ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ISSN 1728-2195

ЮРИДИЧНІ НАУКИ 63-64/2005

Засновано 1958 року

Досліджуються питання конституційно-правових перспектив урегулювання земельних юрисдикційних правовідносин, розвитку сучасної правничої думки про право власності на природні ресурси та комплекси в Україні, поняття соціального захисту громадян за надзвичайних екологічних ситуацій, розвитку теорії інформаційного права.

Розглядаються правові аспекти правової природи договору як джерела конституційного права у федеративних та унітарних державах, публічних договорів, інформації як об'єкта правовідносин, презумпції невинуватості та інституту кримінальної відповідальності в міжнародному праві, праві України та деяких інших європейських і азійських держав.

Розраховано на науковців, юристів-практиків, студентів.

Questions of constitutional perspectives of legal regulation of jurisdictional land relations, the development of modern legal thought of natural resources & complexes property law of Ukraine, the concept of citizens' social protection in ecological emergencies, and the development of information law theory are explored.

Aspects of legal nature of agreement as a source of constitutional law in federative and unitary states, legal nature of public agreements, information as an object of legal relations, presumption of innocence and institution of criminal responsibility in international law, law of Ukraine and some other European and Asian states are investigated.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	В.І.Андрейцев, д-р юрид. наук, проф.
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Т.Г.Ковальчук, канд. юрид. наук, доц. (заст. відп. ред.); С.В.Гринько, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); Г.І.Балюк, д-р юрид. наук, проф.; О.М.Вінник, д-р юрид. наук, доц.; Н.Ю.Пришва, д-р юрид. наук, доц.; О.В.Дзера, д-р юрид. наук, проф.; О.О.Шевченко, д-р юрид. наук, проф.; Н.Г.Шукліна, канд. юрид. наук, доц.; В.С.Щербина, д-р юрид. наук, проф.; С.С.Яценко, д-р юрид. наук, проф.; О.П.Токменко, ст. викл.
Адреса редколегії	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; ☎ (38044) 239 3167

Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 27 грудня 2004 року (протокол № 4)
Атестовано	Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.99
Зареєстровано	Міністерством інформації України Свідоцтво про Державну реєстрацію КІ № 251 від 31.10.97
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет" Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	01030, Київ-30, б-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 3172, 239 3222; факс 239 3128

© Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

ЗМІСТ

ВИПУСК 63

Андрейцев В.І. Конституційно-правові перспективи врегулювання земельних юрисдикційних правовідносин 4

Заєць О.І. Розвиток сучасної правничої думки про право власності на природні ресурси та комплекси в Україні 9

Балюк Г.І. Поняття соціального захисту громадян за надзвичайних екологічних ситуацій 13

Вовк О.Й. Литовська метрика – комплекс джерел Литовсько-руського права другої половини XV – початку XVI століть 19

Кохановська О.В. Розвиток теорії інформаційного права 22

Скригонюк М.І. Плебсологія та громадянське суспільство 26

Ковальчук Т.Г. Поняття та особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення 32

Мірошниченко А.М. Правова природа та проблеми реалізації права на земельну частку (пай) 37

Дуюнова О.М. Поняття угод про працю в трудовому праві 40

Єлісєєва О.В. Правові засади припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації за рішенням суду 44

Кодинець А.О. Теоретичні питання виникнення суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації в Цивільному праві України 48

Утєхін І.Б. Предмет виконання договору 52

Котюк І.І. Діалектичний характер слідоутворення детермінує особливості класифікації слідів у криміналістиці 53

Гребьонкін А. Окремі ознаки об'єктивної сторони юридичного складу втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність: проблеми тлумачення 57

Прокопенко О.В. Нейтронно-активаційний аналіз: методика досліджень 61

ВИПУСК 64

Андрейцев В.І. Конституційність деяких новацій Земельного кодексу України: законодавчі передбачення та проблеми реалізації 64

Мяловицька Н.А. Правова природа договору як джерела Конституційного права в федеративних та унітарних державах 68

Пришва Н.Ю. Правове регулювання публічних доходів 71

Кохановська О.В. Інформація як об'єкт правовідносин 73

Скригонюк М.І. Окремі питання теорії масового суспільства й плебсології 77

Дмитрієнко Ю.М. Посттоталітарна правова свідомість у контексті світової правокультурної глобалізації 81

Балюк Ю.О. Поняття цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну забрудненням навколишнього природного середовища 87

Позняк Е.В. Проблеми юридичної відповідальності за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи в Україні 90

Яценко С.С. Принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в міжнародному праві, праві України та деяких інших європейських та азійських держав: порівняльний аспект 93

Котюк І.І., Новак Я. Загальнонаукові методи пізнання в системі методів криміналістики (на прикладі дослідження зброї, боєприпасів і слідів їх використання) 97

Русановська Н.О. Сутнісні ознаки та місце права рекреаційного природокористування в системі права громадян на екологічну безпеку 103

Третяк Т.О. Очікувані збитки в контексті відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення права громадян на екологічну безпеку

Потапчук І.М. Правові проблеми формування прибережної смуги морів України як об'єкта правовідносин 106

Бевз О.В. Особливості права власності на земельні ділянки іноземців в Україні 108

Кірін Р.С. Види права видобування корисних копалин за суб'єктивними ознаками 110

Kyiv National Taras Shevchenko University

CONTENTS

ISSUE 63

Andreytsev V. Constitutional Legal Perspectives of Regulation of Jurisdictional Land Relations 4

Zayets O. The Development of Modern Law Thought on Natural Resources and Complexes Property Law in Ukraine 9

Baliuk H. Notion of Citizens' Social Protection in Ecological Emergencies 13

Vovk O. The Lithuanian Metrics – The Complex of the Sources of the Lithuanian – Russian Law of the Second Part XV – the Beginning of the XVI Centuries 19

Kokhanovska O. Development of The Theory of the Informational Law 22

Skryhonyuk M. Plebsology and Civil Society 26

Kovalchuk T. The Notion and Features of Legal Regime of Agricultural Land 32

Miroshnychenko A. The Right to land Share: Legal Nature and the Problems of Realization 37

Duyunova O. Notion of Agreements on Labour in Labour Law 40

Yelisyeeva O. Legal Principles of Termination of Private Ownership of Land Parcel in Case of its Confiscation by a Court Ruling 44

Kodynets A. Theoretical Questions of Genesis of Rights to Means of Individualisation in Civil Law of Ukraine 48

Utyekhin I. Subject-Matter of Execution of Contract 52

Kotiuk I. Dialectical Disposition of Trace Formation Determines Peculiarities of Classification of Traces in Criminalistics 53

Grebyonkin A. Separate Special Characteristics of the Legal Corpus Delicti of Involving Minors into Criminal Activity Objective Side: The Problem Of Construction 57

Prokopenko O. Neutron Activation Analysis: Research Methods 61

ISSUE 64

Andreytsev V. Constitutionality of Some Land Code of Ukraine Novelties: Legislative Foresights and Problems of Realisation 64

Mialovytska N. Juridical Nature of an Agreement as a Source of Constitutional Law in Federal and Unitary Countries 68

Pryshva N. Legal Regulation of Public Revenues 71

Kokhanovska O. Information As an Object of Legal Relations 73

Skrygonyuk M. The Certain Questions of Theory of Mass Society and Plebsology 77

Dmitrienko Yu. Post-totalitarian Legal Consciousness in a Context of Legal Cultural Globalisation 81

Baliuk Yu. Notions of Civil Legal Liability for Environmental Pollution 87

Poznyak E. Problems of Legal Liability for Delicts in Sphere of Realisation of Public Ecological Expertise in Ukraine 90

Yatsenko S. Principle of Presumption of Innocence and Institution of Criminal Liability in International Law, Law of Ukraine and Some Other European and Asian States: Comparative Aspect 93

Kotiuk I., Novak Ya. Methos of General Science in the System of Methos of Criminalistics (After an Example of Weapon's, Ammunition's and Traces's of Their Use Researches) 97

Rusanovska N. Essential Signs and Place of Recreational Natural Resources' Usage in the System of Citizens' Ecological Rights 103

Tretyak T. Expected Damages As a Mean of Harm Compensation Suffered As a Result of Breach of Citizen's Right of Ecological Safety 106

Potapchuk I. Legal Problems of Formation Coastal Strips of the Seas of Ukraine as Object Legal Relationship 108

Bevz O. Characteristic Features of the Foreigners' Right of Property of Land Plots in Ukraine 110

Kirin R. Sorts of the Right Production of Mineral Wealths Behind Subjective Tags .....

Kyiv National Taras Shevchenko University

В.І.Андрейцев, д-р юрид. наук

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРСПЕКТИВИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Досліджуються конституційно-правові перспективи врегулювання земельних юрисдикційних правовідносин.
Constitutional legal perspectives of regulation of land jurisdictional relations are examined.

Використання земель і земельних ділянок на різних юридичних титулах, зокрема з розширенням форм права власності українського народу (державної, комунальної та приватної) на землі й земельні ділянки, удосконалення правових форм права землекористування (постійного та на умовах оренди) обумовлює формування ефективного державно-правового механізму вирішення земельних спорів, що випливають з різноманітних земельних правовідносин.

Особливу групу земельних правовідносин становлять юрисдикційні земельні правовідносини як різновид охоронювальних, що складаються між уповноваженими суб'єктами стосовно земель або земельних ділянок як об'єктів, що продукують набуття права та реалізацію вимог відповідних правосуб'єктних осіб відносно їх використання, захисту порушених земельних прав на вказані об'єкти. Центральне місце в системі юрисдикційних земельних правовідносин обіймають відносини щодо вирішення земельних спорів.

Регулювання цих правовідносин за чинним ЗК України передбачено ст. 158–161. Зокрема, ст. 158 ЗК України встановлює, що земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Аналіз змісту зазначених норм свідчить, що ЗК України зроблено спробу врегулювання земельних правовідносин відносно вирішення земельних спорів юрисдикційними та неюрисдикційцними структурами, не визначаючи, власне, категорії земельних спорів. Проте це має надзвичайно важливе методологічне та конкретно-прикладне значення в контексті формування відповідних правовідносин, оскільки від характеру виникнення земельних спорів залежить динаміка земельних юрисдикційних правовідносин, зокрема щодо підсудності розгляду земельних спорів судам, органам місцевого самоврядування та органам виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Інша група земельних юрисдикційних правовідносин – в яких реалізується порядок земельних спорів, тобто процесуальних правовідносин, що визначають основні етапи їхнього розгляду та виконання окремих рішень. При цьому виділяються процедури вирішення земельних спорів неюрисдикційними органами – органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів, і визначаються особливості цих правовідносин.

Нарешті, згідно із ЗК України можна виділити земельні правовідносини, які стосуються виконання рішень за наслідками розгляду земельних спорів органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Викладені положення чинного ЗК України дають підстави для деяких узагальнень та висновків стосовно розвитку цієї групи земельних правовідносин.

По-перше, земельні правовідносини щодо вирішення земельних спорів є логічним у системі земельних правовідносин, зокрема охоронного призначення, в яких реалізується спеціальна земельна правосуб'єктність стосовно захисту належних або уявних прав власників земель або земельних ділянок, уповноважених ними органів або осіб, уповноважених на реалізацію земельних прав, наданих Конституцією України, земельним законодавством України. Такі правовідносини діалектично пов'язані з регулятивними земельними правовідносинами, в яких навмисно чи ненавмисно здійснюється посягання необмеженим колом осіб на земельні права правосуб'єктних осіб щодо використання, відновлення та охорони земель чи земельних ділянок.

По-друге, земельні правовідносини стосовно вирішення земельних спорів належать до категорії юрисдикційних процесуальних, враховуючи, що норми, які їх регламентують, визначають підсудність земельних спорів, установлюють різновиди деяких земельних спорів та особливості їх розгляду, визначають юридичні процедури розгляду земельних спорів уповноваженими органами держави та місцевого самоврядування, процесуальні права та обов'язки сторін при розгляді земельних спорів, установлюють порядок виконання рішень, прийнятих компетентними органами за наслідками розгляду земельних спорів. При цьому такі норми містяться в єдиному кодифікованому (якщо врахувати складність його застосування) земельно-правовому акті спільно з матеріально-правовими й процесуальними нормами регулятивного спрямування, що свідчить про низький рівень розвитку земельного юрисдикційного процесу.*

По-третє, очевидно, що виникненню земельних юрисдикційних процесуальних правовідносин передують юридичні обставини, які породжують виникнення земельних спорів, однак на це практичне й далеко не риторичне запитання чинний ЗК України відповіді не надає, хоча вказує на їхнє існування та визначає окремі сектори земельних правовідносин, де вони можуть мати місце й закріплює їхню підсудність юрисдикційним і неюрисдикційним органам. Така законотворча практика, як бачимо, далека від сучасного кодифікаційного законотворчого конструктивізму як з погляду здійснення загальної правової й зокрема судової та земельної реформи. Не розвиває вона й прогресивних історико-правничих тенденцій щодо розгляду земельних спорів, а тому далека від земельно-правових доктрин сучасності стосовно формування системи спеціалізованих земельних судів, що відповідало б положенням Конституції України.

По-четверте, земельні спори є закономірним явищем у процесі розвитку земельних правовідносин, оскільки різні суб'єкти, вступаючи в певні правові зв'язки, що стосується набуття, відчуження, зміни прав на землі та земельні ділянки, використання їх для відповідної мети не завжди спроможні в силу їхньої правової свідомості, різних життєвих обставин бездоганно реалізувати свою земельну правосуб'єктність на рівні вимог позитивного земельно-правового регулювання.

Тому природно, що виникають конфліктні ситуації, колізії, розбіжності у різних осіб в питаннях прав на землі або земельні ділянки та їх реалізацію в конкретних життєвих умовах. Такі розбіжності мають, звісно, земельно-правовий характер, ураховуючи різне ставлення

---

* *Класичним прикладом високого рівня розвитку процесуальних правовідносин є законодавчі акти, що регулюють правові зв'язки суб'єктів, задіяних у цивільному процесі, конституційній юрисдикції, господарському, кримінальному процесах.

© В.І.Андрейцев, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

різних осіб до належних суб'єктам прав на індивідуально відособлену земельну ділянку або ж її частку, а тому вирішення зазначених питань має належати до сфери діяльності юрисдикційних органів, легалізованих державою, що здійснюють функції правосуддя від імені держави або на інших, установлених законом засадах.

Об'єктивне вирішення земельних спорів значною мірою залежить від рівня професіоналізму особи, що здійснює правосуддя (судді), дотримання правової форми процесу й від повноти правового регулювання зазначених правовідносин, визначених ним юридичних можливостей особи щодо реалізації та захисту порушених земельних прав та обов'язків. Тому земельно-правове регулювання може виступати стимулюючим каталізатором вирішення земельних спорів, або ж навпаки, створювати консервативні тенденції й обмеження суб'єктивних можливостей різних осіб відносно звернення за захистом своїх земельних прав та здійснення їх в юрисдикційному процесі.

Для прикладу наведемо норми законодавчого призначення вирішення земельних спорів у перші роки радянської доби земельно-правового регулювання. Скажімо, у перше десятиліття встановлення радянської влади в Україні значне поширення мали земельно-правові конфлікти, і невипадково Земельний кодекс УСРР (Української соціалістичної радянської республіки), ухвалений Президією ВУЦВК 29 листопада 1922 р. [6], виділив спеціальний розділ "Земельні спори" і передбачив заснування особливої системи земельних судів за організаційно-правовою формою судово-земельних комісій.

Однак подальші зміни в державному, усуспільненому земельному устрої держави призвели до скорочення системи земельних судів і розширення сфери управлінської діяльності органів держави щодо вирішення земельних спорів, а в подальшому до фактично і формально-юридичного обмеження їхнього судового розгляду, скажімо, згідно із ЗК УРСР від 25 грудня 1970 р. [3].

Так, за вказаним ЗК УРСР на місцеві суди були покладені повноваження щодо розгляду земельних спорів між співвласниками індивідуальних будівель на землях міст, селищ міського типу і на земельних ділянках у сільських населених пунктах, що відводилися виконавчими комітетами сільських рад, про порядок спільного користування земельною ділянкою (ст. 167), а також вирішення майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, якщо однією із сторін спору виступав громадянин або колгосп (ст. 168).

Вирішення аналогічних спорів між державними, кооперативними (крім колгоспів), громадськими організаціями, підприємствами, установами належало до повноважень чинних на той час органів арбітражу.

Інші категорії земельних спорів вирішувалися відповідно органами державної виконавчої влади – Радою Міністрів УРСР, виконавчими комітетами обласних, районних, міських, селищних і сільських Рад депутатів трудящих відповідно до територіально-адміністративної юрисдикції з питань користування землею на відповідній території.

По-п'яте, актуальним у зв'язку з викладеним вище є питання про визначення земельного спору. Адже його відсутність у чинному земельному законодавстві не сприяє формуванню спеціальної земельно-правової процесуальної юрисдикції. Спершу слід відзначити, що земельний спір, на наш погляд, – це наявність колізій (розбіжностей) у суб'єктів відповідних земельних правовідносин про наявне або уявне порушення їхніх земельних прав або належності їх до конкретної земельної ділянки, що ускладнює або створює перешкоду для реалізації їхньої земельної правосуб'єктності. Отже, основу земельного спору становлять юридичні обставини, що ускладнюють реалізацію відповідними суб'єктами відповідних прав на земельну ділянку, яка виступає матеріальним об'єктом спору та ускладнює подальший розвиток правових зв'язків сторін земельних правовідносин. З цих позицій земельні спори можуть виникати виключно в земельних правовідносинах регулятивного, рідше охоронювального, а також матеріального або процесуального характеру, об'єктом яких виступають землі або ж земельні ділянки. Таким чином, земельний спір – це колізія суб'єктів стосовно прав на землі та земельні ділянки, а не щодо власне цих матеріальних об'єктів.

Проте земельний спір має місце тільки за умови, якщо розбіжність, неузгодженість про порушення або уявне право відповідного суб'єкта земельних правовідносин офіційно легалізовано й доведено іншій стороні усно або письмово шляхом пред'явлення претензії, або висловлено вимогу відносно усунення перешкод у реалізації наданих чи набутих земельних прав і обов'язків, подання позову до суду тощо та які не спростовано в досудовому або іншому юрисдикційному порядку їхнього вирішення. У цьому аспекті земельний спір може розглядатися як офіційно легалізована позиція (розбіжність) одного із суб'єктів земельних правовідносин, яка не спростована в досудовому та іншому юрисдикційному порядку щодо уявних або реальних порушень прав на землі чи земельні ділянки іншими суб'єктами земельних правовідносин.

Наявність земельного спору є юридичним фактом, тобто обставиною юридичного характеру, для порушення земельно-процесуального провадження в досудовому, судовому та іншому юрисдикційному порядку.

По-шосте, з огляду на вищевикладене питання стосовно вирішення земельних спорів норми цього правового інституту мали б міститися не в спеціальній гл. 25, а, скажімо, наприкінці ЗК України, наприклад, у гл. 38 після розділів, що містять норми щодо регулювання всіх різновидів земельних правовідносин, в яких можливе виникнення земельного спору. Адже сучасна структура ЗК України побудована в такий спосіб, що за вказаною главою розміщено норми таких важливих розділів, як охорона земель, глави відносно використання техногенного забруднення земель, консервації їх, розділи про управління та його функції в галузі використання й охорони земель, планування їх використання, здійснення землеустрою, контролю в цій сфері, моніторингу, ведення державного земельного кадастру, а також про економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель, відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, відповідальності за порушення земельного законодавства та ін.

Тобто вирішення земельних спорів – це особливий вид земельних юрисдикційних процесуальних правовідносин, які виступають важливою юридично-процесуальною гарантією відновлення та захисту прав суб'єктів різноманітних земельних правовідносин.

По-сьоме, наявність множинності земельних спорів, що виникають у реальній правозастосовчій практиці, обумовлює й особливу процесуально-правову форму їх вирішення – земельний юрисдикційний процес. З цих позицій архаїчною доцільно вважати практику, за якої земельні спори розглядаються в порядку загального цивільного процесу, або в процесі вирішення господарських спорів, ураховуючи, що за змістом і формою земельний спір не є тотожним цивільному або господарському спору, об'єктами яких можуть бути різні майнові або немайнові права відповідних сторін, тобто права, які не мають нічого спільного із земельними спорами, або пов'язані з ними опосередковано через призму вто-

Electronic Library of Odessa National Law Academy

ринних, віртуальних правових зв'язків (скажімо, спори, що виникають у зв'язку з усуненням перешкод у користуванні шляхами сполучення внаслідок розміщення на них будівель і споруд). Тому відсутність належної кодифікованої процесуальної форми вирішення земельних спорів і надалі ускладнюватиме формування ефективної судової практики щодо захисту порушених прав суб'єктів земельних правовідносин.

По-восьме, особливим анахронізмом для сучасного порядку вирішення земельних спорів слід вважати запровадження архаїчних форм розгляду їх органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Зазначимо, що за своїм функціональним призначенням органи місцевого самоврядування не мали б належати до юрисдикційних органів, оскільки здійснення функцій спеціального правосуддя має покладатися на систему спеціальних судів.

Вирішення земельних спорів за формально-юридичною логікою – це сфера спеціальної юридично-процесуальної діяльності стосовно застосування норм земельного матеріального і процесуального права, що спрямовується на підготовку і винесення від імені держави рішення, обов'язкового для виконання відповідними суб'єктами спірних земельних правовідносин та іншими особами, задіяними в земельному юрисдикційному процесі, або зобов'язаними за законом виконувати прийняті рішення за результатами розгляду земельних спорів.

З огляду на це, наявні всі підстави для висновку, що вирішення земельних спорів належить до функції органів правосуддя, яке відповідно до ст. 124 Конституції України здійснюється судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Це є вимога Основного закону нашої держави, а тому інше її тлумачення в зазначеній частині ні морально, ні юридично неприпустимо.

З цих позицій модель ст. 158 ЗК України про те, що земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів, не є однозначною. Так, не викликає заперечення положення зазначеної статті в частині, де йдеться про те, що земельні спори вирішуються судами. Проте подальше формулювання, яким розширено повноваження органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів щодо здійснення правосуддя шляхом вирішення земельних спорів очевидно прямо суперечить конституційним вимогам і має бути приведено у відповідність до норм Основного закону України.

Це, у принципі, кореспондує зі змістом норм Конституції України про місцеве самоврядування (розд. XI, ст. 140–146), в яких не йдеться про можливість делегування зазначеним органам функцій правосуддя, зокрема вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування, а лише вказується на можливість передачі їм законом окремих повноважень органів виконавчої влади (ч. III ст. 143).

З цих позицій наділення правосудними повноваженнями стосовно вирішення земельних спорів обласних рад у галузі земельних ресурсів згідно з п. "з" ст. 8 ЗК України, Київської та Севастопольської районних рад (п. "е" ст. 10), сільських, селищних та міських рад (п. "й" ст. 12), доцільно визнати такими, що суперечать основним вимогам у цій частині Конституції України і не можуть бути визнаними легітимними, а отже, зазначені норми ЗК України потребують невідкладного приведення у відповідність до конституційних вимог.

Варто відзначити і те, що норми чинного ЗК України, що визначають повноваження центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин (ст. 15) та повноваження місцевих державних адміністрацій в галузі земельних відносин (ст. 17) взагалі не передбачають здійснення ними повноважень щодо вирішення земельних спорів.

Отже, і вимоги п. IV ст. 158 ЗК України в частині вирішення земельних спорів органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів відносно меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів суперечать як вимогам Основного закону України, так і загальним положенням норм власне ЗК України, передбачених ст. 15, 17 гл. III зазначеного закону.

