високим рівнем правової та суспільної культури.

Підтримка такої спрямованості правовиховання дає можливість визначити етапність у так званих цілях-напрямах виховного процесу. Якщо виховання почуття поваги до права й переконаності в необхідності його виконання, а також прищеплення навичок і вмій правомірної поведінки можна віднести до початкових напрямків правового виховання, то обстоювання вимог права, прагнення додержуватися законності і правопорядку зі свого боку і з боку інших суб'єктів, реалізація правомочних вимог і домагань – це елементи правової активності, пов'язані із завершальним етапом досліджуваного процесу. Суб'єктивно-свідомі підвалини правомірної поведінки, її навички взаємопов'язані з поняттями правової свідомості, правомірної поведінки і ставленням до права. Усі перелічені компоненти є складниками більш широкої й об'ємної мети правового виховання – правової культури, теоретичне дослідження якої як мети правовиховання ускладнюється тим, що в теорії правової культури в цілому існує чимало дискусійних, нерозроблених і невирішених проблем. Наприклад, досі ще не визначена на-

лежною мірою сутність правової культури, не вироблено поняття, яке охоплювало б усі явища і процеси правового життя суспільства й водночас не призводило б до ототожнення правової культури з правовою надбудовою.

Профілактика правопорушень у повному обсязі не охоплюється метою й завданням правового виховання, тобто щодо розглядуваного явища вона має опосередкований характер. Проте ці 2 самостійні, але взаємопов'язані процеси певною частиною свого змісту закономірно перехрещуються. Причому сам процес правового виховання поєднується не з конкретикою в даній галузі, а із загальним аспектом, тобто зі створенням такої атмосфери, яка передбачає неприйнятність порушення правових вимог. Проблемним у юридичній літературі залишається питання про спрямованість правового виховання на досягнення правомірної поведінки. За сучасних умов воно покликане забезпечити насамперед свідомі засади правової активності й соціально-ціннісної правової поведінки громадян. Це передовсім передбачає набуття високого рівня правосвідомості в суспільстві, адже сама вона визначає поведінку людей, висуваючи певні вимоги. Правове виховання потребує вирішення таких

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

важливих питань, як створення його теоретичних, ідейно-світоглядних, психологічних засад, оскільки даний процес здійснюється через діалектичну єдність освіти, навчання й виховання. Причому зараз процес отримання правових знань не може бути обмеженим лише пізнанням сутності і принципів права, поняття основних правових інститутів. Сучасний розвиток суспільства й держави ставить за необхідність отримання конкретних знань у галузі правотворчості, законодавчої техніки, правозастосування і правореалізації в цілому, що підтримує оціночне ставлення до права, розуміння діяльності всієї правової системи й тих недоліків і прорахунків, що існують в ній.

Правове виховання, формуючи певний рівень правової свідомості, передбачає реалізацію його в поведінці особистості. При цьому воно націлене на формування перш за все свідомої, мотиваційної сторони й основи правомірної поведінки. Адже сформований рівень правової свідомості індивіда визначає і його правомірну поведінку. Інакше кажучи, правовиховний процес виступає начебто регулятивним підґрунтям останньої, сприяє через свідомість досягненню необхідної реалізації правових норм у суспільстві.

У науковій літературі доволі

спірною вважається думка, що правове виховання спрямоване виключно на правомірну поведінку, на посилення регулятивної дії права, що саме така поведінка – це кінцевий, завершальний етап і результат правовиховної діяльності, що мета цього процесу – підвищення ефективності впливу права на практичну діяльність і поведінку людини в конкретній життєвій ситуації. Однак правове виховання, як ідейно-теоретичний процес, не здатне вирішувати проблему зміцнення правопорядку іншими засобами, ніж як ідейно-виховними, теоретичними, психологічними. Воно не володіє прийомами примусу, заохочення тощо для забезпечення додержання правових норм всіма учасниками правовідносин. У зв'язку із цим досягнення правомірної поведінки становить собою насамперед загально-соціальну мету, яка може бути здійснена лише в процесі втілення в життя цілого комплексу соціальних заходів, у тому числі й правовиховних. Важливим тут вбачається нерозривний зв'язок суб'єкта й об'єкта процесу виховання.

