

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Академічний збірник наукових праць
Випуск 107**

Засновано в 1976 р.

**Харків
2010**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 107. – 284 с.

ISSN 0201-7245

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

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

Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

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

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

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

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2010

КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ

Визначення і класифікація форм державного правління – найбільш розроблені й у той же час широко дискусійні питання в юридичній науці. Поділ їх на відповідні типи дозволяє виявити особливості в організації влади в конкретній країні, їх переваги й недоліки при вдосконаленні діяльності всього державного механізму.

Існують різні підходи до розуміння змісту й сутності класифікації як явища. Наприклад, іноді вона розглядається як операція зі встановлення позиції диференційованого предмета дослідження в існуючій системі [16, с. 11], деколи – як засіб первинного впорядкування хаотичної маси чинників і явищ, за якими ведеться спостереження, а то передбачається поділ досліджуваних об'єктів за розрядами відповідно до тих чи інших ознак [15, с. 12, 13]. З урахуванням цих підходів класифікація форм державного правління дає можливість упорядкувати безліч різноманітних процесів за різними критеріями, розмістивши їх у певних

просторово-часових рамках, визначивши закономірність і випадковість, наступництво й розвиток політико-правових явищ.

На нашу думку, потребує уточнення вживання термінів «класифікація» і «типологія», бо в їх визначенні бракує односторонності. Так, одні науковці стверджують, що класифікація має 2 рівні: (а) вищий – типологія, коли за допомогою означених критеріїв створюються типи, тобто базові класифікаційні одиниці, і (б) нижчий – власне, класифікація, яка в межах цих типів визначає види, підвиди, а іноді й різновиди тих соціальних об'єктів [2, с. 78]. Дехто вважає типологію одним з видів класифікації, при чому вищою її формою, оскільки в основі першої лежить групування держав за одним із найкрупніших і найвищих класифікаційних критеріїв – за типом держав [11, с. 58]. Інші розуміють типологію як класифікацію за єдиним критерієм, як поділ держав на однорідні (однотипні) групи [13, с. 49].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Думається, що термін «типологія» відбиває логічну операцію з упорядкування держав за типами на підставі комплексу істотних критеріїв, взаємопов'язаних за змістом і сутністю держави саме певної історичної епохи. Тому щодо форми правління більш влучним є застосування терміна «класифікація», адже побудова чіткої й узгодженої диференційованої схеми сучасних форм державного правління в теоретичному аспекті здійснюється на підставі визначення найбільш суттєвих політико-правових ознак різновидів форм державного правління і спирається на формально-юридичне, інституційне поняття «форма державного правління». При цьому останнє розкривається через систему взаємопідпорядкованих і взаємозалежних понять, тобто конкретних різновидів форм державного правління, які утворюють конкретні понятійні ряди й можуть бути підґрунтям для подальших похідних класифікацій.

Традиційно розрізняються 2 форми правління – монархія й республіка. Разом із цим, як зазначається в юридичній літературі «...до цих двох основних форм приєднуються, щоправда, в різних авторів, ще й інші форми, але жодна з них не одержала загального визнан-

ня» [6, с. 633]. Історично першою із сучасних форм державного правління була парламентська монархія, виникнення якої пов'язано з особливостями державного ладу Великобританії, що склався у XVIII ст. Надалі британський досвід побудови механізму здійснення державної влади послужив за модель для парламентської республіки, яка вперше була конституційована в 1875 р. у Франції. Президентську республіку вперше утворено за Конституцією США 1787 р., а феномен класичної змішаної республіканської форми походить від змісту положень Конституції Франції 1958 р.

Г. Еллінек критикував античну теорію, яка з огляду на число осіб здійснюючих панування, шукала загальний принцип класифікації в їх етичних і соціальних особливостях, оскільки останньою вводився невизначений і важко вловимий елемент, який легко міг виявитися непридатним у кожному конкретному випадку. Учений стверджував, що «з науковою вірогідністю за всіх обставинах можуть бути з'ясовані тільки формальні моменти вольових відносин, що виражені в конституції, які... в силу правової необхідності повинні знайти своє відбиття в житті держави. Тому науково задовільною може

бути тільки правова класифікація форм держави», а «питання про форми держави тотожне питанню про правові розходження конституцій» [6, с. 632]. Деякі науковці вважають республіками будь-які політичні системи, де є конституція (навіть фіктивна) або інший основний закон, у якому держава проголошується республікою [Див.: 1, с. 156-173; 18, с. 159-170; 20, с. 226-233; 9, с. 146-148].

Зазначимо, що в зарубіжній науковій традиції при визначенні класифікаційного критерію превалює поєднання форми державного правління й політичного режиму. З огляду на це, форми державного правління можуть бути віднесені до певного різновиду не лише на підставі того, що закріплено в конституціях, а й з урахуванням політичних реалій здійснення влади. Наприклад, К. Левенштейн, ототожнюючи поняття «форма державного правління» і політичний режим, диференціює перше: (а) в широкому його розумінні – теократія, абсолютизм, конституціоналізм, колективізм і фашизм, і (б) у вузькому – демократичний конституціоналізм та абсолютизм. Для політичної системи демократичного конституціоналізму характерні такі форми правління.: а) безпосередня

демократія; б) конвент (приклад – конституції французької революції); в) парламентська форма правління, яка поділяється на 2 підгрупи з пріоритетом представницького органу та уряду (кабінетна форма правління); г) президентська форма правління; д) директорія (Швейцарія) [24, р.11].

Особливу увагу класифікації форм правління приділяють французькі державознавці. Так, М. Дюверже, спираючись на стан відносин між вищими органами державної влади, вирізняє форми державного правління, засновані на (а) єдності державної влади (за приклад він бере абсолютну монархію й політичну диктатуру); (б) поділі влади (президентська республіка в США); (в) співпраці гілок влади (конституційна монархія Великобританії й парламентські республіки континентальної Європи). За іншою класифікацією вчений поділяє їх на (а) безпосередню демократію, за якою глава виконавчої влади (він же глава держави) обирається безпосередньо громадянами, і (б) представницьку демократію, за якою глава виконавчої влади громадянами безпосередньо не обирається, а остання, на його думку, існує не тільки в США, а й у Великобританії, де парламентські вибори одночасно є й виборами

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

прем'єр-міністра – фактичного глави держави.

Співвітчизник М. Дюверже Ж. Бурдо, беручи до уваги принципи взаємовідносини між вищими державними органами, виокремлює 3 демократичні форми державного правління – парламентську, конвент і президентську. У межах парламентської форми правління він називає декілька її різновидів: (1) моністичний парламентаризм, тобто парламентська форма державного правління в чистому вигляді, заснована на принципі суверенітету парламенту; (2) дуалістичний парламентаризм, при якому існують 2 ініціативних центри політичного життя – парламент і виконавча влада; (3) кабінетна форма правління, за якої єдина верховна політична й державна влада, що спочатку належала тільки парламенту, поступово перейшла до рук уряду; (4) парламентська форма правління з переважанням парламенту. Як приклад конвенту Ж. Бурдо розглядає форму правління Швейцарії. Серед президентських форм правління він виділяє президентський режим за американським типом, президентський режим – за французьким на підставі конституції 1848 р. і «президентський парламентаризм» [22, р. 167, 168]. Президентський парламентаризм

учений розуміє як форму правління, закріплену у Франції конституцією П'ятої республіки 1958 р. Таким чином, зарубіжні державознавці, диференціюючи форми правління, визначальними визнають взаємовідносини між парламентом, урядом і главою держави.

У вітчизняній науковій літературі у класифікації форм державного правління критерієм поділу держав за формою правління традиційно визнається порядок заміщення поста глави держави. Проте на сучасному етапі такий порядок набув формального характеру. На підтвердження цього можемо вказати на однаковий правовий статус глав держав з парламентською формою правління, коли одні з них успадковують цю посаду (парламентська монархія), а інші на неї обираються (парламентська республіка). Отже, порядок заміщення посади глави держави на певному історичному етапі (майже до початку ХХ ст.) був одним з тих основних чинників, які окреслювали зміст форми державного правління. Але він втратив своє колишнє першочергове значення. Визначальним для поділу форм державного правління на даному історичному етапі є не статус глави держави і яким шляхом він заміщує цю посаду, а те, на яких

принципах будується вся система вищих органів держави і як здійснюється правління в ній. Як зазначає І.В. Столяров, «республіка» й «монархія» – це не виключно юридичні терміни, які мають символічний характер і є «тимчасовим явищем наукової втоми»; «з огляду на значну еволюцію технологій політичних правовідносин, внаслідок яких «республіки» *de jure* стають «спадкоємними монархіями» *de facto*, класифікацію форм державного правління доводиться доповнювати поняттям «політичний режим» [16, с. 10]. Тож родовим поняттям названих різновидів у цьому розумінні буде форма держави, що характерно для політико-правових учень античності.

Доцільнішою, на наше переконання, є інша аргументація умовності поділу держав за формою державного правління на монархії й республіки, що полягає в тому, щоб співвідносити поняття «форма державного правління» й «демократія», оскільки «сьогодні практично вже не існує держав, які не оголосили б себе демократичними у своїх конституціях... склався певний стандарт демократії, пов'язаний з наявністю поділу влади, виборів і вільної боротьби за політичну владу, дотриманням прав людини,

місцевим самоврядуванням, незалежним судом тощо» [3, с. 180]. Тому форма правління й форма державного режиму значною мірою взаємозумовлені і впливають одна на одну.

Закономірними при цьому є спроби науковців виявити нові підходи до такого поділу держав. Так, І.М. Гомеров виділяє 7 форм державного правління залежно від того, які взаємовідносини існують між вищими органами державної влади, як вони співіснують один з одним, як між ними розподілена державна влада, як вони формуються й перед ким відповідальні. Це парламентарна, президентська, напівпрезидентська, суперпрезидентська, військово-поліцейська, псевдопарламентарна й монархічна форми державного правління [4, с.738]. Л.І. Спиридонов визнає інший підхід: оскільки особливості устрою верховної влади тоталітарної держави не охоплюються поняттям монархії чи республіки, ці ознаки дають підставу для виокремлення 3-го виду форми правління – тоталітарної держави, форма правління якої зазвичай становить собою перекручену форму республіки [17, с. 56-58]. Р.Т. Мухаєв поділяє форми державного правління на «чисті», класичні (мо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нархія, республіка) й нетипові: змішані – дуалістична монархія, президентсько-парламентська республіка; «гібридні» – монархічна республіка, республіканська монархія [12, с. 153]. Е.П. Григоніс стверджує, що «всі форми правління можна поділити на єдиновладні й засновані на поділі влади, причому як тими, так і іншими можуть бути і монархія, і республіка» [5, с. 62].

Дійсно, республіки, як і монархії, бувають реальні й номінальні, оскільки під республіканську форму правління підпадають і такі держави, де громадська політична активність суттєво обмежена, політичні права грубо порушуються, а категорія «монархія» охоплює й номінальні монархії, в яких монарх не має реальної влади. Це демократичні держави, які за своєю сутністю нічим не відрізняються від демократичних республік [14, с. 599]. Приміром, такі країни, як Великобританія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Швеція, Норвегія, Данія, Іспанія та інші, належать до числа демократичних держав і є конституційними парламентськими монархіями. З погляду реалізації принципів державної влади ці розвинені цивілізовані країни не відрізняються від парламентських республік. Займаючи позицію над

партійними й політичними конфронтаціями, суверен-монарх у цих державах є символом національної єдності й історичного минулого.

Парламентські республіка й монархія розрізняються насамперед формальним походженням владних повноважень глави держави. Якщо президент обирається народом або повноваженими ним суб'єктами на певний строк, то монарх володарює за власним правом, визначеним у порядку престолонаслідування. Одні вчені ці варіанти однієї й тієї ж форми правління об'єднують поняттям «парламентський режим» [8, с. 402], інші – «парламентські країни» або «країни з парламентською формою правління» [Див.: 14, с. 599; 21, с. 31]. Деякі дослідники взагалі не вважають парламентарну монархію монархічною формою правління на тій підставі, що уряд несе відповідальність не перед монархом, а перед парламентом [2, с. 104]. Таким чином, класифікація форм державного правління за походженням владних повноважень глави держави є певною мірою умовною, символічною.

Сучасне розуміння республіки полягає в тому, що це форма державного правління, за якої вищі органи державної влади обираються громадяна-

ми-виборцями або формуються загальнонаціональними представницькими (виборними) установами. Їй притаманні такі основні юридичні ознаки: (а) виборність вищих органів держави безпосереднього або опосередковано народом, тобто державна влада має представницький характер; (б) змінюваність цих посадовців і державних органів в результаті виборів; (в) строковість повноважень вищих посадових осіб держави і державних органів; (г) відповідальність вищих посадовців за неналежне виконання своїх повноважень перед народом або вищим представницьким органом; (д) верховенство актів, які видаються вищим представницьким органом країни [7, с. 109]. Оскільки в сучасних умовах, при швидких змінах у суспільстві й у світі, актуалізується питання про значення республіканської форми правління для розбудови правової держави, що зумовлено передовсім прагненням народу до участі в управлінні державою, а також тенденціями до демократизації суспільства, зосередимо увагу в даній статті на класифікації саме республіканської форми правління.

Якщо щодо поділу форм державного правління на монархію й республіку погляди

вітчизняних і зарубіжних державознавців у цілому сходяться, то результати класифікаційних рівнів суттєво різняться. «...Поділ держав на монархії й республіки є тільки найбільш загальною класифікацією. Обидві форми можуть, у свою чергу, бути поділені на численні підвиди, виведені з усіх можливих розбіжностей в організації держав...» [6, с. 634, 635].

Спостерігаються 2 різних підходи до класифікації республіканської форми правління:

У рамках першого об'єкт дослідження становлять розвинені державно-правові системи, яким властиві ознаки сучасних демократичних правових держав. Його прихильники називають певний набір базових юридичних ознак і на їх підставі доходять висновку про різновид форми державного правління конкретної республіки. Кількісний набір ознак нечисленний, обмежене й число різновидів форм: це президентські, парламентські та змішані республіки. Відмінності ж в організації державної влади тієї чи іншої країни сприймаються цими вченими скоріше як виняток.

Другий підхід полягає в тому, що до об'єкта дослідження відносять не тільки реальні республіки, а й ті, що позбав-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лені основних юридичних ознак, – номінальні. Аналіз форм державного правління сучасних країн показує, що реальна, (фактична) його форма не завжди відповідає її формально-юридичному, конституційному прототипу. Численні республіки Африки, деякі республіканські держави Азії, певною мірою Латинської Америки мало чим відрізняються від монархій [19, с. 141, 142]. Оскільки в кожній країні державний механізм відрізняється безсумнівною специфікою і численними особливостями, це надихає дослідників вирізняти все нові й нові різновиди республіканської форми правління [2, с. 488] замість об'єднання держав на підставі спільних базових юридичних ознак і зведення до класифікаційних моделей.

Таким чином, у рамках цього дослідження раціонально дотримуватися першого погляду на класифікацію республіканської форми правління, а значить, на традиційну класичну класифікацію, яка загалом відповідає політико-правовим реаліям і вітчизняним науковим потребам початку XXI ст., саме за умови існування в цих республіках демократичного політичного режиму.

Отже, сучасним демократичним правовим державам характерні 3 республіканські

форми правління: республіка президентська, парламентська і змішана (або республіка зі змішаною формою правління), яка, у свою чергу, поділяється на парламентсько-президентську й президентсько-парламентську.

Як у вітчизняній, так і в зарубіжній державознавчій літературі немає єдиної точки зору на різновиди республік, що зумовлено різними теоретико-пізнавальними позиціями в середовищі вчених. Тому важливим постає питання виведення класифікаційних критеріїв (підстав або ознак), точніше, їх сукупності, на підставі чого можна назвати відповідні різновиди республіканської форми правління.

Видові розходження республік визначаються закріпленим конституцією й фактично створеним порядком формування й механізмами взаємовідносин між законодавчою, виконавчою й судовою гілками влади, тобто вони зумовлені моделлю поділу державної влади й відповідною системою стримувань і противаг.

Проте принциповим для подальшого дослідження й виокремлення різновидів республіканської форми правління є суперечливе розуміння й неоднакове тлумачення питань щодо оптимального співвідно-

шення законодавчої й виконавчої влади, з одного боку, а також місця й ролі в зазначеній тріаді судових органів – з другого [10, с. 180]. Останнє зумовлюється специфікою юридичної природи самої судової влади, яка є незалежною й самостійною гілкою влади державної, реалізується судами як спеціальними державними органами. Незалежність судів від інших державних органів забезпечується тим, що вони підкоряються тільки закону й відповідальні тільки перед ним. Особливе місце посідають суди конституційні, які здійснюють контроль і нагляд за тим, щоб усі нормативно-правові акти й рішення правозастосовних органів відповідали конституції. У деяких державах функції конституційного суду виконують верховні суди (США) або спеціальні державні органи (Конституційна рада Франції). Судова влада, безперечно, впливає на форму державного правління, але цей вплив є непрямим, і зумовленим її взаємовідносинами із законодавчими й виконавчими органами, що, у свою чергу, визначаються системними зв'язками форми держави [2, с. 130]. Тому судові інстанції повинні додержуватися найбільш загальної теорії поділу державної влади, що припускає суворе дотримання й виконан-

ня функцій кожної з гілок державної влади при розгляді справ на конституційність чи неконституційність тієї чи іншої функції.

В остаточному підсумку видові розходження республіканської форми правління пов'язані з пошуком балансу між владою законодавчою, яка персоніфікує ідею представництва інтересів різних груп населення, і виконавчою, покликаною ефективно реагувати на важливі для країни проблеми й оперативно їх вирішувати. Оскільки в республіках зі змішаною формою правління для підтримання співробітництва й узгодженості дій законодавчої й виконавчої гілок влади створюється сильна президентська влада, наділена спеціальними повноваженнями з координації й арбітражу, при з'ясуванні різновидів таких республік превалюючою ознакою є компетенція глави держави, яка, з одного боку, залежить від його юридичної інвестиції та способу легітимації, а з другого – зумовлюється моделлю поділу державної влади, механізмом системи стримувань і проти-ваг.

Отже, з нашого погляду, при класифікації республіканської форми державного правління найхарактернішими є критерії, які залежно від сво-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

го змісту використовуються для визначення різновидів республік, а саме:

1) втілення теорії поділу державної влади як конституційного принципу й різновиду моделі реалізації такого поділу;

2) модель взаємодії (співпраці) при здійсненні притаманних їм функцій у межах своєї компетенції, урівноваження й обмеження один одного вищими органами влади законодавчої, виконавчої та глави держави і ступінь впливу інститутів глави держави й законодавчої влади через засоби й порядок формування й контролю за виконавчою владою та механізмів її відповідальності;

3) спосіб обрання глави держави (парламентський або позапарламентський).

Зазначимо, що зміст другого критерію відбиває поняття

«система стримувань і противаг», яке традиційно вважається складником теорії поділу державної влади. Однак іноді ця система трактується як окремий принцип організації державно-владних інститутів [23, р. 87, 88], а тому доцільно вважати її окремим класифікаційним критерієм. Отже, підґрунтям для визначення різновиду республіканської форми державного правління служить специфіка відносин між президентом – главою держави, парламентом – вищим органом законодавчої влади й урядом – вищим органом влади виконавчої. Ці відносини змодельовані у відповідних конституційних положеннях. При цьому враховується вся сума чинників, що в сукупності становить систему стримувань і противаг у державі, а також особливості її функціонування.

Список літератури: 1. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: Учеб. для вузов. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: ФОРУМ-ИНФРА, 2001. – 486 с. 2. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики. – Запоріжжя: Юрид. ін-т, 2005. – 540 с. 3. Воскресенский Ю.В. Понятие формы правления и критерии её различия // Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – К., 2002. – Вип. 15. – С. 178-185. 4. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М.: ООО «Изд-во ЮКЭА», 2002. – 830 с. 5. Григонис Э.П. Теория государства и права: Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002. – 318 с. 6. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступ. ст. И.Ю. Козлихина. – СПб.: Юрид. пресс центр, 2004. – 752 с. 7. Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 8. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран: Общ. ч.: Учеб. для вузов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с. 9. Малько А.В. Теория государства и права: Учеб. – М.: Юристъ, 2001. – 648 с. 10. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учеб. – М.: Проспект, 2006. – 756 с. 11. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учеб. – М.: Юристъ, 2004. – 414 с. 12. Мухаев Р.Т. Теория государства и права: Учеб. для

Питання теорії й історії держави і права

вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 544 с. **13.** *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права. Крат. учеб. курс юрид. наук. – М.: Норма, 2005. – 272 с. **14.** Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 794 с. **15.** *Рожкова Л.П.* Принципы и методы типологии государства. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1984. – 116 с. **16.** *Столяров И.В.* Введение к системной морфологии государства // Гос-во и право. – 2003. – № 8. – С. 10-18. **17.** *Спирidonov Л.И.* Теория государства и права: Курс лекций. – СПб.: Санкт-Петербург. высш. школа МВД России, 1995. – 318 с. **18.** *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран: Учеб. для студ. вузов – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1997. – 622 с. **19.** *Чиркин В.Е.* Современное государство. – М.: Междунар. отношения, 2001. – 412 с. **20.** *Чудаков М.Ф.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учеб. пособ. – Мн.: Новое знание, 2001. – 576 с. **21.** *Энтин Л.М.* Разделение властей: опыт современных государств. – М.: Юрид. лит., 1995. – 174 с. **22.** *Burdeau G.* Droit Constitutionnel et Institutions politiques. – Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1972. – 640 p. **23.** *Janda K., Berry J., Goldman J.* The Challenge of Democracy: Government in America. 2nd edition. – Boston: Houghton Mifflin, 1989. – 738 p. **24.** *Loewenstein K.* Political Power and the Governmental Process. – Chicago: University of Chicago Press, 1965. – 464 p.

Надійшла до редакції 30.11.2009 р.

УДК 340: 341.74:061.1 ЄС

І.В. Яковюк, канд. юрид. наук
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування
АПРН України, м. Харків

ГРОМАДЯНСТВО ЄС: ПОНЯТТЯ І СПІВВІДНОШЕННЯ З НАЦІОНАЛЬНИМ ГРОМАДЯНСТВОМ

Інститут громадянства історично склався на рівні національних держав і традиційно розглядається юридичною наукою [Див.: 2; 9; 13] і практикою [Див.: 1; 8, с. 24; 6, с. 29-31] як усталений політико-правовий зв'язок фізичної особи з певною державою, що виражається в сукупності взаємних прав, обов'язків і відповідальності особи та держави. У цілому питання громадянства регламен-

туються конституційним законодавством держав. Однак окремим складником даного правового інституту (наприклад, порядок набуття і втрати громадянства, правовий статус апатридів і біпатридів) вимагає не лише національного, а й міжнародно-правового регулювання.

У юридичній науці поняттю «громадянство» зважаючи на його значення завжди приділя-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лося багато уваги, внаслідок чого воно вважається достатньо розробленим. Проте розвиток європейської інтеграції, одним з наслідків якої стало запровадження громадянства Європейського Союзу, змушує переглянути традиційні погляди на цей інститут конституційного права. Особливої актуальності й практичної значущості він набув через те, що цей термін нерозривно пов'язано з поняттям «держава». Закріплення на рівні установчих договорів громадянства ЄС у черговий раз поставило перед науковцями й політиками питання про уточнення правової природи Євросоюзу й кінцеву мету його створення. Більшість науковців, обговорюючи ці питання, визнає той факт, що Євросоюз уже давно вийшов за межі міжнародної організації в її традиційному розумінні. Сьогодні він є наднаціональною (квазідержавною) організацією, яка реалізує численні суверенні права, властиві державі, але не перетворюється, власне, на державу.

Ідея запровадження громадянства об'єднаної Європи не така вже й нова, як може здатися з першого погляду. Формування відповідної концепції розпочинається з 70-х років ХХ ст., коли робляться перші кроки на шляху від еко-

номічного до політичного союзу, й налічує 5 основних етапів: (а) Паризький самміт (1974 р.), (б) самміт Європейської Ради у Фонтенбло (1984 р.), (в) підписання Маастрихтського договору про Європейський Союз (1992 р.), (г) підписання Амстердамського договору (1997 р.) й (д) підписання Договору про Конституцію для Європи (2004 р.). Запровадження європейського громадянства, як і трансформація самого ЄС (від союзу держав-членів до союзу народів Європи), зрештою, мало компенсувати певний дефіцит демократії в Євросоюзі, посилити захист прав та свобод людини і громадянина, підвищити популярність європейської інтеграції серед населення держав-членів ЄС.

Уперше нормативне оформлення інституту союзного громадянства відбулось у Маастрихтському договорі (статті 8-8е) [5, с. 55-57]. Відповідні зміни до нього були згодом внесені Амстердамським договором (статті 17-21) [3, с. 561-563]. Положення про громадянство ЄС також отримали належне відбиття в Договорі, що запроваджує Конституцію для Європи (ст. 1-10), та Договорі про функціонування Європейського Союзу, в ст. 20 якого констатується, що громадянином Союзу є кожен, хто має грома-

дянство однієї з держав—членів, що громадянство Союзу доповнює собою національне громадянство й не підмінює його [4, с. 221].

На сучасному етапі розвитку інтеграції інститут громадянства ЄС (як і Європейський Союз у цілому) все ще перебуває на етапі свого становлення, а тому навколо його змісту точаться жваві дискусії. Це, однак, не перешкоджає формулюванню певних висновків щодо визначення його змісту й призначення.

Передусім зазначимо, що конструкції «громадянство ЄС» і «громадянство держави» не тотожні за змістом. Під громадянством держави прийнято розуміти правовий зв'язок між особою й державою без з'ясування етнічного походження особи, на що прямо вказано в Європейській конвенції про громадянство (ст. 2) [2, с. 25]. Європейський Союз – це не суверенне утворення, а тому зв'язок між ним та особами, які визнаються його громадянами, не може бути ідентичним за змістом зв'язку між державою та її громадянами. Національні уряди, яким належить виключне право визначати зміст установчих договорів, що відіграють роль Конституції ЄС, з особливою ретельністю підійшли до формулювання по-

няття «громадянство ЄС», аби уникнути двозначності під час його тлумачення. Так, якщо у ст. 8 Маастрихтського договору було вказано на запровадження громадянства ЄС і зазначалося, що кожен громадянин держави—члена є громадянином і Союзу [5, с. 55], то в Амстердамському договорі конкретизується правова природа громадянства Євросоюзу шляхом внесення уточнення про те, що воно має доповнювати, а не замінювати собою національне громадянство [3, с. 561], тобто таке громадянство є субсидіарним. Внесення змін виникло у зв'язку з необхідністю подальшого поглиблення політичної інтеграції в об'єднаній Європі й уточнення, який рівень влади в Союзі є суверенним, визначаючим політику як всередині держави, так і в наднаціональному об'єднанні в цілому. Указівка на субсидіарність загальноєвропейського громадянства була відтворена згодом у Конституції для Європи [7, с. 102] і включена в текст Ліссабонських угод [4, с. 221, 222].

Не менш важливого значення для уточнення характеру і змісту загальноєвропейського громадянства, розкриття співвідношення між ним і національним громадянством має спосіб його набуття і припинення. Оскільки кожна держава са-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мостійно визначає у своєму законодавстві, хто є її громадянами [2, с. 25], це підтверджує її суверенність. Реалізація цього суверенного права здійснюється шляхом прийняття парламентом спеціального законодавчого акта. На відміну від національних урядів, національні інститути ЄС позбавлені такого права, тому що питання розроблення і прийняття установчих договорів, що регламентують порядок набуття і припинення громадянства Союзу, фактично перебувають під контролем національних урядів. Крім того, підкреслимо, що на сьогодні й держави-члени ЄС повністю зберігають за собою право визначати, хто є їх громадянами. На цьому, незважаючи на те, що відповідне положення закріплено у ст. 3 Європейської конвенції про громадянство, було спеціально наголошено в Декларації про громадянство держави-члена [5, с. 238], що додавалася до Договору про Європейський Союз. Виходячи з указаних застережень слід визнати: хоча Суд Європейських співтовариств і вимагає, щоб реалізація даної компетенції національними урядами здійснювалася при дотриманні комунітарного права Євросоюзу, на сучасному етапі функціонування ЄС процедура набуття і втрати грома-

дянства Союзу буде реалізовуватися в державах-членах неоднаково, бо воно визначається національним законодавством. У цілому ж підкреслимо, що нормативно-правові акти Євросоюзу, що регулюють питання, пов'язані з громадянством ЄС, містять приписи, які сприятимуть поступовій уніфікації відповідного законодавства держав-членів ЄС.

Громадяни держав-членів ЄС автоматично набувають громадянство Євросоюзу. Їм не потрібно спеціально звертатися до його органів з метою отримання громадянства ЄС. Більше того, національні й зарубіжні паспорти громадян держав-членів ЄС уніфіковані за формою та змістом і мають відмітку про входження держави до Європейського Союзу.

Установчі договори не містять положень, які стосувалися б втрати громадянства ЄС. Оскільки ж питання набуття і втрати громадянства перебувають у компетенції національних урядів, існують підстави вважати, що втрата громадянства відповідної держави-члена ЄС матиме наслідком автоматичну втрату й громадянства Євросоюзу. Принаймні, важко уявити ситуацію, коли Європейський Союз може не визнати факт позбавлення державою-членом громадянства певної осо-

би і продовжувати розглядати її як громадянина ЄС.

Зміст громадянства ЄС складають взаємні права та обов'язки людини й держави. З юридичної точки зору дія такої конструкції можлива і щодо громадянства Союзу, тому що право ЄС наділяє фізичних осіб правосуб'єктністю. Громадянство останнього можна умовно охарактеризувати як нерозвинену модель національного громадянства, бо воно передбачає переважно гарантування прав, що окреслюють правові відносини між громадянами ЄС та інститутами Союзу (причому, вибори до Європейського парламенту, подання петицій) або полегшують перехід з-під юрисдикції однієї держави-члена до юрисдикції іншої (вільне пересування територією Союзу).

Європейський Союз тривалий час уникав закріплення стандартного переліку основних прав та свобод людини і громадянина на рівні установчих договорів [Див.: 12, с. 113–135; 11, с. 9–22]. Неприйнятність подальшого існування такої ситуації остаточно була усвідомлена лише на початку ХХІ ст., коли під час роботи Лаакенського самміту було поставлено низку актуальних для подальшого вдосконалення діяльності ЄС питань, зокрема, яке

місце серед інших правових норм Євросоюзу має займати розроблена у Ніцці Хартія про основні права.

Уперше вказану традицію було порушено під час розроблення і прийняття Конституції для Європи, до змісту якої було інкорпоровано Хартію Союзу про основні права [7, с. 137–149], що, на думку деяких науковців, наблизило її за формою і змістом до західноєвропейських конституцій [11, с. 25]. Однак саме через це під час опрацювання Лісабонських договорів супротивники федералізації Євросоюзу наполягли на вилученні Хартії з основного змісту установчих договорів. Разом із тим держави-члени ЄС вирішили не обмежуватися підходом, використаним у Маастрихтському договорі (ст. 6), де лише констатувалося, що Євросоюз поважає основні права особистості, які гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) і які впливають із загальних конституційних традицій держав-членів як загальні принципи права Союзу [4, с. 528]. Окрім даного положення також було вказано на наступне.

По-перше, Євросоюз визнає права, свободи і принципи, викладені в Хартії ЄС про ос-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

новні права, яка має таку ж юридичну силу, що й договори (за останньою Хартія прирівнюється до установчих договорів, але, на відміну від Конституції для Європи, вона не виступає складником Ліссабонських договорів, залишаючись самостійним джерелом права).

По-друге, Союз приєднується до ЄКПЛ, у зв'язку з чим його громадяни отримують можливість подавати скарги до Європейського Суду з прав людини на дії чи бездіяльність не лише національних урядів, але й наднаціональних інститутів і органів ЄС.

По-третє, основні права, гарантовані ЄКПЛ, входять до змісту права Союзу як загальні принципи [4, с. 174].

Необхідно визнати, що використаний при розробленні Ліссабонських договорів підхід щодо нормативного оформлення прав та свобод людини і громадянина дав змогу вирішити одну з найскладніших для Євросоюзу проблем у сфері правової регламентації на рівні комунітарного права.

Аналізуючи підходи Європейського Союзу до розв'язання проблеми забезпечення й гарантування прав та свобод людини і громадянина, В. В. Маклаков зазначає, що спочатку в Європейських співтовариствах,

а згодом і в ЄС утворилися 2 рівні регулювання прав людей, що мешкають на території цього наднаціонального об'єднання: (1) національний рівень, який за загальним правилом регламентується конституційним та іншими галузями права держав-членів Союзу; (2) права і свободи, що надаються самим ЄС і відповідно регулюються ним. Відповідно, громадяни держави-члена ЄС, що перебувають на території іншої держави-члена ЄС, розглядаються як іноземці, але при цьому набувають більш привілейованого правового статусу, аніж інші іноземці з країн, які не є членами Союзу. Фактично після запровадження громадянства Європейського Союзу для громадян усіх держав-членів ЄС було встановлено єдиний правовий статус у межах території цього об'єднання [11, с. 7, 10].

Особливою рисою громадянства Союзу слід назвати його динамічність. У Ліссабонських договорах [4, с. 222, 556-564] закріплено всього 4 блоки прав, що характеризують його специфіку:

а) право вільно пересуватись і мешкати на території держав-членів. Серед багатьох нововведень, запроваджених Конституцією для Європи, що були відтворені й у Ліссабонсь-

ких договорах, особливу увагу потрібно звернути на положення, в якому зазначається, що Євросоюз забезпечує відсутність контролю за особами в межах внутрішніх кордонів, і провадить спільну політику стосовно надання притулку й щодо імміграції й контролю за зовнішніми кордонами, засновану на солідарності між державами-членами ЄС [4, с. 241];

б) право обирати й бути обраним на виборах до Європейського парламенту, а також на муніципальних виборах у державах-членах ЄС, де мешкають громадяни Союзу, на тих же умовах, що і громадяни будь-якої держави-члена ЄС;

в) право користуватися захистом з боку дипломатичних і консульських установ будь-якої держави-члена ЄС на території країн, що не входять до його складу, де не представлена держава-член Євросоюзу, громадянином якої вони є, на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави;

г) право направляти петиції до Європейського парламенту, подавати скарги Європейському омбудсману і звертатися до інститутів і консультативних органів Союзу будь-якою мовою Договору й отримувати відповіді тією ж самою мовою.

Підкреслимо, що даний перелік не є вичерпним, бо, як уже зазначалося, ЄС не тільки приєднався до ЄКПЛ (відмітимо, що ще до цього Союз після підписання Маастрихтського договору на підставі ст. F мав дотримуватися прав та основних свобод, гарантованих ЄКПЛ і які впливають зі спільних конституційних традицій держав-членів Євросоюзу [5, с. 51]), а й зрівняв за юридичною силою установчі договори з Хартією ЄС про основні права.

В.І. Сало характеризує Хартію як документ, унікальний не лише для ЄС, а й для світової практики захисту прав людини. І ми з ним погоджуємось. Його висновок обґрунтовується тим, що Хартія (а) вперше поєднала в собі усі категорії прав людини; (б) стосується сфери дії як міжнародного, так і конституційного права; (в) містить нову схему прав і свобод; (г) не відтворює практики поділу прав на основні (громадянські й політичні) й другорядні (соціально-економічні й культурні), а пропонує розглядати правовий статус людини і громадянина ЄС в єдності й недискримінаційності прав і свобод [12, с. 126, 127].

В основу класифікації розробники документа поклали не вид або сферу застосування

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

прав та свобод, а принципи цінності (повага людської гідності, забезпечення свобод, рівність, солідарність і правосуддя), що спираються на спільну духовну, моральну й історичну спадщину народів Європи. У Преамбулі Хартії особливий наголос робиться на неподільності й універсальності прав, оскільки вони становлять підвалини людської гідності, свободи, рівності й солідарності. Як наслідок, робить висновок В.І. Сало, викладені в Хартії соціальні права хоча і зберігають переважно програмний характер, однак не вважаються другорядними [12, с. 126].

Про динамічний характер прав і свобод, що розкривають правовий статус громадян ЄС, свідчить практика звітування Європейської комісії перед Європейським парламентом, Радою й Економічним і соціальним комітетом про застосування статей 20–25 Договору про функціонування Євросоюзу. Такі звіти готуються кожні 3 роки й повинні враховувати темпи розвитку інтеграційного процесу в Союзі. У свою чергу, Рада за згодою Європейського парламенту відповідно до спеціальної процедури може одногосно постановити рішення, згідно з яким буде розширено вищенаведений перелік прав. Свідченням можливості цього

треба вважати доповнення цього переліку правами, що розкривають зміст союзного громадянства, а також новим колективним правом громадян ЄС – громадянською ініціативою, під якою розуміють адресовану Європейській комісії пропозицію одного мільйона громадян Євросоюзу стосовно розробки законопроекту з метою прийняття на рівні Союзу нового нормативного акта (ст. 11 ДЄС, ст. 24 Договору про функціонування Європейського Союзу) [4, с. 177, 223, 224]. Норму, що закріплює дане право, вперше було включено до установах договорів ЄС у процес розробки Конституції для Європи (ст. I–47) [7, с. 130].

Гарантування Європейським Союзом реалізації вищенаведеного переліку прав стало можливим завдяки визнанню ключовою засадою правового статусу громадян ЄС принципу недискримінації за ознакою національного громадянства. Указаний принцип, закріплений у Римських угодах і розвинений Амстердамським договором, покладає на національні уряди обов'язок надавати громадянам інших держав–членів ЄС у сферах, що регулюються правом Союзу, той самий обсяг прав та обов'язків, що надаються власним громадянам. До винятків з дії принципу належить

право держав–членів ЄС не допускати іноземців (зокрема, і громадян інших держав–членів ЄС) до посад, безпосередньо пов'язаних зі здійсненням реальних державно-владних повноважень, що треба розцінювати як засіб збереження суверенітету держав–членів ЄС.

Підкреслимо, що набуття загальноєвропейського громадянства не перешкоджає особі реалізовувати в повному обсязі всі права й обов'язки, надані їй як громадянину конкретної держави–члена ЄС, і разом з тим гарантує їй отримання комплексу нових прав і свобод.

Інститут громадянства традиційно передбачає наявність в особі не лише прав, а й обов'язків. Варто визнати, що поняття «громадянство Євросоюзу» передбачає й наявність обов'язків у громадян останнього. Однак їх переліку установчі договори не містять. На думку Ю. Лепешкова, одним з імовірних пояснень цієї ситуації є бажання розробників установчих договорів забезпечити певну стабільність правовому статусу громадянина ЄС [10]. Однак може бути й інше пояснення: національне громадянство до кола основних обов'язків громадянина традиційно відносить військовий обов'язок та обов'язок платити податки. Вочевидь, намір за-

кріплення аналогічних обов'язків за громадянами Союзу неодмінно викликало б протидію з боку держав–членів Євросоюзу, оскільки це фактично передбачало б передачу останньому реалізації низки принципів для збереження суверенного статусу державної влади прав, а отже, зайвий раз зачіпало б болісну для держав–членів ЄС проблему державного суверенітету.

У зв'язку з тим, що громадянство Союзу має додатковий характер, відповідно до принципу субсидіарності його громадяни на території різних держав–членів ЄС матимуть різний обсяг прав. Ця проблема може бути вирішена або шляхом уніфікації національного законодавства держав–членів Європейського Союзу у сфері прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, що, звичайно, важко уявити з огляду на різне ставлення національних урядів до проблеми правового регулювання різних категорій прав людини та громадянина, або шляхом делегуванням відповідних повноважень інститутам ЄС, що на сучасному етапі є ще більше малоімовірним.

Підсумовуючи вищенаведене, зробимо висновок, що, запровадивши громадянство об'єднаної Європи, Євросоюз і держави–члени ЄС зробили до-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

волі сміливий крок на шляху до політичної інтеграції. Громадянство Союзу нормативно оформлює безпосередній правовий зв'язок між останнім і громадянами держав-членів ЄС, створюючи умови для втілення в життя ідеї розбудови Європейського Союзу не лише як високоінтегрованої організації держав-членів, а й як союзу народів. Можна припуститися думки, що втілення в життя ідеї

громадянства ЄС об'єктивно сприятиме поступовій ерозії правових відносин між громадянином і національними інститутами влади, оскільки реалізація низки таких важливих прав і свобод, як, наприклад, свобода пересування, право вибору місця проживання, соціальні права тощо, сьогодні переноситься повністю або частково на рівень Європейського Союзу.

Список літератури: 1. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 11. – С. 69-76. 2. *Гураль П.Ф., Панкевич О.З.* Інституту конституційно-правового статусу особи у зарубіжних країнах. – Ч. 1: Громадянство у зарубіжних країнах: Навч.-метод. матер. – Л.: Львів. юрид. ін-т МВС України, 2005. – 96 с. 3. Европейское право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. *Л.М. Энтина*. – М.: Норма, 2002. – 700 с. 4. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. ред. *С.Ю. Кашкин*; пер. *А.О. Четверников*. – М.: ИНФРА-М, 2008 – 698 с. 5. Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе: В 5-ти т. – Т.II / Отв. ред. *Ю. Борко*. – М.: Право, 1994. – 246 с. 6. Конституції зарубіжних країн: Навч. посіб. / За заг. ред. *В.О. Серьогіна*. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2009 – 664 с. 7. Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием) / Отв. ред. *С.Ю. Кашкин*. – М.: ИНФРА-М, 2005. – 622 с. 8. Конституція України: Наук.-практ. коментар / Ред. кол.: *В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой* та ін. – Х.: Право; К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 9. *Копиленко О.Л.* Щодо закону про громадянство України // Право України. – 2001. – № 10. – С. 84-88. 10. *Лелешков Ю.А.* Гражданство Европейского Союза: нонсенс или объективная закономерность в международном праве // Білорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. [Електрон. ресурс] – Режим доступу: [http:// beljournal.by.ru](http://beljournal.by.ru)). 11. *Маклаков В.В.* Права человека и гражданина в Европейском Союзе: Справочник. – М.: ИНИОН РАН, 2005. – 124 с. 12. *Сало В.І.* Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі : Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 220 с. 13. *Тодыка Ю.Н.* Гражданство Украины: конституционно-правовой аспект: Учеб. пособ. – Харьков: Факт, 2002. – 254 с.

Надійшла до редакції 09.12.2009 р.

**ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ЗЕМСЬКОГО
САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ПОЛОЖЕННЯМ 1890 р.
НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ ст.**

Повноваження органів земського самоврядування за Положенням про губернські та повітові земські установи 1890 р. (далі – Положення 1890 р.) [14] досліджували російські дореволюційні юристи М.М. Коркунов, М.І. Свешніков, Б.М. Чичерін [Див.: 10; 16; 19] та ін. Зазначена проблема перебувала у полі зору радянської історичної й історико-правової науки. Зокрема, Л.Г. Захарова аналізувала обсяг повноважень земств, які закріпило за ними Положення 1890 р. [8]. З огляду на необхідність реформування місцевого самоврядування цей напрям досліджень на пострадянському просторі залишається актуальним і зараз. До питання повноважень земських установ за Положенням 1890 р. зверталися вітчизняні й російські науковці В.Д. Гончаренко, С.А. Калугін, О.М. Богатирьова, Л.А. Жукова, В.В. Куликов, А.А. Ярцев [Див.: 1; 4; 5; 9; 11; 20]. Метою даної статті є про-

ведення порівняльного аналізу повноважень земств за Положенням 1890 р. з тими, що були передбачені Положенням 1864 р., а також на прикладі Полтавського земства встановлення регіональних особливостей розмежування предметів відання між губернськими й повітовими земствами, земськими зборами й управами, місцевою адміністрацією й земствами наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.

Перший проект земської контрреформи Толстого-Пазухіна передбачав відмову від принципу виборності й самостійності земств, що означало ліквідацію останніх як органів місцевого самоврядування [8, с. 162]. Проте в кінцевому підсумку урядом було реалізовано значно поміркованіший варіант контрреформи, винесений на розгляд Об'єднаних департаментів Державної ради новим міністром МВС І.М. Дурново. Так, згідно зі ст. 4 Положення 1890 р. земства зберіга-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ли за собою право відчужувати майно, заключати договори, звертатися із цивільними позовами до суду й нести відповідальність по майнових спорах [14, с. 496]. Не зазнало змін коло питань, які вимагали затвердження губернатором (ст. 82); земські збори зберегли право оскаржувати протести губернатора на їх постанови в Сенаті (ст. 89) [14, с. 505, 506]. Отже, земства зберегли за собою організаційну самостійність і права юридичної особи в цивільно-правових відносинах.

Спираючись на державницьку теорію самоврядування, Положення 1890 р. кваліфікувало земства як органи, що «відають справами про місцеві користі й потреби губерній і повітів», вилучивши уточнення, яке містило Положення 1864 р., про виключно господарську спрямованість діяльності земств, а також відмовилося від поділу предметів відання земств на обов'язкові й необов'язкові [13, с. 2; 14, с. 505].

Обсяг повноважень земських установ нове законодавство залишило без принципових змін. Передбачене п. 1 ст. 2 право земств на «завідування земськими повинностями грошовими і натуральними» означало збереження їх фінансової

самостійності [14, с. 495]. Однак п. XVII імператорського затвердження Положення 1890 р. обмежив фінансові повноваження земств: а) встановив державний контроль за фінансовими звітами земств; б) позбавив земств права на участь у кредитних установах [14, с. 495]. На практиці, як констатували полтавські губернські гласні, реформа 1890 р. позбавила земства можливості вільно розпоряджатися невикористаними впродовж року залишками кошторису та права формувати пенсійний кошторис [17, с. 66]. Але такі обмеження були виправданими, адже переважна частина порушень законодавства, допущена земствами в попередній період, стосувалася фінансової сфери діяльності.

Нове земське Положення не змінило статус губернських і повітових земських зборів як розпорядчих і контролюючих органів земства. Так, його ст. 62 містила перелік повноважень земських зборів, який, порівняно з Положенням 1864 р., доповнено новим пунктом про право зборів порушувати справи щодо відповідальності голови і членів управи за службові правопорушення [14, с. 502]. Положення 1890 р. у ст. 63 розширило повноваження губернських земських

зборів, надавши їм право встановлювати розкладки земських податків між повітами на утримання пенітенціарних установ, що давало можливість уникнути протистояння між повітовими земствами. Губернські збори отримали право встановлювати грошові компенсації особам, які постраждали від несанкціонованої вирубки лісів, від лісових пожеж та їх гасіння. Статті 108 і 109 закріпили за губернськими земськими зборами право ухвалювати обов'язкові для місцевого населення локальні нормативно-правові акти з питань санітарії, господарської діяльності, торгівлі, пожежної безпеки, зберігання й використання зернових запасів [14, с. 508]. Перелік повноважень повітових земських зборів за Положенням 1890 р. формально не зазнав принципів змін. Але їх розширення автоматично означало обмеження повноважень повітових зборів. У зв'язку з ліквідацією 1889 р. інституту мирових суддів і з'їзду мирових суддів повітові земські збори втратили низку повноважень, пов'язаних з їх виборами і функціонуванням.

Згідно зі статтями 97-99 нового земського Положення земські управи, як виконавчі органи земства, не тільки зберігали за собою обсяг повнова-

жень, передбачений Положенням 1864 р., а й отримали нові. Так, за його ст. 99 у разі неможливості скликання надзвичайних зборів управи могли діяти на власний розсуд [14, с. 507]. Проте, на думку А.А. Ярцева, ст. 99 залишалася недіючою, адже ст. 74 Положення 1890 р. не встановлювала необхідного кворуму для проведення надзвичайних земських зборів, отже, й випадків, коли б надзвичайні збори не відбулися, фактично не існувало [20]. Стаття 104 надавала управам право звертатися з поданнями до губернатора й отримувати від нього пропозиції. Але одночасно Положення 1890 р. посилювало контроль за діяльністю управ з боку губернатора, присутствія й земських начальників (статті 98 і 103) [14, с. 507, 508], що зумовлювалося запровадженням державницької теорії місцевого самоврядування.

Таким чином, обсяг повноважень, які належали земствам за Положенням 1890 р., дає підстави для висновку, що вони зберегли за собою статус органів місцевого самоврядування. Його статті 113 і 114 зобов'язали органи поліції здійснювати нагляд за точним виконанням земських постанов і встановили судове переслідування за їх порушення [14,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с. 509]. Земські дільничні начальники повинні були забезпечувати виконання земських постанов, що слід розглядати як запровадження механізму державної підтримки місцевого самоврядування.

Нове земське законодавство чітко не розмежувало повноваження ні по вертикалі – між губернським й повітовим земствами, ні по горизонталі – між земськими зборами й управами, а тому протиріччя, що мали місце в попередній період, збереглися. Суть останніх, як правило, полягала в перевищенні повноважень або в неналежному виконанні обов'язків повітовим земством (на думку губернського земства) або управою (з точки зору земських зборів). Так, 1892 р. ревізійна комісія Полтавських губернських зборів порушила питання про розмежування повноважень між губернським і повітовими земствами, а також про розширення повноважень губернської управи. Але повітові гласні, члени губернських земських зборів, захищаючи інтереси повітового земства, не підтримали цю пропозицію [17, с. 157].

Здебільшого зазначені протиріччя стосувалися фінансових питань [1, с. 104]. Наприклад, у 1895 р. повітові земські збори заявили про свій про-

тест на рішення Полтавських губернських зборів покласти збір коштів на утримання мирових і селянських установ із губернського на повітові земства [6, с. 30]. У 1900 р. ревізійна комісія доповідала Полтавським губернським зборам, що управа ігнорувала постанову зборів про виконання кошторису [18, с. 44]. Однак значну частину протиріч вдалося зняти завдяки досвіду, набутому в результаті практичної діяльності земств. У розглядуваний період конфлікти між установами Полтавського земства траплялися значно рідше порівняно з періодом 70-80-х років ХІХ ст. і розв'язувались вони без надмірної конфронтації.

Положення 1890 р. суттєвим чином змінило систему контролю за діяльністю земств з боку держави. За ст. 5 губернатор здійснював нагляд за правильністю й законністю дій земств [14, с. 496]. Юридично аморфний термін «правильність», якого не зустрічаємо у відповідній статті Положення 1864 р., помітно розширив межі застосування названої норми [20]. Губернатор установлював строк скликання виборчих з'їздів (ст. 29), затверджував списки осіб, обраних гласними (ст. 52), відкривав губернську земську сесію (ст. 69), продов-

жував строк проведення сесії (ст. 67), дозволяв скликати об'єднані збори повітового земства й міської думи (ст. 79), проводив ревізію діяльності управ (ст. 103), затверджував голову повітової управи (ст. 118) [14, с. 499-509]. За аналогією з Положенням 1864 р. значна частина земських постанов підлягала затвердженню губернатором (ст. 82). Стаття 87 надавала йому право визначати доцільність земських постанов і призупиняти дію тих, що суперечили законодавству або не відповідали «державним користям і потребам» чи інтересам місцевої громади [14, с. 506]. Такі нечіткі формулювання давали губернаторові можливість призупинити дію буквально будь-якої земської постанови і, на думку багатьох науковців, означали розширення його повноважень [11, с. 105]. Але твердження про те, що ст. 87 паралізувала діяльність земств, є перебільшенням [Див.: 8, с. 157; 3, с. 122]. Воно не знаходить свого підтвердження на прикладі Полтавського земства. Зазначена стаття не могла мати масштабних наслідків, адже при розгляді справ про доцільність земських постанов губернатор не був останньою інстанцією [20]. Проте земське законодавство 1890 р. збільшило

вдвічі (до 14 діб) строк, упродовж якого губернатор приймав рішення (ст. 86) [14, с. 505], що сприяло підвищенню їх об'єктивності.

Практика взаємовідносин губернатора й земств, що склалась у 70-80-ті роки XIX ст., після контрреформи 1890 р. фактично не зазнала суттєвих змін. На прикладі Полтавського губерньського земства можемо стверджувати, що наприкінці XIX ст. відносини між губернатором і земством стали значно конструктивнішими. Так, у цей період не відбулося жодного надзвичайного засідання губерньських земських зборів у зв'язку з винесенням протесту губернатором на земські постанови [18, с. 2, 3, 15]. Не відомі також факти проведення ним ревізії губерньської управи. Це зумовлювалося тим, що після контрреформи 1890 р. земство за своїм складом стало дворянським. Пояснити це можна й набутим досвідом практичної роботи земських установ, а також, на нашу думку, належним професіоналізмом осіб, які в цей період очолювали губерньську управу, – П.Д. Шкляревича (1892-1901 рр.) та Ф.А. Лизогуба (1901-1916 рр.). Натомість у відносинах губернатора з повітовими земствами доволі часто виникали конфлікти з при-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

воду повітового кошторису [18, с. 18, 19, 28]. За даними Б.Б. Веселовського, в період з 1890 по 1908 роки зафіксовано 81 випадок, коли губернатор відмовлявся затверджувати голів повітових земських управ, тоді як до 1890 р. таких інцидентів було лише 5 [18, с. 357, 358].

Положення про земських дільничних начальників 1889 р. передбачало створення Губернського присутствія на чолі з губернатором, до складу якого входили віце-губернатор, губернський прокурор, голова окружного суду, предводитель губернського дворянства (він же голова губернських земських зборів) і голова губернської земської управи (ст. 105). Губернське присутствіє – касаційна судова інстанція, що розглядала позови губернських і повітових земських зборів, а також інших фізичних та юридичних осіб, на постанови земських дільничних начальників [15, с. 521-524].

Для обговорення земських постанов Положення 1890 р. запровадило новий орган – Губернське із земських справ присутствіє (з 1892 р. – Губернське із земських і міських справ присутствіє), яке очолював губернатор. До складу Губернського із земських справ присутствія (далі – присутствіє) входили: від адміністрації

– віце-губернатор, управляючий казенною палатою і прокурор окружного суду; від земства – голова губернських земських зборів, голова губернської управи й обраний зборами губернський гласний [14, с. 496]. У 1892 р. до його складу було включено міського голову, а в 1900 р. – «обов'язкового члена» як представника губернатора. Як бачимо, представники адміністрації у присутствії чисельно переважали представництво від органів місцевого самоврядування. Але слід мати на увазі, що управляючий казенною палатою і прокурор окружного суду не підпорядковувались губернаторові і свої рішення могли приймати незалежно від нього [20]. Тому законодавство надавало додаткові повноваження губернаторові в цьому колегіальному органі. Якщо губернатор не погоджувався з постановою присутствія, він міг призупинити його дію й направити справу міністрові МВС [14, с. 496].

Скасувати рішення присутствія міг лише Сенат (ст. 12). Присутствіє мало право виносити зауваження й догани головам і членам управ (ст. 134, 135) або вирішувало питання про передачу справи про службові вчинені ними правопорушення до суду (ст. 123) [14, с. 510, 511]. Присутствіє

розглядало протести губернатора на земські постанови і скарги земських зборів на рішення губернатора й ухвалювало постанови, обов'язкові для виконання земствами й місцевою адміністрацією на території губернії (статті 84, 88, 89 і 128) [14, с. 505, 506, 511]. У випадках, коли право ухвалювати остаточне рішення по справі належало Державній раді або Комітету міністрів, присутствіє приймало так зване попереднє міркування [11, с. 105]. Таким чином, з огляду на склад, повноваження й механізм прийняття рішень, присутствіє мало не тільки функцію адміністративного нагляду за діяльністю земств [12, с. 20], а й функцію погоджувальної комісії у відносинах між місцевою адміністрацією й органами самоврядування.

Привертає увагу той факт, що фінансування Губернського присутствія та Губернського із земських і міських справ присутствія частково здійснювалося за рахунок земського бюджету. При цьому сума коштів, яку земство виділяло на утримання першого, майже втричі перевищувала суму на утримання другого [7, с. 14]. Отже, діяльність Губернського присутствія для земств була не менш важливою, ніж діяльність Губернського із земських і місь-

ких справ присутствія.

Як показала практика, запровадження присутствія принесло позитивні результати. Переважна більшість справ щодо діяльності земств, пов'язаної зі складанням і використанням кошторису, розглядалася на місцях за участі їх представників. Це спрощувало механізм розгляду спорів, скорочувало термін їх розгляду, розвантажувало центральні урядові органи і сприяло забезпеченню принципу законності в діяльності земств і органів місцевої адміністрації.

Нове земське законодавство залишило без принципів змін компетенцію міністра МВС з нагляду за діяльністю земств. Загалом не змінилося коло земських постанов, які підлягали його затвердженню. Але за ст. 83 Положення 1890 р. затвердженню ним підлягали всі справи про позички й натуральні повинності, а не тільки справи про ті позички, що перевищували 2-річну суму земського збору, як це було раніше. Міністр МВС отримав право подовжувати строк повноважень повітових гласних попереднього скликання на одну каденцію, якщо обрати нових гласних не вдалося (ст. 53), і санкціонувати збільшення чисельності штату губернської управи (ст. 96) [14, с. 505, 506,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

511]. Таке незначне розширення повноважень міністра не мало принципового значення для діяльності місцевого самоврядування. Однак слід мати на увазі, що він зберіг за собою всі основні важелі впливу на земства. Наприклад, з ініціативи міністрів МВС Д.С. Сипягіна й В.К. Плеве земства були усунуті від завідування ветеринарною й санітарною справами [16, с. 130]. Перебуваючи в 1902 р. в Полтаві у зв'язку із селянськими виступами, В.К. Плеве після перевірки діяльності земської статистики ініціював її ліквідацію [2, с. 569].

Для розгляду рішень губернатора про скасування земських постанов і підтриманих ним постанов присутствія нове земське Положення надавало міністрові МВС 3 місяці (за Положенням 1864 р. – 2 місяці) [Див.: 14, с. 497, 506; 13, с. 12], що забезпечувало вищий рівень якості міністерських постанов.

Прийняття остаточних рішень, якщо між земствами й місцевою адміністрацією виникали неузгодженості, залишилось у компетенції Сенату. Відповідно до статей 12 і 89 Положення 1890 р. останній, як вищий адміністративний суд, мав право скасовувати постанови присутствія і прий-

мати остаточне рішення по земських скаргах [14, с. 497, 506]. Новелою Положення 1890 р. стало те, що до урядових органів, покликаних здійснювати нагляд за діяльністю земств, долучилися Державна рада й Комітет міністрів. Державна рада виступала останньою інстанцією у справах з питань державного оподаткування, а Комітет міністрів – при вирішенні всіх інших справ (ст. 94), зокрема, так званих справ щодо доцільності (ст. 87) [14, с. 497, 506]. Отже, Комітету міністрів було передано частину функцій, що належали Сенату, і він, як стверджує Л.Є. Лаптева, стає одним з основних наглядових органів [12, с. 20].

Певні наглядові функції стосовно повітових земств належали земським дільничним начальникам. Положення про земських дільничних начальників 1889 р. у ст. 43 надавало їм право робити висновки з питання відповідності земських планів чинному законодавству [14, с. 514]. Нову норму закріпила ст. 98 Положення 1890 р., згідно з якою земські управи повинні були узгоджувати свою діяльність із земськими начальниками [14, с. 507]. На практиці контроль останніх за діяльністю повітових земств нерідко призводив до супере-

чок між ними, що виносилося на розгляд Губернського присутствія. На земських начальників покладалося також завдання забезпечувати виконання земських постанов. Саме в такий спосіб Полтавське губернське присутствіє в 1900 р. дало відповідь на запит Миргородських повітових земських зборів [7, с. 5-12].

У розглядуваний період Полтавське земство, як і більшість інших земств Російської імперії, здійснювало доволі активну ліберально-демократичну діяльність, прагнучи реалізувати різноманітні гуманітарні й соціально-економічні проекти, що вимагало додаткових коштів і розширення функцій. Користуючись правом формувати й використовувати власний бюджет, земські збори самостійно встановлювали земський податок з нерухомості (стягувати податок з обороту земства не мали права), при цьому нерідко завищували або занижували його, чим перевищували свої фінансові повноваження. На кінець XIX ст. земства активізували діяльність з питань формування й використання бюджету, про що свідчить пошук роботи статистичних і оціночних комісій. Це стало причиною подальшого обмеження повно-

важень земств взагалі, (про що частково вже йшлося) і фінансових, зокрема. Приміром, у 1900 р. царський уряд запровадив фіксацію земського бюджету, встановивши щорічне зростання земського кошторису не більше ніж 3%, й вилучив у земств відання про довольчою справою [3, с. 119].

Таким чином, за контрреформою 1890 р. земства зберегли юридичну правосуб'єктність і повноваження органів місцевого самоврядування, передбачені Положенням 1864 р. Положення 1890 р. частково обмежило повноваження земств і вдосконалило систему державного контролю за дотриманням ними чинного законодавства. Діяльність Полтавського земства наприкінці XIX – на початку XX ст. дає підстави для висновку, що мали місце дві тенденції: (а) намагання земств максимально розширити свої фінансові повноваження і (б) прагнення адміністрації мінімізувати повноваження земств і посилити фінансовий контроль за їх діяльністю. Приклад Полтавського земства свідчить про посилення процесу централізації земського самоврядування шляхом розширення повноважень губернських земств за рахунок повітових.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. *Богатырева О.Н.* Губернская администрация и земское самоуправление. Вторая половина XIX – начало XX века // *Вопр. истории.* – 2004. – № 8. – С. 99-112. 2. *Веселовский Б.* История земства за 40 лет. – СПб.: Изд-во О.Н. Поповой, 1911. – Т. 3. – 708 с. 3. *Верещагин А.Н.* Земский вопрос в России (политико-правовые аспекты). – М.: Междунар. отношения, 2002. – 192 с. 4. *Гончаренко В.Д.* Органи земського самоврядування в Україні у другій половині XIX – на початку XX ст. // *Держ. буд-во та місц. самоврядування: Зб. наук. пр.* – Х.: Право, 2003. – Вип. 6. – С. 139-152. 5. *Жукова Л.А.* Бюрократия и земское самоуправление в пореформенной России: конфликты и сотрудничество (60-90-е гг. XIX в.) [Электрон. ресурс] Режим доступу: / http://revolution.allbest.ru/histori/00010345_0.html. 6. Журналы Полтавского губернского земского собрания XXXI очередного созыва 1895 г. – Полтава: Тип. губерн. правления, 1895. – 103 с. 7. Журналы Полтавского губернского присутствия за 1900 г. – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1900. – Журн. № 1. – 561 с. 8. *Захарова Л.Г.* Земская контрреформа 1890 г. – М.: Изд-во МГУ, 1968. – 176 с. 9. *Калуѓин С.А.* Нагляд за діяльністю земського самоврядування в Росії в кінці XIX – на початку XX ст. // *Вісн. ун-ту внутр. справ.* – 1999. – № 7. – С. 53-65. 10. *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. – Т. 1: Введение и общая часть: Учебник. – Изд. 5-е. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1904. – 573 с. 11. *Куликов В.В.* К оценке земского Положения 1890 г. // *Гос-во и право.* – 2000. – № 1. – С. 104-107. 12. *Липтева Л.Е.* Земская реформа в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М.: ИНИОН АН СССР, 1986. – 22 с. 13. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // *Полн. собр. законов Рос. империи.* – СПб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – № 40457. – Т. XXXIX. – С. 1-14. 14. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // *ПСЗ.* – СПб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – № 6927. – Т. X. – С. 493-511. 15. Положение о земских участковых начальниках 1889 г. // *ПСЗ.* – СПб., 1891. – Собр. 3. – Т. IX. – № 6196. – С. 510-524. 16. *Свешников М.И.* Основы и пределы самоуправления. – СПб.: Тип. В. Безобразова, 1892. 17. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за вторые четыре трехлетия (1883-1894 г.). – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1898. – Вып. 1. – 528 с. 18. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за три трехлетия (1895-1906 г.). – Полтава: Типо-литограф. Л. Фришберга, 1906. – Вып. 1. – Т. 3. – 583 с. 19. *Чичерин Б.Н.* Курс государственной науки. – Ч. 1: Общее государственное право: Учебник. – М.: Типо-литограф. т-ва И.Н. Кушнерев и К°, 1894. – 481 с. 20. *Ярцев А.А.* Органы земского самоуправления в 1864-1904 г. (на материалах северо-западных губерний России) [Электрон. ресурс] Режим доступу: / <http://ceeo1.com/aspx/qetdocument.aspx?loqid=5&id=672BB9C8-ABC3>.

Надійшла до редакції 21.10.2009 р.

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ
И ПРОФСОЮЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ УКРАИНЫ
ПО ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ
РАБОЧИХ-ПОДРОСТКОВ
В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ 20-х ГОДОВ XX ст.**

В настоящее время в Украине принято и действует достаточно широкое законодательство, обеспечивающее поддержку молодежи со стороны государства и общества. Особое место в нем занимают законы, направленные на обеспечение трудовой занятости несовершеннолетних (подростков), т. е. лиц, не достигших 18 лет. Особенности труда указанных лиц закреплены в Кодексе законов о труде Украины, где в целом упорядочены труд несовершеннолетних, их права и льготы, обязанности тех, кто обеспечивает им работу, кто обязан следить за состоянием их здоровья. Прежде всего ст. 187 КЗоТ признает равные права подростков и взрослых в трудовых правоотношениях. В ней на уровне закона легализуются льготы для подростков в сфере охраны труда, рабочего времени, отпусков, некоторых ус-

ловий труда. Согласно ст. 197 Кодекса подросткам дается гарантия первого рабочего места, а статьи 201-205 устанавливают льготы для тех, кто совмещает работу с учебой. В соответствии со ст. 196 КЗоТ для всех предприятий и организаций устанавливается броня принятия на работу и профессиональное обучение на производстве несовершеннолетних, окончивших общеобразовательные школы, профессиональные учебно-воспитательные заведения, а также других лиц, моложе 18 лет. Для дополнительной защиты трудовых прав подростков законодательством предусматриваются ограничения их увольнения. Так, в ст. 198 Кодекса говорится, что увольнение работника моложе 18 лет по инициативе собственника либо уполномоченного им органа наряду с соблюдением общего порядка

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

увольнения этой процедуры допускается только с согласия районной (городской) комиссии по делам несовершеннолетних. Что касается оплаты труда таким работникам, то национальное законодательство в ст. 194 КЗоТ гарантирует им выплату зарплаты при сокращенной длительности ежедневной работы в таком же размере, как и работникам соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы.

Наряду с КЗоТ в Украине действуют законы, защищающие трудовые права и интересы несовершеннолетних. Это Законы Украины «О занятости населения» от 1 марта 1991 г., № 803-ХП, «Об оплате труда» от 24 марта 1995 г., № 108/95-ВР, «Об общегосударственной программе поддержки молодежи на 2004-2008 годы» от 18 ноября 2003 г., № 1281-IV и др. Издано также ряд указов Президента Украины и постановлений Кабинета Министров Украины, действующих в этой сфере.

Вместе с тем проблема трудовой деятельности несовершеннолетних на сегодняшний день является одной из наиболее актуальных. Переход экономики к рыночным условиям хозяйствования, появление безработицы, которую усугу-

бил мировой экономический кризис, создали ситуацию, которая сопровождается многочисленными нарушениями трудового права работников, в первую очередь подростков [См.: 3, с. 102; 8, с. 120-125; 9, с. 371].

В этой связи небезынтересным становится изучение опыта государственных органов и общественных организаций Украины в их деятельности по защите трудовых прав и интересов рабочих-подростков в 20-е годы XX ст. в условиях новой экономической политики.

За последние годы научных публикаций по данной проблеме в нашей стране не появлялось. Цель данной статьи – осветить формы и методы работы государственных органов и общественных организаций Украины по защите трудовых прав и интересов несовершеннолетних, показать эффективность их деятельности.

Переходя непосредственно к теме, отметим, что гражданская война и политика «военного коммунизма» нанесли колоссальные убытки народному хозяйству Украинской республики. Крайняя разруха царил в промышленности, на железнодорожном и водном транспорте, что привело к резкому сокращению рабочих. Если в 1913 г. в промышленнос-

ти (без транспорта) их было занято 503421 человек, то к началу 1921 г. оставалось 284215 [1, с. 21].

Новая экономическая политика, переход к которой был провозглашен в марте 1921 г., требовала функционирования в стране рынка и рыночных отношений, что стало причиной реорганизации управления национализированной промышленностью, предоставления государственным предприятиям хозяйственно-оперативной самостоятельности, перевода их на хозрасчет. Согласно постановлению Совнаркома УССР от 9 августа 1921 г. «О проведении в жизнь начал новой экономической политики» [6; 1921. – № 16. – Ст. 421] в республике была проведена концентрация промышленности, т. е. сосредоточение производства на наиболее выгодных уцелевших предприятиях. Этот процесс сопровождался сокращением рабочих, в первую очередь неквалифицированных и малоквалифицированных. Уже к концу 1921 г. и особенно в 1922 г. промышленность Украины, как и всего Союза, начала ощущать избыток рабочей силы, т. е. появилась безработица.

Ее рост коснулся прежде всего рабочей молодежи, которая оказалась в тяжелом поло-

жении. Подростки, ранее не работавшие, не могли получить работу, а занятые в промышленности подвергались первоочередному сокращению, так как хозяйственники стремились освободить фабрики и заводы от малоквалифицированной рабочей силы. Если в 1914 г. в промышленности Украины примерно 11% всех рабочих составляли подростки, то в 1921 г. их стало 7,8%, а в 1922 г. – 6,6% [7; Ф. 2623. – Оп. 1. – Д. 1055. – Л. 1]. Сокращение подростков на промышленных предприятиях создавало реальную угрозу срыва подготовки квалифицированных рабочих кадров, необходимых для промышленности.

Одним из первых государственных документов, направленных на защиту трудовых прав и интересов рабочей молодежи, стало постановление СНК УССР от 1 ноября 1921 г. «О рабочих подростках и их квалификации» [6; 1921. – № 22. – Ст. 637]. «В тех случаях, когда сокращение штатов предусмотрено планами органов УСНХ, – говорилось в нем, – необходимо придерживаться следующей очередности увольнения рабочих подростков: а) малолетние до 14 лет; б) подростки до 16 лет на вредных производствах; в) подростки, выполняющие неквалифици-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

цированную работу, а также «чернорабочие». Из указанных выше групп в первую очередь увольняли подростков, имеющих семью в деревне.

Подлежали увольнению лишь в крайнем случае подростки, работающие на предприятиях и проходящие школу рабоче-заводского ученичества, и подручные. Для оставляемых в производстве предусматривалось обязательное прохождение курса фабрично-заводского ученичества. При этом подчеркивалось, что прохождению курса ФЗУ подлежали все подростки в возрасте 14-18 лет. Для подростков, не попавшим в школы ФЗУ, хозяйственным органам поручалось организовывать трудовую помощь. Уполномоченному Наркомата труда предлагалось взять на себя инициативу по осуществлению трудовой помощи подросткам с привлечением органов всеобуча и КСМУ. Наркомпрод должен был принять меры по обеспечению увольняемых подростков необходимым производством.

Укрглавпрофобру, Южбюро ВЦСПС, Уполнаркомтруда и Укрсовнархозу предлагалось в двухнедельный срок разработать положение и инструкцию, детализирующие и разъясняющие настоящее постановление, в месячный срок разрабо-

тать основные учебные планы, программы и операционный план строительства школ для рабочих-подростков.

В развитие вышеуказанного постановления Совнаркома президиум Украинского совнархоза в ноябре 1921 г. направил письмо в адрес губсовнархозов, в котором указал на необходимость выделения предприятиями средств на содержание школ фабрично-заводского ученичества, в котором предлагалось: (1) в смету предприятий и производств в целом ввести статью «Прочие расходы» на содержание школ ФЗУ; (2) немедленно перевести на эту статью сметы отдельных предприятий и уже функционирующих при них школ ФЗУ; (3) на каждого подростка, работающего на предприятии и не обучающегося в школе ФЗУ, а также на каждого подростка, обучающегося в сборной районной школе, объединяющей несколько различных производств, ввести расходы на обучение по раскладке органов губпрофа [7; Ф. 34. – Оп. 3. – Д. 328. – Л. 1].