Не базуються на вимогах Конституції України і положення п. 5 ст. 33 Закону України про місцеве самоврядування від 21 травня 1997 р. [2] з подальшими змінами та доповненнями, якими визначаються повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у частині вирішення земельних спорів у порядку, установленому законом.

У той же час, на нашу думку, за умови створення зазначеними органами спеціалізованих досудових структур, скажімо, погоджувальних земельних комісій щодо досудового вирішення земельних спорів, діяльність яких була б спрямована на подолання земельних конфліктів, узгодження позицій сторін, укладання мирових угод тощо, не виключається відправлення ними функцій вирішення окремих досудових земельних спорів, що виникають між суб'єктами в межах відповідних територій, на яку поширюється їх юрисдикція.

Тому віднесення до повноважень сільських, селищних, міських рад, районних рад, Київської та Севастопольської й обласних рад вирішення досудових земельних спорів можна б вважати легітимним за умови створення ними спеціалізованих погоджувальних земельних комісій, в яких були задіяні представники відповідних рад, їхніх виконавчих земельних органів та фахівці зі спеціальною юридичною освітою. До речі, такий підхід щодо досудового вирішення деяких земельних справ не суперечив би й основним вимогам Європейської Хартії про місцеве самоврядування, схваленої в червні 1985 р. і відкритої для підписання членами Ради Європи з 15 жовтня 1985 р. [5].

Проте важливо пам'ятати, що Конституція України відносить здійснення правосуддя до повноважень судової влади, яке реалізується в Україні системою загальних і спеціалізованих судів. Органи місцевого самоврядування не входять до органів державної влади, але в той же час реалізують окремі делеговані державою повноваження згідно із Законом України про місцеве самоврядування, а тому створення запропонованих комісій не повинно підміняти систему органів судової влади.

У цьому плані не виключається попереднє вирішення окремих категорій земельних спорів погоджувальними земельними комісіями, спеціально створюваними органами місцевого самоврядування. До таких категорій справ можна було б орієнтовно віднести попередній розгляд наступних земельних спорів, що виникають у земельних правовідносинах унаслідок порушення:

► установленого порядку внутрішньогосподарського межування земель та земельних ділянок;

► правил добросусідства землевласниками та землекористувачами;

► сервітутних земельних прав;

► вимог загального землекористування;

► права спільної часткової та сумісної власності на землі та земельні ділянки тощо.

Як зазначалося вище, надання юрисдикційних повноважень органам виконавчої влади з питань земель-

http://www.nbuv.gov.ua/ Kyiv National University

них ресурсів, зокрема вирішення земельних спорів відносно меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель і земельних сервітутів (ч. V ст. 158 ЗК України) і формування відповідних земельних правовідносин, суперечить конституційним положенням про розподіл влади на законодавчу, виконавчу та судову. Адже ці органи належать до спеціалізованих структур управління у сфері земельних ресурсів, на які покладаються координаційні, розпорядчі, експертні, оціночні земельно-кадастрові, землевпорядні, моніторингові, контролюючі функції в зазначеній сфері, а також деякі повноваження у сфері адміністративної юрисдикції з правом розгляду справ про адміністративні правопорушення вимог земельного законодавства та накладення адміністративних стягнень.

Звичайно, що такий симбіоз повноважень, якими наділені органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів, не узгоджується з вимогами Основного закону України і свідчить про паліативний характер власне управлінських та юрисдикційних повноважень, оскільки вони функціонують за принципом "самі приймають розпорядчі рішення, контролюють їх виконання та підміняють судові органи, здійснюючи правосуддя щодо розгляду земельних спорів". І це при тому, що таке "спеціалізоване відомче земельне правосуддя", як правило, відправляється фахівцями, які не мають спеціальної правничої освіти. Зазначена ситуація стала можливою у зв'язку з недотриманням вимог Конституції України при прийнятті Верховною Радою України Земельного кодексу України, особливо в його останній законодавчій редакції, та яким порушено основний принцип законотворчого конструктивізму щодо розподілу функцій влади.

Варто сказати й про те, що в нових правових реаліях збережено архаїчну формулу наділення органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів "адміністративною земельною юрисдикцією", що перекочувала з правової системи колишньої держави та яку ідеологи нового ЗК України ретельно пристосували до нових соціально-економічних умов і системи сучасного земельного законодавства суверенної України, кодифікація якого не має меж правничого спрямування і чіткого наукового обґрунтування. Адже те, що ЗК України "обріс" десятками "відомчих закончиків", що надали нового дихання "землеустрійському" земельному законодавству, свідчить саме про відсутність законодавчого конструктивізму в регулюванні земельних правовідносин, не спирається у своєму розвитку на сучасні досягнення земельно-правової науки, підміняючи часто та фальсифікуючи новаційні творчі доробки фахівців-юристів та вчення про земельні правовідносини як предмета земельно-правового регулювання й особливості правового режиму земель, категорій земель та земельних ділянок, як унікальних об'єктів, що визначають особливості самостійності та ідентичності земельних правовідносин, їхньої єдності, комплексності та імперативності, що продукують нагальність всебічного врегулювання їх на рівні регулятивних і охоронних, матеріальних, процесуальних та інших земельних правовідносин в адекватній чи правовій формі закону – Кодексу законів України про землю [1].

Принаймні, якщо порівняти урегульованість земельних процесуальних правовідносин стосовно вирішення земельних спорів за нині чинним ЗК України і попередньо діючими нормами ЗК України, то ми спостерігаємо тенденцію до скорочення земельно-юрисдикційних норм, що не обумовлено потребами сучасної практики застосування земельного законодавства. Так, чинний ЗК України містить лише чотири статті – 158–161, що визначають органи, які вирішують земельні спори, порядок їх розгляду органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів, права і обов'язки сторін при розгляді цих спорів та норму про виконання рішень указаних органів. Цим, власне, й обмежено регулювання вирішення земельних спорів.

У той же час, навіть Земельний кодекс Української РСР від 8 липня 1970 р. містив 12 статей, які передбачали повноваження органів щодо вирішення земельних спорів, повноваження розпорядчо-виконавчих органів у питаннях вирішення земельних спорів (п'ять статей), порядок розгляду їх, права й обов'язки сторін, оскарження рішень із земельних спорів, особливості порядку вирішення спорів з питань користування земельною ділянкою на території іншої республіки, вирішення земельних спорів між співвласниками індивідуальних будівель та порядок вирішення майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами.

Привертає до себе увагу й та обставина, що не найкраща практика розгляду земельних спорів органами управління і самоврядування, що була поширена за правової системи радянської доби, і сьогодні сприйнята в нових економічних, соціальних умовах формування правової системи незалежної України, що стала на шлях правової, соціально-орієнтованої держави та утвердження принципів безпосередньої й представницької демократії.

Абсурдність ситуації, що склалася в цій сфері, виявляється особливо в судовій практиці, якщо врахувати ту обставину, що на розгляд земельних спорів поширюються процедури вирішення цивільних справ згідно з цивільним процесуальним законодавством, а тому земельний спір автоматично перейменовується на цивільний спір, а земельна справа стає цивільною. За таких реалій діє принцип, як говориться, "навмисно не придумаєш". Характерним прикладом такого становища стала свого часу Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ" від 25 грудня 1996 р. № 13 [4], яка передбачала розгляд земельних спорів у загальному порядку цивільного процесуального провадження за нормами Цивільного процесуального кодексу України, що навряд чи можна назвати вдалим та виправданим для цієї категорії земельних спорів. Але це, швидше, біда, ніж досягнення нашої цивільно-процесуальної форми та її штучного пристосування щодо правовідносин з вирішення земельних спорів, обумовлених особливим об'єктом земельних правовідносин, що визначає характер та обсяг правосуб'єктності задіяних у цих відносинах уповноважених осіб.

Це повною мірою пов'язано з вирішенням питання про підвідомчість земельних спорів органам суду. Оскільки повної й завершеної відповіді на це питання не надається чинним ЗК України, то вона визначається в теперішніх умовах Постановою Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ" від 16 квітня 2004 р. № 7 [7].

1. Зокрема, судам підвідомчі земельні справи, які випливають з *правовідносин права власності на земельні ділянки щодо*:

а) володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, які перебувають у власності громадян чи юридичних осіб;

б) визнання недійсними державних актів про право власності на земельні ділянки;

в) примусового припинення права власності на земельну ділянку з передбачених ЗК України підстав;

г) визнання незаконною відмови в продажу земельних ділянок із земель державної або комунальної

власності громадянам і юридичним особам, які мають право набуття цих ділянок у власність, а також іноземним державам;

д) меж земельних ділянок, що перебувають у власності громадян-заявників, які не погоджуються з рішенням органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів;

е) повернення самовільно зайнятої земельної ділянки, що перебуває у власності, або про звільнення такої земельної ділянки, яку займає особа без належних на те підстав;

є) установлення та припинення земельних сервітутів;

ж) вирішення спорів стосовно проведення розвідувальних робіт на землях, що перебувають у власності громадян або юридичних осіб;

з) відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва;

и) недійсності відмови в розгляді заяви про погодження місця розташування об'єкта, стосовно якого порушуються питання про викуп земельної ділянки;

і) вирішення майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, у тому числі про відшкодування власникам збитків, заподіяних викупом визначених угідь, обмеженням їхніх прав або порушенням земельного законодавства.

2. Судам також підвідомчі земельні спори, що випливають *з правовідносин приватизації земель або земельних ділянок* про:

а) право громадян на земельну частку (пай) у процесі приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, використання при цьому земельних ділянок меліоративними системами;

б) визнання недійсною відмови в розгляді заяв громадян про приватизацію (безоплатну передачу у власність) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського, особистого селянського господарства, садівництва, будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд, дачного будинку та індивідуального гаража.

3. Підвідомчість **земельних спорів, пов'язаних з правом землекористування** про:

а) визнання недійсними державних актів про право постійного користування земельними ділянками;

б) визнання недійсною відмови в наданні в постійне користування земельних ділянок юридичним особам;

в) вирішення спорів, пов'язаних з орендою земельних ділянок;

г) примусове припинення права землекористування з передбачених ЗК України підстав;

д) вирішення спорів відносно проведення розвідувальних робіт на землях, що перебувають у користуванні громадян або юридичних осіб;

е) вирішення майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, у тому числі про відшкодування землекористувачам збитків, заподіяних вилученням (викупом) визначених угідь, обмеженням їхніх прав або порушенням земельного законодавства;

є) недійсність відмови в розгляді справи про погодження місця розташування об'єкта, відносно якого порушується питання про вилучення земельної ділянки;

ж) повернення самовільно зайнятої земельної ділянки, що перебуває в користуванні, чи про звільнення земельної ділянки особою, що займає її без належних на те підстав;

з) межі земельних ділянок, що перебувають у користуванні громадян-заявників, які не погоджуються з рішенням органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

4. Підвідомчість судам деяких *інших земельних спорів на підставі досвіду судової практики* про:

а) вирішення спорів стосовно розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей;

б) спори стосовно додержання правил добросусідства незалежно від того, чи вони попередньо розглядалися відповідним органом місцевого самоврядування чи органам виконавчої влади з питань земельних ресурсів;

в) про вирішення земельного спору, що відповідно до визначеної ЗК України компетенції розглядався органом місцевого самоврядування чи органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів, з рішенням якого одна зі сторін у земельному спорі не погоджується;

г) земельні спори громадян з органами державної влади та органами місцевого самоврядування з питань надання земельної ділянки для фермерського господарства у випадках, передбачених законодавством;

д) майнові спори, пов'язані із земельними відносинами, за участю громадян, що є членами фермерського господарства та їхніх спадкоємців.

З викладеного випливає, що роз'яснення, які стосуються встановлення підвідомчості земельних спорів у зв'язку з неврегульованістю земельно-процесуальних правовідносин на рівні принаймні ЗК України, вимушено визначаються судовою практикою, у даному випадку Верховним Судом України.

Однак установлення підвідомчості земельних спорів логічно й об'єктивно підпадають під сферу регулювання земельних процесуальних юрисдикційних правовідносин, загальні положення про деякі з них регламентовані нині чинним ЗК України. Проте характер земельних спорів наскільки калейдоскопічний, що ЗК України законодавчо не опосередкував цих правовідносин, залишивши прогалину в правовому регулюванні. Викладене дає підстави говорити про доцільність урегулювання зазначених правовідносин у спеціальному законодавчому акті процесуально-правового спрямування.

Очевидно, що модифікація земельно-процесуального регулювання, запроваджена в новому ЗК України, не на користь законодавчій регламентації земельного юрисдикційного процесу та потребам правозахисної практики. Тому, на наше переконання, настав час для кардинальних і конструктивних законодавчих кодифікаційних удосконалень порядку вирішення земельних спорів. У цій частині вважаємо за доцільне вирішення зазначених проблем провести у два етапи. На першому етапі підготувати ґрунтовний Кодекс законів про землю, в якому виділити окрему главу "Вирішення земельних спорів", де сконцентрувати норми, які б визначили:

► особливості земельних спорів та їхні різновиди;

► створення системи спеціалізованих земельних судів;

► підсудність земельних спорів різним ланкам земельних судів;

► особливості застосування термінів позовної давності щодо захисту земельних справ;

► процесуальні терміни в процесі вирішення земельних спорів;

► процесуальні права та обов'язки сторін, що беруть участь у земельному процесі;

► стадії земельного процесу, обов'язковість проведення натурних обстежень спірних земель та земельних ділянок, порядок їх проведення та юридичної фіксації як незмінна гарантія захисту оспорюваних прав на землі або земельні ділянки;

► порядок вирішення земельних спорів з кожної із стадій юрисдикційного процесу;

Kyiv National Taras Shevchenko University

► юридичну природу рішень, що приймаються за наслідками розгляду земельних спорів;

► органи, які б забезпечували виконання рішень по земельних спорах;

► особливості апеляційного, касаційного провадження по земельних спорах;

► особливості вирішення земельних спорів у зв'язку з нововиявленими обставинами;

► особливості вирішення земельних спорів між адміністративно-територіальними утвореннями;

► особливості розгляду земельних спорів, що виникають у прикордонній зоні, зонах надзвичайних екологічних ситуацій та інших особливо охоронювальних територіях;

► процедуру розгляду земельних спорів, пов'язаних із самовільним захопленням земель, зняттям і незаконною реалізацією та відчуженням родючого шару ґрунтів тощо.

Реалізація зазначених положень та накопичення на її базі практики вирішення земельних спорів в Україні дозволить у перспективі уніфікувати кодифікаційний процес у цій частині шляхом розробки та прийняття в подальшій законотворчій діяльності самостійного закону – Земельного процесуального кодексу України, що обумовить створення єдиної ланки спеціального правосуддя земельних судів України та відповідатиме основним керівним ідеям здійснення правосуддя в правовій, демократичній, соціально орієнтованій державі, для якої характерним має стати функціонування спеціального, диференційованого правосуддя.

Охоронювальні земельні правовідносини продукують не тільки створення важелів правового гарантування захисту й відновлення порушених земельних прав громадян, народу, держави, юридичних осіб, але й формування адекватних інституційно-правових засад профілактики земельних правопорушень та організацію системи механізмів щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за їх скоєння.

Тому надзвичайно важливо, щоб основний Земельний закон України передбачав не спонтанно визнаний перелік правопорушень земельного законодавства, а виключно ті з них, що характеризуються високим ступенем вірогідності загальної та екологічної небезпеки та є серйозною перешкодою для реалізації земельної правосуб'єктності осіб, задіяних у земельних правовідносинах, перешкоджають утвердженню верховенства права і закону в Україні, її територіально-просторової цілісності, суверенітету, національній безпеці, створюють навмисні або штучні перешкоди на шляху реалізації наданих або набутих прав територіальних громад та їхнім представницьким і виконавчим органам, правам юридичних осіб, іноземним державам та їхнім законним дипломатичним представництвам в Україні.

З цією метою доцільно ретельно проаналізувати та узагальнити судову й адміністративну практику щодо розгляду земельних справ, провести відповідні парламентські читання й на підставі цього планувати відповідну підготовку та законопроектну роботу щодо підготовки законів, які б відповідали сучасним вимогам державотворення й утвердження верховенства прав людини й громадянина у сфері судового захисту охоронюваних земельних прав і преференцій фізичних і юридичних осіб у галузі земельних правовідносин.

1. *Андрейцев В.* Суверенній Україні – нову "Земельну Конституцію" (концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю) // Право України. – 1999. – № 8. – С. 58-65. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 3. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 1. – С. 18. 4. Екологія і закон: екологічне законодавство України: У 2 кн. / Відп. ред. В.І.Андрейцев. – К., 1998. – Кн. 2. – С. 551-560. 5. Муніципальне право України. – К., 2001. – С. 324-337. 6. Чинне земельне законодавство: Зб. законів та розпоряджень. – Харків, 1928. – С. 6-85. 7. Юридичний вісник України. – 2004. – № 6. – С. 22.

Надійшла до редколегії 17.11.04

О.І.Заєць, канд. юрид. наук

РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДУМКИ ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ ТА КОМПЛЕКСИ В УКРАЇНІ

Присвячено огляду та аналізу сучасних науково-правових поглядів на поняття, ознаки, особливості, функції та форми права власності на природні ресурси та комплекси в Україні.

The article is devoted to the review and analysis of modern scientific and law views on definitions, special features, peculiarities, functions and forms of property right to natural resources and complexes in Ukraine.

Право власності на природні ресурси випливає з принципу суверенітету держави над природними ресурсами в межах своєї території, який знайшов відображення в резолюції Генеральної Асамблеї ООН "Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами" 1962 р., у Декларації Конференції ООН з проблем навколишнього середовища (Стокгольм, 1972), у Декларації з навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992).

Декларація про державний суверенітет України, Закони України "Про економічну самостійність", "Про власність" визнали та закріпили вищезазначений принцип міжнародного права.

Стаття 13 Конституції України закріпила принцип набуття та реалізації права власності на природні ресурси громадянами, юридичними особами та державою відповідно до закону. При цьому законодавство не дало визначення поняття права власності на природні ресурси. А його з'ясування необхідне, оскільки від цього залежить розробка та перспектива розвитку чинного екологічного законодавства. Це дозволить визначити межі втручання держави в регулювання відносин власності на природні ресурси.

На рівні еколого-правової доктрини право власності на природні ресурси традиційно розглядалося в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

Об'єктивне право власності на природні ресурси – це система правових норм земельного, гірничого, водного, лісового, фауністичного, природно-заповідного й інших галузей та інститутів екологічного права, які закріплюють, регулюють та охороняють відносини володіння, користування та розпорядження природними ресурсами в інтересах як суспільства так і кожної особи [1].

Суб'єктивне право власності на природні ресурси – це сукупність повноважень різних суб'єктів (Українського народу, держави, юридичних та фізичних осіб) щодо володіння, користування та розпорядження належними їм на юридичному титулі права власності природними ресурсами [1].

Праву власності на природні ресурси, як і будь-якій сфері правового регулювання, притаманні низка ознак та особливостей. Специфічною рисою сучасного етапу розвитку концепції права власності на природні ресурси

© О.І.Заєць, 2005

Kharkiv National Taras Shevchenko University

є усвідомлення та загальне визнання деяких особливостей цього правового явища, які не були характерні для нього в попередні історичні періоди.

Залежно від спрямованості ознаки та особливості права власності на природні ресурси можна поділити на загальні, притаманні всім правовим формам власності незалежно від об'єкта, суб'єкта чи змісту, та спеціальні, притаманні правовим формам власності саме на особливий об'єкт – природні ресурси та комплекси.

Отже, загальні ознаки та особливості включають наступне:

1. Врегульовані правом відносини власності на природні ресурси є однією з умов суспільного виробництва.

"Існування людини забезпечується головним чином завдяки суспільному виробництву, у процесі якого створюються необхідні для неї матеріальні блага (за винятком благ, безпосередньо створених природою) … суспільне виробництво формує відповідну спрямованість взаємовідносин, сутність якої полягає в привласненні людиною (колективом людей) предметів природи і продуктів суспільного виробництва… Саме ці відносини є рушійною силою суспільного виробництва, є його сутністю. Для того, щоб було що привласнювати, необхідно насамперед належним чином підготувати предмети природи, створити матеріальні блага. Така діяльність людини стає ефективною і набуває для неї адекватної значущості лише в умовах певної самоорганізації суспільства… Отже, поза сумнівом твердження: власність можлива лише в людському суспільстві, яке до того ж знаходиться на певному ступені свого розвитку…" [8]. Звідси випливає наступна особливість.

2. Історичний характер права власності на природні ресурси.

"Суспільству відомі п'ять історичних форм (типів) власності (що відповідають історичним типам виробничих відносин): первіснообщинна, рабовласницька, феодальна, капіталістична і соціалістична. … Кожній з них притаманна відповідна форма права власності. Право власності відсутнє було в первіснообщинному періоді, в якому розподіл матеріальних благ здійснювався за існуючими традиціями та певними моральними уявленнями. Виникнення права власності бере початок зі становлення рабовласницького ладу, коли відбулося зародження держави і права" [8]. Хоч є думка, що право власності було і в первіснообщинному ладі як колективне право роду, племені на природні та інші об'єкти. Розвиток землеробства сприяв виокремленню з родоплемінної сімейної власності [10].

3. Право власності на природні ресурси відображає статику економічних відносин власності, тобто визначає належність природних ресурсів індивідам та їхнім колективам. Щодо відносин з розподілу природних ресурсів та переходу їх від одних осіб до інших (тобто їхня динаміка), то їх регулювання здійснюється іншими інститутами природоресурсового права.

4. "Володіння власністю – це невід'ємна властивість природи людини як суспільної істоти, і воно розглядається як одне з важливіших природних прав людини" [14]. Хоч є і противники такого підходу. "Теорія природних прав, висунута французькими просвітниками у XVIII ст. в боротьбі з феодальними привілеями і упередженнями, навряд чи може застосовуватися для аналізу сучасних соціальних явищ" [16].

Природне право власності на землю та інші природні ресурси зміг реалізувати український народ, здобувши політичну незалежність у межах території України, кордони якої історично склалися на момент проголошення суверенітету держави, визнаються державами сусідніх народів та юридично закріплюються в міжнародних договорах з Україною [17].

5. Абсолютний характер права власності на природні ресурси в сучасних умовах має розглядатися дещо в іншому ракурсі, ніж у попередні періоди розвитку цього правового інституту, коли абсолютність його полягала в практично необмежених правах власника щодо об'єкта своєї власності. Ст. 316 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) встановила, що право власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб. (вольовий аспект). Цьому відповідає і загальновизнаний розподіл повноважень між суб'єктами абсолютних відносин власності: власнику належить відома тріада повноважень власника щодо об'єкта власності, усі інші суб'єкти мають утримуватися від порушень права володіння, користування і розпорядження цим об'єктом.

"Абсолютне право власності народу України зумовлено його природним правом на землю і передбачає, що народ України без будь-яких обмежень має право на володіння, користування та розпорядження своєю землею безпосередньо або в інших правових формах. Тому абсолютне право не виключає, а передбачає можливість законодавчого закріплення таких правових форм власності на землю, які б дозволяли забезпечувати баланс суспільних інтересів усього народу, держави, територіальних громад та приватних інтересів кожного…" [17].

У той же час законодавство покладає на власника низку обов'язків, пов'язаних з особливостями сучасної економічної, екологічної та соціальної обстановки в державі. Тому наступна ознака, не заперечуючи абсолютності права власності, у тому числі на природні ресурси, підкреслює інший його вимір у сучасних умовах. Ніхто не забороняє власнику використовувати об'єкти своєї власності на власний розсуд незалежно від волі інших осіб, але власник не повинен забувати і про свої обов'язки.