Засвоєння особистістю правових норм відбувається такими 2-ма шляхами, як предметно-раціональне усвідомлення й інтеріоризація. У першому випадку право сприймається як необхідне й доцільне, корисне для сус-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пільства; в другому відбувається перетворення зовнішніх щодо особистості вимог права на її власну життєву позицію, правову настанову, звичку діяти згідно з заданою правовою моделлю. З урахуванням цього розрізняють такі цілі правового виховання, як формування: (а) системи правових знань (ближча мета); (б) правової переконаності (проміжна мета); (в) мотивів та звичок правомірної поведінки (кінцева мета). Порядок, організованість, зміцнення законності виступатимуть результатом, основною метою правовиховного процесу. Однак

слід зазначити, що однією з найважливіших цілей останнього є насамперед засвоєння правових цінностей, що уможлиблює досягнення перелічених цілей.

Розмаїття наведених трактувань цілей правового виховання можна поєднати наступним висновком: метою правового виховання є закладення в особистості паростків правової культури; досягнення ж цієї мети визначається різноманіттям завдань, найскладнішими з яких і є формування у членів суспільства правової свідомості й соціально-правової активності.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*Л.В. Анучина, канд. філос. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків;*

*В.Г. Грицаненко, доцент, засл. художник України
Харківська державна академія культури*

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ: БАЖАННЯ Й РЕАЛЬНІСТЬ

Актуальність підвищення ефективності правового виховання не викликає сумніву, бо ми прагнемо й намагаємося будувати країну, в якій забезпечення прав людини, створення оптимальних умов для їх реалізації є пріоритетним. Тому одним з го-

ловних напрямів діяльності держави стає: а) забезпечення правової освіченості її громадян, б) удосконалення законодавчої бази й доведення нових законів до населення, в) створення умов життя за правовими нормами й г) формування у людей настанов

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

втілення в повсякденність правових засад.

Що стосується питань правової освіти, то зроблені в цьому напрямку кроки достатньо помітні, про що свідчить факт введення дисциплін правового спрямування в усіх навчальних закладах. З елементарними правовими знаннями починають ознайомлювати вихованців дошкільних установ. Право є однією з обов'язкових дисциплін у середній загальноосвітній школі. Вища школа орієнтована не тільки на викладання загальних основ права, а й на засвоєння майбутніми фахівцями правових засад тієї сфери діяльності, якою вони будуть професійно займатися. Активізували роботу, спрямовану на поширення правових знань, і засоби масової комунікації. Зазвичай усі періодичні видання практикують передачу цих знань завдяки спеціальним матеріалам з правових проблем. Це або консультації правознавців, або відповіді на запитання, або аналіз поширених ситуацій, що потребують застосування законів права, та ін. Існують радіопередачі публіцистичного й художнього характеру, що порушують правові питання. Передачі правового спрямування наповнили й телеефір. Зокрема, вони становлять собою інсценізацію розгляду судової справи в суді й винесення по ній вироку. Не на-

даючи їм фахової оцінки, констатуємо факт їх наявності на більшості телеканалів. Як бачимо, поширенню правових знань приділяється сьогодні досить значна увага: воно вирішується достатньо активно й різнобічно, з використанням великого арсеналу різноманітних форм.

В Україні відбувається постійний процес удосконалення законодавства, спрямований на забезпечення оптимальних умов щодо утворення правового кола в усіх сферах життєдіяльності. Звичайно, велике значення має своєчасне ознайомлення широких верств населення з його новими положеннями, зі змінами, зробленими в законодавстві, із затвердженими підзаконними актами. Тому постійні коментарі правових законів, їх тлумачення є необхідним складником, без якого неможливо досягти результативності правового виховання. Неабияку роль у цьому процесі повинні відігравати засоби масової інформації. Саме завдяки розмаїттю форм, які ці соціальні інститути можуть використовувати для ознайомлення широких мас зі змінами в законодавстві, можливості оперативного оволодіння законодавчими положеннями значно поширюються. Будь-яка людина, яка має потребу розумітися на певній законодавчій нормі, отримуючи її пояснення з різних джерел, може

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

її проаналізувати, порівняти, зробити необхідні висновки. Можливості одержання відомостей про сутність змінених законодавчих приписів надзвичайно спростилося сьогодні завдяки наявності Інтернету, у зв'язку з розширенням мережі якого і входженням до неї значно збільшеної чисельності споживачів споживання знань щодо оновленої законодавчої бази набуває все більшої результативності. Це дає можливість сподіватися не тільки на те, що в майбутньому правові знання будуть доступні пересічному громадянину, а й на те, що вони будуть затребувані й актуалізовані.