Выполняя это постановление СНК УССР, указание президиума Укрсовнархоза, хозяйственные органы приступили к организации новых школ фабзавуча. Уже к концу 1922 г. они были созданы в Харькове,

Киеве, Одессе, Екатеринославе, Запорожье и других городах республики. Однако только созданием новых школ ФЗУ проблему растущей безработицы среди молодежи решить было невозможно. В этой связи 27 мая 1922 г. на 2-й сессии ВУЦИК VI созыва рассматривался вопрос «О материальном положении рабочего класса на Украине». Было предложено приступить к разработке вопроса о бронировании определенного количества рабочих мест для подростков в каждой отрасли производства. Совнарком поручалось «в кратчайший срок издать закон, регулирующий условия труда подростков в новых условиях хозяйственной деятельности, а также принять меры к расширению и укреплению школ ФЗУ» [5, с. 327].

В свете решения этой сессии Укрсовнархоз с подачи соответствующих данных губсовнархозами в течение месяца разработал шкалу минимального процента рабочих-подростков для государственных, кооперативных и частных предприятий всех отраслей народного хозяйства, необходимого для правильного восстановления рабочей силы в республике. На основании данных этой шкалы 17 июня 1922 г. ВУЦИК принял декрет «Об установле-

нии минимального процента рабочих-подростков на предприятиях» [6; 1922. – №31. – Ст. 478], где подчеркивалось, что в промышленности для всех предприятий республики устанавливается броня для подростков 14-18 лет, ниже которой их численность сокращаться не должна. Величина минимального процента рабочих-подростков для каждой отдельной отрасли производства указана в таблице № 1.

Таблица № 1

№ п/п	Отрасль промышленности	Минимальный процент подростков
1	металлургическая	10
2	металлообрабатывающая	10
3	обработка шерсти	6
4	обработка льна и пеньки	8
5	бумажная	6
6	полиграфическая	13
7	лесопильная	5
8	фарфоровая и фаянсовая	8
9	каменноугольная	9
10	марганцевая	10
11	железорудная	4
12	сахарная	7
13	мыловаренная	7
14	меховая	5

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

№ п/п	Отрасль промышленности	Минимальный процент подростков
15	кондитерская	6
16	крахмалопаточная	6
17	маслобойная (раст. масло)	4
18	химическая	5
19	мукомальная	4
20	машиностроительная	10

Далее указывалось, что ученики школ ФЗУ ни в коем случае увольнению не подлежат. В случае полной остановки предприятия их должны размещать на действующих предприятиях данной отрасли производства. Местным органам Уполнаркомтруда по соглашению с местными организациями профсоюза, комсомола и хозорганами предоставлялось право увеличивать минимальный процент подростков в зависимости от местных условий. Предприятия, на которых фактический процент рабочих подростков оказался на 17 июля 1922 г. ниже установленного, были обязаны в трехмесячный срок увеличить их число до установленной нормы. Общий надзор за выполнением этого декрета возлагался на инспекцию труда, которой предлагалось к 1-му ноября те-

кущего года представить в ВУЦИК материалы о его выполнении.

Быстро решить проблему брони рабочих-подростков на производствах, однако, не удалось, главной причиной чему стала растущая массовая безработица в городах и промышленных поселках Украины. Если на 1 октября 1922 г. в республике насчитывалось 71269 безработных, то на 1 октября 1923 г. их стало 137000, т. е. безработица возросла на 192,3%. К тому же этот показатель не охватывал всех безработных, ибо в городах и поселках, где отсутствовали биржи труда, они не были учтены. В этих условиях хозяйственники переведенных на хозрасчет предприятий вынуждены были увольнять в первую очередь подростков как наименее квалифицированную рабочую силу. За год (с 1 октября 1922 г. по 1 октября 1923 г.) число безработных подростков выросло с 6,6% до 11,8%. Среди металлургов их численность на 1 октября 1923 г. достигла 23,6% [5, с. 436].

В защиту трудовых прав и интересов рабочей молодежи активизировали свою работу профсоюзные и комсомольские организации. Ими при Уполнаркомтруда была организована юношеская секция. Та-

кие же секции были созданы при биржах труда в губернских уездных и некоторых промышленных центрах [5, с. 373]. Они развернули кампанию по борьбе с хозяйственниками предприятий (в первую очередь государственных) за соблюдение ими соответствующего процента брони рабочих-подростков. Хозорганы многих заводов и фабрик упорно сопротивлялись выполнению декрета упомянутого ВУЦИК. Они выдвигали требование снизить процент брони, отказывались принимать на работу подростков направляемых губернскими юнсекциями. В этой связи ВУЦИК адресовал всем губисполкомам циркуляр, в котором указывалось на необходимость проведения твердой линии по реализации данного декрета [5, с. 375]. Местные органы власти взяли под свой контроль ход выполнения предприятиями требований декрета, оказывая при этом поддержку юношеским секциям в их деятельности. В итоге последние уже до 1 ноября 1922 г. направили на промышленные предприятия республики около 5 тыс. подростков [5, с. 374]. Это стало серьезным достижением профсоюзной и комсомольской организации в их борьбе с безработицей несовершеннолетних. Однако, вопреки ожиданиям,

число безработной молодежи только возросло. Успешная детельность юнсекций стала результатом того, что поток регистрируемых безработных во всех губерниях значительно возрос, постольку последние, не верившие до этого в возможность получить работу через юнсекций, увидели целесообразность такой регистрации. Если на 1 октября 1922 г. в Украине юнсекциями было зарегистрировано 7500 человек [5, с. 374], то к концу текущего года их число возросло до 9700 [5, с. 377].

С апреля 1923 г. в связи с дальнейшей концентрацией производства и кризисом сбыта грянуло новое сокращение подростков практически во всех отраслях промышленности. К 1 января 1924 г. их удельный вес в промышленном производстве составил всего 5,7% [4, с. 174]. Вводимая отдельными местными органами власти «сверхброня» встречала упорное сопротивление со стороны хозяйственников, мотивированное тем, что подростки повышают накладные расходы и себестоимость изделий. К тому же введение «сверхброни» было признано Наркоматом труда неправильным [5, с. 375].

В этих условиях, не имея реальной возможности помочь

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

массе безработных подростков в устройстве на работу, юношеские секции сосредоточили свое внимание на определение подростков в школы ФЗУ за счет комитета по борьбе с безработицей при Укрэкономсовещании (УЭС). Рассмотрев вопрос «О сохранении рабочей молодежи в промышленности и повышении ее квалификации», УЭС 5 сентября 1923 г. указало на необходимость всем государственным предприятиям иметь школы ФЗУ, в которых организация и постановка учебы подростков должны включаться в производственную программу предприятий. «Школы заводского ученичества, – говорилось в постановлении, – должны выделяться в отдельные цехи или производственные единицы, снабжаться сырьем, орудиями обработки и частично использоваться как производственные единицы» [5, с. 397]. После этого число школ ФЗУ и учащихся в них стало быстро возрастать. Если на 1 января 1923 г. в республике действовало 175 школ (11000 учащихся), то на 1 января 1924 г. их было уже 267 (16700 учащихся), а на 1 мая того же года – 289 школ (18034 учащихся). Надалее, как было отмечено в отчете Укрбюро ВЦСПС о работе среди рабочей молодежи (июль

1924 г.), организацию новых школ ФЗУ необходимо строго увязывать с потребностями промышленности [5, с. 491].

Понимая, что одни школы ФЗУ проблему безработицы подростков не разрешат, юношеская секция при Уполномкомтруда НКТ, юнсекции в губернских центрах изыскивали новые пути оказания помощи безработной молодежи. Такими стали: (1) организация домов рабочих-подростков (ДРП) с мастерскими при них, приспособленных к рынку данной местности и имеющих возможность сбыта своей продукции; (2) организация в летнее время артелей из подростков для выполнения общественных работ; (3) включение в артели из взрослых наиболее квалифицированных подростков; (4) проведение твердой линии в заполнении выбывающих из процента брони юношей и девушек старше 18 лет новыми подростками; (5) установление процента брони в кустарном производстве; (6) усиление материальной помощи безработным подросткам через органы социального страхования [5, с. 397].

В ходе реализации этой программы в Украине развернулись общественные работы по благоустройству городов, ремонту мостов, дорог, заго-

товке топлива (торфа, дров), организуемые органами Наркомтруда и профсоюзными организациями, куда привлекались безработные подростки. Об их размерах говорят следующие факты: за период с октября 1922 г. по январь 1924 г. на них было отработано 882186 человек-дней [7; Ф. 2623. – Оп. 1. – Д. 210. – Л. 68]. Со временем объем общественных работ увеличивался. С 1924 г. по 1926 г. на них было отработано 2767109 человеко-дней, из числа которых десятая часть падает на подростков [7; Ф. 2623. – Оп. 1. – Д. 210. – Л. 69].

В конце 1924 г. общественные работы, как основной вид трудовой помощи безработным, отступает на второй план. Ведущую роль в этом стали занимать трудовые коллективы и артели безработных. Объясняется это тем, что общественные работы требовали от хозяйственных органов значительных затрат средств на материалы, орудия производства, технический персонал и т.п. А органы борьбы с безработицей отпускали их только на оплату труда безработным. К тому же общественные работы носили сезонный характер, прерываясь почти на полгода. Трудовые коллективы и артели для безработных требовали на их организацию и оборудование зна-

чительно меньше денег, а работа непосредственно на рынок давала необходимые для нормальной деятельности оборотные средства. Создавались эти коллективы и артели, как правило, при хозорганах, предоставляющих им помещения, оборудование, инвентарь, материалы и инструменты. Комитеты бирж труда (они же комитеты по борьбе с безработицей) давали ссуду, обеспечивающую на определенный срок оплату рабочей силы. На протяжении первых 6-ти месяцев трудколлективы и артели освобождались от всех налогов.

Трудовые коллективы и артели безработных, в состав которых входил определенный процент подростков, вполне себя оправдали. Если в октябре 1924 г. насчитывалось 464 трудколлектива, а в январе 1925 г. – 571, то в январе 1926 г. их было уже 835 [7; Ф. 2605. – Оп. 1. – Д. 1550. – Л. 228]. Наркомат труда, отмечая широкое развитие в Украине трудовых коллективов и артелей, подчеркнул, что большинство коллективов настолько окрепло, что полностью вносит причитающиеся налоги, кредитуются в банке и играет значительную роль на рынке труда [2; Ф. 427. – Оп. 1. – Д. 210. – Л. 90].

Безработным подросткам помимо помощи трудовой ока-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

зывалась также и натуральная – помощь-питание, предоставлялись места в дома рабочих-подростков (хотя их явно недо-ставало), надавалась дорож-ная помощь льготными литера-ми. Для бесплатного питания безработным подросткам пра-вительство Украины и местные органы власти выделяли опре-деленное количество средств и продовольствие.

Особое внимание госу-дарственные органы и профсо-юзы республики в рассматри-ваемый нами период уделяли охране труда рабочей молоде-жи. Совнарком УССР 21 сен-тября 1921 г. издал постанов-ление «Кодекс законов о труде малолетних и подростков» [6; 1921. – № 19. – Ст. 538], распро-странявшееся на все предпри-ятия, организации и хозяйства, в которых были заняты работой малолетние (лица в возрасте 14-16 лет) и подростки (лица 16-18 лет). Прием на работу ма-лолетних, как правило, не до-пускался. В исключительных случаях они могли быть допу-щены к регистрации и работе по специальному разрешению инспектора труда. Продолжи-тельность рабочего времени для малолетних – не должна была превышать 4-х часов, а уже работающие должны были сниматься с работ и одновре-менно размещаться по школам

с передачей их на иждивение органам Наркомпроса. Подрост-ки в возрасте 16-18 лет не мог-ли быть занимаемы работой более 6-ти часов. Для подрост-ков, учащихся в школах, рабо-чий день сокращался еще на 3 часа при условии предоставле-ния ими еженедельного удос-товерения о посещении школы. Рабочие часы малолетних и подростков должны были рас-полагаться так, чтобы они име-ли возможность посещать шко-лу.

Норма выработки для ма-лолетних не должен был пре-вышать половину нормы взрос-лого рабочего, а для подрост-ков – три четверти нормы взрослого рабочего. Лица до 18 лет не допускались к ночным работам и ночным дежурствам. Запрещалось применять труд лиц, не достигших 18 лет в тех отраслях производства или на отдельных работах, являющих-ся особо вредными или опас-ными для их жизни и здоровья. Ежегодно лицам в возрасте до 18 лет должен был предостав-ляться очередной месячный отпуск.

Государственные и про-фсоюзные органы строго сле-дили за проведением в жизнь закона о рабочем дне малолет-них и подростков. В 1924 г. на государственных предприяти-ях малолетние работали в

среднем 4,6 часа, а подростки – 5,6 часа в день [4, с. 170].

Таким образом, государственные органы и общественные организации Украины в исследуемый период проводили значительную целенаправленную работу по защите трудовых прав и интересов рабочих-подростков. Используя такие формы и методы работы как создание новых школ ФЗУ для несовершеннолетних безра-

ботных, организацию домов рабочих-подростков (ДГП) с мастерскими при них для изготовления определенной продукции, артелей для выполнения общественных работ, трудовых коллективов и артелей для безработных и др., они в условиях растущей всеобщей безработицы добивались повышения (хотя и не всегда значимого) трудовой занятости подростков.

Список літератури: 1. Диденко Г.Д. Рабочий класс Украины в годы восстановления народного хозяйства (1921-1925). – К.: Изд-во АН УССР, 1962. – 373 с. 2. Государственный архив Киевской области. 3. Льовіна В. Праця молоді // Юрид. журн. – 2009. – № 12. – С. 102-104. 4. Матюгин А.А. Рабочий класс СССР в годы восстановления народного хозяйства (1921-1925). – М: Изд-во АН СССР, 1962. – 364 с. 5. Промышленность и рабочий класс Украинской ССР в период восстановления народного хозяйства (1921-1925 гг.): Сб. документов и матер. – К.: Политиздат Украины, 1964. – 593 с. 6. СУ УССР. 7. ЦГАВО Украины. 8. Шотова Ю.М. Правове регулювання працевлаштування молоді в Україні. – К.: АПСВ, 2007. – 192 с. 9. Штанська О.В. Нормативно-правове забезпечення державної політики зайнятості молоді // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. пр. № 1(31). – Х.: Вид. ХарІНАДУ «Магістр», 2007. – С. 370-378.

Надійшла до редакції 26.11.2009 р.

УДК 340: 341.177

В.І. Сало, канд. юрид. наук
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України,
м. Харків

ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Проблематика охорони прав людини в цілому отримала належне висвітлення в сучасній юридичній літературі [Див.: 15; 16]. Разом із тим за-

значимо, що у наукових дослідженнях бракує розроблення питань, пов'язаних з особливостями реалізації цієї функції в умовах європейської інтеграції

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

[3]. Як правило, вчені, які вивчають цей процес, торкаються означеної проблеми побіжно [Див.: 10; 11; 14]. У свою чергу, науковці, які аналізують зміст функції охорони прав людини, залишають поза увагою питання впливу євроінтеграції на процес її реалізації. Отже, існує потреба в розширенні й поглибленні вивчення даної функції, особливостей її реалізації, зважаючи на їх важливу теоретико-пізнавальну й практичну цінність.

Конституційне право європейських країн традиційно розглядає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку як найвищу соціальну цінність [4]. Такий підхід набуває важливого практичного резонансу, оскільки він указує державі, громадським організаціям та іншим суб'єктам, що не існує іншої такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною. Саме на цьому фундаменті ґрунтується конституційний принцип пріоритетності прав людини і громадянина, який адресується всім гілкам державної влади й зобов'язує їх його дотримуватись. Не вдаючись до детального аналізу проблеми реалізації зазначеної функції державою поза межами інтеграційного процесу, підкреслимо, що в сучасних демократичних

державах у цілому створені й забезпечуються ефективний державний захист та охорона всього комплексу прав та свобод людини і громадянина. Разом із тим варто визнати, що вказана проблема на сьогодні вийшла за межі відповідальності окремої держави, перетворившись на справу як світової спільноти, так і регіональних інтеграційних об'єднань, які на рівні міжнародних правових документів нормативно закріпили універсальні правові стандарти, яких держава обов'язково має дотримуватись.

При аналізі специфіки реалізації обговорюваної функції в умовах європейської інтеграції треба виходити з факту існування низки тенденцій. Передусім визнаємо, що спочатку Європейські співтовариства не переймалися проблемою охорони прав людини. Більше того, Суд Європейських співтовариств (далі – Суд ЄС) вважав, що їх включення до правопорядку Співтовариства може підірвати його зусилля щодо утвердження примату його права над національним правом держав-членів [11, с. 274-275]. Водочас національні уряди заперечували проти обмеження своїх суверенних прав у сфері охорони прав людини як через небажання надати наднаціо-

нальним інститутам необхідно-го їм рівня легітимності, так і побоювання втрати вагомого важеля впливу на потенційних виборців. За цих обставин європейським урядам легше було погодитись на передачу окремих повноважень стосовно здійснення на субсидіарних за-садах функції охорони й захисту прав людини Раді Європи як міжнародній організації, аніж Європейським співтовариствам, що набули наднаціонального характеру.

Перегляд позиції щодо прав людини на рівні останніх починає спостерігатись наприкінці 60-х років XX ст. Так, у справі №29/69, *Stauder v. City of Ulm* та № 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel* Суд ЄС уперше зазначив, що саме право Співтовариств забезпечує захист основних прав індивіда, як на рівні положень установчих договорів, так і через його неписане право, що ґрунтується на правових принципах держав-членів [11. с. 275]. Але практика судового захисту прав людини Судом ЄС не набула поширення [2, с. 87], тому Європейські співтовариства змушені були піти шляхом їх нормативного закріплення на рівні права ЄС. Першим кроком у цьому напрямку стало вико-

ристання в 70-х роках Судом ЄС Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція), що надало їй обов'язкового характеру не лише для держав-членів, які її підписали, а й для Співтовариства в цілому. У подальшому інститути Співтовариств прийняли низку декларацій і резолюцій з прав людини, які, щоправда, мали не правове, а політичне значення.

На зміну ставлення Співтовариств до проблематики прав індивіда, безумовно, суттєво впливала діяльність Ради Європи, оскільки їх члени – це одночасно і члени цієї організації. Так, протягом 80-90-х років були підписані й набули чинності: а) Європейська декларація свободи слова й інформації; б) Європейська соціальна хартія і Додатковий протокол до неї; в) Рамкова конвенція про захист національних меншин; г) Європейська рамкова конвенція з транскордонного співробітництва територій і влад; д) Європейська хартія місцевого самоврядування; е) Європейська хартія регіональних мов або мов меншин та ін.

Отже, співпраця держав-членів Ради Європи в царині права об'єктивно сприяла процесу оновлення й уніфікації національного і європейського

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

законодавства щодо принципів демократії, прав людини й верховенства права. Можна стверджувати, що діяльність Ради Європи як однієї з форм інтеграційного процесу, що має міжурядовий характер, значною мірою зумовила зміну позиції ЄС у сфері захисту прав людини.

Уперше на рівні установчих договорів ЄС проблема прав людини згадується в Єдиному європейському акті (далі – ЄЄА), в преамбулі якого зазначено, що держави-члени сповнені рішучості сприяти розвитку демократії, яка спирається на основні права, визнані їх конституціями й законодавством, Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод і Європейською соціальною хартією [9, с. 9]. Суттєвий прорив у нормативному закріпленні правового статусу людини і громадянина в Євросоюзі відбувся в результаті підписання Маастрихтського договору (1992 р.). У його преамбулі підтверджено відданість принципу поваги до прав та основних свобод людини, а також проголошено намір запровадити громадянство Євросоюзу.

Важливе значення для поширення інтеграційного процесу на сферу захисту прав людини, безсумнівно, мала саме

ідея запровадження громадянства Європейського Союзу [18]. Початок формування відповідної концепції припадає на 70-ті роки і пов'язується з критикою Співтовариств щодо дефіциту демократії в них. На необхідність вирішення цієї проблеми вказували як громадські організації, так і державні органи. Так, Конституційний суд Німеччини поставив умовою майбутньої передачі суверенітету від ФРН до ЄС надання демократичних гарантій, принаймні еквівалентних тим, що надає Основний закон ФРН [5, с. 29]. Отже, запровадження європейського громадянства розглядається як один із заходів, що сприяв посиленню захисту прав і свобод людини й підвищенню популярності європейської інтеграції серед громадян Співтовариства.

Нормативне оформлення інституту союзного громадянства відбулось при підписанні Маастрихтського (статті 8-8е) [9, с. 55-57] й Амстердамського (1997 р.) (статті 17-21) [7, с. 561-563] договорів, які містять положення, що (а) запроваджується громадянство Євросоюзу; (б) кожна особа, яка має громадянство держави-члена, є громадянином ЄС; (в) громадяни Євросоюзу наділяються правами й виконують обов'язки відповідно до цих договорів.

Аналіз норм установчих договорів ЄС стосовно інституту громадянства дозволяє зробити певні висновки. По-перше, поняття «громадянство ЄС» і «громадянство держави» не тотожні. Зміст останнього тлумачиться в Європейській конвенції про громадянство як правовий зв'язок між особою й державою (ст. 3) [8, с. 69], оскільки Європейський Союз – це не держава і найближчим часом нею не стане. По-друге, в Амстердамському договорі зазначено, що громадянство ЄС доповнює, але не замінює національне (ст. 17), тобто воно має субсидіарну природу щодо національного. По-третє, інститут громадянства Євросоюзу перебуває на етапі свого формування, а тому, враховуючи динамічність його розвитку, законодавець передбачив можливість зміцнення гарантій уже закріплених прав, а також надання громадянам ЄС нових прав.

Громадянство Євросоюзу визначає правові відносини між громадянами ЄС та його інститутами, встановлює порядок переходу з-під юрисдикції однієї держави-члена до юрисдикції іншої. Набуття загальноєвропейського громадянства не перешкоджає особі реалізувати в повному обсязі всі права й обов'язки як громадянина конкретної держави-чле-

на ЄС і разом з тим гарантує їй отримання комплексу додаткових прав і свобод. До останніх Конституція для Європи відносить такі: а) право обирати й бути обраним на виборах до Європарламенту в державі-члені місця проживання на тих же умовах, що і її громадянин; б) обирати й бути обраним на місцевих виборах у державі-члені місця проживання; в) на добросовісне управління, що передбачає право: (а) на розгляд справ особи неупереджено, справедливо й у розумні строки інститутами, установами, службами й агентствами Євросоюзу; (б) бути вислуханим до вжиття заходу індивідуального характеру, яке може мати для особи негативні наслідки; (в) мати доступ до матеріалів своєї справи при додержанні законних інтересів, конфіденційності, професійної й комерційної таємниці; (г) на відшкодування ЄС будь-якої шкоди, спричиненої діяльністю інститутів чи їх службовцями під час виконання ними своїх функцій; (д) звертатися до інститутів Євросоюзу однією з мов Конституції й отримати відповідь нею ж; (е) на вільний доступ до документів інститутів, установ, служб та агентств ЄС незалежно від їх форм; (є) на звернення до Європейського Уповноваженого з прав люди-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ни; (ж) подання петицій до Європейського парламенту; (з) вільно пересуватися і проживати в межах території держав-членів; (и) користуватися захистом дипломатичних і консульських установ будь-якої держави-члена на території третьої країни, де немає представництва держави-члена, громадянином якої є особа; (і) колективно здійснюване право на громадянську ініціативу [Див.: 6, с. 221–224; 12, с. 130, 145–146].

Аналіз перелічених прав свідчить, що вони дійсно нові, суттєво розширюють правові можливості громадян ЄС, залучають їх до політичного життя об'єднаної Європи, сприяють формуванню громадянського суспільства в Євросоюзі, надають можливості впливати на формування Європарламенту й певним чином контролювати діяльність інститутів ЄС. Наголосимо, що в умовах переходу від економічної до політичної інтеграції, коли досягнення загальноєвропейської єдності стає одним з пріоритетних завдань об'єднуювального процесу, запровадження інституту громадянства Євросоюзу сприятиме політичній консолідації його населення. Положення, спрямовані на встановлення безпосереднього зв'язку між ЄС та його громадянами, слу-

жать втіленню ідеї створення Євросоюзу як об'єднання не лише держав, а й народів Європи, де рішення приймаються з метою якнайповнішого задоволення потреб громадян.

Ще більше уваги правам людини приділено в Амстердамському договорі, який доповнив попередній такими положеннями: (1) про прийняття рішень інститутами Євросоюзу якомога більш відкритим способом і максимально наближено до громадян; (2) про можливість застосування санкцій до держави-члена, яка серйозно й неодноразово порушує основні права та свободи (статті 1, 2, 6, 7). Разом із тим розробники цього Договору відмовилися від складання власного каталога основних прав та свобод людини і його включення до тексту Договору, як і від ідеї приєднання ЄС до Конвенції Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод.

Потреба у визнанні й захисті прав людини все ж змусила Євросоюз вдатися до розробки власних спеціалізованих документів стосовно прав індивіда. Так, у 1989 р. з'являються Декларація про права людини і Хартія Співтовариства про основні соціальні права робітників. Значно пізніше (у 2000 р.) було прийнято

Хартію Європейського Союзу про основні права, рішення про розробку якої належить Європейській Раді під час саміту в Кельні 3-4 червня 1999 р. Ця Хартія – унікальний документ не лише для Євросоюзу, а й для світової практики захисту прав людини, оскільки: (а) вона вперше поєднала в собі всі категорії прав людини; (б) стосується одночасно сфери дії як міжнародного, так і конституційного права (при цьому покликана захищати особистість не від держави та її органів, а від наддержавної організації та її інститутів); (в) права і свободи в ній викладено за новою схемою. Цей міжнародний акт не відтворює поширеної практики поділу прав на так звані першочергові (громадянські й політичні) і другорядні (соціально-економічні й культурні). Він пропонує розглядати правовий статус людини і громадянина ЄС в єдності й недискримінаційності прав і свобод. В основу класифікації прав покладено не вид або сферу застосування останніх, а принципи-цінності (повага людської гідності, забезпечення прав та свобод людини і громадянина, рівність, солідарність і демократія правової держави), що спираються на духовну, моральну й історичну спадщину народів Європи. У Преамбулі Хартії наголо-

шується на неподільності й універсальності прав, що становлять основу людської гідності, свободи, рівності й солідарності. Як наслідок – викладені в цьому документі соціальні права хоча й зберігають переважно програмний характер, однак не вважаються другорядними [17].

Прийняття Хартії про основні права розглядалося як перший крок на шляху до Європейської Конституції, існування якої неможливе без включення в її текст чіткого переліку прав та свобод людини і громадянина. Життя довело виправданість таких очікувань. Після тривалих дискусій текст Хартії було інкорпоровано до тексту Конституції для Європи (частина II) [12, С. 137-149].

Для оцінки ставлення ЄС до проблеми прав людини важливого значення набуває аналіз Лаакенської й Афінської декларацій щодо майбутнього Євросоюзу [13; 1]. Перша була прийнята 15 грудня 2001 р. після тривалих дискусій щодо майбутнього Європи, що розпочалися після підписання Ніццького договору. В історію європейської інтеграції вона ввійде не лише як декларація намірів глав держав/або урядів держав-членів розробити й прийняти конституційний текст, а і як програмний документ, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

визначає політику ЄС в сфері прав людини. У Декларації зазначається, що об'єднана Європа повинна відповісти одночасно на подвійний виклик: один – у своїх межах, інший – поза її кордонами. У самому ж ЄС потрібно наблизити союзні установи до громадян, які далеко не завжди можуть простежити зв'язок між цілями інтеграції й повсякденною діяльністю об'єднання. Його громадяни заінтересовані в захисті своїх прав і свобод (у забезпеченні правосуддя, безпеки й зайнятості, в боротьбі з транскордонною злочинністю і бідністю, із забрудненням довкілля, в контролі за міграційними потоками, в досягненні соціального й економічного згуртування у вирішенні транскордонних проблем тощо), а також у створенні нових можливостей для реалізації особистістю свого потенціалу. У зв'язку із цим їм потрібен Євросоюз, який допоможе досягти поставлених завдань, а не передбачатиме створення нової супердержави, яка буде в усе втручатись, перевалюючи на себе розв'язання питань, які краще можуть вирішуватись на національному або навіть регіональному рівнях.

Афінська декларація вийшла у світ у квітні 2003 р. з нагоди підписання Договору про

приєднання до ЄС нових 10-ти держав-членів. Вона містила такі важливі положення: (1) головною цінністю Євросоюзу є те, що він надає можливості державам-членам та їх громадянам зосередити свої зусилля на реалізації завдань, що мають вирішальне значення для їх добробуту, безпеки і процвітання; (2) старі й нові держави-члени не тільки зобов'язались і надалі поважати людську гідність, свободу та права людини, а й підтримувати й захищати фундаментальні права людини як у самому ЄС, так і за його межами, вести непримиренну боротьбу проти будь-якої дискримінації за статевими, расовими, національними чи релігійними ознаками або переконаннями, проти обмежень можливостями, віком чи сексуальною орієнтацією; (3) Євросоюз зобов'язався поважати гідність і права громадян третіх країн, які мешкають і працюють у ЄС, оскільки цінності, на яких він заснований, стосуються не лише його громадян, а й усіх, хто дотримується законів на його території; (4) демократія визнана головною умовою процвітання Європи як для нинішнього, так і прийдешніх поколінь. Отже, сила й правопорядок у ЄС зміцнюватимуться лише за активної участі громадян і громадсь-

ких організацій.

Проведений аналіз впливу Європейського Союзу на процес здійснення функції охорони й захисту прав людини і громадянина дозволяє зробити нижченаведені висновки.

1. Відправною віхою і правовим підґрунтям у процесі залучення європейських інтеграційних інститутів до реалізації зазначеної функції є прийняття Європейської конвенції. За час, протягом якого функціонує її механізм, вдалося значною мірою уніфікувати правові системи європейських країн у царині захисту прав індивіда. Відповідно до вимог Конвенції створено й постійно вдосконалюється ефективний механізм захисту прав людини, який є субсидіарним стосовно таких національних механізмів.

2. На початку XXI ст., після прийняття Хартії Європейського Союзу про основні права, її інкорпорації до Конституції ЄС й запровадження на субсидіар-

них засадах громадянства ЄС, Євросоюз на конструктивній основі починає конкурувати з Радою Європи у сфері захисту прав особистості. З урахуванням його правової природи це відкриває потенційно нові можливості для повноціннішого виконання функції захисту прав людини і громадянина як державами-членами, так і інститутами ЄС.

3. Оцінюючи роль Євросоюзу й Ради Європи в цій царині, вважаємо за доцільне визнати, що здійснюваний ними захист не витісняє і не підмінює собою відповідні правові механізми держав-членів. Захист прав людини на рівні ЄС – це ще один додатковий правовий механізм, який одночасно і уніфікує існуючі національні системи цього захисту, об'єднує їх з чинними міжнародно-правовими актами й при цьому функціонує паралельно з ними, не виключаючи їх, а логічно доповнюючи й посилюючи.

Список літератури: 1. Афинская декларация от 16 апреля 2003 г. [Електрон. ресурс] Режим доступу http://eur.academy-go.ru/Eurosoyuz/DocEC/2003_05_13.shtml. 2. Бобин М. Европейский интеграционный процесс: правовые аспекты деятельности Европейского Союза и Совета Европы. Роль высших судебных учреждений // Правозащитник. – 1998. – № 3. – С. 66-98. 3. Буроменский М.В., Хорольский Р.Б. Защита прав человека в Европейском Союзе // Пробл. законности. – 1998. – Вып. 36. – С. 84-90. 4. Государственное право Германии: В 2-х т. Сокр. пер. с нем. 7-ми том. изд. – М.: ИГП РАН, 1994. – Т.1. – 311 с. 5. Гоци С. Урядовання в об'єднаній Європі: Пер. з італ. К. Тищенко. – К.: Вид-во К.І.С., 2003. – 286 с. 6. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М.: ИНФРА-М, 2008 – 698 с. 7. Европейское право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. Л.М. Энтина. – М.: Норма, 2002. – С. 553-699. 8. Європейська конвенція про громадянство // Бюл. зак-ва і юрид. практики України. – 2001. – № 11. – С. 6-11. 9. Единый европейский акт.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Договор о Европейском Союзе: В 5-ти т. – Т. II / Отв. ред. Ю. Борко. – М.: Право, 1994. – 246 с. **10.** Кавешников Н. Институциональная реформа ЕС и Ниццкий договор: ответы или вопросы? // Доклады Ин-та Европы. № 87. – М.: Интердиалект+, 2002. – С. 41-47. **11.** Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М.: Изд-во Рос. ун-та дружбы народов, 2000. – 436 с. **12.** Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием) / Отв. ред. С.Ю. Кашкин. – М.: ИНФРА-М, 2005. – 622 с. **13.** Лаакенська декларація щодо майбутнього Європейського Союзу від 15 грудня 2001 р. // *Посельський В.* Європейський Союз: інституційні основи європейської інтеграції. – К.: Смолоскип, 2002. – С. 158-164. **14.** Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства // Гос-во и право. – 2006. – № 6. – С. 101-107. **15.** Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с. **16.** Рабінович П.М. Права і свободи людини в умовах зміцнення та розвитку державності України (конституційні засади) // Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В. Тація, Ю. Тодики. – Х.: Право, 2003. – С. 90-113. **17.** Ушакова Т., Алкала де Энарес. Хартия основных прав Европейского Союза: два шага вперед и один – назад в процессе европейской интеграции [Електрон. ресурс] Режим доступа <http://beljournal.by.ru/2002/2/1.shtml>. **18.** Яковюк І.В. Громадянство Європейського Союзу: проблеми визначення // Держ. будів-во та місц. самоврядування: Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2005. – Вип. 9. – С. 82-88.

Надійшла до редакції 01.12.2009 р.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА «НОУ-ХАУ» ТА ЙОГО ЗМІСТ

Правова природа права на «ноу-хау» завжди викликала й викликає інтерес у вчених-цивілістів. Не припиняються дискусії з питання, чи є воно виключним. Так, одним з етапів наукової думки у сфері охорони промислової таємниці було створення 2-х теорій: нематеріальної (інтелектуальної) власності й індивідуального права особи (яка пізніше отримала свій розвиток в теорії виключних прав). На думку представників першої, продукти людської творчої діяльності становлять таку ж власність свого творця, як і тілесні речі. Звідси – збереження таємниці є закріплення права власності на нематеріальне благо, а розголошення – порушення останнього, оскільки воно припиняє для власника виключність користування об'єктом власності.

Прихильники теорії індивідуальних прав особи розглядали суб'єктивне право на комерційно цінну інформацію як індивідуальне право людини на

результат своєї праці, який містить у собі елемент творчості. Ця теорія вважає неправомірним вторгнення в царину чужої індивідуальної праці, розголошення секрету, що є результатом творчої праці [14, с. 35]. Відповіді на питання, чи є право на «ноу-хау» виключним, залежить вирішення низки практичних завдань. Якщо вона позитивна, то це право може входити, наприклад, до складу підприємства як єдиного майнового комплексу, що здійснює підприємницьку діяльність, отже, воно може передаватися у складі цього комплексу за договором купівлі-продажу підприємства. При цьому відпадає необхідність у додатковому укладенні договору про передання «ноу-хау». Якщо ж це право не належить до виключних прав, ситуація ускладнюється. Як бачимо, вирішення питання про правову природу права на «ноу-хау» має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Розглянемо точки зору

правознавців на дану проблему. Одні науковці, зокрема В.А. Дозорцев [8, с. 31-33], О.П. Сергєєв [16, с. 621], С.І. Семилєтов [15, с. 57-61], Н.І. Майданик [12, с. 874], М.Я. Епштейн [19, с. 13], вважають, що на «ноу-хау» поширюються виключні права (хоча й по-різному обґрунтовують це), інші ж (В.А. Смирнов [17, с. 36], В.І.Єременко [10, с. 134]), займають протилежну позицію.

Так, О.П. Сергєєв вважає: якщо закон визнає право особи, яка володіє інформацією (комерційною таємницею, або «ноу-хау»), на збереження її в таємниці й одночасно вимагає від третіх осіб утримуватися від несанкціонованого заволодіння, має місце виключне (суб'єктивне) право на цю інформацію.

В.А. Смирнов виходить з того, що юридично некоректно вести мову про виключне право на «ноу-хау», оскільки правоволоділець не вправі заборонити третім особам використовувати «ноу-хау», якщо ті самостійно розробили аналогічне технічне рішення [17, с. 36]. Цієї ж думки дотримується й В.І. Єременко, обґрунтовуючи свою позицію наступним. Оскільки держава не надає володільцеві права на «ноу-хау» тимчасової монополії, що є серцевиною виключного права,

не проводить експертизи й не видає охоронного документа, який закріплює за ним це виключне право, не можна асоціювати це право з виключним. Разом із тим він робить суттєве зауваження, яке, з нашого погляду, частково руйнує його точку зору. Він стверджує, що, враховуючи нематеріальну природу «ноу-хау» і той факт, що в цивільному обороті воно часто супроводжує виключні права (зокрема, виключне право на винахід), «ноу-хау» *умовно можна прирівняти* (курсив авторки – Т.Б.) до об'єктів інтелектуальної власності [10, с. 35].

Таким чином, названі цивілісти поняття виключного права пов'язують з наявністю максимально можливої (абсолютної) монополії на об'єкт охорони, що усуває будь-яку можливість його використання іншою особою. Якщо ж такої абсолютної повноти прав бракує, тоді, на їх думку, немає й виключних прав на об'єкт охорони.

Детальний аналіз суті виключних прав і можливості закріплення їх за авторами, володільцями патентів, «ноу-хау», здійснив В.А. Дозорцев. Розвиваючи точку зору Г.Ф. Шершеневича, вчений виходив з того, що такі права є різновидом абсолютних. Оскільки абсолютне право, зокрема, пра-

во на об'єкт інтелектуальної власності, може належати тільки одній особі, а право на «ноу-хау» – декільком одночасно, останнє хоча й може бути визнано виключним, проте не є абсолютним. Отже, право на «ноу-хау» – це не традиційне виключне право, що є повноцінним абсолютним правом, а усічене, обмежене, яке можна охарактеризувати як квазівиключне, і яке хоча й закріплює обмежену монополію, але все ж таки є достатнім для введення відповідного об'єкта в економічний оборот [8, с. 30]. Таку точку зору поділяють й інші дослідники, зокрема В. Калятин [11, с. 413] і О.В. Добринін [6, с. 17].

Як вбачається, не одностайний підхід до визначення правової природи права на «ноу-хау» пояснюється різним розумінням суті виключних прав, тому що одні вчені вважають, що останні забезпечують всю повноту прав суб'єкта, а другі трактують їх вужче.

Ми поділяємо точку зору тих науковців, які доводять, що володілець права на «ноу-хау» наділяється квазівиключним правом [7, с. 256]. Це узгоджується з тим, що «ноу-хау» – нетрадиційний об'єкт права інтелектуальної власності, а особливості, які у своїй сукупності вирізняють його серед інших об'єктів права інтелекту-

альної власності, зумовлюють трансформацію виключного права у квазівиключне. До них належать: нематеріальна природа «ноу-хау»; режим конфіденційності як основа надання правової охорони; неіснування строку правової охорони; брак офіційного визнання охороноздатності й державної реєстрації.

«Ноу-хау», як і традиційні об'єкти патентного права, є нематеріальним об'єктом. Здавалось, можна б вести мову про загальну спрямованість, характерну й для традиційного виключного права, і права на «ноу-хау», – про недопущення комерційного використання об'єкта третіми особами без відома його правоволодільца. Проте, на відміну від традиційного виключного, останнє не є абсолютним і не є предметом легальної охорони. Водночас їх схожість стосовно об'єкта, наявність нематеріальної природи «ноу-хау» можуть породжувати уявлення, що відносини, які виникають з його приводу, вже регламентовані на рівні традиційних виключних прав, що є помилковим.

Забезпечення інтересів володілців на «ноу-хау» віддалено стосується авторське право, яке охороняє форму, але ніяк не зміст об'єкта, який може становити «ноу-хау». Ріднить ці

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

права брак вимоги щодо офіційної реєстрації об'єктів права. Так, авторське право породжується самим фактом створення об'єкта, а реєстрація (наприклад, програм для ЕОМ) здійснюється виключно за бажанням володільця права й не має правотворчого значення. У той же час специфіка права на «ноу-хау» виявляється в тому, що його виникнення визначається навіть не моментом створення самого технічного рішення, отримання дослідуваних результатів тощо, а моментом вжиття заходів щодо охорони конфіденційності відомостей, що його становлять. Ця обставина була покладена В. Дозорцевим у підґрунтя класифікації прав на результати інтелектуальної діяльності, відповідно до якої право на «ноу-хау» належить до так званої групи прав, заснованих на конфіденційності [8, с. 38].

Питання про авторство виникає, коли створюється охороноздатний об'єкт, а саме винахід, корисна модель тощо. За чинним законодавством (ЦК України й Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [13]) особисті немайнові права інтелектуальної власності на винахід, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який його винайшов,

а на об'єкт, створений на замовлення, – його творцеві. Право авторства, як невід'ємне особисте немайнове право винахідника, охороняється безстроково.

Законодавець чітко розрізняє статус винахідника-автора і статус володільця винаходу при створенні останнього як у порядку виконання трудових обов'язків працівником, так і при створенні його на замовлення. Це пов'язано з характеристикою прав винахідника як виключних. На відміну від сфери користування об'єктами патентного права, при використанні «ноу-хау» творець і користувач зливаються в особі володільця права на нього.

А чи можна ставити питання про авторство на «ноу-хау», якщо в його основі лежить охороноздатний винахід, творець якого вирішив його не патентувати? Безумовно, не можна заперечувати, що в такому випадку авторство існує, а винахідник, який надав даному технічному рішенню режим «ноу-хау», і буде його автором. Однак ідеться про авторство цієї особи не в юридичному, а в побутовому сенсі. У творця воно не породжує права авторства як особистого немайнового права. Стосовно «ноу-хау» може існувати авторство, але не право авторства.

Особливість права на «ноу-хау» виявляється й у тому, що комплекси правомочностей його володільця і володільця традиційного виключного права (автора або володільця патенту) не ідентичні. Звичайно, перший наділяється правомочністю на здійснення власних фактичних і юридично значущих дій, зокрема, правом використовувати «ноу-хау» й розпоряджатись ним, вимагати від залежних від нього осіб певної поведінки; захищати його. Своєрідність права на захист полягає в наступному: якщо, наприклад, володільць патенту вправі вимагати припинення незаконного використання об'єкта його виключних прав від будь-якої особи, яка використовує останній, то володільць права на «ноу-хау» вправі вимагати заборони використання лише отриманими в нього незаконним шляхом відомостей.

Квазівиключне право на «ноу-хау» існує, доки зберігається фактична монополія його володільця на інформацію, що становить зміст «ноу-хау». Необмеженість строку дії на це права створює його володільцеві сприятливіший режим порівняно, приміром, з патентною охороною, строк дії якої в більшості країн становить 20 років після дати подачі

заявки, хоча й не усуває ризику втрати права на «ноу-хау».

Наведені особливості дають підстави вважати, що право на «ноу-хау» не може розглядатися як традиційне виключне. А нематеріальна природа об'єкта цього права свідчить про неможливість поширення на нього режиму права власності та інших майнових прав.

Володільцеві права на «ноу-хау» не надається абсолютна, незалежна від зовнішніх обставин охорона. Але він вправі захищати свої майнові права, при цьому це пов'язано не стільки з внутрішніми властивостями об'єкта «ноу-хау», скільки з урахуванням зовнішніх обставин, при яких ці об'єкти функціонують. Слід, вважаємо, погодитися з тим, що охороняється «не «ноу-хау» як таке, а недоторканність особистої сфери його володільця» [8, с. 29].

Ми також солідарні з тими вченими (зокрема, із З.Ф. Гайнулліною [5, с. 9]), які наполягають на тому, що назріла необхідність законодавчого закріплення 3-х систем охорони об'єктів права інтелектуальної власності зважаючи їх поділ на традиційні та нетрадиційні. Перша має місце, коли виключне право на результат творчої діяльності, що становить фор-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

му її продукту, виникає з моменту створення останнього (авторське право); друга – з моменту визнання його продуктом з боку держави (патентне право); третя – коли на об'єкт права інтелектуальної власності виникає квазівиключне право, з моменту поширення на цей об'єкт режиму конфіденційності.

Що ж становить зміст права на «ноу-хау»? Під ним слід розуміти передбачену законодавством сукупність правомочностей, відповідно до якої правоволоділець або користувач такої інформації вправі здійснювати будь-які не заборонені законом дії. Право володільця на нього можна розглядати одночасно як сукупність прав [4, с. 539-542], що становлять зміст комплексного (складного) права – права на «ноу-хау».

Відповідний висновок обумовлений взаємозалежністю і взаємозумовленістю прав на володіння «ноу-хау», їх системністю, що виявляється в тому, що всі права, що визнаються, належать одному й тому ж суб'єктові, мають загальний об'єкт – інформацію, що становить суть «ноу-хау», виникають, змінюються й припиняються з одних і тих же підстав, взаємопов'язані в разі їх захисту й, нарешті, забезпечують задоволення майнових і немай-

нових інтересів володільців цього права.

Зміст права складається безпосередньо з норм – правил поведінки загального характеру [1, с. 94]. Що стосується «ноу-хау», то до останніх треба віднести ті, що характеризують права його володільця, тобто правила (права), які дозволяють йому здійснювати дії, пов'язані з використанням «ноу-хау».

Право на «ноу-хау» є комплексним поняттям, яке включає право володільця відомостей, що становлять «ноу-хау», (а) на закріплення, зміну і скасування режиму конфіденційності; (б) на їх використання й розпорядження ними; (в) на захист від дій, які порушують установлений режим або створюють загрозу порушення режиму конфіденційності.

З огляду на традиції цивілістики у змісті права на «ноу-хау» можна виокремити 3 базові правомочності володільця: а) на здійснення власних фактичних і юридично значущих дій; б) вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб; в) на захист суб'єктивного права на «ноу-хау». Усі вони повинні використовуватись володільцем цього права відповідно до загальних вимог законодавства про здійснення й межі здійснення цивільних прав. Це

обов'язки щодо: (а) вжиття заходів з охорони конфіденційності «ноу-хау», які не порушують охоронюваних законом прав та інтересів третіх осіб; (б) розкриття відомостей, що становлять «ноу-хау», на вимогу державних органів чи посадовців у встановлених законом випадках.

Поведінка в процесі здійснення права на «ноу-хау», а значить, і реалізація складників правомочностей останнього – це завжди конкретні види діяльності управомоченої особи, що випливають з особливостей кожного конкретного випадку [3, с. 88].

Розглянемо детальніше окремі правомочності володільця права на «ноу-хау». Зміст права на охорону його конфіденційності складається з таких правомочностей: а) вживати заходів щодо охорони конфіденційності; б) вимагати від третіх осіб утримуватися від дій з одержання «ноу-хау» незаконними способами; в) вимагати нерозголошення інформації особами, яким «ноу-хау» було довірено володільцем права на нього за умов збереження конфіденційності, г) вимагати від зобов'язаних осіб провадження активних дій з охорони конфіденційності «ноу-хау», якщо це визначено договором або законом.

Здійснення правомочності щодо вжиття заходів з охорони конфіденційності права на «ноу-хау» є не тільки правом володільця, а й одночасно обов'язком, оскільки це забезпечує виникнення й існування цього права. У цьому смислі обов'язок з ухвалення і здійснення заходів з охорони конфіденційності можна розглядати як тягар його володільця по забезпеченню своєї майнової правомочності. З огляду на це, вбачається, що на рівні закону належить закріпити норму, що встановлює обов'язок володільця відомостей, які відповідають вимогам «ноу-хау», повідомити протягом розумного строку користувачів про ухвалення в майбутньому заходів з охорони конфіденційності відомостей і про намір стати володільцем права на «ноу-хау».

Правомочність вимоги володільцем від третіх осіб дотримання певної поведінки реалізується в певних (обов'язкових) правових діях. Зміст їх полягає перш за все в правомірності цієї вимоги, наприклад, утриматися від певних дій – розголошення «ноу-хау» без згоди на це його праволодільця, використання «ноу-хау» з порушенням встановленого порядку тощо. Однак ця правомочність має певну особливість, яка, на думку О.П. Сер-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гєєва, безпосередньо пов'язана з тим, що володільець цього права має лише фактичну, а не юридичну монополію на використання «ноу-хау», бо не може протистояти одержанню третіми особами таких відомостей у законний спосіб [16, с. 682].

Указана правомочність може бути виражена також у вимозі від третьої особи виконати певну дію: сплатити гроші, вжити адекватних за обсягом заходів з охорони конфіденційності інформації та ін., що характерно для тих випадків, коли має місце передання на оплатній основі права на «ноу-хау».

У змісті права на «ноу-хау» основною правомочністю слід визнати право на виконання власних дій його правоволодільцем, під чим розуміється можливість особи самостійно здійснювати юридично значущі дії [2, с. 119]. Воно забезпечено покладанням на необмежене коло третіх осіб юридичного обов'язку щодо стримування від одержання «ноу-хау» незаконним способом. Дана правомочність включає можливість використання відомостей, що становлять «ноу-хау» (правомочність використання), і розпорядження ними (правомочність розпорядження).

Усталеною вважається думка, що правомочність вико-

ристання права на «ноу-хау» належить виключно його володільцеві [9, с. 5]. Ідеться саме про використання, а не про правомочність користування, яка належить власникові того чи іншого майна.

Дійсно, спочатку вказана правомочність використання належить виключно володільцеві права на «ноу-хау». Оскільки з часом число осіб, які правомірно володіють відомостями, що становлять зміст «ноу-хау», може зрости, вказана правомочність надалі може належати одночасно декільком особам (приміром, первинному володільцеві й особам, яким використання «ноу-хау» було надано за договором, та ін.).

Якщо особа, яка використовує «ноу-хау», є добросовісною, і яка не знала й не повинна була знати про неправомірність передання їй «ноу-хау», правоволодільець не вправі вимагати від неї припинення його використання або пред'явити в суді вимогу про заборону цього. Володільець може пред'явити лише вимогу про відшкодування збитків особою, яка неправомірно розголосила відомості, що становлять зміст «ноу-хау». Таким чином, припинення використання «ноу-хау» можна вимагати лише від особи, яка є недобросовісним користувачем.

Правомочність щодо розпорядження «ноу-хау» не отримала в науковій літературі однозначного тлумачення. Одні вчені трактують її як можливість розпорядження об'єктом інтелектуальної власності («ноу-хау»), що належить особі [16, с. 682], інші схиляються до того, що виключне право володільця права на «ноу-хау» полягає в можливості розпоряджатись правомочністю використання самого «ноу-хау» [9, с. 7,8].

Дійсно, якщо володільць права на «ноу-хау» вирішує розпорядитися відомостями, що його становлять, і передає їх третій особі в усній або письмовій формі, не визначаючи при цьому обсяг прав, що передаються, тим самим він у багатьох разів збільшує загрозу розголошення відповідних відомостей. Однією з форм такого розпорядження «ноу-хау» є, наприклад, його публічне розкриття за умови, що воно не порушує зобов'язань володільця ним перед третіми особами. Тому в разі розпорядження правомочністю використання «ноу-хау» його володільць має чітко окреслити коло можливостей щодо використання «ноу-хау», що служить гарантією безпеки відомостей, що його складають. Як справедливо зазначає

М.М. Богуславський, правомочність розпорядження «ноу-хау» – це можливість оперування одночасно всіма відомостями, які становлять «ноу-хау» і належать особі, а також використання самого «ноу-хау» [18, с. 12].

На думку В.А. Дозорцева, розпорядження правомочністю використання результату інтелектуальної діяльності (йдеться про традиційні об'єкти права інтелектуальної власності. – Т.Б.) має 2 форми: відчуження і надання правомочності використання із збереженням його в цілому за володільцем права (для нього в цьому випадку можуть установлюватись обмеження зобов'язального характеру) [9, с. 6].

Дана класифікація, вважаємо, може бути застосована і щодо права на «ноу-хау». У той же час це має здійснюватися з урахуванням специфіки відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією його володільцем права відповідної правомочності щодо розпорядження, тоді як відносини стосовно відчуження й надання права використання таких результатів інтелектуальної діяльності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, опосередковують ліцензійні договори про надання права на відповідний об'єкт, відносини з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відчуження й надання правомочності використання відомостей, що становлять «ноу-хау», регулюються договором про його передання. Проте збільшення чисельності

суб'єктів права на «ноу-хау» є допустимим, доки воно відомо обмеженому колу осіб, тобто поки відомості, що становлять «ноу-хау», залишаються не відомі широкому загалу.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с. 2. Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 2. – 362 с. 3. Андреев В.К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и реализация. – М.: Наука, 1986. – 124 с. 4. Белов В.Л. Гражданское право: Учебник: В 2-х т. – М.: Юристъ, 2002. – Т.1: Общ. ч. – 639 с. 5. Гайнуллина З.Ф. Правовое обеспечение прав и законных интересов обладателей необщедоступной информации (коммерческой тайны, ноу-хау): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – М., 1998. – 165 с. 6. Добрынин О. «Ноу-хау» как разновидность охраноспособной информации. // Правовая охрана, коммерческое использование и социальные проблемы интеллектуальной: Науч.-практ. конф. работников Роспатента, 16-17 дек. 1999 г. – М.: ИНИЦ Роспатента, 1999. – С. 15-17. 7. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. / Исслед. центр частн. права. – М.: Статут, 2003. – 416 с. 8. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права // Дело и право. – 1996. – № 4. – С. 27-38. 9. Дозорцев В.А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Юрид. мир. – 2001. – № 9. – С. 4-13. 10. Еременко В.И. Недобросовестная конкуренция в сфере коммерческой тайны (ноу-хау) // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 11. – С. 31-36. 11. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.: Норма, 2000. – 459 с. 12. Майданик Н.І. Права на нетрадиційні блага // Аномалії в цивільному праві України. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с. 13. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р., № 3688-XII // Відом. Верх. Ради України. – 1994. – №7. – Ст. 34. 14. Розенберг В. Промысловая тайна. – Спб.: Тип. ред. период. изданий М-ва финансов, 1910. – 68 с. 15. Семилетов С.И. Информация как особый объект права // Пробл. информатизации. – 1999. – № 3. – С. 57-61. 16. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. – М.: Проспект, 2001. – 752 с. 17. Смирнов В.А. «Ноу-хау» в российском законодательстве // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 1. – С. 34-37. 18. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. – М.: Прогресс, 1988. – 376 с. 19. Эпштейн М.Я. Существуют ли исключительные права на ноу-хау? // Патенты и лицензии. – 2001. – № 5. – С. 11-14.

Надійшла до редакції 12.11.2009 р.

ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ З ТОЧКИ ЗОРУ ОПЛАТНОСТІ Й БЕЗОПЛАТНОСТІ

Тенденція розширення кола оплатних договорів про надання послуг прослідковується на прикладі *договору зберігання*. Цікаво відзначити, що чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК), даючи йому визначення (ст. 936 ЦК), прямо не говорить, що цей договір може бути оплатним чи безоплатним.

Серед учених проблемами оплатності й безоплатності в договорі зберігання займалися Р.С. Ажимов [1], Л.А. Антонова [2], М.І. Брагінський [3], О.С. Йоффе [9], М.М. Сібільов [17], З.І. Цибуленко [23] та ін.

Оплатність, як зазначає М.І. Брагінський, не входить до елементів, що конституюють договір зберігання і з зазначеної причини відбиті в його формулюванні. За відсутності спеціальних норм щодо цього, вважає він, у відповідній главі ЦК слід визнати, що зберігання передбачається оплатним у відносинах за участю зберігача-підприємця і відповідно безоплатним у всіх інших випадках

[3, с. 5]. Однак такий висновок не підтримується в науці безапеляційно. Це пов'язано з тим, що тривалий час договір зберігання характеризувався як безоплатний. На сучасному етапі розвитку економіки найчастіше зіштовхуємося з комерціалізацією відносин по зберіганню, внаслідок чого цей договір стає усе частіше оплатним. О.П. Сергєєв [5, с. 604] і М.П. Казанцев [4, с. 482], підкреслюючи оплатність договору зберігання, роблять цей висновок зі статей 946, 947 і 973 ЦК. У свою чергу, М.І. Брагінський обґрунтовує його оплатність інакше. Він виходить із загального для всього цивільного права принципу: цивільно-правовий договір передбачається оплатним, якщо інше не встановлено ЦК чи не впливає із суті договору [3, с. 4].

Проте цей висновок поділяється не всіма вченими. Так, О.М. Садіков зазначає, що колишня позиція законодавця щодо цього питання не змінилась, і договір зберігання зали-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шився за своєю суттю безоплатним [13, с. 468]. На практиці ж поширені 2 види цього договору. Приміром, між фізичними особами популярним є безоплатний договір (так зване «побутове зберігання»), а зберігання в ломбарді й на товарному складі є тільки оплатним. Як вбачається, недоцільно характеризувати даний вид договору як виключно оплатний (О.П. Сергєєв [7, с.703], І. А. Єремичев [8, с.11] та ін.), а необхідно вказувати, що договір зберігання може бути оплатним і безоплатним.

Найбільш спірним є питання про віднесення зберігання до договорів односторонніх і двосторонніх. Деякі цивілісти, спираючись на легальне визначення договору зберігання в ЦК УРСР і в чинному ЦК України, визнають його безоплатним, реальним і одностороннім [12, с. 195]. Інша точка зору полягає в тому, що договір розглядуваний слід вважати двостороннім. Зазначена позиція базується на тому, що покладавець має деякі обов'язки (наприклад, забрати річ) незалежно від того, є договір зберігання оплатним ачи безоплатним [2, с. 43; 20, с. 15; 17, с. 17]. У цивілістичній літературі одержала поширення і проміжна точка зору, яка зводиться до того, що безоплатний договір

зберігання будується згідно з моделлю одностороннього, якщо ж передбачено плату за зберігання, то за моделлю двостороннього договору [9, с. 492; 26, с. 337].

З нашого погляду, більш обґрунтованою є друга точка зору. Договір зберігання належить до двосторонніх незалежно від того, є він оплатним чи безоплатним, оскільки у всіх випадках існують певні права й обов'язки в обох сторін. Хоча при безоплатному зберіганні покладавець і не несе обов'язку по сплаті зберігачеві винагороди. По наданню яких-небудь благ чи послуг він зобов'язаний узяти майно назад, відшкодувати витрати по зберіганню, що, як обґрунтовано зазначається в правовій літературі, надає таким відносинам двостороннього характеру [18, с. 343]. Якщо майно зберігається безоплатно, зберігач зобов'язаний піклуватися про річ, як про свою власну (ч. 2 ст. 942 ЦК). Але якщо він ставиться до піклування власного майна халатно, не виявляє звичайної турботи про нього, то й у такому разі слід погодитися з думкою В.Ф. Яковлевої, що безгосподарче ставлення до своїх речей не звільняє зберігача від відповідальності за псування чужого майна [25,

с. 100]. Якщо громадянин здійснює безоплатне зберігання майна, що належить організації, то, як указують Р.С. Ажимов [1, с. 111], К.О. Граве [15, с. 332] і О.С. Йоффе [10, с. 222-223], він повинен виявляти більш високу турботу про схоронність такого майна, порівняно зі своїм власним.

У ч. 3 ст. 947 ЦК зазначено, що при безоплатному зберіганні поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві понесені ним витрати на зберігання речі, якщо інше не встановлено договором або законом. Звернімося до такого прикладу: якщо особа, яка безоплатно зберігала речі іншої особи, передає їх у ломбард, тому що приміщення, де вони знаходилися, залило водою, витрати по оплаті зберігання речей у ломбарді мають бути відшкодовані, оскільки дії зберігача були необхідними і зробленими з метою захисту інтересів поклажодавця. Розмір витрат слід визначати з урахуванням дійсно понесених і доцільних витрат по зберіганню.

Відшкодування витрат, пов'язаних зі зберіганням речі, не впливає на оплатність або безоплатність досліджуваного договору. Безоплатна модель останнього ґрунтується на тому, що здійснюваному зберігачем наданню послуг не про-

тистоїть з боку поклажодавця сплата грошей. Якщо ж поклажодавець сплачує певні суми, спрямовані на відшкодування витрат зберігача, то вони не можуть розглядатися як зустрічна сплата за надану зберігачем послугу. Модель безоплатності зберігається, тому що послуга не оплачується, а передані суми – це відшкодування замість витрат, які поніс зберігач у процесі надання послуги.

У ЦК встановлено загальне правило про відповідальність зберігача за наявності його вини (статті 614 і 950). Сутність відносин, пов'язаних з відповідальністю, найчіткіше прослідковується на прикладах спеціальних видів зберігання. Так, ст. 975 ЦК закріплює норму про зберігання речей у готелі. У цьому випадку воно здійснюється безоплатно, а значить, зберігання виступає не як одна з головних цілей діяльності названої організації, а як допоміжна функція. Останнє є вирішальною обставиною при визначенні умов відповідальності зберігачів – організацій. Іноді науковці відносять готелі до професійних зберігачів і переконують, що такі організації незалежно від оплатності чи безоплатності зберігання відповідають за схоронність майна. При цьому їх відповідальність

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

настає незалежно від вини [9, с. 506]. Але з таким твердженням важко погодитись. Готель належить до організацій, що здійснюють зберігання речей як додаткову, супутню головному завданню функцію, а не як єдину чи одну з основних цілей діяльності, передбаченої їх статутом, як, наприклад, зберігання речей у камерах схову (ст. 972 ЦК).

3.1. Цибуленко припускає, що готелі можна віднести до професійних зберігачів у випадку оплатного зберігання ними речей громадян у камерах схову як однієї з основних цілей їх діяльності, передбаченої статутом чи положенням про них [23, с.92]. Отже, організація, що приймає плату за надану послугу, прирівнюється до професійного зберігача. Організації, для яких зберігання є однією з цілей діяльності, передбаченої статутом (положенням), несуть підвищену відповідальність за втрату, нестачу чи пошкодження майна. Вони відповідають не лише за наявності вини, й незалежно від неї (ч. 3 ст. 972 ЦК). Такі зберігачі звільняються від відповідальності в тому разі, якщо збиток заподіяно дією непереборної сили (ч. 2 ст. 950 ЦК). Для звільнення зберігача від відповідальності за незбереження майна в названому випадку

потрібно, щоб невиконання ним своїх обов'язків перебувало в причинному зв'язку з такою дією, щоб саме це явище (повінь, землетрус тощо) шкідливо вплинуло на діяльність зберігача. Якщо ж зберігач міг і повинен був передбачити заподіяння збитку майну, що зберігається ним, настанням, приміром, повені, шторму і запобігти шкідливим наслідкам доступними йому засобами, його посилення на непереборну силу в разі втрати чи пошкодження майна буде необґрунтованим. Він має довести, що об'єктивно не міг запобігти впливу непереборної сили на його діяльність, у зв'язку з чим і не зберіг майна.

Коли ж організація здійснювала зберігання майна як допоміжну діяльність (наприклад, зберігання речей співробітників і відвідувачів у гардеробах), відповідальність її має наставати тільки за наявності вини у втраті чи пошкодженні речей.

Отже, відповідальність за договором зберігання можна поділити на 3 види – звичайну, знижену й підвищену. Звичайну відповідальність несуть організації, для яких зберігання не є однією із цілей їх діяльності незалежно від оплатності чи безоплатності зберігання, а також фізичні особи при оплатному

зберіганні майна інших фізичних осіб чи будь-якому зберіганні майна організацій. Ці зберігачі відповідають за свою вину за будь-яких обставин. *Знижена* відповідальність покладається на зберігача при безоплатному зберіганні майна інших осіб і тільки за наявності в його діях умислу чи грубої неосторожності. *Підвищену* відповідальність несуть організації, для яких зберігання становить одну з цілей їх діяльності, передбаченої статутом чи положенням. На таких зберігачів покладається відповідальність як за наявності їх вини, так і незалежно від неї. Звільнитися від відповідальності вони можуть лише при доведеності, що несхоронність майна викликана дією непереборної сили [22, с. 277-282].

Дехто з правознавців висловлює сумнів у доцільності встановлення відповідальності для організацій, які здійснюють зберігання, яке є однією з цілей їх діяльності незалежно від їх вини. Вони порушують питання: чому ломбард або камера схову несе підвищену відповідальність за зберігання чужої речі, у той час як гардероб театру – тільки за вину [14, с. 84]. У той же час підвищена відповідальність у цивільному праві встановлюється в тих випадках, «коли повинна бути виявлена

підвищена уважність, пильність, вжиті всі заходи до виконання зобов'язань, до запобігання шкоди» [21, с. 70-72]. На підприємства, які спеціально займаються зберіганням майна, така відповідальність покладається, щоб вони вживали заходів до застосування засобів боротьби з випадками, які об'єктивно можна попередити [11, с. 25, 26].

Підвищена відповідальність має стимулювати організації до використання найбільш надійних засобів забезпечення зберігання майна, посилення дбайливості [6, с. 381], до розробки нових способів і методів, що гарантують безпеку майна, що зберігається [19, с. 438]. Ця відповідальність не лише «спрямована на відновлення порушеного права, ліквідацію заподіяної шкоди» [16, с. 118, 119], й має виховне значення стосовно професійних зберігачів, змушуючи і спонукаючи їх ще раз подумати над тим, як діяти, щоб виключити навіть випадкову втрату, нестачу чи пошкодження такого майна [21, с. 71]. Як підкреслює А.М. Шаповалова, «професійний зберігач є фахівцем, має необхідні приміщення, пристосування, що зобов'язує його з усією серйозністю ставитися до роботи й відповідати навіть за наслідок, що трапився випад-

ково» [24, с. 124]. Послуги по зберіганню майна такі зберігачі надають за винагороду. Тому було б несправедливо висувати однакові вимоги щодо схоронності речей, приміром, до театру, до іншого підприємства побутового обслуговування, які виконують функції зберігача безкоштовно, як допоміжний обов'язок і які не мають такої технічної оснащеності, як, наприклад, професійні зберігачі, і покладати на останніх відповідальність тільки за вину.

На жаль, ЦК не передбачає відповідальності поклажодавця при безоплатному договорі зберігання. Але така необхідність може виникнути, приміром, у разі збитків, спричинених змушеною задачею зберігачем майна на зберігання третім особам в результаті того, що його приміщення зайнято речами, строк одержання яких давно сплинув. Збитки можуть виникнути у зберігача й через оп-

лату зберігання чи найм приміщення з вини поклажодавця, який вчасно не забрав своє майно і який повинен відшкодувати ці збитки [23, с. 132].

Зберігач вправі зажадати відшкодування збитків у випадку прийняття на зберігання речі, яка має особливі якості. У ч. 1 ст. 952 ЦК України зазначено, що поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані специфічними властивостями речі, переданої на зберігання, якщо останній, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати про них. Ця норма, вважаємо, потребує деякого уточнення. Її бажано доповнити частиною 2 в такій редакції: *«Поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, що виникли при зберіганні речі, в повному обсязі незалежно від оплатності чи безоплатності договору зберігання».*

Список літератури: 1. Ажимов Р.С. Обязательство хранения имущества в советском гражданском праве // Учен. зап. Казан. ун-та, 1954. – Т. 114. – Кн. 10. – С. 85-96. 2. Антонова Л. А. Основные вопросы обязательства хранения в судебной практике по делам, связанным с охраной социалистической собственности // Соц. законность. – 1972. – № 6. – С. 133-141. 3. Брагинский М.И. Хранение: Комментарий гл. 47 ГК РФ // Хоз-во и право. – 1969. – № 9. – С. 3-19. 4. Гражданский кодекс РФ: Ч. 2: Текст, коммент., алф.-предм. указ. / Под ред. О.М. Козыря, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 880 с. 5. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – Ч. 2. – 784 с. 6. Гражданское право: Учебник: В 2-х т. – Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1970. – Т. 2. – 570 с. 7. Гражданское право: Учебник: В 3-х т. – 4-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред.: А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – Т. 2. – 848 с. 8. Договор хранения (Нормативные акты РФ и аналитические материалы) // Закон. – 2001. – № 3. – С. 13-115. 9. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с. 10. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: В 2-х т. – Т. 2: Отдельные виды обязательств. – Л.: Изд-во

Проблеми цивільного й трудового права

ЛГУ, 1961. – 531 с. **11.** *Иоффе О.С.* Вина как условие ответственности за нарушение обязательства // Совет. юстиция. – 1965. – № 5. – С. 24-26. **12.** Комментарий к ГК РФ для предпринимателей: Ч.2 – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 580 с. **13.** Комментарий к ГК РФ Ч. 2 (постатейный). – 4-е изд., испр. и доп. с исп. судебно-арбитр. практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. *О.Н. Садилов*. – М.: Статут, 2003. – 924 с. **14.** *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 270 с. **15.** Отдельные виды обязательств / Общ. ред. *К.А. Граве, И.Б. Новицкого*. – М.: Госюриздат., 1954. – 360 с. **16.** *Самощенко И.С., Фарухшин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971. – 240 с. **17.** *Сибільов М.М.* Договір зберігання майна за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісн. Акад. прав. наук України: – Х.: Право, 2000. – № 4 (23). – С. 144-151. **18.** Советское гражданское право: Учебник: В 2-х т. – Т. 2. / Под ред. *В.А. Ряшенцева*. – М.: Юрид. лит., 1976. – 528 с. **19.** Советское гражданское право: Учебник: В 2-х т. – Т. 1. / Под ред. *О.С. Иоффе*. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 572 с. **20.** *Суворова С.* Договор хранения // Рос. юстиция. – 1998. – № 6. – С. 12-14. **21.** *Тархов В.А.* Основания ответственности по советскому гражданскому праву // Учен. тр. Саратов. юрид. ин-та. – 1969. – Вып. 3. – С. 81-95. **22.** *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 456 с. **23.** *Цыбуленко З.И.* Обязательства хранения в советском гражданском праве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 141 с. **24.** *Шаловалова А.М.* Ответственность за сохранность материальных ценностей // Новые гражданские процессуальные кодексы союзных республик: Матер. 6-й науч. конф. аспирантов (14-16 окт. 1964 г.). – Ростов, 1965. – С. 63-65. **25.** *Яковлева В.Ф.* Советское гражданское право: Учебник. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 375 с. **26.** *Яковлева Е.М.* Новые виды договоров в гражданских кодексах союзных республик. // Вопр. кодификации гражд. законодательства / Ред. *В.И. Корецкий*. – Сталинабад: Б.и., 1960. – С. 71-122.

Надійшла до редакції 04.12.2009 р.

УДК 341.9

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

ПЕРЕДУМОВИ ЗАРОДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Теоретичне дослідження загальних засад міжнародного приватного права з неминучістю спрямовує до вивчення причин і передумов його виникнення й історичного розвитку. Ця зацікавленість пояснюється важливістю з'ясування історичних чинників розвитку міжна-

родного приватного права для аналізу його глибинної, істинної сутності, принципового й методологічного підґрунтя, тих факторів, що впливають на вдосконалення правового регулювання цієї сфери вітчизняної юриспруденції.

Через важливість історич-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ної компоненти міжнародного приватного права причини його зародження ставали предметом дослідження науковців. Приміром, роботи М. Вольфа, А.А. Рубанова, В.О. Канашевського, Г.К. Дмитрієвої, В.І. Кисіля, О.О. Мережко та інших учених є теоретичними розвідками в даному напрямку.