6. Обмежений характер права власності на природні ресурси, як зазначено вище, полягає в покладенні деяких обов'язків на власників. Дану ознаку ми відносимо до загальних ознак права власності, оскільки обмеження права власності, по-перше, випливають з ч. 3 ст. 13 Конституції: "Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству", яка стосується не тільки природних ресурсів. Це ж підтверджується і ст. 319 ЦКУ. Щодо природних ресурсів основне обмеження полягає в обов'язку їх використання за цільовим призначенням.

"Реалізація повноважень власності на землю відповідними суб'єктами права власності здійснюється з дотриманням відповідних імперативів незалежно від форм права власності на землю та земельні ділянки… Зазначені імперативи можна розглядати як додаткові обов'язки, застереження, обмеження власників землі й земельних ділянок щодо недопущення чітко визначених у земельному законодавстві правопорушень, а саме: а) не завдавати шкоди правам і свободам громадян; б) не завдавати шкоди інтересам суспільства; в) не погіршувати екологічну ситуацію; г) не погіршувати природні якості землі" [2] (ст. 66 Конституції, ст. 1 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ). Крім того, до обмежень права власності на землю слід віднести ст. 91 "Обов'язки власників земельних ділянок", гл. 16 "Право земельного сервітуту", гл. 17 "Добросусідство", гл. 18 "Обмеження прав на землю" Земельного кодексу України. Обмеженням вважається також право держави на примусовий викуп земельних ділянок для державних і суспільних потреб та у випадку суспільної необхідності.

Щодо інших природних ресурсів: тваринний світ – примусове припинення права приватної власності

(ст. 8 Закону України "Про тваринний світ"), обов'язки громадян у галузі охорони та використання тваринного світу; власники об'єктів і територій природно-заповідного фонду зобов'язані забезпечити режим охорони їх та збереження з відповідною перереєстрацією охоронного зобов'язання (ст. 4 Закону України "Про природно-заповідний фонд").

"У зв'язку з цим становлять особливий інтерес обмеження права приватної власності, встановлені римським правом… Закони 12 таблиць встановлювали легальні сервітути: власник ділянки зобов'язаний допускати на свою ділянку через день сусіда для збирання плодів, що падають з дерев, які ростуть на ділянці сусіда; перевішування гілок дерев та переростання самого дерева на сусідню ділянку дають власнику останнього право самому зрізати гілки, що звисають до 15 футів, або зрубати дерево, якщо цього не зробить сусід; власник не повинен терпіти надбудову сусіда над межею своєї ділянки, рівно як і випинання стіни більше ніж на півфунта; власник зобов'язаний допускати за визначену винагороду прохід через його ділянку до місць поховання, що опинилися на ньому" [10]. Це ще раз підкреслює, що право власності на природні ресурси ніколи не носило необмеженого характеру.

7. Невідчужуваність права власності на природні ресурси, крім випадків, установлених законом (ч. 5 ст. 41 Конституції).

8. Непорушність права власності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ч. 4 ст. 41 Конституції).

Спеціальні ознаки та особливості, притаманні правовим формам власності тільки на природні ресурси та комплекси.

1. "Характерною рисою права земельної власності має бути екологізація всіх її форм і відносин: забезпечення високоефективного використання сільгоспугідь, всебічна охорона земель та розширене відтворення родючості ґрунтів, еколого-врівноважене ведення землеробства…" [6].

2. Публічно-правовий характер права власності на природні ресурси. "Відносини власності на природні об'єкти в будь-якій її формі та елементи змісту права власності (володіння, користування та розпорядження) мають переслідувати публічні інтереси теперішнього і майбутніх поколінь… (… Державна влада має право та обов'язок нормувати порядок водокористування зовсім не тому, що держава є суб'єктом права на води в приватноправовому розумінні… . Уся діяльність її в цій галузі, навпаки, лежить у сфері публічно-правовій, оскільки держава виступає тут як вищий представник суспільних інтересів)" [5].

3. Право власності на природні ресурси не є всеосяжним, бо не всі природні ресурси можуть перебувати у власності, а лише ті, що є відносно стабільними, підлягають індивідуалізації – земля, надра, води, ліси, тваринний і рослинний світ, природно-заповідний фонд. Не можуть бути привласнені вітрова і сонячна енергія, атмосферне повітря, кліматичні ресурси тощо.

Так, "визнаючи атмосферне повітря як природний ресурс, атмосфероохоронне законодавство, на відміну від інших природних об'єктів, не встановило права власності на нього, хоч Конституція відносить атмосферне повітря до об'єктів права власності українського народу. Атмосферне повітря не може бути об'єктом права власності, оскільки в силу фізичного стану і специфічних властивостей воно перебуває в постійному русі, перемішуванні, які не піддаються контролю з боку людини і тому неможливо практично здійснювати повноваження володіння і розпорядження цим природним ресурсом" [4], без яких право власності не існує.

4. Природні ресурси є самостійними об'єктами права власності, хоча в природному стані вони взаємопов'язані. Так, власники земельних ділянок мають право використовувати наявні на їхніх земельних ділянках корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі на праві загального природокористування, тобто право власності на інші природні ресурси у землевласників не виникає.

В юридичній літературі пропонується розширити межі повноважень власника земельної ділянки відносно інших природних ресурсів. "Право власності на земельну ділянку має поширюватися на надра землі в межах земельної ділянки, … замкнуті природні водойми, що знаходяться на території земельної ділянки, підземні прісні води, лісову та іншу рослинність, що росте на ньому…" [13].

Те саме підтверджується й різними суб'єктами права народної та державної власності на природні ресурси. Виняток з цього правила становлять природні комплекси – об'єкти природно-заповідного фонду, виключної морської економічної зони, континентального шельфу тощо, які є цілісними об'єктами права власності.

5. Природні ресурси, хоч і є самостійними об'єктами права власності, але нерозривно пов'язані. Тому вилучення природної речовини в процесі використання даних об'єктів не припиняє права власності на відповідні елементи природного світу, а лише є підставою виникнення права власності на продукти праці, отримані шляхом експлуатації природних ресурсів.

6. Природні ресурси як об'єкти природного походження не мають вартості. Вони не є майном у власному значенні цього слова. Ціна в разі оцінки землі та інших природних ресурсів виступає у вигляді капіталізованої ренти. При продажу природного об'єкта власник по суті продає право на одержання прибутку від його експлуатації, продає право на ренту.

7. На деякі природні ресурси законодавчо встановлено виключне право власності народу або держави, яке означає, що ніхто, крім цих суб'єктів, не може мати у власності надра, води ліси та землі деяких категорій.

8. Норми права, які регулюють відносини власності на природні ресурси, об'єднуються в інститут природоресурсового права й законодавства.

Юридична доктрина сформулювала декілька підходів до визначення основної функції права власності на природні ресурси.

Так, теорія соціальної функції власності, пов'язана переважно з приватною власністю, вбачає основну функцію останньої в служінні суспільним інтересам, поєднанні індивідуальних та суспільних інтересів. Тому допускаються різні обмеження обсягу правомочностей власника природного ресурсу, у тому числі примусове відчуження в разі суспільної необхідності. На державу покладається обов'язок справедливого регулювання процесу втручання у відносини приватної власності [18].

Теорія багатоплановості категорії власності передбачає різні аспекти і різні напрями впливу такого явища, як право власності на природні ресурси: економічний, юридичний, політичний, психологічний, культурний, етичний тощо [16].

Форма права власності на природні ресурси визначається його об'єктами, суб'єктами, а також способом здійснення суб'єктами своїх правомочностей щодо об'єкта, які становлять матеріальну основу права власності. Неабияке значення має при цьому реальна здатність суб'єктів різних форм права власності здійснювати правомочності власника щодо володіння, користування і розпорядження відповідними природними ресурсами та комплексами.

Законодавство у сфері екології чітко і послідовно не визначилося з формами права власності на природні

ресурси. Шляхом узагальнення деяких законодавчих актів екологічного законодавства можна зробити висновок про наявність таких форм права власності на природні ресурси і комплекси: право власності українського народу (народної власності); право державної власності; право комунальної власності; право приватної власності (фізичних та юридичних осіб).

У зв'язку з нечіткістю законодавчих конструкцій в юридичній літературі сформувалися деякі підходи щодо наявності такої самостійної форми права власності на природні ресурси, як право власності українського народу.

1) Цивілістична доктрина з цього приводу стверджує: "Наскільки доцільним є виведення права власності Українського народу в окрему категорію права? Про яке право власності народу може йтися, коли він – це сама соціальна реальність, що має різні інтереси? Народ як такий не спроможний безпосередньо володіти, користуватися і розпоряджатися виділеними йому об'єктами власності. Він не може об'єктивно, дієво, регулярно і своєчасно здійснювати повноваження власника тими важелями, які йому надаються. Це здатна і повинна робити держава та її органи.

Тому від такої категорії, як власність Українського народу, слід відмовитися, оскільки тут йдеться не так про право власності, як про політичні, ідеологічні "реверанси" в бік народу.

Ось чому ті об'єкти, що віднесено в Конституції та ЦКУ до об'єктів права власності Українського народу, слід визнати об'єктами права власності держави. Вона як така може і повинна, здійснюючи волю більшості людей, розблоковувати і звести нанівець ті суперечності, що існують (і не можуть не існувати) в суспільстві щодо володіння, користування і розпорядження об'єктами, які мають обслуговувати інтереси всього народу" [12].

До вищезазначеного підходу тяжіє і думка деяких вчених юристів-екологів. Так, відзначається, що право власності українського народу не є самостійною формою. Народ не може виступати власником чи суб'єктом права власності, оскільки він взагалі не визнається доктриною цивільного права суб'єктом цивільних відносин, тому що народ – це соціально-політичний суб'єкт, який не здійснює безпосередньо експлуатацію природних ресурсів і розглядати його як суб'єкт права власності без зв'язку з державою було б неправомірно. Установлення виключної власності народу України на природні ресурси необхідно розуміти як перехід їх до України – самостійної й суверенної держави [15].

Реалізація права публічної власності передбачає задоволення інтересів усього народу України або населення окремих територіальних громад. Тому публічна форма права власності за своїм змістом може включати право власності на природні ресурси держави і територіальних громад [19].

Державна власність виступає як категорія, тотожна загальнонародному привласненню [9].

2) Представники іншого підходу не заперечують самостійності права власності українського народу на природні ресурси, пропонуючи при цьому своєрідні нетрадиційні шляхи та способи його реалізації.

Згідно з Конституцією України земля є власністю народу України, який здійснює своє право у формі публічної та приватної власності [17].

"У зв'язку з цим, на наш погляд, нині існує необхідність пошуку нових концепцій розв'язання права власності на природні об'єкти. Уявляється, що однією з них є **концепція права поділеної власності** на них, яка не є новою. … Сучасна концепція права поділеної власності має виходити із законодавчої рівноправності всіх державних владних структур як суб'єктів права, що здійснюють повноваження власності на природні багатства нашої країни. Причому вона має ґрунтуватися не на поділі цілісної природи за об'єктами або повноважень володіння, користування і розпорядження природними ресурсами, а на розподілі функцій, пов'язаних з реалізацією відповідних повноважень власності, між органами державної влади та місцевого самоврядування різних рівнів" [11].

5) Концепцію права власності українського народу як самостійної форми власності на природні ресурси як з позиції суб'єктно-об'єктного складу, так і з погляду правових можливостей суб'єктів щодо реалізації прав та обов'язків власників у численних наукових працях обґрунтував проф. В.І.Андрейцев [2, с. 1].

Підтримуючи позицію проф. В.І.Андрейцева, слід відзначити, що чинне природоресурсове законодавство не дає підстав для заперечення самостійності права власності українського народу на природні ресурси України:

1) Об'єктами права власності українського народу є природні ресурси і комплекси, крім землі та лісових ресурсів, які натурально відмежовані. Це водні об'єкти (виключна власність Українського народу – ст. 6 Водного кодексу України), надра (ст. 4 Кодексу України про надра), об'єкти рослинного світу (ст. 13 Конституції), об'єкти тваринного світу, які знаходяться в стані природної волі в межах території України (ст. 5 Закону "Про тваринний світ"), території та природні ресурси природно-заповідного фонду (ст. 4 Закону "Про природно-заповідний фонд"), виключної морської економічної зони, континентального шельфу (ст. 13 Конституції).

2) Суб'єктом права власності є Український народ, який у відносинах власності може виступати як безпосередньо, так і через уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які в пересурсовому законодавстві конкретизовані: Верховна Рада України, Верховна Рада АРК, обласні, районні, міські, селищні, сільські ради, Кабінет Міністрів, місцеві державні адміністрації, Мінприроди та його місцеві органи, органи спеціального пересурсового управління. Вони виконують повноваження власника шляхом законодавчого розподілу їх між різними органами та за територіальною ознакою.

3) Не виключається і безпосередня реалізація Українським народом свого права власності на природні ресурси шляхом референдуму та загального природокористування [1].

Право державної власності на природні ресурси до своїх об'єктів включає: землі за категоріями ст. 84 ЗКУ, усі ліси, за винятком невеликих ділянок до 5 га, об'єкти тваринного світу, що утримуються (зберігаються) державними підприємствами, установами, організаціями (ст. 6 Закону "Про тваринний світ"), території та природні ресурси деяких об'єктів природно-заповідного фонду, що не належать до виключної власності Українського народу (ч. 2 ст. 4 Закону "Про природно-заповідний фонд").

Суб'єктом права державної власності є держава в особі уповноважених нею органів державної влади залежно від об'єкта: на землі – Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів АРК, місцеві державні адміністрації; на ліси – Верховна Рада України, місцеві ради, Кабінет Міністрів України, Мінприроди, Держкомлісгосп; на тваринний світ та природно-заповідний фонд – органи державної влади, яким підпорядковуються державні підприємства, установи, організації, що утримують зазначені об'єкти.

Право комунальної власності передбачає своїми об'єктами земельні ділянки після їх розмежування із землями державної власності (ст. 83 ЗКУ, Закон України "Про розмежування земель державної та комунальної власності"); об'єкти тваринного світу, що утриму-

Kyiv National Taras Shevchenko University

ються комунальними підприємствами, установами, організаціями; території та природні ресурси деяких об'єктів природно-заповідного фонду, що не належать до виключної власності Українського народу (ч. 2 ст. 4 Закону "Про природно-заповідний фонд"). Суб'єктами цієї форми права власності є територіальні громади або їхні уповноважені органи (як правило, ради).

Об'єкти права приватної власності: землі, законно набуті громадянами та юридичними особами (ст. 81, 82 ЗКУ); замкнені земельні ділянки лісового фонду у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств (ст. 56 ЗКУ); об'єкти тваринного світу, вилучені зі стану природної волі, розведені у напіввільних умовах чи в неволі або набуті іншим не забороненим законом способом (ст. 7 Закону "Про тваринний світ"); території та природні ресурси деяких об'єктів природно-заповідного фонду, що не належать до виключної власності Українського народу (ч. 2 ст. 4 Закону "Про природно-заповідний фонд"). Суб'єктами права приватної власності на природні ресурси є громадяни та юридичні особи.

Як зазначає О.І.Крассов, приватна власність здатна створити лише передумови для забезпечення оптимального використання деяких природних ресурсів. Мета приватного власника – отримати прибуток з найменшими затратами. Значні капіталовкладення у відновлення деяких природних ресурсів є малорентабельними. Але в цьому випадку є очевидна суперечність з інтересами суспільства в охороні навколишнього середовища. Тому навряд чи доцільно встановлювати право приватної власності на ліси, надра, води. Щодо землі це можливо [13].

Є складність з визначенням форм права власності на природні ресурси природно-заповідного фонду, оскільки є *спеціальний* Закон України "Про природно-заповідний фонд", який визначає форми власності дещо по-іншому (ст. 4), ніж пересурсові закони та кодекси. Останні при визначенні правового режиму природних ресурсів у межах природно-заповідного фонду відсилають до вищезазначеного Закону. Те ж стосується і природних ресурсів, занесених до Червоної книги України (Закон України "Про Червону книгу"), виключної морської економічної зони та континентального шельфу (ст. 13 Конституції).

Економічна наука стверджує, що в природокористуванні як ніде більше необхідним є забезпечення високого ступеня державного регулювання, що може бути досягнуто найкращим чином у тому випадку, якщо власність на природні ресурси залишиться в руках держави. Тут також розв'язання проблеми власності в кінцевому рахунку зводиться не стільки до того, які її форми мають право на існування, скільки до визначення якогось оптимального їх співвідношення. Правовий режим природних ресурсів має визначатися тільки відповідно до законодавства за єдиним критерієм, що повною мірою відбиває стратегічні, загальнодержавні інтереси в їх використанні та відтворенні [7].

Таким чином, концептуальні пропозиції з оглянутих питань, як-то необхідність усунути накопичені законодавчі суперечності щодо визначення форм власності на землю та інші природні ресурси, окреслити коло суб'єктів, їхні правомочності щодо володіння, користування та розпорядження зазначеними природними ресурсами, усунути дублювання в правовому регулюванні, що має місце в різних законодавчих актах, і встановити чіткі межі регламентації відносин власності на природні ресурси, передбачити ефективні механізми реалізації права власності на природні ресурси і захисту правомочностей власників, окреслені проф. В.І.Андрейцевим ще на початку 90-х рр. минулого століття, залишаються надзвичайно актуальними і в сучасних правових реаліях. "Головним же залишається питання про впорядкування сфери правового регулювання відносин власності на природні ресурси відповідно цивільного та екологічного законодавства" [1].

1. *Андрейцев В.І.* Екологічне право. – К., 1996. 2. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правові імперативи використання власності на землю. – Столиця. – 2004. – 10 черв. 3. *Андрейцев В.І.* Право власності на природні ресурси: межі регулювання Цивільного та Земельного кодексів // Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні. – К., 1999. 4. *Балюк Г.І.* Правова охорона атмосферного повітря. // Екологічне право: Особлива частина / За ред. В.І.Андрейцева. – К., 2001. 5. *Бринчук М.М.* О головном акте экологического законодательства // Государство и право. – 2001. – № 11. 6. *Вівчаренко О.А.* Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми). – Івано-Франківськ. – 1998. 7. *Гаврилов С. Ивановский С.* Экономико-правовые аспекты реформирования собственности на природные ресурсы // Вопр. экономики. – 1995. – № 9. 8. *Дзера О.В.* Розвиток права власності громадян в Україні. – К., 1996. 9. *Ємельянов В.П.* Цивільне право України. – Д., 1994. 10. *Камышанский В.П.* Пределы и ограничения права собственности. – М., 2001. 11. *Каракаш І.* Право поділеної власності на природні ресурси у законодавстві України // Право України. – 2001. – № 3. 12. *Космін Ю.* Про форми права власності // Право України. – 2001. – № 10. 13. *Крассов О.И.* Перспективы развития законодательства о частной собственности на землю // Государство и право. – 1994. – № 5. 14. *Крассов О.И.* Право частной собственности на землю и охрана окружающей среды // Вест. Моск. ун-та. – Право. – 1995. – № 6. 15. *Кулініч П.Ф.* Ефективність правового забезпечення земельної реформи в Україні // Аграрне законодавство України: проблеми ефективності. – К., 1998; *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков, 1998. 16. *Музика Л.* Власність в економічному та правовому вимірі // Право України. – 2001. – № 6. 17. *Носік В.В.* Земля як об'єкт права власності // Вісн. Київ. ун-у. Юрид. науки. – 2000. – № 38. 18. *Пейчев К.* Обмеження права власності на земельні ділянки: окремі питання // Право України. – 2002. – № 8. 19. *Размєтаєв С.В.* Форми власності на природні ресурси // Екологічне право / За ред. В.К.Попова. – Х., 2001.

Надійшла до редколегії 12.10.04

Г.І.Балюк, д-р юрид. наук

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН ЗА НАДЗВИЧАЙНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ СИТУАЦІЙ

Досліджується поняття соціального захисту громадян за надзвичайних екологічних ситуацій та принципи, на яких має базуватися такий захист в Україні.

The notion of citizens' social protection in the event of ecological emergencies is analyzed as well as the principles on which the system of social protection in Ukraine shall be based.

Надзвичайна екологічна ситуація є фактором, який посилює соціальне напруження. Після Чорнобильської катастрофи 1986 р. багато людей в державі постраждали внаслідок найбільшої екологічної катастрофи у світі З'явилися "екологічні біженці". Це населення, яке змушене залишити своє постійне місце проживання у зв'язку з несприятливим станом екологічних систем, що являють загрозу для здоров'я. А це, у свою чергу, породжує низку соціально-економічних, екологічних проблем тощо.

Гострота сучасної ситуації посилюється тією обставиною, що до вкрай напруженого екологічного стану додається доволі широкий комплекс проблем соціального захисту, який торкається великих мас населення, й особливо таких його численних груп, як діти, інваліди, пенсіонери, малозабезпечені особи, що постраждали внаслідок надзвичайних екологічних ситуацій. Для багатьох з них досить проблематично придбати дорогі лікарські засоби, змінити місце роботи, одержати кредит для при-

© Г.І.Балюк, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

дбання квартири або будинку в екологічно чистому регіоні і т. п. Тому соціальна політика, розв'язуючи проблеми відносин рівності й нерівності соціальних груп за становищем у суспільстві, проблеми розвитку соціальних процесів і соціальних відносин, удосконалюючи структуру суспільства, не може замикатися в рамках тільки соціальної сфери [13]. Вона взаємопов'язана з іншими сферами суспільного життя, з іншими видами політики. У ній знаходять своє відображення й екологічні проблеми суспільства. Тут вони оцінюються і програмуються з позиції доцільності й ефективності в соціальному розумінні, тобто йдеться про вплив екологічних проблем та екологічної політики з їх вирішення на подальший розвиток усіх соціальних груп і спільностей, подолання суттєвої соціальної різниці між ними, у тому числі в користуванні багатствами і благами природи, у зміцненні єдності й згуртованості суспільства стосовно всебічного розвитку особистості, націй і народностей.

Питання єдності суспільства є одним з корінних завдань людської цивілізації не тільки щодо соціальних і політичних цілей, але й екологічних [1]. У цьому зв'язку необхідно зазначити, що в Україні фактично відсутня така єдність, так само як і відсутня системна відпрацьованість концепції соціально-екологічного захисту населення.

Нині найвиразнішою за характером досліджень, методологічних пошуків, кількості публікацій є концепція екологічного захисту (екологічної безпеки). Значна частина робіт, опублікованих в Україні у вищезазначеному плані за останнє десятиріччя, стосується таких проблем екології, як охорона і використання природних ресурсів (особливо земельних), забезпечення екологічної безпеки, захисту середовища перебування, організації управління в галузі екології. У тій же частині, в якій екологічний захист стосується людини як біологічного виду, сформувався хибний погляд на те, що екологічний захист одночасно виконує і функції її соціального захисту. Однак подібні підходи до організації екологічного захисту по суті зводять людину до рівня звичайного біологічного виду, ігноруючи її численні інтереси, активність її перетворювальної діяльності тощо.

З урахуванням зазначеного, розглядаючи соціальний захист населення (соціальне забезпечення), його основні форми і методи на сучасному етапі, автор даної статті зауважує, що багато заходів у сфері соціального захисту дійсно спрямовано на ліквідацію або пом'якшення негативних наслідків використання шкідливих (неекологічних) технологій. Однак явним недоліком продовжує залишатися та обставина, що, як і раніше, на стадії виробництва вирішення питань екологізації з метою попередження недопущення можливих соціальних наслідків забруднення навколишнього середовища здійснюється за залишковим принципом.

Таким чином, системи соціального та екологічного захисту об'єктивно існують як два відносно автономні й недостатньо взаємопов'язані напрямки одного й того ж процесу. Зрозуміло, що єдність соціального та екологічного захисту дозволила б створити надійну систему захисту людини від негативного впливу навколишнього середовища. Так, наприклад, саме екологічно досконала організація виробництва буде сприяти усуненню причин забруднення навколишнього середовища, і тим самим запобігати значним витратам на ліквідацію його соціальних наслідків.