Водночас, підкреслимо, що процес правовиховання не обмежується поширенням і засвоєнням правових знань. Головне, для чого він призначений, – це належне життя населення й держави в цілому за правовими законами. Однак саме в цьому напрямку в сучасній Україні позитивних результатів, на жаль, не досягнуто.

Значна чисельність пересічних громадян, як і тих, хто не ознайомлений з правовими нормами, будує своє життя й діяльність, не порушуючи законів. Це зумовлено як моральними настановами українського народу, так і релігійними цінностями, покладеними в основу життєдіяльності переважної більшості на-

селення. Разом із тим умови сьогодення, ставлення до виконання законів сприяють правопорушенням, призводять до відмови у впровадженні в повсякденне життя правових норм. Це стосується в першу чергу адміністративного, трудового, сімейного, екологічного, фінансового та інших галузей права. Правопорушення здійснюються громадянами, які ухиляються від виконання своїх обов'язків – несвідомо, не будучи обізнаними в праві щодо себе, або свідомо, сподіваючись на те, що порушення не буде розкрито. Відмова від виконання законів особливо характерна для тих, хто входить до складу керівництва як державними, так і недержавними установами й підприємствами, хто вважає себе політичною, державною елітою, правовою верхівкою суспільства, хто пов'язаний з юриспруденцією. Усі вони не відзначаються особливим шануванням законів.

Таким чином, в Україні, незважаючи на явні успіхи у вирішенні проблеми залучення широких верств населення до правових знань, у поширенні їх і доведенні практично до кожної людини, можна сказати, панує правовий нігілізм. Усі зусилля, спрямовані на його подолання, сьогодні зазнають краху. Упевнені, розробка нових форм правового виховання або вдосконалення

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

його засобів не забезпечать результативності цієї роботи. Вона може бути ефективною тільки в тому випадку, якщо життя за правовими законами буде нормою для влади всіх рівнів, політичних партій, громадських організацій, якщо покарання за порушення законів буде застосовуватися до кожного поза його належності до ешелонів влади чи наповненості його гаманця.

Треба підкреслити, що усвідомлення відповідальності за власні дії є головним чинником, який перетворить правові закони з предметної форми на особистісну. Саме завдяки цьому правове виховання досягне успіхів.

Існує ще одна обставина, яку треба враховувати в процесі правового виховання. Вона пов'язана з людьми, які працюють в системі права. Якщо вони не будуть жити й діяти за правовими нормами, не будуть для інших зразком життя за законами, вести мову про повну реалізацію завдань виховання нема й сенсу. Ідеться про не тільки значне підвищення професіоналізму працівників юридичної справи. У першу чергу постає питання про моральність тих, хто стоїть на

варті закону. Сучасний український правоохоронець, на жаль, у більшості випадків не відповідає вимогам моралі. Це не оминає ані керівників закладів, ані рядових працівників. Можна стверджувати, що сьогодні першочерговим є моральне виховання тих, хто впроваджує в життя правові закони й контролює їх виконання. Усі зусилля правового виховання даремні, якщо ті, хто його здійснює, або ті, хто уособлює право, не просто будуть порушувати закони, а й здійснювати аморальні вчинки. Народна мудрість «закон – що дишло, куди повернеш, туди й вийшло» підкреслює значущість моралі в діяльності юристів.

Моральне виховання юристів стає у зв'язку з цим невід'ємним складником процесу їх професійного формування. Чесність, порядність, справедливість, гідність – ті якості, брак яких не може замінити високий професіоналізм, а їх відсутність практично позбавляє населення віри в законність, у перемогу права, тому всі намагання досягти цього шляхом правового виховання залишаються марними. То ж залишається лише мріяти...

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

*Т.І. Бургарт, здобувачка
при кафедрі філософії
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЕКОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

Розбудова України як правової держави, що є практично конституційно визначеним завданням, зумовлює посилення уваги до обґрунтування механізмів досягнення належного рівня правосвідомості громадян, їх правового виховання. Вирішення цих питань, з нашого погляду, вимагає нового підходу до визначення фундаментальних аспектів стратегії правовиховної роботи в сучасних умовах. Серед них неабияке місце посідає екоософський аспект, значення якого розкрито в працях фундаторів сучасної неklasичної екоософської думки (Г. Йонаса, К.М. Маєр-Абіха, Ф.-Е. Шварцкопфа, К.І. Шиліна), що вийшла на рівень парадигми правового інтерсуб'єктивізму, з позиції якої можна суттєво просунути шляхом цілісного й методологічно поглибленого розуміння цієї проблеми.