Водночас їх напрацювання містять значну кількість спірних питань, що пояснюється фрагментарністю історичних свідчень про передумови виникнення міжнародного приватного права. Через це видається виправданим звернення уваги на причини його появи серед інших засадничих питань цієї правової царини.

Метою даної статті є виокремлення передумов виникнення міжнародного приватного права та поглиблене вивчення в історичному контексті.

У літературі з історії міжнародного приватного права загально визнано, що для його появи необхідними були 3 передумови: (а) плюралізм правових систем і відмінності між ними, (б) інтенсивні приватні контакти між населенням різних територіальних одиниць і (в) здатність правових систем до взаємодії і взаємовпливу. Розглянемо їх детальніше.

Закономірно, що різноманітні правопорядки з неми-

нучістю викликають розбіжності в регулюванні ідентичних відносин, що породжують колізійні проблеми. Колізії правових систем завдячують своїй наявності тим, що всі держави мають безліч відмінностей у власному внутрішньому праві. Будь-яке суспільство протягом свого існування абсорбує певного роду цінності, які й зумовлюють особливості систем права різних країн. Такі цінності впливають з історичного, культурного, економічного, соціального, релігійного, морального та іншого розвитку різних соціальних систем, які об'єктивно виявляються в різноманітних сферах права цих держав.

Населення багатьох країн завжди намагалося подорожувати, але інтенсивність приватних контактів між суб'єктами різних юрисдикцій була неоднаковою. Так, у період середньовіччя збільшення числа міжнародних приватних відносин було пов'язано з намаганнями провадити міжнародну торгівлю сухопутними й морськими шляхами, з хрестовими походами, війнами, міграцією тощо. Особливо активно територіальні бар'єри між державами почали долатися з розвитком транспортних і комунікаційних можливостей у другій половині ХХ ст. Пред-

ставники багатьох верств населення пересувалися з країни в країну, здійснюючи при цьому ділову, економічну, трудову, культурну, наукову, туристичну діяльність, залишаючи своїх родичів і майно в різних куточках світу. Мобільність населення дедалі зростає, чим пояснюється підвищення числа випадків поселення громадян однієї держави на території іншої. Причинами зростання притоку іноземних громадян можна назвати (а) діяльність міжнародних компаній та організацій по залученню працівників; (б) збільшення чисельності біженців через переслідування за різними ознаками; (в) збройні конфлікти; (г) зростання чисельності мігрантів, які залишають свою країну через громадянські конфлікти, стихійні лиха, екологічні катастрофи, порушення прав людини, зубожіння, голод, хвороби та ін.

Міжнародні потоки іноземців призводять до того, що ці люди поступово отримують осілість у нових країнах, перевозять туди свої сім'ї й майно, часто формують їх на новому місці. Поступово для таких осіб виникає все більше питань щодо трудового, сімейного, спадкового права. Збільшенню проблем приватноміжнародного характеру сприяє тенденція до придбання іноземцями не-

рухомого майна в інших країнах, особливо в країнах зі сприятливим кліматом (наприклад, у Франції, Португалії, Італії, Іспанії). На розширення приватноміжнародних відносин також впливають шлюби з іноземцями, подвійне громадянство, міжнародні інвестиційні процеси, економічна й лінгвістична пов'язаність регіонів (Україна – Росія, Німеччина – Австрія, Бельгія – Нідерланди – Люксембург, Латвія – Литва – Естонія та ін.).

Міжнародне приватне право зумовлено ще й тим, що системи права різних держав мають здатність до взаємодії. Взаємодія відбувається за допомогою норм права, які санкціонують дію іноземних законів на території національної системи права, відводячи певні межі їх компетенції й застосування, через що регламентацію суспільних відносин можуть здійснювати норми двох або й більше правових систем. Поєднання в соціальних відносинах іноземних характеристик обумовлює сукупність національних правових систем. Національна правова система, як основний правовий регулятор, вважає інші правові системи такими, які у випадках пов'язаності приватних відносин з 2-ма або більше правовими порядками, здатні до їх регу-

лювання.

Взаємодія різних національно-правових систем може здійснюватись декількома способами: (1) шляхом застосування іноземних правових норм у тому їх значенні, яке вони мають у країні походження через дію національних колізійних норм. У цьому випадку знаходить своє відбиття не лише норми права, а й уся нормативно-правова система, що дає змогу використовувати норми в тому їх юридичному значенні, яке вони мають у даній правовій системі; (2) наданням захисту тим суб'єктивним правам та обов'язкам фізичних і юридичних осіб, що виникли під дією іноземного права. Правова система, регламентуючи здійснення чи захист таких прав, визнає їх, відображаючи тим самим існування іноземних норм і систем права; (3) в англосаксонській правовій системі існує ще третій шлях взаємодії іноземних правових систем – надання іноземній правовій системі якості юридичного факту, що повинен бути доведений під час судового процесу.

Взаємодія іноземних законів – важлива передумова міжнародного співіснування національного права з правом інших країн. Звичайно, для

уникнення складностей при регулюванні будь-яких відносин юрисдикційний орган найчастіше прагне застосовувати право своєї країни. Проте застосування виключно закону суду до будь-яких відносин міжнародно-приватноправового характеру недоцільно й небажано ні теоретично, ні практично, адже це може негативно вплинути на міжнародний оборот у цілому й на зовнішньо-правові зв'язки, зокрема. Унаслідок цього не буде взято до уваги безліч нюансів, які накладає міжнародний характер суспільних відносин та їх об'єктивний зв'язок з правом інших держав, що призведе до неадекватного правового результату й несправедливого вирішення певної юридичної справи, а це може бути суттєвою перешкодою для розвитку міжнародних відносин приватноправового характеру. Зважаючи на соціально-правову необхідність національна правова система за допомогою власних регуляторів (передовсім колізійних норм) узгоджує дію іноземного права поряд з дією власного права на своїй території. Кожна держава в силу свого суверенітету вправі самостійно визначити сферу дії власних законів, а через визнання суверенітету інших держав законів іноземних на своїй території, що стосу-

ються приватноміжнародних відносин.

Через наведені передумови існування міжнародного приватного права більшість представників доктрини не пов'язує виникнення останнього з античним правом, а датує початок його історії періодом середньовіччя. Деякі ж науковці, історію міжнародного приватного права розглядають з доби Стародавньої Греції й Риму, стверджуючи, правда, при цьому, що там воно з'явитися не могло. Так, М. Вольф вважає, що засади міжнародного приватного права неможливо зустріти ні у творах римських юристів, починаючи від М. Сцеволи й закінчуючи Модестіном, ні у *Corpus juris civilis*, де немає жодних вказівок про застосування іноземного права. Так само не вказують на це ні Гай, ні Юстиніан. Таке повне мовчання можна пояснити тим, що міжнародне приватне право може бути утворене тільки за умови поваги до іноземного права в атмосфері рівності, чого на той час не існувало. Цицерон, порівнюючи своє право з правом Лікурга, Дракона й Солона, говорив, що незбагненно, наскільки всяке інше цивільне право видається брутальним і майже смішним. А тому римським юристам, як зазначає

М. Вольф, і в голову не приходила думка про застосування законодавства нижчої якості [1, с. 34, 35]. На думку А.А. Рубанова, відмова від взаємодії римського права з іноземним впливає з рабовласницького способу виробництва, адже всі країни, що оточували Рим, були потенційним резервуаром для поповнення рабів. Саме тому це право не відбивало факту існування іноземних правових систем [6, с. 20-24].

Існує й інша точка зору. Так, прообраз міжнародного приватного права із закріпленням персонального начала вбачають в існуванні грецької колонії в дельті Нілу в 1 тисячолітті до н.е., яка управлялась за грецькими законами, що нагадує відому сучасному міжнародному приватному праву колізійну прив'язку *lex partiae* [4, с. 66, 73]. Відповідно до едиктів, прийнятих у 120-118 рр. до н.е., єгиптяни могли подавати позови на греків щодо договорів, укладених на древній єгипетській мові. Як вважається, вона вказувала на опосередкований вибір застосовуваного права. Більше того, в тогочасному едикті віддзеркалювалась автономія волі сторін договору [5, с. 85].

Водночас згідно з історико-правовим дослідженням К. Філліпсона зачатки приват-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ного міжнародного права сягають часів Стародавньої Греції. На думку вченого, *ius gentium* (право народів) містило в собі певний комплекс норм законів для запобігання чи вирішення конфліктів, які могли виникнути між різними законодавчими системами. Наприклад, уже тоді норми, що стосувалися заповітів, варювались відповідно до місця їх розташування, однак вони визнавалися дійсними в Римі, якщо були укладені за особистим законом країни спадкодавця. Ульпіан, говорячи про заповідальну нездатність юніанських латинян (*Junian Latins*) і підданців Риму (*dediticii*), наголошує, що у випадку щодо перших нездатність накладається відповідно до *lex Iunia*, а щодо других, то вони не могли укласти заповіт ні як римляни, ні як перегини й не визнавалися суб'єктами будь-якої конкретної держави. Адже лише суб'єкти певної країни мали права відповідно до її законів. Іншим вирішенням колізійної проблеми можна вважати положення Кодексу Юстиніана: заповіти є відкритими й публічними згідно зі звичаєм тієї країни, де відбувається процедура їх укладання. Це говорить про те, що римляни брали до уваги приписи різних правових систем і не ігнорували правила

«*locus regit actum*». Вони часто намагались регулювати питання, що виникали через протистояння чи невідповідність законодавств шляхом застосування цього правила. У випадку спадкування без заповіту Цицерон указував на потребу спадкування за законами міста, де проживала померла особа. Окремі автори навіть називають певні тексти Дігестів, у яких ідеється про необхідність використання закону доміцілію. К. Філліпсон цитує тексти Гая, Ульпіана, Юстиніана, що стосувалися дійсності заповітів, укладених за законами відповідної території, задіяння положень муніципальної конституції щодо виконання заповітів та застосування муніципального закону спадкодавця.

Крім установа кола колізійних норм римляни вперше визнали доктрину публічного порядку, яку деякі фахівці визнають обов'язковим критерієм міжнародного приватного права. Так, при використанні конкуруючих законодавств право перегинів часто усувалось римським цивільним правом, а також правом народів, коли в небезпеці були інтереси держави чи суспільна мораль.

Інтенсивний розвиток норм приватноміжнародного характеру унеможлиблювався через умови приватного й публічного

життя населення античності, концепцію виключного громадянства, недосконале уявлення про міжнародну ввічливість, баланс влади, відносно незначні міжнародні зв'язки, поєднані з національною нестабільністю, заглибленість у конкуруючі змагання з варварськими завойовниками, що супроводжувалось подальшим розривом продовження органічного розвитку. За тих часів у багатьох країнах для іноземців були запроваджені спеціальні суди, де вони могли отримувати регулювання правовідносин на підставі закону і звичаю своєї держави. У праві Стародавньої Греції з'явилася норма *lex loci contractus*, з появою якої при зіткненні важливих інтересів відшукувалося швидке рішення без перешкоди діловій активності суб'єктів. Було вирішено, що для більшості випадків підходящим і скорішим буде використання саме *lex loci contractus*, а не *lex domicilii* чи *ius originis*. Так, Демосфен обгрунтовував перевагу закону територіального над персональним міркуваннями доцільності, через яку як афіняни, так і македонці могли отримувати судові вирішення своїх спорів за законом місця свого знаходження, що зумовило появу колізійного критерію *lex fori*.

На той час укладалися на-

віть міжнародні угоди: приміром, між Рієрапутною і Пріаносом (наприкінці III ст. до н.е.), що передбачала, зокрема, використання *lex loci contractus*; Лато й Олусом (кінець II ст. до н.е.), яка для спірних питань пропонувала використання законів сторін контракту. В.О. Канашевський згадує договір між грецькими містами-державами, за яким позови про відшкодування шкоди розглядалися судами тих держав, де мешкає особа, яка заподіяла шкоду, має місце проживання, причому за правом суду. За схожим єгипетським договором угоди, укладені грецькою мовою, мають підкорятися юрисдикції єгипетських судів і грецькому праву, а угоди, укладені єгипетською мовою – юрисдикції судів єгипетських і єгипетському праву [3, с. 28].

Незважаючи на деяку незрозумілість, невизначеність оригінальних документів, їх фрагментарність, в результаті багато чого залишається нез'ясованим, а також різну політику одних і тих же держав у різні епохи й під впливом певних обставин, можемо дійти висновку, що в Стародавній Греції вже були певні спроби вирішення конфлікту законів різних країн. Наведені в історико-правовій літературі приклади показують, що римляни

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

зовсім не були сліпими до вимог інших правових систем. Вони не ігнорували критерію *locus regit actum* і досить часто намагались урегулювати складності, що виникали через антагонізм чи несумісність законодавства при використанні цього правила. В усіх випадках вони визнавали потребу в обмеженні принципу персональності, а тому *ius originis* часто змінювався на *lex loci*. Водночас, уже в той період використання *ius originis* та *ius domicilii* ставилось у залежність від державного інтересу й публічного порядку, що спричиняло нерегулярну й нестабільну практику.

Ніхто не стверджує, що право стародавнього Риму мало досконалу систему впорядкування колізій. Але наведені приклади свідчать, що в ту добу виникло таке регулювання, яке й дотепер вважається життєвою субстанцією приватного міжнародного права [8, р. 94; 192-208; 279-301].

Аналогічну позицію займав і М.І. Ростовцев, який підкреслював, що вже в VI ст. до н.е. в Греції пишно розквітло міжнародне приватне право. При цьому керувались спеціальними угодами, тобто комерційними трактатами, що існували між окремими містами. Загальновизнаним він вважав

перехід елліністичного світу від сепаратного законодавства до однакових норм права [Див.: 2, с. 50].

На древні витоки міжнародного приватного права вказують також інші дослідники. Зокрема, за свідченням В.О. Канашевського, Сократ в одній зі своїх промов стверджував, що суд повинен визнати дійсним заповіт його клієнта, оскільки він відповідає праву як батьківщини заявника, так і форуму [3, с. 28].

Інші правознавці теж дотримуються думки, що ситуація, яка породжувала необхідність функціонування системи приватного міжнародного права, а саме конфлікти територіальних законів, обов'язково існувала в Римській Імперії, але тексти не проливають світла на спосіб, яким вони їх вирішували. До наших днів дійшли декілька висловлювань римських юристів щодо колізії законів і латинські формули прив'язок, які, можливо, вказують на їх римське походження (*de conflictu legum* – про колізію законів; *lex posteriori derogat priori* – останній закон відміняє попередній; *lex de futuro, iudex de praeterrito* – закон діє на майбутнє, суддя розглядає минуле; *lex fori* – закон суду; *lex loci celebrationis* – закон місця укладання угоди; *lex loci commissi*

– закон місця вчинення дії та ін.).

На думку Р.Х. Грейвсона, у стародавньому світі існував, можна сказати, родючий ґрунт для теорії конфлікту законів, хоча один чи два важливих принципи й виникли випадково (концепція доміцілю і правило про те, що питання, щодо нерухомих речей регулюються законом місця, де такі речі знаходяться) [9, р. 25]. У стародавньому римському праві можна віднайти лише окремі правила щодо розв'язання колізій, приміром, контракти розглядалися за місцем їх укладання, майнові трансакції регулювалися за *lex situs*, а спадкування – за особистим законом країни померлого [7, р. 15].

На жаль, відомості про злагоджену систему норм міжнародного приватного права чи відповідну доктрину цього періоду до нас не дійшли. А тому через часову віддаленість і фрагментарність джерел, доступних сьогодні, можна припустити, що детальної й розвиненої системи колізійних норм у римському праві не було. Наявні факти говорять про те, що міжнародне приватне право в ту епоху перебувало на стадії своєї передісторії. Ми не знаходимо докладного обґрунтування застосування перших колізійних норм рим-

ського права в доктринальних або нормативних джерелах. Водночас необхідно визнати, що перші спроби як теоретичного, так і нормативного вирішення виникаючих колізій (причому інколи навіть на рівні міжнародних договорів), свідчать про те, що вони, отримуючи певну регламентацію, були в полі зору як окремих юристів, так і держави. Спосіб їх розв'язання був, очевидно, пов'язаний з міркуваннями доцільності, потребами практики й ділового обороту, бо вже тоді правове регулювання ставлять у залежність від державного інтересу й публічного порядку.

З огляду на наведені історичні дані не можна заперечувати появу в праві античності перших колізійних критеріїв (*ius originis*, *ius domicilii*, *lex loci*, *lex fori*), відповідного осмисленого й цілеспрямованого регламентування на їх основі приватноміжнародних відносин. Тому ми доходимо висновку, що міжнародне приватне право бере свій початок з епохи античності. І хоча в цей період не існувало, можливо, розвиненої системи норм міжнародного приватного права, його еволюція була спричинена елементарною регулятивною системою римського права.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Вольф М. Международное частное право. – М.: Гос. изд-во иностр. лит., 1948. – 703 с. 2. Дмитриева Г.К. Международное частное право (Ч. III ГК РФ): Учеб. пособ. – М.: Юристъ, 2002. – 656 с. 3. Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. – М.: Междунар. отношения, 2006. – 698 с. 4. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. А. Довгертта. – К.: Укр. центр правн. студій. – 2001. – 334 с. 5. Очерки международного частного права / Под ред. А. Довгертта. – Харьков.: ООО «Одиссей», 2007. – 816 с. 6. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. – 160 с. 7. Cheshire's Private International Law by P.M. North. – London,: Butterworth, 1974. – 740 p. 8. Phillipson Coleman. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. – London.: Macmillan and Co, 1911. – 420 p. 9. The Conflict of Laws. By R.H. Graveson. – Sweet & Maxwell, 1965. – 593 p.

Надійшла до редакції 03.12.2009 р.

УДК 349.2

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

ТРУДОВА ФУНКЦІЯ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА

Зміст трудового договору становить сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки працівника і роботодавця. С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко вважають, що юридичне значення умов трудового договору полягає в тому, що (а) вони є обов'язковими для працівника й роботодавця, (б) впливають на юридичну долю договору і трудових правовідносин, які виникають на його підставі, (в) їх невиконання може викликати негативні правові наслідки [9, с. 272].

Згідно зі ст. 40 проекту Трудового кодексу України [11] у трудовому договорі зазнача-

ються прізвище, ім'я, по батькові працівника і найменування роботодавця, обов'язкові, без яких трудовий договір не може вважатися укладеним, умови, а також умови додаткові, наявність яких не є обов'язковою. Обов'язковими умовами трудового договору є: (1) місце роботи працівника; (2) час початку дії договору, а в разі його укладення на визначений строк також тривалість останнього й підстави для укладення строкового трудового договору; (3) трудова функція, яку виконуватиме працівник; (4) умови оплати праці; (5) режим праці й відпочинку, якщо він відрізн-

няється від загальних правил, установлених у даного роботодавця; 6) охорона праці.

Проект Кодексу вперше використовує поняття «трудова функція» нарівні з такими давно існуючими в законодавстві про працю термінами, як «професія», «спеціальність», «кваліфікація», «посада». Чинний КЗпП України не містить зазначеного поняття, а вказує предметом трудового договору виконання роботи з певної спеціальності, кваліфікації або посади. Професія відбиває родовий або галузевий поділ праці й характеризує широку сферу діяльності, в якій працівник може застосовувати свої трудові здібності. Спеціальність – більш вузька царина діяльності в межах конкретної професії. Вона є основною ознакою, властивою трудовій функції працівника, оскільки містить у собі спеціалізацію працюючих за професіями зі специфікою роботи в умовах певного виду діяльності [2, с. 15]. Спеціальність є складником професії й теж відтворює поділ праці, але їй притаманно відносно менший обсяг знань і практичних навичок. Вона становить собою сукупність набутих працівником шляхом спеціальної підготовки й досвіду роботи знань, умінь і навичок, необхідних для виконання певного виду трудо-

вої діяльності в межах тієї чи іншої професії. Оскільки роботи за одними й тими ж професіями і спеціальностями є різними за своєю складністю, застосовується категорія «кваліфікація працівника». Кваліфікація визначається рівнем освіти і спеціалізацією. Необхідний рівень освіти досягається завдяки реалізації освітніх, освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки і в цілому має відповідати колу і складності професійних завдань та обов'язків. Спеціалізація пов'язана як з конкретною галуззю знань, використовуваними інструментами й устаткуванням, так і з продукцією, яка виробляється, чи послугами, що надаються. Посада характеризується колом службових обов'язків, посадових прав і відповідальністю, яка покладається на працівника внаслідок невиконання цих обов'язків [5, с. 13]; фактично це службове положення працівника, зумовлене колом його прав та обов'язків і характером відповідальності.

На відміну від законодавця, вчені-юристи давно оперують такою правовою категорією, як «трудова функція». Загальному вченню про поняття, зміст і забезпечення трудової функції присвятили свої дослідження такі фахівці, як

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

М.Г. Александров, С.С. Каринський, І.Д. Копайгора, Р.З. Лівшиць, А.Р. Мацюк, О.С. Пашков, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, О.М. Ярошенко та ін.

Визначеність трудової функції – один з головних принципів трудового права. Вона дає конкретне уявлення про коло обов'язків працівника, за межі якого роботодавець виходити не вправі. В.В. Гончарук справедливо зауважує, що принцип визначеності адресовано обом сторонам трудового правовідношення, але методи його впливу на кожну зі сторін і способи його здійснення відрізняються залежно від суб'єкта правовідношення. Що стосується роботодавця, то дія даного принципу має імперативний характер, зумовлює певного роду правові обов'язки. Для працівника ж недотримання цього принципу зазвичай не тягне за собою будь-яких правових санкцій [6, с. 22].

Розкриваючи зміст праці керівника підприємства, трудова функція припускає наявність у нього певних ділових якостей і особистісних характеристик. Під діловими якостями працівника розуміють його здатність виконувати визначену трудову функцію з урахуванням його якостей професійно-кваліфікаційних (професії, спеціаль-

ності, кваліфікації, посади), а також особистісних (стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвід роботи з даної спеціальності або в даній галузі).

Поруч з професійними й особистісними характеристиками керівника трудова функція обумовлена також технологічним процесом і предметною сферою діяльності підприємства. При цьому важливою ознакою є її динамічність, зумовлена безперервним удосконаленням трудового процесу. Таким чином, за сучасних умов трудова функція працівника не може бути повною мірою визначена професією, спеціальністю, кваліфікацією або посадою. Вона покликана передати максимально конкретизований набір обов'язків працівника з урахуванням об'єктивного й суб'єктивного складників його праці, пов'язаних специфікою виробничого процесу й особистісних характеристик працівника.

На думку В.А. Глозмана, трудова функція – це органічне поєднання об'єктивних і суб'єктивних чинників, природою яких є ділові якості працівника. Науковець вирізняє її об'єктивну й суб'єктивну сторони: об'єктивна – це встановлені державою стандарти й еталони, що регламентують про-

фесійно-кваліфікаційні та інші характеристики виробництва; суб'єктивна сторона виражається в наявності у працівника відповідних професійних навичок, знань, досвіду, кваліфікаційної підготовки для роботи за певного роду професією, спеціальністю чи на певній посаді, а також особистісних якості працівника [4, с. 77, 78].

Слід, вважаємо, погодитися з О.С. Горячевим, що трудову функцію можна визначити, взявши до уваги існування її об'єктивної й суб'єктивної сторін: трудова функція, як юридична категорія, є договірним обов'язком працівника виконувати на вимогу й під контролем роботодавця, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку системи робочих рухів, прийомів, операцій, обумовлених технологічним процесом підприємства (об'єктивна сторона), з урахуванням його особистісних професійних можливостей, тобто знань, умінь і навичок (суб'єктивна сторона) [7, с. 81].

Об'єктивна сторона визначається технологічним процесом, тому вона змінюється залежно від вдосконалення діяльності підприємства. Що стосується керівника організації, то можна вести мову навіть про

існування процесу самовдосконалення трудової функції, що пояснюється високим рівнем організаційної самостійності його праці. Однак у процесі самостійної зміни своєї трудової функції керівник не повинен розширювати межі своєї компетенції, бо це є перевищенням службових повноважень або зловживанням ними й може кваліфікуватися як дисциплінарне правопорушення чи навіть злочин. Отже, трудова функція потребує періодичного уточнення, що зумовлено її динамічним характером.

Суб'єктивна сторона також перебуває в постійній зміні, тому що працівник удосконалюється, здобуває додаткову кваліфікацію, досвід і знання. Історично процес розвитку трудових відносин характеризується зміною наголосу з об'єктивної сторони трудової функції на суб'єктивну, що можна пояснити підвищенням складності роботи і збільшенням значення рівня професійної підготовленості працівника.

Трудову функцію керівника підприємства, як і будь-якого працівника, праця якого тісно пов'язана з особистими якостями, необхідно доповнити основними напрямками його діяльності, а також переліком його прав та обов'язків. Пере-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ходячи до її вивчення, слід з'ясувати основні напрямки діяльності керівника, а також проаналізувати сукупність трудових прав та обов'язків. Дослідження об'єктивної частини трудової функції дозволить сформулювати вимоги до суб'єктивного її складника, навести перелік та опис необхідних особистих якостей керівника.

Стаття 65 Господарського кодексу України [3; 2003. – №18-22. – Ст. 144], присвячена управлінню підприємством, називає напрямки діяльності керівника, основний з яких керівництво господарською діяльністю, під якою розуміється діяльність суб'єктів господарювання в царині суспільного виробництва, спрямована на виготовлення й реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів і з метою одержання прибутку, вважається підприємництвом.

М.Г. Александров, досліджуючи трудову функцію керівника підприємства, відзначає її подвійний характер. В одних випадках він діє як орган юридичної особи, реалізуючи майнову правоздатність останньої.

При цьому зазначені дії – це дії самої юридичної особи. В інших випадках керівник виступає суб'єктом самостійних трудових прав та обов'язків, закріплених за ним як за посадовою особою. Зважаючи на це, вчений пропонує трудову функцію керівника називати адміністративно-трудовою [1, с. 210-212]. К.М. Гусов і В.М. Толкунова вказують на те, що керівник як орган повинен забезпечувати 2 сторони правового статусу організації – правосуб'єктність цивільну і трудову роботодавчу, яка виникає трохи пізніше першої. Причому до складу правового статусу разом з роботодавчою правосуб'єктністю включаються права й обов'язки стосовно кожного працівника й усього трудового колективу [8, с. 76].

А.І. Ставцева й Н.М. Шептуліна ототожнюють права й обов'язки керівника й роботодавця [12, с. 128]. Це твердження вбачається не зовсім точним, адже керівник реалізує набагато ширше коло останніх, до якого входять не тільки обов'язки роботодавця, а й обов'язки з організації виробничого процесу, взаємовідносини з контрагентами тощо. Крім того, керівник, будучи органом управління підприємством, реалізує не всі права й обов'язки роботодавця. Зокре-

ма, він не реалізує роботодавчі права й обов'язки стосовно себе самого як працівника певної організації. Приміром, згідно зі ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» [3; 2008. – № 50-51. – Ст. 384] до виключної компетенції наглядової ради належить: (а) обрання й відкликання повноважень голови та членів виконавчого органу; (б) затвердження умов трудових договорів, які укладаються із членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди; (в) прийняття рішення про відсторонення голови виконавчого органу від виконання його повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме ці повноваження. За п. 4 Положення про порядок укладання контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, при найманні на роботу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1993 р. [10], наймання на посаду такої особи здійснюється відповідними міністерствами або іншими підвідомчими Кабміну органами виконавчої влади. Стаття 65 Господарського кодексу Ук-

раїни проголошує, що в разі найму особи на посаду керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), у якому визначаються: строк найму, її права, обов'язки й відповідальність, умови матеріального забезпечення, звільнення з посади та інше за погодженням сторін.

Проаналізувавши основні завдання, що стоять перед керівником підприємства, установи чи організації, а також існуючі наукові дослідження із цього питання, можна виділити основні групи прав та обов'язків керівника, реалізація яких входить у його трудову функцію. Це: (1) організація виробничого процесу всередині підприємства й керівництво поточною діяльністю; (2) представництво роботодавця у відносинах із працівниками підприємства; (3) представництво органу юридичної особи в цивільному обороті (вибір постачальників, партнерів, представництво в державних органах, органах місцевого самоврядування, судах); (4) представництво щодо органів управління та інших органів підприємства.

Список літератури: 1. *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. – М.: Юридат, 1948. – 336 с. 2. *Бойко М.Д.* Трудовий договір: теорія і практика: Навч.-практ. посібник. – К.: Атіка, 2009. – 308 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Глозман В.А.* Трудовий договір в умовах науково-технічного прогреса. – Минск: Изд-во БГУ, 1978. – 96 с. 5. *Голованова Е.А.* Переводы рабочих и служащих на другую работу. – М.: Юрид. лит., 1986. – 96 с. 6. *Гончарук В.В.* Правове регулювання змін умов праці

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

працівників міліції: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 188 с. **7.** Горячев А.С. Правовое положение руководителя коммерческой организации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Санкт-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2005. – 197 с. **8.** Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – 496 с. **9.** Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: ФІНН, 2009. – 728 с. **10.** Про застосування контрактної форми трудового договору з керівником підприємства, що є у державній власності: Пост. КМ України від 19.03.1993 р., №203 // <http://www.rada.gov.ua>. **11.** Проект Трудового кодексу України (реєстраційний №1108, текст законопроекту до другого читання від 02.10.2008 р.) // <http://www.rada.gov.ua>. **12.** Ставцева А.И., Шептулина Н.Н. Ответственность руководителя организации за нарушение законодательства о труде. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.

Надійшла до редакції 23.06.2009 р.

УДК 349.2:331.5

Л.П. Амелічева, канд. юрид. наук, доцент
Донецький національний університет, м. Донецьк

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ПОНЯТЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ

У системі сучасного трудового права важливе місце належить інституту охорони праці, який виступає одним з основних елементів організації виробничого процесу. Зазначене зумовлено небезпеками виробничого середовища, яке з розвитком науково-технічного прогресу стає дедалі агресивнішим стосовно працівника. Як правильно зауважує С.М. Прилипко, від взаємодії працівника із засобами праці й компонентами виробництва завжди існує ризик отримання ним травм або професійних захворювань, а з появою сучасної більш складної техніки, машин, устаткування й певних технологій такий ризик

збільшується [10, с. 516, 517], що, у свою чергу, призводить до зниження рівня безпеки праці на виробництві.

Сьогодні кожен третій працівник в Україні внаслідок негативного впливу небезпечних і шкідливих виробничих чинників потребує належного оздоровлення або лікування. Звичайним явищем стало діагностування одночасно декількох професійних захворювань в одного й того ж працівника, прояву у виражених формах професійних захворювань, що не підлягають реабілітації ін. [6, с. 47].

Усе зазначене, а також недосконалість чинного законодавства з безпеки, гігієни праці

й виробничого середовища, яке здебільшого не переглядається десятиріччями й недостатньо відповідає вимогам стрімкого розвитку науково-технічного прогресу, викликає підвищений інтерес серед сучасних науковців-правознавців як до самого поняття «безпека праці», що традиційно належить до понятійного апарату інституту охорони праці, так і до системи понять у галузі безпеки праці. Окремим питанням про безпеку, гігієну праці й виробничого середовища на підприємствах, про забезпечення права працівників на безпечні і здорові умови праці на виробництві присвячені наукові роботи таких учених, як Ю.В. Баранюк, Г.І. Балюк, І.О. Гуменюк, І.І. Корякіна, Д.М. Кравцов, Л.І. Лазор, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, Н.М. Хуторян, І.І. Шамшина, О.М. Ярошенко та ін. Однак правова наука, як вважають фахівці, сьогодні не приділяє достатньої уваги дослідженню існуючої системи понять у галузі безпеки праці, вдосконаленню цієї системи відповідно до умов економічних, науково-технічного розвитку держави з урахуванням сучасних теоретичних положень про безпеку праці, професійний ризик та його рівні [Див.: 16; 11].

Метою даної статті є: а) виявлення й характеристика

взаємопов'язаних елементів, що разом складають цілісну систему понять у галузі безпеки праці; б) удосконалення зазначеної системи, що дозволить у подальшому на загальних засадах, узгоджено й послідовно переглядати чинні, розроблювати й приймати нові нормативно-правові акти у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці.

З нашого погляду, цю цілісну систему взаємоузгоджених і взаємопов'язаних понять у галузі безпеки праці необхідно дослідити на законодавчому й доктринальному рівнях.

На законодавчому рівні, а саме в чинному основоположному стандарті «ГОСТ 12.0.002-80. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Термины и определения» (далі – ГОСТ 12.0.002-80.) [5] закріплено не тільки легітимну дефініцію поняття «безпека праці» (*безпека праці – це стан умов праці, при якому виключений вплив на працюючих небезпечних і шкідливих виробничих чинників*), а й тлумачення термінів та основних понять у галузі безпеки праці. Усі 22 терміни та їх визначення розташовані в алфавітному порядку, що є зручним для застосування вченими та спеціалістами-практиками в науці, техніці й на виробництві.

Розглянемо першими деякі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

із цих основних термінів, які за своїм змістом безпосередньо характеризують багатоаспектне правове поняття «безпека праці», та терміни, які пов'язані зі словами «безпека» чи «небезпека». Серед них звернімо особливу увагу на поняття «вимоги безпеки праці», під яким розуміються вимоги, встановлені законодавчими актами, нормативно-технічною документацією, правилами й інструкціями, виконання яких забезпечує безпеку працюючих [5]. Таке трактування дає можливість зробити висновок, що особливістю безпеки праці як правової категорії є те, що вона пов'язана переважно з нормативно-правовими актами, більшість із яких містять техніко-юридичні норми, що регулюють поведінку людей щодо предметів природи, техніки та ін. Зрозуміло, що невиконання вказаних вимог призводить до притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. У зв'язку з тим, що одним з пріоритетів сучасної державної політики України є поліпшення стану безпеки праці, доцільно, на нашу думку, використовуючи зазначену вище специфіку безпеки праці, підтримати точку зору С.А. Голощапова, який вважає: «чим більше держава заінтересована в додержанні тих чи інших технічних норм, тим біль-

шій кількості з них вона надає форму правових норм, включає виконання технічних норм у зміст правових норм» [4, с. 55].

Варто звернути увагу на інше близьке за змістом з безпекою праці поняття – «техніка безпеки», визначення якого теж передбачено чинним ГОСТ 12.0.002-80. Техніка безпеки – це система організаційних заходів і технічних засобів, що запобігають впливу на працюючих небезпечних виробничих чинників [5]. Зауважимо, що в науці трудового права усталеним є твердження, що поняття «техніка безпеки» й «безпека праці» співвідносяться, як частина й ціле [3, с. 7].

Загальновідомо, що антитезою будь-якої безпеки, в тому числі безпеки праці, виступає небезпека [17, с. 33]. Тому слід звернути увагу на закріплені в ГОСТ 12.0.002-80 визначення видів небезпек, в основу диференціації яких покладені наслідки впливу на працівника: 1) *небезпечний виробничий чинник* – виробничий чинник, вплив якого на працюючого за певних умов призводить до травми або іншого раптового різкого погіршення здоров'я; 2) *шкідливий виробничий чинник* – виробничий чинник, вплив якого на працюючого за певних умов призводить до захворювання або зниження працездатності [5].

На наше переконання, при розробці наведених тлумачень була допущена логічна юридична помилка – тавтологія, коли один термін трактується через нього ж самого [13, с. 557]. Як зазначає С.М. Черноус (з яким, до речі, погоджується й авторка статті), нині, коли чинне законодавство про працю має багато недоліків, зокрема, щодо формулювання дефініцій, обрання термінів, понять тощо [18, с. 88], варто запропонувати в подальших дослідженнях визначити поняття «небезпечний виробничий чинник», «шкідливий виробничий чинник» через частіше вживаний у науковому обороті термін «небезпека».

ГОСТ 12.0.002-80 в системі основних понять у галузі безпеки праці називає ще й такі поняття, як «гранично допустима концентрація шкідливих речовин у повітрі робочої зони», «гранично допустимий рівень виробничого чинника», «орієнтовний безпечний рівень впливу шкідливих речовин», і містить їх визначення. Вони, як вбачається, дозволяють характеризувати безпеку праці як категорію, якій притаманна певна міра. Закріплені визначення цих понять у вказаному стандарті можуть стати підґрунтям для формулювання дефініції допустимого професійного ризику як однієї із центральних категорій в удоско-

наленій системі понять у галузі безпеки праці, про яку ще буде детально зазначено в цій статті.

ГОСТ 12.0.002-80 називає й інші значимі терміни в системі понять у галузі безпеки праці й закріплює їх визначення. Серед них: «безпека виробничого об'єкту», «безпека виробничого процесу», «безпечна зона» та інші, тлумачення яких потребує перегляду з урахуванням того, що стандарт видавався ще в 1983 р., а науково-технічний прогрес з того часу докорінно змінив техніку, машини, обладнання й технології.

Детальне вивчення системи понять у галузі безпеки праці за нормами законодавства про працю (інакше кажучи, на законодавчому рівні), дає можливість стверджувати, що легітимно закріплені їх дефініції ґрунтуються нині на стереотипах, які ігнорують існування сучасних теоретичних положень про безпеку праці, професійний ризик та його рівні.

Базуючись на наукових працях вчених-правознавців, проведемо на доктринальному рівні дослідження основних термінів у галузі безпеки праці, які, вважаємо, могли б бути елементами сучасної, удосконаленої системи понять у зазначеній галузі. Отже, беручи до уваги методологічні основи безпекоз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

навства [7], сьгоднішні теоретичні положення про безпеку праці, професійний ризик та його рівні, чинні норми трудового права в царині забезпечення безпечних і здорових умов праці, а також застосовуючи системно-структурний метод пізнання й екстраполяції права, пропонуємо наступну вдосконалену систему понять у галузі безпеки праці. Вона, на нашу думку, складається з таких основних понять, як «об'єкт безпеки праці» й «суб'єкт безпеки праці», «професійний ризик», «загрози безпеці праці», та її антиподів – «небезпека», «об'єкт небезпеки» й «суб'єкт небезпеки», «джерело небезпеки» й «носій небезпеки» та ін. Стисло охарактеризуємо кожне з указаних понять, наведемо найсуттєвіші ознаки, притаманні їм.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про основи національної безпеки України» об'єктами національної безпеки, що стосується всіх сфер життєдіяльності, у тому числі й трудової, є людина (громадянин), її конституційні права та свободи, суспільство й держава та їх інтереси. Із зазначеного, а також зі ст. 43 Конституції України, ст. 2 КЗпП України, де закріплено право на безпечні та здорові умови праці випливає, що об'єктом безпеки праці як важливого складника

національної безпеки є: а) працююча на підставі трудового договору людина, її конституційне право на безпечні та здорові умови праці або право на безпеку праці; б) суспільство й держава та їх інтереси у сфері безпечної трудової діяльності. На думку С.А. Голощапова, з якою погоджується й авторка, для цього потрібна задля суспільна безпека висококваліфікована і злагоджена праця кожного колективу й суворе додержання ним технічних норм і режимів праці [4, с. 55].

Спираючись на положення ст. 4 вказаного Закону, де суб'єктами національної безпеки зазначені органи державної влади, громадяни, об'єднання громадян, які забезпечують ефективне функціонування й управління її системою, можемо зробити наступний висновок. Керуючись вищевказаним положенням, ст. 153 КЗпП України, ст. 13 Закону України «Про охорону праці», суб'єктами безпеки праці можна зазначити в першу чергу роботодавців (власників підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів чи фізичних осіб). Закріплений у ст. 14 згаданого Закону обов'язок працівника дбати про особисту безпеку і здоров'я, а також про безпеку і здоров'я оточуючих у процесі виконання будь-яких робіт чи під час пере-

бування на території підприємства дозволяє зробити висновок, що й сам працівник може виступати в ролі суб'єкта безпеки. Думка В.І. Семенкова про те, що дії володаря права на безпечні та здорові умови праці суттєво впливають на безпеку інших працівників [12, с. 12] (яку ми підтримуємо), також обґрунтовує цей висновок.

У науці трудового права правознавцями завжди приділялася й продовжує приділятися увага окремим питанням ризику трудової діяльності, або професійному ризику. Стосовно цього зауважимо, що серед науковців немає одностайності з питань щодо назви зазначеного поняття, його класифікації, змістовного наповнення та правового значення. Однак саме поняття «ризик» завжди викликало інтерес учених різних періодів розвитку цієї юридичної галузі. Так, О.В. Смирнов вважав, що обслуговування техніки на виробництві обов'язково пов'язано з ризиком для життя і здоров'я працюючого [14, с. 161, 162]. Про класи професійного ризику галузей економіки й видів робіт як основу коригування розміру страхового внеску в соціальному страхуванні від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань і про залежність підвищення класу професійного ризику від його

зростання на підприємстві зазначала З.Я. Козак [9, с. 404]. І.І. Шамшина вказувала на те, що ризик притаманний небезпечним і шкідливим роботам, і порівнювала ризик опинитися жертвою нещасного випадку й професійного захворювання на виробництві в Україні з аналогічними ризиками в інших розвинених країнах [19, с. 73-127]. Б.С. Стичинський, В.Г. Ротань, І.В. Зуб порушували питання особливостей правового регулювання трудових відносин на роботах з умовами підвищеного ризику для здоров'я [15, с. 95] та ін.

Сьогодні дефініція поняття «професійний ризик» закріплена на законодавчому рівні в Гігієнічній класифікації праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу від 27 грудня 2001 р., № 528 та в Інструкції щодо визначення допустимих термінів роботи працюючих у шкідливих умовах від 12 грудня 2006 р., № 820. Під професійним ризиком розуміється величина ймовірності порушення (ушкодження) здоров'я з урахуванням тяжкості наслідків у результаті несприятливого впливу чинників виробничого середовища. Зі змісту цього визначення випливає перша властива ризику іс-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тотна ознака – безпосередній зв'язок із працівником. Саме він наражається на ризик у результаті виконання своєї професійної діяльності. Другою ознакою, що характеризує професійний ризик за цим формулюванням є негативний наслідок його прояву у виді порушення (ушкодження) здоров'я працівника. Зумовленість прояву професійного ризику несприятливим впливом чинників виробничого середовища є третьою його ознакою. Четверта ознака професійного ризику полягає в тому, що він аналізується й оцінюється як величина ймовірності, що має вагоме значення для економічних розрахунків витрат роботодавця на здійснення заходів щодо внеможливлення проявів професійного ризику і зниження їх рівня.

Новими у науковому житку (особливо для науки трудового права) є категорії «виклики безпеці праці» й «загрози безпеці праці», тобто виклики й загрози трудовим правовідносинам, зокрема, у сфері забезпечення безпеки праці. Російський правознавець В.Є. Шарков під викликами й загрозами суспільству Росії в царині трудових правовідносин (у тому числі й щодо створення безпечних і здорових умов праці) визнає певну економічно напружену ситуацію. Вона характеризується,

на його думку, неприйняттям у низці випадків роботодавцями дійових заходів по створенню безпечних умов праці і скороченням витрат на заходи з охорони праці й забезпечення її безпеки у зв'язку з фінансовою нестабільністю багатьох підприємств [20, с. 111] та ін. Якщо враховувати позицію цього вченого, а також положення ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України», виходить, що в Україні виклики й загрози безпеці праці становлять такі обставини: (а) критичний стан основних виробничих фондів у провідних галузях промисловості, в агропромисловому комплексі й системах життєзабезпечення; (б) «тінізація» національної економіки; (в) загострення проблеми підтримання в належному технічному стані ядерних об'єктів на території України.

Охарактеризуємо наступний термін – «небезпека» (що часто використовується в поєднанні з категоріями «джерело» й «носій») як одне із ключових у системі понять у галузі безпеки праці. Розглянемо підходи щодо нього його тлумачення представниками науки трудового права. Що ж становить собою небезпека для здоров'я працюючого?

За часів СРСР таке питання порушував С.А. Голощапов. В

основу його дослідження ним було покладено ставлення К. Маркса до процесу праці, який підкреслював 3 моменти: (а) саму працю (як доцільну діяльність, процес, у якому людина своєю діяльністю опосередковує обмін речовин між собою і природою), (б) предмет праці і (в) засоби праці [8, с. 189]. Щодо вищезазначеного першого моменту С.А. Голощاپов указує, що захист організму працюючого, охорона його здоров'я залежать у першу чергу від безпеки його ж дій, рухів у процесі праці, від правильної організації роботи зі знаряддям праці [4, с. 52]. У зв'язку з тим, що терміни «небезпека» і «безпека» – це антиподи, можна логічно продовжити думку вченого й констатувати існування внутрішніх небезпек у процесі трудової діяльності працюючого. Внутрішні небезпеки пов'язані з антагонізмами, що містяться в самій структурі особистості останнього. Це різного роду дефекти органів чуття, недостатність знань, виховання тощо [21, с. 37]. Вони виявляються через негативне ставлення працюючого до вимог безпеки праці, його пасивність.

С.А. Голощاپов ставить питання: чи може бути небезпечним для здоров'я людини предмет праці? Учений цілком упевнений, що шкідливий й небез-

печний вплив на працівника справляє ціла низка цих предметів. На його переконання, носіями небезпеки виступають чисто природні предмети праці: приміром, ліс, якщо не дотримуватися правил безпеки при його заготівлі, уранові, мідні, свинцеві руди та ін. До того ж в епоху науково-технічного прогресу предметами праці все більше стають не суто природні предмети, а такі, на які людина вже впливала, видозмінювала їх й які несуть у собі всіляку небезпеку і шкоду для неї (різні полімери, ізотопи, отрути, хімікати та ін.) [4, с. 53].

З огляду на те, що в трудовому процесі К. Маркс виокремлював і третій момент – засоби праці, С.А. Голощاپов наголошує, що кожен з їх видів може теж містити в собі чинники, небезпечні і шкідливі для здоров'я працюючого. З його погляду, до них належать: «по-перше, механічні засоби, тобто машини, обладнання, інструмент та інші знаряддя виробництва; по-друге, посудини, труби, резервуари, апарати оптичного виробництва; по-третє, всі матеріальні умови, без яких взагалі не може здійснюватися процес праці, – земля, створена природою, а також робочі споруди, канали, дороги та ін., тобто такого роду засоби праці, які попередньо зазнали переробки в про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цесі праці» [8, с. 191]. Ця класифікація засобів праці доповнюється і якісно новими їх елементами, що розвинулися вже у ХХ ст. Це система енергетично-силова, транспортна, контрольно-вимірювальна система виробництва, а також кібернетична, лічильно-обчислювальна техніка [2, с. 6, 7] тощо.

Зрозуміло, що предмети й засоби праці зовнішньо впливають своїми небезпечними і шкідливими властивостями на працюючого. Це дає нам право стверджувати, що поруч із внутрішніми небезпеками існують різноманітні зовнішні, що можуть впливати на людину в процесі праці.

І.І. Шамшина розглядає поняття «небезпека» в аспекті безпеки підприємств, діяльність яких може бути небезпечною. Небезпека на таких підприємствах, вважає дослідниця, має комплексний характер, тобто може існувати вірогідність і вибуху, і пожежі, і пошкодження здоров'я внаслідок загазованості, наприклад, у шахті. Ця небезпека залежить не тільки від наявності небезпечних речовин на підприємстві [19, с. 157, 158], як це зазначається в Законі України «Про об'єкти підвищеної небезпеки». Такий підхід І.І. Шамшиної до характеристики терміна «небезпека» нам вбачається звуженим. Адже ви-

ходячи з аксіоми про потенційну небезпеку остання притаманна діяльності будь-якого підприємства, де застосовується наймана праця.

Отже, ґрунтуючись на наукових доробках представників трудового права, пропонуємо визначати *небезпеку* в системі понять у галузі безпеки праці як *несприятливі умови праці, зумовлені неправильною організацією трудової діяльності зі знаряддям праці, наявністю предметів і засобів праці, які своїми небезпечними і шкідливими властивостями зовнішньо впливають на життя, здоров'я і працездатність працівників.*

У контексті даного дослідження рекомендуємо також вважати об'єктом безпеки лише різноманітні обставини, чинники, системи на виробництві, за винятком самого працівника.

Суб'єктом безпеки (її джерелом) у процесі праці є джерела енергії (руху) виробничих процесів (машини, механізми, об'єкти, що рухаються, та ін.), а також особистісне джерело – сама людина [21, с. 37]. Адже саме несанкціонований або некерований вихід енергії, накопиченої в обладнанні, в речовинах, безпосередньо в самих працюючих або у виробничому середовищі, за певних умов може призвести до заги-

белі працівника або погіршення стану його здоров'я [1, с. 52].

Отже, з нашої точки зору, слід переглянути чинну систему понять у галузі безпеки праці, визначену в основоположному стандарті «ГОСТ 12.0.002-80. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Термины и определения», який уже не відповідає сучасним умовам науково-тех-

нічного розвитку України. У процесі перегляду цього важливого документа вважаємо доцільним взяти до уваги запропоновану вдосконалену систему понять у сфері безпеки праці. Зазначена система, можливо, не в усьому є досконалою, проте вона може служити певним підґрунтям для проведення подальших наукових досліджень ученими-правознавцями в цій царині.

Список літератури: 1. Белов П.Г. Методологические основы безопасности труда // Безопасность труда в промышленности. – 1987. – № 7. – С. 52-55. 2. Борисов Е.Ф. Политико-экономические проблемы современной научно-технической революции. – М.: Высш. шк., 1970. – 304 с. 3. Брайнин М.С., Квелидзе С.А. Уголовно-правовая охрана безопасности труда в СССР. – М.: Юрид. лит., 1977. – 144 с. 4. Голощапов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. – М.: Юрид. лит., 1982. – 200 с. 5. ГОСТ 12.0.002-80. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Термины и определения // Охрана праці. – 2008. – № 1. 6. Звернення вчених та лікарів до Федерації роботодавців України // Охрана праці. – 2009. – № 8. – С. 47. 7. Ліпкан В.А. Безпекознавство: Навч. посіб. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2003. – 208 с. 8. Маркс К., Энгельс Ф. Капитал // Соч. – М.: Госполитиздат, 1960. – Т. 23. – 907 с. 9. Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін. Трудове право України: Навч. посіб. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 536 с. 10. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підруч. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с. 11. Роик В. Защита от профессиональных рисков // Человек и труд. – 1995. – № 2. – С. 59-62. 12. Семенов В.И. Правовые проблемы охраны труда в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Ин-т философии и права АН БССР. – Мн., 1974. – 47 с. 13. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учеб. – Харьков: Консум, 2000. – 704 с. 14. Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. – М. – 183 с. 15. Стычинский Б.С., Зуб И.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2-х т. – Т. 2. – Симферополь: Таврида, 1998. – 608 с. 16. Тер-Акопов А.А. Безопасность человека. Теоретические основы социально-правовой концепции. – М.: Изд-во МНЭПУ, 1998. – 194 с. 17. Фролов М.О. Правові аспекти екологічного ризику: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київ. нац. ун-т. – К., 2001. – 183 с. 18. Черноус С.М. Проблеми формування понятійного апарату у зв'язку з реформуванням трудового права України // Вісн. Київ. нац. ун-ту: Юрид. науки. – 2005. – № 66. – С. 88-90. 19. Шамшина И.И. Правовое регулирование отношений в сфере охраны труда в современных условиях: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. ун-т внутр. дел МВД Украины. – Х., 2002. – 173 с. 20. Шарков В.Е. Доклад на научно-практической конференции «Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции» // Гос-во и право. – М.: Наука, 2002. – № 5. – С. 111, 112. 21. Шкригун В. Небезпека. Що це таке? // Охрана праці. – 2003. – № 3. – С. 35-37.

Надійшла до редакції 15.12.2009 р.

СУБ'ЄКТ РЕЄСТРАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК У СВІТЛІ ВИМОГ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Правовий режим земель, у тому числі особливості виникнення прав на земельні ділянки, вивчались багатьма вченими, як-от: Г.І. Балюк, М.М. Бахуринська, О.Г. Бондар, О.А. Вівчаренко, С.В. Гринько, О.В. Дзера, Л.П. Заставська, О.В. Єлісеєва, І.І. Каракаш, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, В.В. Сенчук, М.С. Федорченко, М.В. Шульга, В.В. Янчук, В.З. Янчук та ін. Більшість дослідників відзначають занадто ускладнений порядок оформлення прав на земельні ділянки і пропонують замінити існуючий припис про виникнення прав на них з моменту їх державної реєстрації іншими правилами, зокрема, про виникнення такого права з моменту здійснення відповідного правочину [2, с. 73]. Подібні пропозиції заслуговують на увагу, проте їх втілення в життя потребує внесення масштабних змін до

чинного законодавства, до чого вітчизняний законодавець, схоже, поки що не готовий.

Загальноновизнаним є існування серйозних проблем у правовому забезпеченні так званої реєстрації земельних ділянок, яка сьогодні є невід'ємним складником процедури виникнення прав на земельні ділянки. При цьому науковці, які досліджують особливості реєстрації земельних ділянок, зазвичай не ставлять під сумнів тезу, що питання про суб'єкта, на якого покладено реєстрацію, законодавчо вирішено.

Завданням даної статті є насамперед вивчення суб'єкта, який здійснює реєстрацію земельних ділянок, у світлі вимог Конституції України, метою – вироблення рекомендацій з удосконалення існуючого правового регулювання цього процесу.

Земельна ділянка за своєю природою є нерухомою річчю, що в Україні визнано законо-

давчо в ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України [1; 2003. – № 40-44. – Ст. 356]. Що ж стосується земельних ділянок, тут діє особлива реєстраційна процедура – реєстрація земельної ділянки (статті 125 і 202 ЗКУ [1; 2002. – № 3-4. – Ст. 27]. Причому на даний час, до створення єдиної системи органів реєстрації, ця процедура фактично одночасно є реєстрацією прав – власності, постійного користування й оренди на земельні ділянки (див. п. 3 розд. II Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» від 5 березня 2009 р. [1; 2009. – № 29. – Ст. 396]. Ця норма передбачає, що «до створення єдиної системи органів реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень ... право власності або право користування земельною ділянкою виникає з моменту державної реєстрації земельної ділянки». На нашу думку, дане положення потрібно розуміти розширено: замість «створення єдиної системи органів» слід читати «створення механізму реалізації закону». Навіть за умови створення «єдиної системи» (до речі, вона сьогодні вже існує) норми цього Закону

не можуть бути застосовані через брак низки підзаконних нормативно-правових актів, відповідної документації про вже зареєстровані права в органах державної реєстрації тощо.

Процедура реєстрації земельних ділянок сьогодні є досить складною і вимагається як при формуванні останніх, так і при їх подальшому відчуженні. У її перебігу документи неодноразово, так би мовити, подорожують з Центру державного земельного кадастру (далі – Центр ДЗК) до місцевого органу земельних ресурсів і назад (Див.: Порядок здійснення відмітки про перехід права власності на земельну ділянку, затверджений постановою КМ України від 6 травня 2009 р., № 439 [6; 2009. – № 87], Інструкцію про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі, затверджену наказом Держкомзему України від 4 травня 1999 р., № 43 [4; 1999 р.], Тимчасовий порядок ведення державного реєстру земель,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

затверджений наказом Держкомзему України від 2 липня 2003 р., № 174 [5], Тимчасовий регламент реалізації положень п. 4 Порядку здійснення відмітки про перехід права власності на земельну ділянку, затверджений наказом Держкомзему України від 22 червня 2009 р., № 326 [4; 2009 р.]).

Постановою КМ України від 5 серпня 2009 р., № 844 [6; 2009. – № 148] затверджено спрощений Порядок безоплатного оформлення й видачі громадянам України державних актів на право власності на земельні ділянки, який поширюється на право власності на земельні ділянки для будівництва й обслуговування жилого будинку й господарських будівель, ведення особистого селянського господарства в межах населених пунктів і садівництва в розмірах, визначених ст. 121 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ). Постанова декларує, що протягом 30 робочих днів з моменту подання заяви з доданими документами громадянин має отримати (безкоштовно) державний акт. Аналіз зазначеної постанови й перша практика її застосування вказують на нереальність її положень. Так званий Спрощений порядок не надто відрізняється від загального.

Попри деклароване бажан-

ня уряду спростити процедуру оформлення державних актів, яка фактично включає в себе і реєстрацію земельних ділянок, на цьому шляху він обмежений нездоланною, на перший погляд, суперечністю: згідно із законом процедура реєстрації земельних ділянок у Поземельній книзі й у Книзі записів реєстрації державних актів на право власності на землю й на право постійного користування нею, а також договорів оренди землі покладена на державні органи земельних ресурсів (ст. 204 ЗКУ). У той же час веденням Автоматизованої система державного земельного кадастру (далі – АС ДЗК) фактично опікується Центр ДЗК. Як аргумент збереження за останнім реєстраційних функцій іноді наводяться положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [1; 2004. – № 51. – Ст. 553] (далі – Закон), за якими місцевим органом державної реєстрації прав, яка здійснюється у складі ДЗК), є державна госпрозрахункова юридична особа з консолідованим балансом (центр ДЗК) та її відділення на місцях (ст. 5 та інші Закону).

Виходячи із цього, очевидно, при спробі спростити оформлення державних актів уряд навіть не розглядав варіанту

зосередження реєстраційних функцій в одному місці. Натомість збережено 2-х суб'єктів, які здійснюють реєстрацію: органи земельних ресурсів – на папері, Центр ДЗК – в електронному вигляді. Причому фактично обидві форми реєстрації є однаково необхідними, бо без їх проходження виникнення права на земельну ділянку є просто неможливим. Міркування доцільності вимагають, щоб реєстрацію земельних ділянок (як в електронній, так і в паперовій формі) здійснював один орган. З нашого погляду, це є можливим навіть за чинної редакції згаданих вище законів.

На наше переконання, обмеження, які встановлює законодавство для уряду в питанні визначення суб'єкта, який має здійснювати реєстрацію, насправді не повинні братися до уваги через їх неконституційність. За п. 9¹ ст. 116 Конституції України [1; 1996. – № 30. – Ст. 14]. КМ України утворює, реорганізовує й ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Це з необхідністю передбачає й можливість перерозподілу повноважень між центральними органами виконавчої влади, що законом обмежена бути не може. Отже, ані ст. 204 ЗКУ, ані статті 5-7 Закону в дійсності не можуть

заборонити КМ України вирішити питання про надання повноважень щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень будь-якому центральному органу виконавчої влади.

Інколи серед правників висловлюється точка зору, нібито норма закону, яка не відповідає Конституції, має застосовуватись, доки Конституційний Суд не скасує її своїм рішенням. Водночас у такій ситуації виникає дилема: оперувати законом, що означає ігнорування Конституції, або Конституцією, що означає ігнорування закону; третього не дано. З нашого погляду, протиріччя слід все ж вирішувати на користь Конституції, оскільки використання положень законів, які їй суперечать, означало б порушення її ст. 8, якою встановлено, що Основний Закон країни має найвищу юридичну силу і що його норми є нормами прямої дії [3, с. 115]. Звичайно, бажано якнайшвидше внести зміни до тих законів, положення яких не відповідають Конституції, але й до того часу, коли вони будуть внесені, ці норми не підлягають застосуванню.

Викладене спростовує й аргумент про потребу збереження реєстраційних функцій за Центром ДЗК, який ґрунтується на посиланні на Закон.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Крім того, необхідно звернути увагу, що поняття «реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» за Законом не є тотожним поняттю «реєстрація земельних ділянок» за ст. 202 ЗКУ, хоча обидві вони здійснюються у складі ДЗК. Якщо «реєстрацію земельних ділянок» згідно з п. 3 розд. II Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» сьогодні ще можна розглядати і як «реєстрацію прав», то відмінність «державного реєстру земель» (де «реєструються земельні ділянки» – ст. 202 ЗКУ) від «державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» є очевидною і нехтувати нею не слід. Таким чином, Закон не поширюється на «реєстрацію земельних ділянок» і не вирішує питання, якому органу її здійснювати.

Крім того, надання Законом повноважень зі здійснення державної реєстрації (курсив авторів – А.М., Ю.П.) не тільки центральному органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, а й державній госпрозрахунковій юридичній особі суперечить не лише п. 9¹ ст. 116 Конституції України (про що

вже йшлося), а також її ст. 6. Цілком очевидно, що здійснення державної реєстрації – це виконання функцій державної влади. У свою чергу, згідно з Конституцією (ст. 6) державна влада в Україні здійснюється її органами. Передача ж цих функцій іншим суб'єктам, у тому числі підприємствам, суперечить Основному Закону.

З викладеного випливає, що й за чинної редакції розглянутих законів уряд має в Конституції законодавче підґрунтя для запровадження дійової системи реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень і земельних ділянок, зокрема, в частині визначення органу, який має виконувати цю процедуру. Таким органом може бути як існуючий на сьогодні орган, так і той, що має бути створений, якщо уряд знайде це доцільним. Можливо, раціональніше створити новий центральний орган виконавчої влади на базі Центру ДЗК, на який і покласти повноваження по здійсненню державної реєстрації як земельних ділянок, так і речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. Це спростило б запровадження організаційних заходів з передачі майна, документації, вирішення питань кадрового забезпечення тощо.

На користь такого рішення вказують не лише мотиви за-

безпечення конституційної законності, а й, як уже зазначалось, доцільність такого кроку. До речі, слід взяти до уваги, що Центр ДЗК протягом останніх років є збитковим. Так, за результатами фінансово-господарської діяльності Центру ДЗК у 2007–2008 рр. отримано збиток відповідно 2,1 та 0,1 млн. грн., а за результатами діяльності в I кварталі 2009 р. – вже в сумі 1,3 млн. грн.

Спираючись на наведені міркування, є сенс зробити наступні висновки.

1. Складність процедури реєстрації земельних ділянок значною мірою зумовлена здійсненням цього процесу 2-ма суб'єктами – центральним органом виконавчої влади в паперовому вигляді і Центром ДЗК – в електронному. Обтяжлива, тривала й витратна, ця процедура істотно перешкод-

жає обороту земельних ділянок і негативно впливає на стан економіки України.

2. Вважаємо за доцільне покласти реєстрацію земельних ділянок на єдиний державний орган. З огляду на положення п. 9¹ ст. 116 та ст. 6 Конституції, приписи статей 15, 202 і 204 ЗКУ, які покладають цей процес на центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів, та норми Закону, які покладають реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень на Центр ДЗК, не можуть перешкодити Кабінету Міністрів України вирішити питання на свій розсуд про єдиний державний орган, який здійснював би цю процедуру. При цьому була б створена технічна можливість провадити обидва види реєстрації (земельних ділянок і прав на них) одночасно, сумістивши їх.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Вівчаренко О.А.* Гарантії права власності на землю в Україні. – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / ІДП НАН України. – К., 2005. – 199 с. 3. *Гусак М., Данішевська В., Попов Ю.* Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за Цивільним кодексом України // *Право України.* – 2009. – № 6. – С. 114-120. 4. Поточний архів Держкомзему України. 5. Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель: Наказ Держкомзему України від 02.07.2003 р., № 174 // *Офіц. вісн. України.* – 2003. – № 31. – Ст. 1652. 6. Урядовий кур'єр. 7. Чому не функціонує державний земельний кадастр: Повідомлення Головки КРУ 27.07.2009 р. // *Моя земля. Земельно-правовий та аналітичний ресурс* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=1154&lang=uk>

Надійшла до редакції 20.11.2009 р.

УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Реалізація сучасної земельної реформи потребує нових форм і методів державного регулювання земельних відносин. Ринкові економічні відносини вимагають докорінних змін в державному управлінні у сфері використання й охорони земель, оскільки земельні відносини доволі складні й динамічні.

В умовах здійснення земельної реформи змінюються і зміст управління в галузі використання й охорони земель, зокрема, його таких функцій, як вирішення земельних спорів тощо, і система органів управління. З'являються нові суб'єкти (державні органи приватизації, яким належать повноваження по здійсненню продажу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації), нові функції управління – роздержавлення й приватизація земель та ін. Отже, наявне управління в царині використання й охорони земель породжує сьогодні про-

блеми, які вимагають невідкладного розв'язання.

Ці проблеми викликають значний інтерес у науковців. Ними опікувалися такі вчені, як Д.І. Бабміндра, І.Ю. Банашко, Ю.Г. Гуцуляк, Д.С. Добряк, О.С. Дорош, В. Костюк, П.Ф. Кулинич, О.С. Мірошніченко, С.І. Панцир, Н.О. Прохорова, А.М. Третяк [Див.: 1-9; 11; 12] та ін. Однак більшість їх наукових праць стосується висвітлення лише якихось окремих питань, а комплексного ж аналізу зазначеної проблеми фактично не існує.

Мета даної статті – поглиблене вивчення низки сучасних питань правового регулювання земельних відносин, зокрема тих, що стосуються використання й охорони земель, а також розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

Ринкове реформування виявило значні протиріччя в розвитку земельних відносин, спричинені монополією виключно державної власності на зем-

лю. Це зумовило необхідність їх докорінних змін на підставі проведення земельної реформи, що вимагає нових форм державного регламентування земельних відносин, іншого формулювання поняття і змісту розпорядження й управління землею. В умовах ліквідації цієї монополії питання державного керівництва земельним фондом стає все актуальнішим. Важливого значення набуває встановлення меж державного втручання в упорядкування відносин власності на землю.

Найгострішими проблемами залишаються недосконалість державного управління використанням та охороною земель, нерозвинутість автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру, брак дійового механізму економічного стимулювання використання й охорони земель.

Складна ситуація спричинена тим, що не існує комплексного підходу до розвитку земельного законодавства, послідовності щодо фінансування заходів землеустрою, державної системи реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. При цьому дублюються функції Державного комітету України із земельних ресурсів іншими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування. Сучасна

інституційна структура державного управління земельними ресурсами в Україні характеризується нечіткістю відомчих обов'язків і широким розподілом відповідальності за прийняті рішення. Не сприяє стабілізації відносин у зазначеній царині й тенденція останніх часів щодо реорганізації Державного комітету України по земельних ресурсах у Державне агентство земельних ресурсів України, а останнього – в Державний комітет України із земельних ресурсів.

Нагальною проблемою залишається приватизація земель сільськогосподарського призначення. Нині понад 90 % громадян отримали державні акти на право власності на земельні ділянки із земель пайового фонду. Водночас було створено фонд земель загального користування, до якого ввійшли польові дороги, лісосмуги, господарські двори, що не підлягали паюванню, але були передані в колективну власність. Динаміка перерозподілу в 1990 – 2007 рр. земель під господарськими дворами свідчить про відмову від них сільськогосподарських підприємств (370 тис. га) [13; 2007. – № 185. – С.10], що призвело до переходу їх до категорії «землі запасу».

Певні проблеми регулю-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вання земельних відносин існують і на місцях. До проведення розмежування земель державної й комунальної власності повноваження по розпорядженню землями в межах населених пунктів (крім земель, переданих у приватну власність) виконують міські, сільські й селищні ради, не завжди компетентна діяльність яких, поєднана з невиконанням певних заходів з визначення меж населених пунктів і проведення грошової оцінки й інвентаризації земель, тягне за собою численні порушення земельного законодавства, що спричиняє негативні екологічні наслідки. Гальмування процесу розмежування земель державної й комунальної власності фактично є результатом позбавлення впливу обласних рад на процес розпорядження землями рекреаційного, природоохоронного й історико-культурного призначення. Міські ж ради, зловживаючи владними повноваженнями по розпорядженню землями зазначених категорій, нерідко порушують чинне земельне законодавство.

Стосовно зазначеного слушною є пропозиція деяких фахівців про потребу законодавчого визначення строку, після якого місцеві державні адміністрації, які своєчасно не

розмежували землі, втрачають право ними розпоряджатися [13; 2007. – № 60. – С.7].

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

Повноцінний ринок землі вимагає нових кадрів, оскільки оптимізований проект землеустрою за сучасних умов розробити не просто. Важливою залишається проблема забезпечення землевпорядних служб відповідним обладнанням, зокрема, пристроями дистанційного зондування землі. Виникає

нагальна потреба найближчим часом підготувати проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель як одного із заходів землеустрою. Мета її опрацювання – визначення складу й обсягів першочергових і перспективних заходів з використання й охорони земель, а також обсягів і джерел ресурсного забезпечення їх реалізації. Саме така програма дозволить переглянути існуючу структуру земельних угідь: по-перше, з орних площ будуть виключені деградовані й малопродуктивні землі; по-друге, візьметься до уваги необхідність збільшення площі несільськогосподарських категорій земель для містобудування, розвитку промисловості, а також природоохоронного й лісогосподарського призначення. Треба негайно визначити землі нижчої якості, використання яких у сільському господарстві не є ефективним. Це дозволить забезпечити землею інші галузі народного господарства з обов'язковим дотриманням екологічних вимог. Бажано було б виконувати такі роботи по кожній з адміністративних областей, що надасть можливість оптимізувати структуру земельних угідь, запровадити екологічно й економічно обґрунтоване їх експлуатування, уникнути втрат від

нераціонального землекористування, запобігти деградаційним процесам. Корисним є і проведення комплексних регіональних досліджень щодо об'єктивної й науково обґрунтованої придатності земель для певного використання, на підставі чого можна досягти оптимізованого співвідношення земельних угідь у межах конкретного регіону й у цілому по країні.

Зазначимо, що на сьогоднішній день певні позитивні зрушення щодо впровадження Автоматизованої системи ведення централізованого державного земельного кадастру вже відбулися. За даними Центру державного земельного кадастру розроблено основні засади щодо створення такої інформаційно-телекомунікаційної системи, активізовано роботу з розроблення й затвердження нормативно-правової бази, яка визначить єдиний підхід до створення і ведення державного земельного кадастру, а в його складі – державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень, а також функціонування Автоматизованої системи ведення централізованого державного земельного кадастру в сучасних умовах [10, с. 14-16].

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі виснов-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ки й навести пропозиції. В основі встановлення правового статусу й закріплення повноважень відповідних органів управління земельними ресурсами має бути аналіз рівня розвитку суспільства й земельних відносин. Саме на цій підставі мають розроблятися концептуальні засади здійснення державної земельної політики. Необхідно створити ефективне державне управління й посилювати контроль у сфері використання й охорони земельних ресурсів. В умовах реформування земельних відносин слід якнайшвидше вдосконалити систему принципів управління в зазначеній царині, що сприятиме його ефективності й прозорості. Із цією метою доцільно найближчим часом завершити формування механізму державного управління земельними ресурсами – землеустрою, державного земельного кадастру. Що стосується останнього, то спеціальний Закон, за прогнозом А. Третяка – заступника голови Державного комітету України із земельних ресурсів, може бути ухвалений до закінчення 2009 р., що ж до автоматизованої системи ведення кадастру, яка мала запрацювати у 2012 р., то реально вона може бути введена в дію із запізненням на один-два роки [13; 2009. – № 8. – С.11].

Державний кадастр в Україні має бути тільки державним, оскільки його відомості й документи є державним інформаційним ресурсом, основою для реєстрації права власності на землю й нерухомість. Потрібно терміново завершити розробку Закону України «Про ринок земель», у якому детально визначити механізм купівлі-продажу землі, тобто проведення торгів. В умовах сьогодення Держкомзем України має намір розробити окремий законопроект щодо продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення на аукціонах, що зумовлено невизначеністю строків ухвалення зазначеного Закону, необхідного для скасування мораторію на продаж сільськогосподарських угідь.

Регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення має здійснюватися законодавчими актами з мінімальним застосуванням підзаконних нормативних актів через систему землеустрою. Визначенню справедливої ринкової вартості землі повинен сприяти і прийнятий Закон України «Про оцінку земель». З метою ефективного використання земельних ресурсів буде доцільним і прийняття законів «Про державний іпотечний банк», «Про державну ін-

вентаризацію землі», «Про зонування земель», а також Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні до 2015 р.