Викладене вище зумовлює звернутися до поняття "соціальний захист" з метою найповнішого аналізу можливих підходів щодо заходів захисту.

Конституція України 1996 р. в ст. 1 проголосила Україну соціальною державою. Це визначення не несе на собі правового навантаження і побічно відноситься до правотворчості. Тому є необхідність зупинитися на деяких наукових підходах, які мають відношення до визначення поняття "соціальна держава".

Відзначимо, що існує багато його визначень. Так, одні вчені, виокремлюючи характерні риси соціальної держави, концентрують увагу на тому, що це держава, в якій враховуються інтереси всіх соціальних груп суспільства, де працездатним людям надається можливість заробляти на достойне життя собі й своїм сім'ям, а непрацездатним держава забезпечує гарантований рівень життя шляхом виплат пенсій, грошової допомоги, надання інших видів соціального забезпечення і соціальної допомоги. За такого підходу соціальна держава – це держава, в якій людині гарантовано право свободи споживання й право свободи господарської діяльності, де чоловіки й жінки наділені всіма демократичними правами впливу на владу [2]. Отже, для України соціальна держава – це характеристика, яка стосується конституційно-правового статусу держави, передбачає конституційні гарантії економічних і соціальних прав людини й громадянина і відповідні обов'язки держави [14].

Інші вважають, що основні ознаки, які наповнюють поняття "соціальна держава", визначаються в низці документів, визнаних світовим співтовариством і Україною – конвенціях і рекомендаціях Міжнародної організації праці, декларації й програмі дій, прийнятих на Копенгагенській соціальній конференції в 1995 р. та ін.

Треті бачать призначення "соціальної держави" в тому, що у випадку, коли людина з тих чи інших незалежних від неї причин не може забезпечити себе матеріально, стає соціально незахищеною, держава безкоштовно надає їй необхідну допомогу і підтримку.

Незважаючи на зовнішні відмінності в наведених визначеннях, усі вони обмежуються суто зовнішніми характеристиками, які не дозволяють побачити зв'язок соціальної держави з її сутністю, її політикою. Саме цей зв'язок держави, на нашу думку, має першочергове значення для її розуміння.

В умовах, коли людина, її здоров'я піддаються негативному впливу з боку середовища її перебування (навколишнього середовища), держава повинна застосувати на практиці весь комплекс захисних заходів, які закріплено в законодавстві. Це і буде показником того, що таку державу можна вважати соціальною, що в цій державі забезпечується всебічне втілення в життя базових принципів соціальної концепції, якими є пріоритет прав людини та її основних свобод, взаємна відповідальність людини і держави, оптимальність у підтримці громадян. Зокрема, йдеться про пріоритет права громадян на екологічно безпечне довкілля (ст. 50 Конституції України).

Таким чином, головне завдання соціального розвитку українського суспільства визначає основні напрями соціальної політики, реалізація яких на практиці забезпечить зміну самої сутності нашої держави. До їхнього числа входять: охорона праці й здоров'я людей (у тому числі від несприятливого впливу довкілля), установлення мінімального розміру оплати праці, забезпечення державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства і дитинства, установлення державних пенсій, допомоги та інших гарантій соціального захисту.

Соціальна політика – це частина внутрішньої політики держави. Хропанюк В. виокремлює два напрями в безпосередній реалізації соціальної політики держави [17]. По-перше, розподіл соціальних благ незалежно від трудового внеску з метою забезпечення достойного рівня життя для тих, хто в силу різних об'єктивних причин не може повноцінно працювати (хворим, інвалідам, людям похилого віку, студентам, дітям, особам, які постраждали внаслідок надзвичайних екологічних ситуацій і т. д.). По-друге, держава виділяє необхідні кошти на охорону здо-

Kyiv National Taras Shevchenko University

ров'я, культурний відпочинок, освіту, будівництво, забезпечення чіткої роботи транспорту і зв'язку тощо. Дана позиція збігається з міжнародними стандартами соціального призначення держави. Підтвердженням цьому є ст. 25 Загальної декларації прав людини, яка проголошує, що "кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який необхідний для підтримки здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, удівства, настання старості або іншого випадку втрати засобів до існування з незалежних від неї обставин…".

Україна зобов'язалася додержуватися Загальної декларації прав людини, інших міжнародно-правових актів. І це відповідає названій вище ст. 1 Конституції України, а також її третій статті.

З наведених вище функцій соціальної держави можна зробити висновок, що найважливішою з них є соціальний захист. Саме поняття "соціальний захист" порізному розглядається в різних державах і міжнародних організаціях. Дуже часто до нього включається все, що стосується соціальних умов життя. Наприклад, здорове навколишнє середовище, турбота про дітей, вирішення житлових та інших проблем. Враховуючи зростаючу роль екологічного фактора в житті суспільства з такою позицією, на нашу думку, можна погодитись.

Основоположним документом в міжнародному праві з питань соціального захисту, на думку В.Можаєва [10], можна вважати Конвенцію Міжнародної організації праці № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення, яка була прийнята в 1952 р. Саме в ній вперше вжито слова "соціальний захист", міститься перелік видів соціального захисту (їх 9) і визначено їхній рівень.

Якщо ж звернутися до юридичної енциклопедії, то "соціальний захист" там розуміється як комплексна система заходів, що застосовуються для забезпечення вільної й належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби і заходи, а також самозахист громадянами їхніх прав [16]. На практиці поняття "соціальний захист" поступово урізається, стає вужчим. Його зміст обмежується додатковими грошовою допомогою, виплатами лише певним категоріям громадян. Тому вищенаведене визначення здатне допомогти розширити поняття, яке розглядається.

Проблеми соціального захисту громадян завжди хвилювали і продовжують хвилювати вчених різних напрямів (юристів, соціологів, економістів, філософів) [11]. Однак, незважаючи на численні теоретичні доробки, сутність і зміст поняття "соціальний захист" сьогодні оцінюється далеко неоднозначно. За словником С.Ожегова, "соціальне" розуміють як суспільне, що стосується життя, діяльності людей та їхніх відносин у суспільстві, державі [8]. Багато юристів, соціологів, економістів у "соціальний захист" вкладають сукупність різноманітних засобів, способів, напрямів.

Поряд з поняттям "соціальний захист" вживається і поняття "соціальна захищеність". Так, Н.С.Малеїн, А.В.Герасимов, Г.Г.Лоза розуміють "результат реалізації соціально-економічних прав людини у високому рівні його добробуту" [3].

Природним у зв'язку із зазначеним є різноманітність понять соціального захисту, що закріплені в різних нормативних актах.

Важливим є ще один момент. Наведені погляди авторів щодо розуміння, призначення і змісту соціального захисту населення тією чи іншою мірою опираються на нормативну базу. Закони або підзаконні акти, в яких містяться, закріплені заходи соціального характеру, адресуються конкретним категоріям населення (інвалідам, сім'ям з дітьми, особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, інших надзвичайних екологічних ситуацій і т. п.). Прихильники соціального захисту, не підкреслюючи його нормативно-правового характеру, водночас не відкидають його нерозривний зв'язок з правом, законом, правовим приписом.

Ґрунтуючись на даному посиланні, існує погляд, згідно з яким слід вести мову не про соціальний або правовий захист, а тільки про соціально-правовий захист, оскільки соціальна допомога немислима без її узаконення, введення її в певні рамки законоприписів, у той час як правова допомога спрямована на досягнення, вирішення соціальних цілей і завдань [9].

Її прихильники, керуючись даними практичної діяльності й особистими науковими дослідженнями, стверджують про необхідність і важливість визнання соціально-правової допомоги і захисту конституційних прав, свобод та інтересів громадян, з одного боку, самостійним правовим інститутом, з іншого, – про потребу у всебічному збагаченні за рахунок міжнародно-правового досвіду (наприклад, в обґрунтування позиції вносять рекомендації з використання в Україні кращих моделей соціально-правового захисту, з урахуванням її історичних і економічних особливостей).

Аналіз нормативно-правових актів у сфері соціального захисту дозволяє говорити про те, що нині законодавчо закріплено основні критерії надання соціального захисту, до яких належать: а) відсутність доходу, який би забезпечував встановлений в Україні прожитковий мінімум; б) непрацездатність особи внаслідок неповноліття, старості або наявності інвалідності; в) самотність і недієздатність до самообслуговування; г) відсутність можливості отримати трудовий дохід у зв'язку з необхідністю догляду за непрацездатними членами сім'ї; д) екстремальні (у тому числі надзвичайні) ситуації.

До вищезазначених критеріїв, на нашу думку, необхідно віднести і вплив на людину несприятливого стану екологічних систем зон надзвичайних екологічних ситуацій, якщо такий вплив становить загрозу для її здоров'я і життя.

Вичерпний перелік підстав отримання соціальної допомоги навряд чи можливий і необхідний, оскільки: по-перше, життя завжди багатогранніше за будь-яку теоретичну модель; по-друге, правозахисні організації, окремі особи, які займаються правозахисною діяльністю, повинні мати маневр, постійно шукати і знаходити нові підходи, шляхи вдосконалення своєї роботи з метою надання своєчасної й належної допомоги людям.

Окремі публікації, що з'явилися протягом останніх років, присвячені в основному численним соціальним і організаційно-правовим аспектам, пов'язаним із становленням нової системи соціального захисту, і не розглядають багатьох важливих проблем теоретичного характеру. Одна з них – співвідношення понять "соціального захисту" і "соціального забезпечення". У правовій науці, зокрема в праві соціального захисту, це питання поки що не вирішено, немає єдності і в підходах до даної проблеми [15]. Автор статті поділяє загальну думку про те, що способи соціально-правового захисту охоплюють широкий спектр заходів, які регулюються різними галузями права (наприклад, трудовим, житловим та ін.). Однак у межах теми даної статті поставлена вужча мета, яка полягає в розгляді проблем правового захисту осіб, які постраждали при надзвичайних екологічних ситуаціях, з позиції їх соціального забезпечення. Тому автор вважає за можливе розглядати механізм соціального захисту в аспекті права соціального забезпечення. Визначенню зазначеної позиції сприяють положення Кон-

Kiev National Taras Shevchenko University

ституції України, світового досвіду соціального розвитку й концепції Міжнародного Бюро Праці МОП.

Системи соціального захисту з'явилися й активно розвиваються в багатьох країнах світу, будучи невід'ємною частиною розвитку світового співтовариства. При цьому об'єктивною передумовою їхнього розвитку послужили системи соціального забезпечення, які лежать в основі їх появи, як свого часу попередниками систем соціального забезпечення стали системи соціального страхування. Історія нерозривного зв'язку соціального забезпечення й програм соціального захисту у світі поки що доволі коротка.

Розширюючи сферу дії, коло суб'єктів і перелік факторів соціального ризику, системи соціального страхування поступово перетворювалися в дійсно програми соціального забезпечення. Продовженням цього процесу еволюції є більш близький до наших днів період, а саме останні 30–40 років, коли концепція соціального забезпечення одержала подальший розвиток і стала переростати в ширшу концепцію соціального захисту, яка включає в себе як основу всебічну базову соціальну підтримку всіх громадян зі сферою поширення на все населення і на повне коло соціальних ризиків [7].

Поняття соціального забезпечення та соціального захисту на сучасному етапі тісно взаємопов'язані, хоч цей зв'язок не є однозначним, як у понятійному аспекті, так і за колом охоплюваних ними суспільних відносин. У деяких статтях, присвячених соціальному захисту в умовах переходу до ринкової економіки, автори дуже часто вживають поняття соціального захисту, зводячи його до поняття соціального забезпечення, і навпаки, очевидно, гадаючи, що йдеться лише про термінологічну казуїстику, і новий термін, який більше підходить для сучасного періоду. У той же час, аналіз чинного українського законодавства дозволяє говорити про те, що соціальний захист, як поняття більш широке, включає в себе і соціальне забезпечення. Зокрема, подальше становлення України як соціальної держави, що передбачено ст. 1 Конституції України, на нашу думку, нерозривно пов'язано з розвитком системи соціального захисту населення, до якого входять і системи соціального страхування й соціального забезпечення громадян, а також інші форми, види, методи соціальної допомоги громадянам на рівні, що забезпечує можливість нормальної життєдіяльності.

Складність установлення зв'язку між соціальним захистом і соціальним забезпеченням полягає, на нашу думку, не лише в новизні й недостатньому дослідженні поняття соціального захисту, але і в неоднозначності й багатогранності такого явища, як соціальне забезпечення. Як справедливо зазначається, серед багатьох понять, якими користується сучасна правова наука, поняття "соціальне забезпечення" належить до числа найбільш багатогранних категорій [5].

Трактування і сприйняття в правовій науці терміна "соціальне забезпечення" із самого початку формування соціально-забезпечувальних відносин були неоднозначними. Неодноразово піднімалося питання про необхідність застосування іншої термінології. Наприклад, пропонувалося ввести поняття "соціальна культура" як таке, що найповніше відображає відносини "по розвитку і охороні людини і її структурних досягнень, які об'єднують освіту, охорону здоров'я, забезпечення" [12]. Значно пізніше, повертаючись до цієї проблеми, деякі автори звертали увагу на доцільність перейменування галузі права соціального забезпечення, звертаючись до терміна "соціальна турбота" [6]. Більше того, у науковій літературі вже неодноразово піднімалося питання про необхідність розглядати соціальні права громадян як об'єкт правового регулювання єдиною галуззю права [4].

Як уже було зазначено, соціальний захист людини є невід'ємним елементом розвитку будь-якого суспільства, є категорією конкретно-історичною, що відображає захист людини з боку суспільства і держави на певному етапі її розвитку. У тому чи іншому вигляді він властивий будь-якій суспільній системі, різним етапам її розвитку і адекватний їй. Розуміння соціального захисту як конкретно-історичного явища передбачає необхідність простежити становлення й розвиток даного системного утворення в органічному зв'язку з умовами, які його породили.

Принципове значення для розуміння характеру соціального захисту працездатного населення й усвідомлення його необхідності має той факт, що на даному етапі в Україні відсутні нормальні умови, які б дозволяли кожному працівнику забезпечити себе і свою сім'ю за рахунок власної праці. При надзвичайних екологічних ситуаціях це питання постає особливо гостро у зв'язку з тим, що результатом погіршення стану екологічних систем є негативні якісні зміни в стані здоров'я людей, що сприяють зростанню захворюваності й смертності.

Вирішення зазначених проблем у межах існуючої системи соціального забезпечення неможливе. Тільки її розвиток дозволить охопити весь комплекс нових суспільних відносин, які виникають у сучасному суспільстві. Тим більше, що сучасне життя настільки динамічне й різноманітне, у ньому постійно відбуваються процеси появи нових соціальних, у тому числі екологічних ризиків. До числа таких можна віднести й появу та розширення зон з несприятливою екологічною обстановкою. Відповідно, постійно змінюється коло осіб, які підлягають соціальному захисту, сам перелік форм, видів, методів надання допомоги.

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок про перспективи розширення і розвитку систем соціального захисту населення в подальшому. Це зумовлює виявити основоположні ідеї й принципи, які мають бути покладені в основу системи соціального захисту як комплексну систему, що охоплює й організаційно-правові заходи. До того ж принципи функціонування системи соціального захисту населення будуть трансформуватися залежно від етапу розвитку суспільства. У сучасних умовах система соціального захисту в Україні мала б базуватися на наступних принципах:

1. Забезпечення всім громадянам соціально прийнятого рівня життя.

Держава, здійснюючи комплекс заходів із соціального захисту населення, бере на себе відповідальність за стан справ у суспільстві, за встановлення принципу справедливості, який передбачає забезпечення кожному індивідууму достойного рівня життя.

Обов'язок держави гарантувати кожному право на достойний рівень життя, необхідний для здоров'я і благополуччя його самого та його сім'ї, є міжнародно-правовим зобов'язанням України, що випливає з положень Загальної Декларації прав людини (ст. 25), Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права (ст. 11).

Незважаючи на конституційно закріплений обов'язок держави щодо створення умов, які б забезпечили достойне життя і вільний розвиток людини, держава сьогодні не здатна гарантувати реалізацію цього права. Економічна криза викликала падіння рівня життя навіть порівняно з тим низьким рівнем, який був раніше. Подальший рух до ринку у тому вигляді, що спостерігається нині, ще більше загострює ці проблеми. Високий рівень руйнування екологічних систем стає перепоною для нормального соціально-демографічного розвитку.

Kyiv National Taras Shevchenko University

Вихід із ситуації, що склалася, вбачається в законодавчому закріпленні науково обґрунтованої системи соціальних нормативів, яка дозволить при проведенні заходів соціального захисту населення забезпечити кожному індивідууму достойний життєвий рівень.

2. Диференційований підхід до соціального захисту різних соціально-демографічних груп і прошарків населення.

Соціальний захист населення – це комплекс заходів, спрямованих на надання адресної диференційованої допомоги громадянам, які її потребують. Адресність соціальної допомоги включає в себе диференційований підхід до соціального забезпечення (при визначенні форм, видів, розмірів допомоги) залежно від соціального статусу громадян, які потребують допомоги, та їхніх демографічних характеристик. Цілком очевидно, що потреби різні, наприклад, у самотніх і сімейних громадян, у пенсіонерів і осіб працездатного віку, у багатодітних сімей, у сімей, які мають одну дитину, у осіб, які проживають на радіаційно забруднених територіях, і осіб, які проживають на відносно "чистих" територіях і т. д.

Одним з основних критеріїв такої диференціації може бути така соціально значима обставина, як працездатність чи непрацездатність суб'єкта соціального захисту.

При належному функціонуванні ринку праці (що не завжди можливо в умовах надзвичайних екологічних ситуацій, коли як заходи з відновлення сприятливого стану навколишнього середовища передбачається закриття підприємств-забруднювачів) з числа тих, хто потребує соціального захисту, з осіб працездатних будуть виключені категорії, соціальна уразливість яких пов'язана з особливостями структурної перебудови економіки, зміни політичних орієнтирів суспільства (наприклад, військовослужбовці та їх сім'ї тощо). Водночас збережеться необхідність соціального захисту тих категорій, які його потребують (це, наприклад, переселенці, екологічні "біженці"). Крім того, будуть з'являтися нові соціальні, екологічні ризики, а отже, і нові суб'єкти соціального захисту.

3. Поєднання централізованого й локального регулювання в системі соціального захисту населення.

Системні зміни в українському суспільстві викликали і трансформацію моделі соціального захисту, яка існувала і яка пов'язана з "роздержавленням" і децентралізацією соціальної сфери життя. У результаті розробка і прийняття соціально-економічних заходів із захисту населення перестає бути монополією тільки державної влади. Соціальна діяльність починає здійснюватися на різних рівнях: державному, регіональному, локальному, до того ж як державними органами, так і роботодавцями, громадськими структурами. Відбувається зміщення центру тяжіння у вирішенні конкретних соціальних проблем із загальнодержавного рівня на регіональний і місцевий.

Найважливішою і необхідною умовою ефективного вирішення завдань соціального захисту населення на різних локальних рівнях є наявність відповідної матеріально-фінансової бази. Саме матеріально-фінансові ресурси визначають реальність і ефективність заходів соціального захисту. До того ж вони мають бути пропорційні поставленим завданням.

Конституція України та її законодавство закріплюють конкретні гарантії фінансово-економічної основи забезпечення соціального захисту населення. Це визнання приватної й комунальної власності поряд з державною формою власності, самостійність вирішення питань комунальної, приватної власності (володіння, користування, розпорядження), самостійність місцевих бюджетів, право встановлювати місцеві податки й збори та ін.

Безумовно, стан з фінансуванням регіональних соціальних програм дуже далекий від задовільного. У зв'язку з цим неодноразово вказувалося на комплекс пов'язаних з таким станом проблем. Якщо їх узагальнити, то вони зводяться до наступного. Недостатня самостійність місцевих бюджетів і невеликі можливості їх поповнення за рахунок введення місцевих податків (враховуючи зниження рівня життя значної частини населення) не залишають "простору" для здійснення соціальних програм. Становище погіршується практикою вилучення з місцевих бюджетів усіх більш чи менш стабільних доходів (оскільки місцеві бюджети є частиною бюджетної системи України й пов'язані з бюджетами вищого рівня).

Крім того, характерною для даного періоду проблемою є нестабільність і невизначеність джерел поповнення коштів, одні з них уже практично вичерпалися (приватизація, лібералізація цін), інші багато в чому залежать від поворотності й ініціативності місцевих органів.

Останнім часом спостерігається зростання ролі регіонів у забезпеченні соціальної захищеності кожного члена суспільства. Саме на цьому рівні можна досягти вищого ступеня ефективності захисних заходів, перетворити їх в адресні, спрямовані саме на людей, які цього потребують. Регіональні програми дозволяють враховувати специфічні особливості кожної території, соціально-економічне становище і потенціал регіону, особливості соціальних груп населення конкретного регіону, характер традицій, сфер зайнятості тощо.

Викладене дозволяє розмежувати повноваження у сфері соціального захисту населення як трирівневу групу. Перша група включає питання, які знаходяться у виключному віданні держави Україна. Це, перш за все, установлення основних видів соціального забезпечення, законодавче закріплення їхніх мінімальних розмірів (наприклад, види пенсій, допомог, визначення розмірів їх).

Другу групу утворюють ті повноваження, які державою передані для вирішення на локальний рівень. В окремих випадках органи центральної державної влади "рекомендують" місцевим органам розглядати питання соціального захисту населення своїх територій. Наприклад, щорічно Кабінет Міністрів України рекомендує розглядати питання про літнє оздоровлення дітей, зокрема дітей, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

І третю групу повноважень утворюють так звані "власні" повноваження місцевих органів, тобто ті, які вони реалізують самостійно, приймаючи рішення про заходи щодо соціального захисту населення, здійснюваних за рахунок власних коштів.

Тенденції децентралізації захисту населення з метою надання їй гнучкості, диференціації й дієвості не обмежується рівнем регіонів, міст, населених пунктів. Як і раніше, значимим залишається соціальний захист працівника та його сім'ї підприємством, установою, організацією, з якими він перебуває в трудових відносинах. Сьогодні можна говорити про посилення ролі даного рівня соціального захисту. Саме на цьому рівні з'являються можливості більш поглибленого вирішення питань соціального захисту громадян на уражених територіях, тобто тих, що зазнали несприятливого антропогенного чи природного впливу. Так, особливе місце посідають проблеми забезпечення захисту працездатного населення, у тому числі й тих, хто тимчасово втратив роботу (безробітних). У свою чергу, сюди входить і ціла низка питань відносно компенсаційних виплат працівникам, їхнім сім'ям щодо стабілізації робочих місць, організації перенавчання, заходів з підтримки працівників окремих найбільш уразливих професій і т. д.

4. Гнучкість і дієвість у здійсненні заходів соціального захисту.

Реалізація цього принципу передбачає такий механізм соціального захисту, при якому індивід (сім'я) реа-

льно захищений від інфляційних процесів і подорожчання вартості життя, а для працездатних членів суспільства одночасно створюються стимули й умови для самозахисту в скрутний для них період. В умовах надзвичайних екологічних ситуацій, коли особа, поза залежністю від належності до тієї чи іншої категорії, потребує додаткової підтримки держави, виявляється дієвість цього принципу.

В усіх розвинених державах існують механізми, які дозволяють регулювати рівень доходів, включаючи різні види соціальних виплат залежно від зростання цін. У США, наприклад, протягом багатьох десятиліть обраховується індекс вартості життя (ІВЖ), який відображає щорічні коливання в цінах. У багатьох країнах, у тому числі в США, профспілки добилися введення так званої змінної шкали заробітної плати. Цей механізм автоматично щорічно "підтягує" рівень оплати праці до індексу вартості життя.