Утім ця проблема в означеному аспекті ще тільки очікує свого дослідження. Великі сподівання щодо цього викликає розвиток екоософії права (започаткований, зокрема, працями С.В. Шефеля),

яка спроможна зробити методологічний прорив у її розв'язанні. З нашої точки зору, ця галузь знання здатна забезпечити особливу функцію екологізації нормативної бази вітчизняного законодавства завдяки властивій їй інтегративності в системі соціально-правового знання, без чого важко уявити саму можливість творення моделі правового виховання, адекватної конституційно визначеним вимогам.

Ось чому метою даної наукової розвідки є спроба осмислити саме екоософський аспект правового виховання. Стосовно цього нагальним постає питання щодо творчого доопрацювання поняття «феномен правового виховання», уточнення меж його сфери, структури, завдань тощо. Звичайно, всі ці важливі завдання неможливо вирішити в межах цієї наукової розробки, але, сподіваємось, що деякі її положення сприятимуть поглибленню розуміння передусім методологічних засад формування системи правового виховання в Україні.

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

Навряд чи слід сумніватися в тому, що усунення перешкод, які заважають розбудові України як правової держави, можливе лише за умови послідовного приведення у відповідність із принципом верховенства права всієї законодавчої, нормативної бази, що стане атрактором змін у сфері правового виховання, надаючи їй необхідної системної парадигмальності. У зв'язку із цим важливого значення набуває необхідність екософсько-правової експертизи й відповідної парадигматизації чинного законодавства й усього масиву підзаконних актів, бо саме принцип верховенства права, тлумачений як визначна інтерсуб'єктивістська інтенція, можливо, як ніякий інший, втілює в собі вимогу щодо забезпечення стану соціоприродного гомеостазу як взагалі принципово важливу умову виживання людства й нормально функціонування його соціуму.

Серцевиную такої інноваційної діяльності належить бути саме екософії права. Вона розуміється як органічна складова частина пост(мета)некласичної філософії права, в межах якої осмислюються сутнісна природа феномену права, джерела й закономірності його виникнення й механізм формування у прямих і зворотних зв'язках з іншими сферами буття людини як біосоціальної істоти й особистості в поєднанні фундаментальних категорій екологічності й гуманізму на підставі ком-

плексного застосування таких методологічних правових складників, якими є онтологія, антропологія, гносеологія, аксіологія й інституціоналізм. Усвідомлення цього спонукає до поглиблення екософсько-правової рефлексії і творчого дискурсу особливо в царині правового виховання.

Вирішуючи питання про з'ясування методологічних засад правовиховання в такому контексті, варто окреслити сукупність фундаментальних категорій, що створюють його концептуальний каркас, і з'ясувати їх співвідношення щодо застосування екософської парадигми мислення як невід'ємної частки інтерсуб'єктивістського типу світорозуміння. Зауважимо, що у філософії права в такий спосіб це питання ще не ставилося, не акцентувалась увага до подібного підходу, хоча, як вбачається, він надає більше можливостей для з'ясування сутності феномену «правове виховання» й обґрунтування його стратегії в сучасних умовах.

Екософія права, що тлумачиться як філософія (методологія) гармонізації алгоритму відносин між суб'єктами права в соціумі й останніх з Природою посередництвом права, шляхом екологізації правосвідомості, якраз і має на меті використання можливостей не тільки, власне, екологічного права, а й усього екологічно оновленого законодавства для відповідного наповнення теоретич-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ним змістом форм правовиховного процесу адекватно вимогам забезпечення соціоприродної гармонії через парадигмальну зміну творчої самореалізації кожної людини як біосоціальної істоти.

Саме за допомогою інтерсуб'єктивістської редукації правознавства в цілому й екологічного, зокрема, відбуваються віртуальне моделювання й конструювання певного уявлення свідомою людиною як суб'єктом права – ідеї екологічного права як фундаментального прояву ідеального виміру правової реальності, що віддзеркалює один з найважливіших аспектів процесу формування цілісної у своєму розмаїтті правосвідомості репрезентанта постіндустріальної правової культури.