Є сенс найближчим часом закріпити на законодавчому рівні форму державного акта на право комунальної власності на землю, внести зміни до Закону «Про розмежування земель державної та комунальної

власності» з приводу спрощення цього процесу й підготувати проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель. Вимагають коригування загальнодержавні й регіональні програми використання й охорони земель як складники землеустрою. Варто також забезпечити прозору реєстрацію права власності на землю.

Список літератури: 1. Бабміндра Д.І., Добряк Д.С. Сучасний землеустрій – основоположний державний механізм управління в галузі використання й охорони земельних ресурсів України // Вісн. нац. аграр. ун-ту. – 2003. – Вип. 67. – С. 235-242. 2. Банашко І.Ю. Питання державного управління в сфері регулювання земельних прав-відносин // Стан та перспективи розвитку аграрного права: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 26-27 трав. 2005 р. / За заг. ред. В.І. Курила, В.М. Єрмоленка. – К.: Магістр ХХІ ст. – С. 258-262. 3. Гуцуляк Ю.Г. Управління земельними ресурсами в умовах ринкової економіки. – Чернівці: Прут, 2002. – 124 с. 4. Дорош О.С. Принципи управління земельними ресурсами // Землевпорядкування. – 2002. – № 4. – С. 58-62. 5. Костюк В. Правовые проблемы регулирования земельных отношений и судебная практика в условиях формирования земельного законодательства // Хоз-во и право. – 2000. – № 3. – С. 10-15. 6. Кулинич П. Як нам реформувати Держкомзем // Юрид. вісн. України – 2005. – № 7. – С. 6, 7. 7. Мірошниченко О.С. Місце та роль державних органів у забезпеченні правової охорони земельних ресурсів // Вісн. Луганськ. акад. внутр. справ МВС. – 2003. – № 3. – С. 187-192. 8. Панцир С. Державне управління земельними ресурсами в Україні: сучасний стан та перспективи в контексті світового досвіду // Парламент: Часоп. – 2002. – № 1 – 2. – С. 55-59. 9. Прохорова Н.А. Понятие «управление» в земельном праве // Гос-во и право. – 2003. – № 6. – С. 90-95. 10. Розвиток Автоматизованої системи державного земельного кадастру у 2009 році // Земельне право України. – 2009. – № 8. – С. 14 – 17. 11. Третьяк А.М. Про невідкладні проблеми вдосконалення регулювання земельних відносин в Україні // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 14-21. 12. Третьяк А.М. Теоретичні основи землеустрою. – К.: Ін-т землеустрою УААН, 2002. – 152 с. 13. Урядовий кур'єр.

Надійшла до редакції 02.11.2009 р.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У структурі земельного фонду особливе місце займають землі сільськогосподарського призначення, поняття яких пов'язано зі сферою сільськогосподарського виробництва і які на сьогоднішній день є основною категорією земель, що забезпечують проведення земельної реформи. У ст. 22 Земельного кодексу України встановлено, що ними визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідницької й навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для таких цілей. Виходячи з цього поняття можна визначити 2 основні правові ознаки земель сільськогосподарського призначення: а) надання їх для потреб сільського господарства і б) використання їх у сфері сільськогосподарського виробництва.

Дослідженням проблеми правового режиму земель сіль-

ськогосподарського призначення завжди приділялась важлива і всебічна увага. Їй були присвячені низка суттєвих монографічних й дисертаційних робіт, численні наукові статті. Суттєвий внесок у розвиток правового регулювання земельно-правової науки в цілому й питаннями використання земель сільськогосподарського призначення, зокрема, внесли такі науковці, як: Г.О. Аксеньюк, В.І. Андрейцев, В.П. Балезін, Г.С. Башмаков, Ю.О. Вовк, І.А. Дмитренко, Ю.Г. Жариков, І.О. Іконницька, О.С. Колбасов, М.І. Краснов, Н.І. Титова, М.В. Шульга [1-5; 8; 10-12; 15;17] та ін. У їх працях досконало проаналізовані важливі земельно-правові аспекти, що мають неабияке теоретичне і практичне значення.

Землі сільськогосподарського призначення не випадково ставляться на перше місце серед закріплених у законодавстві 9-ти категорій земельного фонду. На відміну від інших категорій земель, якими

користуються головним чином як просторово-операційний базисом, досліджувані нами землі використовуються для виробництва продуктів харчування, кормів для тварин і сировини для різноманітних галузей промисловості. Цей факт є головною особливістю зазначеної категорії земель, для якої встановлено специфічний правовий режим, що характеризується таким їх використанням, при якому забезпечується охорона цих земель, підвищення родючості ґрунтів, недопущення їх виведення із сільськогосподарського обороту.

Однією з головних властивостей земель сільськогосподарського призначення є їх ґрунтова характеристика. Ґрунт – це природне утворення, яке складається з генетично пов'язаних обривів, що формуються внаслідок перетворення поверхневих шарів та атмосфери під впливом води, повітря й живих організмів; і яке має родючість [15, с. 1048]. У цьому значенні земля і ґрунт – поняття ідентичні. Різниця між ними полягає в тому, що земля – це більш загальне поняття, а ґрунт пов'язується з конкретною уявою про якість землі та її придатність для експлуатації в сільському господарстві.

Правове поняття розглядуваних земель включає їх юри-

дичну структуру, або склад. Традиційно прийнято вважати, що в сільському господарстві земля функціонує у 2-х якостях: як територія і як основний засіб виробництва. У цьому аспекті землі сільськогосподарського призначення за юридично закріпленими способами користування ними поділяються на 2 види. По-перше, це сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища й перелоги), які згідно зі своїми природними властивостями, розташуванням і господарськими потребами використовуються для посівів сільськогосподарських культур і служать засобом виробництва в рослинництві. По-друге, це несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи й прогони, ползахисні лісові смуги, інші захисні насадження, землі під господарськими будівлями та дворами, землі тимчасової консервації тощо), які є тільки територіальним базисом і які необхідні для організації сільськогосподарського виробництва й пов'язаних з ним видів діяльності. У даному випадку йдеться про земельні площі нерослинницького призначення, які є землями для несільськогосподарського користування.

Безпосереднім об'єктом правового регулювання використання земель сільськогос-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

подарського призначення виступає відповідна територія, що є просторовою сферою діяльності суб'єкта. На ній останній може займатися виробництвом сільськогосподарської продукції, зведенням будинків, споруд чи інших виробничих об'єктів, потрібних для обслуговування основної діяльності. Отже, для таких земель є притаманним користування ними не тільки як засобом виробництва (виращування сільськогосподарської продукції), що, до речі, є відмінною рисою цієї категорії земель, а й як просторово-операційним базисом, що властиво всім категоріям земель.

У юридичній літературі існує думка, відповідно до якої землі сільськогосподарського призначення як об'єкт правового регламенту мають потрібну правову характеристику: а) загальний об'єкт (частина земельного фонду), на який поширюється загальний правовий режим використання землі; б) родовий об'єкт (категорія земельного фонду), на який поширюються правила особливого правового режиму, призначені для земель сільськогосподарського призначення; в) безпосередній об'єкт (як сільськогосподарське угіддя), на який поширюється дія норм земельного, фінансового, госпо-

дарського та інших галузей права [9, с. 386].

Важливою характеристикою земельних ділянок як об'єктів правового регулювання є їх площа. При встановленні розмірів таких ділянок, наданих у власність і в користування, органами влади враховуються природно-економічні, екологічні й соціальні умови й рекомендації, отримані від науково-дослідних установ, про природно-сільськогосподарське районування земель та їх нормування. Так, згідно ст. 121 Земельного кодексу України (далі – ЗК) встановлюються норми, за якими громадяни України мають право на безкоштовне одержання земельних ділянок у власність.

Мета використання конкретної земельної ділянки при її наданні визначається органами місцевого самоврядування, про що вказується в документах, які засвідчують права на землю, а також в документах державного земельного кадастру й державної реєстрації. При цьому не повинна допускатися самовільна зміна дозволеного користування земельної ділянки.

Уже саме поняття «землі сільськогосподарського призначення» пов'язано насамперед з їх призначеністю для та-

кої цілі, як виробництво сільськогосподарської продукції (ст. 22 ЗК України). А основним і першочерговим юридичним обов'язком власників земельних ділянок є «забезпечення використання їх за цільовим призначенням», що чітко закріплено у ст. 91 п.1а ЗК України [14].

Визнання землі нерухомих майном і залучення її до цивільного обороту викликало потребу в детальному аналізі взаємозв'язку правового режиму такої найважливішої категорії земель, як землі сільськогосподарського призначення, і правомочностей громадянина – власників даних земель, а як наслідок – до необхідності уточнення сфер застосування цивільного й земельного права в регулюванні відносин власності на такі землі.

Під терміном «режим» (франц. *regime*, від лат. *regimen* – управління) розуміється: встановлені законодавством порядок використання об'єкта, припустимі межі та способи розпорядження ним. Правовий режим забезпечується відповідними заходами впливу (заохочення) з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування [15, с. 1109].

Правовий режим різних земельних ділянок сільськогоспо-

дарського призначення неоднорідний. Він зумовлений: (а) видами земель сільськогосподарського призначення; (б) їх економічними й екологічними властивостями; (в) юридичним статусом суб'єктів, які користуються цими землями; (г) іншими об'єктивними обставинами. У земельному законодавстві виділяють загальний, особливий і спеціальний правові режими земель сільськогосподарського призначення.

У правовій науковій літературі відзначається, що правовий режим земель сільськогосподарського призначення спрямований на забезпечення 2-х головних завдань: забезпечення ґрунтової родючості земель, тобто охорони якості сільськогосподарських угідь – якісний аспект, і забезпечення збереження обсягу таких земель, запобігання зменшення площ сільськогосподарських угідь – кількісний аспект [13. с. 270].

Усі землі, придатні для сільськогосподарського виробництва мають пріоритетний режим використання. Це означає:

1) вони повинні надаватися насамперед для сільськогосподарського використання (ст. 23 ЗК України);

2) земельним законодавством встановлені певні обмеження на угоди із земельними

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ділянками, призначеними для сільськогосподарських цілей. Вимоги полягають перш за все в законодавчому переліку видів земель сільськогосподарського призначення, повністю виключених із цивільного обороту, тобто тих, які не можуть бути об'єктами приватної власності;

3) господарське використання цих земель не тільки не повинне погіршувати їх стан внаслідок виробничої діяльності, а й має сприяти відновленню й поліпшенню родючості ґрунтів, їх корисних властивостей;

4) при вилученні (викупі) земель сільськогосподарського призначення для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом, при тимчасовому зайнятті сільськогосподарських угідь для інших цілей, при обмеженні використання або погіршення якості сільськогосподарських угідь тощо власникам землі й землекористувачам відшкодовуються збитки і втрати сільськогосподарського виробництва.

Отже, принцип пріоритетності земель сільськогосподарського призначення – це загальна вимога законодавства у вигляді спеціальних правил, скерованих на збереження цих земель як найбільш цінної категорії.

Землі сільськогосподарського призначення надаються як громадянам, так і юридичним особам. Громадянам земельні ділянки відводяться для задоволення їх соціальних, культурних, оздоровчих особистих потреб, своєї родини, відпочинку, дозвілля (для ведення селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння, випасу худоби, товарного сільськогосподарського виробництва). Для перелічених цілей громадяни можуть створювати садівничі чи городницькі некомерційні об'єднання у формі товариства, споживчого кооперативу тощо. З метою товарного сільськогосподарського виробництва земельні ділянки надаються сільськогосподарським підприємствам (юридичним особам): фермерським господарствам, приватним підприємствам, сільськогосподарським виробничим кооперативам, господарським підприємствам. Зазначені суб'єкти ведуть товарне виробництво з метою реалізації продукції й одержання прибутку.

Іноземні юридичні особи та іноземні держави не можуть бути суб'єктами права власності на землі сільськогосподарського призначення (ст. 22 п.4 ЗК України).

Для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передо-

вого досвіду ведення сільсько-го господарства землі сільськогосподарського призначення відводяться сільськогосподарським науково-дослідним установам і навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам і загальноосвітнім школам. Сільськогосподарське виробництво ведуть не тільки сільськогосподарські підприємства, а й деякі несільськогосподарські підприємства й організації, для чого їм теж надаються відповідні землі. У першу чергу це ті промислові підприємства, які мають підсобні сільські господарства, що вирощують продукцію в основному для своїх працівників.

Деякі площі земель сільськогосподарського призначення займають релігійні організації й об'єднання, яким теж можуть надаватися земельні ділянки для ведення підсобного сільського господарства.

Таким чином, землі сільськогосподарського призначення для ведення сільськогосподарського виробництва можуть надаватися тим юридичним особам, для яких ведення сільського господарства не є головною метою.

Усі суб'єкти, які користуються сільськогосподарськими землями, не можуть керуватися лише потребою одержання

найбільшого доходу від них, але повинні дотримуватися правил їх посиленої правової охорони, що є складником поняття раціональності сільськогосподарського землевикористання. Під ним слід розуміти не стільки максимальну економічну ефективність, скільки наукову обґрунтованість і найбільшу доцільність використання цієї найціннішої категорії земель з одночасним дотриманням екологічних правил їх охорони.

Основну площу досліджуваних земель займають підприємства й організації, які безпосередньо ведуть сільськогосподарське виробництво, – сільськогосподарські товаровиробники. В аграрному секторі економіки України виникла принципово нова система правовідносин, підвалини якої становлять відносини приватної власності на землі сільськогосподарського призначення [6]. Порядок створення, діяльності, реорганізації й ліквідації окремих організаційно-правових форм суб'єктів сільськогосподарського виробництва визначаються законодавством України. Підприємець має право вибору організаційно-правової форми свого підприємства.

Таким чином, під правовим режимом земель сільськогосподарського призначен-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня необхідно розуміти спеціальний порядок використання земель, установлений законодавством для найбільш цінної категорії земельного фонду України.

Список літератури: 1. *Аксененок Г.А.* Рациональное использование сельскохозяйственных земель в СССР и охрана почв // Сов. гос-во и право. – 1980. – №6 – С. 43-50. 2. *Андрейцев В.И.* Правовое обеспечение рационального природопользования предприятий и объединений. – К.: Урожай, 1989. – 197 с. 3. *Балезин В.П.* Правовой режим земель сельских населенных пунктов. – М.: Изд-во МГУ, 1972. – 224 с. 4. *Башмаков Г.С.* О понятиях рационального использования и охраны земли // Гос-во и право. – 1999. – №10. – С. 38-44. 5. *Вовк Ю.А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учеб. пособ.: Общ. ч. – Харьков: Вища шк., 1986. – 160 с. 6. *Гуревський В.К.* Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення. – О.: Астро Принт, 2000. – 190 с. 7. *Дмитренко І.А.* Правова охорона земель в Україні. – К.: Урожай, 1994. – 225с. 8. *Жариков Ю.Г.* Закон на страже землепользования (Предупреждение земельных правонарушений). – М.: Юрид. лит., 1985. – 144 с. 9. Земельное право: Учеб. для вузов / Под ред. *Б.В. Ерофеева*. – М.: Нов. юрист, 1999. – 380 с. 10. *Иконицкая И.А.* Основы законодательства о земле // Хоз-во и право. – 1990. – № 5. – С. 3-18. 11. *Колбасов О.С.* Правовая охрана природы. – М.: Знание. 1984. – 112 с. 12. *Краснов Н.И.* О понятиях рационального использования и охраны земли // Гос-во и право. – 1999. – № 10. – С. 38-44. 13. *Краснов О.И.* Земельное право: Учеб. – М.: Наука, 2000. – 270 с. 14. *Кулинич П.Ф.* Цільове призначення та цільове використання земель за новим Земельним кодексом України // Юрид. журн. – 2002. – №3. – С. 17-21. 15. *Титова Н.І.* Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Наук. навч. посіб. – Л.: ПАІС, 2005. – 368 с. 17. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с.

Надійшла до редакції 14.12.2009 р.

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Державний контроль у сфері економіки становить собою сукупність дій по спостереженню за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою (а) отримання об'єктивної й достовірної інформації про стан справ на ньому, (б) застосування заходів з попередження правопорушень у царині економіки, (в) надання допомоги підконтрольній структурі в дотриманні законності й дисципліни, (г) установлення причин та умов, що сприяють порушенню вимог правових норм, (д) вжиття заходів щодо притягнення до правової відповідальності винних осіб.

Опрацювання основоположних концептуальних настанов теми належить таким ученим, як В.Б. Авер'янов, А.П. Альохін, Ю.П. Битяк, А.А. Кармолицький, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко [Див.: 1, с. 157; 2, с. 141; 3, с. 307; 5, с. 211].

Система державного контролю у сфері економіки складається з контролю законодавчого органу (Верховна Рада України), органів виконавчої вла-

ди загальної компетенції (Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації та ін.), спеціалізованих органів виконавчої влади (Рахункова палата, Міністерство економіки України, Державне казначейство України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна контрольно-ревізійна служба в Україні, Державна податкова адміністрація України та ін.).

Сутність контролю спеціалізованих органів виконавчої влади полягає у його специфічному предметі, а також у відсутності відомчої заінтересованості в його результатах, у тому, що він здійснюється висококваліфікованими спеціалістами, добре обізнаними зі слабкими сторонами підконтрольних їм структур.

Основними напрямками контролю спеціалізованих органів виконавчої влади ними є перевірка:

– додержання загальнообов'язкових правил у царині економіки й господарського становища підприємств, зокре-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ма, тих, які мають стратегічне значення для економіки й безпеки держави і є монополістами на загальнодержавному ринку товарів і послуг, формування цін та ціноутворення;

– дотримання умов реалізації програм і проектів міжнародної технічної допомоги, отримання кредитів, грантів, іноземних інвестицій;

– стану економічної конкуренції на ринку;

– державного оборонного замовлення;

– норм і стандартів у сфері надання транспортних послуг, організації транспортних перевезень пасажирів, вантажів, багажу;

– додержання власниками суден правил і норм, пов'язаних із забезпеченням їх безпечної експлуатації;

– використання паливно-енергетичних ресурсів;

– розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, ефективності експортно-імпортних операцій;

– дотримання суб'єктами господарювання зобов'язань, що впливають із зовнішньоекономічних договорів;

– сплати суб'єктами господарських відносин податків, зборів та інших обов'язкових платежів;

– надходження і витрачання коштів, матеріальних ціннос-

тей, їх збереження, стан і достовірність обліку та звітності;

– охорони навколишнього природного середовища;

– використання й охорони земель;

– якості продукції, товарів, послуг;

– додержання законодавства в регулюванні виробництва та ін.

Контрольно-ревізійна служба України (а) проводить ревізії й перевірки в міністерствах, відомствах інших органах державної виконавчої влади, в державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах та в організаціях, що отримують кошти з Держбюджету та з державних валютних фондів, і (б) здійснює контроль за усуненням недоліків і порушень, виявлених попередніми ревізіями чи перевітками.

Головному контрольно-ревізійному управлінню та його підрозділам на місцях надається право: (а) безперешкодного доступу на підконтрольні об'єкти для з'ясування питань, пов'язаних з ревізією або перевіркою; (б) припинення на розрахункових та інших рахунках у банках, інших фінансово-кредитних установах операцій у випадках, коли керівництво об'єкта, на якому необхідно провести ревізію або перевірку, перешкоджає працівникові

Проблеми адміністративного, господарського та фінансового права

державної контрольно-ревізійної служби виконувати свої обов'язки; (в) одержання від посадових і матеріально-відповідальних осіб тих об'єктів, що ревізуються або перевіряються, письмові пояснення з питань, які виникають у перебігу ревізії й перевірки.

Згідно з положенням про *Державну митну службу України* основними її контрольними повноваженнями є: (а) забезпечення реалізації державної політики у сфері митної справи; (б) захист економічних інтересів України; (в) контроль за додержанням законодавства України про митну справу; (г) використання засобів митно-тарифного й позатарифного регулювання при переміщенні через митний кордон України товарів та інших предметів; (д) удосконалення митного контролю, митного оформлення товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України; (е) здійснення разом з Національним банком України комплексного контролю за валютними операціями; (є) здійснення разом з іншими уповноваженими центральними органами виконавчої влади заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів і дотримання учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних

інтересів на зовнішньому ринку; (ж) боротьба з контрабандою й порушеннями митних правил; (з) розвиток міжнародного співробітництва у сфері митної справи (*Указ Президента України «Питання Державної митної служби України» від 24 серпня 2000 р., № 1022/2000*)[5].

Державна служба експортного контролю України має такі контрольні повноваження: (а) бере участь у розробленні проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів, пов'язаних з регулюванням діяльності в царині державного експортного контролю; (б) вживає в межах своєї компетенції заходи щодо розвитку співробітництва з відповідними органами іноземних держав та організаціями міжнародних режимів експортного контролю (*Указ Президента України від 17 квітня 2002 р., № 342/2002 «Питання Державної служби експортного контролю України»*)[5].

Державна податкова служба в Україні призначена для (а) виконання діяльності з реалізації державної політики у сфері здійснення контролю за дотриманням податкового законодавства, за правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів податків, зборів та інших пла-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тежів і неподаткових доходів і внесків до державних цільових фондів, установлених законодавством України; (б) внесення пропозицій по вдосконаленню податкового законодавства та прийняття нормативно-правових актів і рекомендацій з питань оподаткування, ведіння Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та Єдиного банку платників податків – юридичних осіб; (в) роз'яснення податкового законодавства. Усе це – завдання органів державної податкової служби.

Державна інспекція України з контролю за цінами відповідно до покладених на неї завдань і наданих їй повноважень, закріплених у Положенні про Державну інспекцію з контролю за цінами: (а) здійснює державний контроль за дотриманням установленого порядку затвердження й застосування цін і тарифів у міністерствах та відомствах, у державних, інших форм власності підприємствах, в організаціях та установах; (б) перевіряє обґрунтованість цін і тарифів, затверджених міністерствами й відомствами України, об'єднаннями, підприємствами й організаціями в межах їх компетенції незалежно від форм власності й господарювання, стан організації й ефективності роботи відомчого

контролю за цінами; (в) координує роботу єдиної системи органів державного контролю за цінами з іншими контролюючими органами та громадськими об'єднаннями.

Із цією метою Державна інспекція України з контролю за цінами має право провадити в будь-яких суб'єктів підприємництва, розташованих на території України, перевірки бухгалтерських документів, книг, звітів, калькуляцій та ін.

Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва діє відповідно до Положення про Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва, затвердженого Указом Президента України від 25 травня 2000 р. Для виконання покладених на нього завдань і функцій Держпідприємство має право: (а) залучати спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками) для розгляду питань, що належать до його компетенції; (б) представляти Кабінет Міністрів України за його дорученням у міжнародних організаціях і під час укладання міжнародних договорів України; (в) одержувати в установленому законодавством порядку від

Проблеми адміністративного, господарського та фінансового права

центральных і місцевих органів виконавчої влади, органів АРК, органів місцевого самоврядування інформацію, документи й матеріали, необхідні для виконання покладених на нього завдань; (г) скликати в установленому порядку наради з питань, що належать до його компетенції; (д) засновувати друковані видання для ви-

світлення в них питань єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва, ліцензування підприємницької діяльності, державної реєстрації підприємництва. Комітет у межах своїх повноважень, на основі й на виконання актів законодавства видає накази і приймає рішення, організовує й контролює їх виконання.

Список літератури: 1. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А.* Административное право: Учеб. – М.: Зерцало, 2009. – 302 с. 2. Адміністративне право України: Акад. курс: Підруч.: У 2-х т. – Т. 1.: Заг. ч. / Голова редкол. *В.Б. Авер'янов.* – К.: Юрид. думка, 2004. – 584 с. 3. Адміністративне право України: Підручник / За ред. *Ю.П. Битяка.* – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с. 4. Офіційний вісник України. 5. *Колпаков В.К., Кузьменко О.В.* Адміністративне право України: Підруч. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

Надійшла до редакції 15.11.2009 р.

УДК 347.73

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

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУБЪЕКТА ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Институту суб'єкта фінансового права в фінансово-правовій науці уделюється пристальне уваження. Такі учені як Д.В. Винницький, Л.Н. Древаль, М.В. Карасєва, Ю.А. Крохіна, Н.П. Кучерявенко, Ю.Л. Смирнікова, Н.И. Химичева [См.:1; 2; 4; 6; 8-10] и

другие исследуют его понятие, сущность, виды, основы правового статуса, правосубъектности, механизмы взаимосвязи и взаимодействия друг с другом. В то же время следует принимать во внимание вопрос об истории развития данного института, что позволит просле-

дить эволюцию субъекта финансового права, глубже изучить особенности его функционирования на протяжении того или иного временного периода, а также извлечь уроки как позитивного, так и негативного исторического опыта для выработки рекомендаций в публичной финансово-правовой сфере на будущее. Как справедливо отметила Н.И. Химичева, «изучение исторического отечественного опыта обогатит обоснованность научных выводов» [10, с.23].

Субъект финансового права развивался в рамках каждого соответствующего периода истории Украины и на каждом из них ему были присущи свои особенности. Первым видом (представителем) субъекта финансового права надо назвать субъекта налогового права, что подтверждают исторические данные. Финансовая система Древней Руси начала складываться только с конца IX ст. – в период объединения древнерусских племён и земель. Первыми государственными образованиями были родовые общины, с их натуральным способом ведения хозяйства, которое определяло и натуральные формы налогов и повинностей. Основными источниками государственных доходов в тот период, как и на протяже-

нии следующих столетий, являлись налоги. Первоначальным из них была дань, которую князь собирал с подвластных ему земель. С укреплением княжеской власти, расширением границ государства появляется необходимость увеличения поступлений в княжескую казну. Если на первой стадии образования Киевской Руси, когда все функции государства сводились к обороне границ, потребности князя ограничивались расходами на содержание княжеского двора и дружины, то позднее возникает потребность в общественных постройках (городов, укреплений, церквей, дорог), содержании аппарата управления, поддержании внутреннего порядка и т.д. Соответственно, усложняются и формы налогов.

Кроме дани в государственную казну взимались пошлины, штрафы и повинности, плательщиками которых являлись держатели корчем, купцы, т.е. любые лица, имеющие соответствующие объекты обложения данными платежами. Как подтверждают исторические факты, средства, поступающие от сбора дани и пошлин, являлись личным доходом князя. Распределение финансовых средств между частными нуждами князей и общественными потребностями ничем не

регламентировалось [3, с.17, 18]. На данном историческом этапе развития общества уже существовали такие виды налогоплательщиков, как ремесленники, землевладельцы, купцы, иные физические лица, имеющие объекты налогообложения. Их статус чётко не был определён в каких-либо правовых нормах, а потому отсутствовали и какие-либо гарантии защиты их прав. Налоговые отношения на тот момент определялись только велениями князя, который самостоятельно определял вид платежа, его размер, цели использования и не должен был ни перед кем отчитываться. В последующем, когда Киевская Русь распалась на 12 самостоятельных княжеств, не могло быть и речи о единой налоговой системе, так как в пределах каждого феодального княжества существовали свои правила.

В XII ст. в результате укрепления власти Московского князя дань принимает форму подати. Всё население делилось на тяглое и нетяглое. К нетяглому, т.е. обладавшему налоговым иммунитетом, относились первоначально духовенство, служилые люди всех чинов и купцы – как русские, так и иностранцы. К чёрным людям (тяглым) относились те, которые были занесены в по-

датные книги – очернённые. Для контроля за количеством поступающей в казну дани приблизительно один раз в 17 лет проводилась перепись населения. Обратим внимание на появление таких моментов, как классификация субъектов налогового права (хотя и не по справедливым основаниям), первые формы налогового учёта плательщиков.

Хотя в целом чёткая система управления финансами в Российском государстве отсутствовала довольно долго, (так как существовавшая была сложна и запутана), налоговые отношения на её фоне всё же отличались определённой конкретностью и определённостью. Всегда можно было выделить таких субъектов налогового права, как плательщики, контролируемые субъекты и государство. Уже в 1655 г. был создан Счётный приказ, ведающий сбором податей, приходными и расходными книгами, что позволило точно определять суммы поступлений от налогов и сборов, т.е. наблюдается развитие института налогового контроля.

Относительно единая финансовая и налоговая системы государства начали складываться при Петре I. Многочисленные войны, большое строительство, крупномасштабные

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

государственные преобразования были связаны с постоянной нехваткой финансовых ресурсов. Для пополнения казны требовалось изыскивать средства. Для этого в казну вводятся всевозможные дополнительные налоги, а царь даже учредил особую должность – прибыльщиков, в обязанность которых входило «сидеть и чинить государю прибыли», т.е. изобретать новые источники доходов. Плодом такого «налоготворчества» стали: гербовый сбор, подушный сбор с извозчиков, налоги с постоянных дворов, печей, плавных судов, арбузов, орехов, продажи съестного, ледокольный налог, «знаменитый» налог на усы и бороды, а также на церковные верования (раскольники-староверы были обязаны уплачивать двойную подать) [3, с. 23]. (Обратим внимание, что в настоящее время такой субъект налогового права, как прибыльщики, в отдельном виде отсутствует, но его функции, фактически сводившиеся к усовершенствованию налоговой системы (не только изобретению новых, но и разработке действующих обязательных платежей, иных вопросов, связанных с их уплатой), принадлежат Верховной Раде Украины как высшему законодательному органу власти). Таким образом,

при Петре I значительно расширяется не только круг самих налогоплательщиков, а и как следствие – таких субъектов налогового права, как контролирующие органы. Для контроля за сбором податей и всей финансовой системой царь создал центральные органы государственного управления – коллегии.

За время правления Екатерины II расходная часть государственного бюджета значительно увеличилась, что было обусловлено расточительностью царского двора, многочисленными войнами, разрастающимся штатом государственных чиновников. Характерной чертой финансов России того времени следует назвать полную бесконтрольность расходования государственных средств, неупорядоченность, дефицитность бюджета, прогрессирующий рост государственного долга. В конце XIX ст. основным источником доходной части бюджета оставались налоги, поступления от которых составляли 75% доходов бюджета. Налоговая система России тех времён характеризовалась превалированием роли косвенного налогообложения в формировании доходной части бюджета (питейного, табачного, сахарного, нефтяного, спичечного плате-

Проблеми адміністративного, господарського та фінансового права

жей, таможенных пошлин), хотя прямые тоже составляли многочисленную группу платежей. При этом налогоплательщик иногда указывался уже в самом названии налога (например, подушные подати с евреев-землевладельцев, подать со скота у киргизов Внутренней орды, ясак с кочевых и бродячих инородцев и др.). Интересным представляется один из основных налоговых источников в тот период – питейный сбор, или винный откуп. Поступления от него составляли 40 % доходной части государственного бюджета. Государство продавало право торговли алкогольной продукцией откупщикам, которые после внесения определённой суммы в казну продавали водку по собственной цене, увеличенной в несколько раз. (В современном налоговом законодательстве субъект налогового права, который в прошлом именовался «откупщик», представлен институтом юридического плательщика – по налогу на добавленную стоимость, акцизному сбору, когда при механизме косвенного налогообложения имеет место деление плательщика на 2 вида – юридический, который юридически обязан уплачивать налог государству, и фактический, потребитель товара, работы, услуги, кото-

рый возвращает платёж юридическому плательщику и несёт тяготы такого налогообложения).

Период с 1918 по 1920 г. характеризуется возникновением коллективных хозяйств. Налоговой системе этого времени присущи многократность обложения и множественность налогов, что объясняется потребностью в обложении различных сфер деятельности частного капитала и интересами государственного и местных бюджетов. В этот же период, как свидетельствуют исторические факты, плательщики уплачивают налоги (со строений в городской местности; денежный подворный в сельской местности; на домашнюю прислугу; квартирный, с городских и пригородных садов; на право охоты), сборы (с владельцев транспортных средств; с грузов, привозимых и вывозимых по железнодорожным и водным путям сообщения; за пользование общественными весами; со скота, пригоняемого на рынок для продажи; с извозного промысла; с отпускаемой на корню древесины; прописочный; гербовый; канцелярский; нотариальный; консульский), судебные пошлины и др. [3, с. 25].

Но уже с 30-х годов XX ст. роль и значение налоговых доходов государственного

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

бюджета СССР резко уменьшаются и налоги начинают выполнять несвойственные им функции. Они используются как орудие политической борьбы с кулаками и частными сельхозпроизводителями. Постепенно, в связи с изменением и ужесточением внутренней политики СССР, свёртывания нэпа, индустриализацией и коллективизацией, система налогообложения заменяется изъятием прибыли предприятий административными методами и перераспределением финансовых ресурсов через бюджет страны. В новых экономических условиях гарантом стабильных поступлений в бюджет могла стать только отлаженная система налогообложения.

24 января 1990 г. в системе союзного Министерства финансов была создана Государственная налоговая служба со своей территориальной структурой. Её обязанности охватывали регистрацию всех налогоплательщиков, контроль за соблюдением налогового законодательства, взимание налогов, недоимок и штрафов. Но положение осложнялось тем, что в стране, по сути, не было соответственного действующего законодательства. После провозглашения независимости Украины начинает формиро-

ваться и действовать новая налоговая система, которая, безусловно, не является совершенной и окончательной в силу определённых политических и экономических причин.

Рассмотрев историю развития субъекта налогового права, можем утверждать, что данный институт берёт свои корни ещё с древнейших времён существования Украины (России), потому что его наличие является объективно необходимым. Именно действиями этих субъектов – как плательщиков, так и контролирующей стороны – непосредственно формировалась и функционировала налоговая система либо её первоначальные, зачаточные формы на соответствующем историческом этапе развития общества, что способствовало экономическому, социальному и иному решению его задач.

Субъект финансового права получил своё историческое развитие и в качестве субъекта бюджетного права, хотя и значительно позднее, нежели субъект налогового права. Первые попытки составления сметы государственных доходов и расходов предпринимались в XVII – XVIII ст., но реальное бюджетное хозяйство утвердилось лишь в XIX ст. Именно в это время в России было

положено начало систематическому составлению росписи государственных доходов и расходов, т.е. составлению бюджета. Публичность русского бюджета начинается только с 1862 г. с изданием бюджетных правил. До этого роспись составляла строгую государственную тайну, известную только финансовому комитету. «Первоначально бюджет носил на себе яркую печать частного характера: в нём смешивались доходы государства и личные доходы главы государства, а также расходы на общегосударственные потребности и на личные потребности монарха и его семьи. Бюджет подобного рода скорее походил на «домовую книгу», реестр. Первые попытки составления бюджетов для личных потребностей главы государства восходят к глубокой старине. В русской финансовой истории известны такие бюджеты – «табели», «табельные» и «сверхтабельные» доходы и расходы» [3, с. 59].

На наш взгляд, в такой ситуации монарха или правителя нельзя считать субъектом бюджетного права в полном смысле этого слова. Ведь если речь шла о смешении публичных и частных расходов в одном документе, представляющем государственную тайну, трудно в

целом понимать его как бюджет, а его составителя (монарха) – как субъекта бюджетного права, при отсутствии бюджетного законодательства вообще. Русские росписи XVII – XVIII ст. были весьма примитивными и не давали полного представления о состоянии государственного хозяйства. Это были неполные и не соответствующие действительности своды доходов и расходов без их объединения и какой-либо централизации. Финансовые затруднения побудили Петра I в 1708 г. образовать постоянный совещательный орган – «боярскую консилию», имевшую 3 комитета – финансовый, военный и дипломатический. Образованный впоследствии Сенат (1711 г.) сосредоточил в себе функции финансового комитета, в том числе и финансовую отчётность. Учреждённый с 1722 г. при Сенате генерал-прокурор играл, по сути, роль министра финансов. С этого же года камер-коллегия – прообраз министерства финансов – приступает к более регулярному составлению бюджетов. При этом никаких определённых правил по составлению росписи не существовало.

После Петра I росписи были почти заброшены, так что о состоянии бюджета того вре-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

мени и вплоть до Екатерины II имеются лишь довольно скудные сведения. В 1769 г. по требованию Екатерины II составляется «окладная книга» для всего государства, сведения для которой (как и для последующих окладных книг 1773-1777 гг.) собирались по единообразным формам [3, с. 61]. Рассмотрев историю развития бюджета и субъекта бюджетного права на данном историческом этапе, отметим, что он (бюджет) скорее составлялся монархами в личных целях, для собственного удобства. Публичного значения он практически не имел, так как официально нигде не обнародовался, ни с кем не обсуждался и часто не отражал действительного финансового положения государства. Государственные органы власти (коллегии, консилиии, министр финансов) также не принимали законодательного участия в утверждении бюджета; их роль сводилась только к обеспечению исполнения утверждённых свыше росписей. Поэтому, несмотря на то, что бюджет и предусматривал расходы публично-правового характера, что, естественно, являлось объективно необходимым, понимать его в целом как публичный финансовый план государства нельзя. В связи с этим слабо

был очерчен и круг субъектов бюджетного права, которые на тот период были представлены в лице монарха (правителя) и подчинённых ему структур (органов власти), ибо смешение личных финансов с государственными в одном документе не могло придать им такого статуса.

Уже к 1893 г. весь бюджетный процесс (сроки представления, рассмотрения и утверждения смет, конкретные лица, ведомства и учреждения, ответственные за тот или иной этап) был четко определён.

Следовательно, с развитием и упорядочением бюджетного законодательства, которое стабилизировало и закрепило основные положения бюджетной деятельности государства, с появлением принципов плановости и публичности бюджета можно вести речь и о расширении круга субъектов бюджетного права и об определении их публично-правового статуса. Несмотря на то, что зарождение и развитие субъекта бюджетного права осуществлялось более медленными темпами, чем субъекта налогового права, первый является таким же неизбежным участником финансового права, как и второй. В результате осуществления субъектами бюджетного права своих пол-

номочий реализуются важнейшие вопросы, связанные с развитием всего общества в экономической, социальной, правовой и иных сферах его жизнедеятельности.

Субъект финансового права эволюционировал и в виде субъекта государственно-кредитных правоотношений. Этот факт также выступает неизбежным следствием развития общества, его финансовой системы. Как уже обращалось внимание ранее (при анализе субъектов налогового и бюджетного права), всё государственное (публичное) имущество без каких-либо чётких ограничений сливалось с частным имуществом верховного правителя (князя, царя, императора). Поэтому и государственный кредит служил ему личным доходом. И.Ю. Патлаевский в своё время обращал внимание на то, что на ранних стадиях исторического развития государственный кредит является не чем иным, как личным кредитом верховного правителя – государя [7, с. 224]. Значит, обязательным участником отношений, складывающихся в сфере государственного кредита, с глубоких времён выступал властвующий субъект, наделённый властвующими полномочиями и аппаратом принуждения и в необходимых

случаях использующий их.

В качестве кредиторов первоначально были купцы, ростовщики, иностранные банкиры, позднее – иностранные государства и международные организации. Эпоха царствования Екатерины II и последующие – включительно до конца правления Николая II – характеризовалась тем, что Россия постоянно выступала в роли участника государственно-кредитных правоотношений как на внутреннем, так и на внешнем рынке.

Как необходимое средство для разрешения финансовых проблем, государственный кредит использовался и в 1917 – 1991 годах, и применяется на современном этапе функционирования финансовой системы Украины. При этом практика погашения займов могла иметь как натуральную, так и денежную форму и не всегда была добровольной.

Как видим, зарождение субъекта государственно-кредитного права уходит в глубь веков – в древние времена существования общества, а развивается он как неизбежное следствие постоянных финансовых нужд и проблем, не удовлетворявшихся только действиями субъектов налогового права. Полномочия, выраженные в юридических правах

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

и обязанностях субъектов государственного-кредитного права, относятся к добровольной стадии мобилизации публичных денежных фондов и являются такими же необходимыми по своей сути, как и уплата налогов, относящихся к обязательной стадии аккумуляции таких централизованных фондов.

В рамках науки финансового права сформировался и институт страхования. Примеры обязательного государственного страхования давала уже Московская Русь. После свержения татаро-монгольского владычества на русские рубежи совершались нескончаемые набеги крымских и ногайских татар, которые захватывали пленников и продавали их в рабство. Предотвратить такую продажу или освободить из рабства мог выкуп пленников. В целях сохранения людских поселений, а также военных и служилых людей на юге страны организация выкупа пленных была обеспечена специальной финансовой базой. Как отмечено в истории, предписания на этот счёт содержатся в гл. 72 «Об искуплении пленных» (1551 г.), где предусматривалось 3 формы выкупа. Во всех случаях последний финансировался из царской казны, но затрачиваемые ею средства

возвращались в виде ежегодной раскладки среди населения, которая строилась на уравнильных началах. Вследствии от системы последующей раскладки сумм, реально израсходованных на выкуп пленных, совершился переход к регулярным платежам, образующим специальный фонд для выкупа [3, с. 72].

Следует констатировать, что организация финансирования выкупа пленных, имела все существенные элементы государственного обязательного страхования на случай пленения, поскольку имели место и обязательные ежегодные (по твёрдым ставкам) страховые платежи, образующие специальный страховой фонд, и выдаваемые из него твёрдые страховые суммы, и государственный страховой орган в лице Посольского приказа. Однако, считаем, что это не даёт оснований выделять отдельный вид субъекта финансового права – субъекта, функционирующего в правоотношениях, складывающихся в сфере обязательного государственного страхования, потому что последний не имеет своих существенных признаков, позволяющих отличать его от субъектов налогового, бюджетного или государственного-кредитного права. Там, где речь идёт о

временном или постоянном формировании специального страхового денежного фонда, функционируют налоговые правоотношения в широком смысле слова. Имеется в виду обязательная аккумуляция не только государственных фондов с помощью исключительно налогов, но и различных сборов, пошлин, штрафов. В данной ситуации имеется в виду формирование специфического фонда – страхового, выплаты из которого осуществляются в связи с наступлением страховых случаев. Он такой же, как и все остальные публичные фонды, так как образуется и функционирует в таком же порядке, как и все остальные целевые фонды, исторически как включаемые в состав бюджета, так и исключаемые из него: здесь порядок действует для всех одинаковый, меняться могут только сроки внесения платежей, размеры, виды плательщиков, цели.

В современном бюджете Украины например, функционируют Дорожный фонд, Фонд по защите материнства, Авиационный фонд, Резервный фонд и множество других, имеющих свою чётко определённую цель. Но ведь ни у кого не возникает мысли в каждом из них выделять отдельных субъектов финансового права либо отде-

льные виды финансовых правоотношений. Поэтому при возникновении отношений, складывающихся в сфере обязательного государственного страхования, правильнее будет говорить о субъекте налогового права, а то, что в результате его действий формируются различные фонды (и страховые в том числе), лишь позволяет детализировать виды такого субъекта. К примеру, субъектов налогового права (плательщиков) можно разделить на такие виды, как: (а) плательщики налогов с владельцев транспортных средств, действиями которых формируется в определённой части Дорожный фонд Украины; (б) плательщики сборов на общеобязательное государственное пенсионное страхование, мобилизующие средства в Пенсионный фонд Украины; (в) плательщики налога за землю, аккумулирующие средства местных публичных фондов, и т.д. В тех ситуациях, когда имеют место выплаты страховых сумм, речь идёт о субъекте бюджетного права, и то на стадии определения направлений расходования этих сумм, т.е. в ходе бюджетного процесса. Конкретные же их выплаты осуществляются уже в рамках трудовых правоотношений, где физические лица выступают

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

настоящими или бывшими субъектами трудового права, субъектами гражданского права.

Изучив историю развития субъекта финансового права, можем отметить следующее. Данный институт выступает объективно обусловленным и неизбежным в эволюции общества. Субъекты финансового права отражали финансово-правовую действительность исторического периода, на протяжении которого функционировали, вскрывали и проявляли различные её стороны как позитивного, так и негативного характера. В ходе своего эволюционирования они вели постоянную политическую борьбу в сфере как публичных, так и частных финансов, в результате которой сталкивались различные мировоззрения и инте-

ресы, одерживая, как правило, лишь временные победы.

На пути исследования истории развития субъекта финансового права человечеству представилась возможность обрести колоссальный опыт, зафиксированный наукой финансового права, относительно взаимосвязи таких объективных финансовых явлений как налоги, кредит, бюджет и прочие, и последствий их воздействия на поведение субъектов, участвующих в финансовых правоотношениях. Это позволило выработать (и позволит это делать в дальнейшем) основные прогнозы позитивного направления на будущее в сфере функционирования публичных финансов, предостереечь от негативного опыта, имевшего место в историческом прошлом.

Список литературы: 1. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. – М.: Норма, 2000. – 185 с. 2. Древалль Л.Н. Субъекты российского финансового права. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008. – 288 с. 3. История финансового законодательства России: Учеб. пособ. – М.: ИКЦ «МарТ», 2003. – 256 с. 4. Карасёва М.В. Финансовое правоотношение. – М.: Норма, 2001. – 288 с. 5. Крохина Ю.А. Город как субъект финансового права: Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. – М.: Статут, 2009. – 1055 с. 6. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т.2: Введение в теорию налогового права. – Харьков: Легас, 2004. – 600 с. 7. Патлаевский И.Ю. Курс финансового права. – Одесса: Типография Р. Мамонтова. – 1885. – 409 с. 8. Смирникова Ю.Л. Финансово-правовой статус субъектов Российской Федерации: Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. – М.: Статут, 2009. – 1055 с. 9. Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов. Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 222 с. 10. Химичева Н.И. Финансовое право: федеральные и региональные аспекты развития // Финансовое право на рубеже веков: Материалы научно-теоретической конференции / Под ред. Г.В. Петровой, Е.Ю. Грачёвой. – М.: Статут, 2006. – С. 20-29.

Надійшла до редакції 27.11.2009 р.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ

Проблема визначення обов'язку платників податків є однією з найважливіших у податковому праві. Її дослідження зумовлено різноманіттям податків і змінами, що відбуваються в даний час у податковому законодавстві. Інтерес до даної проблеми пояснюється тим, що податковий обов'язок розглядається на прикладі конкретного податку – податку на прибуток. У фінансово-правовій літературі існують різні трактування обов'язків платників податків [Див.:1; 4; 5]. Відзначимо, що більшість учених тлумачать обов'язок платника податків як передбачену нормою податкового права міру його належної поведінки. Це значить, що платник не вправі відмовлятися від виконання свого прямого обов'язку [6, с. 79].

Сплачування податків – головний конституційний обов'язок осіб, які перебувають у податкових правовідносинах як платники податків. Особливе значення вказаного обов'язку

підтверджується його прямим закріпленням у Конституції України (ст. 67). З урахуванням цього важливим фактом є те, що платник податків виступає перш за все зобов'язаною особою. Відповідно до цього податкове законодавство й закріплює перевагу обов'язку.

Окреслення кола обов'язків цих платників має практичне значення, оскільки застосування мір відповідальності до останніх обумовлено саме порушенням обов'язків, установлених податковим законодавством.

Поруч з головним, конституційним обов'язком існують також інші, які є податковими за своєю сутністю, бо виникають з податкових правовідносин і закріплюються чинним податковим законодавством. Це обов'язок (а) вести бухгалтерський облік, складати звіти про фінансово-господарську діяльність і (б) надавати податковим органам пояснення з питань, виникаючих у перебігу перевірки, та ін. Безумовно, на-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

звані обов'язки стосовно головного мають похідний і забезпечувальний характер, їх можна розглядати як додаткові.

Деякі фахівці, розглядаючи питання виконання податкового обов'язку, виділяють широке й вузьке розуміння цього поняття виходячи із законодавчо закріпленої системи обов'язків. Так, категорія «виконання податкового обов'язку» в широкому її значенні є реалізацією всієї системи обов'язків платника податків, пов'язаних зі сплатою податку, що опосередковується діями з реєстрації платника податків, податкового обліку та ін. У вузькому розумінні вона означає своєчасну й повну сплату податку в порядку, встановленому законодавством [6, с. 174]. Розглянемо детальніше вузький аспект даного поняття.

У теорії податкового права податок вважається встановленим тільки за наявності юридичного факту податкового обов'язку, тобто коли в сукупності визначені платник податків і такі обов'язкові елементи оподаткування, як: (а) його об'єкт і ставка податку; (б) предмет, база й одиниця оподаткування; (в) податкова пільга; (г) методи, строки і способи сплати податків; (д) напрями надходження платежу. При цьому серед фахівців по-

даткового права немає одностайної думки з приводу включення тих чи інших елементів оподаткування до правового механізму податку. Розгорнену їх характеристику як сукупності елементів, що встановлюють обов'язок платника щодо сплати податку, вперше надав С.Д. Ципкін [9, с. 21]. Значний внесок у розвиток поняття елементів закону про податок вніс С.Г. Пепеляєв. Він відзначив: «Податок повинен бути точно визначений ... Хоча кількість податків велика і структура їх різна, складники податкових формул – елементи закону про податок – мають універсальне значення» [7, с. 44].

Вирізнення у складі податку його елементів, за словами О. Козиріна, є «понятійним інструментарієм», «анатомією податку», його внутрішньою будовою [5, с. 18]. Окремі вчені виділяють вужче коло елементів оподаткування: платник, об'єкт, податкова база, податковий період, податкова ставка, порядок обчислення податку, порядок і строки його сплати [Див.: 1; 4-6]. Хоча при розгляді податкових елементів основний акцент зазвичай робиться на нормотворчості, проте останні зовсім не обмежуються тільки тими складниками, які перелічені в Законі України «Про систему оподаткування».

Найбільш зваженою, з нашого погляду, є точка зору, якої дотримується М.П. Кучерявенко, виділяючи ширше коло елементів правового механізму податку. Зокрема, до них належать: предмет податку, одиниця оподаткування, джерело сплати податку, методи його сплати й особливості податкового режиму [6, с. 64-66]. Виходячи із цього розгляд виконання обов'язку по сплаті податку на прибуток визначатимемо елементами вказаної системи.

Податковий обов'язок по сплаті конкретного податку встановлюється законом, що містить податково-правові норми, що регулюють порядок стягування даного податку. Виконання такого обов'язку забезпечується силою державного примусу. Вибір податку на прибуток не є випадковим. Цей податок є одним з основних у групі прямих податків податкової системи України. Він належить до особистих прямих податків, що сплачуються з дійсно отриманого прибутку й відбивають фактичну платоспроможність платника.

Виникнення обов'язку сплати податку на прибуток законодавець пов'язує з юридичним фактом виникнення у платника податків об'єкта оподаткування – прибутку. Останній розрахо-

вується шляхом зменшення суми скоригованого валового доходу звітного періоду, визначеного згідно із Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі – Закон) на суму: (а) податкових витрат платника податків, визначених ст. 5 Закону, і (б) амортизаційних відрахувань, нарахованих згідно зі статтями 8 і 9 Закону. У цьому визначенні закріплені елементи податкового механізму, пояснюючі й уточнюючі об'єкт оподаткування. Так, до об'єкта оподаткування тісно примикає його предмет. Сам по собі він не породжує податкових наслідків, але певний юридичний стан суб'єкта формує об'єкт оподаткування, який є підставою для виникнення відповідних податкових зобов'язань. Так, предметом оподаткування з податку на прибуток виступають ефективна господарська діяльність, наявність у підприємства активів у грошовій матеріальній і нематеріальній формах.

Наступним елементом, що уточнює об'єкт оподаткування, є база останнього, яка є кількісним вираженням об'єкта. Іншими словами, це та натурально-вартісна величина, до якої застосовується ставка податку.

Якщо інше не передбачено законодавством, платник по-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

датків зобов'язаний самостійно виконати обов'язок по сплаті податку. Сплата здійснюється шляхом перерахування в установленому порядку суми податку до відповідного бюджету. Відповідно до п. 16. ст. 16 Закону платник податку на прибуток самостійно визначає суму податку, яку необхідно сплатити. Цей його обов'язок реалізується наданням декларації про прибуток у податковий орган у встановлені законом строки.

Обчислення суми податку безпосередньо пов'язано з податковою ставкою. Із 1 січня 2004 р. по податку на прибуток ставку було знижено з 30% до 25% від об'єкта оподаткування. Таке зниження спричинило цілу низку обмежень: по формуванню валових витрат, амортизації, пільгах і порядку сплати податку на прибуток. Законом крім ставки базової встановлені також і спеціальні (пільгові): наприклад, (0%) нульова – при оподаткуванні доходів страховиків-резидентів, що отримані внаслідок довгострокового страхування життя й пенсійного страхування в межах недержавного пенсійного забезпечення; (3%) тривідсоткова – при оподаткуванні прибутку страховиків-резидентів від виконання інших видів страхування та ін. Звертаючи увагу на пільги по

податках, необхідно відзначити, що вони є свого роду перевагами, що надаються окремим категоріям платників податків порівняно з іншими. Податкові пільги включають можливість не сплачувати податки або сплачувати їх у меншому розмірі. Для платника податку на прибуток характерна наявність у законі податкових пільг, безпосередньо пов'язаних зі зменшенням оподаткованого прибутку. Окремі категорії платників податків взагалі звільняються від оподаткування.

До податкових пільг відносять, наприклад, вирахування як пільгу, передбачену законодавством про податки і спрямовану на пільгове скорочення обсягу бази оподаткування. Її особливістю є те, що пільги такого виду пов'язані вже не з доходами, а з витратами фіскально-зобов'язаної особи. Прикладом, платникові податків надається можливість зменшити прибуток, що підлягає оподаткуванню, на суму понесених ним витрат особливого виду, перелік яких прямо встановлюється законодавцем. У Законі роз'яснюється порядок визначення меж, у яких платник податків може формувати свої валові витрати в частині добродійності (п.п. 5.2.2 ст. 5; п.п. 5.2.13 ст. 5).

Податкові вилучення теж

передбачені законодавством як податкова пільга. Для неї характерним є звільнення від оподаткування окремих категорій платників податку або видів (категорій) об'єктів оподаткування. Так, при оподаткуванні прибутку функціональною ознакою пільги такого виду є пряма вказівка Закону на вилучення прибутку платника податків від певних видів діяльності зі складу оподаткованого прибутку або звільнення від оподаткування певних видів майна, тобто звільнення за складом об'єктом, а не по суб'єктом (п.п. 7.11.3; 7.12.1 ст. 7).

На даному етапі щодо податкових пільг простежується тенденція в бік істотного звуження сфери їх застосування, або взагалі скасування. Для впорядкування процедури внесення платником податків податку на прибуток до бюджету встановлюється певний порядок сплати податку. У правовій літературі виділяють 3 основні способи такої сплати. Це сплата податку по декларації, із джерела виплати доходу й кадастровий спосіб його сплати.

При сплаті по декларації платники податку на прибуток у строки, визначені законом, подають у податковий орган податкову декларацію за звіт-

ний період. Подача останньої є юридичним фактом узгодження суми податкового зобов'язання, нарахованого платником самостійно. Ця декларація є основним розрахунковим документом податкової звітності.

Законом про прибуток установлено, що податок сплачується за звітний період до відповідного бюджету в строк, визначений для квартального податкового періоду (п. 16.4 ст. 16). При цьому за звітний квартал, півріччя і 3 квартали платники податку подають спрощену декларацію, а за наслідками звітного року – повну.

Як бачимо, законодавством закріплено перелік обов'язків платників податків, які повинні бути ними виконані. Зміст податкового обов'язку полягає в наявності у платника податків правового обов'язку сплатити законно встановлений і правильно обчислений податок. З нашого погляду, необхідно погодитися з позицією тих науковців, які відзначають, що тільки за наявності повної сукупності елементів правового механізму податку обов'язок платника по сплаті податку може вважатися виконаним у повному обсязі [Див.: 7, с. 63-66; 4, с. 3-5]. Якщо законодавець з якої-небудь причини не встановив

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

або не визначив хоча б один з елементів податку, то платник звільняється від свого обов'язку по сплаті податків. У такому разі він має повне право не сплачувати податок або сплачувати його зручним для себе способом.

Список літератури: 1. Айзенберг А.М., Карева М.П. Правовые нормы и правоотношения. – М.: Экономика, 1949. – 402 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Винницький Д.В. Российское налоговое право. – СПб.: 2003. – 450 с. 4 Гуреев В.И. Налоговое право: Учеб. пособ. – М.: Экономика, 1995. – 253 с. 5 Козырин А. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. – М.: Манускрипт, 1993. – 348 с. 6. Кучерявенко Н.П. Основы налогового права. – Харьков: Легас, 2003. – 584 с. 7. Пепеляев С.Г. Закон о налоге: элементы структуры. – М.: СВЕА, 1995. – 325 с. 8. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине: Дис. ... канд. юрид. наук – Харьков, 2001. – 130 с. 9. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР – М.: Экономика, 1973. – 76 с.

Надійшла до редакції 14.12.2009 р.

ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Проблема об'єкта злочину є однією з основних у науці кримінального права, тому її правильне вирішення має надзвичайно важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність злочину, встановити його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань. Об'єкт відіграє істотну роль і для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст його об'єктивних і суб'єктивних ознак, є вихідним при кваліфікації злочинів і побудові системи Особливої частини КК [3, с. 101], лежить в основі криміналізації й декриміналізації суспільно небезпечних діянь, визначення їх тяжкості, відмежування злочинів від інших правопорушень, впливає на формування санкцій статей КК й на міру покарання, яка призначається винному [11, с. 71].

Ураховуючи надзвичайну важливість, складність і фун-

даментальність проблеми об'єкта злочину, відомі криміналісти минулого й сучасності присвятили їй чимало наукових статей, монографій, дисертаційних досліджень. У межах цієї статті важко встановити, яка з існуючих точок зору найточніше відбиває сутність об'єкта злочину, бо для цього необхідно провести повноцінне комплексне дослідження проблеми об'єкта. Однак, на нашу думку, найбільш обґрунтованою є позиція, згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини, охоронювані законом про кримінальну відповідальність, тобто певні зв'язки між суб'єктами відносин, які складаються в процесі їх матеріальної й духовної діяльності [15, с. 14]. Таке розуміння сутності об'єкта злочину покладено в основу дослідження кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

Об'єкт незаконної трансплантації поглиблено вивчали В.О. Глушков, А.В. Мусієнко,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

О.О. Пунда, Г.В. Чеботарьова [Див.: 9, с. 101; 7, с.103; 13, с. 90; 17, с. 77] та інші науковці, але це питання з огляду на його новизну, ще не знайшло свого остаточного вирішення в доктрині кримінального права. Метою запропонованої статті є дослідження об'єкта цього злочину і сформулювання відповідних висновків.

Сьогодні існує декілька підходів до розуміння об'єкта кримінально караної трансплантації, які, з нашого погляду, можна об'єднати в 3 основні групи. До першої слід віднести позиції тих науковців, які вважають основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, встановлений законом порядок трансплантації органів або тканин людини, а додатковим – її життя і здоров'я. Другу групу складають точки зору тих криміналістів, які основним безпосереднім об'єктом визнають життя і здоров'я (або лише здоров'я) донора або реципієнта, а додатковим – порядок проведення трансплантації органів або тканин людини. Третю групу утворюють погляди вчених, які переконують, що життя і здоров'я особи – це єдиний об'єкт кримінально караної трансплантації.

Наприклад, В.О. Глушков безпосереднім об'єктом цього

злочину називає відносини щодо порядку трансплантації органів або тканин людини, а додатковим – її здоров'я й життя [9, с. 101]. М.І. Хавронюк визначає здоров'я особи основним безпосереднім об'єктом незаконної трансплантації, а додатковим обов'язковим – порядок проведення трансплантації її органів чи тканин [10, с. 307]. Схожу позицію займає Г.В. Чеботарьова, яка основним безпосереднім об'єктом визнає життя і здоров'я донора й реципієнта, а додатковим – установлений в Україні й заснований на міжнародних конвенціях та внутрішньодержавному законодавстві порядок трансплантації органів або тканин людини [17, с. 77].

Існують точки зору, які певним чином досить складно класифікувати. Приміром, С. Романов та О. Мислива об'єктом незаконної трансплантації вважають життя і здоров'я людини і в той же час зазначають, що злочини у сфері трансплантології посягають на найважливіші конституційні блага й соціальні цінності: людину, її життя, здоров'я, тілесну недоторканність тощо. До таких діянь ці вчені відносять: а) убивство для вилучення трансплантата; б) заподіяння тілесного ушкодження з метою чи внаслідок вилучення трансплантата; в) зло-

вживання професійними знаннями; г) використання або спотворення тіла померлої людини (трупа) для взяття анатомічних матеріалів для трансплантації; д) виготовлення біоімплантів для продажу; е) пошкодження трансплантата [14, с. 101, 102]. В іншій роботі, розглядаючи підстави криміналізації злочинів у сфері трансплантології за проектом КК України, О. Мислива вказує, що суспільна небезпека таких діянь полягає в тому, що вони посягають на людину, її життя і здоров'я, гідність і тілесну недоторканність. Способами заподіяння шкоди цьому об'єкту вона вважає: (а) позбавлення життя людини; (б) тілесні ушкодження; (в) погрози вбивством; (г) фізичне чи психічне насильство; (д) протизаконні аборти й продаж дітей для вилучення в них анатомічних матеріалів [6, с. 37, 38]. Такий підхід до визначення об'єкта не дає змоги зрозуміти, про які конкретно злочини йдеться.

Аналіз досліджуваної проблеми дає підстави стверджувати, що більшість криміналістів вважають порушення порядку трансплантації органів або тканин людини двооб'єктним злочином. У зв'язку із цим виникає запитання: чи обґрунтовано такий підхід? Більшість злочинів мають один безпосередній об'єкт, і необхідність

класифікації таких об'єктів по «горизонталі» виникає, лише коли злочин одночасно завдає шкоди декільком суспільним відносинам, основному (головному) об'єкту й додатковому. Додатковий об'єкт складають ті суспільні відносини, які не входять у структуру родового, але передбачені іншими розділами Особливої частини КК [Див.: 11, с. 69, 70; 15, с. 100, 101]. Тому додатковим безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, не можна визнати ані порядок трансплантації, ані життя і здоров'я людини. Адже в першому випадку порядок трансплантації органів або тканин людини хоч і не входить до структури родового об'єкта, але він і не передбачений самостійним об'єктом злочину в інших розділах Особливої частини КК, а в другому випадку життя і здоров'я людини повністю охоплюється родовим об'єктом розд. II Особливої частини КК, який існує саме для захисту цих благ, тому й немає потреби виділяти останні як додатковий об'єкт незаконної трансплантації. Отже, ми дійшли висновку, що ч. 1 ст. 143 КК встановлює відповідальність за посягання на один безпосередній об'єкт.

Беручи до уваги, що безпосереднім об'єктом злочину є

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

суспільні відносини, які законодавець поставив під охорону, приймаючи кримінально-правову норму [15, с. 100], важко погодитися з тим, що такими відносинами в ч. 1 ст. 143 КК є порядок трансплантації. Доказами такого заперечення можуть бути наступні аргументи: по-перше, як уже зазначалось, порядок трансплантації не входить у структуру родового об'єкта розд. II КК «Злочини проти життя та здоров'я особи», що суперечить загально-визнаному правилу, що безпосередній об'єкт завжди лежить у площині родового [11, с. 69]; по-друге, порядок трансплантації анатомічних матеріалів створений саме для належного захисту життя і здоров'я пацієнтів (донора й реципієнта), бо метою трансплантації як методу лікування перш за все є рятування хворих від смерті й тяжких захворювань. Тому ч. 1 ст. 143 КК охороняє не порядок трансплантації, а передусім такі блага, як життя і здоров'я людини.

Також недостатньо визнати основним безпосереднім об'єктом незаконної трансплантації лише здоров'я людини, бо чимало порушень порядку трансплантації можуть спричинити шкоду не тільки здоров'ю, а й життю донора або реципієнта. Наприклад, вилучення нир-

ки в донора без належного висновку консилиуму лікарів про придатність особи за станом здоров'я до такого оперативного втручання цілком може спричинити його смерть.

Таким чином, найбільш переконливими є точки зору, прихильники яких визнають безпосереднім об'єктом незаконної трансплантації життя і здоров'я особи. На їх користь указує й розташування ч. 1 ст. 143 КК саме в розділі злочинів проти життя і здоров'я людини. Але й цей підхід не можна визнати бездоганним, оскільки він містить у собі серйозне протиріччя, яке, на нашу думку, найдоцільніше проілюструвати на прикладі концепції об'єкта незаконної трансплантації, описаної Г.В. Чеботарьовою. Дійшовши висновку, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, є життя і здоров'я донора й реципієнта, в подальшому при аналізі об'єктивної сторони цього складу злочину дослідниця пише, що його об'єктивну сторону може утворювати вилучення органів або тканин у трупа при порушенні практично будь-якої вимоги Закону про трансплантацію або інструкцій (приміром, вилучення органів або тканин у трупа без згоди самої особи, наданої нею за життя, або без згоди одного з

подружжя чи родичів, які проживали з померлим до його смерті, або без згоди законних представників померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних чи недієздатних) [17, с. 77, 158, 161]. Суперечливість цієї теорії полягає в наступному. Коли безпосереднім об'єктом незаконної трансплантації визнається життя і здоров'я людини, випадки незаконного посмертного донорства не можуть охоплюватися ч. 1 ст. 143 КК, тому що вони, без сумніву, ніколи не можуть заподіяти шкоду життю і здоров'ю особи. Подібної помилки припускаються й інші криміналісти, які визнають безпосереднім об'єктом незаконної трансплантації життя і здоров'я людини [7, с. 103; 13, с. 90].

Аналіз Закону про трансплантацію вказує на те, що посмертне донорство є органічною складовою частиною порядку трансплантації органів або тканин людини, і при діючій редакції ч. 1 ст. 143 КК порушення у сфері посмертного донорства, вчинені з метою подальшої трансплантації, повністю охоплюються даним складом злочину. Такий підхід підтримують більшість науковців, зокрема В.І. Касинюк, М.І. Хавронюк [Див.: 4, с. 404-406; 10, с. 307, 308]. Отже, можна зробити висновки, що безпосередній

об'єкт незаконної трансплантації охороняє не тільки життя і здоров'я людини.

З нашого погляду, об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, слід визнати суспільні відносини, що забезпечують життя і здоров'я донора й реципієнта, а також тілесну недоторканність особи у сфері трансплантації її органів або тканин.

Згідно з Конституцією України людина визнається найвищою соціальною цінністю, а це означає, що вона є такою не тільки сама для себе, а й для всього суспільства, для соціуму. Оскільки ця цінність є найвищою, жодне інше явище не може оцінюватися суспільством вище, аніж людина. Вихідною передумовою життєдіяльності людини є забезпечення їй права на життя, здоров'я й особисту недоторканність різноманітними правовими механізмами, у тому числі і шляхом установлення кримінальної відповідальності за посягання на ці блага.

Серед природних, невідчужуваних прав людини найважливіше місце за своєю суттю займає право на життя, яке є невід'ємним правом кожного. Без нього всі інші блага, права та свободи втрачають для людини свій сенс. Цим правом зазвичай свідчується, що людина ні пе-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ред ким не є юридично зобов'язаною своїм народженням і життям, що порушення її фізичної цілісності не може бути зумовленим ні суспільними, ні державними, ні етичними або релігійними цілями чи інтересами. Охорона життя створює передумови для дотримання інших основних прав і свобод. Життя людини виступає першим складником об'єкта незаконної трансплантації органів або тканин людини.

Крім життя ч. 1 ст. 143 КК охороняє і здоров'я людини. Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я визначає його як стан повного фізичного, душевного й соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів. Дане визначення взято за основу й національним законодавцем. По-різному поняття «здоров'я» тлумачать криміналісти. Так, М.І. Загородніков вважає, що це стан людського організму, при якому нормально функціонують усі його частини, органи й системи [2, с. 16]. Як тілесну цілісність і нормальне функціонування органів людського тіла характеризував здоров'я А.А. Піонтовський [5, с. 83]. На підставі того, що в результаті вчинення злочинів у сфері трансплантації й донорства стан здоров'я донора найчастіше погіршується,

а реципієнта залишається попереднім, хоча він міг і повинен був покращатись, Г.В. Чеботарьова вважає, що поняттям «здоров'я» як компонента об'єкта таких злочинів повинно охоплюватись і його можливе поліпшення [17, с. 67, 68].

Наведені вище формулювання не враховують, що закон однаково охороняє життя і здоров'я будь-якої людини незалежно від стану останнього, її моральних якостей, віку, соціального статусу в суспільстві тощо. На цій підставі більшої уваги, вважаємо, заслуговують підходи, які за основу беруть реальний, фактичний стан здоров'я індивіда. Найбільш придатним для кримінального права видається поняття «здоров'я людини», сформульоване В.О. Навроцьким, під яким він розуміє суспільні відносини, які складаються з приводу забезпечення недоторканності від стороннього впливу фактичного, існуючого на момент посягання стану організму, який забезпечує працездатність, соціальну активність, усю життєдіяльність індивіда [8, с. 18].

Об'єктом незаконної трансплантації є також тілесна недоторканність особи. У Конституції України право на особисту недоторканність закріплено в найбільш загальному вигляді,

що дає підстави для його реалізації в різних сферах соціального життя людини й концентрує в собі весь комплекс різноманітних гарантій від неправомірного втручання (заборона тортур, тілесних покарань, нелюдського або принизливого поведіння, втручання в тілесну цілісність тощо). Зокрема, право тілесної недоторканності особи в біолого-фізіологічному розумінні поширюється й на царину трансплантації органів або тканин людини. Так, згідно із Законом про трансплантацію вилучення анатомічних матеріалів у живого донора й пересадка їх реципієнтові можливі лише за наявності згоди цих осіб [12]. Право живої людини бути донором крові, її компонентів, а також органів або інших анатомічних матеріалів чи репродуктивних клітин закріплено й в інших нормативних актах [16].

Загальноновизнано, що тілесна недоторканність фізичної особи охороняється довічно. Протягом її життя вона не потребує окремого виділення в об'єкті злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, адже вона входить складовою частиною до поняття життя і здоров'я. У той же час в теорії права майже не досліджено питання про те, чи охороняється тілесна недоторканність особи після її смерті.

Закон про трансплантацію надає людині право за життя заявити згоду або незгоду стати донором у разі своєї смерті. Якщо такої заяви немає, анатомічні матеріали в померлої особи можуть бути вилучені за згодою одного з подружжя, родичів або інших законних представників [12]. Схожі положення закріпив і Цивільний кодекс України. Зокрема, в статтях 289 і 290 ЦК, які регулюють право людини на особисту недоторканність і донорство, зазначено, що фізична особа вправі розпорядитися щодо передачі після її смерті органів чи інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. Вилучення органів та інших анатомічних матеріалів з тіла померлої людини не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Така законодавча позиція дає підстави стверджувати, що людині належить виключне право самостійно визначати подальшу долю свого тіла на випадок смерті і право на його тілесну недоторканність не тільки протягом життя, а й після її смерті. Кожному праву кореспондує обов'язок

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

інших осіб утримуватись від його порушення й обов'язок держави охороняти це право. Одним зі способів захисту недоторканності тіла померлої особи є встановлення кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 143 КК.

Необхідно визнати той факт, що законодавець, установавши в ч. 1 ст. 143 КК відповідальність за посягання на тілесну недоторканність померлої особи поряд з охороною життя й здоров'я донора чи реципієнта, порушив існуюче правило, згідно з яким безпосередній об'єкт повинен бути в площині родового, адже посягання на тілесну недоторканність померлого не може спричинити шкоду життю і здоров'ю людини, які є родовим об'єктом злочинів, розташованих в розд. II Особливої частини КК. Ця невідповідність викликана, як вбачається, органічною єдніс-

тю прижиттєвого й посмертного донорства у сфері трансплантації органів або тканин людини, які охороняються однією кримінально-правовою нормою.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що *безпосереднім об'єктом незаконної трансплантації є суспільні відносини, які забезпечують життя і здоров'я донора й реципієнта, а також тілесну недоторканність особи у сфері трансплантації органів або тканин людини, шкода яким заподіюється шляхом порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.*

Запропоноване розуміння об'єкта характерне для злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, бо об'єкт злочинів, передбачених в інших частинах цієї статті, має свої особливості, які потребують окремого аналізу.