В Україні до цього часу питання про індексацію, хоча б у першу чергу фіксованих доходів (заробітної плати, пенсій, інших соціальних виплат), не вирішено. Ігнорування державою цих проблем поглиблює і без того вкрай несприятливу соціальну ситуацію.

Крім того, гнучкість і дієвість демократичної системи соціального захисту мають базуватися на можливості вибору різних (альтернативних) форм, методів і джерел отримання соціальної допомоги. Метою системи соціальної допомоги має стати надання рівних стартових можливостей її суб'єктам шляхом надання можливості вибору на ринку послуг (медичних послуг, у галузі освіти, культури, спорту та ін.) між державними і недержавними організаціями.

Незбалансованість процесів, які відбуваються в нашому суспільстві, тягне за собою нестабільність, і як наслідок, неможливість соціального прогнозування осередків, строків і розмірів конкретних соціальних катаклізмів, кризи, напруги, особливо в умовах надзвичайних екологічних ситуацій. Саме тому важливі гнучкість і дієвість системи соціального захисту, як одного з принципів його функціонування, що дозволить швидко реагувати на зазначені явища і пом'якшувати їхні наслідки.

5. Комплексність заходів соціального захисту.

Ефективність здійснення заходів соціального захисту можлива тільки з урахуванням цілої низки істотних факторів, до того ж в їх взаємодії. Як уже було зазначено, за своєю природою відносини у сфері соціального захисту членів суспільства – це розподільчі відносини, тобто їх реалізація безпосередньо пов'язана з нормальним, планомірним функціонуванням економіки. Комплексність заходів соціального захисту реалізується шляхом поєднання їх з економічними реаліями нашого життя, шляхом урахування інших напрямів економічної й соціальної діяльності держави, а також з урахуванням особливостей різних груп і прошарків населення (працездатних, непрацездатних, самотніх громадян і сімей з дітьми тощо).

Видається цілком очевидним, що комплексний підхід до забезпечення соціальної захищеності населення України можливий тільки в рамках єдиного комплексу правових установок. Зокрема, на міжнародному рівні підкреслювалася необхідність подальшого розвитку соціального захисту перш за все шляхом нормотворчих зусиль з боку уряду, соціальних партнерів, міжнародних організацій. Результатом цієї діяльності має бути напрацювання правових норм, спрямованих на регулювання відносин із захисту прав та інтересів кожної людини, їх забезпечення з боку суспільства і держави.

Формуванню єдиної системи відносин із соціального захисту населення України сприяла б консолідація правових норм (на даний час розрізнених, часто не узгоджених між собою) в єдиному кодифікованому акті. Це міг би бути Кодекс або Основи законодавства про соціальний захист населення. Норми зазначеного акта закріплювали б весь комплекс заходів, адресованих людині з метою її захисту в усіх випадках, коли б вона його потребувала і в тому числі внаслідок негативного впливу на людину (її здоров'я і життя) навколишнього природного середовища. Про складність даної проблеми свідчить хоча б той факт, що на даному етапі відносини щодо соціального захисту населення тією чи іншою мірою регулюються як мінімум 10 галузями законодавства.

Крім того, комплексність соціального захисту населення як принцип його функціонування буде виражатися в поєднанні різних форм і методів його здійснення, зокрема: постійних і тимчасових, бюджетних, страхових, заснованих на благодійності, у грошовій формі та у вигляді послуг тощо.

Базуючись на проведеному дослідженні та враховуючи специфіку реалій, в яких функціонує наше суспільство, є підстави запропонувати наступне визначення поняття "соціальний захист". Отже, соціальний захист – це сукупність економічних, соціальних, екологічних і правових заходів, здійснюваних державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, підприємствами, установами, організаціями на різних рівнях, спрямованих на попередження бідності населення і забезпечення йому гарантій нормальної життєдіяльності, зокрема в екологічно безпечному довкіллі.

На нашу думку, включення в поняття соціального захисту екологічних заходів (заходів з охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки) буде сприяти підвищенню гарантій застосування захисних заходів в умовах надзвичайних екологічних ситуацій.

1. *Бабаджанян П.Г.* Социальная и экологическая политика. Их взаимосвязь. – М., 1989. – С. 127. 2. *Безлепкина Л.Ф.* Социальное государство – это социальное развитие для всех // Социальное обеспечение. – 1995. – № 11. – С. 16. 3. *Глущенко П.П.* Социально-правовая защита конституционных прав и свобод (теория и практика) / Под ред. В.П.Сальникова. – Сбп, 1997. – С. 22. 4. Государственная семейная политика в странах Европейского Сообщества // Сборник обзоров Отв. ред. О.Б.Осколкова. – М., 1996. – С. 10. 5. *Друдневский Н.* Лекции по праву социальной культуры. – М., 1929. – С. 52. 6. *Иванкина Т.В., Чернышова Е.Ф.* Государственная помощь семьям, имеющим детей. – М., 1985. – С. 24. 7. *Иванова Р.И.* Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. – М., 1986. – С. 3. 8. *Малеин Н.С.* О социальной защищенности личности в правовом государстве // Сов. гос-во и право, 1990. – № 6. – С. 15-20. 9. *Миронова Т.К.* Развитие законодательства о социальном обеспечении: новые подходы // Гос-во и право. – 1995. – № 2. – С. 42. 10. *Можаев В.* Правовые основы социальной защиты трудящихся // Социальная защита. – 1996. – № 1. 11. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. – М., 1987. – С. 196. 12. *Полис Н.Т.* Право детей-сирот, оставшихся без попечения, и инвалидов с детства на особую заботу общества: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1990. – С. 48. 13. *Роговин В.В.* Социальная справедливость и социальное распределение // Вопр. философии. – 1986. – № 9. – С. 5-7. 14. Юридический энциклопедический словарь / *Ред. О.Г.Румянцев, В.Н.Додонов*. – М., 1996. 15. Социальное страхование и социальная защита: Докл. Генерального директора Междунар. бюро Труда МОТ. – Женева, 1993. 16. Юридическая энциклопедия / *Тихоморова Л.В., Тихоморов М.Д.* – С. 526. – М., 1997. 17. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. – М., 1995. – С. 136.

Надійшла до редколегії 20.10.04

Київський національний університет

О.Й.Вовк, асист.

ЛИТОВСЬКА МЕТРИКА – КОМПЛЕКС ДЖЕРЕЛ ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОГО ПРАВА ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XV – ПОЧАТКУ XVI СТОЛІТЬ

Аналізується структура та зміст архіву юридичних документів під назвою Литовська Метрика, яка є важливим комплексом джерел литовсько-руського права другої половини XV – першої половини XVI століть.

The article analyses the structure and content of the archive of the legal documents known as the Lithuanian Metris being an important complex of the sources of the Lithuanian Russian law in the late XV – early XVI centuries.

У другій половині XV ст. у Великому князівстві Литовському, яке не безпідставно в історіографії йменують ще Литовсько-Руською державою, відбуваються докорінні суспільно-політичні зміни. По-перше, прискорюється процес централізації держави, тобто посилюється центральна влада та управління, ліквідуються удільні князівства (Київське князівство ліквідовано в 1471 р.), реформується судова система. По-друге, юридично оформлюється правове становище окремих станів населення. І по-третє, паралельно з державотворчими процесами проводиться кодифікаційна праця над діючими нормами звичаєвого й писаного права, унаслідок якої з'являються два кодекси діючого права: Судебник Казимира і Литовський Статут. Найвірогідніші документальні першоджерела цієї кодифікації права зібрані в Литовській Метриці (пол. м. metryka, від лат. м matrikula – список, виписка), умовній назві державного архіву Великого князівства Литовського XIV–XVIII ст. – важливому комплексу джерел литовсько-руського права.

Автор статті ставить завдання визначити поняття Литовської Метрики, шляхи її формування, структуру та її значення в дослідженні історії права України періоду Литовсько-Руської доби. До останніх публікацій з вирішення питань, пов'язаних з історією Литовської Метрики кінця XX – початку XXI ст. належать роботи: С.В.Абросимової "Деякі методологічні аспекти історіографії Литовської Метрики" [4], "Литовська Метрика, як центральний архів (архів канцелярії) Великого Князівства Литовського" [3]; Автократової В.С., Светенка О.С. "До питань про історію формування та архівного освоєння фонду Литовської метрики" [8]; Боряка І.В. "Українські акти Литовської метрики XV – середини XVI ст." [13], "Проблеми видання Литовської і Великої метрик." [12]; Баніоніса Е.О. "Про місце зберігання Литовської Метрики у Вільнюсі" [10]; Бичкова М.Є. "Документи Литовської Метрики як джерело діяльності канцелярії Великого князівства Литовського (кінець XV – перша половина XVI ст.)" [14]; Голенченка Г.Я. "Реєстр книг Метрики Великого Князівства Литовського 1623 р." [15]; Думіна С.В. "Литовська Метрика як масове джерело: з досвіду статистичної обробки матеріалів книг записів" [16]; Ковальського Н.П. "Питання вивчення та використання Литовської Метрики, як найважливішого комплексу джерел із соціально-економічної та політичної історії України XVI–XVII ст." [18]; Менжинського В.С. "З історії оформлення прав на землю у Великім князівстві Литовськім: З матеріалів книг записів Литовської Метрики." [20]; Кеннеді Грімстед П. "Руська метрика: книги польської коронної канцелярії для українських земель (1569 – 1673 рр.)" [17]; Кулаковського П.М. "Руська (Волинська) метрика (1569 – 1673 рр.), як джерело до історії Київського та Брацлавського воєводств" [19]; Старостиної І.П. "Завдання джерелознавського дослідження Литовської метрики кн. 9" [24]; Топалової Т.О. "Завдання вивчення канцелярії Великого Князівства Литовського на матеріалах Литовської Метрики" [25]; Светенка О.С. "До історії описів документів Литовської Метрики" [23]; Улащина Н.Н. "Публікації матеріалів Литовської Метрики" [26]; Хорошкевича А.Л. "Литовська Метрика, склад і шляхи формування" [28] тощо.

Визначною науковою подією з дослідження Литовської Метрики було проведення у квітні 1988 р. Вільнюської міжреспубліканської конференції, в якій брали участь вчені радянських республік СРСР та закордону, а саме – Мелешко В., Ковальський М., Думик С., Боряк Г., Яковенко М., Абросимова С., Спиридонов М., Тила А., Мейлус Е., Ришма Е., Топалова Г., Бичкова М., Баніоніс Е., Хорошкевич А., Старостіна І., Менжинський В., Кяупене Ю., Кулаковський П., Мисик Ю., Голенко Г., Шавелева Н., Анхимюк Ю., Катилюс О., Кяупа З., Сонгайлайте Р., Даукантас С., Балюсіс О., Светенко О. та ін. За результатами наукової конференції були видані цікаві тези доповідей.

Аналізуючи праці, перелічені вище, потрібно визначити, що здебільшого вони присвячені поодиноким питанням еволюції Метрики. Вивчалися тільки характеристика її структури як у цілому, так і окремих частин, порядок формування та історіографія, тому ці праці належать більше до історичних, точніше, археографічних робіт. Проте з історико-правових аспектів Литовської Метрики як комплексу юридичних джерел фундаментальних досліджень не проводилося.

Реальний час існування Литовської Метрики – близько 300 років, з кінця XIV ст. по 1793–1795 рр., тобто з часу укладення уній Великого Князівства Литовського з Королівством Польським і до ліквідації державності Речі Посполитої. На жаль уже в першій половині XVII ст. багато оригінальних документів ранішнього періоду за XIV–XV ст. були безповоротно втрачені під час військових дій та стихійних лих. Найдавніша письмова звістка про Литовську Метрику збереглася за 1495 р., коли князь Глинський звернувся до великого князя Олександра з проханням видати з архіву дублікат одного документа за часів короля Казимира IV, і великий князь той дублікат видав. З цієї ж звістки довідуємося, що архів знаходився тоді в Троїцькім замку, а не в столичному місті Вільно [31]. Проте частина документів, оригінали котрих загинули, дійшли до нас у копіях.

Саме поняття Литовської Метрики різними дослідниками визначалося неоднозначно, як у минулому, так і в сучасності. По-перше, під Литовською Метрикою вважають збірник книг-копій, які збереглися в канцелярії Великого Князівства Литовського. Ще в XIV ст. було заведено копіювання і вписування в окремі книги актів, що виходили з великокняжої канцелярії, бо оригінали відсилалися сторонам. Архів закладали для того, щоб на випадок утрати документа можна було б надавати дублікат і таким чином охороняти від підроблювання видані грамоти. По-друге, Литовська Метрика розглядається як своєрідна колекція різних за юридичним значенням документів, що формувалася в процесі становлення архіву Литовсько-Руської держави. Це умовна назва сучасних фондів, що існують у Російському Центральному Державному архіві давніх актів у Москві та в Головному архіві давніх актів у Варшаві. Однак ні московський , ні варшавський фонди не можуть мати назви Литовської Метрики, оскільки кожен з них включає матеріали, що склалися в результаті діяльності різних установ. Більша її частина в

© О.Й.Вовк, 2005

http://www.nuoua.com/ Odessa National Academy University

РДАДА вийшла з канцелярій канцлера й підканцлера, починаючи з 60-х рр. XVI ст., але разом з тим є й книги місцевих установ та приватних архівів. Переважна частина матеріалів у ГАДА – це наслідки діяльності архівістів XVIII ст., переважно варшавських, які є відображенням одного з численних етапів упорядкування матеріалів Литовської Метрики [29]. По-третє, Литовська Метрика визнається як державний архів Великого Князівства Литовського, а не тільки великокняжої канцелярії. Цього погляду дотримувались одні з найвидатніших археографів Литовської Метрики С.Л.Пташицький, Н.Г.Бережков, Н.П.Ковальський, історики-правники Р.М.Лащенко, М.Д.Чубатий, В.Т.Пашуто та багато інших науковців. Аналізуючи всі визначені поняття Литовської Метрики, А.Л.Хорошкевич указує: "Слід розрізняти Литовську Метрику – книги копій, що вийшли з великокняжої канцелярії документів та Литовську Метрику – державний архів Великого Князівства Литовського. Литовська Метрика в першому значенні – це об'єкт публікаторської діяльності радянських вчених, які продовжують починання Археографічної комісії, що намагалася видати давні книги Литовської метрики аж до 1564 року. Литовська Метрика в другому значенні – це об'єкт публікаторської діяльності польських вчених" [30]. Автор статті схиляється до того, що Литовська метрика – це державний архів Великого Князівства Литовського, який пройшов декілька етапів свого формування.

Першими архівними заходами урядовців на чолі з великим князем та Пани-Радою було виготовлення копій з наданих центральними органами влади та управління документів у вигляді уставних грамот, привілеїв, листів як окремим землям, містам, станам, так і приватним особам. Через те, що в середньовічному європейському діловодстві терміни латинською мовою "копія" і "метрика" ототожнювалися, то й архівні папери в Литовсько-Руській державі мали ці обидві назви. З ускладненням функцій державної влади ускладнювались і канцелярська та архівна справи. Накопичені численні копії, початкові документи з'єднувалися канцеляристами в книги-копій, метрики та реєстри, що зберігалися в другій половині XV – на початку XVI ст. у великокняжій скарбниці, яка в той час поєднувалася з державною скарбницею Великого Князівства Литовського. На основі цих скарбниць і був утворений початковий архів Литовської Метрики. Наприкінці XV ст. писарі готували привілеї й одночасно копіювали їх у реєстри, які хронологічно охоплювали від 3 до 7 місяців і містили декілька десятків привілеїв. Потім реєстри переписувались у "зшитки" ("книги"), декілька "зшитків" складали "книги листів судових і данин". Відомий литовський метрикант Е.Баніоніс вважав, що канцелярські копії документальних текстів зберігались у "зшитках" та окремих аркушах, але кожний вид копій текстів був зібраний в окремі більш-менш усталені "одиниці зберігання" (підсерії). Книги Литовської Метрики, на його думку, склалися саме з таких "підсерій" ("одиниць зберігання"). Кожна "підсерія" відзначалася хронологічною компактністю (до одного місяця) і єдиним місцем підготовки (створення) актових текстів [9].

У 1511 р. архівні документи були перевезені з м. Троків до Вільнюса, де їх поділили на дві категорії: оригінальні діючі акти сконцентрували в замку, а копійні книги розмістили в окремому скарбничому будинку.

Тоді ж, за висновком М.Чубатого, було проведено першу реформу Литовської Метрики, суть якої полягала в тому, що якщо доти акти записували в книги в порядку черги (так, як вони входили чи виходили), то коли тих книг зібралося десятки томів, матеріал було впорядковано і поділено на розділи, заведено окремі книги для міжнародних договорів, посольських інструкцій, великокняжих привілеїв, рішень центральних судів тощо. Правда, цей порядок не всюди дотримувався. Траплялося, що канцлер (як правило, воєвода віленський в одній особі) вписував до Литовської Метрики деякі акти із свого особистого впорядкування як віленського воєводи [32]. М.Бережков також вважає, що в кінці XV – на початку XVI ст. у канцелярії Великого Князівства Литовського було запроваджено ведення поточних книг чотирьох категорій: "книги данин судових справ", "книги оренд", "книги відправ", "книги посольств" [11].

Наступним важливим етапом в історії Литовської Метрики були заходи переписування її книг за ініціативою державної влади під кураторством канцлера Льва Салеги, розпочатих в 1594 р. Усі переписані книги були забезпечені реєстрами документів, що в них знаходились, або іншими словами – внутрішніми описами [21]. У результаті цієї роботи створені дублікати копійних книг за XV – початок XVI ст. збереглися до нашого часу і входять до сучасного фонду Литовської Метрики, а оригінали копійних книг за цей період безслідно зникли в XVII ст. Спеціальна комісія засвідчила збереженість і повноту переписаних книг Литовської Метрики у зв'язку з передаванням їх 1623 р. новому канцлеру Великого Князівства Литовського Ольбрахту Станіславу Радзивіллу [1].

У 40-х рр. XVII ст. Литовська Метрика була перевезена з Вільнюса до Варшави. Характерною особливістю "варшавського періоду" була уніфікація системи описів і зберігання Литовської Метрики згідно з принципами, що застосовувалися до документів Коронної Метрики архіву Речі Посполитої. У 1786 р. за ініціативою польського історика А.Нарушкевича книги Литовської Метрики були заново переплетені й пронумеровані всередині відділів, на які був поділений весь комплекс документів. Після третього розподілу Польщі в 1796 р. матеріали Литовської й Коронної Метрик були перевезені до Санкт-Петербурга і спочатку надійшли до відання імператорського Кабінету. Потім одну (основну) частину Литовської Метрики, за височайшим повелінням, було призначено розмістити для зберігання в Сенат, а другу, що вміщувала документацію зовнішньополітичного характеру, – у Колегію іноземних справ. "Петербурзький" період характерний узагальнюючим підходом до фондів Литовської Метрики і коронної Метрики. Це знайшло відображення і в новій назві фонду – "Метрика приєднаних провінцій". Наслідком роботи комісії 1798 р. був реєстр документів, за яким (у 1817 р.) було зроблено детальний перелік. Архівне та наукове освоєння документів обох Метрик у Росії розпочалося в 1803 р., коли була утворена особлива Експедиція Сенату під назвою "Метрики приєднаних провінцій". До її завдання входило розбір і систематизація документів Литовської Метрики, а також організація їх виконання. Зберігачем Метрик, "метрикантом", був призначений Стефан Козелло (С.Б.Козел). Під його керівництвом була створена ціла низка допоміжних описів, суттєвою рисою яких був "об'єднуючий" підхід до змісту документів Литовської та Коронної Метрик. Таким чином, до 1805 р. було завершено початкове приведення до порядку справ Литовської Метрики та коронної Метрики в рамках підходу розуміння значення цих документів, виявленого в Петербурзі [5].

Наступним етапом оформлення фонду Литовської Метрики був 1835 р., коли за іменним указом імператора була створена спеціальна комісія, що закріпила внутрішній розподіл архіву на відділи і нумерацію одиниць зберігання всередині них. Комісія закріпила сформований поділ документів фонду на 12 відділень (розділів) 1) книги записів; 2) книги судинних справ; 3) книги публічних

справ; 4) книги переписів; 5) книги виписок; 6) справи з печаткою; 7) книги Непремінної Ради і справи найновішого виробництва; 8) регістри; 9) нові книги; 10) давні акти; 11) родоводи; 12) карти і плани [6].

У 1887 р. Литовська Метрика була переведена на зберігання із Санкт-Петербурга до Москви. Ця передача ознаменувала собою новий етап історії фонду та його опису. Перед передачею Метрики в Архів Міністерства юстиції було складено здавальний опис. Він ліг в основу друкованого опису, що побачив світ у тому ж 1887 р., складеного С.Л.Пташицьким. Склад фонду визначався тоді з 1048 книг, 393 давніх актів, 50 родоводів та 19 карт. Описання С.Л.Пташицького базувалося також і на інвентарному описі, складеному комісією 1835 р. Приступаючи до роботи, укладач поставив перед собою два завдання: по-перше, дати можливість загального ознайомлення з фондом Метрик порівняно великому колу читачів та, по-друге, закласти основи майбутнього, детальнішого, можливо, навіть продокументального опису фонду. У 1888 р. 350 давніх актів, практично всі, за винятком 16 литовських і 24 волинських, було передано до Московського державного архіву Міністерства іноземних справ.

У 1923 р. спеціальна змішана російсько-українсько-польська комісія на основі п. 4 ст. XI Ризького мирного договору постановила видати польському уряду частину матеріалів фонду Метрик, в основному тих, що належали до Коронної Метрики. Усього було передано 531 одиницю зберігання (419 книг, 43 акти, 50 родоводів і 19 карт). У 1939 р. фонд Литовської Метрики був взятий на облік до складу фондів Державного архіву федерально-кріпосницької епохи (з 1941 р. – Центральний Державний архів давніх актів) і отримав № 389. У 1952 р. була проведена загальна нумерація, і загальне число одиниць зберігання становило 585. Після цього поділу Метрики на відділення вона перестала бути основою архівного обліку, і зберігається тепер як історичне поняття. У 1954 р. до фонду Литовської Метрики приєднано 15 книг і 62 документи так званої Посольської Метрики, що зберігалася у відділі фондів Верховного управління і зовнішньої політики. Посольська метрика включає в себе книги постатейних списків і посольських справ, у тому числі про прикордонні зіткнення і про встановлення кордонів між Росією і Польщею [7].

Сучасний склад фонду Литовської Метрики за змістом документів, що зберігаються в Російському Державному архіві давніх актів, такий:

1. Книги записів 1386–1771 рр. – 219 одиниць зберігань.
2. Книги Судних справ 1506–1791 рр. – 302 одиниці зберігання.
3. Книги Публічних справ 1263–1794 рр. – 36 одиниць зберігання.
4. Книги Переписів 1542–1779 рр. – 25 одиниць зберігання.
5. Сигиллата (опис документів) 1645–1653 рр. – 2 одиниці зберігання.
6. "Нові книги" – 1 одиниця зберігання.
7. Посольська Метрика Великого Князівства Литовського 1488–1776 рр. – 79 одиниць зберігання [22].