Щодо цього слід підкреслити, що праву в універсальному його розумінні іманентна екологічність, тому що воно життєво-природно вкорінено в самій природі людини від її народження як живій істоті (чому відповідає антропний аспект у природі права), а потім уже і як особистості, яка набуває соціально-громадянського статусу (чому відповідає аспект соціальний). З урахуванням сучасного інтерсуб'єктивістського розуміння сутності права як взаємодії носіїв його ідеї, що ґрунтується на вимозі їх взаємовизнання як рівноцінних суб'єктів, виводиться принципова формула співвіднесення образу права образу людини, яка керується гуманістичним правилом не за-

подіяти будь-якими своїми діями шкоди тому чи іншому суб'єктові права, від якого вона очікує відповідного додержання останнього. Отже, людина, уже як правова особистість, постає самодостатнім феноменом у цілісності власних прав, свобод та обов'язків. Серед них фундаментального значення набуває основний принцип екологічної правосвідомості людини як правової особистості, яка усвідомлює свою відповідальність за збереження й відтворення Природи як колиски й годувальниці людства. Людина є єдиною у світі істотою, яка має природну здатність до самозбереження шляхом самообмеження творчої діяльності, що дозволяє свідомо убезпечити її від трансформації у сваволю чи деструкцію формалізацією ціннісних настанов права у смислі норми закону (екологічного законодавства). Із цього приводу Конституція України чітко вказує на природженість, невід'ємність прав людини на життя, на гідність, вільний розвиток своєї особистості (статті 23, 27, 28) тощо, які свідомо гарантуються, захищаються нормами чинного законодавства.

У той же час очевидним планом правовиховної сфери є площина буття ідеї екологізованого права, опредмеченої людською діяльністю. Це відбувається у царині правотворчості і правозастосування, де ідея права матеріалізується у вигляді правових норм.

Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»)

У цьому вимірі правової реальності маємо справу з наслідками правового виховання, які, з одного боку, дають можливість оцінити ефективність правовиховних зусиль, а з другого – внести у цей процес необхідні корективи. Щодо останнього, то йдеться вже про зворотний вплив цих атракторів на можливість і необхідність якихось змін у системі правового виховання.

Як засвідчує сучасна правова ситуація в Україні, на жаль, не всі суб'єкти права бажають виводити фундаментальні інтенції екологізованого права зі свого потенційного занурення. Для деякої частини тих, хто уповноважений професійно займатися правотворчістю, це зумовлюється противагами їх корпоративних інтересів, які ігнорують застосування екологічно вираженого принципу верховенства права. Ось чому цілком очевидною є потреба в першу чергу вивести цих осіб зі складу законодавців, замінивши їх тими, хто здатен послідовно керуватись у правовій практиці (передусім у правотворчості, в законодавчому процесі) зазначеним принципом права верховенства. Це важливо тому, щоб надалі не продукувати екофобну правосвідомість, вплив якої на такому відповідальному щабелі сфери соціально-правового управління деформує ментальність усіх об'єктів правового виховання, блокуючи будь-які зусилля

щодо її довершення в цілісно парадигмальну мережу.

Суттєвих зрушень у цьому плані можна чекати лише в результаті принципової зміни моделі суспільного розвитку країни, яка, підкоряючись завданням розбудови соціальної, демократичної, правової й екологічної державності, стимулювала б організацію відповідної системи правового виховання. Цим мають опікуватися в першу чергу фахівці-правознавці, уповноважені державою в межах відповідним чином оновлюваної системи правової освіти подбати про формування екологічно орієнтованої правової культури населення.

Кожному громадянину України треба зрозуміти, яку небезпеку несе ігнорування примату екологічного права. Без сумніву, йдеться взагалі про фундаментальний критерій національної безпеки країни, її життєздатності. З урахуванням цього поняття загрози екокатастрофи національній безпеці підсилюється введенням до нього вимоги екологізації правосвідомості як інтенційного прояву функції правового виховання, що продукується завдяки особливій природній здатності людини до творчості, яка виявляється, зокрема, у творенні нею своєї «другої», соціальної природи з усіма її невід'ємними складниками – правовою системою, правовою державністю та ін.

Надійшла до редакції 30.03.2009 р.