Список літератури: 1. *Бородин С.В.* Преступления против жизни. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 467 с. 2. *Загородников Н.И.* Преступления против здоровья. – М.: Юрид. лит., 1969. – 168 с. 3. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / За ред. *В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – 3-тє вид. перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. 4. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. *В.В., Сташиса В.Я. Тація.* – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 1184 с. 5. Курс советского уголовного права: Ч. Особ. –Т. 5: Преступления против личности, её прав. Хозяйственные преступления / Ред. кол.: *А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе.* – М.: Наука, 1971. – 572 с. 6. *Мислива О.О.* Про деякі питання криміналізації діянь у сфері трансплантології // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Х., 2000. – Спецвипуск. – С. 35-40. 7. *Мусієнко А.В.* Боротьба зі злочинами у сфері трансплантації органів або тканини людини: кримінологічні проблеми // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 8 (74). – С. 89-91 8. *Навроцький В.О.* Злочини проти особи: Лекції. – Л.: Юрид. фак. Львів. держ. ун-та, 1997. – 48 с. 9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч.: Особ. ч. / За заг. ред. *М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка.* – К.: Форум, 2001. – 944 с. 10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред.

М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. **11. Пинаев А.А.** Курс лекций по общей части уголовного права: Кн. 1: О преступлениях. – Х.: Харьков юрид., 2001. – 289 с. **12.** Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1996 р., № 1007 XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377. **13. Пунда О.О.** Правове регулювання донорства та трансплантації у законодавстві України: цивільний та кримінально-правовий аспекти // Право і безпека. – 2004. – Т. 3. – № 4. – С. 101-105. **14. Романов С., Мислива О.** Новий Кримінальний кодекс України: чи обґрунтована криміналізація трансплантології // Предпр-во, хоз-во и право. – 2001. – № 8. – С. 101-104. **15. Тацій В.Я.** Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вища шк., 1988. – 198 с. **16.** Цивільний кодекс України // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. **17. Чеботарьова Г.В.** Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.08 / ІДП НАН України. – К., 2003. – 219 с.

Надійшла до редакції 05.11.2009 р.

УДК 343.979 (477)

Б.М. Головкін, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Я-КОНЦЕПЦІЯ ОСОБИСТОСТІ КОРИСЛИВОГО НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНЦЯ

Я-концепція – психологічна категорія, яка майже не використовується в кримінологічній доктрині при дослідженні особистості злочинця. Водночас її гносеологічний потенціал є досить суттєвим, а тому має бути сповна використаний у дослідницьких інтересах кримінології, яка традиційно претендує на роль комплексної науки. У психології поняття «Я-концепція» тлумачиться як відносно стійка система уявлень особистості про себе, що ґрунтується на усвідомленні й оцінюванні своїх фізичних, характерологічних та інших властивостей. Це інтег-

рований образ власного Я, на підставі якого людина формує свої відносини з іншими [6, с. 398]. Звідси випливає, що Я-концепція – доволі складне онтологічне утворення, що включає Я-образ, ставлення до себе, пошуки сенсу життя, розуміння свого призначення в суспільстві. Можна сказати й так: якщо ціннісні орієнтації виражають зміст моральної сфери особистості, то Я-концепція – духовної. Узагальнююча характеристика моральної й духовної царини свідчить про міру соціальної зрілості особистості корисливого насиль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ницького злочинця, а також вказує, так би мовити, на доброякісність чи дефектність саме особистісного складника цієї людини, тим самим викриває ймовірні причини її корисливої спрямованості, реалізованої в насильницьких засобах дії.

Я-концепція – своєрідний засіб соціальної адаптації й раціоналізації власної поведінки особи через систему дихотомічних оціночних установлень «Я» і «не-Я». Взагалі-то Я-образ дволикий, оскільки включає «Я-бажане» і «Я-реальне», або «Я - декларативне» та «Я-справжнє». У соціалізованих осіб із цілісним світоглядом, просоціальною спрямованістю особистості, стійкими моральними й правовими позиціями «Я-бажане» і «Я-реальне» гармонійно узгоджуються, перебувають у консонансі (за Л. Фестингером [8, с.16, 17]). Натомість в осіб з дефектами соціалізації, які мають суперечливий світогляд, антисоціальну спрямованість особистості, нестійкі моральні й правові позиції, подвійні стандарти життєдіяльності «Я-бажане» та «Я-реальне» суперечать між собою, дисонансують [8, с.16, 17]. У будь-якому разі обидва лики особистості порівнюються ціннісними еталонами, соціальними ролями, поведінковими

стандартами, що визнаються нормою, усвідомлюється характер відповідності їм. Подібна неузгодженість впливає на рівень самооцінки й самоповаги особи. Щоб зменшити дисонанс, вони вдаються до самовиправдовування, свідомого чи неусвідомленого викривлення інформації про себе, створюють хибний Я-образ і подають його оточуючим. Як слушно зазначив Т. Шибутані, кожного разу, коли радикально змінюється соціальний статус особи, змінюється і її Я-концепція [10, с. 207].

Ураховуючи твердження вченого, почнемо з дослідження *аспекту презентації Я-образу оточуючим*. Усвідомлення особами, засудженими за вчинення корисливих насильницьких злочинів, свого відмінного від усіх громадян статусу «злочинець», а тим паче «засуджений, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі», презюмує не тільки осуд з боку держави, а й негативне ставлення до них оточуючих після звільнення, наперед визначає інше соціальне становище «раніше судимого», що відрізняє його від решти добропорядних громадян. Незважаючи на деформації ціннісно-нормативної структури особистості, корисливі насильницькі злочинці були, є й будуть членами сус-

пільства, а значить, орієнтуватимуться в оцінках і самооцінках на суспільні еталони, загальноприйнятні ролі, цінності й норми, усталений порядок соціалізації, бажані з огляду на престижність і загальне визнання соціальні статуси.

Із власного досвіду спілкування з корисливими насильницькими злочинцями в колоніях склалося враження, що ці особи все ж таки усвідомлюють власну соціальну неспроможність, низьку соціальну якість своєї особистості і що більшість із них, спілкуючись з дослідником наодинці, не публічно визнають, що в соціально прийнятному розумінні вони не реалізувались, не виправдали сподівань рідних і близьких, не здійснили власні прагнення соціального сходження й визнання, а зараз розчаровані своїм незavidним становищем у суспільстві. Щоправда, побідне визнання рідко звучить публічно, бо воно загрожує так званому діючому статусу злочинця, йде врозріз із субкультурними нормами поведінки й цінностями, задекларованими у кримінальних колах. І саме в такому роздвоєнні особистості, ймовірно, криється причина глибокого когнітивного дисонансу, конфлікту між «Я-бажаним» і «Я-реальним», між знанням і діями, між тим, як має бути, і тим, що

фактично зроблено. Когнітивний дисонанс негативно позначається по самоповазі, почутті власної гідності, стимулює самовиправдовування, нарікання на соціальну несправедливість, бажання подати свою персону (Я-образ) у кращому світлі з метою штучного поновлення втраченого статусу добропорядного члена суспільства.

Ставлення до себе як один із ракурсів Я-концепції досить складно вивчати. Із цього приводу Т. Шибутані відмічав, що рідко хто з людей ставить собі запитання, хто він є і чого насправді вартий [10, с.182]. Можливо, й так, бо, на перший погляд, для цього дійсно потрібно мати навички самоаналізу, філософський склад мислення, цілісну картину світосприйняття, а найголовніше – необхідно усвідомлювати відповідальність за обраний життєвий шлях, не шукати крайніх у негараздах соціального сходження. Почуття відповідальності притаманніше соціально зрілим особистостям, чого бракує основній масі корисливих насильницьких злочинців. Більшою мірою формування ставлення до себе залежить від самозадоволення, наявності підстав пишатися власними соціальними досягненнями, зайнятим положенням у суспільстві й соціальних групах, належ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ністю до когорта успішних людей. За браком таких підстав для самозадоволеності й самопіднесення особи намагаються злитися із сірою безликою людською масою, виправдовуючись на зразок: «живемо, як усі», «крадемо, як усі», «пиячимо і вживаємо наркотики не більше від усіх», «у молодості всі вчиняють помилки» та ін. У будь-якому разі кожен має більш-менш адекватну самооцінку, а що стосується корисливих насильницьких злочинців, то психологами завищення самооцінок видається доведеним фактом. Джерелом завищених самооцінок насправді може бути незадоволеність собою, також це є свідченням низької адаптованості до ціннісно-нормативних середовищних вимог. Непереконливі соціальні звершення в корисливих насильницьких злочинців компенсуються перекладанням відповідальності за неуспіх соціалізації на оточуючих. При цьому достатня для самоповаги самооцінка забезпечується узагальненим твердженням на зразок: «не гірший від інших», «спроможний мати більше, ніж маю зараз», «потрібно бути рішучішим, щоб одразу взяти силою все необхідне для життєвого успіху й матеріального благополуччя» та ін.

Буттєвий ракурс Я-кон-

цепції полягає в усвідомленні своєї самотності, рефлексії індивідуальності, в осмисленні життєвого шляху й пошуку сенсу життя. Ю.М. Антонян зазначає, що навіть найжорстокіші насильницькі дії, завжди мають свій внутрішній смисл, особа їх учиняє заради чогось, якоїсь вигоди, психологічного виграшу, нехай і не завжди чітко зрозумілого для оточуючих і самої себе. Через це прояви агресивності й жорстокості із суб'єктивної, особистісної сторони ніколи не бувають безглуздими [1, с. 13]. Ми перейняли твердження відомого кримінолога і спробували емпіричним шляхом знайти відповідь на запитання: все ж таки заради чого злочинець обирає насильницький спосіб заволодіння майном, чи дійсно в цьому є особистісний смисл, чи, можливо, такі дії породжені прагматичною логікою повсякденності? Т. Шибутані говорив, що не всі люди розуміють сенс свого існування, виразно відчувають себе індивідуальністю, здатні у виборі ставати над обставинами, контролювати перебіг власного життя, будувати життєві перспективи тощо [10, с. 184]. Продовжуючи логіку цих суджень, припустимо, що для окремих категорій людей не має особливого значення здатність бути індивідуальніс-

тю (за Е.Фроммом), нести відповідальність за власну долю, відчувати спроможність долати складнощі соціального сходування, досягати життєвих цілей легальними способами. Екзистенційний вакуум заповнюється рутинною повсякденністю, примітивним споживанням, жагою володіння матеріальними благами засобами, вільними від законних обмежень, передусім насильством, застосування якого одночасно компенсує смисловтрату й дає змогу утвердити своє Я.

В. Франкл вважав, що смисл первісно задано індивіду об'єктивною дійсністю, а тому самореалізація свідомості відбувається шляхом його пошуків. Люди, які не змогли його знайти, перебувають в екзистенційному вакуумі, який і породжує їх агресивність [9, с. 32-43]. Ми спробували експериментально-діагностичним шляхом дослідити особливості смисло-життєвих орієнтацій корисливих насильницьких злочинців і порівняти їх з корисливими ненасильницькими. Методичним підґрунтям цього процесу стало тестування групи засуджених за допомогою методики «Смисло-життєві орієнтації» (СЖО), розробленої і адаптованої Д.О. Леонтьєвим в 90-х роках ХХ ст. на базі методики Дж. Крамбо і Л. Махоліка [3]. Вона

дозволяє виміряти силу мотиваційної тенденції до пошуків смислу життя. Тестування проводилось у 3-х кримінально-виконавчих установах середнього рівня безпеки Державного департаменту з питань виконання покарань у Харківській області. У тестуванні взяли участь 100 засуджених, які були поділені на 2 групи (по 50 чоловік кожна) – а) основну (корисливі насильницькі злочинці – грабіжники, розбійники, вимагачі, бандити, корисливі убивці) і б) контрольну корисливі злочинці-крадії. Респондентів пропонувалось вибрати найхарактернішу для нього (із 7-ми) градацій й означити цифру, що їй відповідає. Обробка результатів зводилась до сумування числових значень для всіх 20 шкал і переведення сумарного бала в стандартні значення [3, с. 3]. Субшкали тестового матеріалу охоплювались шістьма факторами: (1) 6 пунктів, об'єднані загальною назвою «життєві цілі», тобто наявність покликань, життєвих цілей, намірів; (2) 2 пункти умовно можна назвати «вірність хибному шляху»: йдеться про надмірне почуття обов'язку навіть у випадках внутрішнього протесту проти покладених на себе зовов'язань; (3) 6 пунктів під загальною назвою «інтерес та емоційна насиченість життя»; (4) 5 пунктів відповідають за са-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

моререалізацію, виражають почуття особистісного успіху в повсякденному житті; (5) 4 пункти під кодовою назвою «Я – господар життя» показує усвідомлення особою можливості впливати на перебіг життя; (6) 5 пунктів, загальна назва «керуваність життя», демонструють упевненість людини в принциповій можливості самостій-

ного здійснення життєвого вибору [3, с. 11, 12]. На підставі факторного аналізу Д.О. Леонтьєв виділяє 5 субшкал, які включають локус контроль і загальний показник. Обробка результатів тестування за методикою СЖО провадилася згідно із запропонованим ключем. Результати дослідження наведені в таблиці 1.

Таблиця 1

Поділ результатів тестування корисливих насильницьких злочинців за методикою «СЖО» (Д.О. Леонтьєва)

Шкали	Бали		Нормативне значення
	Основна група (корисливі насильницькі злочинці)	Контрольна група (корисливі ненасильницькі злочинці)	
1. Цілі в житті	22,46	26,86	32,90
2. Процес життя	32,16	29,14	31,09
3. Результативність життя	18,24	22,68	25,46
4. Локус-контроль Я	21,14	20,68	21,13
5. Керуваність життям	28,68	24,46	30,14
6. Загальний показник	96,14	97,10	103,10

Аналіз шкали 1 – «цілі в житті» – показує, що за цим показником основна група поступається контрольній: 22,46 балів проти 26,86. Проте обидві вони далекі від нормативного значення 32,90. Наведені результати говорять про загальну тенденцію розмитості майбут-

нього у злочинців, про невизначеність життєвих планів, зацикленість на поточних подіях і низьку осмисленість свого існування, що особливо притаманно корисливим насильницьким злочинцям. У більшості з них смислова регуляція поведінки відбувається на рівні

задоволення повсякденних вітальних потреб і примітивних життєвих інтересів, які фактично набувають самостійного статусу індивідуальних цінностей. Той факт, що у злодіїв більше життєвого оптимізму, свідчить про їх кращу соціальну адаптованість. Вони знають, що коли на волі не складеться нове життя, то за рахунок крадіжок вони завжди зможуть прожити. У корисливих насильницьких злочинців ситуація дещо інша. Колонія забере силу, молодість, часову перспективу, а якщо зважити на брак належної освіти й професії, побутову й сімейну невлаштованість, то майбутнє таки лякає. Представники основної групи більше переймаються нинішнім станом справ, намагаються вижати максимум з подій поточного моменту. Про це свідчать найвищі бали за шкалою «процес життя», або його інтерес та емоційна насиченість (32,16), жити потрібно щомиті, заради себе і брати від життя якомога більше вигоди й задоволень.

Д.О. Леонтьєв указує, що високі бали за цією шкалою порівняно з іншими *характеризують гедоніста* (курсив автора – Б.Г.), який живе сьогоденням [3, с.13] Видається, що до гедоністично-розважального й престижно-споживацького спо-

собу життя в них не згасає інтерес, бо це своєрідна компенсація смислодефектності в загальносоціальному значенні. Соціальна й моральна незрілість, нерозвиненість смислової сфери, фіксація на миттєвих бажаннях і примхах гранично примітивізують мотиваційний процес. Цілепокладання має локальний характер, а ціледосягання ставиться в залежність від сприятливого розвитку ситуації або пошуків слушної нагоди для реалізації злочинних намірів.

На відміну від основної групи, у представників контрольної менший інтерес до процесу життя (29,14 балів). Вони знають, що їх навички з роками лише вдосконалюються, з'являються досвід, потрібні зв'язки у злочинному світі, витримка й розсудливість, загострується відчуття небезпеки, що вкупі відкривають непогані можливості забезпечити елементарні потреби за рахунок крадіжок. До того ж представництво крадіїв у місцях позбавлення волі є найчисельнішим, традиції усталеними, інтереси корпоративними, строки покарань нетривалими, що дозволяє легше переносити тягар неволі, обмінюватися злочинним досвідом і впевнено очікувати звільнення.

Шкала 3 – «результатив-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ність життя» – відбиває задоволення самореалізацією, продуктивністю пройденого життєвого шляху. За цією шкалою бали в обох групах (18,24 і 22,68 відповідно) не досягають нормативного значення 25,46. Корисливі насильницькі злочинці порівняно більше незадоволені прожитим життям, оскільки не вважають себе успішними, відчувають низьку самореалізованість, непідкріплення життєвих домагань трудовою наполегливістю і статусними звершеннями, про що вже неодноразово йшлося. Драма життєздійснення розгортається не за тим сценарієм, якого в ідеалі прагнули ці особи. Відчуття незадоволення собою руйнує життєві плани, дезорганізує життєвий уклад, загострює увагу на важливості сьогоднішнього. Звідси беруть витoki особистої капітуляції перед драмою життєздійснення, неспроможністю оволодіти невизначеністю майбуття.

Шкала 4 «Локус-контроль Я» демонструє самооцінку, уявлення про себе як упевнену в своїх силах особистість, наділену достатньою свободою вибору шляху життєздійснення, саморозвитку. Показники по основній групі (21,14 балів) навіть перевищують нормативне значення 21,13, що зайвий раз підкреслює завищену самооцінку

в корисливих насильницьких злочинців. Контрольна група несуттєво відстає – 20,68. Отримані результати показують, що корисливі насильницькі злочинці позиціонують себе з вольовими натурами, які усвідомлюють обраний ними шлях соціального сходження.

Аналіз показників 5 шкали – «керованість життям» – відзеркалює здатність злочинців виробляти стратегічні життєві плани, підкріплені особистою ініціативою, трудовими зусиллями й індивідуальною відповідальністю. Ідеться про світоглядну позицію бути господарем власної долі, відповідати за свій життєвий вибір, приймати загальносуспільні цінності, формувати чітку картину світоустрою. Показово, що ні основна (28,68 балів), ні контрольна група (24,46) такими себе не вважають (нормативне значення – 30,14). Даний факт іде врозріз щойно відміченим завищеним самооцінкам, удаваній самостійності й публічній упевненості у правильності обраного ними шляху. Насправді низькі показники «керованості життям» обумовленні низькою соціальною адаптацією, гедоністичною схильністю плисти за життєвою течією й отримувати насолоду від «тут і зараз будь-що», скептичною позицією про марність змін на краще, бо

останні мало залежать від індивідуальних життєздатних зусиль.

За загальним показником осмисленості життя обидві групи не досягають рівня нормативних одиниць (103,10): оскільки основна група складає 96,14, а контрольна – 97,10. Занижений показник свідчить про те, що корисливі насильницькі злочинці не знаходять себе в житті, погано уявляють своє призначення в суспільстві. Певною мірою це пояснюється світоглядною позицією утриматися «на плаву», закріпитися в наявному статусі, мати за мету виключно особисті інтереси, нікому не довіряти й ні у що не вірити. За словами А. Камю, якщо ні у що не віриш, ні в чому не бачиш смислу, не маєш чітких життєвих пріоритетів – все дозволено, й нічого не має значення [2, с. 63]. А. Маслоу зауважував також, що люди, які перебувають у стані безцільності існування, не вірять ні в які цінності та смисли, переконані в тому, що вони не в змозі змінити світ на краще, а тому обмежуються безглуздими витівками й деструктивним протестом [4, с. 206]. Щоб надати своєму життю бодай найменшого сенсу, ці особи знаходять у злочинах джерело протестної свободи й особистого смислу самоутвердження [7,

с. 106].

Отже, дослідження смисло-життєвих орієнтацій корисливих насильницьких злочинців показало, що регуляція ними своєї поведінки відбувається на нижчому рівні прагматичного життєвого сенсу. Статусу самостійних цінностей фактично набуває повсякденна життєва практика, обмежена гедоніськими інтересами й вітальними потребами з низькою побутовою культурою споживання матеріальних благ. Низькі показники осмисленості життя підтверджують раніше висловлені припущення про низьку соціальну адаптованість цих злочинців, несформованість смислової функції мотивації. Психологічний досвід доводить, що ці особи мають дифузний світогляд, розуміють беззмістовність життєвого шляху, виявляють незадоволення собою, складно опановують невизначеність майбутнього, намагаються заповнити пустоти часткової смисловтрати протистоянням нормативним вимогам суспільства у сфері виробництва і споживання матеріальних благ. Звідси – болісне сприйняття соціальної низькостатусності, дефектного самоздійснення, нарочите самопіднесення в колі найближчого оточення, складно поєднані прагнення компенсувати свої

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нереалізовані соціальні можливості в досягненні високих матеріальних стандартів з одночасним намаганням покарати успішніших членів суспільства, яким це вдалося, щоб у такий спосіб самовиразитися, підняти самооцінку, додати значущості власній особистості, утвердити соціальне буття, надати йому смислу.

С.Г. Московичов пояснював недосконалу осмисленість життя молоддю певної категорії дією механізму «ефекту неадекватності, що породжує прагнення до самоствердження» [5, с. 89-93]. Неадекватні реакції на неуспіх у досягненні життєво важливих цінностей-цілей виявляються в розумінні власного соціального й емоційного неблагополуччя, впертому ігноруванні невдач, надмірній наполегливості, небажанні знижувати життєві запити. Усе це призводить до специфічного стану свідомості, при якому заперечується думка щодо особистої першопричини невдач, актуалізується прагнення перекласти провину на інших, виправдатися через посилання на об'єктивні обставини, внаслідок чого виникає стійке почуття образи й переконаність у несправедливості ставлення оточуючих. Ефект неадекватності – своєрідна захисна реакція, що відгороджує особу від не-

приємної реальності невдач соціального сходження й допомагає зберегти належну самооцінку за обставин, що вимагають перегляду ставлення до себе. Отже, коли завищені домагання й висока самооцінка суперечать незначним статусним досягненням, виникає невдоволення собою, яке компенсується прагненням до самоствердження шляхом порушення нормативних приписів і кримінально-правових заборон [5, с. 91-93].

Напевно, досить складно дати однозначну відповідь на первісно поставлені запитання: заради чого досліджувана категорія злочинців обирає насильницький спосіб заволодіння майном і чи є в цьому дійсно буттєвий смисл? Судячи із встановлених низьких показників осмисленості життя, якихось чітких ідейних засад життєздійснення, окреслених перспектив майбутнього в них не спостерігається. Але основна маса корисливих насильницьких злочинців прагне забезпечення безмежного споживання матеріальних благ, задоволень і беззмістовного дозвілля. Недостатня усвідомленість ними сенсу життя зовсім не означає відсутність останнього як такого. Якщо узагальнити смислотворчі модуси світогляду особистості розглядуваних зло-

чинців, вимальовується центральна вісь орієнтирів їх духовного розвитку – насильницька експансія матеріальних благ, яка будучи смисловим концептом смисловий концептом особистості такого злочинця, має певний екзистенційний зміст. За усим вищезазначеним так чи інакше стоїть матеріальне утвердження себе в потоці драми життєздійснення, значущості свого Я в суспільстві й соціальних групах, намагання заявити про себе в такий спосіб, а також прагнення домінувати й повелівати оточуючими, відбирати силою те, що по праву належить іншим. Насильницька експансія матеріальних благ – це форма

буття ціннісних орієнтацій, що становлять зміст світогляду як ключової одиниці спрямованості корисливих насильницьких злочинців. Засобами корисливого насильства ця категорія злочинців прагне не тільки незаконно збагатитись, а й якнайшвидше досягти стану емоційного благополуччя, нівелювати негативну оцінку з боку суспільства і оточуючих, додати значущості своїй особистості при соціальній взаємодії з іншими людьми. Як результат усього цього – фіксація на щомиттєвих подіях особистого розвитку, з яких можна отримати максимальну користь для себе ергономічними засобами фізичної переваги.

Список літератури: 1. Антонян Ю.М. Психология убийства. – М.: Юрист, 1997. – 304 с. 2. Камю А. Сочинения: В 5-ти т. – Т. 3. – Х., 1998. – 575 с. 3. Леонтьев Д.А. Тест смысложизненных ориентаций (СЖО). – М.: Смысл, 1992. – 16 с. 4. Маслоу А. Дальние пределы человеческой психики. – СПб, 1997. – 535 с. 5. Московичев С.Г. Проблемы мотивации в психологических исследованиях. – К.: Наук. думка, 1975. – 143 с. 6. Психологічна енциклопедія / Авт. і упоряд. Степанов О.М. – К.: Академвиздат, 2006. – 424 с. 7. Тазин И.И. Мотивационно-смысловая сфера личности преступника и ее значение в судебно-следственной практике. – М.: РАП, 2008. – 192 с. 8. Фестингер Л. Теория когнитивного диссонанса. – СПб.: Речь, 2000. – 320 с. 9. Франкл В. Человек в поисках смысла. – М.: Прогресс, 1990. – 366 с. 10. Шибутани Т. Социальная психология / Пер. с англ. В.Б. Ольшанского. – Ростов н/Д: Феникс, 2002. – 544 с.

Надійшла до редакції 20.11.2009 р.

СОЦІОЛОГІЧНІ МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Актуальність даної теми зумовлена деякими міркуваннями. Вбачається, що розробка даної проблеми може мати не тільки теоретичний, а й практичний інтерес. Питання про методи конкретних досліджень злочинності неповнолітніх, особливо у великому місті, є одним з найважливіших, оскільки від наукової обґрунтованості відповідних методів, їх адекватності цілям, предмету й об'єкту дослідження, від уміння дослідника користуватися ними, власне кажучи, залежать надійність і вірогідність одержуваних даних, що, безумовно, сприятиме розробці програми розвитку особистості на державному (в загальній і соціальній політиці держави), фаховому (зусиллями спеціалістів) та індивідуальному рівнях (зусиллями самих неповнолітніх), а також профілактиці даного явища.

Метою статті є аналіз можливостей соціологічних методів у вивченні злочинності неповнолітніх у великому місті. Особ-

лива увага зосереджена на методиці дослідження проблеми, пов'язаної з особою неповнолітнього злочинця, оскільки без цього не можна успішно вирішувати такі питання, як характер соціальних причин злочинності, механізм їх дії, шляхи попередження останньої. Уже сама по собі специфічність розв'язання цих завдань диктує застосування відповідних методів.

Загальнотеоретичні аспекти порушеної проблеми висвітлювались у працях таких учених, як А.Б. Блага, В.В. Голіна, А.І. Долгова, В.Д. Єрмаков, О.М. Савінкова, Л.С. Сабліна, В.І. Шакун [Див.: 1-6, 9, 11] та ін. У центрі уваги їх напрацювань – характеристика методів вивчення особистості неповнолітніх злочинців, причин їх злочинної поведінки, заходів їх запобігання.

Кожне конкретне дослідження вимагає насамперед виділення проблеми, уточнення того невідомого, про що потрібно буде довідатись, а це, у

свою чергу, припускає попередні дії: ознайомлення з необхідною літературою, результатами наукових доробок, що раніше провадилися, існуючою соціальною практикою, аналіз положень, які висловлювались у джерелах, їх доведеності, а також оцінку теоретичної і практичної значущості питання. Істотною роллю відіграє теоретична частина програми, розроблення операціональних дефініцій, робочих гіпотез, вибір предмета й об'єкта вивчення.

Методика дослідження розробляється в такий спосіб, щоб зібрана інформація містила в собі відомості як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Поєднання цих показників (об'єктивно-суб'єктивний комплекс) є однією з тих неодмінних умов, що забезпечують одержання достовірних результатів. Йдеться про методи як отримання останніх, так і оброблення матеріалу. Обробка – самостійний етап у цьому процесі, а методи, застосовувані при цьому, повинні братись до уваги вже на перших етапах дослідження. З їх урахуванням належить коригувати методи одержання первинної інформації, самі методичні документи – анкети, програми інтерв'ю тощо. Їх варто оформляти так, щоб вони були готові до відповідного опрацю-

вання.

Аналіз документів є одним із методів збору інформації про злочинність неповнолітніх. Документами служать матеріали правозастосовної діяльності. Але існують моменти, які ускладнюють використання даної групи документів як джерела інформації. Наприклад, при аналізі злочинності дані кримінальної статистики не завжди відповідають поставленим завданням. Деякі важливі для дослідника факти не фіксуються у звітах, групування матеріалу може не співпадати з принципами класифікації. У таких ситуаціях джерелом первинної інформації можуть служити тільки самі кримінальні справи.

Важливим джерелом інформації є узагальнення судової практики, використовуючи які варто акцентувати увагу не на проблемах законодавства чи на якості норм (нормозастосовні факти), а на діяльності суду як соціального інституту. Ознайомлення з практикою розгляду справ певних категорій дозволить досягти цілей дослідження злочинності, причин та умов, які сприяють учиненню злочинів, аналізу окремих контингентів злочинців.

При вивченні особистості неповнолітнього злочинця можна використовувати порів-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

няльний аналіз особистісних характеристик правопорушників і законслухняних підлітків, який охоплює: а) соціально-демографічні й освітньо-культурні показники; б) потреби й інтереси неповнолітніх; в) їх емоційно-вольову сферу; г) етико-правові погляди й переконання; д) мотиви їх поведінки.

У процесі дослідження зазначеної проблеми використовуються статистичні документи, які містять відомості й судження в кількісній (чисельній) формі, систематизовані і зведені в таблиці, графіки, схеми тощо. Статистичні спостереження здійснюються постійно й детально фіксують суспільне життя з багатьох боків протягом тривалого часу. Це дає змогу аналізувати, порівнювати й прогнозувати розвиток об'єктів, провадити кількісний і якісний аналіз. Статистичний облік характеризується високим рівнем наукової обґрунтованості, оперативністю й конкретністю. Тому правова статистика дає дослідникові надійний фактологічний матеріал. Багато фактів можна одержати й з інших галузей статистики (економічної, демографічної, медичної). Особливу цінність мають матеріали перепису населення, а також результати перепису тих, хто відбуває покарання. Однак розгляд статис-

тичних даних за окремими складами злочинів буде неповним без урахування прихованої (латентної) злочинності.

Аналізуючи дані статистичних карток на засуджених підлітків, можемо простежити, наприклад, певну залежність між їх віком і структурою вчинених ними злочинів (з віком зростає кількість злочинів, учинених у стані сп'яніння); відмінності у злочинності залежно від статі, освітнього рівня (порівняно з контрольною групою відзначається низький освітній рівень неповнолітніх правопорушників). Виявляється певний зв'язок між характером злочину і родом їх занять.

Про стан психіки підлітків можна судити як з актів судово-психіатричних експертиз, так і з матеріалів дитячих поліклінік, психоневрологічних диспансерів, інших методичних документів. Організація ж спеціального вивчення зазвичай викликає складнощі, оскільки на таке обстеження потрібна згода дитини і його батьків (піклувальників).

Інформацію про мотиваційну сферу, моральні й правові уявлення неповнолітніх злочинців можна одержати шляхом застосування таких методів дослідження, як спостереження, індивідуальні бесіди з правопорушниками, їх бать-

ками, працівниками кримінальної міліції у справах неповнолітніх, персоналом спеціальних навчально-виховних установ для дітей і підлітків, виховних трудових колоній, а також анкетування, вивчення особистих справ ув'язнених та інших документів.

Можна також використовувати аналіз творів життєвих історій підлітків з виховних установ. Виходячи з того, як вони пишуть про членів своєї родини, про сімейні стосунки, можна скласти приблизний соціальний портрет середовища, в якому вони зростали. Із цих текстів можна одержати інформацію про їх особистісні риси, особливості, в тому числі і власну оцінку ними життєвих пріоритетів і благ. Усе це може допомогти у педагогічній роботі з дітьми, які знаходяться у спеціальних виховних установах, загальноосвітніх школах, центрах професійної підготовки, соціальної реабілітації тощо.

Варто також ознайомлюватися з автобіографіями неповнолітніх правопорушників. Л.С. Сабліна вирізняє наступні види автобіографій: а) як документ зізнання дезорганізованої або страждаючої комплексом неповноцінності особистості, яка в інтимних поясненнях шукає виходу з конфлікту, що її мучить, і шляхом роз'яснення

обставин намагається повернутися в суспільство; б) як документ, який має характер виправдання за ту чи іншу поведінку; в) як документ наукового характеру, тобто спроба об'єктивно викласти й проаналізувати переживання і вчинки; г) як наївний документ, складений особою, яка не розуміється в складних умовах і досить примітивно висловлює свої думки [9, с. 205-206].

На думку фахівців автобіографії таких дітей освітлюють соціальні ситуації в їх черговості і зв'язку, малюють картину психічного образу їх авторів, нарешті, показують їх у тому контексті соціального середовища, в якому вони живуть і діють. Таких матеріалів для аналізу не можуть дати ані листи, ані інші документи, що показують лише якийсь відрізок життя автора. Подібні документи можуть бути корисними при вивченні правосвідомості правопорушника, ролі мікросередовища в формуванні антисупільної спрямованості особистості.

Одержання цінного автобіографічного матеріалу від неповнолітніх під час відбування ними покарання з позбавленням волі породжує великі труднощі, викликані психічним опором досліджуваних перед пред'явленням своїх інтимних

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

переживань в умовах в'язничної ізоляції. Засуджений повинен відчувати, що відомості про себе самого, які він передає дослідникові, – це не задоволення допитливості останнього. Вони не можуть бути використані як обтяжливий матеріал на автора, а збираються з метою окреслення належного напрямку його долі на період знаходження у виправно-трудовах установах, а якщо виникне необхідність, то й надання йому допомоги після визволення.

При таких обстеженнях неповнолітній може отримувати схему, використовуючи яку він описує ті моменти своєї поведінки й розвитку, які цікавлять дослідника. За відомих умов цей метод провокованих автобіографій може дати надзвичайно цінні результати. Отриманий автобіографічний матеріал тим і різниться від усіх інших інформацій про засудженого, що він написаний ним при використанні власних слів, зворотів своєї мови, а не є перефразуванням висловлювань «питання – відповіді».

Для характеристики злочинності підлітків використовують також нормативний матеріал як джерело фактів про економічні, політичні й соціальні процеси, що відбуваються в суспільстві, архіви державні, установ, наукові публікації,

особисті документи, різні довідники, навчально-педагогічна й художня література. Джерелом документальної інформації є преса, матеріали якої стають у нагоді при вивченні громадської думки про право, правове виховання, пропаганду тощо. При поглибленому розгляді проблеми злочинності неповнолітніх оперують методом контент-аналізу преси, зважаючи на його плідність при дослідженні великих обсягів тексту. Контент-аналіз – це якісно-кількісний метод ознайомлення з документами, який характеризується об'єктивністю висновків, суворістю процедури й полягає у квантифікаційній обробці тексту з подальшою інтерпретацією результатів. Його сутність, завдання – знайти такі ознаки, риси, властивості документа (наприклад, частота уживання певних термінів), які легко рахуються і відбивають певні суттєві сторони змісту [Див.: 7, с. 216; 10].

За допомогою спеціально розробленої методики можна отримати відповіді на наступні запитання: (а) чи привертають засоби масової інформації увагу до даної проблеми, (б) яким саме чином це робиться, (в) до яких фактів переважно привертається увага, (г) яке до них ставлення (позитивне, негативне чи нейтральне), (д) наскільки

ки часто журналісти звертаються у своїх публікаціях до проблеми злочинності неповнолітніх та ін. Щоб отримати достовірні відомості, обов'язково треба звертати увагу на спосіб викладення інформації – опис подій та їх оцінку. Потенційно більш об'єктивним є викладення фактів, аніж оцінки й думки авторів аналізованого тексту. Крім того, потрібно встановити, з якою метою був він написаний, за яких обставин складався, чи не було інформацію викривлено. Метод контент-аналізу може допомогти при дослідженні проблеми насильства в родині стосовно неповнолітніх [1].

Досліджуючи злочинність неповнолітніх, за джерело інформації беруть також особисті документи – листи, щоденники. Наприклад, дівочі рукописні любовні розповіді, щоденники можуть виступати важливим і доволі достовірним джерелом інформації про структуру дівочої девіантної поведінки.

Художня література теж може дати багатий матеріал для висновків про соціально-психологічну й моральну атмосферу суспільства, його правову культуру.

Кіно, телебачення й радіо, як джерело інформації, чинить вагомий вплив на суб'єктів пра-

вової інформації, а вивчення системи правової пропаганди неможливе без аналізу можливостей даних засобів масової комунікації. Розкриття означеної проблематики вимагає усвідомлення ролі кіно й телебачення у правовому вихованні, їх впливу на поведінку молоді, включаючи й протиправну. Такі дослідження потребують аналізу змісту фільмів, оцінки кіно-репертуару, кліпів тощо.

Найпоширенішим методом збирання інформації про злочинність неповнолітніх є опитування. При вивченні, наприклад, особистості злочинця необхідно брати до уваги специфіку його положення на цей момент, його психологічний і психічний стан. Перебування в умовах спеціальної виховної установи є додатковим чинником, що вимагає врахування. З одного боку, підлітки в таких установах випробовують на собі інтенсивний цілеспрямований вплив вихователів, з другого, – знаходяться разом з іншими правопорушниками. Нарешті, має значення й сам факт знаходження в ізоляції. При опитуванні підлітка у виховних колоніях і спеціальних виховних установах доводиться постійно мати на увазі, що будь-яку зустріч з новими людьми він розглядає під кутом зору прискорення свого звільнення й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тому нерідко хоче показати себе у вигіднішому світлі. Це вимагає застосування додаткових методичних прийомів. У всякому разі, в процесі дослідження й при обробці його результатів варто розмежовувати тих, хто опитувався на волі, і тих, з ким вели бесіду в умовах закритих установ.

Відомості про правопорушників можна збирати також шляхом опитувань працівників правоохоронних органів, установ, підприємств, громадських організацій та інших громадян. Ці усні інтерв'ю мають ті переваги, що вони дозволяють ставити нові питання за тими пунктами й розділами програми, що залишаються недостатньо з'ясованими, отже, дозволяють суттєво доповнити вже наявну інформацію.

Становить інтерес у випадку можливості свого здійснення також організація спостереження за підлітками, приміром, за проведенням ними вільного часу, за поведінкою в громадських місцях тощо.

Використання перелічених методів збирання первинної інформації потребує спеціально розробленого комплексу методичних документів – досьє [5, с. 97], яке може включати такі програми: а) вивчення кримінальної справи; б) формалізоване інтерв'ю з неповнолітнім

злочинцем, його батьками, вихователями (педагогами), друзями; в) вивчення особистої справи ув'язненого; а також г) анкету, що дозволяє виявити криміногенну «зараженість» мікросередовища обстежуваного підлітка (дані про безкарно вчинені злочини, про осіб, які залучалися до караної відповідальності з числа рідних, сусідів, друзів та інших знайомих); план автобіографії. Крім того, досьє може містити підсумкові дані за результатами вивчення особистості неповнолітнього правопорушника. Ці відомості можуть узагальнюватися в спеціальній «Карті комплексного вивчення особистості неповнолітнього злочинця і соціальної ситуації її розвитку», яка становить собою підсумковий документ (далі – Карта). Усі отримані дані зазнають статистичної обробки із застосуванням різних угруповань. Досвід показує, що порядок вивчення зазвичай устанавлюється дослідниками з огляду на конкретні обставини. Указана Карта була розроблена й кількаразово апробувалась колективом авторів: А.І. Долгова, Н.А. Дрьомова, В.Д. Єрмаков, Н.В. Беляєва. Останній її варіант містить 748 формалізованих показників, готових до кодування й математичної обробки. До неї входять

3 розділи і 13 параграфів:

Розділ 1. Злочин і ситуація його вчинення.

Розділ П. Особистість злочинця (§ 1. Соціально-демографічні дані. § 2. Протиправна поведінка й аморальні вчинки. § 3. Особистість і виконання її основних обов'язків. § 4. Етико-правова характеристика. § 5. Життєві плани і прагнення).

Розділ III. Умови формування особистості (§ 1. Організаційні і матеріальні умови. § 2. Дані про батьків. § 3. Неформальна група і неформальні зв'язки. § 4. Школа. § 5. Професійно-технічне училище. § 6. Трудовий колектив. § 7. Підключення до каналів засобів масової комунікації. § 8. Правова практика і правові погляди підлітка) [5, с. 101-102].

Розділи і параграфи побудовані в такий спосіб, що вони можуть розглядатися як самостійні методичні документи, придатні для кримінологічних досліджень більш приватних проблем (родини злочинця, профілактичної ролі школи, виробництва тощо).

Карта заповнюється дослідником тільки після завершення всієї роботи з первинним матеріалом і документами, уже зібраними в дос'є підлітка.

В основному найповніші відомості для необхідного аналі-

зу дають вивчення кримінальних справ і бесіди із засудженими. Важливо, щоб дослідження охоплювало весь період розвитку неповнолітнього, становлення його особистості, особливо час, який передує останньому злочину, а також коли підліток знаходився в слідчому ізоляторі й колонії. Основну увагу, як показує досвід, варто приділяти збиранню, фіксуванню й аналізу в Kartі даних: а) про мікроумови формування й життя підлітка; б) що характеризують неповнолітнього з боку реальної соціальної поведінки (попередньої здійсненню злочину, у слідчому ізоляторі й на процесі, у спеціальних виховних установах); в) про злочин й ситуацію його вчинення, що безпосередньо пов'язано з особистісною характеристикою суб'єкта злочину.

Усі ці відомості дослідникові належить фіксувати в їх генезисі, динаміці, висвітлювати процес взаємодії особистості, ситуації й мікросередовища. Крім того, пропонується методика дозволяє досить повно виявити й зафіксувати ознаки, що складають соціально-демографічний портрет неповнолітнього злочинця, його батьків або осіб, їх що замінюють.

Методичні документи варто складати так, щоб вони доз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

воляли одержати такі об'єктивні показники про підлітка, які могли б не тільки характеризувати його поведінку як аморальну, протиправну або невідповідну якимось іншим певним соціальним вимогам суспільства, а й відзначати її зразковість у соціальному й морально-правовому відношенні.

Заповнюючи Карту й підводячи підсумки за всіма отриманими об'єктивними показниками, дослідник одночасно дає оцінку неповнолітньому правопорушникові з урахуванням: а) його поведінки як системи вчинків; б) зв'язку останнього злочину з попередньою поведінкою; в) ступеня деформації його мікросередовища.

Зрозуміло, що в анкеті, формалізовані інтерв'ю та інші методичні документи вклю-

чається багато питань ідентичного змісту. Це дає можливість порівняти одержувані результати й дозволяє легко їх узагальнити при заповненні основного підсумкового документа Карти й надати отриманим даним кількісне відбиття.

Таким чином, кінцевим результатом дослідження треба вважати не узагальнені результати опитувань, аналіз документів тощо, які подаються часто як таблиці з короткими коментарями, а наукову доповідь з викладенням теоретичних висновків про підтвердження або спростування висунутих гіпотез про стан наукової проблеми після її емпіричного вивчення, наукової обґрунтованості застосовуваних методів і рекомендацій з їх удосконалення й подальшого застосування.

Список літератури: 1. *Блага А.Б.* Насильство в сім'ї та злочинність неповнолітніх: детермінаційний зв'язок // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Ред. кол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Вип. 8. – Х.: Право, 2004. – С. 112-115. 2. *Блага А.Б.* Можливості методу контент-аналізу преси при дослідженні проблеми насильства в сім'ї стосовно неповнолітніх // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ / Під ред. О.М. Бандурки. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – Вип. 30. – С. 78-83. 3. *Голіна В.В.* Кримінологічна характеристика і попередження злочинності неповнолітніх // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Ред. кол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Вип. 8. – Х.: Право, 2004. – С. 71-74. 4. *Долгова А.И.* Методика и опыт криминологического изучения личности несовершеннолетнего преступника // Методика криминологического изучения личности несовершеннолетнего преступника: Сб. статей / Отв. ред. А.И. Долгова. – М.: ВНИИПП, 1977. – С. 3-93. 5. *Ермаков В.Д.* Некоторые методы изучения поведения несовершеннолетних преступников // Методика криминологического изучения личности несовершеннолетнего преступника: Сб. статей / Отв. ред. А.И. Долгова. – М.: ВНИИПП, 1977. – С. 94-116. 6. *Ермаков В.Д., Савинкова Е.Н.* Применение методики «незаконченных предложений» при криминологическом изучении личности несовершеннолетнего правонарушителя // Социально-психологическое изучение личности несовершеннолетних, совершивших преступления [Сб. науч. тр.]. Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности; [Редкол.: Г.М. Миньковский (отв. ред.) и др.]. – М.: ВНИИПП, 1977. – С. 53-61. 7. *Іванов В.* Контент-аналіз як формалізований метод

дослідження документів // Філософ. і соціол. думка. – 1994. – № 3-4. – С. 211-224. **8.** Рабочая книга социолога. – М.: Наука, 1976. – 478 с. **9.** *Саблина Л.С.* Автобиография как метод изучения личности преступника // Психологическое изучение личности преступника (Методы исследования). – М.: ВНИИПП, 1976. – С. 186–211. **10.** Соціологія: терміни, поняття, персоналії. Навч. словник-довідник / Уклад. *Піча В.М., Піча Ю.В., Хома Н.П.* та ін. – К.: «Каравела», Л.: Новий Світ, 2002. – 480 с. **11.** *Шахун В.І.* Особливості вчинення злочинів у великих містах: Навч. – практ. посіб. – К.: Вид-во Укр. акад. внутр. справ, 1995. – 19 с.

Надійшла до редакції 18.11.2009 р.

УДК 343.8 (477)

**М.В. Романов, канд. юрид. наук,
доцент**

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ

Конституція України встановлює непорушні соціальні й економічні права для своїх громадян. Засуджені зберігають статус громадян України і тому користуються відповідними правами з урахуванням обмежень, що впливають з вироку суду.

Указані положення закону та їх можливі обмеження, як правило, не зачіпають основних економічних і соціальних прав засуджених. Отже, якщо засуджений має певні специфічні характеристики й наділений особливим статусом (наприклад, чорнобильця, пенсіонера ін.) він зберігає його й під час відбування покарання. І це

зрозуміло, оскільки покарання поширюється на конкретний злочин, має чітко окреслені межі і не повинно стосуватися правовідносин, не пов'язаних з конкретним злочином. Це повинно бути втіленням певної гарантії, за якою відповідальність настає лише за злочин і вичерпується його параметрами.

Але практика виконання покарань свідчить про інше. Засуджені фактично не мають змоги користуватися тими преференціями, які надає той чи інший статус, за браком механізму його реалізації в умовах позбавлення волі. Наприклад, в'язень не може отримувати

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вати виплати, які йому належать як чорнобильцю, тому що кримінально-виконавчі установи (далі – КВУ) не співпрацюють з відповідними органами соціального забезпечення. Подібна ситуація існує і щодо оформлення пенсій за віком. Навіть така, здавалося б, автоматична процедура, не реалізовується в умовах позбавлення волі. Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – Департамент) не є платником зборів до Пенсійного фонду та інших фондів соціального страхування, отже, засуджені, які мають право на пенсійне забезпечення, не можуть цим правом скористатися, бо за браком відрахувань до таких фондів вони набувають статусу застрахованої особи.

За законами України, право на соціальне забезпечення (у тому числі й на одержання пенсій), яке надається засудженому, фактично є дискримінаційним. Відповідно до положень частин 3 та 4 ст. 122 КВК України, які повинні сформулювати алгоритм призначення пенсії, час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі зараховується у стаж роботи для призначення трудової пенсії після звільнення за умови сплати ними страхових вне-

сків до Пенсійного фонду України в порядку й розмірах, передбачених законодавством. Засуджені, які втратили працездатність під час відбування покарання, після звільнення мають право на пенсію й на компенсацію шкоди у випадках і у порядку, встановлених законодавством України. Інакше кажучи, після звільнення від відбування покарання засуджений за наявності відповідних умов може звертатися за призначенням пенсії в органи Пенсійного фонду. Причому закон встановлює правило, згідно з яким засуджений, який досяг пенсійного віку (або з'явилися інші підстави для отримання пенсії), зможе звернутися за отриманням пенсії лише після звільнення.

Зазначені положення КВК вбачаються непослідовними, дискримінаційними, вони порушують право особи на пенсійне забезпечення. Якщо засуджений має право на пенсійне забезпечення на загальних підставах, то чому реальна можливість його отримання ставиться в залежність від факту звільнення особи? Незрозуміло, чому законодавець відмовляє засудженому пенсійного віку в отриманні пенсії, прирікаючи його таким чином на життя в борг під час перебування в установі виконання покарань.

Таке становище штовхає цих людей на пошуки інших засобів до існування в колонії (тим більше, якщо засуджений не в змозі працювати або в нього немає родичів), ускладнює оформлення й отримання пенсії й після звільнення. Зважаємо, що адміністрація колонії повинна збирати необхідні документи на таких осіб і надсилати їх у відповідні підрозділи Пенсійного фонду з метою реалізації права засудженого на отримання пенсії.

З немалими труднощами зіштовхуються особи й після звільнення від відбування покарання. Якщо засуджений під час відбування покарання працював, а колонія не сплачувала внесків до Пенсійного фонду, він не набуває права на отримання пенсії.

Однією з основних тез міжнародних нормативно-правових актів щодо праці засуджених є те, що остання не повинна бути рабською, не містити в собі ознак покарання й приниження й має оплачуватись.

Кримінально-виконавче законодавство залишає дуже широкий простір для зловживань з боку адміністрації КВУ стосовно прав засуджених на працю й на гідний рівень її оплати. Практика виконання покарань, на жаль, підтверджує цю тезу. У колоніях непоодинокі

випадки незаконного маніпулювання працею засуджених. Прикладом можуть бути випадки, коли документальне оформлення праці цих осіб не відповідає реальним обставинам. Така ситуація складається, коли на роботу виводиться бригада з 50 засуджених, а наряди на її виконання оформлюються щодо 5 осіб. Фактично це означає, що 45 людей виконували примусову неоплачувану роботу, яка взагалі має ознаки рабської. А для засудженого це значить, що йому не нараховується заробітна плата, його трудовий стаж також може бути поставлений під сумнів, оскільки відрахування у фонди соціального страхування не робляться. Юридично це означає, що засуджений не є застрахованою особою, і що в його стаж, необхідний для призначення пенсії, не буде зараховано строк перебування в КВУ.

При цьому праця залишається одним з основних засобів впливу на засудженого. Її важливість пояснюється тим, що в місцях позбавлення волі вона розглядається як позитивний елемент виправлення, професійної підготовки й управління установою. Загальноновизнаною є думка про те, що праця в колоніях є вагомим і сильним засобом впливу на людину, її свідомість і спосіб життя. Тому

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нормативні акти передбачають необхідність залучення засуджених до праці. Вважається, що за її допомогою та в інший спосіб можна досягти певних позитивних змін в їх особистості, що праця сприяє свідомому відновленню соціального статусу засудженого, його бажанню повернутися до самостійного соціально-нормативного життя в суспільстві. Праця повинна бути забезпечена в обсягах, достатніх для того, щоб такі особи були активно зайняті впродовж нормального робочого дня. Крім того, вона виконує функцію самозабезпечення, тобто працюючи засуджений, забезпечує своє існування в установі й оплачує послуги, які йому надаються.

Міжнародні стандарти поводження із засудженими вимагають також, щоб доручена ув'язненим праця сприяла підтриманню або підвищенню їх здатності забезпечувати собі засоби для нормального існування після звільнення. Усі заходи й гарантії щодо виконання трудових обов'язків засудженими мають відповідати аналогічним заходам, установленим для осіб, які знаходяться на волі.

КВК України містить низку положень, що стосуються праці засуджених, у яких, на нашу думку, зустрічаються деякі су-

перечності й непослідовність. За своїми характеристиками праця засуджених є різновидом суспільної праці взагалі. Основні відмінності полягають у її підпорядкуванні меті кримінально-виконавчого законодавства, у наявності специфіки деяких правовідносин та в організації праці осіб, позбавлених волі.

Щодо суперечностей. Зі змісту законодавства неможливо зробити однозначний висновок про правову сутність залучення ув'язнених до праці. Що це – його обов'язок чи право? Якщо обов'язок, то виникає питання про невідповідність останнього міжнародним актам, що забороняють покарання працею. Якщо це право, то незрозуміло, чому відмова від неї розглядається кримінально-виконавчим законодавством як порушення вимог режиму. Очевидно, законодавець усвідомлював цю колізію, коли приймав КВК України саме в тій редакції, яка й призвела до такого становища. Але це не скасовує того факту, що концептуальне положення про працю ув'язнених суперечить вимогам міжнародних стандартів. Останні містять правило, за яким засудженим за їх працю нараховується справедлива винагорода. У цій частині норми кримінально-виконавчого пра-

ва України містять положення, що характеризуються складністю, плутаниною, дають змогу тлумачити їх досить довільно і маніпулювати заробітком засудженого.

У міжнародних стандартах правило щодо винагороди сформульоване дуже однозначно й чітко. Пункт 76.1. устанавлює, що необхідно запровадити систему справедливої винагороди за роботу в'язнів. Кримінально-виконавчим законодавством передбачено виняток щодо можливості залучення засуджених до праці без її оплати: це коли вони працюють на роботах з благоустрою КВУ і прилеглих територій, а також з метою поліпшення своїх житлово-побутових умов або на допоміжних роботах із забезпечення колонії продовольством. До цих робіт в'язні залучаються в порядку черговості, в неробочий час і не більше як 2 години на день. Таке положення вітчизняного законодавства порушує вимоги міжнародних актів і дозволяє позбавляти засудженого вільного часу взагалі, оскільки робота з благоустрою можлива у вільний від основної роботи час, а її тривалість дорівнює саме максимально можливій тривалості його вільного часу.

Існують додаткові обмеження щодо прав засуджених

на відпочинок і соціальний захист. Наприклад, чергова щорічна відпустка їм не надається. Крім того, низка статей передбачає використання праці засуджених як покарання (статті 68, 82, 132, 145 КВК), що прямо суперечить міжнародним стандартам, оскільки таке стягнення, як «призначення на позачергове чергування по прибиранню приміщень і території колонії» порушує вимогу п. 34.1. Мінімальних стандартних правил поведження із засудженими, за яким останніх не слід карати в дисциплінарному порядку роботою з обслуговування самої установи.

Нині практика залучення засуджених до праці, на жаль, зовсім не орієнтована на те, щоб вони сприймали її позитивно, а винагорода за працю не поставлена в залежність від економічних таких показників, як кількість і якість виробленого. А тому праця й не має того виправного ефекту, який на неї покладається законодавством.

Наступним комплексом соціально-економічних прав засуджених є медичне й соціально-побутове забезпечення. Ці інститути регламентовані законом доволі скупо, що дозволяє практичним працівникам КВУ без будь-яких зусиль залишатися в межах закону й у той же

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

час не забезпечувати цим людям навіть мінімуму, необхідного для тримання їх в умовах фізичної ізоляції.

Положення кримінально-виконавчого законодавства про медичне забезпечення ув'язнів безпосередньо корелюються з правами засуджених на охорону здоров'я. Це право є безумовним, оскільки воно встановлено Конституцією й впливає зі статусу громадянина України її положення в суспільстві. Право на охорону здоров'я – одне з найважливіших у національній кримінально-виконавчій системі, що викликає найбільшу негативну реакцію міжнародного Комітету із запобігання катуванням (далі – Комітет). Декларації, сформульовані в законі, стверджують, що охорона здоров'я засуджених забезпечується системою медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних заходів, поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Але в дійсності вони не мають свого втілення в життя. Фактично ж охорона здоров'я ув'язнених зводиться до мало-ефективних періодичних медичних оглядів і констатації деяких захворювань. Про неналежний стан медичного обслуговування в КВУ свідчить те, що рівень захворювань серед засуджених на психічні й сома-

тичні хвороби дуже високий. Особу, яка відбувала покарання в місцях позбавлення волі, завжди можна впізнати по відсутності зубів, хворобливому кольору шкіри та ін.

При вивченні медико-правових аспектів туберкульозу у КВУ, зокрема, Львівської області, встановлено: переважно він спостерігається серед ув'язнених віком 20-39 років (73%); серед засуджених уперше ця хвороба виявлена у 14%; у тих, хто має дві-три судимості – у 39%; чотири й більше – у 47%. У КВУ сьогодні перебуває у сім разів більше хворих, аніж на волі. Такі невтішні факти висвітлені в репортажі Л. Миць [3].

Отже, встановлені законодавством вимоги не виконуються та й не можуть бути виконані. Редакція всіх статей і пунктів, щодо охорони здоров'я засуджених є надто диспозитивною та не передбачає процедури медичного обслуговування останніх, його обов'язковості, періодичності й обсягу. Крім того, кримінально-виконавче законодавство не містить положень стосовно відповідальності посадовців КВУ за неналежне медичне обслуговування ув'язнених і за заподіяння шкоди їх здоров'ю.

Вважаємо за доцільне введення суворої відповідальності

за смерть засуджених через неналежні умови їх тримання, оскільки в більшості випадків саме вони є причиною серйозних захворювань. Іншими причинами є неефективні медичні огляди, недостатнє лікування в'язнів. До речі, засуджений, який не пройшов повного курсу лікування від хвороб, що загрожують оточуючим, обмежується в деяких правах і не отримує, наприклад, можливості бути переведеним до дільниці соціальної реабілітації. Що стосується посадовців КВУ, то вони не несуть ніякої відповідальності за незабезпечення належного медичного обслуговування цих осіб.

Якщо право на охорону здоров'я є правом засудженого, то цьому праву корелює обов'язок адміністрації забезпечити можливість його реалізації. Саме про це йдеться у ст. 102 КВК України, яка вказує, що режим в КВУ повинен забезпечувати дотримання прав засуджених.

Отже, положення нормативних актів, що регулюють сферу охорони здоров'я, не відповідають вимогам міжнародних стандартів. Пояснюється це ще й тим, що кримінально-виконавче законодавство України не передбачає механізмів реалізації цього права, а також відповідальності поса-

довців КВУ, які не забезпечують його засудженому. Водночас, ч. 2 ст. 9 КВК України, яка містить основні обов'язки ув'язнених, вказує, що невиконання останніми своїх обов'язків тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством України. Ці положення кодексу підкреслюють нерівність суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, зокрема, щодо їх відповідальності.

Є й інші проблеми в царині забезпечення права засудженого на медичне обслуговування. Працівники КВУ назвали головною з них туберкульоз і підкреслювали, що в останні роки істотно збільшилось число хворих на нього насамперед через переповнення в'язниць і брак належних санітарних умов, щоб контролювати захворюваність. Також було наголошено, що ліки проти туберкульозу зараз на ринку дорогі, а асортимент доступних весь час вужчає. До того ж в українських пенітенціарних установах зростає кількість випадків полірезистентності до ліків проти туберкульозу (хоча в службі охорони здоров'я пенітенціарної системи бракує точних даних щодо масштабів цієї тенденції). За оцінкою лікарів близько 20 % зареєстрованих в КВУ, хворих на туберкульоз

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

в'язнів, мають важку його форму, спричинену, зокрема, звиканням до антибіотиків.

Відзначимо, що правові положення, які стосуються медичного обслуговування засуджених, сформульовані дуже нечітко й неконкретно. Наведені приклади з КВК України з точки зору юридичної техніки, сформульовані як диспозитивні положення. Інакше кажучи, вони не надають в'язням відповідних прав, а викликаний ними обов'язок адміністрації КВУ не забезпечує засуджених медичним обслуговуванням належної якості, в певному обсязі й з відповідною періодичністю. Указані норми лише дають можливість адміністрації на свій розсуд дозволити або не дозволити ув'язненому отримувати медичну допомогу або користуватися додатковими медичними послугами.

Основне протиріччя між національними й міжнародними стандартами медичного обслуговування засуджених полягає в тому, що медичне обслуговування в КВУ України знаходиться на дуже низькому рівні, бракує відповідних ресурсів, обладнання, ліків, кваліфікованого персоналу. Це все суперечить правилу, що режим у КВУ повинен зводити до мінімуму різницю між волею і триманням в установах, а та-

кож Мінімальним стандартам поводження із засудженими, які зобов'язують адміністрацію установи докладати належних зусиль, щоб рівень медичного обслуговування ув'язнених відповідав місцевому регіональному рівню медичного обслуговування вільного населення.

Залишається відкритою проблема можливості реалізувати положення, сформульовані в кримінально-виконавчому законодавстві. Засуджений не має відповідних важелів, за допомогою яких він мав би змогу отримувати доступ до медичного працівника й медичних послуг. Потрібно звернути увагу на те, що спільний наказ від 18 січня 2000 р., № 3/6 «Про затвердження нормативно-правових актів з питань медико-санітарного забезпечення осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та виправно-трудових установах Державного департаменту України з питань виконання покарань» містить чимало норм (близько 1/3), спрямованих на організацію системи звітності медичної частини СІЗО. Це означає, що робота медичної частини слідчих ізоляторів значною мірою бюрократизована.

Ще однією проблемою є фінансування КВУ, точніше, брак фінансування, який є причиною неуконструктування їх ме-

дичних частин необхідним обладнанням, ліками, технікою і кваліфікованим персоналом.

Необхідно враховувати й те, що на сьогодні медична служба, яка працює в КВУ значною мірою залежить від цієї системи. Її працівники фактично підпорядковані адміністраціям КВУ. Їх діяльність координується посадовими і службовими особами КВУ, тому медичне обслуговування стає неефективним, оскільки ним також маніпулюють з метою досягнення конкретних цілей. Воно втрачає функцію надання медичної допомоги засудженим і функцію лікування захворювань, набуває номенклатурного, ідеологічного й адміністративного забарвлення. Отже, настав час створити медичну службу, яка не була б підпорядкованою адміністрації КВУ і належним чином здійснювала б планові й позапланові спостереження за здоров'ям засуджених та їх регулярні повні огляди. Висновки й лікування ув'язнених незалежною медичною службою мають підпорядковуватися лише меті відновлення здоров'я особам, які захворіли. Медичні працівники не повинні бути включеними в процес виконання-відбування покарання. Єдина вимога до медичних працівників – це дотримання ними тих режимних

умов, які поширюються на конкретного засудженого.

На сьогодні право засуджених на оскарження дій та рішень Державного департаменту, інших органів та установ кримінально-виконавчої системи (далі – КВС) передбачено декількома нормами чинного кримінально-виконавчого законодавства, але чіткої процедури, на жаль, немає. Законодавець, правда, визначає порядок оскарження рішень регіональних комісій щодо розподілу засуджених, але він настільки непослідовний і нечіткий, має низку обмежень, що оскаржити таке рішення комісії фактично неможливо. Що стосується інших рішень органів КВС, то їх оскарження взагалі є дуже сумнівним, оскільки механізм його реалізації надзвичайно ускладнений.

З прийняттям КАС України ця категорія справ розглядається саме адміністративними судами, проте на сьогодні такої судової практики немає й питання про підсудності справ за скаргами засуджених на дії органів та установ КВС залишається відкритим.

Кримінально-виконавче законодавство згадує про право засудженого на подання пропозицій, заяв і скарг до адміністрації органів та установ виконання покарань, їх ви-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

щестоящих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб останніх, до суду, органів прокуратури чи інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Таке право встановлено й регламентовано статтями 8, 107 і 113 КВК України.

У своїй П'ятій періодичній доповіді про заходи, спрямовані на виконання Конвенції ООН проти катувань Україна стверджувала, що з часу виведення Державного департаменту з підлеглості МВС, звернення і скарги засуджених про жорстоке поводження з ними в КВУ є винятками, що ретельно перевіряються, а в разі виявлення порушень, які можуть призвести до проявів негуманного ставлення, застосовуються всі необхідні заходи до їх усунення [1, с. 163].

Мінімальні стандартні правила містять положення, згідно з якими ув'язненим треба забезпечити право: а) звертатися з проханнями та скаргами до адміністрації установи, де вони тримаються; б) подавати скарги й заяви за відсутності на-

чальника КВУ особам, які інспектують установи; в) подавати скарги й заяви у вищий орган КВС, у судові та інші відповідні органи в конфіденційному порядку. Звернення засуджених мають розглядатися негайно [2, с. 34].

Здавалося б, можливість в'язнів в такий спосіб звертатися з указаними документами до компетентних органів, установ та організацій передбачена й регламентована законодавством. Однак існує важливий недолік, який полягає перш за все в тому, що не надається ніяка допомога у складанні звернень, заяв чи скарг. Часто з їх змісту не можна дійти однозначного висновку, чого ж саме бажає ув'язнений, не завжди ця особа може бути обізнана в тому, кому необхідно адресувати своє звернення, заяву або скаргу. Усе це призводить до того, що звернення засудженого або не розглядається (на нього надійде відписка), або не надходить до потрібного адресата, або пропускається його строки до відповідного органу.

З огляду на те, що в умовах волі для складання подібних документів людина може скористатися допомогою юриста або іншого фахівця, для запобігання дискримінації ув'язнених і забезпечення принципу рів-

ності перед законом пропонуємо на законодавчому рівні передбачити обов'язок посадовців КВУ надавати цим особам необхідну допомогу при складанні звернень, заяв і скарг. Такий порядок, до речі, допоможе вирішити й питання про перегляд кореспонденції засуджених, який є теж неабиякою проблемою останніх.

Однією із суттєвих ознак реалізації права в'язнів на подання звернень, заяв та скарг міжнародні стандарти називають їх конфіденційність, щоправда без наведення її меж. Усупереч міжнародним нормам і власній Конституції, в якій міститься заборона будь-якої цензури, вітчизняне законодавство вводить таке поняття, як перегляд кореспонденції засуджених, обсяг якого не визначається, що не дає змоги вести мову про забезпечення права цих осіб на листування й можливість його порушення, оскільки не можна встановити, чи є такий перегляд порушенням умов листування, чи ні. Розділ 4 Інструкції з організації перегляду кореспонденції осіб, які тримаються в КВУ, дозволяє констатувати, що кореспонденція в'язнів осіб підлягає цензурі, яка, зрозуміло, не передбачає жодних можливостей для конфіденційності листування. Таке становище, звичай-

но, є порушенням вимог міжнародних нормативних актів.

Взагалі система подання засудженими клопотань побудована так, що через перегляд їх будь-який лист може бути не відправлений адресату, йому або дадуть хід або ні, залежно від того, загрожує він посадовцям КВУ чи ні.

З огляду на висловлене можемо стверджувати, що чинне законодавство України не забезпечує ув'язненим можливості подання звернень, заяв чи скарг компетентним органам, установам, організаціям, посадовим або службовим особам, оскільки врегулювання цього питання має ознаки дискримінації і браку ефективного механізму реалізації цього права. Крім того, як відзначає М.М. Мінаєв, глибоким недоліком чинного кримінально-виконавчого законодавства, яким регулюються права засуджених, є майже повна неможливість використання судового захисту [4, с. 153].

Доступ до правосуддя цим особам забезпечується лише в частині застосування до цих осіб процесуальних заходів і покарання, – через інститут судового оскарження рішень органів дізнання, слідства й суду, а також вироків суду першої інстанції. Можливість звернення ув'язненого до суду щодо нена-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лежного поводження з нею з боку персоналу КВУ впливає зі ст. 55 Конституції як норми прямої дії. Однак порядок такого звернення безпосередньо не передбачено жодним законом чи підзаконним нормативно-правовим актом.

Ще одним недоліком є процедура оскарження рішення Комісії з питань розподілу, направлення й переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі (далі – Комісія) стосовно визначення їм виду установи. Ця процедура регламентована Положенням про Апеляційну комісію Держдепартаменту України. Законодавець, визначаючи зазначену процедуру оскарження, обмежився лише вказівкою на те, що подання скарги та її розгляд здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян» [5]. Таке положення фактично зводить скаргу на рішення Комісії до

рівня звернення. Це, у свою чергу, тягне за собою такі наслідки, як дуже повільний строк розгляду скарги-звернення (30 днів), форма реагування – відповідь на неї, її подання не призупиняє дії оскаржуваного акта. А найголовніше – це те, що таке звернення й процедура його розгляду роблять скаргу непроцесуальним документом, надаючи йому іншого правового статусу, що в кінцевому підсумку виводить його з-під юрисдикції адміністративного суду, в якому можна оскаржувати акти органів влади як суб'єктів владних повноважень. Інакше кажучи, така процедура – це не оскарження, а скоріше звичайний лист засудженого. До речі, Положення про Апеляційну комісію містить посилання на ст. 113 КВК, на підставі якої ув'язнені оскаржують її рішення, а ця стаття є законом, що регламентує порядок направлення листів такими особами.

Список літератури: 1. Бущенко А.П. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорсткому поводженню// Проти катувань/ Харків. правозах. гр. – Х.: Права людини, 2005. – С. 163. 2. Конвенція ООН проти катувань/Харків. правозах. гр. – Х.: Права людини, 2007. – С. 34. 3. Миць Л. Засуджений до ... туберкульозу [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://ukrtime.com/node/952> 4. Мінаєв М.М. Аналіз кримінально-виконавчого законодавства щодо права ув'язнених на оскарження рішень, дій та бездіяльності працівників правоохоронних органів і кримінально-виконавчої системи// Проти катувань/Харків. правозах. гр. – Х.: Права людини, 2007. – С. 153. 5. Про звернення громадян: Закон України № 393-96 ВР від 02.10.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України – 1996. – № 47. – Ст. 256

Надійшла до редакції 09.12.2009 р.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

Правосуддя – найбільш надійний та ефективний спосіб розв'язання спорів, захисту прав і свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб, суспільства й держави. Право на справедливий, безсторонній судовий розгляд незалежним судом визнається за кожною людиною і громадянином як на рівні міжнародних стандартів, так і в конституціях держав. Ідея здійснення правосуддя саме таким судом є одним з наріжних каменів, що становлять фундамент демократичної правової держави, у якій права людини є фундаментом її законів, у якій завжди можна знайти захист від сваволі [6, с. 20]. Тому кожна держава, що вважає себе демократичною і правовою, повинна забезпечувати гарантії незалежності судової системи.

Вагомий внесок у розробку цієї проблеми зробили сучасні вітчизняні й російські вчені, зокрема, О.Б. Абросимова, В.Б. Алексєєв, Л.Б. Алексєєва,

В.П. Божьєв, В.Ф. Бойко, О.Д. Бойков, В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.С. Стефанюк, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, Н.В. Сібільова, В.І. Шишкін та ін.

Визнаючи значну цінність принципу незалежності судової системи, узагальнивши положення національних конституцій і практику їх застосування, різні міжнародні організації прийняли низку актів із цього питання. До їх числа слід віднести, зокрема, Основні принципи незалежності судових органів, прийняті VII Конгресом ООН з попередження злочинності 26 серпня – 6 вересня 1985 р. в Мілані і схвалені резолюціями Генеральної асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 р. та 40/146 від 13 грудня 1985 р. [12, с. 121-126]. Пункт 2 цього документа закріплює, що «судові органи вирішують передані їм справи неупередже-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

но, на підставі фактів і відповідно до закону, без яких-небудь обмежень, неправомірного впливу, спонукання, тиску, погроз або втручання, прямого або непрямого із чиєї б не було сторони із яких би не було причин». Інакше кажучи, принцип незалежності судових органів дає судовим органам певні права й натомість очікує отримати ефективну систему справедливого судочинства.