Розпочате на початку XIX ст. використання матеріалів, що знаходилися в Литовській рр. XIX ст. Стали друкувати й окремі частини Метрики, наприклад, в "Актах для исторіи Южной и Западной Россіи" 1890 р., у виданнях так званих "Временной комиссіи для разбора древних актовъ" тощо. У 1883 р. в Петербурзі метрикант О.Земвирович видав працю "Литовська Метрика", (один том), де був надрукований, між іншим, акт унії Люблінського сейму 1569 р. У 1887 р. С.Л.Пташицький видав у Петербурзі "Описаніе книгъ и актовъ Литовской Метрики". У 1888 р. відомий знавець литовсько-руського права професор Петербурзького університету С.А.Бершацький видав документи і реєстри з історії євреїв Великого Князівства Литовського. Професор Ф.І.Леонтович підготував для друку і видав (1896–1897) 2 томи актів Литовської Метрики за час з 1413 по 1507 рр. З інших видань актів Литовської Метрики треба згадати видання "Книги Суднихъ Делъ" за редакцією П.А.Гільтербранта і "Книги Публічнихъ Делъ" за редакцією проф. І.І.Лаппо. У 1897–1899 рр. вийшло три видання документів Метрики, підготовлених М.В.Довнар-Запольським. Московським Архівом Міністерства юстиції за участі С.Н.Шамбиного та Н.Г.Бережкова в 1916 р. був виданий перший том наукового опису Литовської Метрики. Останнім виданням, укомплектованим матеріалами Метрики, є том другий "Беларускаго архіву", виданого в Мінську в 1928 р. З того часу і до теперішнього лише одне капітальне дослідження повністю присвячено цьому історичному архіву – це монографія М.Бережкова "Литовська Метрика як історичне джерело". Але, на думку М.Уласика, при всьому значенні цієї праці вона не може замінити дослідження, що охоплює всю історію Метрики [27].

Загалом Литовська Метрика періоду кодифікації литовсько-руського права другої половини XV – першої половини XVI ст. – це дійсно книги копій виданих документів, які з плином часу набувають нотифікаційного значення, тому що до них заносилися все нові й нові копії з оригіналів. Діяло декілька шляхів занесення:

► одночасно із складанням юридичного документа, копіювався його текст в архівну книгу;

► копіювання з оригіналу відбувалося не одночасно, а через деякий час;

► до книг копій заносилися судові рішення, а разом з ними копіювалися оригінальні тексти документів, які були пред'явлені в суді у вигляді письмових доказів.

У судово-адміністративних органах Литовсько-Руської держави книги копій мали діловодське значення. Це простежується з так званих Книг данин Великого князя Казимира середини XV ст., які найширше були досліджені А.Ясинським [33]. Крім того, Книга данин Казимира використовувалась як довідник із соціального та економічного положення різних категорій населення Великого князівства Литовського. У процесі діяльності великого князя, Пани-Ради, Сейму Великого князівства Литовського примножувалося не тільки число книг, але й різноманітність виданих центральною владою документів, які стосувалися як внутрішнього господарювання, так і зовнішньополітичної діяльності. Копії майже всіх офіційних документів доповнювали Книга данин (книги записів), Книги судних справ та Книги посольських справ, до яких заносилися не тільки копії посольських наказів, послання великого князя Литовського, але й звіти господарів іноземних держав.

Українські документи збереглися в книгах записів Литовської Метрики № 6, 11, 17, 20, 22, 23, 37, 38, 47 та ін. Книги судових справ містять здебільшого акти кримінального змісту ("вироки", "декрети", "справи", "скарги", "свідчення" тощо). Книги публічних справ репрезентують сеймові рішення, постанови, посольства до іноземних держав, а також привілеї на земельні володіння, відкриття торгів тощо. З книг переписів (24 од. зб.) дві книги (од. зб. 561 та 563) повністю стосуються України і містять люстрації ("пописи") українських замків (Київського, Брацлавського, Житомирського, Черкаського, Канівського, Володимирського, Луцького, Кременецького, Вінницького, Остерського, Чорнобильського, Овруцького) 1545 і 1552 рр. Замкові люстрації містять опис замкових споруд, зброї, дають уявлення про категорії

Kyiv National Taras Shevchenko University

міщан, їхні служби та повинності на замок, замкову охорону, торгівлю, мита, форми соціальної боротьби, культурне життя тощо [2]. Інформація, що вміщена в цих документах, має велике значення для визначення економічних та соціально-політичних причин проведення кодифікаційних робіт у Литовсько-Руській державі в другій половині XV – першій половині XVI ст.

Жодне дослідження з історії українського, білоруського, литовського та інших східноєвропейських народів XIV–XVIII ст. не обійшлося без звернення до матеріалів Литовської Метрики. Починаючи з 40-х рр. XIX ст., надруковано більше 2000 документів. Проте величезна кількість актів архіву не видана, а ті, які опубліковані, не перекладено сучасною українською мовою, що ускладнює роботу з ними істориків права. Тому автор статті приєднується до тих науковців, які добиваються надрукування й перекладу всіх наявних документів, що об'єднані в архіви, і видання багатотомного збірника Литовської Метрики як хрестоматії з історії Литовсько-руського права.

1. *Абросимова С.В.* Литовська Метрика як центральний архів (архів канцелярії) Великого Князівства Литовського // Нариси архівної справи в країні. – К., 2002. – С. 5. 2. *Абросимова С.В.* Литовська метрика як центральний архів (архів канцелярії) Великого князівства Литовського // Нариси історії архівної справи в Україні – К., 2002. – С. 57. 3. Абросимова С.В. Литовська метрика як центральний архів (архів канцелярії) Великого князівства Литовського // Нариси історії архівної справи в Україні / За. ред. І.Матяш, К.Климової. – К., 2002. – С. 51–57. 4. *Абросимова С.В.* Некоторые методологические аспекты историографии Литовской Метрики // Вопр. развития историографических исследований в свете решений XXVI съезда КПСС: Материалы Всесоюз. науч. конф. / Под ред. Н.П.Ковальского. – Д., 1985. – С. 57–59. 5. *Автократова М.И., Светенко А.С.* К вопросу об истории формирования и архивного освоения фонда Литовской Метрики. – М., 1989. – С. 105–110. 6. *Автократова М.И., Светенко А.С.* Там само. – С. 112. 7. *Автократова М.И., Светенко А.С.* Там само. – С. 114. 8. *Автократова М.И., Светенко А.С.* К вопросу об истории формирования и архивного освоения фонда Литовской Метрики // Исследования по истории Литовской Метрики. – М., 1989. – С. 105–118. 9. *Банионис Э.К.* К вопросу о генезисе книг Литовской Метрики (последняя четверть XV века) // Литовская метрика: Исследования. – Вильнюс, 1992. – С. 31–33; *Абросимова С.В.* Литовська Метрика, як центральний архів (архів канцелярії) Великого Князівства Литовського // Нариси... – К., 2002. – С. 54–55. 10. *Банионис Э.* О местах хранения Литовской Метрики в Вильнюсе // Литовская Метрика: Тез. докл. межреспублик. науч. конф. – Вильнюс, 1988. – С. 61–63. 11. *Бережков Н.Т.* Литовская Метрика как исторический источник. – М.; Л., 1946. – Ч. І. – С. 3–5. 12. *Боряк Г.В.* Проблеми видання Литовської і Волинської метрик // Українська археографія. – К., 1988. – С. 115–120. 13. *Боряк Г.В.* Украинские акты Литовской Метрики XV – середины XVI веков: Историко-географический аспект // Литовская метрика: Тез. докл. межреспублик. науч. конф. – С. 12–15. 14. *Бычков М.Е.* Документы Литовской Метрики как источник деятельности канцелярии Великого Княжества Литовского (конец XV – первая четверть XVI веков) // Литовская Метрика: Тез. межреспублик. науч. конф. – С. 31–33. 15. *Голенченко Г.Я.* Реестр книг Метрики Великого Княжества Литовского 1623 г. // Исследования по истории Литовской метрики. – М., 1989. – С. 336–375. 16. *Думин С.В.* Литовская Метрика как массовый источник: из опыта статистической обработки материалов книг записей: Тез. межреспублик. науч. конф. – С. 9–12. 17. *Кеннеді Грімстед П.* Руська Метрика: книги польської і коронної канцелярії для українських земель (1569–1673) // ІІНС. – 1989. – №5. – С. 52–62. 18. *Ковальский Н.П.* Вопросы изучения и использования Литовской Метрики как важнейшего комплекса источников по социально-экономической и политической истории Украины XVI–XVII вв. // Литовская Метрика: Тез. межреспублик. науч. конф. – С. 7–9. 19. *Кулаковський П.М.* Руська (волинська) Метрика (1569–1673), як джерело історії Київського та Брацлавського воєводств: Автореф. дис. … канд. іст. наук. – Д., 1992. 20. *Менжинский В.С.* Из истории оформления на землю в Великом Княжестве Литовском: По материалам книг записей Литовской Метрики // Сов. гос-во и право. – М., 1987. – № 10. – С. 138–140. 21. *Пташицький С.Л.* Описание книг и актов Литовской Метрики. – СПб, 1887. – С. 8–9. 22. *Светенко А.С.* К истории описания документов Литовской Метрики // Литовская Метрика. – Вильнюс, 1988. – С. 66. 23. *Светенко А.С.* К истории описания документов Литовской Метрики // Там само. – С. 63–69. 24. *Старостина И.П.* Задачи источниковедческого исследования Литовской Метрики, кн. 9 // Там само. – С. 38–40. 25. *Топалова Т.А.* Задачи изучения канцелярии Великого Княжества Литовского на материалах Литовской Метрики // Там само. – С. 28–31. 26. *Улащик Н.Н.* Публикации материалов Литовской Метрики // Исследования по истории Литовской Метрики. – М., 1989. – С. 142–158. 27. *Улащик Н.Н.* Там само. – С. 155. 28. *Хорошкевич А.Л.* Литовская Метрика, состав и пути формирования // Там само. – С. 11–32. 29. *Хорошкевич А.Л.* Там само. – С. 12. 30. Хорошкевич А.Л. Литовская Метрика, состав и пути формирования. // Там само. – С. 26. 31. *Чубатий М.Д.* Огляд історії українського права: історія джерел та державного права. – К., 1994. – С. 103. 32. *Чубатий М.Д.* Там само. 33. *Ясінські А.* Спроба крынычнага вывучэння Кнігі данін вялкага князя Казіміра // Запіскі аддзелу гуманітарных наук. К.3. Працы клясы гісторыі. Т. 2 – Менск, 1929. – С. 153–202.

Надійшла до редколегії 19.10.04

О.В.Кохановська, канд. юрид. наук

РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Досліджуються основні етапи розвитку теорії інформаційного права.
Fundamental stages of the development of the theory of the informational law are investigated.

В останні роки стрімкими темпами розвивається інформаційне суспільство, підвищуючи роль інформації практично в усіх сферах життєдіяльності. Інформаційні процеси набули ознак цілеспрямованої й науково обґрунтованої наукової діяльності. Важливу роль у цих процесах покликано відіграти право, яке має можливість впливати на хід названих процесів безпосередньо, підтримуючи найпрогресивніші починання.

Зазначені обставини зумовили появу нових досліджень у сфері теорії інформаційного права і допомогли сформулювати мету даної статті – виявити найбільш важливі теорії інформаційного права, які характерні для різних періодів існування суспільства і з'ясувати найперспективніші серед них для подальшого їх доповнення і удосконалення, а в подальшому – втілення досягнень науки в перспективне інформаційне законодавство України. Спеціальна література практично не містить подібних ґрунтовних досліджень, у національних літературних джерелах ми знаходимо лише фрагментарні звернення до цієї проблеми.

З моменту появи загальної теорії інформації в природничих науках до моменту появи теоретичних розробок у правовій сфері пройшло достатньо багато часу, між тим уже на сьогоднішній день можна назвати певну кількість ґрунтовних робіт з питань інформаційних відносин та інформаційного права, в яких з різних позицій і з огляду на різні часові рамки висвітлено проблеми, які мають безпосереднє або опосередковане відношення до інформації, визнаної об'єктом правовідносин.

Серед авторів найбільш значущих на сьогодні теоретичних розробок можна назвати відомих українських та зарубіжних вчених: А.Агапова, Ю.Батуріна, І.Бачило, В.Брижка, О.Венгерова, О.Гальченка, О.Городова, В.Дозорцева, Р.Калюжного, В.Копилова, М.Рассолова, Ю.Тихомирова, В.Цимбалюка, М.Швеця та ін.

Теоретичним підґрунтям для написання даної статті стали роботи видатних теоретиків сучасного права, зокрема: В.Андрейцева, Д.Боброві, Л.Воронової, О.Дзери, А.Довгерта, В.Кісіля, Б.Кубка, Н.Кузнєцової, В.Луця, Р.Майданика, О.Підопригори, Я.Шевченко та інших, у тому числі зарубіжних вчених.

Тематика даної статті має безпосередній зв'язок з науковими програмами державного рівня, зокрема розробленням теоретичних питань у сфері інформаційного пра-

© О.В.Кохановська, 2005

ва, вивченням проблем становлення та розвитку теорії інформаційного права, цивілістичним підходам до їх вирішення та здійснюється відповідно до наукових програм і напрямів, затверджених Національною академією наук України та Академією правових наук України.

Слід зазначити, що ми не ставимо за мету розкрити всі протиріччя теорії інформаційного права як комплексної галузі права, сконцентрувавшись у даній статті на походженні й найважливіших особливостях самого терміна *інформаційне право*, на його визначеннях і розуміннях різними групами фахівців. Одночасно ми висловлюємо своє ставлення й позицію, обмежившись на даному етапі лише вказівкою на зовнішні, такі що лежать на поверхні, протиріччя існуючих теорій і маючи на увазі подальший глибший аналіз їх і надання власного бачення та висновків.

Друга половина XX ст. характеризується поширенням масштабів наукових досліджень, утворенням засобів електронно-обчислювальної техніки, прогресивним зростанням обсягу нової інформації. Виявилося, що останнє десятиріччя XX ст. породило стільки інформації, скільки накопичилося за попередні 2000 років. Цілком зрозуміло, що жодній людині не під силу пізнати всі опубліковані факти, що стосуються тієї чи іншої проблеми. Це може призвести також до дублювання досліджень і розробок, втрати часу, невиправданих економічних витрат.

У літературі звертається увага на те, що природні ресурси України чималі навіть за світовими масштабами. Проте входження країни до загальноєвропейського світового процесу тільки за рахунок природних ресурсів сьогодні практично неможливий.

Тому необхідно вирішити багато важливих завдань для того, щоб досягти високого соціально-економічного рівня конкурентоспроможності інформаційної продукції. Серед найактуальніших – усвідомлення значення розвитку теорії інформаційного права для ефективнішого використання наукових розробок у практиці законотворення.

О.В.Городов зазначає, що суспільний розвиток потребує "не тільки розвивати і вдосконалювати правове регулювання тих сфер людської діяльності, які вже склалися, але й встановлювати загальнообов'язкові правила поведінки в нових сферах діяльності членів суспільства" [4, с. 29].

До однієї з таких нових сфер людської діяльності належить, на його думку, і інформаційна, яка "активно розвивається і виступає не лише як духовного, але й матеріального процесу обміну досвідом, здібностями, вміннями і навичками, а також результатами інтелектуальної праці, предметно втіленими в духовній і матеріальній культурі" [4, с. 29].

Переважна більшість правознавців в усьому світі вважають, що інформаційне право – саме та відповідь, яку може надати правова наука на важливі питання часу. Інформаційне право – це "нова, така, що тільки лише формується, галузь права, яка відіграє визначну роль у розвитку сучасного суспільства XXI століття і в найближчий час стане повноцінною галуззю права", – переконаний В.Копилов [5, с. 81].

Не можна ігнорувати той факт, що в літературі неодноразово обговорювалися терміни, якими пропонувалося визначити нову галузь права. Так, у роботах А.Б.Агапова, Ю.М.Батуріна, І.Л.Бачило, А.Б.Венгерова, М.М.Рассолова, Ю.А.Тихомирова та інших науковців зустрічаємо такі назви, як "правова інформатика", "програмне право", "комп'ютерне право", "право знати", "право інформатики", "право на доступ до інформації", "право на інформацію", а в останнє десятиліття – "інформаційне право" та "телекомунікаційне право".

За дослідженнями В.Копилова, Ю.М.Батурін одним із перших обговорив терміни, які визначають зміст нової галузі або її складових частин, проаналізувавши терміни, які застосовували різні автори, зокрема такі, як "програмне право", "правова інформатика", "право інформатики", "комп'ютерне право", "інформаційно-комп'ютерне право" тощо [2].

Інформаційно-комп'ютерне право розглядається ним у вузькому й широкому розумінні, а саме як дві множини відносин, які виникають у сфері інформаційного права й комп'ютерного права.

У вузькому розумінні інформаційно-комп'ютерне право пояснюється Ю.М.Батуріним як результат множення двох множників, тобто похідна множина, яке містить у собі лише ті відносини, які одночасно присутні як у першій, так і в другій множині. Що стосується розуміння інформаційно-комп'ютерного права в широкому розумінні, то це – сума чи об'єднання множин відносин, які становлять "інформаційне право" і "комп'ютерне право", тобто похідна множина, в яку входять всі відносини і першої і другої множин" [2].

Слід зазначити, що саме поняття "телекомунікаційне право" Ю.М.Батурін виводить у досить відомій фахівцям роботі "Телекоммуникации и право: вопросы стратегии" [2].

Автором правильно зазначається: "незважаючи на всі умовності теоретичної проблеми визначення самостійних галузей права в системі російського права, телекомунікаційне право, право Інтернету та інші подібні позначення самостійних правових галузей поки не мають "права на існування". Така термінологія може використовуватись і вже використовується, але безвідносно до юридичного аналізу відповідних проблем. Зміна технологічної інфраструктури поки що не призвела до створення принципово нової сфери суспільних відносин. Проблеми дотримання авторських прав при використанні глобальних мереж, проблема захисту приватного життя, проблеми електронного документообігу, проблеми застосування цифрового підпису в електронних повідомленнях та інші гостро поставлені на сьогодні проблеми використання Інтернету й інших найновіших технологічних засобів – це не принципово нові проблеми, а нове звучання старих проблем" [2].

З цим можна погодитися, однак автори також зазначають, що телекомунікаційне право – це складова частина інформаційного права. Йдеться, зокрема, про обіг інформації в системі телекомунікацій. Тому найчастіше вживається в останні роки термін "інформаційне право", який походить від головного об'єкта, з приводу якого або у зв'язку з яким виникають суспільні відносини.

Вважається, що ці відносини підлягають правовому регулюванню за аналогією з такими галузями права, як, наприклад, лісове, водне, аграрне, підприємницьке, екологічне право тощо, оскільки підґрунтям для їх найменування виступають різні об'єкти правовідносин, такі як вода, ліс, підприємництво, екологія тощо.

Термін "інформаційне право" застосовується сьогодні переважною більшістю вчених, які досліджують проблеми інформації як в Україні, так і за її межами.

Л.І.Бачило дає найбільш широке визначення інформаційного права: "Інформаційне право – сукупність доктринальних положень юридичної науки, правових норм Російської Федерації, які утворюють самостійний масив національного права, норм міжнародного законодавства, а також стан правової свідомості суб'єктів права у сфері інформаційної діяльності і відносин, пов'язаних

Київ Національний університет

з інформаційними ресурсами, функціонуванням інформаційних систем і мереж в умовах застосування сучасних інформаційних технологій, спрямованих на забезпечення безпечного задоволення інформаційних потреб громадян, їхніх організацій, держави і суспільства в цілому, забезпечення адекватної реалізації юридичної системи на порушення встановлених законодавством правил у сфері інформації та інформатизації." [3, с. 14].

Не дає визначення інформаційного права А.Б.Агапов, однак термін такий у своїх роботах застосовує. До складу інформаційних відносин він зараховує відносини з приводу виробництва інформації, зокрема масової інформації [1].

Як галузеву юридичну науку розглядає інформаційне право М.М.Рассолов: "... інформаційне право – це галузева юридична наука, яка вивчає сукупність норм права, які регулюють інформаційні відносини в суспільстві і які містять приписи, що належать до інформаційної діяльності в цілому" [7, с. 24-26].

В.А.Копилов доречно зазначає з цього приводу, що, на жаль, у подальших дослідженнях автора відсутні дефініції "інформаційні відносини" та "інформаційна діяльність", що не дає можливості встановити ставлення автора до змісту інформаційного права і дає власне визначення інформаційного права як "системи соціальних норм і відносин, що охороняються владою держави, які виникають в інформаційній сфері, – сфері виробництва, перетворення і споживання інформації. Основні предмети правового регулювання тут – це інформаційні відносини, тобто відносини, які виникають при здійсненні інформаційних процесів, – процесів створення, збирання, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, поширення та споживання інформації" [5].

Своєрідну позицію посідає Ю.А.Тихомиров, який використовує термін "інформаційне право" і позначає ним комплексну галузь права, що, на його думку, належить до публічного права і вважає за можливе вести мову про комплекс специфічних правових питань у межах нової галузі. Автор уточнює: "... маються на увазі інформаційні відносини як предмет правового регулювання, суб'єкти інформаційних відносин, правовий режим отримання, передачі, зберігання і використання інформації, юридичні режими інформації різного змісту, користування банками і базами даних, інформаційні правовідносини, відповідальність. Думається, у такому вигляді інформаційне законодавство, яке формується, і право повною мірою охоплять нормативний масив, який деякі фахівці відносять до комп'ютерного права чи до кодексу інформатики" [8, с. 339].

На думку В.А.Копилова, це достатньо повна характеристика інформаційного права, однак за умови такого визначення "за бортом" залишаються суспільні відносини, які виникають з приводу створення чи виробництва і поширення інформації, які значною мірою регулюються цивільним правом (наприклад, у розрізі інтелектуальної власності), а також відносини з приводу створення і використання інформаційних ресурсів, які також значною мірою мають регулюватися нормами цивільного права. Та і в цілому інформаційне право як комплексна галузь ґрунтується як на публічному праві, так і на приватному праві" [5]. На його думку, термінологічні проблеми не дозволяють повною мірою відповісти на питання про те, що собою являє інформаційне право.

Ми переконані, що, крім інших моментів, саме недостатня чіткість понятійного апарату інформаційних відносин, специфічні у вивченні проблем інформації різними галузями науки не дозволяє на сьогодні вивести максимально чітке і містке поняття терміна "інформаційне право".

На нашу думку, виваженіше вести мову про комплексне інформаційне законодавство, оскільки сам термін спочатку з'явився скоріше в неюридичних джерелах і був покликаний уособлювати в собі бажання узагальнити розрізнені інформаційні дослідження і надати їм зрозумілої форми для вирішення комплексу правових проблем. Однак у даній галузі не все так просто, як здається на перший погляд. Якщо й шукати аналогії, то швидше за все, за складністю і неоднозначністю можливих теоретичних підходів до вирішення проблеми, дана наближається до проблем права інтелектуальної власності, а також особистих немайнових прав. Недостатньо в даному випадку тільки вказати на специфічний предмет регулювання, або його об'єкт для того, щоб переконатися в появі нової галузі права. Справа навіть не лише в суто теоретичних давніх дискусіях про предмет, метод, систему тощо, які повинні або не повинні містити нові галузі права, а в самому феномені інформації як об'єкта відносин – і тут недостатньо обмежитися лише перерахуванням напрямків діяльності в інформаційній сфері чи джерел походження інформації, її витоків.

Саме тому у своїх роботах ми неодноразово підкреслювали, що правильніше було б визначатися з місцем інформації та інформаційних відносин у праві, виходячи з основних "природних" ознак і якостей інформації. Найважливіші якості є переважно природними особливостями інформації, збирання, поширення якої неможливе без надання учасникам цих відносин рівних прав і можливостей.

Безперечно, коріння "інформаційного права" слід шукати у праві приватному, тобто цивільному. Самий термін слід сприймати і розуміти як узагальнене поняття, яке з'явилося шляхом перенесення бачення представників природничих наук у правову площину. Інформатика, кібернетика потребували правового врегулювання – і це прагнення втілилося в термін "інформаційне право". Доказом цього може слугувати значна кількість інших термінів, які пропонувалися в різний час представниками різних галузевих напрямів і про які йшлося вище.

Негативний результат цього втручання помітний сьогодні в занадто "механізованому", суто природничому підході до правових проблем інформації. Перевага ж публічно-правових начал пояснюється в основному бажанням власників інформаційних технологій забезпечити через державний контроль і примус свої пріоритетні позиції, уникнути конкуренції шляхом "ув'язнення" інформації переважно в рамках публічно-правового методу регулювання суспільних відносин.