З М І С Т

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Золочевський І.В.	АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕНЬ І КЛАСИФІКАЦІЙ ПОНЯТТЯ «ЦЕНзуРА» У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ Й ЗАКОНОДАВЧІЙ ПРАКТИЦІ.....	3
Васильєв Є.О.	ПРОГРАМА «FISCALIS 2013» ЯК ОРІЄНТИР ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З ЄС У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ...	9

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Евсеев А.П.	ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	16
Козлов В.І.	ВПЛИВ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА СПЕЦИФІКУ КОЛЕКТИВНИХ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН УКРАЇНИ	23
Дягілєв О.В.	МЕТОДИ ЛОБІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ Й ЗА КОРДОНОМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ	30
Чемсак Ю.В.	ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС ТА ЙОГО СТАДІЇ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	39
Белашова Т.В.	РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В УКРАЇНІ	47

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО Й ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Тупицька Є.О.	НОВАЦІЯ БОРГУ В СИСТЕМІ ПОЗИКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	56
Шовкопляс Г.М.	ЩОДО ПИТАНЬ КОНТРОЛЮ ДОВІРИТЕЛЯ ЗА ДОГОВОРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ	63
Коломієць-Людвіг Є.П.	ІНСТИТУТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ Й ПОГЛИНАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА	69
Талан Л.Г.	ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ Й ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ	75

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Довгань А.К.	НЕВІДПОВІДНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТИ: СПРОБА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ	82
Глевська Н.В.	ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ВІД РОБОТИ У ВИПАДКАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ	89
Биба Н.М.	ПРАВО НА ПРАЦЮ ОСОБИ ЗІ ЗНИЖЕНОЮ ПРАЦЕЗДАТНІСТЮ	96
Горденко О.О.	ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ МЕДИЧНИХ ОГЛЯДІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ	102

ПРОБЛЕМИ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО Й АГРАРНОГО ПРАВА

Кирєєва І.В.	АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН ЩОДО СПЕЦІАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ	109
Мозальова М.В.	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ (ГРУНТІВ) СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	114
Алієва Х.Н.	ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ Й РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ.....	119
Костецька О.Я.	ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ УГІДЬ	126
Самсонова Я.О.	ДОГОВІР КОНТРАКТАЦІЇ ВИНОГРАДУ	132
Макаренко О.Ю.	КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯНИНА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ЯК ОДНЕ З ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ	139
Мельник Н.О.	ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ	146
Сердюк О.В.	ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОДЗЕМНЫХ ВОД.....	152

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Мовчан Д.В.	ЩОДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ РЕЄСТРАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ.....	159
Кобзар В.В.	НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАТРИМАНИМИ Й УВ'ЯЗНЕНИМИ	167
Стаценко А.В.	К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ МЕСТНЫХ НАЛОГОВ И СБОРОВ В УКРАИНЕ	174
Онищук Н.Ю.	ДО ПИТАННЯ ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ ПРИ ВИКОНАННІ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ	180
Єна О.О.	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І ЗМІСТУ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ .	187
Иванова А.Е.	ПОНЯТИЕ И ВИДЫ БЮДЖЕТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ УКРАИНЫ И ЕЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ГРОМАД	194

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Коновалова А.Ю.	ПІДСТАВИ ПРИЗНАЧЕННЯ ШТРАФУ НЕПОВНОЛІТНІМ ОСОБАМ	200
Оробець К.М.	ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ	206

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ («КРУГЛИЙ СТІЛ»)

Требін М.П.	ПРАВОВА ВИХОВАНІСТЬ – ОСНОВА ДЕМОКРАТИЧНОГО, ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА...	216
Данильян О.Г.	МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ.....	220
Дзьобань О.П.	МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ	225

Максимов С.І.	ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ В СУЧАСНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ	228
Лозовой В.О.	ПІВНІЧНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НАСЕЛЕННЯ	233
Мануйлов Є.М.	ПРАВОВА КУЛЬТУРА ФАХІВЦІВ ПРАВА.....	237
Дашковська О.Р., Ісакова В.М.	ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ.....	239
Герасіна Л.М.	СОЦІАЛЬНІ ТА ПРАВОВИХОВНІ ЧИННИКИ ЗАПОБІГАННЯ ДЕВІАЦІЯМ	241
Клімова Г.П.	ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ В ЧАСИ КИЇВСЬКОЇ РУСИ	246
Шефель С.В.	ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК МЕТА Й УМОВА КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ОНОВЛЕННЯ СТРУКТУРИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ	250
Калиновський Ю.Ю.	ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ДОМІНАНТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА ПРАВОСВІДОМОСТІ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	253
Коваленко І.І.	ДО ПРОБЛЕМИ ЦІЛЕЙ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ.....	256
Анучина Л.В., Грицаненко В.Г.	ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ: БАЖАННЯ Й РЕАЛЬНІСТЬ	260
Бургарт Т.І.	ЕКОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ.....	264

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 103

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловійова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко,*

І.В. Аскерова

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2009.

Підп. до друку 22.04.2009. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 15,81. Облік.-вид. арк. 15,33.

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