Підтримуючи актуальність питань створення незалежної системи правосуддя в державах, Консультативна Рада європейських суддів (далі – КРЕС) 23 листопада 2001 р. у Страсбурзі прийняла висновок № 1 (2001) з питання стандартів, що стосуються цього принципу. Обґрунтовуючи потребу суворого дотримання останнього, КРЕС акцентує увагу на тому, що він є необхідною вимогою для забезпечення верховенства закону й гарантією справедливого судового процесу. Судді відповідальні за життя, свободи, права, обов'язки й власність громадян. Їх незалежність не є привілеєм в їх особистих інтересах, а в інтересах верховенства закону і тих, хто очікує справедливого рішення суду. Вона має існувати не лише щодо суспільства й будь-якої сторони при розгляді судом будь-якої справи. Судо-

ва влада є однією з 3-х рівних засад сучасної демократичної держави. Вона відіграє значиму роль, виконує важливі функції стосовно 2-х інших гілок влади, сприяє відповідальності урядів та адміністрації за свої дії, реалізації законів на практиці і стежить за тим, щоб вони відповідали вимогам конституції або законам вищої інстанції (приміром, законам Європейського Союзу). Щоб бути здатною виконувати всі перелічені вище завдання, судовій владі належить бути незалежною від інших гілок влади, що забезпечує її свободу від небажаних контактів і впливу з їх боку, а це, у свою чергу, служить свого роду гарантом справедливості. Це стосується практично всіх стадій кар'єри судді: від стажування до призначення й підвищення [17].

Виходячи з аналізу вищенаведених норм, можемо зазначити, що розглядуваний принцип судової системи необхідно трактувати як сукупність 2-х двох основних елементів – інституціонального і функціонального.

Зміст інституціональної незалежності полягає в тому, що суди не повинні підкорюватись ні законодавчій, ні виконавчій гілкам влади й мають бути наділені ознаками перш за все безпристрасності. Іншими сло-

вами, інституціональна незалежність судової системи означає відмежованість, непідпорядкованість, відокремленість останньої та її інститутів в організаційному плані від інших гілок державної влади. Процес же їх взаємодії є досить складним. Його суть визначається можливостями впливу однієї гілки влади на іншу, підставами діяльності кожної з них, межами цього взаємовпливу. Як влучно зазначила О.Б. Абросимова, відособлення суду від системи законодавчих і виконавчих органів, придбання ними інституціональної й організаційної незалежності має місце лише в державах, що визнають фундаментальною основою конституційного устрою або порядку принцип поділу влади. Власне кажучи, з моменту такого відособлення можна вести мову про судову владу, а не про суд [1, с. 102]. Для досягнення ефективного функціонування судова влада в державі не може бути підпорядкована будь-яким владним структурам. Їй належить мати самостійні механізми впливу на суспільні відносини й державне регулювання у сфері як правової регламентації в цілому, так і організації й діяльності самої судової системи. Уточнимо, що це не означає підміну законодавця судом, а лише «під-

креслює можливість суду оцінювати, виправляти й доповнювати державне регулювання з позицій права» [11, с. 24].

Викладене свідчить, що вирішення проблеми незалежності судової системи вимагає комплексного підходу й не може обмежуватися тільки відповідними законами, які враховували б цю важливу умову її існування.

Другий складник незалежності судової системи – функціональний – забезпечується владною силою держави і становить собою такий статус кожного з інститутів судової влади та її в цілому, що дозволяє останній робити судження про право (розв'язувати конкретний спір) – виносити судові рішення лише на підставі права й закону. Цей складовий елемент прямо залежить від незалежності безпосередніх носіїв даної системи – суддів, тобто осіб, які виносять судові рішення, розв'язують правовий спір. Принцип незалежності суддів і підпорядкування їх лише закону має ключове значення для належного функціонування демократичної правової держави. Залежність судді від кого-небудь і підпорядкування його лише закону альтернативні. Якщо є перше, немає другого, і навпаки. Отже, там, де судді залежні, по суті, немає судової

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

влади [4, с. 25].

Найповніше досліджуваний принцип сформульовано в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 р. [12, с. 121-126], в Процедурах ефективного запровадження Основних принципів незалежності судової влади, прийнятих ЕКОСОС у 1989 р. [12, с. 127-130], Європейській хартії про статус суддів, прийнятій у 1998 р. у Страсбурзі [12, с. 113-117]. У національному законодавстві він знайшов відбиття в ст. 12 Закону України «Про статус суддів» [5; 1993. – № 8. – Ст.56], яка містить положення про недопустимість втручання в професійну діяльність судді. Будь-яке не передбачене законом втручання в діяльність судді переслідується законом. Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень з приводу розглянутих справ або тих, що ще знаходяться в його провадженні, чи надавати їх будь-кому для ознайомлення, інакше як у випадках і в порядку, передбачених законом.

Стаття 376 КК України передбачає кримінальну відповідальність за втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню суддею своїх службових обов'язків чи домогтися винесення неправосудного рішення.

Тим самим гарантується свобода волевиявлення суддів у процесі винесення рішення.

Гарантією права судді на незалежність і самостійність при прийнятті рішень є також установлений процесуальний порядок прийняття судових рішень. Згідно зі ст. 322 КПК України рішення й вирок виносяться й ухвалюються судом у дорадчій кімнаті, де під час наради можуть знаходитися тільки судді, які входять до складу суду по даній справі. Присутність інших осіб не допускається. Судді не мають права розголошувати судження, що були висловлені в дорадчій кімнаті. Установлений порядок припинення повноважень судді – теж важлива гарантія здійснення ним свого права на самостійність і незалежність в ухваленні судового рішення.

З метою створення об'єктивних умов дотримання принципу незалежності суддів, законодавець обмежив громадянські права суддів, зокрема, щодо їх права брати участь у політичному житті й вільного вибору додаткової діяльності. Це обґрунтовується тим, що жодні політичні пристрасті чи вподобання судді не повинні впливати на справедливість винесеного ним рішення. Оскільки головним принципом діяльності

судді є його незалежність, неупередженість, то належність судді до якої-небудь політичної партії, на думку законодавця, створює цьому загрозу. Судові рішення мають ґрунтуватися виключно на законі, праві, забезпечуючи тим самим підтримання існуючого в державі режиму законності.

Запровадження такого обмеження стосовно політичних прав суддів обумовлюються історичним досвідом становлення держави, традиціями, коли одержати посаду судді і зберегти її без партійного квитка було майже неможливо. Оцінюючи реалії того часу, російський учений Ю.І. Стецовський справедливо підкреслює, що суддя з партійним квитком (неважливо, якої партії) завжди є небезпечним, його політична заангажованість перешкоджає неупередженості, змушує керуватися не Конституцією і законом, а політичними ідеалами тієї чи іншої партії або руху навіть незалежно від формального зв'язку з ними [14, с. 94]. Але, з нашого погляду, існує формулювання правової норми є надто категоричним. Суддя не може бути позбавлений права участі у виборчому процесі при формуванні органів законодавчої влади й органів місцевого самоврядування. Тим більше неможливо контролювати його

особистісні вподобання щодо ідей і програм тієї чи іншої партії (особливо в умовах багатопартійності) або політичного діяча, адже ці процеси вже лежать у внутрішній, емоційній сфері людини. Крім того, положення п. 2 ст. 60 Закону «Про судоустрій України» гарантує, що політичні погляди кандидата в судді не можуть бути причиною для відмови в зайнятті цієї посади [5; 2002. – № 27-28. – Ст. 180]. Однак важко уявити собі політично заангажованого кандидата, який відразу після призначення на посаду судді став би політично нейтральним. Тому ми поділяємо точку зору тих науковців, які акцентують увагу саме на суб'єктивній неупередженості суддів, тобто на їх нейтральності при розгляді конкретної справи. Адже вони не пов'язані прихильністю будь-яким ідеям, членством у будь-яких організаціях, особистими або сімейними симпатіями [Див.: 1, с. 98-100; 15, с. 237-240].

Прагнення до реальної деполітизації суддів вимагає нормативного закріплення вичерпного переліку дій, які можуть бути розцінені як політична діяльність і які несумісні з їх професійною діяльністю. Як вбачається, доцільно в національному законодавстві чітко окреслити ті дії судді, які мо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

жуть свідчити про брак його політичної нейтральності (наприклад, участь у зборах, мітингах, пікетуваннях, виступи у пресі з матеріалами політичного характеру, агітація за кандидатів у депутати, матеріальна підтримка якоїсь партії та інша активна політична діяльність).

Цікаво, що таке категоричне ставлення до обмеження політичних прав суддів закріплено лише в Конституції Іспанії (ст. 127) [7, с. 173-214]. Законодавство ж більшості зарубіжних країн містить диференційований підхід до визначення меж участі суддів у політичній або громадянській діяльності. Так, у законодавстві Австрії встановлено, що участь у політичних партіях чи в політичній діяльності не перешкоджає зайняттю посади судді. Водночас § 9 Закону про судоустрій цієї країни проголошує, що жодні політичні переваги не повинні знаходити прояв у практичній роботі судді [4, с. 271]. У Німеччині суддям не забороняється займатися політичною діяльністю, а висувається лише вимога неприпустимості поведінки, яка ставить під сумнів їх незалежність як при виконанні службових повноважень, так і поза службою (§ 39 Закону про суддів) [8]. В Англії хоча формально й визнається, що партійна належність не може бути

перешкодою для призначення суддею, на практиці особа з будь-якими крайніми поглядами (приміром, занадто поблажливі до злочинів) має менше шансів бути призначеною на цю посаду, як і особи з особливо ліберальними чи консервативними політичними поглядами, які теж навряд чи можуть сподіватися одержати суддівське місце [16]. У США у 12 штатах суддів обирає населення на підставі партійних списків. При цьому законодавством країни встановлено, що судді не вправі проголошувати політичних промов і брати участь у висуненні кандидатів на державні посади чи засновувати фонди на їх підтримку [9, с. 160].

У деяких інших зарубіжних країнах суддям хоча прямо й не заборонено займатися політичною діяльністю, але до них висувається вимога лояльності до існуючого державного режиму. Так, в Угорщині від суддів вимагається додержання вірності Республіці, її народу й Конституції (§ 52 Закону про суди) [16]. У Франції Органічний закон про статус магістратури встановлює недопустимість з боку особи, яка займає посаду судді, «будь-якого прояву ворожості до принципів і форми правління Республіки» (Ордонанс № 58 – 1270) [16]. Законодавство Німеччини вимагає від

суддів зберігати лояльність до існуючого режиму, принципів і форми правління [8, с. 45].

За сучасних умов існує спроба виключити можливість інших форм соціального впливу на суддю. Наприклад, Закон Польщі про судоустрій загальних судів (ст. 62) передбачає неможливість виконувати обов'язки судді, якщо особа, з якої він одружений, займається адвокатською діяльністю [16]. Законодавство Франції (ст. 9 Органічного закону про статус магістратури) встановлює неможливість збігу (повного або часткового) суддівського округу й департаменту, в якому особа, з якою одружений суддя, обра на депутатом або сенатором [16]. Російський правознавець М.І. Клеандров висловлює пропозицію щодо обмеження права обіймати суддівську посаду особами нетрадиційної сексуальної орієнтації або прихильниками будь-яких крайніх релігійних поглядів [13, с. 87]. На думку вченого, такі ситуації в більшості випадків пов'язані із психічними відхиленнями, отже, треба порушувати питання про здоров'я судді та про припинення його повноважень.

Ми відстоюємо наведену вище думку, що існуючі обмеження конституційних прав судді є тимчасовим явищем, яке за

умов функціонування правової держави і громадянського суспільства повинно зійти нанівець. Однак це не виключає необхідності вдосконалення процедури відводу судді для забезпечення умов вільного й неупередженого прийняття ним рішення виключно на підставі закону. Крім того, до зазначених умов слід також віднести дійове й надійне законодавче закріплення незалежності суддів, високий рівень їх професійної правосвідомості, внутрішнє сприйняття кожним правил змагальності судового процесу.

Інший складник обмеження прав суддів пов'язано з правом вибору додаткової (іншої трудової) діяльності. Стаття 5 Закону України «Про статус суддів» проголошує, що суддя має право займатися у вільний від основної роботи час лише дозволеним видом додаткової трудової діяльності, а саме викладацькою, науковою або творчою. Заборонити цій особі цим займатися практично неможливо. Проте ми підтримуємо точку зору тих дослідників, які вважають, що належить установити певні межі такої діяльності. Зокрема, М. Савенко пропонує визначити критерії додаткової трудової діяльності судді. По-перше, вона повинна бути дружньою й не заважати вико-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нанню функцій судді; по-друге, вона не може бути пов'язана із зайняттям посади в науковому чи навчальному закладі, мати характер постійної роботи в межах загально визначеного робочого часу; по-третє, вона не повинна впливати на незалежність і неупередженість судді [10, с. 78]. Отже, критеріями оцінки допустимості додаткової трудової діяльності судді є те, що остання містить ознаки передбаченої вказаним Законом викладацької, наукової або творчої діяльності й не перешкоджати виконанню ним основних службових обов'язків носія судової влади.

Зазначимо, що подібні обмеження існують і в законодавстві про статус суддів інших країн світу. Так, у Бельгії, Болгарії, Іспанії, Румунії, Туреччині, Хорватії носіям судової влади взагалі забороняється займатися будь-якою іншою діяльністю на професійній основі. У Португалії судді вправі викладати й провадити юридичні дослідження, але тільки безоплатно. У Німеччині та Грузії їм дозволяється лише викладати право в університетах. Викладацькою і творчою діяльністю можуть займатися судді Литви, викладацькою й науковою – Молдавії, науковою, творчою й літературною – Словаччини. У Словенії вони

можуть займатися викладацькою, видавничою, науково-дослідницькою або схожою діяльністю у сфері юриспруденції за умови, що вона не заважає виконанню ним своїх прямих обов'язків. При цьому суддя не має права працювати за наймом. У законодавстві Франції закріплено, що виконання обов'язків судді несумісне з мандатом члена парламенту, асамблеї Європейського Союзу, Економічної й Соціальної Ради. Магістрати Італії не вправі обіймати державні посади; винятки встановлено тільки щодо обрання судді сенатором або членом Палати депутатів. Їм не дозволяється також обіймати посади на приватних підприємствах, за винятком неоплачуваної посади керуючого благодійною установою. Федеральним суддям США суворо забороняється займатися адвокатською практикою. Судді Греції не мають права виконувати будь-яку іншу професійну роботу або надавати оплачувані послуги чи входити до складу уряду [16].

Як бачимо, законодавство більшості держав обмежує можливість суддів займатися додатковою професійною діяльністю, чим підкреслюється винятковість їх статусу. Але при цьому творча, викладацька чи наукова діяльність сприяє

підвищенню їх професіональ-ного рівня, збагаченню знань, утвердженню статусу як фахівців найвищої категорії.

Список літератури: 1. Абросимова Е.Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – М.: Ин-т права и публ. политики, 2002. – 345 с. 2. Абросимова Е.Б. Суд и парламент. //Судебная власть /Под. ред. И.Л. Петрухина. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 584 с. 3. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты: Пер. с нем. /Ред. кол.: В.А. Туманов и др. – М.: Прогресс, 1985. – 427 с. 4. Вицин С. От формирования судебной системы к ее реформированию//Рос. юстиция. – 2001. – № 4. – С. 24-27. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Рос. юстиция. – 2001. – № 9. – С. 19-23. 7. Конституции зарубежных государств: Учеб. пособ. / Сост. В.В. Маклаков. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 659 с. 8. Немецкий закон о судьях // Материалы по вопросам политики и общества в Федеративной Республике Германия. – Бонн: Интер-Национес, 1993. – 72 с. 9. Прутика Д. Деякі аспекти організації діяльності та структури судової системи США // Зб. рішень та арбітр. практики Вищ. арбітр. суду України. – 1995. – № 1. – С. 156-164. 10. Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України // Вісн. Констит. Суду України. – 2001. – № 1. – С. 77-82. 11. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова. – М.: Юристъ, 2006. – 563 с. 12. Статус суддів: Навч.-практич. посіб. / За ред. проф. І.Є. Марочкина. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 584 с. 13. Статус судьи: Учеб. пособ. / М.И. Клеандров. – Новосибирск: Наука. Сиб. изд. фирма РАН, 2000. – 549 с. 14. Стецовский Ю.И. Судебная власть: Учеб. пособ. – М.: Дело, 1999. – 497 с. 15. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 345 с. 16. Судьи в зарубежных странах // Законодательство зарубежных стран: Обзор. информ. – М.: ВНИИ сов. гос. строительства и законодательства, 1991. – Вып. 2. – 158 с. 17. Opinion No 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges (Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges and the relevance of its standards and any other international standards to current problems in these fields).

Надійшла до редакції 07.12.2009 р.

УДК 347.9

О.Б. Прокопенко, суддя Верховного Суду України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНОГО СТРОКУ РОЗГЛЯДУ СПРАВ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Право на справедливий судовий розгляд гарантовано ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. (далі – Конвенція),

де передбачено, що кожен при вирішенні справи про його цивільні права й обов'язки або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж встановленого законом розумного строку незалежним і безстороннім судом.

У Конституції України (1996 р.) закріплено, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини 1 і 2 ст. 55). Закон «Про судоустрій України» проголошує право особи на судовий захист (ст. 6). Указується, що всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону. У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р., зазначено, що подальший розвиток судівництва має бути спрямований на забезпечення права особи на справедливий суд.

Незважаючи на те, що окремим аспектом імплементації міжнародних стандартів справедливого судочинства вже

були предметом вивчення вчених і практиків [Див.: 13; 15], деякі питання залишаються невирішеними. Отже, актуальність теми дослідження зумовлена потребою гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами у сфері судоустрою й необхідністю окреслення шляхів удосконалення законодавства, яке забезпечує право особи на справедливий суд.

Справи про цивільні права й обов'язки осіб, про кримінальне обвинувачення за вимогами Конвенції мають бути розглянуті в суді впродовж розумного строку. Це зумовлено тим, що будь-який правовий спір для його сторін супроводжується невизначеністю у правовідносинах, яка усувається ухваленням остаточного рішення у справі та його виконанням. Для констатування того, чи була тривалість певного строку розумною, Європейський суд з прав людини (далі – Євросуд) установлює початок цього строку та його закінчення [3, с. 273-279].

Перебіг строку в справах про цивільні права й обов'язки відраховується з моменту відкриття провадження, в окремих випадках – з виникнення права на подання позову до суду, а в справах про кримінальне обвинувачення – від моменту його

пред'явлення. Про поняття «пред'явлення кримінального обвинувачення» у розумінні Конвенції та Євросуду йтиметься при розгляді вимог Конвенції до кримінального судочинства, але наперед зауважимо, що це поняття суттєво відрізняється від того, яке вживається в українському кримінальному процесуальному законодавстві.

Різними є й моменти закінчення розглядуваного строку. У справах про цивільні права й обов'язки цим моментом Євросуд найчастіше визнає ухвалення остаточного рішення суду або навіть повне виконання судового рішення. У справах про кримінальне обвинувачення перебіг строку розгляду справи закінчується ухваленням остаточного рішення у справі [4, с. 336-372].

Для встановлення розумності строку розгляду конкретної справи в національних судових органах Євросуд у своїй практиці виробив декілька взаємопов'язаних критеріїв: а) складність справи; б) поведінка заявника – особи, яка звернулася до суду; в) поведінка судових та інших державних органів; г) важливість предмета розгляду для заявника [1, с. 89]. Довга тривалість розгляду справи може бути визнана розумною, якщо сама справа є складною як з фактичної, так і

з правової точок зору.

Дотримання розумних строків розгляду справи цілком лежить на суддях, які здійснюють відповідне провадження. Найчастішими прикладами недотримання належних строків у справах громадян України проти держави Україна є: (1) неодноразові направлення судом апеляційної інстанції справ на новий розгляд (4 рази направлена справа до суду першої інстанції – рішення у справі Мухін проти України від 19 жовтня 2006 р.; тричі направлена справа апеляційним судом і двічі судом першої інстанції – рішення у справі Теліга та інші проти України від 21 грудня 2006 р. тощо). Повторні направлення на новий розгляд протягом одного такого провадження розкривають серйозні недоліки судової системи; (2) непроведення судових засідань протягом тривалого періоду (4 судових засідання протягом 6-ти років – рішення у справі Єфименко проти України від 18 липня 2006 р.); (3) незастосування заходів примусу до осіб, які не з'являються на призначене засідання (прийняття рішення про привід відповідача тільки через 2,5 роки після початку провадження – рішення у справі Смирнова проти України від 8 листопада 2005 р.) [2, с. 37].

Варто здійснити аналіз

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чинного українського процесуального законодавства щодо нормативно встановлених строків розгляду справ. Так, за ст. 69 ГПК судовий спір має бути вирішено господарським судом у строк, не більший 2-х місяців з моменту отримання позовної заяви. ЦПК теж устанавлює розумний строк розгляду справ, який не має перевищувати 2-х місяців з дня відкриття провадження у справі (ст. 157 ЦПК), а справ про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. Призначення справи до апеляційного розгляду має відбуватися в розумний строк, але не пізніше 15 днів після закінчення дій з підготовки справи до розгляду (ч. 2 ст. 302 ЦПК). Правило про розгляд справ у розумний строк (але не більше 2-х місяців) міститься також у ч. 1 ст. 122 КАС. Крім того, про розумний строк ідеться також у правилах про підготовку адміністративної справи до розгляду (ч. 2 ст. 110) та проведення попереднього судового засідання (ч. 1 ст. 111). У КАС вперше здійснено спробу на законодавчому рівні визначити поняття «розумний строк». Згідно з п. 11 ст. 3 КАС розумний строк – це найкоротший строк розгляду й вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного

(без невинуваних зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

У кримінальному судочинстві ситуація ускладнюється тим, що судовий розгляд справи не є початковою стадією процесу. Гранична тривалість досудового слідства становить 6 місяців (ст. 120 КПК). Відлік строку розгляду справи за логікою Євросуду починає спливати з моменту пред'явлення обвинувачення. На нашу думку, таким моментом має вважатись оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи (ст. 218 КПК), після чого слідчий складає обвинувальний вирок і направляє його прокуророві. Конституційний Суд України тлумачить поняття «розумний строк» у контексті досудового слідства в рішенні по справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій,

число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертизи та отримання висновків тощо. Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство повинно бути закінчено у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту, що передбачено статтями 6 і 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод» [12].

У судових стадіях кримінального процесу взагалі немає обмежень щодо строків розгляду. Лише ст. 241 КПК встановлює, що справа має бути призначена до попереднього розгляду не пізніше 10-ти діб, а в разі її складності – не пізніше 30 діб з дня надходження до суду. Строки розгляду справ ні судом першої інстанції, ні апеляційним чи касаційним Кодекс не регламентує. Це само по собі може провокувати порушення прав особи на розумний строк розгляду її справи з точки зору Євросуду.

Процесуальне законодавство передбачає можливість продовження строків розгляду складних справ, що само по собі не може вважатися порушенням вимог Конвенції щодо розумності цих строків. Зокрема, у складних справах, якщо

виник сумнів стосовно конституційності закону чи іншого правового акта, оцінка якого віднесена до конституційної юрисдикції, суди уповноважені звертатися до Верховного Суду України для вирішення питання про внесення подання до Конституційного Суду України про неконституційність закону чи іншого правового акта.

На практиці трапляються систематичні порушення процесуальних строків у всіх стадіях судочинства. За статикою Верховного Суду України, у 2002 – 2008 рр. у кримінальному судочинстві відсоток справ, які призначаються судами першої інстанції з порушенням строків, у середньому складав 9,3 %; залишок справ, не розглянутих на кінець звітного періоду, – від 13 до 24 % від загальної кількості справ, які перебували у провадженні. У цивільному судочинстві провадження у справах по першій інстанції закінчено поза межами, встановленими ЦПК України, в середньому у 20 % випадків; залишок справ, не розглянутих на кінець звітного періоду, – від 10 до 24%. Залишок справ, провадження яких закінчено господарськими судами понад строки, встановлені ГПК, складав 0,01 – 0,004 %; не розглянутих на кінець звітного періоду, – від 12,7 до 14, 6% [5,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с. 22-35].

Відповідно до даних Верховного Суду України про стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2006 – 2007 рр., основними причинами тривалого перебування на розгляді в судах кримінальних справ є: (а) неявка в судове засідання підсудних, свідків, прокурорів, захисників, інших учасників процесу; (б) недоставлення конвойною службою органів внутрішніх справ у судове засідання підсудних, які трималися під вартою; (в) призначення судом експертиз; (г) зміна прокурором обвинувачення в суді; (д) брак необхідної кількості залів судових засідань; (е) перевантаженість судів справами; (є) невиконання органами досудового слідства судових доручень; (ж) неналежна організація окремими суддями судового процесу. Причинами порушень строків розгляду цивільних справ: (а) неявка сторін та їх представників; (б) ухилення осіб від одержання повісток; (в) задоволення клопотань сторін про витребування доказів; (г) брак зворотних повідомлень про вручення повісток особам, які беруть участь у справі; (д) тривале проведення експертиз; (е) необґрунтовано великі перерви між судовими засіданнями; (є) неналежні вивчення й підготовка справи до розгляду;

(ж) застосування судами не повною мірою заходів процесуального примусу до осіб, які перешкоджають здійсненню цивільного судочинства [5, с. 33].

У 2003 – 2004 рр. реформування процесуального законодавства призвело до значного перевантаження Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України. Реакцією на цю ситуацію стало рішення Євросуду у справі Павлюнець проти України від 6 вересня 2005 р., у якому Суд, констатувавши порушення Україною права заявника на розумний строк розгляду його справи в суді, вказав: «50. Уряд пояснив, що затримки в касаційному провадженні були спричинені збільшенням кількості справ, поданих до Верховного Суду України. Суд зазначає, що Конвенція покладає на Договірні держави обов'язок організувати свою правову систему у спосіб, який би дав змогу судам дотримуватися вимог ч. 1 ст. 6 Конвенції, включаючи вимогу вирішення справ упродовж «розумного строку». Суд також указує, що Уряд не зміг запропонувати будь-який приклад заходу методологічного чи структурного характеру, який би відображав бажання держави вирішити цю проблему. 51. Суд зазначає, що затягування строку провадження значною

мірою було спричинене переглядом справи. Він вказує, що справу не можна назвати особливо складною, проте вона розглядалася чотири роки. Хоча Європейський суд не може аналізувати якість судової практики національних судів, він вважає, що, оскільки повернення справи на повторний розгляд зазвичай призначається внаслідок помилок, допущених судами нижчих інстанцій, повторення таких ухвал у межах одного провадження свідчить про істотні недоліки у функціонуванні судової системи» [6].

Отже, Євросуд констатував системні порушення Україною Конвенції, що потребує вжиття заходів на рівні держави.

Деякі пропозиції з покращання такої ситуації містяться в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи. Приймаючи Рекомендацію № R (81) 7 про шляхи полегшення доступу до правосуддя [11, с. 275-277] й Рекомендацію № R (84) 5 про принципи цивільного судочинства, спрямовані на вдосконалення судової системи [10, с. 278-281], Комітет Міністрів виходив з того, що деякі процедури судочинства в певних випадках перешкоджають швидкому його здійсненню через зловживання учасників

процесу ними. Для уникнення цього суду належить мати такі повноваження: а) вимагати від сторін пояснень, які вважатиме необхідними; б) вимагати від сторін особистої присутності; в) контролювати допит свідків. Позовні заяви сторін у справі або їх заперечення повинні подаватися на максимально ранній стадії судового провадження і в будь-якому випадку до закінчення його попереднього етапу, якщо такий існує.

Для поліпшення оперативності судового розгляду Комітет Міністрів РЄ пропонує запроваджувати в законодавство наступні заходи: (1) спрощений порядок початку розгляду справи; (2) проведення останнього без засідань чи тільки одного засідання або залежно від обставин – попереднього підготовчого засідання; (3) проведення виключно письмового або усного провадження (залежно від обставин); (4) заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень; (5) більш гнучкі правила надання свідчень; (6) здійснення провадження без перерв або лише з невеликими перервами; (7) призначення судового експерта судом або за клопотанням сторін – до початку судового процесу (якщо це можливо); (8) активну участь суду у веденні справи, виклику свідків і заслуховуванні свід-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чень [Див.: 10, с. 278-281; 11, с. 275-277].

Для вирішення проблеми дотримання розумного строку розгляду справ у ч. 4 п. 4 «Плану заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів» [7]. Міністерству юстиції доручено підготувати й подати в установленому порядку проект закону про забезпечення гарантій права на ефективне судочинство, зокрема, права на додержання розумних строків судового розгляду відповідно до вимог Конвенції. Міністерство юстиції розробило проект Закону України «Про порядок захисту права особи на судовий розгляд протягом розумного строку», згідно зі ст. 1 якого особа має право на подання скарги про перевищення розумного строку розгляду справи й відшкодування завданої шкоди, якщо останній тривав довше, ніж необхідно для встановлення юридичних і фактичних обставин справи. У проекті передбачено 2 типи рішень у скаргах, які подаватимуться на підставі положень його ст. 8: а) рішення про задоволення вимоги, визнання перевищення розумного строку і присудження відшкодування завданої шкоди; б) рішення про відмову

в задоволенні скарги [9].

По суті, проект є рецепцією Закону Польщі від 17 червня 2004 р. «Про скарги на порушення права сторони на розгляд без необґрунтованої затримки судового розгляду», прийнятого для належної імплементації рішення Євросуду у справі Кудла проти Польщі (2004 р.), та аналогічного закону Італії від 24 березня 2001 р. – Закону Пінто [Див.: 15].

Тривалий час Італія була «рекордсменом» Євросуду за кількістю скарг на порушення розумного строку розгляду справ у судах. Після тривалих спроб реформувати процесуальне законодавство (які, до речі, не досягли своєї мети) у 2000 р. було прийнято цей спеціальний закон, норми якого на національному рівні регламентують розгляд скарг на порушення права що розгляду справи протягом розумного строку. Відповідно до ст. 4 Закону Пінто заява про відшкодування шкоди за порушення розумного строку судового розгляду може бути подана протягом або провадження, яке здійснюється з порушеннями, або 6-ти місяців з дня набрання чинності остаточним рішенням у справі.

Однак прийнятий Закон не виправдав сподівань. Уже у 2001 р. Комітет Міністрів РЄ висловив занепокоєння, що За-

кон Пінто не сприяє прискоренню судового провадження, а його застосування спричиняє ризик збільшення завантаженості апеляційних судів. Після прийняття Закону Пінто 11171 справа, порушена Євросудом на підставі заяви, в якій оскаржувалася тривалість судового розгляду справ в італійських судах, поверталася заявникам. Станом на січень 2003 р. лише приблизно 600 справ були вирішені на національному рівні. Подальша практика Євросуду, до якого повернулись деякі з поданих раніше заяв, зіткнулася зі значними труднощами, пов'язаними із застосуванням Закону Пінто. Зокрема, було розглянуто декілька справ проти Італії, що надійшли вже після запровадження процедури, встановленої цим Законом.

Немає також офіційних даних щодо ефективності аналогічного Закону в Польщі, прийнятого після рішення Євросуду в справі Кудла проти Польщі. У § 160 цього рішення зазначено, що в справі наявне порушення ст. 13 Конвенції, оскільки заявник не мав у розпорядженні національного засобу правового захисту, за допомогою якого він міг би реалізувати своє право на судовий розгляд протягом розумного строку, як це гарантовано ч. 1 ст. 6 Конвенції. Варто лише зауважити, що

за ст. 2 зазначеного Закону його положення також поширюються й на бездіяльність суду або судового виконавця, якими порушувалося право сторони на виконання ухваленого судового рішення [Див.: 15].

Висловимо деякі зауваження стосовно запропонованих на законодавчому рівні підходів для вирішення цієї проблеми в Україні. Згаданий проект Закону, розроблений Міністерством юстиції України, містить положення, аналогічні з польським та італійським законами, згідно з якими особа має право оскаржити тривалість судового провадження протягом розгляду відповідної справи, а не після його завершення, що може порушувати принцип незалежності й безсторонності суду, закріплений у ст. 6 Конвенції. У разі подання скарги під час розгляду справи останній припиняється, а саме скарга й матеріали справи направляються до відповідного суду, що збільшує строк розгляду справи. Як додатковий спосіб виправлення порушення проектом передбачено можливість визначення судом, що розглядає скаргу, строку, до якого справа має бути розглянута, що може порушувати принцип незалежності суду.

Визначення розумності строку судового провадження

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вимагає дослідження контексту справи, її матеріалів, поведінки сторін та органів державної влади, включаючи суд, де справа розглядається, та ін. Це означає, що при поданні скарги на тривалість судового розгляду суддя, проти якого вона подається, змушений розглянути всі матеріали справи і специфіку судового розгляду для прийняття відповідного рішення, що порушуватиме гарантії незалежності суддів від впливу, який може здійснюватися на них судьями вищих ланок судової системи.

Припинення провадження для розгляду скарги призводить до збільшення загального строку вирішення справи. Це, по суті, може порушувати саме те право, на забезпечення якого спрямовано проект Закону, – право на розгляд справи протягом розумного строку, що для недобросовісних сторін може стати механізмом затягування останньої.

Дискусійним на сьогодні є питання того, куди слід оскаржувати порушення суддею розумного строку розгляду справи. Існують пропозиції це робити до вищого суду, до адміністративного й до органів, уповноважених притягати суддів до дисциплінарної відповідальності.

Що стосується подачі скар-

ги про порушення судьями розумного строку розгляду справ до вищого суду, то на сьогодні процесуальне законодавство дозволяє це робити шляхом подання апеляційної або касаційної скарги, в якій оскаржується незаконність і необґрунтованість рішення суду. Проблема полягає в тому, що порушення судом такого строку не є підставою для скасування його рішення в жодному з видів судочинства. Таку позицію законодавця вважаємо обґрунтованою, оскільки введення цієї підстави для скасування судового рішення може викликати скасування рішень за формальними ознаками, бо за змістом воно може бути цілком законним і вмотивованим. Указаний процесуальний механізм може призвести до підриву стабільності судової практики. Більш виваженим, з нашого погляду, в такому разі є аналіз причин, з яких суддя порушив строки розгляду справи. Відомо, що судді місцевих загальних судів у даний час є вкрай перевантаженими і порушення строків розгляду справ є скоріше правилом, аніж винятком. Отже, настав час вживати організаційних заходів щодо зменшення навантаження на суддів, приміром, шляхом (а) збільшення чисельності суддів, (б) виведення з юрисдикції судів не-

значних, малозначущих справ з передачею їх до компетенції інших органів, (в) покращання організаційного й фінансового забезпечення судів та ін.

Порядок оскарження розумного строку розгляду справ до адміністративних судів також викликає певні заперечення. Така позиція ґрунтується на тому, що професійний суддя може бути формально віднесений до суб'єкта владних повноважень, оскарження дій якого дозволяється КАС. Однак оскарження рішень, дій чи бездіяльності одного суду до іншого, який належить до іншої юрисдикції, порушує низку важливих засад організації та функціонування судової влади.

По-перше, чинне процесуальне законодавство не передбачає процесуальних наслідків оскарження рішень загального (або господарського) суду до адміністративного.

По-друге, оскарження рішення суду однієї юрисдикції до іншої суперечить засадам єдності й інстанційності судової системи. З одного боку, порушуються єдині для всіх судів принципи організації й діяльності, тому що виникає внутрішній конфлікт юрисдикцій щодо розподілу повноважень між судами. З другого – судова система побудована в такий спосіб, що рішення суду може

скасувати лише суд вищої інстанції, який знаходиться на вищому рівні судової системи. Це правило складає неписану й усталену засаду ієрархічної організації судової влади. Можливість подання скарги на рішення суду до установи аналогічного (чи навіть нижчого) рівня підриває цілісну, єдину систему оскарження судових рішень.

По-третє, суддя місцевого адміністративного суду, розглядаючи позов проти судді місцевого загального суду, по суті, стає, так би мовити, суддею у власній справі. Адже, незважаючи на належність цих посадовців до різних судових підсистем, вони є представниками єдиного суддівського корпусу, який відрізняється усталеними традиціями професійного корпоративізму. Ураховуючи цю обставину, навряд чи суддя адміністративного суду буде об'єктивним і повністю незалежним при прийнятті рішення по такій справі.

Керуючись цими міркуваннями, а також низкою інших, Верховний Суд України у постанові № 6 від 12 червня 2009 р. «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і судді» [8,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с. 15-17] роз'яснив, що в розумінні положень ч. 1 ст. 2, пунктів 1, 7 і 9 ст. 3, ст. 17, ч. 3 ст. 50 КАС України суди й судді при розгляді ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ і справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами в справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ. Отже, Верховний Суд України поставив крапку в цьому дискусійному питанні.

Ураховуючи викладене, наголосимо, що на сьогодні залишається єдиний спосіб оскарження судової тяганини суддів, а саме шляхом подання відповідних скарг до кваліфікаційних комісій суддів. Узагальнення практики діяльності кваліфікаційних комісій суддів загальних судів [14, с. 2-5] та особистий досвід роботи в комісії Харківського апеляційного округу свідчать, що однією з підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності найчастіше є порушення строків розгляду справ. Проблемним на даний час залишається й той факт, що Закон «Про судоустрій України» не дозволяє сторонам по справі ініціювати дисциплінарне про-

вадження. За його ст. 97 сторона може лише подати відповідне звернення до членів, голови відповідної ради суддів або до голови відповідної кваліфікаційної комісії. Як вбачається, варто розширити процесуальні можливості сторін по справі щодо подання відповідних скарг як до голови кваліфікаційної комісії суддів, так і до її членів, які, у свою чергу, мають належним чином відреагувати на такі звернення.

З нашої точки зору, оскарження дій суддів щодо порушення розумних строків розгляду справи має відбуватися саме в рамках дисциплінарного провадження. По-перше, практика свідчить про високий рівень виховного впливу на суддів цього провадження. Одного обговорення випадку порушення суддею законодавства на засіданні кваліфікаційної комісії суддів буває достатньо для судді-порушника, з тим щоб у подальшому він дотримувався законодавства. Це забезпечується насамперед високим авторитетом цих комісій у суддівському середовищі. Досить складно назвати суддю, який висловлював би щире бажання постати перед судом своїх колег. По-друге, розгляд справи в межах дисциплінарного провадження не підриває стабільність судових рішень, оскільки не має юри-

дичних наслідків для рішення, винесеного по суті справи. Для цього існують передбачені законом процедури оскарження в апеляційній і касаційній інстанціях. По-третє, дисциплінарне провадження хоча й має характер ретроспективної відповідальності для судді, однак не впливає на позицію по справі, отже, принцип незалежності суддів не порушується, і, крім того, це не сприяє затягуванню розгляду й вирішенню справи, що само по собі має принципове значення.

На наше переконання, вдосконалення механізму дотримання судами розумного строку розгляду справи має виходити з наступних принципових позицій. Відповідальність судді за порушення строків розгляду має наставати лише у випадку винного порушення з його боку, що належним чином має бути документально підтверджено. Практика Євросуду показує, що держава несе відповідальність за дії своїх органів, у тому числі й суддів [4, с. 576-579]. Отже, саме вона має відшкодовувати шкоду сторонам по справі в разі порушення їх права на розгляд останньої протягом розумного строку. Це має відбуватися при порушенні з вини як судді, так і інших органів держави, які брали участь у провадженні по справі.

З урахуванням існуючих у цивільному законодавстві принципів відшкодування шкоди відповідне рішення має прийматися в судовому порядку, тобто шляхом звернення особи, права якої порушено, до суду з відповідним позовом. Передумовою до цього для отримання завданих збитків має бути відповідне рішення кваліфікаційної комісії суддів про притягнення судді до відповідальності за судову тяганину.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо вжити таких заходів щодо дотримання судами розумного строку розгляду справ: 1) у судовій системі постійно вживати організаційні заходи, спрямовані на належне фінансове, матеріально-технічне й кадрове забезпечення судів; 2) у процесуальному законодавстві встановити чіткі строки розгляду певних категорій справ і підстави (критерії) їх подовження з огляду на обставини. При цьому слід керуватися критеріями, виробленими Європейським судом з прав людини (складність справи, поведінка заявника, дії органів влади тощо); 3) механізм притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності треба вдосконалити, надавши сторонам по справі право прямо оскаржувати порушення розумного строку розгляду справ до

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кваліфікаційної комісії суддів і передбачивши механізм відшкодування державою шкоди, завданої невинуватим затягування справи судом; 4) з ме-

тою розвантаження судової системи держава має створювати мережу альтернативних (позасудових) інститутів вирішення правових спорів.

Список літератури: 1. Альне де Рібемон проти Франції: Рішення Євросуду з прав людини від 10.02.1995 р. // Европейский суд по правам человека. Избр. решения: В 2-х т. – Т. 2/ Под ред. В.А. Туманова. – М.: НОРМА, 2000. – С. 89. 2. Банчук О.А., Куйбіда О.Р. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод до процедури здійснення судочинства. – К.: ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с. 3. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с. 4. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы суд. практики, относящейся к Европ. конвенции о защите прав человека и основных свобод: Суд. практика с 1960 по 2002 гг. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. 5. Інформаційно-аналітичні матеріали діяльності ДСА України з питань організаційного забезпечення діяльності судів. – К.: ІХ з'їзд суддів, 13-14 лист., 2008 р. – 372 с. 6. Павлюнець проти України: Рішення Євросуду з прав людини від 06.09.2005 р. [Електронний ресурс] Режим доступу // <http://www.minjust.gov.ua/files/Pavlulinets.zip>. 7. План заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 20.03.2006 р., № 242/2006 // Уряд. кур'єр. – 2006. – № 91. – 18 мая. 8. Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і судді: Пост. Верхов. Суду України № 6 від 12.06.2009 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 7. – С. 15-17. 9. Про порядок захисту права особи на судовий розгляд протягом розумного строку: проект Закону України [Електронний ресурс] Режим доступу // http://www.minjust.gov.ua/0/law_plan_2006. 10. Про принципи цивільного судочинства, спрямовані на удосконалення судової системи: Рекоменд. № R (84) 5 Комітету Міністрів РЄ від 28.02.1984 р. // Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост.: В.М. Ануфриев, С.Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 278-281. 11. Про шляхи полегшення доступу до правосуддя: Рекоменд. № R (81)7 Комітету Міністрів РЄ від 14.05.1981р. // Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост.: В.М. Ануфриев, С.Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 275-277. 12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 р., N 3-рп/2003 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245. 13. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2006. – 209 с. 14. Узагальнена інформація кваліфікаційних комісій суддів загальних судів про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності // Інформ. вісн. Вищ. кваліфік. комісії суддів України. – 2007. – № 2(3). – С. 2-5. 15. Шевчук С.В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8. – С. 31-36.

Надійшла до редакції 07.12.2009 р.

**СУДОВО-МЕДИЧНА ЕКСПЕРТИЗА
ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЯТРОГЕННИХ ЗЛОЧИНІВ:
ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ**

Розслідування ятрогенних злочинів передбачає необхідність установлення недоліків надання медичної допомоги, невідповідності дій медичного працівника існуючим у сучасній медицині правилам, нормам, стандартам. Процес доказування по кримінальних справах розглядуваної категорії злочинів суттєво ускладнюється тією обставиною, що на сьогодні уніфікованих методик діагностування й лікування пацієнтів, єдиних вимог до оформлення медичної документації, зокрема, обов'язкового електронного дублювання на незалежному носії, не розроблено й не існує. Крім того, за останнє десятиріччя в медичній практиці набули поширеного застосування високоефективні й сильнодіючі (можна сказати, агресивні) препарати, новітні методики, що базуються на генних маніпуляціях, клітинних, інформаційних, лазерних технологіях, трансплантації органів і тканин.

У зв'язку із цим у слідчих

органів часто виникає потреба у використанні різноманітних спеціальних знань, серед яких особливого значення набувають саме медичні. Вони можуть застосовуватись у 2-х формах: (1) у наданні консультацій при огляді медичної документації, при допиті потерпілих, свідків, підозрюваних (обвинувачених) осіб; (2) у призначенні й проведенні судово-медичної експертизи.

Питання призначення й проведення судово-медичної експертизи (далі – СМЕ) якості надання медичної допомоги досліджувались у роботах таких учених, як Ф.Ю. Бердичевський, О.П. Громов, С.В. Єрофєєв, Ю.Д. Сергєєв, В.М. Флоря. Однак вони чомусь залишились поза увагою вітчизняних науковців і окремо не розглядались. І це в той час, як сучасні методики лікування зумовлюють специфіку призначення й проведення судово-медичних досліджень і ставлять нові завдання перед слідчими й експертами.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Мета даної статті – визначити основні праві й організаційні проблеми призначення СМЕ якості надання медичної допомоги і запропонувати певні рекомендації з їх розв'язання.

При призначенні такої судово-медичної експертизи перед слідчими органами виникає питання вибору установи, в якій вона буде проводитись. Справа в тому, що на сьогодні й установа (лікарня, поліклініка), в якій учинено ятрогенний злочин, і бюро судово-медичної експертизи, як правило, належать до одного територіального відомства. За цих умов експертні висновки місцевих бюро СМЕ мають тенденцію, так би мовити, «вибілювання» тих медичних працівників, з приводу діянь яких провадиться розслідування. Ось чому з особливою гостротою постає проблема реальної відомчої незалежності судово-медичних експертів від тих установ, де вчинено подібні злочини.

У юридичній науковій літературі можна зустріти пропозиції щодо шляхів вирішення цього питання. Так, Є.В. Козьмініх рекомендує судово-медичну експертизу якості надання медичної допомоги проводити тільки в незалежних експертних установах, таких, як лабораторії судової експертизи

Міністерства юстиції України, або направляти справи для проведення дослідження в інші регіони [3, с. 32]. В.М. Флоря вважає, що призначати судово-медичну експертизу слід за межами республіки або включати до складу експертної комісії судових медиків взагалі з інших держав СНД, тобто тих спеціалістів, які не підпорядковані Міністерству охорони здоров'я (далі МОЗ) [9]. Ю.Д. Сергєєв і С.В. Єрофєєв, дослідивши матеріали Бюро судово-медичної експертизи Центрального округу Російської Федерації (м. Москви, Івановської, Калузької, Костромської, Тверської, Тульської, Ярославської областей), дійшли висновку, що для якісного проведення комісійних СМЕ необхідно у складі Бюро СМЕ створити відділи, які спеціалізуватимуться на так званих медичних подіях. Зауважимо, що в Бюро СМЕ м. Москви це вже реалізовано [8, с.34, 44,45].

Узагальнення й аналіз правової літератури й нормативно-правових актів, що регламентують порядок проведення СМЕ на Україні, дозволяє запропонувати наступне. По-перше, у складі головного, республіканського й обласних бюро СМЕ доцільно організувати відділ комісійних СМЕ за спеціалізацією «Професійні медичні

правопорушення». По – друге, ці відділи на обласному рівні підпорядкувати Міністерству охорони здоров'я України, а не регіональним управлінням. Доцільність підпорядкування відділів комісійних СМЕ за вказаною спеціалізацією підтверджується позитивною судовою практикою в РФ. Так, у Пермській області суди доручають проведення СМЕ не місцевим бюро СМЕ, а судово-експертним установам федерального підпорядкування, в результаті чого в цій області пацієнти виграли 80% справ за позовами до медичних установ, що, звичайно, не мало місця при проведенні судово-медичних експертиз у місцевих бюро СМЕ [9].

Специфіка СМЕ якості надання медичної допомоги полягає в тому, що згідно з п. 2.4. Інструкції про проведення судово-медичної експертизи (далі – Інструкція) це дослідження обов'язково провадиться комісійно [6]. Це пояснюється передусім тим, що лікувальні заходи, правильність застосування яких перевіряється в ході слідства, мають комплексний характер, тобто в наданні пацієнтові медичної допомоги беруть участь лікарі різних спеціальностей. Більше того, сам несприятливий наслідок лікування може бути пов'язаний з різноманітними захворювання-

ми. Тому до складу експертної комісії повинні входити не тільки спеціалісти в галузі СМЕ, а й представники інших медичних спеціальностей – лікарі-клініцисти. За п. 4 Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи (далі – Правила) всі члени комісії за своїм процесуальним положенням при проведенні дослідження є експертами [4]. Щодо кількісного складу експертних комісій, то, як видається, найбільш слушною є точка зору О.П. Громова і Ю.Д. Сергєєва, згідно з якою у випадках експертної оцінки відповідного профілю медичної допомоги (хірургічного, гінекологічного, терапевтичного тощо) доцільна участь у комісії 2-х судово-медичних експертів і 2-х лікарів конкретних клінічних спеціальностей. У разі більш складної технології надання медичної допомоги склад лікарів-клініцистів може бути розширений, а число експертів може залишитися таким, як запропоновано [8, с. 58].

При з'ясуванні якісного складу комісії треба виходити зі складності самого предмета дослідження СМЕ. Це пояснюється тим, що, по-перше, комісіям доводиться оцінювати надання медичної допомоги з використанням нових методик

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лікування й діагностування, які ще не мають достатньої апробації в медичних закладах МОЗ України, а по-друге, нерідко предмет дослідження стосується не тільки клінічних аспектів, а й правових або етичних. Зазначені особливості вимагають залучення до складу експертних комісій висококваліфікованих спеціалістів, які не тільки володіють найрізноманітнішою сучасною інформацією професійної медичної спрямованості, а й орієнтуються в медико-правових і біоетичних тонкощах, зокрема, щодо організації, оцінки якості й нормативного забезпечення медичної допомоги пацієнтам [8, с. 46, 64].

Чинними нормативно-правовими актами передбачена можливість визначення персонального складу експертної комісії слідчим або керівництвом установи [4]. Виходячи із сформульованої нами пропозиції щодо організації відділів комісійної СМЕ за спеціалізацією «Професійні медичні правопорушення» вважаємо за доцільне за браком у постанові про призначення експертизи вказівки на персональний склад експертів обов'язок його формування покласти на завідуючого цим відділом, тим більше, що пунктами 5 і 6 згаданих Правил це не заборонено [4].

Разом із тим і в цьому випадку слідчому не варто відсторонюватися від участі у визначенні складу експертної комісії, оскільки, як наголошує Ф.Ю. Бердичевський, по кожній конкретній справі при виборі лікарів-спеціалістів для залучення їх в якості експертів необхідно одночасно керуватися: а) характером захворювання потерпілого; б) видом спеціалізації медичних працівників, дії яких з'ясовуються в ході слідства; в) слідчими версіями, перевірка яких потребує постановки відповідних питань перед експертизою [1, с. 126]. До того ж формування комісії під наглядом слідчого усуне можливість участі в ній осіб (лікарів-клініцистів), які входили до складу відомчої комісії, а також лікарів, які безпосередньо надавали медичну допомогу потерпілому і які є співробітниками медичних закладів, де було вчинено ятрогенний злочин. Отже, визначення персонального складу комісії або здійснення нагляду при її формуванні надасть можливість отримати об'єктивні результати експертного дослідження, зменшити або звести до мінімуму потребу в призначенні й проведенні повторної експертизи.

Підкреслимо, що при призначенні СМЕ якості надання

медичної допомоги у слідчого виникають певні складнощі щодо формулювання запитань експертам. Це пояснюється передусім тим, що йому бракує спеціальних знань у галузі медицини. Часто в постановках про призначення такої СМЕ слідчі оперують шаблоном переліком запитань, який відзначається неповнотою, інколи виходить за межі компетенції судово-медичних досліджень. Неповнота переліку запитань полягає у відсутності з'ясування всіх типових дефектів надання медичної допомоги, повному охопленні всіх її етапів. Вихід за межі компетенції СМЕ полягає у пропонуванні експертам дати оцінку таким поняттям, як «професійна халатність», «вина», «правомірність дій», «посадові порушення» [8, с. 49]. Такі пропозиції слідчого, на думку В.М. Флорі, свідчать не тільки про його некомпетентність у медичних питаннях, а й про його слабку професійну підготовку в галузі юриспруденції [9]. Ось чому для правильної за сутністю і формою постановки запитань при підготовці до призначення СМЕ слідчому є сенс отримати консультацію у спеціалістів (судового медика, лікаря-клініциста), оскільки, практична цінність експертного висновку, як стверджує Ю.Д. Сергєєв, багато в чому за-

лежить саме від запитань, сформульованих перед експертами слідчим [7, с.192].

Призначення судово-медичної експертизи якості надання медичної допомоги передбачає також належну підготовку відповідних матеріалів. Як наголошує Ф. Ю. Бердичевський, останню треба розпочинати з провадження початкових слідчих дій, не обмежуючись при цьому вилученням лише медичних документів і доповнюючи їх іншими матеріалами, що містять відомості медичного характеру [1, с. 127]. Для проведення цієї СМЕ слідчий мусить надати такі документи: (1) історію хвороби; (2) протокол патологоанатомічного розтину трупа з результатами гістологічного дослідження або висновок первинної СМЕ; (3) матеріали відомчого розслідування; (4) характеристики на медичних працівників; (5) відомості про документи, що стосуються конкретного випадку; (6) договори, листи згоди на втручання та інші документи, що характеризують форму відносин лікаря з пацієнтом і рівень поінформованості останнього щодо отримання послуг. Перелічені матеріали обов'язкові, надзвичайно важливі для експертного дослідження, однак слідчі не завжди надають їх у повному обсязі, сподіваючись при цьому на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ініціативу експертів.

Ю.Д. Сергєєв і С.В. Єрофєєв зазначають, що повнота досліджуваних матеріалів багато в чому залежить від вимогливості експерта – організатора СМЕ [8, с. 52]. Ця позиція вчених підтверджується й ч. 2 п. 2.8. згаданої Інструкції, в якій зазначено: якщо отриманих матеріалів недостатньо для вирішення поставлених перед експертом запитань, він в праві порушувати клопотання перед особою, яка призначила експертизу, про надання додаткових матеріалів і документів, необхідних для її проведення [6].

Аналіз правових джерел, дає підстави стверджувати, що слідчий не завжди може сподіватися на ініціативу експерта, бо порушення клопотання перед слідчим про надання додаткових матеріалів і документів – це лише право експерта, а не його обов'язок. Крім того, експерт відповідно до ч. 3 п. 2.8. зазначеної Інструкції при неможливості дати належну відповідь на поставлене запитання чи його частину або виконати певну експертизу в повному обсязі вправі мотивувати свою відмову й у письмовому

вигляді повідомити про це особу, яка призначила СМЕ [6]. Тому, на наше переконання, при підготовці до призначення такої СМЕ слідчому треба проконсультуватись у судового медика або лікаря-клініциста щодо визначення обов'язкових матеріалів і документів для її проведення. Враховуючи сформульовану пропозицію про необхідність консультації слідчого зі спеціалістами щодо правильного формулювання запитань, вважаємо за доцільне одночасно використовувати знання цих обізнаних осіб і для визначення повного комплексу матеріалів і документів, які потрібні для проведення СМЕ.

Таким чином, призначення й проведення судово-медичної експертизи якості надання медичної допомоги передбачає обов'язковість розв'язання певних правових та організаційних проблем, зокрема, шляхом тісної взаємодії слідчого з такими спеціалістами, як судові медики, лікарі-клініцисти. Як вважається настав час внести зміни в нормативно-правові акти, що регламентують порядок проведення цього різновиду експертних досліджень.

Список літератури: 1. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей – М.: Юрид. лит., 1970 – 128 с. 2. Громов А.П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников – М.: Медицина, 1976. – 227 с. 3. Козьминых Е.В. Судебная экспертиза по «врачебному делу» // Рос. юстиция. – 2002. – № 3 – С. 31-32. 4. Правила проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи: Наказ

МОЗ України від 17.01.95 р., №6 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // www.zakon.rada.gov.ua. 5. Про бюро судово-медичної експертизи управління охорони здоров'я обласних виконавчих комітетів та республіканське бюро (Автономної Республіки Крим): Положення, затв. наказом МОЗ України від 17.01.95 р., №6 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // www.zakon.rada.gov.ua. 6. Про проведення судово-медичної експертизи: Інструкція, затв. наказом МОЗ України від 17.01.95 р., №6 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // www.zakon.rada.gov.ua. 7. Сергеев Ю.Д. Профессия врача: Юридические основы. – К.: Выща шк., 1988. – 208 с. 8. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи. – М.: Медицина, 2001. – 188 с. 9. Флоря В.Н. Судебно-медицинская экспертиза по делам о врачебных преступлениях [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // www.iuaj.net.

Надійшла до редакції 14.12.2009 р.

УДК 343. 985

Л.П. Ковтуненко, канд. юрид. наук
Полтавський факультет
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого, м. Полтава

СИТУАЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО ТАКТИКИ ОЧНОЇ СТАВКИ

Очна ставка є складною вербальною слідчою дією, оскільки проводиться за участю 2-х допитуваних осіб за наявності в їх раніше наданих показань суттєвих суперечностей щодо одних і тих же обставин справи.

У криміналістичній літературі дослідженню очної ставки приділяли увагу такі провідні криміналісти, як М.В. Бахарєв, І.Є. Биховський, В.Є. Вікторова, А.К. Давлетов, А.В. Дулов, В.С. Комарков, В.О. Коновалова, В.С. Максимов, О.Б. Соловйов, М.С. Строгович, О.Р. Ратинов, С.А. Шейфер та ін. Водночас, при такому достатньо значному інтересі до неї залишається поза увагою вчених низка дис-

кусійних проблем, серед яких й питання ситуаційної зумовленості проведення цієї слідчої дії.

Метою даної статті є виокремлення й упорядкування чинників, що впливають на формування ситуацій очної ставки, а також вирішення класифікаційних підстав стосовно побудови ситуацій очної ставки. Як видається, вирішення зазначених питань сприятиме формуванню концепції ситуації розглядуваної слідчої дії й удосконаленню тактики її проведення.

На даний час у криміналістичній літературі здійснені певні спроби щодо дослідження можливих ситуацій очної став-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ки. Так, В.Є. Вікторова різноманітність останніх зводить до 4-х типових випадків: (а) один з учасників добросовісно помиляється; (б) один з них говорить правду, другий обманює; (в) обидва учасники дають неправдиві показання щодо різних обставин справи; (г) обидва учасники дають неправдиві свідчення, але по-різному пояснюючи розбіжності [4, с. 329].

Близькою до наведеної позиції є виділення О.Б. Соловйовим 3-х найтипівших ситуацій співвідношення істини й обману в показаннях учасників очної ставки: (а) один з учасників говорить правду, другий обманює; (б) обидва учасники щодо одних обставин справи говорять правду, а щодо інших неправду; (в) обидва допитувані дають неправдиві показання, але по-різному пояснюючи спірні обставини [7, с. 70].

З погляду В.С. Максимова, при проведенні очної ставки можуть виникати такі ситуації: (а) один або обидва учасники цієї слідчої дії свідомо допускають перекручення істини щодо певних обставин; б) один або обидва учасники очної ставки добросовісно помиляються внаслідок неправильного сприйняття, запам'ятовування або відтворення окремих фактів чи обставин

[5, с. 7].

Наявність різноманітних позицій стосовно диференціації ситуацій очної ставки свідчить про брак комплексного підходу щодо цього питання. У зв'язку із цим, для розв'язання цієї проблеми треба насамперед звернути увагу на чинники, що зумовлюють виникнення ситуацій та їх протікання.

До об'єктивних чинників треба віднести: (а) процесуальне положення учасників очної ставки; (б) вік цих осіб; (в) підвищений ступінь тактичного ризику.

Суб'єктивними чинниками є: (а) позиція й поведінка, обрані зведеними на очну ставку особами; (б) ступінь впливу одного учасника цієї дії на другого; (в) наявність чи відсутність взаємовідносин між допитуваними; (г) додержання на очній ставці допитуваною особою заздалегідь визначеної позиції; (д) ступінь участі слідчого при проведенні цієї слідчої дії.

Серед чинників, що впливають на формування ситуацій очної ставки особливе місце займає процесуальне положення її учасників. Необхідність виокремлення саме цієї групи чинників, як влучно зауважує В.С. Максимов, викликана тим, що тактичні прийоми, способи встановлення психологічного контакту, методи виховної дії,

вживані в процесі даної слідчої дії (наприклад, між 2-ма обвинуваченими), суттєво відрізняються від випадків, коли очна ставка проводиться за участю інших осіб (потерпілого й свідка, свідка й обвинуваченого, свідків між собою тощо) [5, с. 12].

Дійсно, очна ставка може бути проведена між потерпілими, свідками, підозрюваними й обвинуваченими в будь-якому поєднанні. При цьому процесуальне положення учасників кримінального судочинства й наявність взаємодії поміж ними може істотно вплинути на формування тієї чи іншої ситуації. Проведення очних ставок між 2-ма потерпілими, свідками, свідком і потерпілим найчастіше викликано необхідністю усунути суперечності в їх показаннях, що виникають при добросовісній помилці одного або обох допитуваних. Проте не можна виключати й свідомого перекручення дійсності свідком, яке може бути викликане наявністю близьких, дружніх чи інших відносин з підозрюваним (обвинуваченим), впливом заінтересованих осіб у справі та ін.

Найчастіше потреба в проведенні очної ставки виникає між добросовісним потерпілим або свідком і підозрюваним чи обвинуваченим. Найскладніше

ця слідча дія проходить за участю потерпілого й підозрюваного (обвинуваченого). Протилежність інтересів, необхідність обстоювати правильність своїх поглядів підвищує стан психічної напруженості потерпілого. Переживання минулого й відчуття дійсності, присутність злочинця, можливість чути його голос, незначні погляди з його боку викликають у нього стан сильного емоційного потрясіння. Тому наявність зазначеного, безперечно, може не тільки викликати складності в проведенні очної ставки, а й породжувати конфліктну ситуацію.

Якщо очна ставка проводиться між 2-ма підозрюваними чи обвинуваченими, тактика її підготовки й проведення залежить від того, чи визнають ці особи і якою мірою свою вину у вчиненні злочину. Якщо в очній ставці бере участь добросовісна особа, її показання повинні бути використані слідчим для отримання достовірних свідчень від іншого учасника цієї дії. Складнішою є очна ставка, при проведенні якої підозрювані (обвинувачені) повідомляють неправдиві свідчення щодо різних обставин справи. У такому випадку дії слідчого залежать від його професійного рівня, вміння використати суперечності в пока-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

заннях, від наявності взаємовідносин між учасниками очної ставки та їх участі в її проведенні.

До об'єктивних чинників, що впливають на формування ситуацій досліджуваної слідчої дії варто віднести й вік її учасників. Так, очна ставка за участю неповнолітнього характеризується можливістю виникнення суттєвих змін; оскільки тут треба враховувати вірогідність реального впливу з боку старшого за віком допитуваного, який має певний авторитет, що може призвести до переосмислення неповнолітньою особою раніше наданих показань. До того ж тактика очної ставки за участю вказаної категорії осіб обумовлена особливостями їх психіки. Стан емоційного переживання в процесі проведення цієї дії, стомленість, підвищена навіюваність, схильність до фантазування збільшують ризик невдачі очної ставки. Якщо остання проводиться з неповнолітнім підозрюваним (обвинуваченим), необхідно брати до уваги такі особливості його психіки, як занижена критична оцінка своїх учинків, брак поняття «відповідальність» й спотворення значення дружби, схильність до обману, фантазування тощо. Крім загальних для всіх прогалин сприйняття, запам'ятовування й відтворен-

ня неповнолітні не володіють до того ж життєвим досвідом, необхідним для осмислення побаченого й почутого для критичного підходу до сприйняття й відтворення [2, с. 15]. Ці обставини на даній слідчій дії можуть призвести до зміцнення позицій і поведінки іншої особи.

До очної ставки за участю неповнолітнього повинні бути залучені такі особи, як батьки, педагог, захисник, що може або полегшити, або, навпаки, ускладнити давання ним свідчень. Приміром, присутність батьків надає неповнолітньому впевненості в необхідності давати правдиві показання перед несумлінним допитуваним.

На поділ ситуацій очної ставки впливає й такий чинник, як підвищений ступінь тактичного ризику, що зумовлено наявністю зниженого рівня прогнозованості, оскільки розширено коло учасників слідчої дії й ускладнено інформаційний обмін, а також існує можливість неконтрольованого впливу однієї особи на другу. При цьому у випадках, коли доказової інформації недостатньо або за своїм характером вона суперечлива, тактичний ризик знаходить свій найбільший прояв [3, с. 66].

Серед суб'єктивних чинників, які чинять вплив на форму-

вання ситуацій очної ставки в першу чергу треба назвати позицію й поведінку, які обирають зведені на очну ставку особи. Ідеться про добросовісну помилку, давання неправдивих свідчень і відмову від їх надання. Так, очна ставка за наявності добросовісної помилки одного або обох допитуваних характеризується, як правило, безконфліктністю її проведення. У даному разі слідчий допомагає і сприяє усуненню суттєвих суперечностей у свідченнях учасників слідчої дії шляхом поживавлення їх пам'яті й обговорення тих обставин, з приводу яких виникли ці розбіжності в показаннях. Проте не завжди очна ставка, що спрямована на усунення добросовісної помилки, проходить в безконфліктній ситуації. Іноді кожна із сторін, вважаючи свої показання правильними й відстоюючи їх, ускладнює слідчу дію, поведінка її учасників переростає в конфронтацію, що, у свою чергу, вимагає від слідчого більшої обережності в проведенні очної ставки, уваги й налагодження позитиву в її проведенні.

Суперечності також можуть породжуватися не тільки добросовісними помилками в показаннях, а й даванням неправдивих свідчень одним з допитуваних або відмовою в їх

дачі. Така ситуація є більш складною, найчастіше конфліктною, оскільки неправдивість свідчень чи відмова від їх давання, особливо при аналізі суміжних обставин, а також тенденція до вигіднішого для себе висвітлення події допитуваним створюють для слідчого підвищені труднощі. У зв'язку із цим не тільки підготовчі дії до очної ставки, а й саме її проведення багато в чому залежать від причин виникнення конфлікту, психічних рис і властивостей конфліктуючої сторони, що вимагає від слідчого належної професійної підготовки, вміння налагоджувати психологічний контакт. Для такої ситуації характерним є високий ступінь тактичного ризику, що пов'язано з можливістю неконтрольованого впливу одного учасника на другого або з настанням негативних наслідків або неотриманням бажаних результатів.

Крім названих чинників процес формування ситуацій очної ставки зумовлено також ступенем впливу одного учасника очної ставки на другого. Дійсно, в перебігу проведення слідчої дії великого значення набуває так званий ефект присутності [7, с. 13], який створює емоційну напруженість і полягає в наданні свідчень одним допитуваним у присутності другого, який знає дійсні обста-

вини справи. Указані особи психологічно впливають одна на другу своїм авторитетом, інтелектуальними чи вольовими якостями, певним життєвим досвідом. Так, чим вище авторитет присутнього, його перевага за життєвим досвідом, знаннями, тим сильніше цей вплив. Зрозуміло, що наявність зазначених рис і вміле їх використання може виконувати як позитивну, так і негативну роль для встановлення істини. При негативному впливі недобросовісний учасник очної ставки прагне схилити другого до зміни показань на свою користь, переконуючи його дати неправдиві свідчення. У свою чергу, добросовісний учасник, позитивно впливаючи на другого особистим прикладом чи належними йому рисами, безпосередньо повідомляючи правдиву інформацію, сприяє заповненню прогалів у пам'яті другого, що надає можливості відновити забуті чи втрачені ним обставини справи.

Наявність або відсутність взаємовідносин між допитуваними також треба розглядати як чинник, що впливає на класифікацію ситуацій очної ставки. У більшості випадків ця слідча дія проводиться між особами, які були раніше знайомі, у зв'язку з чим між ними вже склалися певні відносини

(дружба або пошана, неприязнь чи неповага тощо). Іноді характер останніх може впливати на позицію й поведінку цих осіб, зміну їх у небажаний бік. Стосовно цього О.Р. Ратинов зазначає, що надзвичайно важкий вплив на поведінку осіб при очній ставці чинять родинні відносини, інтимні стосунки, особиста залежність або службова підлеглість. Їх наявність обумовлює психологічну налаштованість допитуваних, вони штовхають осіб давати неправдиві показання [6, с. 224, 225]. Ось чому так важливим має бути контроль слідчого за поведінкою осіб, які беруть участь у проведеної очної ставки.

Додержання на цій слідчій дії заздалегідь визначеної позиції допитуваною особою є ще одним чинником, який впливає на ситуації очної ставки. Усталена позиція її учасника, який наполягає на раніше даних показаннях, безумовно, зайвий раз переконуює слідчого в їх правдивості [8, с. 99], і, навпаки, зміна свідчень, відмова від попередніх ставлять під сумнів їх об'єктивність. При цьому таке дотримання позиції з боку добросовісного учасника можна розцінювати як сприятливий (конструктивний) перебіг цієї слідчої дії, а зміну ним показань треба вважати деструктивним (несприятливим).

Доцільно вирізняти й такий суб'єктивний чинник, як ступінь участі слідчого при проведенні розглядуваної слідчої дії. Під час очної ставки слідчий зазвичай займає активну позицію. Ознаками такої його участі є уважне спостереження за реакціями й емоціями допитуваних, заволодіння ініціативою, яка полягає в перешкоджанні нав'язуванню з боку недобросовісного учасника, який робить спробу нав'язати другій особі (добросовісній) власне ставлення до певної думки або викликати вчинення дій, які не відповідають поглядам цієї людини. Крім цього, «переваги в позиційній активності, інформаційній обізнаності й рефлексивних міркуваннях дозволяють слідчому не тільки передбачати поведінку протидіючих йому осіб і з урахуванням цього регулювати власну поведінку, а й активно впливати на розумову діяльність протиборчої сторони й на процес ухвалення нею рішення» [9, с. 115]. Таким чином, за активної участі слідчого відбувається певний вплив на недобросовісного учасника, наприклад, у самій постановці запитань, у голосі, в міміці слідчого можуть міститися недовіра, докір, порада, іронія чи побажання. У таких випадках фактично відбувається психологічний вплив 2-х учасників

очної ставки на одного, іншими словами, спостерігається певна перевага [1, с. 148]. Отже, при активній позиції слідчого недобросовісному учаснику завжди протистоїть група (слідчий та особа, яка викриває його, а іноді і третій учасник – прокурор або законний представник неповнолітнього). За таких умов у разі розбіжності в думках з іншими особа поступається, піддається груповому впливу, змінюючи свою позицію [5, с. 8, 9]. І навпаки, якщо слідчий займає пасивну позицію, результативність очної ставки залежить насамперед від допитуваних, від того, хто заволодіє ініціативою. У такому разі має місце або психологічний тиск особою, яка охоче використовує очну ставку вигідно для себе, або узгодження показань між допитуваними. Самоусунення слідчого від допиту сприяє й тому, що учасники очної ставки перетворюють її на сварку або навіть на бійку [8, с. 98].

Беручи до уваги те, що очна ставка належить до вербальних слідчих дій, де головним носієм інформації виступають раніше допитані особи, найбільший вплив на формування ситуацій очної ставки при цьому мають обрані її учасниками позиція й поведінка. Саме зазначений чинник треба

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

розглядати як найбільш суттєвий детермінант, що видозмінює тактику проведення очної ставки. Цим і пояснюються нижченаведені ситуації, які можуть виникати на очній ставці:

1) *за ступенем збігу цілей учасників слідчої дії*: а) безконфліктні (при добросовісній помилці однієї допитуваної особи й даванні правдивих показань другою; при добросовісній помилці обох допитуваних осіб щодо різних обставин справи); б) конфліктні без суворого суперництва (при даванні неправдивих показань одним учасником очної ставки й свідчень другим; при відмові від давання показань однією особою й даванні правдивих свідчень другою); в) конфліктні з суворим суперництвом (при даванні неправдивих показань обома допитуваними щодо різних обставин справи);

2) *за характером поведін-*

ки і позиції учасників слідчої дії:

а) конструктивні (сприятливі) (при дотриманні заздалегідь визначеної позиції добросовісним учасником очної ставки чи, навпаки, при зміні позиції недобросовісним допитуваним); б) деструктивні (несприятливі) (при зміні заздалегідь визначеної позиції добросовісним учасником даної слідчої дії чи, навпаки, при дотриманні позиції недобросовісним допитуваним).