Між тим, інформаційні відносини із самого початку носять приватноправовий характер, коли всі учасники відносин знаходяться в рівному становищі, коли єдиним обмеженням права однієї є право іншої особи чи інших осіб, суспільства в цілому.

Суб'єкти відносин – будь то фізична особа, юридична особа чи держава, повинні знаходитися в рівному становищі, що не означає, між тим, – однаковому, оскільки кожен суб'єкт, навіть у цивільно-правовому полі має свої специфічні якості, ознаки і особливості. Держава теж не втрачає специфічні функції, які суттєво відрізняють її від фізичної чи юридичної особи.

Припущення ж про можливість поєднання двох методів – імперативного і диспозитивного зводиться реально до чіткого розмежування їх – в яких випадках застосувати імператив, а в яких – диспозитивні начала.

Тому ми не є прибічниками виділення інформаційного права як галузі права, навіть комплексної, а пропону-

Kyiv National Taras Shevchenko University

ємо розуміти його як комплексну галузь законодавства, присвячуючи розкриттю цього питання окремі роботи.

При цьому вважаємо за необхідне зазначити, що сама назва "інформаційне право" не викликає заперечень як позначення, зокрема, окремого інституту цивільного права; достатньо значний обсяг норм знаходиться й у сфері інших галузей права – адміністративного, кримінального тощо – практично в усіх і це зрозуміло, оскільки пояснюється глобальністю самого поняття, інформації як явища і як об'єкта права.

Повертаючись до питання про прийнятність терміна "інформаційне право" для позначення галузі законодавства та інституту цивільного права, зазначимо, що всі аргументи для застосування терміна "інформаційне право", які зустрічаються в літературі, достатньо переконливі. Так, В.А.Копилов серед таких аргументів називає наступний: "Інформація, її рух вічні, а технічні, програмні, зв'язку, телекомунікаційні та інші засоби виникли і розвиваються як засоби, які забезпечують і підвищують ефективність обробки, перетворення і передачі інформації саме в поточний період часу. Звичайно, ці засоби будуть постійно вдосконалюватися в процесі розвитку творчої думки людини, але обов'язково у зв'язку з потребами створення, перетворення, передачі, поширення і застосування інформації. При створенні й застосуванні таких засобів можуть діяти традиційні суспільні відносини, а можуть виникати і нові. Усе це потребує пильної уваги спеціалістів-правознавців у названій сфері. Крім того, інформаційне право є ширшим поняттям, ніж перераховані вище, воно автоматично включає в себе всі інші" [5].

Таким чином, з визначенням "інформаційного права", наданим названим автором як "нової комплексної галузі права", як системи соціальних норм і відносин, які охороняються силою держави, які виникають в інформаційній сфері – сфері виробництва, перетворення і споживання інформації" [5], – у світлі вищезазначеного погодитися не вважаємо за можливе.

Що стосується пояснень В.Копилова щодо можливості розглядати як предмети правового регулювання даної галузі права не лише відносини з приводу окремих перерахованих вище об'єктів, а і всю сукупність відносин в інформаційній сфері і таких, що охоплюють весь цикл обігу інформації (створення інформації, перетворення інформації, передача і поширення інформації, у тому числі і засобами зв'язку і телекомунікацій, споживання інформації і, замикаючи цикл, знову створення інформації), і називати це галуззю права – "інформаційним правом", а згадані вище процеси розглядати як складові чи такі, що забезпечують частини (підгалузі, інститути) інформаційного права, то такий підхід є, на нашу думку, взагалі надуманим.

Так само, як і вважати, що "комп'ютерне право", "право Інтернет", "право журналістів" є підгалузями чи інститутами цілісної нової галузі права, як це пропонується в деяких джерелах, це означає намагатися утворювати структуру штучно.

Вади підходу до інформаційного права як до галузі права стають помітнішими, якщо мати на увазі, що зміст, структура тощо інформаційного права сприймаються в літературі неоднозначно. Власне, фахівців, які досліджують ці теми, можна поділити умовно на дві групи: перша група розглядає інформаційне право в широкому розумінні слова як науку, яка вивчає інформаційну сутність права взагалі (теорія А.Б.Венгерова) і призводить до так званої "інформаційної концепції права", тобто до вчення про інформаційну сутність права. Не можна не погодитися з тим, що право за своєю сутністю носить інформаційний характер і є одночасно інформаційною системою; без правових норм, які є по суті, інформаційними об'єктами, право взагалі не існує. Не можна не погодитися з тим, що "інформаційний підхід при дослідженні правової системи як системи інформаційної досить привабливий і може зробити серйозний внесок у нову інформатику і правову кібернетику і застосовувати методи цих наук для дослідження й удосконалення системи права" [5, с. 87].

Такий підхід, на нашу думку, є настільки широким, що виходить навіть за межі нашої дискусії про місце інформаційних відносин у праві й може розглядатися так само для будь-якої іншої науки і призвести в кінцевому рахунку до теж справедливого висновку, що все у світі є інформаційною системою і самий Всесвіт – інформаційна система. Такий глобальний філософський підхід розглядався нами при дослідженні інформаційних систем [6].

Другий, вужчий підхід, заснований на розгляді інформаційного права як галузі права, яка регулює суспільні відносини в інформаційній сфері так, як її визначив законодавець, що саме по собі нічого не вирішує і не відповідає на доктринальні питання.

Деякі спеціалісти ще більше звужують поняття інформаційного права, вважаючи, що воно може застосовуватися тільки для регулювання відносин, які виникають при обробці документованої інформації чи обробці інформації в системі телекомунікацій тощо. Такий підхід, є, безперечно, занадто вузьким і таким, що найяскравіше виявляє вади більшості сучасних визначень інформаційного права шляхом спрощення самого складного і неоднозначного явища – інформації для більш зручного застосування в праві. Це може лише на деякий час полегшити ситуацію, але пізніше все одно призведе до необхідності врегулювання правом усього комплексу інформаційних процесів і явищ, або аргументованої відмови від такого врегулювання.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що на сьогоднішній день у літературі (переважно зарубіжній) активно ведуться дослідження у сфері інформаційного права, які теоретично обґрунтовують появу нової галузі права – інформаційного (найчастіше йдеться про комплексну галузь права). Сам термін "інформаційне право", який склався історично і відповідає потребам природничих наук, з яких переважно походить, вважаємо достатньо вдалим, пов'язаним з основним об'єктом – інформацією, однак говорити слід не про галузь права, навіть комплексну, а про галузь законодавства і про достатньо новий мало досліджений інститут цивільного права, який, на нашу думку, закладає підвалини всього спектру інформаційних відносин в інших галузях права.

1. *Агапов А.Б.* Основы федерального информационного права России. – М., 1995. 2. *Батурин Ю.М.* Проблемы компьютерного права. – М., 1991; *Батурин Ю.М.* Телекоммуникации и право – вопросы стратегии // Журналистика и право. – 2000. – Вып. 26. 3. *Бачило И.Л.* Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. – 2001. – №2. 4. *Городов О.А.* Основы информационного права России: Учебное пособие. – СПб., 2003. 5.*Копылов В.А.* Информационное право. – М., 1997. 6. *Кохановська О.В.* Правове регулювання у сфері інформаційних відносин: Монографія. – К., 2001. 7. *Рассолов М.М.* Информационное право. – М., 1999. 8.*Тихомиров Ю.А.* Публичное право. – М., 1995. – С.339.

Надійшла до редколегії 20.10.04

Kyiv National Taras Shevchenko University

М.І.Скригонюк, канд. юрид. наук

ПЛЕБСОЛОГІЯ ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО*

Розглядається проблема співвідношення теоретичних аспектів плебсології як філософсько-правового вчення й громадянського суспільства.

The article is devoted to the problem of interrelation of theoretical aspects of plebsology as philosophic and legal doctrine and civil society.

Філософія права має об'єктивно пізнати плебсологію і теорію громадянського суспільства такими, якими вони є. Перш за все, зауважимо, що плебсологічні, як і будь-які інші закони, у тому числі закони теорії громадянського суспільства, іманентні. Найважливішу частину названих двох наукових складових становлять питання першопланових проблем. Отже, якщо основне питання плебсології – вивчити сутність усього природно-життєвого коловороту суспільства, то основне питання теорії громадянського суспільства полягає в тому, щоб цивілізовано впорядкувати даний процес.

Що ж таке плебсологія в широкому розумінні? Ми вважаємо, плебсологія є філософсько-правовим вченням, що виникло на початку III тис. в Україні [9], а його науково-концептуальна основа – система поглядів, світорозуміння, виявів соціального буття стосовно стихійного або організованого, локального чи системно-масового опору громадян, певних соціальних, національних груп, класів, усього народу щодо влади та боротьби вказаних груп і класів між собою, яка відбувається, як правило, у формі натовпу, що скоює свавілля, – суспільних (масових) заворушень та інших багатолюдних негативних і позитивних подій і пов'язаних з ними процесів, сила ворожості яких може бути співмірна і не співмірна ступеню несправедливості як подразника, а отже, їхньому природному праву.

Проблематику теорії громадського суспільства потрібно розглядати з позиції виникнення відповідного поняття і вчення. Поняття "громадянське суспільство" було започатковано лише у ХУІІІ ст. у працях Г.Гроція, Т.Гобсса, Дж.Локка і щодо визначення мало різний зміст. Виникнення ж вчення про громадянське суспільство мало важливе філософсько-правове значення для ХУІІІ–ХІХ ст. і є доволі актуальним для сучасної епохи, коли зокрема Україна як держава звільнилася від соціального утворення у формі тоталітарного масового суспільства, а соціальне буття її народу потребує об'єктивного висвітлення в основних положеннях теорії права, які б відповідали істині його життя. Правильно вважає С.Г.Рябов, що процес формування поняття "громадянське суспільство" необхідно поділити на два етапи, кожний з яких має відмінний зміст, а його поява пов'язана з ідеєю "природного права" людини [8, с. 169], що виникає з її розуму і природи та існує незалежно від держави. Проте можливо вважати, що саме громадське суспільство як певне соціальне утворення в його початковій формі природного суспільства започаткувалося до виникнення держави. Другий етап розвитку евентуального громадянського суспільства в часових межах чітко не окреслений, і бере початок із середини ХХ ст. У кожну сучасну епоху евентуальне суспільство є відносно класичним.

Одним із тих вчених, хто ґрунтовно розробив основи правової доктрини громадянського суспільства у філософії права, є відомий філософ, представник німецької класичної філософії, творець систематизованої теорії діалектики на основі об'єктивного ідеалізму Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (1770–1831). Так, у своєму філософському трактаті "Основи філософії права або природне право і державознавство" Гегель докладно розглядає структуру громадянського суспільства, висвітлює механізми його дії. Хоч концепція Гегеля і є повною та змістовно завершеною, у науковій літературі тепер проблема сутності громадянського суспільства розглядається багатопланово. Така неоднозначність цілком закономірна, адже процес формування громадянського суспільства започаткувався в державах Західної Європи приблизно в ХУ ст., набув певного розвитку та стабілізувався, а у світовому масштабі фактично триває і нині. Більше того, на сьогодні є помилковою думка визнати досконалим, класичним громадянське суспільство тих же європейських держав, наприклад, Німеччини, Італії, Франції, Англії, де воно було початково засновано. І це тому, що все соціальне характеризується особливістю вдосконалюватися. Не випадково Георг Гегель констатував, що громадянське суспільство створено лише в сучасному світі [1, с. 169]. Це означає, що перспективу вдосконалення має й громадянське суспільство народів-держав їх засновників. Чому саме народів-держав? Громадянське суспільство як таке не може бути відокремлене від держави, інакше і правовий, і філософсько-правовий зміст відповідного поняття не просто зазнає суттєвого спрощення, а фактично повністю нівелюється і є можливим лише як наукова теорія або ідеологія, і не більше. Щодо України як держави, то ми вважаємо, що розвиток в ній громадянського суспільства перебуває в далеко незавершеному, початковому стані. А основний нинішній сутнісний зміст українського суспільства має градаційно-масову характеристику, тобто вітчизняне суспільство можливо класифікувати як один з підвидів масового суспільства. Практика підтверджує, що це дійсно так. Україна мала й має свої складні національні та соціально-структурні особливості, які насправді є лише об'єктивною передумовою для виникнення, удосконалення та стабілізації громадянського суспільства. Як відомо, процес формування і розвію громадянського суспільства в державах Західної Європи тривав століттями. Український же народ у ці епохи був поневолений, своєї власної держави не мав, зазнавав нестерпного визиску й національного гноблення. Окупація України й національне гноблення української людини здійснювалися російською, польською, румунською, німецькою державами за участі не абстрактних категорій чи механічних засобів, а живої російської, польської, румунської чи німецької людини та інших супутніх інгредієнтів. Окупанти з озброєних агресорів, убивць і ґвалтівників на першому етапі колонізації перетворилися на мільйонні прошарки привілейованого населення, яке затопило всі терени України, осіло на середніх і вищих щаблях державного і суспільного життя. Насланці забрали в українців владу, тобто державну власність – землі, ресурси, нівечили душу, топтали національну честь і гідність [3, с. 24]. Наприклад, протягом 1620–1685 рр. Українська православна церква, перебуваючи у формальній залежності від константинопольського патріарха, вела самостійне духовне життя.

*На вимогу автора стаття друкується за авторською редакцією.

© М.І.Скригонюк, 2005

Taras Shevchenko National University

Не бажаючи зверхності Московської православної патріархії, вона непохитно у своїх рішеннях виступила проти унії з католицькою церквою. При цьому Українська православна церква духовно підтримувала боротьбу поневоленого народу за власну державність. Тут треба зауважити, що плебсологічна ситуація у всіх сферах суспільного буття українського народу впродовж віків поневолення була напруженою. Тому проблематична соціальна будова в Україні ідеологічного, економічного та політичного плану була і є ускладненою. Тим більше, що в нинішню епоху економіка держави перебуває в глибокій кризі. І фактично жевріє за рахунок натурального, у тому числі сільськогосподарського виробництва та переважною більшістю випадків торгівлі імпортними товарами. Попередньо зроблений на основі розгляду наведених фактів логічний висновок не є суб'єктивним баченням. На думку Р.Павленка і С.Рябова, основою й ознаками громадянського суспільства є ринкова економіка з властивою їй багатоманітністю форм власності, відкритою комунікацією, структурованістю суспільства, багатопартійність, недирективно сформована громадська думка і найголовніше – вільна особистість з розвинутим почуттям громадянськості і власної гідності [5].

Узагальнюючи суттєві ознаки досліджуваного об'єкта дійсності – концепції громадянського суспільства, Гегель у роботі "Філософія права" зобразив однією із форм свого мислення зв'язок осіб через систему потреб і розподіл праці, правосуддя, зовнішній порядок [2, с. 227]. Теоретично-ідейний задум автора, як його світогляд, світорозуміння, погляди, переконання, відповідав сподіванням етносу. При цьому Гегель не просто вбачав у концепції громадянського суспільства своє світобачення даної проблеми. Дослідник висвітлив її на філософсько-правовому рівні з позиції системи доказів. Та становлення і розвиток громадянського суспільства тривали у вирі складних плебсологічних процесів. При цьому, з одного боку, право на свободу людини конкурувало з консервативним феодальним правом, з іншого – приватні інтереси (індивідуальна приватна власність) як один з необхідних складників громадянського суспільства конкурували з державою. Це означає, що впродовж століть стандарти громадянського суспільства на лоні передових європейських держав дещо видозмінювалися. А моральні й державні приписи як і суспільні (масові) заворушення гальмували і прискорювали розвиток громадянського суспільства. Проте філософсько-правові погляди Гегеля щодо сутності громадянського суспільства виявилися заздалегідь передбачливими, вони характеризуються збереженням незмінності, тобто сталістю і стабільністю.

Гегель настановляв, що громадянське суспільство містить такі три моменти:

1) передавання потреб і задоволення окремої людини через її роботу й через роботу та задоволення потреб усіх інших, – систему потреб;

2) дійсність загального – свободи, яке міститься в цьому, захист власності через здійснення правосуддя;

3) передбачливість проти випадковості, що залишається в тих системах, і забезпечення особливого інтересу як спільного через поліцію і корпорацію [1, с. 174].

Разом з тим, конкретизуючи спосіб функціонування громадянського суспільства, Гегель зазначав, що за природою своєї особливості воно розпадається на різні галузі. Поки таке в собі рівне починає існувати як спільне в товаристві, то на своє особливе спрямована егоїстична мета водночас усвідомлюється і ставиться як загальна, а член громадянського суспільства є за своїм особливим вмінням членом корпорації, чия загальна мета через це цілком конкретна й не має більшого обсягу, ніж той, що лежить у ремеслі, власній справі й інтересах [1, с. 208]. Уважно аналізуючи філософсько-правові погляди Гегеля на проблематику співвідношення громадянського суспільства і держави, можна виявити деяку неузгодженість. І це тому, що вчений давав визначення громадянського суспільства через призму держави. Зокрема, Гегель констатував, якщо держава уявляється як єдність різних осіб, як єдність, що є тільки спільністю, то цим мається на увазі тільки визначення громадянського суспільства [1, с. 169]. Не випадково О.Е.Лейст зазначає, що у філософії права визнано: "правовими основами громадянського суспільства є рівність людей як суб'єктів права, їхня юридична свобода, індивідуальна приватна власність, непорушність договорів, охорона права від порушень, а також упорядковане законодавство і авторитетний суд, у тому числі суд присяжних" [4, с. 114]. Та межа поділу, розрізнення якісного стану громадянського суспільства не є сталою. Не випадково Гегель зазначав, що громадянське суспільство може переходити свої межі, спочатку це певне суспільство, щоб поза собою в інших народів, які поступаються йому в засобах, що їх вони мають надлишок, або взагалі в старанності тощо, шукати споживачів, а цим – засоби, необхідні для свідомого буття [1, с. 206]. Визначені Гегелем класичні характерологічні філософсько-правові ознаки громадянського суспільства фактично підтримують В.М.Піча та Н.М.Хома. Вони зокрема, вважають: громадянське суспільство – це сукупність усіх громадян, їхніх вільних об'єднань та асоціацій, пов'язаних суспільними відносинами, що характеризуються високим рівнем суспільної свідомості та політичної культури, які перебувають за межами регулювання держави, але охороняються та гарантуються нею [6, с. 85]. Дещо інше поняття громадського суспільства дає С.Г.Рябов, який зокрема, зазначає, що громадянське суспільство – це певний механізм неформального соціального партнерства, який уможливлює здійснення й баланс існуючих інтересів. Автор також указує, що поняття "громадянське суспільство" застосовується для пізнання всієї сукупності існуючих у суспільстві відносин, які не є державно-політичними, перебувають поза сферою державного регулювання. Та єдність громадян у такому разі не є неподільною, тобто загальною, арифметичною сумою. Рівність людей – суб'єктів права передбачає їх індивідуальну захищеність [8, с. 172-173]. Це означає, що говорити про громадянське суспільство можна лише з появою громадянина як самостійного суб'єкта, що усвідомлює себе індивідуальним членом суспільства, наділений певним комплексом прав і свобод, і в той же час несе відповідальність перед суспільством [6, с. 86]. Тому ми підтримуємо висновки О.Е.Лейста, разом з тим вважаємо, що громадянське суспільство – це соціально плебсологічне утворення минулого і нинішнього часу в конкретній державі, правовими засадами якого є рівність людей – суб'єктів права, життєдіяльність котрих, як правило, здійснюється за рахунок індивідуальної приватної власності, досконалої договірної та судової систем, що охороняє їхні права і юридичні свободи, керуючись впорядкованим законодавством. Зрозуміло, що складові компоненти громадянського суспільства є завжди чітко окреслені практикою національно-суспільного буття і чинним законодавством. Та все-таки, громадянське суспільство за своєю структурою, її якісним станом істотно відрізняється від силуетного типового суспільства. Не даремно Гегель зважав, що відповідно до наукових теорій стани громадянського суспільства взагалі й суспільні стани в їхньому політичному значенні дуже різняться між со-

Kyiv National Taras Shevchenko University

бою. Один із станів громадянського суспільства здатний для себе конституюватись у це політичне відношення, а саме, суспільний стан природної моральності, який має своєю основою сімейне життя, а як на засоби існування – земельну власність і, будучи наділеним відносно своєї особливості волінням, поділяє з елементом правителя природне визначення, яке той містить у собі [1, с. 269]. Земельна як і будь-яка інша приватна власність посідає особливе місце в процесі формування і розвитку громадянського суспільства. Це означає, що приватна власність служила зумовлюючим фактором виникнення громадянського суспільства. Такий висновок не є перебільшенням. Ще французький філософ Жан Жак Руссо (1712–1778) вважав, що громадянське суспільство виникло внаслідок приватної власності. Сутність даної гіпотези Ж.-Ж. Руссо досить глибинно-змістовна. Вона полягає в тому, що громадянське суспільство фактично започаткувалося до виникнення держави. Тобто держава витворена з громадського суспільства на підставі суспільної угоди [1, с. 169]. Як не дивно, але така концепція Ж.-Ж. Руссо суперечить теорії "суспільного договору", відповідно до якої люди укладають угоду і створюють державу. Хоч сам Ж.-Ж. Руссо як прихильник теорії суспільного договору підкреслював право народу на його перегляд, якщо він порушується правителями. Право народу на перегляд суспільного договору з цих же причин обґрунтовували Дж.Локк, Т.Джефферсон, Т.Пен, Я.П.Козельський, О.М.Радищев та ін. [11, с. 191]. Тут необхідно зазначити, що теорія договірного походження держави є надуманою. Не міг договір між людьми про утворення держави мати добровільний зміст, тому що приватна власність породжує між ними соціальну нерівність. Це по-перше. По-друге, концептуальний світогляд класиків філософії з даної проблематики не мав чіткої логічно завершеної філософсько-правової конструкції. Наприклад, Ж.-Ж.Руссо виникнення держави пов'язував з проблемою походження соціальної нерівності [10, с. 444]. Разом з тим зауважимо, що, незважаючи на суперечливість у концепціях теорії суспільного договору і виникнення держави щодо кожної з них як реальної вузлової проблеми соціуму, співвідношення плебсології багатозначне. Але в цій комплексності, системній зумовленості досліджуваних об'єктів можна виокремити головний вектор. Так, плебсологічні події, а особливо ті, які виявлялися і виявляються у формі суспільних (масових) заворушень, суттєво сприяють прискоренню, упредметненню процесів як розривання (перегляду) суспільного договору, так і формування держави.