Як бачимо, ситуації очної ставки є досить динамічними, оскільки вони зумовлені її вербальним характером, кількісним складом, позицією, поведінкою, процесуальним положенням і віком її учасників, ступенем впливу одним допитуваним на другого, наявністю між ними взаємовідносин, активністю самого слідчого під час проведення цієї слідчої дії.

Список літератури: 1. *Глазырин Ф.В.* Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий: Учеб. пособ. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1973. – 156 с. 2. *Давлетов А.К.* Очная ставка на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Л., 1961. – 17 с. 3. *Коновалова В.Е., Сербулов А.М.* Следственная тактика: принципы и функции. – К.: РИО МВД УССР, 1983. – 132 с. 4. *Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. В.А. Образцова.* – М.: Юрист, 1995. – 582 с. 5. *Максимов В.С.* Теория и практика очной ставки на предварительном и судебном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Свердловск, 1975. – 21 с. 6. *Рапинов А.Р.* Судебная психология для следователей: Учеб. пособ. – М.: НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. – 290 с. 7. *Соловьев А.Б.* Очная ставка: 5 Метод. пособ. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 160 с. 8. *Тактические основы следственных действий: Учеб. пособ.* – Алма-Ата: Казах. гос. ун-т, юрид. фак., 1977. – Вып. 2. – 101 с. 9. *Хайдуков Н.П.* Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. – Саратов: Саратов. ун-т., 1984. – 124 с.

Надійшла до редакції 10.11.2009 р.

РАДИКАЛ-БУНТАРСКОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ В СОВРЕМЕННОЙ АМЕРИКЕ

Едва ли не первой трудностью, возникающей при знакомстве с радикал-бунтарской традицией, является заведомая неопределенность ее места в правовом сознании американского народа. В юридической литературе существуют различные, порой противоположные по своей концепции подходы к разрешению этого вопроса.

Согласно первому американское общество является всецело бунтарским, своего рода «нацией диссидентов» [12, с. 130]. С этой точки зрения США были основаны бунтарями-идеалистами, спасавшимися от феодально-религиозных гонений Старого света. Поэтому не случайно в Декларации независимости США (1776 г.) нашло свое закрепление право нации на восстание: «...Если данная форма правительства становится гибельной..., народ имеет право изменить или уничтожить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и с такой организацией власти, ка-

кие, по мнению этого народа, всего более могут способствовать его безопасности и счастью» [7, с. 310]. Тем самым радикал-бунтарская традиция, как никакая иная, конституируется в Америке на высшем, законодательном уровне.

Согласно же второму подходу, которого придерживается и автор настоящих строк, наиболее значимой, глубинной политико-правовой традицией в США является центризм, причем чуть ли не доведенный до банального конформизма. Речь идет о «тяготении» американцев к некоему идейно-политическому центру, предполагающему нетерпимое отношение к экстремальным явлениям в праве и политике и стремление к достижению согласия на основе компромисса [2, с. 185]. Аргументы сторонников этой точки зрения сводятся к следующему: во-первых, право американской нации на восстание так никогда и не было реализовано и вряд ли будет осуществлено в дальнейшем; во-вторых, личная судьба большинс-

тва бунтарей была до предела драматичной. Они не только не достигали вершин политической власти, но даже те из них, которые ее уже имели, без особых трудностей оттуда изгонялись. Достаточно вспомнить судьбы Роберта Ф. Кеннеди или даже Т. Пейна, одного из отцов-основателей США, активного участника Филадельфийского конституционного конвента 1787 г. Как известно, после опубликования трактата «Аграрная справедливость» (1791 г.), где он подверг критике социальные контрасты в молодой Американской республике и выступил против крупной земельной собственности, Т. Пейн был объявлен *persona non grata*, обвинен во всех мыслимых и немыслимых пороках, а после смерти его прах был вывезен в Англию [5, с. 35]. Так что, по словам У. Бакли, хотя американцы и «молились либеральному евангелию», на деле они поддерживали консервативные порядки [цит. по: 9, с. 125].

Что касается третьего подхода, то на протяжении вот уже нескольких веков наиболее просвещенные слои американского общества, а равно и широкая публика, демонстрируют приверженность одним и тем же политическим силам (демократам и республиканцам),

одним и тем же конституционно-правовым институтам (*major institutions*), одной и той же структуре власти в стране (*power structure in the country*). Это выражается, в частности, в относительной стабильности американской Конституции, непопулярности как крайне левых (Компартия США), так и крайне правых политиков и политических сил (Х. Лонг, Б. Голдуотер, в некоторой степени Дж. Маккейн), социальной инерции, на которую наталкиваются прогрессивные общественные движения (например, движения за гражданские права или против войны в Ираке).

Таким образом, если ориентация на бунт, сформировавшая убеждения многих жителей английских колоний в XVIII в., еще была востребована в период их борьбы за независимость, то сегодня, по нашему мнению, она вытеснена из правового сознания американцев, воспринимающих саму идею радикальной перестройки США как подрывную. Более того, многие представители американской политической элиты искренне убеждены, что в современном обществе, достигшем высокого уровня экономического развития и высоких стандартов потребления, не осталось противоречий и неудовлетворенных массовых

притязаний, способных взорвать его. По выражению Ф. Фукуямы, «...современная форма социального и политического устройства *полностью удовлетворительна* для людей в самых существенных отношениях» [15, с. 219].

Между тем в любой стране всегда будут люди, готовые бороться с существующим порядком, и не просто бороться, а предлагать разумную программу позитивных действий. Ведь, как писал в своем блестящем эссе А. Камю, «бунтующий человек – это человек, говорящий «нет». Но, отрицая, он не отрекается: это человек, уже первым своим действием говорящий «да» [6, с. 127]. Поэтому, безусловно, не стоит воспринимать американских бунтарей как сплошных нигилистов, готовых отказаться от старого не потому, что оно плохое, а только потому, что старое. Совсем нет. Многие из их конституционно-правовых идей вполне созвучны надеждам и устремлениям передовой части американского юридического сообщества, с успехом восприняты новой вашингтонской администрацией Б. Обамы. В числе последних можно назвать отказ от чрезмерной идеологизации, навязчивого морализаторства в духе Дж. Буша-младшего, здравый подход к насущ-

ным проблемам внутренней и международной жизни (ибо, как полагают бунтари, дела громче слов).

Сегодня, как и раньше, среди ключевых фигур американской культуры встречается немало ярких представителей когорты бунтарей, в числе которых М. Гибсон, М. Мур, О. Стоун, В. Редгрейв, отчасти К. Тарантино и др. В нашей печати, особенно в периодических изданиях, немало говорилось об этих людях, и в целом коллизии их жизни достаточно хорошо известны украинскому читателю. Однако «за кадром» все время остается один принципиальный момент. За время администрации У. Клинтона и Дж. Буша-младшего в Америке выросло новое протестное поколение – так называемое «поколение тысячелетия» (millennium generation, или millennials). Данное обстоятельство следует подчеркнуть особо, поскольку, как писал Т. Уайт, «молодежь в американской истории никогда не рассматривалась в качестве группы, имеющей самостоятельное значение... Юный возраст считался чем-то вроде воспаления гланд, которое, безусловно, пройдет со временем, когда молодые люди в свой черед станут родителями и налогоплательщиками» [16, р. 111].

Millennials охватывают молодых людей в возрасте 18–29 лет, рожденных в 80-90-х годах, становление которых пришлось как раз на период после окончания «холодной войны». Они образуют самую многочисленную электоральную группу в США, насчитывающую от 80 до 95 млн человек. Как показывают результаты социологического опроса, проведенного Center for American Progress, представители этого поколения не без основания считают, что консервативная политика предыдущих лет не была к ним справедлива. В этой связи показательно, что millennials выступают за более широкое вовлечение государства в разрешение социально-экономических проблем, в частности, 57 % опрошенных поддерживают введение в США универсального медицинского страхования, 87 % полагают, что именно государство должно взять на себя эту функцию, 95 % считают, что правительство должно больше тратить на образование. При этом millennials весьма активно ходят на выборы и участвуют в политической жизни страны [подробнее см.: 17]. Поэтому, естественно, что нынешняя Америка с двумя захватническими войнами и республиканским постулатом о том, что «осуществлять соци-

альные программы – значит плодить бездельников», заслуживает с их точки зрения только одной участи – отрицания. Указанное обстоятельство, по видимому, будет оставаться существенным фактором формирования всех последующих форм радикал-бунтарского правосознания в Америке. Не учитывать этого нельзя.

Какое все это имеет отношение к Украине? Думается, самое непосредственное. Во-первых, здесь отчетливо наметилась тенденция к более широкому использованию правовых моделей, заимствованных не из континентальной, а из англо-саксонской правовой семьи. Достаточно вспомнить конституционный проект, разработанный под руководством члена-корреспондента НАН Украины В.Н. Шаповала, в котором были отражены многие достижения американского и даже английского опыта (вспомним, к примеру, идею совмещения постов министра и парламентария). Однако заимствование правовых институтов должно идти рука об руку с изучением правовых традиций и правосознания, в русле которых они функционируют. В противном случае любые попытки перенесения иностранных конструкций на доморощенную отечественную почву будут обре-

чены на провал. Во-вторых, США являются одним из наиболее динамичных экономических партнеров Украины (только в течение 2002–2004 гг. темпы роста взаимной торговли увеличились на 66 % [11, с. 34]). Значит, украинским ученым-юристам необходимо хотя бы вчерне представлять, какие процессы происходят сейчас в государственно-правовой жизни этой страны. Кроме того, без определенной доли радикал-бунтарского правосознания, в особенности среди украинской молодежи, была бы немыслима Демократическая революция 2004 г. в Киеве. Таким образом, исследуя соответствующие процессы в правосознании американцев, мы тем самым становимся ближе к пониманию аналогичных процессов в Украине среди ее граждан.

Обратим теперь внимание (хотя бы бегло) на конкретные элементы этой формы сознания.

Отношение к государству. В целом радикал-бунтарь разделяет представление новой демократической администрации о кризисном состоянии США. (Достаточно подчеркнуть, что к октябрю 2008 г. среднегодовой дефицит федерального бюджета США составил 1 трлн долларов, а число американцев, живущих за чер-

той бедности, увеличилось до 12 % населения страны [14, с. 21, 22]. Но критическое отношение бунтаря выражено в гораздо более резких тонах. Он не просто считает бушевскую Америку несовершенной. Он ненавидит ее и стремится порвать с ней. Особый акцент в критике государства радикал-бунтарями делается на его карательных органах – ЦРУ, полиции, армии. И это не случайно, поскольку при конфронтации с системой им (тем же антиглобалистам) приходится сталкиваться не с корпорациями или Белым домом, а именно с репрессивной машиной, которая укрепляет их представления и о репрессивности государства в целом.

Бунтарь также поддерживает вывод о кризисе американских институтов и ценностей, наметившемся в последние годы и приобретающем к тому же все более отчетливо выраженные тоталитарные черты, когда путем сочетания грубого насилия с изощренным манипулированием (СМИ, реклама) «часть» (индивид) подчиняется «целому» (системе), а любые оппозиционные тенденции быстро пресекаются. (Особенно удачно это показано в киносценарии М. Мура «Где моя страна, чувак?»). В подтверждение этого тезиса бунтарь

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ссылается на процессы концентрации экономической, политической и военной власти в руках элиты и одновременно на попытки ее перераспределения в пользу власти президентской, а также на возникновение системы институционально-бюрократического авторитаризма, при которой народ лишается возможности осуществления эффективного контроля над собственным правительством, а деятельность разветвленной государственной машины становится во многом иррациональной и непредсказуемой в плане как эффективности, так и наличия разумной, функционально оправданной цели. Поэтому, ощущая более остро, чем демократ, свое полное безвластие, бунтарь объявляет существующие государственные институты не просто неэффективными; он видит в них чистую фикцию, за которой опять-таки скрывается репрессия.

Вообще для бунтаря, по справедливому замечанию Э.Я. Баталова, слишком многое в современном мире имеет открыто репрессивный характер. Репрессивна мораль, пронизанная фальшью и квазирыночной конкуренцией. Репрессивна семья, нередко построенная на основе этих принципов. Репрессивно искусство, утратившее критическое изме-

рение. Наконец, репрессивен сам разум, на котором зиждется все здание современной цивилизации [1, с. 317].

Какую же альтернативу, или, как говорят американцы, «remedy», предлагает бунтарь? Свободное, нерепрессивное общество рисуется ему в виде так называемых сетевых государств, в которых отсутствует жесткая иерархия, в виде децентрализованных, саморегулируемых, контролируемых снизу общин, функционирование которых предполагает «радикальную реконструкцию человеческого опыта на основе «разотчужденных» социальных принципов, таких как личная открытость, взаимная помощь, непосредственность контактов и т.д.» [3, с. 62]. Особую роль в новом государственном механизме бунтарь отводит различным формам непосредственной демократии, прежде всего референдумам, которые никогда не проводились в Америке на общенациональном уровне. К счастью, с недавних пор этот опыт уже начал частично реализовываться в Калифорнии. Каждый взрослый житель этого штата может выступить автором законопроекта. И если последний соберет подписи хотя бы 5% населения штата, он будет вынесен на референдум.

В этой связи становится понятным тот интерес, который испытывают американские бунтари по отношению к странам Африки и Латинской Америки. Во многом именно благодаря коллективным методам государственного управления (в противовес американскому индивидуальному процессу принятия решений и индивидуальной ответственности за их исполнение – *location responsibility*) «третий мир» ассоциируется в сознании бунтарей с подлинным народовластием, антибюрократизмом, нравственной чистотой вождей и народа, их взаимопониманием и единством, а также со многими другими ценностями – подлинными и мнимыми, отсутствие которых в цивилизованном мире радикал-бунтарь столь остро ощущает. Как видим, образ «благородного дикаря» (и в этом весь М. Гибсон с его «Апокалипто»!), вдохновлявший когда-то Европу, приходит теперь на помощь радикальной Америке, взирающей на «третий мир» не только как на источник нравственного вдохновения, но и как на важный фактор государственной трансформации США, который, сомкнувшись с внутренней оппозицией, мог бы сыграть решающую роль в уничтожении «системы».

Отношение к праву. Пос-

кольку бунтарь ориентирован на разрыв с государством, он чувствует себя внутренне свободным и от права – его норм, принципов, законов, полагаясь при этом на собственные представления о должном и справедливом. В то же время он не может и преуменьшать его роли как социального регулятора. Не случайно такие сугубо юридические проблемы, как социальное равенство, расовый вопрос, права человека в целом, вопросы войны и мира, всегда находились в центре правосознания радикал-бунтаря. Более того, бунтари испытывают повышенный интерес именно к конституционному законодательству. И если раньше, в 60-х годах, это были сегрегационные законы, ограничивающие права негритянского населения, то сегодня, вне всякого сомнения, внимание бунтаря приковано к ключевому антитеррористическому закону США – «Акту патриота» (*Patriot Act*) 2001 г.

Человеческому сознанию вообще свойственна тенденция к акцентированию какого-то одного элемента сложной системы или даже отождествление последней с этим элементом – будь-то ГАИ, бюрократия и т.п., наиболее доступного для уяснения на базе собственного опыта и вместе с тем воплоща-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ющего в концентрированном виде основные пороки системы. Однако акцент бунтаря на Patriot Act вполне оправдан. Этот закон является беспрецедентным для демократического мира. В частности, упомянутый документ содержит в себе следующие положения:

а) создание системы онлайн-наблюдения за Интернетом, обменом сообщениями по электронной почте и посещением сайтов (от себя заметим, что система «Carnivore», разработанная, кстати, выходцами из бывшего Советского Союза, позволяет перехватывать и сообщения лиц, не являющихся объектами оперативного наблюдения в Сети);

б) полномочие правоохранительных органов проводить осмотры и обыски помещений негласно, причем при наличии разумных оснований без санкции федерального суда, что является прямым нарушением IV поправки к Конституции США;

в) установление контроля за иностранными гражданами, получившими студенческую визу;

г) возможность раскрытия банковской тайны (опять-таки без санкций федеральных судов);

д) возможность нарушения конфиденциальной деятельности коллегии присяжных при

рассмотрении уголовных дел [подробнее см.: 4; 13, с. 572, 573].

Все это, разумеется, укрепляет бунтаря в его оценке Америки как полицейского государства, а отмена этого акта, продленного в 2005 г., является одной из актуальных задач, стоящих сегодня перед ним.

В юридической литературе последних лет, особенно российской, все время приходится сталкиваться с неоправданным отождествлением бунтаря (вообще радикала) с экстремистом и даже террористом. Заметим, что террорист – хотя и бунтарь, однако отчаявшийся и озлобленный, а потому «слепой». Действующий по принципу «чем хуже, тем лучше», террорист, функционирующий, как правило, в рамках подпольной или полуподпольной группы, становится на путь заговора и вооруженных провокаций против «системы». (Кстати, число экстремистских групп, проповедующих насилие, возросло в США с 602 в 2000 г. до 888 к началу 2008 г., т.е. на 48 %) [10, с. 29]. Бунтарь же действует иначе. Отвергая тактику «выстрелов из-за угла», террора как такового, он стремится либо поднять массы против «системы» в процессе открытого революционного действия, либо вовсе ориентируется на такое

отрицание существующего общества, которое допускает сохранение элементов отрицаемого объекта и их последующую интеграцию в новое, нерепрессивное общество.

Отношение к международному правопорядку. Разумеется, бунтаря нельзя отнести к поклонникам режима М. Каддафи или С. Хуссейна. Вместе с тем радикал-бунтарь отвергает политику войны как средство ведения внешней политики США, ибо видит в ней грубое посягательство на право каждого народа выбирать удобную ему форму правления. Примечательно, что такая позиция отнюдь не гарантирует бунтарям политических дивидендов. Ведь если в отношении возможного конфликта с Ираном антивоенный национальный консенсус действительно присутствует (80:20 против войны в Иране), то в отношении иракской проблемы не все так просто. По оценкам американских социологов, даже в самые тяжелые моменты войны в Ираке (да и поныне) общественное мнение делится 50:50 [подробнее см.: 8, с. 145]. Между тем большинство бунтарей решительно отвергает любую войну, хотя в глубине души они считают, что коренное изменение американской внешней политики при сохранении нынеш-

ней «системы» невозможно.

Характерной чертой отношения бунтарей к международному правопорядку является его устойчивый антиглобализм. Не вдаваясь в подробный анализ этого явления, отметим, что бунтари справедливо опасаются, что традиционные, уходящие корнями в седую древность культуры в конечном итоге вытеснятся новой агрессивной «культурой потребления» (консюмеризмом), опирающейся исключительно на материальные возможности глобализации. В консюмеризме бунтарь видит процесс совращения изначально чистой «души», которая принимает разрекламированный образ жизни лишь постольку, поскольку ее понуждают это делать. Бунтари подчеркивают искусственность навязываемых глобализацией потребностей, их чуждость подлинной природе человека. Таким образом, специфическое проявление нынешнего международного правопорядка, по их мнению, заключается в том, что он направлен не только на экономическую эксплуатацию слабых или покоренных стран (например, нефтяных залежей Ирака), но и на подавление их национальной культуры в пользу насильственного внедрения «западной культуры белых».

Что касается международ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

но-правовой материи, то среди основных требований, выдвигаемых бунтарями, следует назвать: а) списание долгов развивающихся стран и государств Восточной Европы; б) выработку новых правил международного кредитования, в частности, запрет международным финансовым структурам выдвигать требования политического характера (к примеру, следовать только либеральной модели хозяйствования); в) замену МВФ и Всемирного банка на систему региональных банков, действующих на более демократичной основе.

Бунтари – по самой своей природе мечтатели и утописты. И, наверное, все эти люди – за-

стреленный Мартин Л. Кинг, умерший в нищете М. Брандо, спивающийся М. Гибсон, мгновенно постаревший Б. Обама с его неутомимой проповедью «о мире, как он есть, и о мире, каким ему надлежит быть» – исторически обречены. В то же время они помогают людям увидеть неприемлемые крайности современной жизни, нащупать пути и методы сохранения разнообразия в единстве, усилить внимание к альтернативистике, поискам качественно новой цивилизации. Они толкают общество на поиски истинных потребностей, истинной морали, истинного строя чувств, несмотря на всех фукуям мира сего.

Список литературы: 1. *Баталов Э.Я.* Леворадикальная традиция и современное леворадикальное политическое сознание // Современное политическое сознание в США / Отв. ред. Ю.А. Замошкин. – М.: Наука, 1980. – С. 252-351. 2. *Баталов Э.Я.* Политическая культура современного американского общества. – М.: Наука, 1990. – 256 с. 3. *Баталов Э.Я.* Философия бунта. – М.: Политиздат, 1973. – 222 с. 4. *Власихин В.* Угрожает ли «Акт патриота» Биллю о правах? // Рос. юст. – 2002. – № 2. – С. 56-60. 5. *Гиленсон Б.А.* История литературы США: Учеб. пособ. – М.: Академия, 2003. – 704 с. 6. *Камю А.* Бунтующий человек. – М.: Политиздат, 1990. – 415 с. 7. Конституции зарубежных государств / Сост. В.В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 624 с. 8. *Кузнецов Д.В.* События 11 сентября 2001 г. и проблема международного терроризма в зеркале общественного мнения. – М.: Либроком, 2009. – 400 с. 9. *Мельвиль А.Ю.* Консервативная традиция и современное консервативное политическое сознание // Современное политическое сознание в США / Отв. ред. Ю.А. Замошкин. – М.: Наука, 1980. – С. 123-188. 10. *Овчинский В.* Экстремизм в США // Огонек. – 2008. – № 51. – С. 28-30. 11. *Парканский А.Б.* Экономические отношения США с Украиной // США-Канада: экономика, политика, культура. – 2005. – № 2. – С. 33-46. 12. *Речицкий В.В.* Политическая активность. – К.: Сфера, 1999. – 496 с. 13. *Речицкий В.В.* Символическая реальность и право. – Л.: ВНТЛ-Классик, 2007. – 732 с. 14. *Травкина Н.М.* Выборы-2008: время внесистемных политиков? // США-Канада: экономика, политика, культура. – 2008. – № 9. – С. 3-36. 15. *Фукуяма Ф.* Конец истории и последний человек. – М.: АСТ, 2004. – 592 с. 16. *White T.* America in Search of Itself. The Making of the President 1956-1980. – N.Y.: Atheneum Publishers, 1982. – 448 p. 17. Youth and America // www.thedemocraticstrategist.org/jac/2007/03.

Надійшла до редакції 05.10.2009 р.

ЗАБОРОНА ПЕРЕТВОРЮВАТИ ЛЮДСЬКЕ ТІЛО НА ДЖЕРЕЛО ФІНАНСОВОГО ПРИБУТКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Збільшення медичних й наукових знань і розуміння того, що становить собою людина, її організм і геном створили безліч проблем для права й суспільства. Нові можливості використання людського тіла, його частин, що пропонують медичні досягнення у дослідженнях стволових клітин, клонуванні, генотерапії та в інших сферах біомедицини, вимагають поглибленого вивчення ефективності законодавчої заборони на одержання прибутку із цих процесів стосовно сучасних обставин.

Сьогодні людське тіло та його частини використовуються для порятунку, лікування і створення людського життя, а також для досліджень і майбутньої терапії. Належить ця царина суспільних відносин до регульованих державою й нормативними актами з прав людини ачи її слід залишити для впорядкування законами вільного ринку і правом власності? Ця стаття має за мету

розглянути поточний правовий статус тіла людини та його частин у законодавстві Європейського Союзу (ЄС), дослідити передумови сьогодення й підстави доцільності юридичної заборони на перетворення тіла людини на джерело фінансового прибутку. Основним питанням, яке буде розглянуто, – це доцільність збереження режиму заборони отримання такого прибутку або введення режиму власності щодо людського тіла як засобу його захисту в сучасних умовах прогресу біомедицини й деформації під впливом біотехнологій соціальних поглядів на людину.

На даний час проблема комерціалізації тіла людини й заборона останньої є актуальною в усьому світі. Багато науковців виявляють інтерес до цієї проблематики. Особливої уваги заслуговують праці Р. Т. Б. Ікона, А. Джордж, М. К. Матіолі, Я. Д. Рентдорфа, Дж. Сандор, С.С. Тихоно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вої, Т. Харісона, К. Холей [Див.: 4, 9-15], погляди й міркування яких послужили орієнтирами для даного дослідження.

Необхідність законодавчої заборони використання людського тіла, його частин, органів, тканин та навіть клітин й генів як джерела фінансового прибутку пояснюється тим, що досягнення сучасної біомедицини й трансплантології відкрили широкі можливості для практичного їх використання, що створює загрозу перетворення їх на речі, які купуються і продаються. За таких умов необхідним стає переосмислення встановлених у свідомості людей уявлень про цілісність людського організму як про якусь абсолютну, позаісторичну цінність. Сьогодні, як справедливо відмічає С.С. Тихонова, такі уявлення найчастіше трактуються не як чинник стійкості суспільства, а лише як перешкода розвитку медичної науки, яка відповідає суспільним потребам у розширенні проведення вилучень і пересаджень органів і тканин людини [4].

Законодавство ЄС у ч.1 ст. 3 Хартії ЄС Про основні права 2000 р.(далі – Хартія ЄС), закріплює право людини на цілісність особистості та у ч.2 цієї ж стаття містить чітку

заборону в галузі біології й медицини використовувати людське тіло та його частини як джерело фінансового прибутку [5]. Ця норма означає, що особа, яка робить пожертвування органів, крові, стовбурних клітин, гамет та інших біоматеріалів людського походження, не повинна отримувати ніякої матеріальної вигоди від цього, окрім компенсації виправданих витрат, таких, наприклад, як оплата госпіталізації чи втрачений прибуток за час проведення самої процедури пожертвування.

Хартія ЄС – це не перший і не єдиний міжнародний документ, який містить подібне нормативне положення. Так, Декларація про геном людини і права людини (1997 р.) проголошує, що «людський геном у його природному стані не повинен бути джерелом фінансового прибутку» [1]. Рекомендація R (90) 3 про медичні дослідження людини, прийнята Радою Європи ще в 1990 р., закріпила положення, що фінансова вигода в галузі біомедичних досліджень людини розглядається як «стимул, що ставить під загрозу добровільну згоду» на їх проведення [7]. Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології й медицини

(1997 р.) у ст. 21 встановлює заборону на отримання фінансової вигоди з тіла людини та його окремих частин [3]. Директива ЄС 98/44/ЄС «Про правовий захист біотехнологічних винаходів», прийнята в 1998 р., у ст. 5 проголошує, що людське тіло на різних стадіях його формування й розвитку визнається непатентоспроможним, а ст. 6 забороняє патентоспроможність використання людських ембріонів в промислових або комерційних цілях [8]. Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про права людини й біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини, прийнятий нею у 2002 р., також містить приписи про заборону отримання прибутку з тіла людини та його частин. У його ст. 21 вказується, що тіло людини та його частини не повинні використовуватися для отримання фінансової вигоди або одержання порівнянних переваг, а в ст. 22 прямо забороняється торгівля органами, клітинами й тканинами людини [2].

На сьогодні більшість європейських націй мають досить чіткі й визначені позиції щодо правового статусу тіла людини й режиму поводження з частинами людського організму. Приміром, у Франції законодавство з етики біоло-

гічних досліджень, прийняте в 1994 р., містить принцип некомерціалізації людського геному й будь-яких частин тіла людини. Це законодавство є найвиразнішим прикладом втілення особистого немайнового підходу до прав людини щодо її тіла. У ст. 16-1 Цивільного кодексу Франції зазначається, що людське тіло та його частини не підлягають патримоніальним (спадковим) правам, а ст. 16-5 вказує, що угоди, які мають за мету надати патримоніальну цінність людському тілу, його елементам або продуктам, є недійсними [16].

Закон Великої Британії про трансплантацію людських органів (1989 р.) забороняє купівлю-продаж органів людини [17], що також підтверджується іншим британським законом про людські тканини (2004 р.), який у ст. 32 установив заборону на комерційне поводження щодо людських матеріалів, призначених для трансплантації [18].

Взагалі варто відмітити: ще до заборони перетворювати тіло людини на джерело фінансового прибутку, проголошеної в Хартії ЄС (2000 р.), майже всі держави – члени ЄС вже містили її в тій чи іншій юридичній формі у внутрішньому законодавстві. Зокрема,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

заборона комерціалізації тіла людини була закріплена в Австрії в 1982 р., в Бельгії – в 1986 р., в Данії – в 1990 р., в Ірландії – в 1998 р., в Італії – в 1975 р., в Нідерландах – в 1992 р., в Іспанії – в 1980 р., в Швеції – в 1995 р., в Греції – в 1999 р. [6].

Така однакостайність європейських націй щодо правої регламентації статусу тіла людини на підставі заборони його комерціалізації зумовлена тим, що сама ця ідея має глибокі філософські корені і знаходить своє обґрунтування в поглядах античних філософів на свободу індивіда, християнські догмати поваги сакральності людського тіла, створеного по образу й подоби божій, у просвітницьких гаслах про повагу людини як унікальної цінності.

Сучасна європейська тенденція свідчить про встановлення в європейському праві персонального немайнового підходу до статусу тіла людини. Доречно зауважити, що українському законодавству в галузі трансплантології також притаманний цей підхід, який консолідує погляди щодо тіла людини класичного загального й цивільного права, відповідно до якого людина – це не товар чи предмет права власності, а особистість наділена людсь-

кою гідністю.

Я.Д. Рентдорф із цього приводу пише, що в сучасному європейському праві поняття «людина» визначається як особистість, тобто єдність душі й тіла. Він наполягає на тому, що повага до людського тіла та його частин є питанням поваги до людської гідності й цілісності взагалі: «Тіло особистості як таке належить їй. Власне тіло у феноменологічній перспективі становить собою зону того, що є особистим і притаманним винятково окремому індивідові. Зона фізично втіленої індивідуальності властива окремій людській особистості й тому недоторкана. Це означає, що людське тіло та його частини становлять собою сферу цілісності, яка повинна розглядатися з відповідною турботою й розумінням» [14, с. 239].

Аналогічну думку висловлює Дж. Сандор, відмічаючи, що тіло людини, як інтегрована частина її індивідуальності, юридично підкорюється особистим немайновим правам. Дослідниця переконує, що встановлення права власності на людське тіло є неадекватним підходом до визначення його правового статусу, оскільки воно містить істотну для неї інформацію, яка має бути як слід захищена. Вона вважає: навіть якщо певні частини тіла більше не об'єднані

з ним, ця його характеристика все ще залишається й поширюється на відокремлені частини тіла. Ось її переконання: «У праві існує чітке встановлення межі між речами й особами. Юридично неможливо заявити, що хтось або щось є одночасно і річчю, і людиною. Ця юридична позиція щодо категоризації й поділу речей і людей ґрунтується ще на положеннях римського права. Більшість сучасних цивільних кодексів присвячує навіть окремі глави особам і речам» [15].

У європейському праві в загальних термінах правовий статус людського тіла та його частин можуть бути визначені не як особистість і не як товар, тобто не як особа й не як річ, а скоріше як складова людської особистості. Відповідно до цього підходу кожен індивід має право на фізичну і психічну цілісність й вправі самостійно розпоряджатися своїм тілом та його частинами. Оскільки ж тіло не є річчю, воно не може бути включеним у товарообіг, а значить, на нього не поширюється режим власності й воно не може бути легально комерціалізовано.

Людське тіло, як складник особисті, захищаються правом на цілісність останньої, закріпленим у ст. 3 Хартії ЄС, і поширеним в тому числі й на вилу-

чені з організму й ідентифіковані з ним частини. Положення європейського права й законодавства європейських країн, стосовно заборони перетворення тіла людини на джерело фінансового прибутку, є вираженням принципу некомерціалізації тіла людини та його частин, тобто уникнення їх купівлі-продажу.

Незважаючи на цей уже визначений вектор європейської політики щодо проблеми комерціалізації тіла людини, деякі вчені – медики і юристи – вважають установлення такої заборони у законодавстві ЄС надто поспішним і необачним. Так, А. Джордж наголошує, що принцип некомерціалізації тіла людини підтримується тими, хто відхиляє можливість існування законного ринку людських частин тіла, але їм усе більше й більше кидають виклик інші, хто вважає, що легальний ринок став би засобом переборення хронічної нестачі органів і частин тіла, необхідних для терапевтичної трансплантації і наукових досліджень [10]. Інший науковець Т. Харісон із цього приводу зауважує, що пряма заборона отримання прибутку з тіла людини в жодному разі не обмежує торгівлю частинами людського тіла, а, навпаки, їй сприяє [11].

Щодо досліджуваної проблематики К. Холей вважає, що науковий прогрес стирає межу між людською плоттю й товаром. Оскільки лікарі, фармацевтичні корпорації, наукові дослідні центри мають потребу в незмінному потоці прибутку від своєї роботи, краще було б на законодавчому рівні визначити статус тіла людини як об'єкта права власності з моменту, як воно потрапляє до рук певних заінтересованих організацій, але як «безцінний» дарунок, як тільки воно переходить від донора чи його родини на ринок [12].

Досить цікаву думку стосовно досліджуваного питання висуває Р. Т. Б. Ікон, який впевнений, що ідея про те, що тіло людини не може бути власністю, ігнорує фундаментальне значення власності для права. З його погляду, власність – це не просто об'єкт; вона характеризує відносини між людьми: «Заява, що об'єкт є чієюсь власністю, становить собою рішення для використання цього об'єкта, не вказуючи обов'язково на його цінність. Заборона розглядати людське тіло як джерело прибутку або об'єкт власності може фактично зменшити повагу щодо тіла індивідів». За таких обставин,

вважає Р. Т. Б. Ікон, ринкова економіка розглядає некомерціалізоване людське тіло як об'єкт, який взагалі не має ніякої цінності. Він зауважує, що в сучасному комерціалізованому світі сприйняття людського тіла дуже далеко від того, щоб воно було поміщене на п'єдестал і розглядалося з належною повагою. Сьогодні, на переконання вченого, діє принцип «усі цінності мають ціну, а все, що її не має, – нецінне» [9].

Чи означає наведена позиція науковця, що, оскільки, людське тіло не є власністю воно не має ціни, а тому нецінне? Така ситуація ставить під сумнів життєздатність положення про некомерціалізацію тіла людини, бо, можливо, було б краще розглядати людське тіло власністю безцінною, як вважаються витвори мистецтва й живопису великих майстрів.

Взагалі-то, супротивники законодавчої заборони перетворення людського тіла на джерело фінансової вигоди прагнуть легалізувати продаж органів і частин тіла людини й висувають 3 основних аргументи на захист своєї позиції. Перший стосується того, що люди мають право на свободу, автономію й самовизначення, а тому повин-

ні бути вільними робити з власним тілом усе, що забажають, у тому числі й мати можливість продати певні його частини. Другий аргумент полягає в тому, що несправедливо заважати людям, які бажають скористатися продажем власних частин тіла, особливо коли медичні професіонали продають власну працю й послуги, щоб зробити можливим трансплантацію людських органів, тканин чи клітин. Останній аргумент проти впровадження положення Хартії ЄС щодо заборони використання тіла людини як джерела фінансового прибутку ґрунтується на думці, що ринкові механізми більше правових підходять для регулювання питань розпорядження людиною власним тілом. Вважається, що продаж людських органів потрібно легалізувати й за допомогою економічної раціональності вільного ринку вдовольнити попит на частини тіла живих донорів у галузі біомедицини.

З огляду на описані заваження науковців нормативне положення про заборону перетворення тіла людини та його частин на джерело фінансової вигоди, включене у ч. 2 ст. 3 Хартії ЄС, вбачається досить спірним. Однак це

не виключає його доцільності для сучасного міжнародно-правового захисту цілісності тіла людини як невід'ємного складника її особистості в умовах прогресу біомедицини. Принцип некомерціалізації тіла людини, як уже відзначалося, має давні і глибокі філософсько-правові корені. Він заснований на ідеях сакральності людського тіла, унікальності й неповторності кожного індивіда, цілісності людської особистості й солідарності всіх членів людського роду. Іншими словами, заборона використання людини як товар – одна з основних ідейних цінностей європейців, що ґрунтується на античній і просвітницькій філософії, ідеях гуманізму та християнській моралі.

Подібну точку зору поділяє багато вчених. Наприклад, М. К. Матіолі відзначає, що встановлення заборони перетворювати людське тіло та його частини на джерело прибутку в європейському праві не є ні випадковим, ні неочікуваним, оскільки із самого початку ідея трансплантації людських органів була заснована на вірі, що людське тіло та його частини є в цілому занадто дорогоцінними, щоб бути товаром [13].

Таким чином, можна зро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бити висновок, що впровадження в Хартії ЄС положення про заборону використовувати тіло людини та його частин як джерело фінансової вигоди є вираженням загальних поглядів європейських країн на це питання, які в своєму підґрунті мають глибокі філософсько-правові ідеї, що стали фундаментальними цінностями сучасної європейської цивілізації і знайшли відбиття в багатьох міжнародних і національних документах з прав людини.

Розглянуте положення ст. 3 цієї Хартії стало не лише кроком до гармонізації законо-

давства держав – членів ЄС на шляху впровадження принципу некомерціалізації тіла людини, а вважається єдиним можливим законодавчим вирішенням проблеми правового статусу людського організму за сучасних умов глобального прогресу біомедицини й постійно зростаючих суспільних потреб у людських біоматеріалах. В основі юридичної заборони перетворювати тіло людини на джерело прибутку лежить позачергова необхідність уникнути її експлуатації, комерціалізації, рабства, які є неминучими наслідками ставлення до неї як до речі.

Список літератури: 1. Всеобщая Декларация о геноме человека и правах человека 1997 г. [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.hrgo.org/docs/ilex/un/genom.php> 2. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека Страсбург, 24 янв. 2002 г. [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/186.htm> 3. Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку з застосуванням досягнень біології й медицини // Конвенція про права людини та біомедицину (1997 р.) [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.cpt.coe.fr> 4. Тихонова С. С. Концепція правового регулювання прижиттєвого донорства в світє конституційних положень [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.unn.ru/rus/books/vestnik3/stat24.htm> 5. Хартія ЄС та пояснення до неї [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/charter/art03/default_en.htm 6. Citizens rights and new technologies: a European challenge // Report of the European Group on Ethics in Science and New Technologies on the Charter of fundamental rights related to the technological innovation as requested by President Prodi on February 3, 2000 [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgc/ethics/en/index.htm (відповідні нормативні акти країн-членів зазначені у статті наведені у цій доповіді) 7. Council of Europe Recommendation № R (90) 3 Concerning Medical Research on Human Beings, 1990 [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/357.pdf 8. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.copyrighter.ru/lite/eu98_44_eng.htm 9. *Econ R. T. B. Human Property: Threat or Saviour?* // Murdoch University Electronic Journal of Law. – 2002, Volume 9, Number 4 [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v9n4/taylor94_text.html 10. *George A. Marketing Humanity – Should We Allow the Sale of Human Body Parts?* // 7 UTS Law Review 11. – 2005 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.austlii>.

edu.au/au/journals/UTSL_Rev/2005/2.html **11.** *Harrison T.* Globalization and the trade in human body parts // [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://findarticles.com/p/articles/mi_go2771/is_1_36/ai_n28728895/ **12.** *Howley K.* Who Owns Your Body Parts? // [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.thefreelibrary.com/Who+Owns+Your+Body+Parts%3F-a0164719335> **13.** *Mattioli M. C.* Legal Aspects of Transplantation of Organs [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.hottopos.com/harvard3/matti.htm> **14.** *Rendtorff J. D.* Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability – Towards a foundation of Bioethics and Biolaw // *Medicine, Health Care and Philosophy.* – 2002. – № 5. – P. 235–244. **15.** *Sándor J.* Body Immortal [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.ccels.cf.ac.uk/archives/publications/2005/sandorpaper.pdf> **16.** The Civil Code of France. English Version [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm **17.** UK's The Human Organ Transplants Act 1989 [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.uktransplant.org.uk/ukt/about_transplants/legislation/human_organ_transplants_act/human_organ_transplants_act.jsp **18.** UK's The Human Tissue Act 2004 [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040030_en_1

Надійшла до редакції 29.10. 2009 р.

ВПЛИВ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЗАХИСТ СВОЇХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ

Із проголошенням України на конституційному рівні правовою державою в суспільній свідомості поступово почали утверджуватись базові конституційно-правові ідеї про людину як найвищу соціальну цінність, про пріоритет її прав та свобод, їх реальне забезпечення й ефективний правовий захист. Однією з визначальних ознак такої держави є високий рівень правової культури всіх суб'єктів конституційно-правових відносин у цілому й кожної особи, зокрема. Об'єднуючи собою духовні й матеріальні здобутки людства в галузі права, сукупність усіх правових цінностей, вироблених і накопичених протягом суспільного і правового розвитку з відповідним станом суспільної правосвідомості, правова культура найбільш чітко віддзеркалює якість правового життя суспільства й виступає гармонійною формою розвитку і збагачення особистості. Правова культура особи, як і культура взагалі, ви-

являється не лише в знаннях, поглядах, переконаннях, а передусім у її конкретних діях. Ось чому, будучи залежною від рівня правосвідомості, вона служить необхідною передумовою як свідомого здійснення особою своїх обов'язків, так і реалізації нею своїх прав і свобод, у тому числі й права на їх захист. Проте, незважаючи на свою актуальність, ця проблема залишається в юридичній науці все ще недостатньо розробленою.

Проблеми впливу правової культури на забезпечення й реалізацію прав особи досліджували у своїх наукових працях М.М. Вопленко, О.Г. Данильян, І.В. Дмитрієнко, В.І. Каминська, М.І. Матузов, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, А.П. Семітко, І.В. Яковюк [Див.:1-5; 7; 9; 10; 11], та інші вчені.

Однак, детальним її вивченням практично ніхто не займався, внаслідок чого ця проблема все ще залишається достатньо актуальною, особливо

на перехідному етапі розвитку українського суспільства. Більше того, реальний стан правової культури в умовах трансформації правової системи, економічної й політичної нестабільності, конфронтації гілок влади, збільшення соціальної напруги зумовлює необхідність теоретичного переосмислення значення такого впливу на цей процес. Адже, як слушно відмічають Ю.М. Тодика й О.Ю. Тодика на перехідному етапі розвитку держави й суспільства особливо зростає роль правосвідомості і правової культури в забезпеченні існування суспільства в режимі згоди, стабільності конституційного ладу, в реалізації прав людини і громадянина [14, с. 142]. Якщо цього бракує, не може бути й мови про свободу й безпеку особи, її громадянську активність [2, с. 66, 67], в тому числі й про реалізацію конституційного права на захист прав, зважування і врахування при його здійсненні обставин, кожна з яких спонукає до певних дій з відповідними наслідками.

З огляду на актуальність і суттєву практичну значущість цієї проблематики в сучасних умовах вважаємо за доцільне дослідити вплив правової культури на реалізацію особою права на захист своїх конституційних прав. При цьому сутність

цього права можна визначити як передбачену й гарантовану Конституцією та законами України можливість кожної особи використовувати для захисту свого порушеного права власні, дозволені законодавством України примусові дії, або звертатись до компетентних державних органів, громадських організацій, після використання всіх наявних внутрішньо-державних засобів правового захисту – до компетентних міжнародних органів з вимогою змусити зобов'язану особу до правомірної обов'язкової поведінки з метою справедливого поновлення порушеного суб'єктивного права.

Аналіз спеціальної літератури свідчить, що загальна наукова категорія «культура» має досить багато різноманітних визначень, кожне з яких може служити підставою для відповідного вивчення поняття, сутності і змісту культури правової. Це зумовлено складністю і змістовною насиченістю даної категорії. Суттєвою особливістю правової культури є те, що вона становить собою не право або його реалізацію, а цілісний комплекс правових, духовних і матеріальних артефактів, понять і перспектив тієї чи іншої спільності людства, що є результатом нормативної правореалізації різними

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

суб'єктами правосвідомості, тобто реалізації таких норм правової діяльності державних органів і посадових осіб, які висвітлюють цивілізаційні засади загальної парадигми національного права [3, с. 30, 31]. Не вдаючись у подробиці дискусії про поняття «правова культура» взагалі, ми погоджуємося з тими правознавцями, які розглядають його як характеристику якісного стану правового життя суспільства, що характеризується рівнем розвитку правової системи – станом правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини [4, с.246, 247].

Правова культура – явище доволі складне за своєю внутрішньою структурою й багатоманітністю соціальних зв'язків, оскільки на суспільному рівні вона впливає на систему правових цінностей, ідеалів і правових норм, що забезпечують згуртованість, цілісність, взаєморозуміння і взаємоузгодженість правових інститутів, підвищують дієвість усієї правової системи, а на індивідуальному рівні виступає специфічним суб'єктивним чинником, що визначає поведінку учасників правовідносин у про-

цесі реалізації права, в тому числі й конституційного, на захист своїх прав. Її прояв знаходить своє відбиття: (а) у правовій соціалізації члена суспільства, (б) в засвоєнні й використанні ним знань про право на такий захист, (в) у розумінні його значення у житті як суспільства, так і кожної людини, (г) в активній діяльності щодо його здійснення, (д) в існуванні ефективних національних правових засобів і процедур для його реалізації, (е) в гуманістичному, демократичному і справедливому законодавстві у сфері захисту прав людини та (є) в його відповідності загальноновизнаним міжнародним стандартам.

Зазначимо, що більшість учених-правників тісно пов'язують ефективність впливу правової культури на дотримання прав і свобод особи з рівнем її розвитку. Так, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Г. Данильян та інші, аналізуючи становлення конституціоналізму, вказують, що рівень правової культури населення тісно пов'язаний із забезпеченням прав людини і громадянина [6, с.16, 37]. С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський зазначають, що рівень правової культури, досягнутої в суспільстві, значною мірою впливає на ефективність пра-

вового регулювання, на форми й засоби гарантії прав громадян [12, с. 217, 218]. Подібну думку висловлюють і Н.М. Оніщенко [9, с. 169] й Ж.М. Пустовіт, стверджуючи, що ефективність реалізації прав і свобод громадян всеціло залежить від рівня правової культури [10, с. 81]. Зазначені точки зору підтверджують тезу про наявність стійкого, системного, органічного взаємозв'язку рівня правової культури й ефективності, дієвості й гарантованості забезпечення прав і свобод особи. Іншими словами чим вище рівень правової культури, тим ефективніше гарантуються й захищаються права та свободи особи, тим краще реалізуються конституційні права людини.

Питання оцінки рівня правової культури стає надзвичайно витребуваним особливо в період розбудови демократичної правової держави і становлення інститутів громадянського суспільства. Більшість науковців вважають, що він визначається станом взаємозалежних підсистем, які утворюють правову культуру, зокрема, правовою культурою особистості, всього суспільства [4, с. 247], або соціальної групи, і які зумовлюються «різними циклами соціальної активності правосвідомості, що завжди

конкретно-історичні» [5, с. 19], зорієнтовані на певний «цільовий стан», обумовлений соціально-економічним і політичним ладом у суспільстві [11, с. 6].

Таким чином, маючи на даному етапі розвитку відповідну, чітко окреслену правову мету, суспільство вибудовує потрібну правову дійсність і правову культуру, які відповідали б певним критеріям поставленої цілі, зумовленої соціально-економічним і політичним ладом у державі. Невідповідність наявного стану правової культури заданим критеріям поставленої мети вказуватиме на її рівень, який вважатиметься тим нижчим, чим більшим буде таке відхилення. За таких умов і матеріалізовані результати реалізації права на захист своїх прав, матимуть прямо пропорційну невідповідність вищим цілям та ідеалам законного, справедливого й гуманного застосування даного права.

Як свідчить сучасна конституційно-правова практика, сьогодні в Україні спостерігається суттєве зниження, навіть падіння правової культури, деформація правосвідомості, для якої, як зазначають більшість дослідників, характерним є «викривлення уявлень про цінність права» [4, с. 249], «негативне ставлення до права,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

закону, правових форм організації суспільних відносин» [8, с. 220]. Це, у свою чергу, породжує продукт соціального середовища – правовий нігілізм, який теж має безліч різноманітних форм прояву і сфер поширення. Але, ключовим моментом цього явища є високомірне, зневажливе, поблажливо-скептичне сприйняття права, оцінка його не як базової, основоположної ідеї, а як другорядного явища в загальній шкалі людських цінностей [7, с. 5]. Стаючи на шлях заперечення або несприйняття права, більшість українців у даний час не знають, що таке передбачене Основним Законом України право на захист своїх прав, і не готові користуватись ним. Нерозуміння закріпленого в Основному Законі й у законодавстві країни права на захист своїх прав і механізмів його реалізації зумовлює формування в особи негативного ставлення до цього права, як до такого, яке не здатне, на її думку, захистити порушені права та свободи. У результаті цього в такої особи немає глибокого внутрішнього усвідомлення справедливості, сили й ефективності правових норм, що регламентують їх право на захист.

Разом із тим тенденції суспільного розвитку, соціальні процеси, що відбуваються сьо-

годні в Україні, зумовлюють необхідність визначення причин, що породжують правовий нігілізм, і шляхів його подолання. Поряд з низьким рівнем правової культури й економічними негараздами поява правового нігілізму, на думку більшості дослідників, пояснюється кризовим становищем українського суспільства, політичною нестабільністю, неузгодженістю й невпорядкованістю національного законодавства, його нестабільністю й наявністю суперечностей, ігноруванням правових приписів як вищими посадовими особами держави, так і громадянами. До цього додаються також безпорадність державних органів у вирішенні соціальних проблем, зміна ідеології й духовних цінностей, правова невихованість населення і брак правових знань [13, с. 563]. М.І. Матузов до вказаних причин додає також соціальну напругу, розпад колись єдиного життєвого простору, регіональний сепаратизм, дезінтеграцію, конфронтацію гілок влади, морально-психологічну нерівновагу суспільства [7, с.7].

Як бачимо, причин правового нігілізму є надзвичайно багато. Це явище пронизує фактично всі сфери суспільної життєдіяльності, безпосередньо негативно впливає на вмін-

ня громадян правильно використовувати конституційне право на захист своїх прав, на ефективність усіх форм його реалізації, перешкоджає розкриттю можливостей доцільного й розумного застосування дозволених законом процедур і дій, здійснюваних як самою уповноваженою особою, так і правозастосовними органами в рамках правозахисного процесу й необхідних важелів для поновлення порушеного права.

Для успішного вирішення проблеми подолання зазначеного явища, треба усунути об'єктивні чинники, що сприяють поглибленню правового нігілізму, виправити деформації правосвідомості й підвищити рівень правової культури, подолати кризові явища в економіці країни, ліквідувати недостатність знань про конституційне право на захист своїх прав. Задля цього, вважаємо, доцільно було б розробити й затвердити державну програму із системним комплексом заходів, спрямованих на подолання правового нігілізму й підвищення рівня правової культури. Суттєву увагу в ній слід приділити економічним, ідеологічним і правовим заходам стабілізації суспільства, здійснюваним з метою: (а) досягнення громадянської злаго-

ди; (б) спрямування державної політики на захист прав та інтересів особи; (в) всебічного забезпечення добробуту й соціального захисту громадян; (г) суворого й неухильного дотримання Конституції і законів України всіма державними органами; (д) зміцнення законності, правопорядку й державної дисципліни; (е) роз'яснення ролі конституційного права на захист своїх прав у житті як усього суспільства, так і окремої особи.

Особливе значення має викорінення організованої злочинності, корупції, які суттєво підривають віру громадян у право й закон, у здатність влади навести в країні правопорядок [7, с.38]. Вважаємо, що лише активні дії по усуненню причин, які породжують деформацію правосвідомості, дадуть змогу в сучасних умовах подолати таке явище як правовий нігілізм. Саме системний і комплексний підхід, у першу чергу на рівні держави та її владних структур, діючих відповідно до принципів верховенства права й у правових межах, здатні сформувані всі основні умови необхідні для подолання цього явища.

Одним з важливих складників у діяльності по викоріненню правового нігілізму є правове виховання. Як слушно відмі-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чається в науковій правовій літературі, всі сучасні цивілізовані держави заклопотані необхідністю створення ефективної системи правового виховання населення країни й використовують найрізноманітніші форми й засоби правовиховної роботи [1, с. 50]. Як вбачається, правове виховання повинно бути зорієнтоване на закріплення позитивного сприйняття як права в цілому, так і права на захист, зокрема, на підвищення рівня його знання й розуміння, усвідомлення окремих правових норм та інститутів, на формування юридичних навичок, виховання почуття справедливості, відповідальності та законності, підвищення соціально-правової активності населення. Це у свою чергу вимагає: (а) розвитку правової пропаганди; (б) вдосконалення юридичної освіти; (в) вирішення проблеми мінімуму правових знань, необхідних громадянам, у тому числі й для доцільного й розумного використання дозволених законом процедур і дій у процесі реалізації права на захист своїх прав; (г) створення умов для позитивної, цілеспрямованої, свідомої, добровільної, творчої й ініціативної діяльності суб'єктів правового спілкування як у цілому, так і у сфері реалізації конституційного права на захист, зокрема.

Мотивом цієї системної діяльності повинно стати глибоке внутрішнє усвідомлення справедливості, сили й ефективності правових норм, що регламентують реалізацію цього важливого конституційного права.

Викладене дозволяє зробити обґрунтований, з нашого погляду, висновок, що високий рівень правосвідомості та правової культури включає в себе насамперед усвідомлення сутності конституційного права на захист своїх прав і розуміння його ролі та значення в житті всього суспільства й кожної особи. Ґрунтовне і глибоке знання змісту й сутності права на захист створює умови для активної соціальної, політичної, правової діяльності й розкриває можливості доцільного й розумного використання дозволених законом процедур і дій, здійснюваних як самою уповноваженою особою, так і правозастосовними органами в рамках правозахисного процесу, спрямованого на поновлення порушеного права. Сама реалізація цього права особою, а тим більше ступінь її активності при його реалізації значною мірою залежать від того, наскільки правильно це право нею усвідомлюється й оцінюється. Тому перш ніж захистити своє конституційне право, особа, во-

лодіючи відповідним рівнем правової культури, зважає і враховує значну кількість обставин, кожна з яких спонукає до певної дії з відповідними наслідками. Уміння правильно використати передбачене Конституцією й законами України право на захист своїх прав, безсумнівно, свідчить про високий рівень правової культури, за якого матеріалізовані результати його реалізації, мають відповідати вищим цілям та ідеалам

законного, справедливого й гуманного застосування даного права. При цьому, чим вищим буде рівень правової культури суспільства й особи, тим вищою буде ефективність усіх форм реалізації конституційного права на захист своїх прав, а значить і правомірнішою буде поведінка, мотивом якої є глибоке внутрішнє усвідомлення справедливості, сили й ефективності правових норм що регламентують право на захист.

Список літератури: 1. *Вопленко Н.Н.* Правосознание и правовая культура: Учеб. пособ. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. – 52 с. 2. *Данильян О.Г.* Конституційні засади формування правової культури в сучасній Україні // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повідом. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (29-30 черв. 2006 р.) / За заг. ред. Ю.М. Грошевого, М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 66, 67. 3. *Дмитрієнко І.В.* Конституційні аспекти формування правової культури в Україні у постперехідний період // Форум права. – 2006. – № 3. – С. 28-32. 4. Загальна теорія держави і права / За ред. *М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина.* – Х.: Право, 2002. – 432 с. 5. *Каминская В.И.* Предмет и методика эмпирических исследований правосознания. – Вопр. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1976. – № 25 – С. 18-36. 6. Конституційно-правові засади становлення української державності / *В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Г. Данильян* та ін.; За ред. *В.Я. Тація і Ю.М. Тодики* – Х.: Право, 2003. – 328 с. 7. *Матузов Н.И.* Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение – 1994. – № 2. – С. 3-16. 8. *Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвеева Л.Г.* Теорія держави і права: Державний іспит. – Х.: Одиссей, 2007. – 256 с. 9. *Оніщенко Н.М.* Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи. – К.: ТОВ «Юрид. думка», 2008. – 320 с. 10. *Пустовіт Ж.М.* Актуальні проблеми прав людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. – К.: КНТ, 2009. – 232 с. 11. *Семитко А.П.* Правовая культура социалистического общества: Сущность, определение // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 3 – 9. 12. Теорія держави і права: Акад. курс. / За ред. *О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко.* – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. 13. Теорія держави і права: Підручник / *С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський.* – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 448 с. 14. *Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю.* Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 368 с.

Надійшла до редакції 21.09.2009 р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРИМАННЯ ТВАРИН У НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ: АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

На сьогодні утримання громадянами різного роду тварин є явищем досить поширеним не тільки в невеликих населених пунктах, а й в умовах мегаполісів. При цьому все актуальнішими постають питання, пов'язані із забезпеченням особистої безпеки здоров'я, а іноді й життя громадян. Перш за все це пов'язано з тією обставиною, що поряд з видами тварин, які традиційно утримуються людьми, все частіше зустрічаються випадки утримання в домашніх умовах (у тому числі й у квартирах в багатоповерхових будинках) хижих і так званих екзотичних тварин. Такими вважаються комишові коти, хижі птахи, змії, ящірки, крокодили. Мають місце й випадки, коли громадянами тримаються в домашніх умовах скорпіони, отруйні павуки та інші дикі тварини. При цьому важливо звернути увагу на те, що бувають випадки, коли такого роду тварини завозять на територію України без відповідних документів,

у тому числі й тих, що пов'язані з вимогами додержання спеціальних санітарних норм. Безумовно, що таких тварин потрібно визнати потенційно небезпечними не тільки для життя і здоров'я їх власників, а й для оточуючих. Зазначені питання не знайшли свого належного законодавчого вирішення, хоча, як вбачається, вони повинні враховуватися з позицій удосконалення нормативно-правового регулювання ситуацій у цій сфері.

Чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (ст. 88¹ і 154) [1; 1984. – № 51. – С. 1122], встановлена адміністративна відповідальність за порушення правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах, а також правил тримання собак і котів. Законодавець фактично окреслює коло тварин, правил тримання яких повинні дотримуватися громадяни. За радянських часів існували правила тримання собак,

котів і хижих тварин [4]. За останні роки органами місцевого самоврядування в більшості місцевостей України теж були прийняті відповідні приписи. Зокрема, Криворізькою міською радою такого роду правила були прийняті у 2003 р. [5], Харківською міською радою – у 2007 р. [6], Одеською міською радою – у 2008 р. [7]. Проте зазначимо, що всі вони стосуються переважно правил утримання тварин домашніх. Питання ж щодо інших тварин, які не можуть бути віднесені до категорії домашніх, свого закріплення в зазначених правилах майже не знайшли. Слід також підкреслити, що в цих згаданих вище правилах про тримання собак, котів і хижих тварин, стосовно останніх фактично нічого не йдеться.

Між іншим, це питання, на нашу думку, є досить актуальним. Сьогодні, як ніколи, назріла необхідність чіткого нормативного визначення особливостей тримання тварин, які не можуть бути віднесені до категорії домашніх. З огляду на це вважаємо за доцільне відобразити такого роду особливості в окремому підрозділі правил тримання тварин і відкоригувати редакцію навіть назви цих правил, включивши до них тварин, які не можна віднести до домашніх. У такого роду підроз-

ділі, з нашого погляду, обов'язково повинні знайти своє відбиття питання, пов'язані з одержанням дозволу на тримання такого роду тварин, чіткий порядок його отримання, з урахуванням потреби в представленні відповідних необхідних документів, які стосуються підтвердження походження тварини, стану її здоров'я, в тому числі і як носія певних інфекцій, наявності належних і безпечних умов, що дозволяють утримувати тварину, з урахуванням наявності чи відсутності потенційних загроз здоров'ю та життю її власника та інших громадян. Поряд із цим у підрозділі мають знайти віддзеркалення особливості утримання такого роду тварин і відповідні додаткові обов'язки, що повинні покладатися на власника тварин, з огляду на підвищену небезпеку їх тримання. У підрозділі, звичайно, повинні знайти своє відбиття й особливості контролю за умовами тримання такого роду тварин з боку органів місцевого самоврядування й органів, що здійснюють спеціалізований контроль у сфері дотримання санітарно-епідеміологічних норм і ветеринарних правил.

Свого вдосконалення потребують також положення зазначеної вище 154 ст. КУпАП. По-перше, вона, як видиться,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

не повинна обмежуватися правилами тримання лише собак і котів, хоча тримання такого роду тварин є найпоширенішим явищем. Однак все частіше тримають морських свинок, хом'яків, кроликів та інших тварин, яких не належать до диких. Таким чином, їх утримання пересічними громадянами залишається не врегульованим, оскільки порушення правил їх тримання не підпадає під положення ст. 88¹. Ось чому ми вважаємо, що ст. 154 КУпАП повинна регламентувати порушення правил тримання як собак і котів, так і інших домашніх тварин.

По-друге, як передбачає ч. 1 ст. 154 КУпАП, дії, що спричинили заподіяння шкоди здоров'ю людей або їх майну, а так само повторне протягом року вчинення порушення з числа названих у ній, тягнуть за собою санкцію ч. 2 ст. 154, яка встановлює накладення штрафу на громадян від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією тварин, тобто закріплює обов'язкове накладення додаткового стягнення у вигляді такої конфіскації.

Такого роду стягнення стало можливим з прийняттям 16 січня 2003 р. нового Цивільного кодексу України [2; 2003. – № 40-44. – Ст. 356], який у

ст. 180 встановлює, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на яких поширюється правовий режим речі, крім випадків, установлених законом. Але, на наше переконання, встановлення в даній статті конфіскації як обов'язкового додаткового стягнення порушує низку таких основоположних принципів, як законність та доцільність.

Ведучи мову про порушення принципу законності, можна зазначити наступне. Стаття 29 КУпАП впорядковує питання конфіскації, і тому, аналізуючи її зміст, можна стверджувати, що адміністративно-правова конфіскація завжди має спеціальний характер, тобто вилучається не все майно і не будь-які предмети, а тільки речі, безпосередньо пов'язані із проступком і прямо названі в законі. Конфісковано може бути лише предмет, який є у *приватній власності порушника*, якщо інше не передбачено законами України. Інакше кажучи, вилучення тварини можливе лише за умови порушення зазначених у диспозиції ч. 2 ст. 154 КУпАП положень її власником. Проте згадані вище Правила тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах Української РСР (а також деякі аналогічні Правила, прийняті місцевими радами)

встановлюють, що ці приписи поширюються на підприємства, установи й організації, а також на громадян, що *тримають* собак, котів і хижих тварин у містах та інших населених пунктах. Виникає парадоксальна ситуація, коли Правила можуть порушувати як власники тварин, так і особи, які їх тримають, а обов'язкове додаткове стягнення у виді конфіскації може накладатися лише на їх власників. Як наслідок – при порушенні відповідних Правил невластником тварини є неминучим: порушення принципу законності – або на нього не накладається стягнення взагалі (чим порушується принцип невідворотності покарання), або накладається тільки штраф (чим порушуються положення щодо обов'язкового накладення додаткового стягнення, якщо це прямо передбачено відповідною статтею), або накладаються і штраф, і конфіскація (чим порушуються норми ст. 29 КУпАП).

Не є однозначною й судова практика з розглянутих питань. Так, за аналогічні дії різні суди виносять абсолютно різні рішення, хоча ч.2 ст. 154 має відносно визначену складну санкцію – штраф від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією тварини.

Звернімось до практичного вирішення досліджуваного питання. Суддя Кіровоградського районного суду Кіровоградської області, визнавши винним громадянина А. за ч. 2 ст. 154 КУпАП і встановивши, що А., *маючи на утриманні* собаку, порушив правила тримання домашніх тварин. Своїм рішенням суд наклав на нього адміністративне стягнення у виді штрафу з конфіскацією собаки (справа № 3-1650/2007 від 4 травня 2007 р.). У подібній ситуації суддя Чугуївського міського суду м. Харкова, визнавши винним громадянина С. за ч. 2 ст. 154 КУпАП, наклав на нього адміністративне стягнення у виді тільки штрафу (справа № 3-259/09 від 25 лютого 2009 р.). Суддя ж Куйбишевського районного суду Запорізької області за подібне правопорушення наклав на правопорушника попередження (справа № 3-439/2007 від 22 квітня 2007 р.). Розглядаючи подібного роду справу, суддя Першотравенського міського суду Дніпропетровської області, встановивши, що собака, яка належить громадянину Н., вкусила за ногу неповнолітнього, звільнив громадянина Н. від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення з боку власника, обмежившись усним зауважен-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ням і закривши провадження у справі (справа № 3-2045/2007 від 4 жовтня 2007 р.). Нововолинський суд Волинської області провадження у справі про притягнення громадянина Ш. до адміністративної відповідальності за ч.2 ст. 154 КУпАП взагалі закрив у зв'язку з браком у його діях складу адміністративного правопорушення, мотивуючи своє рішення тим, що останній не є власником вищевказаної тварини (справа № 3-12-09 5 січня 2009 р.) [3]. Отже, при винесенні постанов у справах про адміністративні правопорушення, передбачених ч. 2 ст. 154 КУпАП, судді в тій чи іншій мірі порушують вимоги законності.

Крім того, виникає запитання: що робити у випадках, коли тварина знаходиться у власності подружжя, а відповідні правила порушуються одним з них? Так, Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [2; 2002. – № 21-22. – Ст.135] у ст. 60 встановлює, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині чоловікові на праві спільної сумісної власності. Іншими словами, кожна річ, набута в період шлюбу (крім речей індивідуального користування) є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. У свою чергу, згідно зі ст. 73 за зобов'язаннями од-

ного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно й на частку в праві спільної сумісної власності, яка виділена йому в натурі. Говорячи про таке виокремлення стосовно тварини, розуміємо, що це не є можливим. Отже, фактично неможливо накласти адміністративне стягнення у виді конфіскації тварини, яка знаходиться у спільній сумісній власності подружжя, оскільки такими діями порушуються права співвласника майна, який не вчиняв правопорушення й не підлягає адміністративній відповідальності.

З нашої точки зору, виходом із ситуації, що склалася стало б віднесення права вирішувати питання конфіскації тварини до компетенції суду з урахуванням особливостей конкретного випадку, тобто санкція ч. 2 ст. 154 КУпАП повинна передбачати накладення на громадянина штрафу з конфіскацією тварин або без такої.

Перейдемо до порушення принципу доцільності. Підкреслимо, що ч. 2 ст. 154 КУпАП має альтернативну диспозицію, тобто передбачає відповідальність за передбачені ч. 1 цієї статті дії, що спричинили заподіяння шкоди здоров'ю людей або їх майну, а також дії,

вчинені повторно протягом року. Як видиться, названі дії мають дуже різний ступінь суспільної шкідливості, адже не викликає сумнівів те, що повторний (протягом року) вигул собаки у не відведених для цього місцях не можна порівняти з такими діями, як нанесення цією твариною тілесних ушкоджень громадянам.

Ось чому, для подолання такого положення доречно було б значно підвищити верхню межу штрафу, який може бути накладено за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 154 КУпАП, надаючи в такий спосіб можливість компетентному органу накладати розмір штрафу, який максимальною мірою відповідає ступеню суспільної шкідливості конкретного правопорушення.

Спираючись на наведені міркування, можемо зробити деякі висновки. Певного коригування повинні зазнати як назва, так і положення ст. 154 КУпАП України. По-перше, назвати її «Порушення правил тримання домашніх тварин» і, по-друге, викласти в іншій редакції: «Три-

мання собак, котів та інших домашніх тварин у місцях, де це заборонено відповідними правилами, чи понад установлену чисельність, чи незареєстрованих тварин, або знаходження їх у громадських чи в не відведених для цього місцях, або вигулювання собак без повідків і намордників (крім собак, у реєстраційних свідоцтвах на яких зроблено спеціальну відмітку) тягне за собою попередження або накладення штрафу на громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб – від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, що спричинили заподіяння шкоди здоров'ю людей або їх майну, а так само повторне протягом року вчинення порушення з числа передбачених частиною першою цієї статті тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією тварин або без такої і накладення штрафу на посадових осіб».

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради Української РСР. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Офіційний веб-портал «Судова влада України» // www.court.gov.ua. 4. Правила тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах Української РСР: Затв. наказом М-ва житлово-комунального господарства УРСР, М-ва сільського господарства УРСР та МОЗ УРСР від 17.06.80 р. // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua. 5. Правила утримання домашніх та інших тварин і поводження з ними у м. Кривому Розі: Затв. рішенням Криворізької міської ради від 20.08.2003 р., № 1032 // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: www.kryvyirih.dp.ua.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

6. Правила утримання домашніх тварин у м. Харкові: Затв. рішенням Харківської міської ради від 04.07.2007 р., № 2209 // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: www.city.kharkov.ua.
7. Правила утримання тварин у м. Одесі: Затв. рішенням Одеської міської ради від 05.04.2008 р., № 2476-V // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: www.odessa.ua.

Надійшла до редакції 14.12.2009 р.

УДК 347.122

*П.О. Гринько, аспірант
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Для досягнення ефективного здійснення й захисту цивільних прав фізичних осіб актуальним є питання вдосконалення системи правових засобів, які забезпечували б їх реалізацію. Розв'язання цієї проблеми потребує формування універсального механізму захисту суб'єктивних цивільних прав.

Дискусія з приводу захисту останніх для правової науки не нова. Однак брак єдиного методологічного підходу до вивчення цього механізму підштовхує вчених окреслити притаманні йому ознаки. Зокрема, наявність різного дослідницького інструментарію, а саме категорій і понять якими визначаються інші правові явища, призводить до неоднозначних висновків щодо характеристики, а в кінцевому підсумку – з'ясування механізму захисту

суб'єктивних цивільних прав.

У науці цивільного права єдиного погляду на проблему правової природи права на захист суб'єктивних цивільних прав не існує. Одні вчені переконані, що це правомочність, яка входить у «тріаду» правомочностей особи, наділеної суб'єктивним цивільним правом [Див.: 1; 3; 5], другі вважають його самостійним цивільним правом, підставою виникнення якого є певний юридичний факт [9], треті – що це секундарне право [12]. Безумовно, існують також інші точки зору.

Не вдаючись у полеміку щодо з'ясування правової природи права на захист, відмітимо, що ми поділяємо точку зору тих цивілістів, які називають його однією з правомочностей, що входять до складу суб'єктивного цивільного пра-

ва. Але додамо, що право на захист є продовженням вихідного й обов'язкового елемента будь-якого суб'єктивного права – права вимоги, а також ланцюг, що поєднує регулятивні й охоронні правовідносини. Тому ні самостійним суб'єктивним правом, яке існує в рамках охоронних правовідносин, ні тим паче секундарним правом воно бути не може.

Вважаємо, що причина термінологічної розгалуженості поняття «захист» криється в тому, що при визначенні сутності механізму захисту цивільних прав залишається поза увагою аналіз його безпосередньої дії, так би мовити роботи на практиці. Між тим в умовах удосконалення цивільного законодавства й формування нової правозастосовчої практики цей аспект є особливо важливим.

У науковій цивілістичній літературі йдуть активні пошуки оптимальних способів захисту цивільних прав, їх систематизації і класифікації [Див.: 4; 6; 8; 11; 13]. Проте, якими різноманітними не були б ці способи й численними, згідно із законом вони не можуть бути реалізованими, тобто ефективно використаними без практичного опрацювання й закріплення в нормативно-правових актах.

У світлі зазначеного зупи-

нимосся на окремих проблемних питаннях, пов'язаних із захистом майнових прав неповнолітніх, зокрема, на нерухоме майно. Підкреслимо при цьому наявність у судах великої кількості справ цієї категорії.

Так, у результаті приватизації державного житлового фонду (Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» [10]), яка в подальшому призвела до формування ринку житла, переважна чисельність дітей, які мешкали разом з батьками в будинках державного житлового фонду, стала співвласниками житлових приміщень (за умови, якщо останні скористалися правом на приватизацію цього житла).

Аналіз положень чинного законодавства, зокрема Сімейного кодексу України [10], Законів України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» [10], «Про охорону дитинства» [10] дає можливість стверджувати, що законодавець на даний час урегулював право власності неповнолітніх на нерухоме майно. Проте право користування ними нерухомим майном, зокрема житлом, так і не знайшло до кінця свого нормативного закріплення. І це при тому, що закон не вимагає здійснення контролю від органів опіки й піклування за збережен-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ням житлових і майнових прав дітей при вчиненні правочинів з нерухомим майном не тільки, коли неповнолітні мають право власності на нього, а й коли вони мають і право користування ним. Так, ч. 2 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» прямо зазначає, що діти – члени сім'ї наймача або власника житлового приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні із власником або наймачем. Проте виникає запитання: що слід розуміти під правом дитини на користування таким майном? А на нього сьогодні, на жаль, ми не маємо однозначної відповіді.

Згідно із законодавством діти вправі користуватися майном батьків, опікунів, піклувальників та інших членів сім'ї, а значить, і житлом незалежно від місця їх реєстрації. Звертаючись до матеріалів судової практики, ми помічаємо, що існують випадки, коли права дітей порушуються, і вони позбавляються законного права користуватися житлом (Див.: Рішення Кременецького районного суду Тернопільської області, справа № 2-97/2007 р. від 24 квітня 2007 р.) [7]. Проте у більшості випадків вирішення судом справ, звісно, відбувається на користь дітей (Див.: Рішення Апеляційного суду

Чернігівської області, справа № 22ц-1993/2008 від 17 листопада 2008 р.; Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва, справа № 2-3163/09 від 23 квітня 2009 р.) [7].

За ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України дитина належить до сім'ї своїх батьків, навіть коли вона з ними не проживає, і є членом сім'ї незалежно від того, з ким вона проживає – батьком чи матір'ю. Отже, з огляду на те, що дитина є членом сім'ї як за законом, так і в силу природних підстав виникнення сім'ї – кровного споріднення і взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, вона не може бути визнана такою, яка втратила право користування житлом, оскільки батьки мають однакові права й обов'язки щодо дітей, незважаючи на те, проживають вони разом чи ні. До того ж ст. 3 Конвенції про права дитини 1989 р. [10] встановлює, що в усіх діях щодо дітей першочергову увагу слід приділяти забезпеченню їх інтересів. Держави – учасниці цієї Конвенції (а Україна її ратифікувала) зобов'язавшись забезпечувати дитині захист і піклування, необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, із цією метою вживають усіх відповідних законо-

давчих та адміністративних заходів.

Навіть у випадку, якщо власником квартири є один з подружжя, який не має своїх дітей, а з ним проживають другий з подружжя (який не є власником) і рідна його дитина, остання має право на проживання у квартирі. Тому й у цьому разі відсутність дітей у власника житла не може виключати можливість того, що є діти, які мають на це право. На це положення звертає увагу й судова практика (Рішення Апеляційного суду Харківської області, справа № 22-ц-3307 від 2 липня 2009 р. [7]).

Досить цікавою й деякою мірою до кінця законодавчо не визначеною залишається ситуація при вчиненні правочину з нерухомим майном, на яке діти мають майнові права. Нотаріус при посвідченні такого правочину зобов'язаний перевірити наявність (чи відсутність) у дитини права користування цим майном. Однак, на жаль, в Україні бракує єдиного реєстру фізичних осіб, який давав би можливість перевірити наявність дітей у фізичних осіб – сторін правочину. У цій ситуації можливий лише один вихід – визначити факт відсутності права користування майном певною дитиною зі слів відчувача майна. Іншими слова-

ми, останній повинен у договорі підтвердити, що дитина (діти) не має права користування майном, яке підлягає відчуженню.

У ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» зазначається, що до будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право користування яким мають діти, потрібна згода органів опіки й піклування. Однак останні, виконуючи покладені на них функції, здійснюють контроль лише у випадках, якщо розглядаються відповідні документи за зверненням батьків неповнолітніх чи інших осіб. У своєму рішенні вони, як правило, дозволяють батькам укласти правочин з нерухомим майном неповнолітнього й одержувати за нього гроші. А проконтролювати, на що вони в подальшому були витрачені, не завжди можливо. Приміром, зміна місця проживання може бути як на території населеного пункту, де контроль по запобіганню порушенням зазначених прав неповнолітніх є можливим, так і за його межами, в тому числі й на території інших держав, де практично проконтролювати права неповнолітнього власника за ініціативою органу опіки й піклування неможливо. До того ж, як

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правильно зазначається в юридичних джерелах, не всі вони беруть під контроль свої рішення, а лише обмежуються дозволом на укладення певного правочину [2, с. 86].

Необхідно, щоб закон не лише захищав право власності неповнолітнього на нерухоме майно, а й зобов'язував відповідні органи діяти належним чином. Так, органу опіки й піклування належить не тільки давати дозвіл на укладення правочину з нерухомим майном неповнолітнього, а й обов'язково вказувати у своєму рішенні, за якої умови, визначеної чинним законодавством, дається цей дозвіл. Звернімося до прикладу. Цей орган дозволить батькові підписати договір купівлі-продажу $\frac{1}{2}$ частки приватизованої квартири за адресою: м. Харків, вул. Чернишевського буд. 7, кв. 2 від імені неповнолітнього, але тільки за умови включення останнього в число співвласників при купівлі квартири, розташованої за адресою: м. Харків, вул. Артема буд. 17, кв. 3, з визначенням у ній частки розміру жилої площі, пропорційної тій, яку він мав у попередній. Нотаріус, у свою чергу, матиме право засвідчити відповідний правочин тільки при виконанні умови, вказаної органом опіки й піклування. Батьки або інші законні пред-

ставники неповнолітнього за наявності такого положення, при укладенні відповідних правочинів будуть змушені включити цю особу до числа співвласників нерухомого майна.

Таким чином, мета механізму захисту цивільних прав неповнолітнього – забезпечити за допомогою послідовно організованих юридичних засобів реально гарантований такий захист. Кожен ланцюг цього механізму має бути сформовано в такий спосіб, щоб він не лише реалізував свою внутрішню мету, виправдовував свою сутність, а й створював усі умови для настання і здійснення наступного етапу.

Реалізація положень нормативно-правових актів щодо конкретних ситуацій повинна бути забезпечена відповідними матеріальними, організаційними, нормативно-правовими та іншими ресурсами. При цьому ці положення повинні не суперечити один одному, а відповідати й послідовно конкретизувати закони, в розвиток яких вони були прийняті. Це сприятиме винесенню судом позитивного рішення за законною вимогою особи, а в подальшому й належного його виконання. Реальна можливість здійснювати свої поновлені права завершує дію механізму захисту суб'єктивних цивільних

прав, оскільки лише в такому разі правова мета може вважатися досягнутою.

Виходячи з цього вважаємо, що механізм захисту суб'єктивного цивільного права

має завершуватися стадією реального, фактичного усунення порушень суб'єктивного цивільного права, поновленням (визнанням) і компенсацією збитків, викликаних ними.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ООО ТК Велби, 2008. – 576 с. 2. Бічук Л. Захист права власності неповнолітнього на нерухоме майно // Право України. – 1996. – № 6. – С. 85-87. 3. Братусь С.Н. Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права. – М.: Госюридлитиздат, 1950 – 367 с. 4. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербур. гос. ун-та, 2000. – 384 с. 5. Гражданское право: Учебник для студ. вузов: В 4-х т. – Т. 1: Общ. ч. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Вольтерс Клувер, 2007. – 720 с. 6. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – Изд. 2-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – 411 с. 7. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>; 8. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. – 275 с. 9. Мотовиловкер Е.А. Теория регулятивного и охранительного права / Науч. ред и предисл. О.Я. Баев – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1990. – 136 с. 10. Офіційний сайт Верховної Ради України: Законодавство України [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. 11. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 203 с. 12. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2007. – 20 с. 13. Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – Тольятти: Волж. ун-т, 1997. – 320 с.

Надійшла до редакції 28.10.2009 р.

УДК 346.5:[339.138+347.72.028

А.А. Черкасов, здобувач

*при кафедрі господарського права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

МАРКЕТИНГ ЯК ЕКОНОМІКО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Для України питання правового регулювання маркетингової діяльності є достатньо новим і практично не розробленим у юридичній науці та практиці.

Маркетинг певним чином можна вважати філософією бізнесу. Він становить собою стратегію й тактику учасників ринкових відносин і лежить в основі підприємницької діяль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ності господарюючих суб'єктів. Правильне використання маркетингу, здатність уміло застосовувати сучасні інструменти дії в ситуації, що складається на ринку, зумовлюють комерційний успіх цих суб'єктів. Маркетингова діяльність відіграє велику роль у господарських відносинах. Сучасний маркетинг – це важливий об'єкт правового регулювання господарського права. З'ясування його місця в системі вітчизняного права є досить актуальним, що і є метою даної статті. Також потребує вивчення питання визначення поняття «маркетинг» з точки зору науки господарського права.

На даний час у юридичній науці не існує чіткої розробленої концепції правового регламентування маркетингової діяльності. Однак вчені вже приділяють певну увагу дослідженню проблем у галузі правового регулювання маркетингу. Орієнтирами й підґрунтям цього дослідження послужили праці таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як С.В. Алексєєв, О.В. Безух, О.Ю. Головін, Н.В. Головікіна, К.О. Свиридова, А.М. Толкачов, А.І. Черемнова [Див.: 1-6; 13; 14; 16; 17] та ін.

Маркетинг – один з основних видів діяльності суб'єктів господарювання, в тому числі

у сфері підприємництва. Становлення ринкової системи господарювання в Україні викликало необхідність удосконалення правової регламентації господарських відносин, особливо щодо просування конкурентних товарів для задоволення потреб і вимог споживачів без порушення їх прав. Це призвело до того, що в доктрині вітчизняного господарського права почали виникати нові його складові елементи, одним з яких стає маркетингове право, як новітня сфера що регулює суспільні відносини в царині маркетингової діяльності. Основне призначення маркетингового права – впорядковувати, захищати й підтримувати останню правовими засобами.

Розглядаючи маркетинг крізь призму правового регламенту, важливо звернутися до законодавства, що становить підвалини цієї регламентації. Це Господарський і Цивільний кодекси України, Закони України «Про рекламу», «Про захист суспільної моралі», «Про обмеження монополізму та недобросовісної конкуренції», «Про інформацію», «Про захист прав споживачів», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про видавничу справу», «Про друко-

вані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про захист авторських прав у рекламі» та ін. [7]. На жаль, жоден із цих нормативно-правових документів не дає ні визначення поняття «маркетинг» як виду господарської діяльності або як об'єкта господарського права, ні хоча б просто правового розуміння цього терміна.

Потреба саме юридичного тлумачення маркетингу і встановлення правових засад його здійснення в Україні – сьогодні вкрай актуальне завдання науки господарського права, оскільки брак такого розуміння цього поняття створює певні складнощі у сфері діяльності суб'єктів господарювання. Наприклад, у галузі податків і нагляду за коштами останніх маркетинг дуже часто асоціюється з відмиванням грошей. Наказом Державного фінансового моніторингу України від 27 грудня 2005 р., № 249 затверджено Типологію легалізації злочинних коштів в Україні в 2004 – 2005 роках. У ній наводяться результати досліджень державних органів – учасників системи протидії легалізації злочинних коштів, приклади реальних справ, пов'язаних з «відмиванням гро-

шей». Серед найбільш «вдалих» прийомів і методів незаконних операцій у царині зовнішньоекономічної діяльності названо, зокрема, оплату наданих іноземним партнерам послуг маркетингу, рекламних кампаній тощо. Наводяться приклади фіктивних фірм, що використовуються в Україні для заниження прибутку легальних шляхом безтоварних операцій, серед яких значне місце відводиться маркетингу й консалтингу в галузі реклами [11].

Міністерство юстиції України демонструє досить обережне ставлення до маркетингової діяльності. Відповідно до п. 128 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції від 30 грудня 2004 р., № 144/5 (в ред. від 19 січня 2005 р., № 61/10341), головним завданням дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку та звітності при аналізі витрат на маркетинг є з'ясування питання, чи включаються до складу валових витрат підприємства витрати на маркетингові послуги [12].

Таке ставлення Міністерства юстиції до маркетингової діяльності поділяє й Міністерство фінансів України. У листі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

від 25 квітня 2008 р., № 31-20010-3-8/3337 «Щодо схем мінімізації сплати податків очима МФУ» вказується, що механізмами запровадження оптимізації податкового навантаження серед іншого може бути «придбання сумнівних з погляду фактичного надання і використання у господарській діяльності послуг маркетингу» [8].

Однак головним як просувачем маркетингу, так і його опозиціонером – можна назвати Державну податкову адміністрацію України (далі – ДПАУ). У нещодавно надрукованих листах від 08 квітня 2008 р., № 3146/6/15-016 «Про включення витрат на маркетинг до складу валових витрат» і від 29 липня 2008 р., № 15176/7/15-0217 «Про податковий облік витрат на маркетинг» вона перша з державних органів зробила спробу дати власне трактування маркетингу. Як зазначається в листі ДПАУ, витрати на маркетинг відбиваються у складі валових витрат, лише якщо вони відповідають витратам на передпродажні й рекламні заходи, зазначені в пп. 5.4.4 ст. 5 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Це послуги з розміщення продукції в місцях продажу, з очищення, фасування, оперативного по-

повнення обсягів товарів на стелажах, з розміщення інформації про товар та ін. Відповідно до вказаного підпункту платник податку має право включити до складу валових витрат витрати на маркетинг лише щодо товарів (робіт, послуг), що продаються (надаються) таким платником. Інакше кажучи, ці витрати мають бути безпосередньо пов'язані з господарською діяльністю платника податку [Див.: 9; 10].

Можливо, ДПАУ не знає або просто ігнорує основні потреби ринку: щоб розмістити чи прорекламувати новий товар чи послугу їх насамперед треба створити. Термін «створити» в цьому випадку варто розуміти саме як творчий процес пошуку, яким дуже часто займаються не виробники товарів чи послуг, а спеціальні маркетингові креативні агенції. Щоб розробити конкурентний товар чи послугу в нашому сучасному перенасиченому світі, потрібно проявити немалі творчі й маркетингові здібності, винайти щось нове й оригінальне, вивчити попит на нього серед цільових аудиторій, провести опитування, виготовити дослідну партію тощо. Дуже часто кінцевий товар відрізняється від першого зразку й навіть дослідної партії, щодо яких і провадяться маркетингові до-

слідження. Отже, розміщення й безпосередня реклама кінцевого продукту – це лише 2 невеличкі складники маркетингової діяльності, а поняття останньої не може бути ними вичерпане.

Ось чому юридичне визначення маркетингу неможливе без аналізу вже існуючих в економічній науці його дефініцій. Фахівці в галузі економіки налічують від 1000 до 1500 визначень терміна «маркетинг». Отже, дуже важливо виділити найсуттєвіші характеристики й складники маркетингової діяльності як об'єкта господарського права.

У найпростішому смислі під маркетингом економісти розуміють вид економічної діяльності, що полягає в просуванні товарів і послуг від виробника до споживача. Е.Д. Маккарті відмічає, що маркетинг – це виконання дій, націлених на досягнення мети організації за допомогою передбачення потреб покупця або клієнта й пряму потоку, що задовольняють ці потреби товарів і послуг, від виробника до покупця або клієнта [4]. Ф. Котлер визначає цей феномен як діяльність, спрямовану на задоволення потреб кінцевих споживачів. Основними складниками маркетингової діяльності він вважає дослідження товарів, рин-

ків, конкурентів, а також виробництво й продаж товарів, засновані на таких дослідженнях [4]. Дж. А. Говард описав маркетинг як процес, що складається з (а) визнання потреб покупців; (б) осмислення цих потреб з точки зору виробничих можливостей організації; (в) доведення цього осмислення до відповідних осіб в організації, які володіють правом приймати рішення; (г) розуміння очікуваних наслідків з точки зору визначених раніше потреб покупців; (д) доведення цієї концепції до покупців [4].

Офіційний довідник, випущений Європейською федерацією асоціацій консультантів з економіки й управління, містить тлумачення поняття маркетингу, що охоплює 14 різновидів послуг: реклама і сприяння збуту; корпоративність і відносини з громадськістю; постпродажне обслуговування замовників; дизайн; прямий маркетинг; міжнародний маркетинг; дослідження ринку; стратегія маркетингу; розробка нової продукції; ціноутворення; роздрібний продаж і ділерство; управління збутом; навчання збуту; соціально-економічні дослідження і прогнозування [4].

На підставі проаналізованих визначень і тлумачення господарської діяльності та її

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

видів у статтях 3 і 259 ГК України [7] можна запропонувати наступне формулювання маркетингу з точки зору господарського права: це діяльність суб'єктів господарювання з комплексного аналізу ринку й задоволення потреб споживачів через розробку, виробництво, збут товарів, виконання робіт і надання послуг вартісного характеру з метою оптимізації виробничих витрат та/або отримання прибутку. Таким чином, з правової точки зору маркетинг становить собою господарську діяльність, спрямовану на створення й просування товарів і послуг від виробника до споживача.

Аналіз типових договорів про надання маркетингових послуг дає можливість стверджувати, що на сьогодні під маркетинговими послугами мається на увазі діяльність з вивчення стану ринку і з'ясування тенденцій до його змін, яка дозволяє суб'єктам господарювання найоптимальніше збудувати свій бізнес [15]. Існує безліч причин з яких останні вдаються до маркетингу. Приміром, підприємець, бажає придбати об'єкт нерухомості для майбутньої діяльності, для чого досліджує ринок нерухомості; підприємство перед запуском у виробництво нового виду продукції

насамперед вивчає потенційних постачальників обладнання й матеріалів, необхідних для виробництва. Ці дії суб'єктів господарювання за своєю суттю і є маркетингом. Вони можуть провадити ці роботи самостійно, але на практиці частіше звертаються до послуг спеціалізованих фірм, що займаються підприємницькою діяльністю з надання маркетингових послуг. Саме цей факт дозволяє інтерпретувати маркетинг як окремий вид господарської діяльності й об'єкт господарського права, який потребує детального правового врегулювання й визначення.

Спираючись на викладене, можемо зробити нижченаведені висновки.

1. Збільшення уваги господарюючих суб'єктів до маркетингу й розширення маркетингової діяльності зумовлюють зростання значення господарського права в обслуговуванні цієї сфери суспільних відносин. Саме господарське право відіграє основоположну роль у процесі розвитку і становлення маркетингу в Україні, оскільки воно є важливим інструментом регламентування маркетингових відносин, отже, формує й удосконалює їх.

2. На даний час у вітчизняній юридичній науці й зако-

нодавстві бракує єдиної чіткої концепції правового регулювання маркетингу. Тому важливим завданням сучасного господарського права є забезпечення побудови нормальної, повністю регламентованої правової бази маркетингової діяльності господарюючих суб'єктів.

3. Першочерговим завданням у процесі господарсько-правового регулювання маркетингової діяльності є створення й законодавче закріплення юридичного визначення поняття «маркетинг», та його юридична характеристика як

виду господарської діяльності й об'єкта господарського права.

4. Формулювання господарсько-правової концепції маркетингу як виду господарської діяльності повинно бути засновано на глибокому аналізі й удосконаленні існуючих в економічній науці дефініцій цієї економіко-правової категорії. Ігнорування широкого наукового погляду на поняття «маркетингова діяльність» уже зараз призводить на практиці до порушень та обмеження прав господарюючих суб'єктів у сфері маркетингу.

Список літератури: 1. Алексеев С.В. Маркетинговое право России: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2003. – 640 с. 2. Алексеев С. В. Правовое регулирование маркетинговой деятельности. – М.: Юнити-Дана, 2003. – 463 с. 3. Безух О.В. Проблемы правового обеспечения конкуренции // Право України. – 2003. – №7. – С. 22-26. 4. Всі найкращі визначення маркетингу [Електрон. ресурс] Режим доступу // <http://iitp.dp.ua/vsi-krashhi-vyznachennya-marketyngu>. 5. Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2002. – 160 с. 6. Головікіна Н.В. Європейській досвід регулювання маркетингових комунікацій: короткий огляд // Маркетинг в Україні. – 2005. – №2 (12). – С. 38-43. 7. Законодательные и нормативные акты Украины: Архив [Электрон. ресурс] Режим доступа // <http://www.uazakon.com>. 8. Лист Міністерства фінансів України від 25.04.2008 р., № 31-20010-3-8/3337 «Щодо схем мінімізації сплати податків очима МФУ». – [Електрон. ресурс] Режим доступу // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1023.2460.0>. 9. Лист ДПА України від 08.04.08 р., № 3146/6/15-016 «Про включення витрат на маркетинг до складу валових витрат» [Електрон. ресурс] Режим доступу // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI8874.html. 10. Лист ДПА України від 29.7.2008 р., № 15176/7/15-0217 «Про податковий облік витрат на маркетинг» [Електрон. ресурс] Режим доступу // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI_9034.html. 11. Наказ Державного фінансового моніторингу України від 27.12.2005 р., № 249 «Типологія легалізації злочинних коштів в Україні в 2004 – 2005 роках» [Електрон. ресурс] Режим доступу // <http://pro-u4ot.info/index.php?section=browse&CatID=138&ArtID=412>. 12. Наказ М-ва юстиції України № 144/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» (у ред. від 30.12.2004 р.) [Електрон. ресурс] Режим доступу // <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0705-98>. 13. Свиридова Е.А. Правовое регулирование рекламы. – М.: Закон и право, 2009. – 192 с. 14. Толкачев А.Н. Правовое регулирование маркетинговой деятельности: Учеб. Пособ. – М.: Инфра-М Контракт,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

2007. – 154 с. 15. Типові договори про надання маркетингових послуг [Електрон. ресурс] Режим доступу //http://www.realdom.com.ua/info5_3940.html. 16. Черемнова А.І. Правове регулювання комерційної реклами в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. – К., 2000. – 17 с. 17. Черемнова А.І. Правове регулювання комерційної реклами в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. – О., 2000. – 173 с.

Надійшла до редакції 23.10.2009 р.

УДК 349.6

*Б.В. Даниленко, аспірант
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Використання земельних ресурсів, як того вимагає чинне законодавство, повинно бути екологічно обґрунтованим. Існують 2 шляхи розвитку землекористування – екстенсивний та інтенсивний. Історично першим є екстенсивний, при якому зростання виробництва досягається завдяки експлуатації земельних ресурсів, максимального залучення до сільськогосподарського використання придатних для цього земель. Інтенсивний шлях спрямовано на зростання виробництва завдяки іншим чинникам. Сутність інтенсифікації використання земель (особливо в сільському господарстві) визначається не тільки додатковими вкладеннями, і якісними неінвестиційними чинника-

ми, роль яких зростає [14, с. 10]. Проте навіть інтенсивний підхід не повинен погіршувати якість земельних ресурсів.

Землекористування в Україні, як підкреслюють фахівці у сфері використання земельних ресурсів, досі перебуває на першому етапі [14, с. 27]. Земельна реформа, на жаль, поки що сприяє продовженню витратного використання земельних ресурсів. Для переходу до інтенсивного, екологічно обґрунтованого типу землекористування необхідна екологізація – втілення екологічних вимог у практику земельних відносин. Окремі аспекти екологізації використання земель сільськогосподарського призначення висвітлювались у працях О.А. Вівчаренка, П.Ф. Ку-

линича, А.М. Мірошниченка та інших правників. Проте й донині бракує робіт, окремо присвячених розгляду цієї проблематики. Тому метою даної статті є окреслення основних питань екологізації використання земель сільськогосподарського призначення і можливих шляхів їх вирішення.

Україна має надзвичайно високий земельно-ресурсний потенціал. Однак його використання, на жаль, далеко від оптимального. Антропогенне навантаження на земельні ресурси досягло надзвичайно високого рівня. [11, с. 191]. Унаслідок цих негативних тенденцій в країні, як свідчать статистичні дані, з кожним роком погіршується якісний стан земельного фонду й екологічного середовища в цілому [13, с. 20]. Отже, необхідність пошуку шляхів його зменшення є очевидною, одним з яких виступає оптимізація співвідношення різних видів угідь у структурі землекористування [7, с. 35].

Серед фахівців немає однозначного погляду на екологічно оптимізовану структуру земельних угідь. Неодноразово пропонувалось провести оптимізацію землекористування опосередковано через консервацію деградованих і малопродуктивних земель [7, с. 41]. Відносини щодо останньої регла-

ментуються наказом Держкомзему від 17 грудня 2002 р., №175 «Про порядок консервації земель» [12; 2003. – №8. – Ст. 323]. Однак у цьому правовому акті немає конкретного визначення механізму консервації, прав та обов'язків землекористувачів та органів влади. На нашу думку, слід прийняти новий Порядок консервації земель, затверджений постановою Кабінету Міністрів України, в якому треба навести чіткий перелік усіх процедур, права та обов'язки суб'єктів правовідносин щодо консервації земель та означити інші важливі аспекти.

Для екологічно безпечного землекористування велике значення має розмір землекористувань. Законодавство встановлює граничні максимальні розміри земельних ділянок, які можна набути у власність. Як слушно зазначає В.І. Андрейцев, такі обмеження є анахронізмом, перенесеним з радянського законодавства, яке існувало за абсолютно інших економічних умов, а зараз вони не виправдані [1, с. 328]. Із обґрунтованим висновком науковця є сенс погодитись. Екологічні чинники зумовлюють законодавче встановлення не максимальних, а мінімальних розмірів земельних ділянок, що можуть перебувати у власності

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

або користуванні. На підставі відповідних розрахунків фахівці зробили висновок, що, наприклад, для Південно-Східного регіону розмір ріллі будь-якої форми господарювання менше 600 га ні економічно, ні екологічно не є доцільним [7, с. 70]. І це при тому, що законодавство закріпило обмеження, відповідно до якого фізичні і юридичні особи можуть набувати право приватної власності на землі сільськогосподарського призначення площею до 100 га.

В інших країнах державою ведеться цілеспрямована робота щодо концентрації земель у руках крупних високорентабельних господарств з правильною організацією території, сівозмін, які спроможні витратити значні кошти на природоохоронні заходи [9, с. 27]. Чинне законодавство України знає лише один норматив мінімальних розмірів земельних ділянок. Відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» [4; 2003. – №45. – Ст. 363] при спадкуванні фермерського господарства не підлягає поділу земельна ділянка, якщо в результаті її поділу утвориться хоча б одна земельна ділянка менше мінімального розміру, встановленого для даного регіону. Такі мінімальні розміри затверджені постановою Кабі-

нету Міністрів України від 10 грудня 2003 р., № 1908 «Про затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується» [12; 2003. – №51. – Ст. 2682]. Мінімальні розміри варіюють залежно від області – 2-9 га. Зрозуміло, що використання таких невеличких земельних ділянок не може бути економічно й екологічно обґрунтованим.

Дуже важливим чинником екологізації використання земель сільськогосподарського призначення виступає економічний механізм раціонального використання земель. Завдання законодавства, як зазначається в літературі юридичній – створити такі правові рамки економічної свободи, в яких ефективність діяльності суб'єктів господарювання безпосередньо залежатиме від ступеня їх екологічності [2, с. 73]. У США і країнах Західної Європи цій проблемі приділяється особлива увага. Наприклад, у США поширена стратегія «зеленого» і «червоного» квитка, що передбачає заохочення фермерів, які вміло і ефективно захищають ґрунт від ерозії, і штраф за рішенням суду для тих, хто порушив установлені ґрунтозахисні вимо-

ги [7, с. 18].

Серед заходів економічного впливу вважається перспективним запровадження так званого екологічного податку, що стягуватиметься в розмірі вартості заповідяного економічного збитку [7, с. 184] за такою схемою. По господарствах розраховують гранично допустимий змив ґрунту з огляду на нормативи для кожного типу ґрунтів та їх площ. Якщо фактичний змив ґрунту не перевищує або дорівнює гранично допустимій нормі, податок не нараховується, а якщо він перевищує їх, податок стягується.

Досить цікавою є пропозиція по встановленню відповідальності за зміну якісного стану ґрунту, що настає при вчиненні правочинів щодо земельної ділянки: а) якщо цей стан ґрунту погіршився, землевласник має сплатити державі суму заповідяних збитків; б) якщо він поліпшився, суму вартості поліпшення слід додати при визначенні грошової вартості такої земельної ділянки; в) якщо екологічний стан ґрунту залишився без змін, відповідну операцію із землею здійснюють при врахуванні грошової вартості землі, яка визначається за встановленою методикою [9, с. 118]. За умов розвиненого обороту земельних ділянок сільськогосподарського при-

значення і прав на них такий спосіб впливу на власників земельних ділянок може виявитися дуже дієвим.

Що стосується орендарів земельних площ, то доцільно ввести економічне стимулювання за підвищення окремих властивостей ґрунтів. Для цього потрібно визначити діагностичні ознаки останніх до і після здачі в оренду земельної ділянки. Якщо якість ґрунтів поліпшилась, господарство виплачує орендареві певну винагороду; якщо ж вона погіршилась, орендар зобов'язаний відшкодувати господарству матеріальний збиток у розмірі вартості комплексу заходів, необхідних для відновлення втраченої родючості [7, с. 189].

Розглянуті заходи можуть застосовуватись до окремих землекористувачів. Але для забезпечення екологічно обґрунтованого землекористування залишаються необхідними економічні заходи, що застосовуються на рівні держави, тобто такі, які здійснюються державою й за державні кошти відповідно до загальнодержавних екологічних програм. Учені-економісти пропонують запровадити ренесатизацію – відрахування на відновлення родючості ґрунту й продуктивності землі [8, с. 123, 124]. Такі відрахування слід здійснювати на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

всю площу ріллі в сільськогосподарському підприємстві й нараховувати на ціну продукції рослинництва. Надходження від реалізації продукції останньої дадуть можливість щорічно виділяти кошти на відновлення родючості ґрунту й продуктивності землі. Для цього необхідно законодавчо закріпити положення, відповідно до якого відрахування на цю процедуру здійснюються на закупівельну ціну продукції сільськогосподарства, що закуповується за кошти Державного бюджету. Така вимога може знайти втілення у ст. 55 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р., яка визначає джерела фінансування заходів щодо охорони земель [4; 2003. – №39. – Ст. 349].

Окрім земельного законодавства для забезпечення екологічно виправданого землекористування потрібна екологізація цивільного, адміністративного, кримінального та інших галузей законодавства. Еколого-правові вимоги до юридичних осіб визначені в Господарському кодексі України від 16 січня 2003 р. [12; 2003. – №11. – Ст. 462]. Їм присвячено главу 15 Кодексу «Використання природних ресурсів у сфері господарювання», яка містить загальні конституційні приписи щодо належності всіх природ-

них ресурсів Українському народу, визначення землі як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави, а також загальні положення про використання природних ресурсів на праві власності й користування. Фактично ці норми дублюють статті Основного Закону країни і загальні приписи екологічного законодавства, а тому не несуть змістовного навантаження. Більш вагомою видається ст. 153 ГК, яка наводить перелік обов'язків суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів: а) використовувати їх відповідно до цільового призначення, визначеного при їх наданні (придбанні) для застосування в господарській діяльності; б) ефективно й економно використовувати природні ресурси на основі застосування новітніх технологій у виробничій діяльності; в) здійснювати необхідні заходи стосовно своєчасного відтворення й запобігання псуванню, забрудненню, засміченню й виснаженню природних ресурсів, не допускати зниження їх якості в процесі господарювання; г) своєчасно вносити відповідну плату за користування природними ресурсами; д) провадити господарську діяльність без порушення прав інших власників і користувачів природ-

них ресурсів; е) відшкодувати збитки, завдані ними власникам або первинним користувачам природних ресурсів.

До набрання чинності ГК України ці відносини регулювалися Законом України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. [5; 1991. – №24. – Ст. 272]. У його ст. 11 визначалися засади фінансування природоохоронних заходів, обов'язок дотримання екологічних норм і вимог, наводились суворі санкція за їх порушення – аж до можливості припинення діяльності підприємства. Це спонукало власників і посадових осіб підприємства до ознайомлення з такими вимогами. Положення цього Закону відтворюють і розширюють норми Закону СРСР «Про підприємства в СРСР» від 4 червня 1990 р. [6; 1990. – № 25. – Ст. 460]. Таких положень чинний ГК, на жаль, не містить.

Як вбачається, найбільш вдало екологічні вимоги до суб'єкта господарювання були втілені в Законі СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30 червня 1987 р. [3; 1987. – № 26. – Ст. 385], які визначені у його ст. 20 «Природокористування і охорона навколишнього середовища». Якщо порівняти приписи цієї статті з чинними глави 15 ГК, стає очевидно, що для цих 2-х законів існують

різні пріоритети: якщо в Законі першочергове значення мають екологічні проблеми, то в Кодексі – майнові. Закон же України «Про господарські товариства» [4; 1991. – №49. – Ст. 682] взагалі не містить жодних екологічних вимог! А це вже є регресом в екологічному законодавстві.

Позитивний же історичний досвід екологізації законодавства, як відомо, не слід залишати поза увагою.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що земельна реформа поки що сприяє лише екстенсивному, витратному використанню земельних ресурсів. Як наслідок – за роки її проведення стан земельних ресурсів України не покращився, а погіршився, землекористування ж не відповідає екологічним вимогам.

Для зменшення антропогенного навантаження на земельні ресурси варто здійснити оптимізацію співвідношення різних видів угідь у складі земель сільськогосподарського призначення, що у свою чергу, може бути проведено шляхом консервації деградованих і малопродуктивних угідь. Чинне законодавче регулювання консервації земель страждає на суттєві недоліки, які треба усувати. Для створення агроформувань, які відповідатимуть ви-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

могам екологічно обґрунтованого землекористування, необхідно встановити мінімальні розміри земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Серед засобів впливу на землекористувачів особлива роль належить економічному механізму стимулювання раціонального землекористування. Видається перспективним запровадження екологічного податку та інших засобів впливу економічної спрямова-

ності. Екологічні вимоги повинні знайти відбиття як у земельному, так і в інших галузях законодавства з урахуванням пріоритету екологічних інтересів над економічними.

Проблеми екологізації законодавства стосовно використання земель сільськогосподарського призначення, розглянуті в статті, мають стати відправною точкою для подальших досліджень у цьому напрямку.

Список літератури: 1. *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2007. – 445 с. 2. *Веклич О.О.* Економічний механізм екологічного регулювання в Україні. – К.: Укр. ін-т досліджень навкол. середовища і ресурсів, 2003. – 88 с. 3. Відомості Верховної Ради СРСР. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Відомості Верховної Ради УРСР. 6. Відомості З'їзду народних депутатів і Верховної Ради СРСР. 7. *Добряк Д.С., Бабміндра Д.І.* Еколого-економічні засади реформування :землекористування в ринкових умовах. – К.: Урожай, 2006. – 336 с. 8. *Добряк Д.С., Гребенюк Н.В.* Теоретичні засади сталого розвитку землекористування у сільському господарстві. – К.: Урожай, 2004. – 134 с. 9. *Добряк Д.С., Тихонов А.Г., Паламарчук Л.В.* Економічний оборот землі в Україні. – К.: Урожай, 2004. – 136 с. 10. *Крассов О.И.* Правовое обеспечение сохранения экологических систем на землях сельскохозяйственного назначения // Эколог. право. – 2005. – №1. – С. 35-40. 11. *Максимович О.М.* Сучасний стан використання та охорони земельних ресурсів України // Економіка природокористування і охорони довкілля: Зб. наук. пр. / Відп. ред. *Данилишин Б.М.* – К.: Рада по вивч. продукт. сил НАНУ, 2004. – С. 190-196. 12. Офіційний вісник України 13. *Сохнич А.Я., Тібілова Л.М.* Екологізація землекористування // Землевпорядний вісник. – 2005. – № 2. – С. 19-23. 14. *Третьяк А.М., Халіцька З.С.* Наукові основи раціоналізації землекористування. – Чернівці: Б.в., 1997. – 38 с.

Надійшла до редакції 13.11.2009 р.

УДК 349.4 (477)

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

ВТРАТИ І ЗБИТКИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: СПІЛЬНІ Й ВІДМІННІ РИСИ

Втрати сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва, збитки власників землі й землекористувачів – важливі правові категорії. За сучасних умов реформування земельних відносин і забезпечення земельних прав та інтересів суб'єктів їх значення суттєво актуалізується. Питання, пов'язані з правовою регламентацією втрат зазначених виробництв і збитків носіїв земельних прав, звичайно, не нові. Вони досліджувалися в земельно-правовій літературі такими відомими українськими науковцями, як В.І. Андрейцев, М.В. Краснова, В.В. Носік, Н.І. Титова, М.В. Шульга [Див.: 1; 3; 5; 7; 9] та ін.

Реалії сьогодення, коли новітнє земельне законодавство незалежної України суттєво оновлено, названі питання вимагають додаткової уваги. Правові приписи, присвячені регулюванню відносин з відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, зосереджені у гл. 24 Земельного ко-

дексу України [2; 2002. – № 3-4. – Ст. 27] (далі – ЗК), яка займає самостійне місце в розд. V «Гарантії земельних прав». Відповідні норми, що ввійшли до цієї глави, визначають підстави й порядок відшкодування збитків (статті 156, 157).

Упорядкування відносин з відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництв здійснюється нормами гл. 36 ЗК, яка є складовою розд. VII «Управління в галузі використання і охорони земель». Статті 207–209 ЗК визначають умови цього процесу, звільнення від відшкодування цих втрат і використання коштів, що надходять при цьому.

Поняття «втрати» і «збитки» є різними. ЗК не наводить їх дефініцій і, на жаль, чітко не відмежовує, що створює певні проблеми (особливо в правозастосовчій практиці), оскільки втрати і збитки часто плутають при вирішенні конкретних питань.

«Збитки» – категорія

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цивільно-правова. Відшкодування збитків – основна форма компенсації завданої шкоди потерпілій особі. Зазначимо, що можливість використовувати відшкодування збитків як захід захисту порушених прав виникає у фізичної чи юридичної особи із самого факту невиконання зобов'язання, порушення цивільних прав незалежно від того, чи є про це пряма вказівка в тій чи іншій нормі Цивільного кодексу України [2; 2003. – № 40-44. – Ст. 356] (далі – ЦК). Згідно зі ст. 22 ЦК збитками вважаються: (а) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі; (б) втрати, які вона понесла або мусить понести для повнення свого порушеного права (реальні збитки); (в) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

Наведене визначення збитків фактично використовує й земельний закон. Так, ст. 157 ЗК «Порядок відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» відтворює загальне правило цивільного законодавства, згідно з яким шкода (збитки) підлягає відшкодуванню «особою, яка її завдала» (ч. 1 ст. 1166 ЦК). На виконання приписів, передбачених ч. 2 ст. 157 ЗК, постановою Кабіне-

ту Міністрів України від 19 квітня 1993 р., № 284 затверджено «Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам». Поряд з іншими питаннями, що нею вирішуються, уточнюється поняття «упущена вигода», який іменується як «неодержаний доход». Ним вважається доход, який міг би отримати власник землі, землекористувач (у тому числі орендар) із земельної ділянки і який він не одержав внаслідок її вилучення (викупу) або тимчасового зайняття, обмеження прав на неї, погіршення якості землі або приведення її у непридатність для використання за цільовим призначенням у результаті негативного впливу, спричиненого діяльністю підприємств, установ, організацій чи громадян. За цією постановою розмір збитків визначається спеціальними комісіями. Закріплений нею порядок визначення розміру збитків застосовується у випадках правомірного заподіяння збитків.

Розмір збитків, заподіяних земельними правопорушеннями, теж обчислюється в порядку, встановленому низкою постанов Кабінету Міністрів України: (а) від 25 липня 2007 р., № 963 «Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок

самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого ґрунту) без спеціального дозволу» [8; 2007. – № 55. – Ст. 2221]; (б) від 17 грудня 2008 р., № 1098 «Про визначення розміру збитків, завданих унаслідок непроведення робіт з рекультивації порушених земель» [8; 2008. – № 98. – Ст. 3236] та ін., а також Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 27 жовтня 1997 р., № 171 «Про затвердження Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства» [8; 1998. – № 18. – Ст. 285].

На противагу наведеному цивільно-правовому визначенню збитків, втратами сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва в правових джерелах дослідники цієї проблеми слушно пропонують вважати грошові суми, які в разі виведення земель зі складу сільськогосподарських (лісових) угідь підлягають сплаті до відповідних бюджетів для залучення до сільськогосподарського (лісогосподарського) виробництва компенсуючих

площ або сплаті компенсуючого поліпшення якості існуючих сільськогосподарських чи лісових угідь [6, с. 446].

Між наведеними правовими категоріями існують як спільні, так і відмінні риси, причому останніх значно більше. Підкреслимо, що одна з визначальних відмінних рис цих правових явищ полягає в тому, що збитки – категорія в основному цивільно-правова, якою успішно оперують і в земельному праві. У той же час втрати сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва – категорія, притаманна виключно земельно-правовій сфері.

Які ж обставини об'єднують втрати і збитки? Ці самостійні поняття характеризуються водночас особливими підставами відшкодування, не обов'язково пов'язаними з правопорушеннями в земельних відносинах. Іншими словами, закон передбачає можливість відшкодування втрат і збитків, які можуть завдатись як правомірними, так і неправомірними діями осіб. Наприклад, втрати підлягають відшкодуванню у зв'язку з виключенням сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників з господарського обороту внаслідок установаження в законодавчому порядку охоронних, санітарних чи інших захисних зон (правомірні дії). У

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

той же час відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва матиме місце і при вчиненні земельного правопорушення (забруднення або засмічення сільськогосподарських угідь чи лісових земель, що перешкоджає їх цільовому використанню). Обов'язок відшкодування збитків власникам землі й землекористувачам виникає, наприклад, при вилученні (випкупі) у встановленому порядку сільськогосподарських угідь, лісових земель чи чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським чи лісогосподарським виробництвом, у разі тимчасового зайняття сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для іншого використання (правомірні дії).

Крім того, збитки можуть бути спричинені й неправомірними діями (погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель чи чагарників або приведення їх у непридатний для використання стан та ін.)

Підкреслимо, що відшкодування земельно-правових збитків може виступати як заходом цивільно-правової відповідальності особи за вчинені нею земельні правопорушення, так і заходом, який застосовується

за правомірні дії. В останньому випадку таке відшкодування становить собою самостійну гарантію реалізації земельних прав суб'єктів. Якщо відшкодування збитків, завданих правомірними діями, регулюється виключно земельним законодавством, то відшкодування шкоди, завданої земельним правопорушенням, регулюється і цивільним, і господарським законодавством.

Об'єднує розглядувані категорії також суб'єктний склад осіб, на яких може бути покладено обов'язок відшкодування втрат і збитків. Ними можуть бути не тільки юридичні й фізичні особи, а й держава та органи місцевого самоврядування.

Земельно-правові збитки і втрати може відшкодувати не сам їх заподіювач, а той суб'єкт, в інтересах якого діяв заподіювач. Приміром, незважаючи на те, що вилучення (випкуп) земель провадиться за рішенням відповідних уповноважених органів державної виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, збитки власників землі й землекористувачів, а також втрати сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва, заподіяні таким вилученням (випкупом), відшкодовуються не вказаними органами, а юридич-

ними або фізичними особами, в інтересах яких було прийнято рішення про вилучення (випук) земель. Це впливає зі змісту статей 157; 207-209 ЗК й п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р., № 7 [3].

Розглянемо далі відмінні риси досліджуваних категорій. На відміну від збитків, втрати відшкодовуються до відповідних бюджетів і мають чітко назване в законі цільове призначення. Згідно зі ст. 209 ЗК кошти від втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва, зумовлених вилученням сільськогосподарських угідь, лісових земель чи чагарників, зараховуються на спеціальні рахунки відповідних місцевих рад. Кошти, які надходять у порядку відшкодування втрат, використовуються виключно на освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм і проектів землеустрою. Витрачення їх на інші цілі закон не дозволяє.

Законодавством передбачені спеціальні процедури для обчислення розмірів відшкодовуваних втрат сільськогоспо-

дарського чи лісогосподарського виробництва. Так, втрати сільськогосподарського виробництва, спричинені вилученням сільськогосподарських угідь для експлуатації їх у цілях, не пов'язаних з ведінням сільськогосподарства, розраховуються на основі нормативів цих втрат за певною формулою. Розміри ж втрат лісогосподарського виробництва, завданих вилученням лісових угідь для подальшого їх використання в цілях, не пов'язаних з ведінням лісового господарства, визначаються за іншою формулою.

Окремий порядок обчислення втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва, що виникають у результаті обмеження прав власників землі й землекористувачів (у тому числі орендарів) або погіршення якості земель, зумовлене негативним впливом діяльності підприємств, установ чи організацій, встановлено законодавством. Розміри втрат, що підлягають відшкодуванню, визначаються комісіями, що створюються Київською й Севастопільською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад.

Законом не передбачена можливість судового оспору-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вання розрахунку відшкодовуваних втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва. Порядок обчислення втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва врегульовано спеціальним нормативним актом – постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р., № 1279 «Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню». Згідно з цим нормативним актом втрати відшкодовуються в розмірі вартості освоєння рівновеликої площі нових земель з урахуванням проведення на них заходів щодо окультурення й підвищення родючості ґрунтів до рівня родючості угідь, які вилучаються (згідно з кадастровою оцінкою) [8].

Втрати сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва – це втрати всього суспільства й економіки від скорочення площі земель, які можуть і повинні експлуатуватись як основний засіб виробництва в сільському чи лісовому господарстві. Їх фактично можна порівняти з переведенням названих земель в інші категорії.

Відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогос-

подарського виробництва здійснюється у випадках неможливості використання сільськогосподарських угідь, лісових земель чи ділянок, зайнятих чагарниками:

1) за їх цільовим призначенням в якості основного засобу виробництва в сільському чи лісовому господарстві у зв'язку з їх вилученням (викупом) для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським чи лісогосподарським виробництвом. Таке вилучення (викуп) відбувається зазвичай з мотивів суспільної необхідності або суспільних потреб у порядку, встановленому статтями 146–151 ЗК;

2) у повному обсязі внаслідок обмежень земельних прав власників земельних ділянок і землекористувачів;

3) за їх цільовим призначенням в результаті погіршення якості угідь, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави;

4) у зв'язку з їх виключенням з господарського обороту внаслідок установаження відповідно до статей 112–115 ЗК охоронних, санітарних чи інших захисних зон [4, с. 277].

Якщо збитки власникам землі й землекористувачам згідно зі ст. 156 ЗК України можуть відшкодуватися за ра-

хунок державного чи місцевих бюджетів, то втрати відшкодовуються тільки особами, для потреб яких вилучаються (чи викуповуються) земельні ділянки або в інтересах яких запроваджуються охоронні, санітарні чи захисні зони, а також при обмеженні цих осіб у землекористуванні.

Для відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва, спричинених, скажімо, вилученням сільськогосподарських чи лісових угідь для цілей, не пов'язаних з ведінням сільськогосподарського чи лісового господарства, встановлено спеціальний строк, у межах якого мають бути відшкодовані спричинені втрати. Так, згідно з указаною постано-

вою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р., № 1279 (п. 4) втрати повинні бути відшкодовані у двомісячний строк після затвердження в установленому порядку проекту відведення заінтересованим особам земельних ділянок, а у випадках поетапного освоєння відведених угідь для добування корисних копалин відкритим способом – у міру їх фактичного надання.

Таким чином, категорії «втрати» і «збитки» у сфері земельних відносин мають різну правову природу, кожна з яких характеризується своїми специфічними ознаками. Отже, вони повинні чітко розрізнятися як у чинному законодавстві, так і в правозастосовчій практиці.

Список літератури: 1. *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2005. – 445 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 22. 4. Земельне право України: Підручник / За ред. *М.В. Шульги*. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с. 5. *Краснова М.В.* Компенсація шкоди за екологічним законодавством: (теоретико-правові аспекти). – К.: Київ. ун-т, 2008. – 439 с. 6. *Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І.* Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К.: Правова єдність, 2009. – 496 с. 7. *Носік В.В.* Відшкодування збитків і втрат у земельному праві України // Юрид. журн. – 2003. – № 5. – С. 68-72. 8. Офіційний вісник України. 9. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 220 с.

Надійшла до редакції 05.10.2009 р.

ПОНЯТТЯ І СКЛАД ЗЕМЕЛЬ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПОТРЕБ ПРОМИСЛОВОСТІ

Землі промисловості – територіальна основа розвитку важливих галузей економіки. Станом на 1 січня 2008 р. земельний фонд України складає 647,9 тис.га, з яких забудовані землі – 358,0 тис.га, в тому числі землі промисловості – 190,1 тис.га, під відкритими розробками, кар'єрами, шахтами й відкритими спорудами – 105,0 тис.га, інші – 62,9 тис.га [16, с. 92]. Для ефективного функціонування промислового комплексу земельні ділянки повинні надаватися з огляду на потреби підприємства, його господарської діяльності і з дотриманням вимог екологічної безпеки щодо його розміщення з урахуванням меж населених пунктів і земель житлової й громадської забудови. Тому питання про поняття і склад земель, що надаються для потреб промисловості, за сучасних умов є актуальним, має теоретичне і практичне значення. Адже складником конституційного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50) при

використанні й охороні земель є право пріоритету вимог екологічної безпеки (п. д ст. 5 ЗК України). Поряд із цим, треба враховувати, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави, тому забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України є її обов'язком.

Метою даної статті є:
а) проведення аналізу національного й зарубіжного законодавства, науково-правової літератури стосовно правового режиму земель промисловості;
б) спроба дати визначення поняття «землі промисловості» відповідно до сучасних умов і встановити їх склад;
в) пропозиції по вдосконаленню правового регулювання суспільних відносин, що виникають при використанні земель промисловості. Для її досягнення будуть проаналізовані правові категорії «земля», «земельні ділянки», «територія», «частина земельної ділянки», які отрима-

ють наукове тлумачення й рекомендації щодо їх застосування в екологічному й земельно-му законодавстві.

Ґрунтовні наукові дослідження правового режиму земель спеціального призначення провадилися у 60-ті роки ХХ ст. М.І. Красновим, Р.Д. Боголеповим, М.В. Бочковим, О.С. Трифоновим було розглянуто цивільно-правовий режим земель промисловості, Л.М. Рутманом – проблеми правового регулювання господарських відносин у промислових системах, Л.Г. Ібрагімовим – ефективність використання земельних ресурсів промислових підприємств, П.О. Овчинниковим – використання земельних ділянок як інвестиційного ресурсу підприємств, В.В. Саскевичем – у правовий режим земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики. Однак досі в еколого- й земельно-правовій науці фундаментальної роботи щодо поняття земель промисловості як об'єкта земельних правовідносин та їх складу не існує.

Проблема загального формулювання поняття «об'єкт правовідносин» завжди привертала до себе увагу дослідників і була предметом наукової дискусії. У кожній галузі права є свої, особливі об'єкти (предмети) правовідносин, спе-

цифічний порядок їх визначення, власні правила їх правового опосередкування й розпорядження ними [12, с. 654]. Так, об'єктами земельних прав, а значить, і земельно-правових відносин є ті матеріальні й нематеріальні (духовні) блага, з приводу яких суб'єкти цих прав вступають у правові відносини. За ст. 2 ЗК об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки й права на них, у тому числі на земельні частки (паї). За сучасних умов економічного розвитку, державної політики щодо розвитку земельного законодавства й формування інвестиційно привабливого землекористування перелік указаних об'єктів, вважаємо, доцільно вдосконалити.

У теорії земельного права під об'єктом земельних правовідносин розуміють індивідуально-визначену земельну частку, стосовно якої виникають земельні відносини. Ще в 1958 р. Г.А. Аксеньонок писав: «Коли ми говоримо про землю як про об'єкт земельних відносин, ми маємо на увазі землю не в її природному стані як дар природи, а землю, щодо якої встановлено відповідний правовий режим, в силу чого вона є об'єктом права, об'єктом земельних правовідносин» [2, с. 137]. Останнє відбувається

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тому, що земля використовується людьми, які привласнюють її продукти й використовують властивості. При цьому вона продовжує залишатись об'єктом природи [7, с. 9].

Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 1 ЗК). У системі природних об'єктів вона має унікальні властивості і, одночасно виступаючи у декількох якостях: як природний ресурс, засіб виробництва, базис для розвитку ринкової інфраструктури, нерухоме майно, а також як об'єкт права власності та інших майнових прав. Земля є об'єктом різних галузей права – екологічного, земельного, цивільного. Як складний об'єкт права, вона не може розглядатися тільки в рамках одного законодавства. Її правовий режим регламентується нормами земельного, екологічного, цивільного й адміністративного законодавства, нормативно-правовими актами про архітектуру, міськбудівельну, будівельну й господарську діяльність тощо. Сьогодні досить складно вести мову про системність у регулюванні цього комплексу суспільних відносин.

Одностайного тлумачення терміна «земля» не існує. У земельно-правовій та еколого-

правовій доктрині його дефініція розглядається відповідно до законодавчих підходів [15; 2003. – № 29. – Ст. 1431]. Вона вироблена фахівцями, які при визначенні землі вказують на сукупність взаємопов'язаних природних об'єктів [Див.: 3, с. 14; 8, с. 12; 13, с. 86; 14, с. 496; 10, с. 11].

Найпоширенішою є думка щодо розгляду землі в різних аспектах: як природний об'єкт, планета (земна куля), частина космічної системи, середовище проживання людини, що охоплює земну й повітряну оболонку земної кулі, її надра, поверхню й ландшафт, тваринний і рослинний світ [7, с. 7].

Заслуговує на увагу точка зору М.В. Шульги: землю доцільно розглядати як найважливіший складник довкілля, що становить собою частину земної кори, яка є просторовою основою ландшафту, що знаходиться над надрами й використовується як засіб виробництва в сільському й лісовому господарстві або для розташування різних об'єктів [17, с. 16].

При трактуванні терміна «земля» є сенс звернути увагу на неї насамперед як на частину природи, як на важливу компоненту навколишнього середовища, а вже потім як на об'єкт цивільного обороту й предмет майнових відносин.

Хоча в ст. 5 ЗК й обумовлено поєднання особливостей землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва, але належної уваги їй як природному об'єкту не приділено. У цій якості земля і пов'язані з нею суспільні відносини виступають об'єктом правового регулювання екологічного й земельного законодавства.

Під природним об'єктом розуміють складову частину довкілля або останнє в цілому, що охороняється нормами екологічного права, наділене ознаками природного походження, які знаходяться в екологічному зв'язку, можуть виконувати різні екологічні функції й забезпечувати якість середовища мешкання людини [6, с. 20]. Значить, земля, як природний об'єкт, – це компонента природного середовища; вона знаходиться з іншими його складниками в системі природних зв'язків, виконує різноманітні екологічні функції й охороняється державою.

Серед інших видів земель зазначеної категорії (п. ж ст. 19 ЗК), перелічених у законодавстві, землі промисловості посідають провідне місце, чим підкреслюється їх найважливіша роль. До їх складу належать землі, надані для розміщення й експлуатації основних, під-

собних і допоміжних будівель і споруд промислових, гірничодобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд (ст. 66 ЗК).

Вважаємо, що термін «земля», який вживається у вказаному визначенні, є абстрактним, тому доцільніше застосувати термін «територія». Ще в 1964 році Р.Д. Боголепов зазначав, що головну частину земель промислового призначення становлять території промислових підприємств [5, с. 6]. У земельному законодавстві, на жаль, не наводиться дефініції поняття «територія». У законах же України містяться доволі суперечливі його інтерпретації. Так, у Законі України «Про благоустрій населених пунктів» воно вживається як сукупність земельних ділянок, що використовуються для розміщення об'єктів загального користування – парків, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвізів, проїздів, шляхів, площ, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-культурних об'єктів, об'єктів промисловості, комунально-складських та інших об'єктів у межах населеного пункту [15;

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

2005. – № 40. – Ст. 2528]. У Законі України «Про планування та забудову територій» цей термін визначається як частина земної поверхні у визначених межах (кордонах) із властивими їй географічним положенням, природними і створеними діяльністю людей умовами й ресурсами, а також з повітряним простором і розташованими під нею надрами [15; 2000. – № 20. – Ст. 813]. Наведені формулювання виходять з того, що територія – це все ж таки земельна ділянка (чи їх сукупність), земна поверхня. Поняття «земна поверхня» в деяких випадках застосовується, але визначення його змісту або складу не надається, тому напевно чи доречно оперувати ним як земельно-правовою категорією.

У чинному земельному законодавстві бракує заборони щодо розміщення об'єктів промисловості за межами населених пунктів. Питання стосовно просторово-функціонального поділу території адміністративно-територіальних одиниць вирішується відповідно до Державних будівельних норм (далі – ДБН). Так, за п. 2.1 ДБН 360-92** «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» (1992 р.) територія міста за функціональним призначенням і харак-

тером використання поділяється на сельбищну, виробничу, в тому числі зовнішнього транспорту, і ландшафтно-рекреаційну. Згідно з абз. 2 п. 3.4. «Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів» (1996 р.) (далі – Правила) в межах зазначених територій виділяються зони різного функціонального призначення – житлової забудови, громадських центрів, промислові, наукові, науково-виробничі, комунально-складські, зовнішнього транспорту, масового відпочинку та ін. Промислові райони в місті за архітектурно-планувальними умовами й чинниками планування поділяються на містобудівні категорії, для кожної з яких призначений функціонально-адекватний склад підприємств (п. 4.5 ДБН 360-92**), що розміщуються відповідно до санітарної класифікації підприємств, профілізації населеного пункту, особливостей місцевих умов тощо. Як у ДБН, так і в Правилах допускається розміщення промислових підприємств у сельбищній зоні населеного пункту, якщо вони не створюють екологічної загрози для населення або території їх розташування. Але всяке підприємство пов'язано з виробництвом продукції, що в будь-якому разі супроводжується шкідливими

викидами, створює шум, вібрації. Тому бажано запровадити в практику *розташування об'єктів промисловості поза межами населених пунктів* з урахуванням рівнів шкідливого антропогенного навантаження на довкілля й мешканців. Проект Закону «Про зонування земель» зазначає, що одним з принципів зонування є поділ видів господарської діяльності за ступенем негативного впливу на оточуюче середовище. Промислова територія міста може становити собою як невеликі й відокремлені земельні ділянки, на яких розміщується по одному підприємству, так і крупні нероз'єднані масиви (райони), на площі яких розташовуються декілька промислових підприємств [4, с. 10]. Отже, *територія промислових підприємств* – це сукупність земельних ділянок, що використовуються як територіальний базис для розміщення об'єктів промисловості з урахуванням вимог зонування територій.

У ст. 79 ЗК України закріплено поняття «земельна ділянка», під яким розуміється частина земної поверхні з окресленими межами, певним місцем розташування, визначеними щодо неї правами. Теоретики земельного права, критикуючи це тлумачення, надають різні визначення земельної ді-

лянки. Як об'єкт земельних відносин вона є частиною поверхні землі (у тому числі й ґрунтовий шар), межі якої описані й підтверджені у законодавчому порядку. Земельна ділянка може бути об'єктом земельних і цивільно-правових відносин лише за умови, що її межі «описані й підтверджені у встановленому порядку». Це стосується і її здатності бути об'єктом права на землю [11, с. 29].

З нашого погляду більш вдала дефініція категорії «земельна ділянка», що точніше характеризує її як об'єкт земельних правовідносин, міститься в Технічних вказівках щодо визначення меж земельних ділянок спільної й сумісної часткової власності фізичних і юридичних осіб на забудованій території в населених пунктах. У їх п. 1.5 зазначено, що це ділянка землі, на яку поширюються гомогенні права власності, яка становить собою єдину власність, має фіксовані межі, відповідне місце розташування, природні властивості, фізичні параметри, правовий і господарський статус та інші характеристики, які є її суттєвими складниками.

Основними ознаками, притаманними юридичному поняттю «земельна ділянка», є межі й місце розташування останньої. Межі земельної ділянки, на-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

даної для потреб промисловості, окреслюють територіальну й просторову сферу здійснення прав і виконання обов'язків її власника, інших осіб, які використовують її на законних підставах. Установлення їх – один з правових засобів індивідуалізації земельної ділянки як об'єкта права власності та інших прав.

На даний час норми надання ділянок із земель промисловості не затверджені. Положення, що регулюють порядок розроблення проектно-технічної документації, не передбачають яких-небудь обмежень стосовно розмірів ділянок, на яких проектується й будуються промислові об'єкти. За словами А. Абікеєвої (1978 р.), розмір землекористування промислового призначення найчастіше визначається фактичною необхідністю в земельній ділянці [1, с. 10]. Чинний СНіП II-89-80 «Генеральні плани промислових підприємств» у п. 2.2 містить лише розпливчату тезу про те, що підприємства й промислові вузли слід розміщувати на території, передбаченій схемою або проектом районного планування, генеральним планом міста чи іншого населеного пункту, проектом планування промислового району.

Вважаємо, що настав час законодавчо закріпити *гранич-*

ні норми надання (придбання) у власність земельних ділянок для потреб промисловості на підставі технічних документів. Введення подібного роду обмеження стимулюватиме ефективність і раціональність землекористування й охорону земель.

Відведення земельних ділянок для потреб промисловості здійснюється з урахуванням черговості їх освоєння. Розміри їх визначаються з огляду на необхідність забезпечення умов експлуатації розташованих на них об'єктів відповідно до дотримання установлених будівельних, протипожежних і санітарних норм. Земельна ділянка за законодавством може набувати якості подільної речі. З урахуванням цього об'єктом цивільного обороту може бути не тільки відповідна земельна ділянка в цілому, також її *частина*, яка в такому разі здобуває статусу самостійної земельної ділянки.

Правомірно виникають запитання: чи належить частина земельної ділянки до переліку об'єктів земельних відносин і чи буде правомірне застосування цієї правової категорії для встановлення правового режиму земель промисловості?

Донедавна національне

законодавство взагалі не оперувало цим терміном. У ст. 3 Закону України «Про оцінку земель» серед об'єктів останніх названо частини території адміністративно-територіальних одиниць, а також поряд з іншими – частини земельних ділянок. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» [15; 2009. – № 24. – Ст. 775] до ч. 7 ст. 126 ЗК введено таке поняття, як «частина земельної ділянки», що стосується її відчуження, але його тлумачення не надається.

Якщо земельна ділянка, надана для потреб промисловості, може бути розділена в натурі в результаті проведення землевпорядкування на 2 чи більше частин, кожна з останніх розглядатиметься як самостійна земельна ділянка, що становить собою об'єкт земельних і цивільно-правових відносин, цивільних прав, яка має пройти державний кадастровий облік за встановленими правилами.

На практиці варто мати на увазі, що обов'язковою умовою поділу землі на декілька земельних ділянок для потреб промисловості є наявність

під'їздів, підходів до кожної з них, а також відповідної інфраструктури. Крім того, новостворена земельна ділянка не повинна порушувати функціонального призначення прилеглих земельних ділянок і не втрачати своїх характеристик.

Частина земельної ділянки – це подільна частина останньої, яка в результаті поділу може стати самостійним об'єктом земельних відносин з притаманними їй властивостями й до якої буде встановлено певний правовий режим її використання.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо за доцільне доповнити перелік об'єктів земельних правовідносин, закріплений у ч. 3 ст. 2 ЗК України, й запропонувати таку її редакцію: «Об'єктами земельних відносин є: а) землі в межах території України; б) земля як природний об'єкт і природний ресурс; в) земельні ділянки; г) права на них, у тому числі на земельні частки (паї); д) частки земельних ділянок».

Одним з критеріїв віднесення земельних ділянок до категорії земель промисловості є загальна мета, для якої використовуються ці землі, а саме будівництво й експлуатація різноманітних об'єктів нерухомості, які, як правило, мають виробниче призначення, про що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

йдеться у ст. 66 ЗК. Якщо промислові об'єкти розташовані в межах населеного пункту, їх правовий режим впливатиме на режим земель населених пунктів. Звідси й особливі вимоги екологічної безпеки, земельного й міськбудівельного законодавства до розмірів ділянок для спеціальних цілей, розміщення на них будівель, благоустрою територій тощо з дотриманням міськбудівельної документації, санітарних правил планування й забудови територій.

Цільове призначення земель різних категорій хоча й окреслює специфіку перш за все змісту прав та обов'язків власників земельних ділянок, землекористувачів, орендарів земельних ділянок та управління окремими категоріями земель, проте не визнається єдиним критерієм розмежування земель промисловості та інших категорій земель у межах населених пунктів. Є сенс підтримати думку О.О. Іванова, що у цьому випадку головним критерієм земельної ділянки є її місцезнаходження щодо меж населеного пункту [9, с. 11]. Що ж стосується земель промисловості, то в національному законодавстві немає посилання на розташування їх поза межами населених пунктів і не містить прямої заборони. Водночас зробити висновок, що бажано було б їх розміщувати

саме так, можливо на підставі аналізу чинного законодавства щодо вимог екологічної безпеки населених пунктів.

Спираючись на вищевикладене, пропонуємо наступну редакцію ст. 66 ЗК України:

«1. Землі промисловості – це території, які надані для розміщення й експлуатації промислових об'єктів, гірничодобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд з урахуванням зонування територій населених пунктів, і для яких встановлено відповідний правовий режим їх використання.

3. До складу земель промисловості входять земельні ділянки, місцезнаходження яких визначено відповідно до вимог екологічної безпеки, санітарно-гігієнічних і санітарно-епідеміологічних правил і норм, гігієнічних нормативів, а якщо промислові об'єкти є джерелом підвищеної небезпеки, то їх треба розміщувати переважно поза межами населених пунктів.

5. Земельні ділянки промислових підприємств використовуються чи призначаються: а) для розміщення виробничих та адміністративних будівель, споруд, споруджень та обслуговуючих їх об'єктів з ме-

тою забезпечення діяльності організації промисловості; б) для розробки корисних копалин організаціями гірничодобувної й нафтогазової промисловості». (Частини 3 і 4 замінити відповідно на 4 і 6).

Список літератури: 1. *Абыкеева А.* Правовые основы рационального использования земель промышленных предприятий // Советская юстиция. 1978. – № 11. – С. 10-13. 2. *Аксененок Г.А.* Земельне правоотношения в СССР. – М.: Госюридиздат, 1958. – 424 с. 3. *Андрейцев В.І.* Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Законодавство України: Наук.-прак.коментарі. – 2002. – № 2. – С. 13-19. 4. *Балезин В.П.* Правовой режим земель городской застройки. – М.: Госюридиздат, 1963 – 193 с. 5. *Боголепов Р.Д.* Правовой режим земель промышленного и транспортного назначения: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1964. – 15 с. 6. *Гетьман А.П., Шульга М.В., Анісімова Г.В, Соколова А.К.* Екологічне право України в запитаннях та відповідях: Навч. посіб. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 480 с. 7. Земельне право України: Підручник / За ред. *О.О. Погрібного, І.І. Каракаша.* – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 600 с. 8. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Наук.-навч. посіб. // За ред. *Н.І. Титової.* – Л.: ПАІС, 2005. – 368 с. 9. *Иванов А.А.* Правовые вопросы размещения промышленных зон в черте города // Эколог. право. – 2003. – № 1. – С. 11-14. 10. *Каракаш И.И.* Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Науч.-практ. пособ. – К.: Истина, 2004. – 213 с. 11. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Под. ред. *С.А. Боголюбова.* – Спб.: Питер, 2009. – 464 с. 12. *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права: Учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. – 768 с. 13. *Мунтян В.Л.* Правова охорона природи УРСР. – К.: Вища шк., 1972. – 230 с. 14. *Носік В.В.* Право власності на землю Українського народу. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 15. Офіційний вісник України. 16. Структура, динаміка та розподіл земельного фонду України (за станом на 1 січня 2008 року). – К.: Держком України із зем. ресурсів, 2008. – 125 с. 17. *Шульга М.В.* Актуальне правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консул, 1998. – 224 с.

Надійшла до редакції 11.12.2009 р.

З М І С Т

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Процюк І.В.	КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ.....	3
Яковюк І.В.	ГРОМАДЯНСТВО ЄС: ПОНЯТТЯ І СПІВВІДНОШЕННЯ З НАЦІОНАЛЬНИМ ГРОМАДЯНСТВОМ.....	13
Козаченко А.І.	ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ЗЕМСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ПОЛОЖЕННЯМ 1890 р. НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ ст.	23
Черниченко С.А.	ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ПРОФСОЮЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ УКРАИНЫ ПО ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ РАБОЧИХ-ПОДРОСТКОВ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ 20-Х ГОДОВ ХХ ст.	33
Сало В.І.	ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	43

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО Й ТРУДОВОГО ПРАВА

Бєгова Т.І.	ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА «НОУ-ХАУ» ТА ЙОГО ЗМІСТ.....	53
Новікова В.В.	ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ З ТОЧКИ ЗОРУ ОПЛАТНОСТІ Й БЕЗОПЛАТНОСТІ	63
Степанюк А.А.	ПЕРЕДУМОВИ ЗАРОДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА...	69

Слюсар А.М.	ТРУДОВА ФУНКЦІЯ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА.....	78
Амелічева Л.П.	ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ПОНЯТЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ.....	84

ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО Й АГРАРНОГО ПРАВА

Мірошніченко А.М., Попов Ю.Ю.	СУБ'ЄКТ РЕЄСТРАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК У СВІТЛІ ВИМОГ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	94
Лісова Т.В.	УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	100
Лисанець О.С.	ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	106

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Коваленко Л.П.	ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ.....	113
Перепелица М.А.	ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУБЪЕКТА ФИНАНСОВОГО ПРАВА.....	117
Товкун Л.В.	ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ.....	129

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Гринчак С.В.	ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ..	135
Головкін Б.М.	Я-КОНЦЕПЦІЯ ОСОБИСТОСТІ КОРИСЛИВОГО НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНЦЯ	143
Воднік В.Д.	СОЦІОЛОГІЧНІ МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ	154
Романов М.В.	ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО- ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ	163

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА І КРИМІНАЛІСТИКИ

Москвич Л.М.	ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ	175
Прокопенко О.Б.	ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНОГО СТРОКУ РОЗГЛЯДУ СПРАВ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ	183
Капустіна М.В.	СУДОВО-МЕДИЧНА ЕКСПЕРТИЗА ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЯТРОГЕННИХ ЗЛОЧИНІВ: ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ	197
Ковтуненко Л.П.	СИТУАЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО ТАКТИКИ ОЧНОЇ СТАВКИ	203

ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Евсеев А.П.	РАДИКАЛ-БУНТАРСКОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ В СОВРЕМЕННОЙ АМЕРИКЕ	211
Васильєва Н.Г.	ЗАБОРОНА ПЕРЕТВОРЮВАТИ ЛЮДСЬКЕ ТІЛО НА ДЖЕРЕЛО ФІНАНСОВОГО ПРИБУТКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	221

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Похил О.М.	ВПЛИВ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЗАХИСТ СВОЇХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ.....	230
Куш О.Є.	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРИМАННЯ ТВАРИН У НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ: АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	238
Гринько П.О.	ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО	244
Черкасов А.А.	МАРКЕТИНГ ЯК ЕКОНОМІКО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ	249
Даниленко Б.В.	ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	256
Мельник Н.О.	ВТРАТИ І ЗБИТКИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: СПІЛЬНІ Й ВІДМІННІ РИСИ.....	263
Пархоменко М.О.	ПОНЯТТЯ І СКЛАД ЗЕМЕЛЬ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПОТРЕБ ПРОМИСЛОВОСТІ	270

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 107

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко,*

І.В. Аскерова

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2010.

Підп. до друку 14.12.2009. Формат 70x100 ¹/₁₆. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 17,2. Облік.-вид. арк. 15,71. Вид.

Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника
наукових праць «Проблеми законності»
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27