Розрізнення понять "громадянське суспільство" і "держава" тривало поступово. Одним з перших на науковому рівні розмежував інституції громадянського суспільства і держави Ж.-Ж.Руссо у своїй праці "Міркування про походження і засади нерівності поміж людей". Безперечно, що таке розмежування дещо умовне. Більше того, громадянське суспільство потенційно евентуальне за обставин функціонування держави на засадах національного організму. Це означає, що поняття "держава" є тим об'єктивним судженням, на підставі якого допустимо зробити висновок про можливість за певних умов становлення громадянського суспільства. І навпаки, фактором зміцнення національного організму, його самозахисту й розбудови є власна держава, тому що держава – унікальний соціальний механізм творчості нації, свідчення її зрілості й готовності вершити власні історичні завдання, а не машина гноблення і насильства одного класу над іншим [3, с. 23]. Таке бачення досліджуваної проблеми узгоджується з позицією Гегеля. Так, визначаючи громадянське суспільство, Гегель припускав, що воно може організуватися після формування держави, а його процесуально-якісний стан має свої особливі характеристики, параметри яких між сім'єю і державою. Гегель зробив висновок, що громадянське суспільство – це відмінність, яка постає між сім'єю та державою, якщо навіть його формування відбувається пізніше, ніж формування держави, оскільки як відмінність воно ставить попереду державу, яку воно як самостійне повинно мати перед собою, щоб існувати [1, с. 169]. Зазначимо, що розрізнення сім'ї, громадянського суспільства й держави не може тривати абстрактно, уявно, не конкретно. Безумовно, що Гегель у даному разі використав принцип абстрагування, однак зробив це лише з метою наукової деталізації досліджуваного об'єкта. Адже в класичній формі громадянське суспільство не може існувати без держави, а держава без сім'ї. А це тому, що сам Гегель відзначав першою базою держави сім'ю, другою – стани [1, с. 180]. Щодо станів, то відомий філософ зазначав: людина без стану – це проста приватна особа і не перебуває в дійсній залежності [1, с. 183]. Цілком логічно, що сім'я як група людей, яка складається з чоловіка, жінки, дітей та інших близьких родичів, що проживають разом за певних умов, перетворюється у громадянське суспільство [12, с. 307]. Сім'я є найбільш сталим інститутом громадянського суспільства, який зберігає певну автономію стосовно держави навіть у тотально одержавлених суспільствах. Трансформація сім'ї в громадянське суспільство являє собою багатовіковий процес, що призводить до конкретно-історичної форми спільності людей, об'єднаних єдиною метою і територією, глибокими внутрішніми економічними зв'язками, певними рисами культури й характеру. Зазначена форма спільності людей – народ, нація не обумовлюючи зникнення сім'ї, сприяє започаткуванню й розвитку громадянського суспільства. Не випадково Гегель зазначав, що перехід сім'ї до громадянського суспільства здійснюється через світ вияву морального, спокійним розширенням її до народу, нації [1, с. 168]. Моральність у даному разі означає, що без системи норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства громадянське суспільство є неможливим. Тут додамо, що Гегель вважав моральне справжнє через "самого себе", яке разом з тим втрачається як єдність завдяки дії таких факторів, як сім'я, громадянське суспільство. Тобто моральне конкретної особи трансформується в проблематику громадянського суспільства. Такий перехід є поєднанням ланок як самостійного окремого у формальній через це загальності, через свої потреби й через правову систему як засіб безпеки осіб і власності та через зовнішній порядок для своїх особливих спільних інтересів… [1, с. 152]. Як бачимо, моральний аспект проблеми є комплексним і для сім'ї, і для громадянського суспільства, і для держави. Утім сім'я не може бути виокремлена за межі громадянського суспільства. І це дійсно так. Наприклад, Гегель саму сім'ю в умовах громадянського суспільства вважав загальною і безпосередньою особою. І не випадково, адже вчений зазначав, що у сфері громадянського суспільства постає питання про сімейне майно і про справжній спосіб його закріплення [1, с. 160-161]. Розпад же сім'ї негативно впливав, впливає і буде впливати на сукупність обставин, умови громадянського суспільства. Так, Гегель констатував, що природне припинення існування сім'ї через смерть батьків, зокрема чоловіка, має наслідком спад-

щину стосовно майна і призводить громадянське суспільство до стану розпорошення [1, с. 164-165]. Система переконань, уявлень, світосприйняття, вихованих у особи сім'єю, є стійкою та тривалою в часі. Проте громадянське суспільство суттєво діє на кожну особу і в позитивному, і в негативному значенні. Громадянське суспільство – зазначав Гегель – вириває індивіда із системи його поглядів, прищеплених сім'єю – отримувати щось із загального майна та забезпечення на випадок посталої нездатності. Так особа стає сином громадянського суспільства, яке має до нього претензії, як і він права на нього [1, с. 202].

Громадянське суспільство неможливе поза межами апарату політичної влади. Тобто співвідношення громадянського суспільства й держави здійснюється і через загальне та водночас конкретне. Так, Гегель вважав, що, виконуючи свої функції, правоохоронні органи (поліція) здійснюють загальне, яке міститься в особливості громадянського суспільства. Це є зовнішній порядок і захід для захисту безпеки мас, особливих цілей та інтересів, які мають своє існування в цьому загальному, а також як вище керівництво несе турботу про інтереси, що виходять за це суспільство. Однак така загальна турбота повертається назад до громадянського суспільства як щось моральне [1, с. 208]. І такий висновок Гегеля є цілком об'єктивною істиною – правильним відображенням у положеннях його наукового трактату дійсності реального світу. Те, що стосується широкого загалу, усіх членів громадянського суспільства, дійсно має безпосереднє відношення до держави, і навпаки. Держава – президент як глава, який виступає від її імені, органи законодавчої, виконавчої та судової влади, інші державні органи в умовах громадянського суспільства мають турбуватися про права й свободи усіх і кожного. Тотальність згаданого положення є закономірністю. Зокрема, аналіз поглядів Гегеля дозволяє зробити висновок, що в громадянському суспільстві головним принципом державності має бути принцип: оскільки керівник держави має піклуватися про справи й інтереси народу, то саме народ і має робити вибір, кому він доручив турботу про своє благо, і тільки з цього рішення народу випливає право на правління державою [1, с. 252]. Утім, повною міріою захист прав і свобод людини в громадянському суспільстві може бути гарантованим через інститут станового представництва, наділеного сукупністю характерних для нього ознак. Не випадково Гегель указував, що станове представництво як гарантія спільного блага поділяється з будь-яким державним інститутом, але є об'ємнішим, змістовнішим. Та справжнє визначення поняття станових представників потрібно шукати в проблематиці громадянського суспільства [1, с. 266].

Викладене дає підстави зробити висновок: будь-яку державу (у тому числі й Україну) вважати громадянським суспільством тільки тому, що вона, держава, є помилковим. То великий прорахунок, – зазначав Гегель, – коли при вимозі небезпек і жертв, ціни своєї власності й життя, своїх поглядів і всього того, що становить життя, держава розглядається просто як громадянське суспільство [1 с. 282]. Отож, держава не може вважатися громадянським суспільством ціною суспільних (масових) заворушень як складової частини предмета плебсології, хоча в громадянському суспільстві вони сущі, тобто цілком можливі. З іншого боку, у процесі становлення громадянського суспільства упродовж століть, суспільні (масові) заворушення неодмінно супроводжували вказаний процес. Ми вважаємо, що в позитивному значенні впливу на формування та розвиток громадянського суспільства значну роль відіграли суспільні заворушення. Масові ж заворушення як злочин щодо впливу на виникнення та розвиток громадянського суспільства мали подвійне значення, тобто вони виявлялися у двох часто суперечливих між собою видах – позитивному й негативному, а подекуди комбінованому. Проте злочин у собі – то небезпечність для громадянського суспільства, – зазначав Гегель. Тобто формулювання небезпечності злочину для громадянського суспільства здійснюється за рахунок визначення його величини. Однак відповідна якість або величина змінна залежно від стану громадянського суспільства [1, с. 192]. Суспільні (масові) заворушення досить часто виникають, у тому числі в громадянському суспільстві, з причин сваволі потреб, як і будь-які інші плебсологічні й політичні події. Та є незаперечним твердження, що вільне мислення і дух сприймаються, якщо вони розумні. Узгодити, обґрунтувати свавілля натовпу здатністю людини розумно мислити є нелогічним. Йдеться про порушення громадського порядку натовпом, що скоює свавілля. Та в натовпі, що скоює згадані злочинні діяння, розум ніколи не набрав і не набере сили та не утвердиться. Це означає, що суспільні заворушення як дійсні, не вигадані події не притаманні громадянському суспільству, та все ж інколи відбуваються. Тут є важливим, зазначав Гегель, що інтересом ідеї членів громадянського суспільства стає процес піднесення їх окремості й природності через природну необхідність, як і через сваволю потреб до формальної свободи й формальної загальності знання й хотіння, сформування суб'єктивності в її особливості [1, с. 172]. Іншими словами, мотивація поведінки в громадянському суспільстві обумовлена законами плебсології. Не випадково Дж.Локк обґрунтував право народу на опір державі в тому разі, якщо вона нехтує його правами та інтересами. Він, зокрема, доводив, що, уклавши суспільний договір, держава отримує від людей рівно стільки влади, скільки необхідно й достатньо для досягнення головної мети політичного співтовариства – створення умов для того, щоб всі й кожен могли забезпечувати свої громадянські інтереси, і не може зазіхати на природні права людей – на життя, свободу, власність тощо [12, с. 304]. Це означає, що в плебсологічному значенні Дж.Локк підтримував ідею природного права народу – гаранта стабільності в державі на суспільні (масові) заворушення. Та природне право народу на опір державі не має переростати в анархізм як абстрактний принцип "особистої волі" основи ідеального суспільства. Адже правильно вказує П.П.Шляхтун, що в розумінні ролі держави в суспільстві є дві крайні позиції – анархізм та етатизм [12, с. 310]. Усе ж зауважимо, що в громадянському суспільстві чітко мають бути передбачені права й свободи людини як кожної її особи. Тобто в умовах громадянського суспільства будь-яка як загальна, так і спеціальна черга кількості не обмежує, але її предмет через принцип права першості не повинен обмежувати права й свободи інших його членів. А здобути визнання свого права для себе, – указував Гегель, – це здобути його в системі сім'ї та громадянського суспільства [1, с. 218].

Як зазначалося, важливе значення в загальному процесі визнання, свого права, тобто класичного права конкретної особи мали й мають суспільні (масові) заворушення як крайня форма природної боротьби мас за перемогу. Такий висновок не є результатом аналізу концепції теорії неправових, а силових методів розв'язання соціальних проблем, що начебто людиною від народження, з давніх давен, успадковується нахил до неспровокованого збройного нападу, а тому що людина від природи наділена потенційною здатністю мислити, розмірковувати над сутністю змісту соціального буття – бу-

Kyiv National Taras Shevchenko University

дувати людські відносини в процесі життєдіяльності за ознаками, притаманними справедливості, реалізуючи її у формі морально-етичних та правових норм. А втім, протилежним полюсом права особи в громадянському суспільстві є право отримувати задоволення. Це право як право свободи волі є природним правом людини одержати задоволення. Або, що те саме, право суб'єктивної свободи, а найближчі його форми – любов, романтичне сприйняття світу, прагнення індивіда до вічного блаженства тощо, отже, мораль і совість, які почасти постануть у подальшому викладі як принципи громадянського суспільства й моменти політичного устрою… [1, с. 115-116]. Та право суб'єкта одержувати задоволення не може бути реалізованим у громадянському, як і будь-якому іншому суспільстві за рахунок обмеження прав і свобод іншого або інших. Усе ж виконання моральних вимог, бажань, претензій кожної людини в громадянському суспільстві має відповідати загальноприйнятим духовним його зразкам і нормам. А структуру духовної сфери громадянського суспільства становлять соціокультурні відносини, її ж елементами є школа, церква, різноманітні культурно-мистецькі заклади – тією мірою, якою вони виступають як недержавні утворення. Духовне життя громадянського суспільства характеризується ідеологічною багатоманітністю [1, с. 309]. Резюмуючи викінчене, зробимо заувагу, на яку акцентував своє зосередження Гегель. Так, філософ констатував: визнання і право того, що в громадянському суспільстві й державі необхідне через розум відбувається водночас у поєднанні через сваволю, – це точніше визначення того, що в загальному уявленні називається свободою [1, с. 183]. Це означає, що розум і сваволя – необхідні компоненти в процесі боротьби соціальних і національних груп за права й свободи людини, тобто за утвердження і вдосконалення громадянського суспільства. Та в громадянському суспільстві право виконує специфічні функції врегулювання суспільних відносин, що й прогнозував Гегель. Його передбачення потрібно розуміти так, що в громадянському суспільстві право за змістом є регулятором "матеріалу взаємин", які виокремлюються і заплутуються до нескінченності [1, с. 187]. Право в громадянському суспільстві все ж стабілізує ускладнені суспільні відносини, позбавляючи особу можливості діяти на власний розсуд. При цьому узгоджуються і виникають у встановленому законом порядку безпосередньо самі норми права як система постановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки. Отож, є цілком природним, коли в громадянському суспільстві спрацьовує принцип – право в собі стає законом. На такий об'єктивно існуючий, логічний зв'язок, який відбувається відповідно до законів суспільства, коли природне право в громадянському суспільстві трансформується в закон, указував Гегель. Він, наприклад, резюмував, як у громадянському суспільстві право в собі стає законом, так і попередньо безпосереднє та абстрактне існування мого окремого права переходить у значення буття визнання, як існування в існуючій загальній волі й знанні [1, с. 191]. Щодо теперішнього часу, то сучасні умови державотворення в Україні – закономірний етап на шляху до громадянського суспільства. До головних завдань громадянського суспільства належать:

1) створення матеріально-технічної бази громадянського суспільства, належний його соціально-економічний розвиток і підвищення значення людини у всіх сферах життєдіяльності;

2) перетворення в повному обсязі суспільних відносин на правові відносини;

3) виховання людини громадянського суспільства;

4) доведення матеріального й культурного рівня життя кожної людини до прийнятого типу, що відповідає чинним вимогам;

5) створення умов, за яких людина є особистість, реально захищена правовими нормами;

6) забезпечення матеріальної та духовної зацікавленості конкретної людини в її життєдіяльності;

7) керування економічним і соціальним розвитком держави з урахуванням потреб людини;

8) задоволення потреб людини та суспільства завдяки індивідуальній власності, що є домінуючою в державі;

9) захист кожної особи соціально, яка потребує цього, за рахунок суспільних фондів;

10) охорона матеріальних і культурних інтересів людини, суспільства і держави;

11) розвток творчої ініціативи людини у сфері науки і техніки, мистецтва.

Рушійна сила розвитку громадянського суспільства – народ як форма національної етнічної, класової та соціально-групової єдності, який становить населення певної держави. Необхідно зазначити, що народ – конкретно-історичне поняття. Отже, у періоди різних суспільно-економічних епох той чи інший народ в основному мав і має відмінну соціальну структуру. Поняття "народ" суттєво відрізняється від поняття "народонаселення". Так, наприклад, народи держав Західної Європи – Франції, Німеччини, які побудували релятивно досконале громадянське суспільство, мають співжиття з певною сукупністю людей інших національностей. Зокрема, за останні 14 років з України, Молдови, Російської Федерації – складових частин колишнього Союзу РСР – прибули на постійне проживання до держав Західної Європи, у тому числі до Франції та Німеччині більше 10 млн громадян. Отже, народонаселення – це вся сукупність людей, що проживають на території держави з розвинутим громадянським суспільством, незалежно від їх національної, соціальної чи класової ознаки. Зрозуміло, що держави з громадянським суспільством докладають максимум зусиль, аби виробити засоби впливу на припинення потоку емігрантів, тобто призупинити ціленаправлені стихійні плебсопроцеси ззовні. І це цілком закономірно. Кожний народ має природне право на самозбереження, самозахист. Адже в процесі започаткування громадянського суспільства народ є носієм природного права – джерела влади в державі. Є загальновизнаним, що право визначати й змінювати конституційний лад у державі має належати виключно народові і не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами. У ході життєдіяльності громадянського суспільства неминучою є проблема виникнення протиріч у різних його сферах. Досить часто суперечливі відносини в державі з релятивно-досконалим громадянським суспільством виникають у сфері політичних, ідеологічних, соціальних відносин і переростають у заворушення. Крім того, при будівництві громадянського суспільства можуть бути допущені серйозні деформації – перекручення положень відповідної теорії. Наведене означає, що вчення – плебсологія виконує важливі методологічні функції, є цінним, вагомим керівництвом до дій становлення й розвитку громадянського суспільства.

Започаткування і розвиток понять "громадянське суспільство" і "плебсологія" дозволило стабілізувати вчення про суспільно-економічні формації, поведінку народів, конкретизувати закономірні природно-історичні процеси їх розвитку. Понад усе тут є значущою проблема пізнання сутності того чи іншого суспільно-економічного ладу,

Kyiv National Taras Shevchenko University

поведінки народних мас з позиції кожного нинішнього та майбутнього часу. Це означає, що запровадження вчень "громадянське суспільство" і "плебсологія" дало можливість: перейти до об'єктивного наукового філософсько-правового аналізу масових суспільних подій, залишивши малоефективну описову форму їх дослідження; виокремити матеріально-психічну основу взаємодії всіх масових подій в соціумі; установити ті загальні закономірності, що притаманні тій чи іншій державі в один період їхнього суспільного розвитку та виокреслити такі періоди; з'ясувати загальні та спеціальні закони поступу суспільства; зрозуміти єдність і зв'язок між явищами в природному та подіями в суспільному житті.

На основі розгляду наведених фактів і міркувань зробимо остаточний логічний підсумок щодо проблеми співвідношення плебсології та теорії громадянського суспільства в контексті досліджуваного ними об'єкта та предмета. Корелятивність даного питання евентуально розглядати в розумінні загального короткого визначення, яке застосовується до конкретного випадку за філософсько-правовою формулою: є спільне та різне для обох, але може бути створено спеціальне – обопільне. Заздалегідь зауважимо, що питання співвідношення плебсології й теорії громадянського суспільства надзвичайно дискусійне й складне. Цілком закономірно, що видатний німецький фізик Макс Планк (1858–1947) вважав, що наука являє собою внутрішнє єдине ціле, а її поділ на окремі складові й різні знання обумовлено не стільки природою речей, скільки обмеженістю здатностей людського пізнання [7, с. 183]. Це означає, що плебсологію, як і теорію громадянського суспільства об'єднує хід – порядок масових, офіційно визнаних і не визнаних компетентними органами держави подій, що невпинно тривають у соціумі. Крім того, хоч плебсологія і теорія громадянського суспільства не є галузями права, але вони мають філософсько-правову сутність. Внутрішня ж основа такого змісту об'єктивно зумовлена єдністю головних принципів плебсології й теорії громадянського суспільства:

► плебсологія і теорія громадянського суспільства започаткувалися в межах філософії на базі ідеї природного права людини, що виникає з її розуму й природи;

► основою методології плебсології і теорії громадянського суспільства є теорія пізнання, один з головних методів якої – метод, заснований на філософії діалектичного розвитку (метод матеріалістичної діалектики);

► завдання, принципи й частково об'єкт і предмет дослідження плебсології і теорії громадянського суспільства збігаються;

► норми моралі, а також норми матеріального й процесуального права є фундаментом для плебсології і теорії громадянського суспільства;

► завдання і функції плебсології і теорії громадянського суспільства входять до компетенції державних і громадських інституцій;

► предмет і об'єкт пізнання плебсології та громадянського суспільства належать до обставин суспільних подій, які відповідно підлягають і не підлягають доказуванню з урахуванням завдань цивільного й кримінального судочинства;

► усі основні риси, що характерні для філософсько-правового вчення – плебсології: гуманізм, демократизм, проблеми цивілізації та культури, широкого світогляду, властиві й для теорії громадянського суспільства.

Потрібно зауважити також, що між плебсологією і теорією громадянського суспільства є суттєва різниця, а її зміст зумовлюється їх структурними елементами, які в сукупності своїй і формують різнорідний об'єкт і предмет дослідження. Відповідно сутність різнорідної основи плебсології і теорії громадянського суспільства виявляється в наявності низки важливих положень. Плебсологія відрізняється від теорії громадянського суспільства колом тих правових відносин, пізнання яких вона убезпечує, та специфічним методом їх вивчення. Такі відносини мають цивільно-правовий, адміністративно-правовий та кримінально-правовий зміст і пов'язані з поведінкою мас у соціумі (державі) та зумовленими процесами. Величина такої відмінності не має сталих характеристик, вона може бути мінімальною або максимальною, але завжди наявною, а її діапазон як константа визначається залежно від поставлених наукових завдань. І це за умови, що об'єкт і предмет плебсології і теорії громадянського суспільства чітко виокремлюються за їхніми специфічними властивостями – індивідуально-груповими ознаками, тобто вони є самостійними. Зазначимо також, що дана відповідність узгоджується з одним із основних наукових принципів плебсології і теорії громадянського суспільства: об'єкт дослідження є узагальнений його предмет. Наприклад, поведінка будь-яких осіб, у тому числі тих, що мають психічні розлади, діючих у натовпі та скоюючих суспільні небезпечні діяння, виходить за межі теорії громадянського суспільства. Адже є незаперечним той факт, що психічна патологія – це сфера компетенції психіатрів, а судова психіатрія оцінює психічний стан людини в юридично значимих ситуаціях, а отже, має тісний взаємозв'язок з плебсологією як філософсько-правовим вченням.

Таким чином, плебсологія як філософсько-правове вчення порівняно з теорією громадянського суспільства більш комплексно, ширше охоплює проблему вивчення суспільних відносин, що тривають у формі позитивних і негативних масових виявів у соціальному бутті на всіх етапах його розвитку, у тому числі й на етапі нинішнього евентуального, класичного громадянського суспільства в окремих державах Західної Європи. Це означає, що досліджуваний об'єкт і предмет плебсології порівняно з об'єктом і предметом теорії громадянського суспільства змістовніший і об'ємніший. Однак усе ж безпосередній зв'язок і навіть інтеграція плебсології і теорії громадянського суспільства є незаперечними. Так, при проведенні плебсологічної експертизи, у процесі розслідування масових заворушень, у разі потреби можуть використовуватися правила, принципи, рекомендації, наукові положення, притаманні громадянському суспільству. У той же час дані концептуальних основ плебсології доцільно використовувати з метою раціонального будівництва громадянського суспільства.

1. *Гегель, Георг Вільгельм Фрідріх*. Основи філософії права, або Природне право і державознавство. – К., 2000. – С. 336. 2. *Гегель Г.В.Ф.* Філософія права. – М., 1990. 3. *Жижко С.А.* Націоналістична справа: 3б. ст. – К., 1997. 4. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М., 2002. 5. *Павленко Р., Рябов С.* Динаміка громадянського суспільства в Україні / Нова політика. – 1996. – № 5. 6. *Піча В.М., Хома Н.М.* Політологія. – К., 2000. 7. *Планк М.* Единство физической картины мира. – М., 1968. 8. І.С.Дзюбко, К.М.Левківський, В.П.Андрущенко та ін. Політологія / За ред. І.С.Дзюбка, К.Л.Левківського. – К., 1998. 9. *Скригонюк М.І.* Плебсологія: правова сутність, теорія і практика. – К., 2003. – Ч. 1. 10. Українська радянська енциклопедія. – К., 1963. – Т. 12. 11. Там само. – К., 1963. – Т. 14. 12. *Шляхтун П.П.* Політологія (теорія та історія політичної науки). – К., 2002.

Надійшла до редколегії 12.10.04

Kyiv National Taras Shevchenko University

Т.Г.Ковальчук, канд. юрид. наук

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Досліджуються питання понятійного апарату земель сільськогосподарського призначення та визначаються особливості їхнього правового режиму за чинним законодавством України.

Questions of conceptual apparatus of agricultural land are examined and features of its legal regime under land legislation of Ukraine are defined.

На законодавчому рівні землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей (п. 1 ст. 22 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. [21] зі змінами та доповненнями (далі – ЗК України).

Автор підтримує висловлену в юридичній літературі думку про те, що "закріплені в законі дві правоутворюючі ознаки (надання для потреб сільського господарства або призначення для цих цілей) фактично не враховують природних властивостей і якостей даних земель як елемента екосистеми" [42, с. 25]. У зв'язку з чим пропонується відносити до земель сільськогосподарського призначення землі, "для яких характерними ознаками є наявність родючого шару ґрунту, клімату, водних ресурсів та рельєфу в такій єдності і такому взаємозв'язку, що за умови використання і збереження природних характеристик вони можуть бути придатними для потреб сільського господарства" [42, с. 26]. Разом з цим, враховуючи, що землі сільськогосподарського призначення виконують триєдину функцію (екологічну, економічну та соціальну), що обумовлює значимість та незамінність земель даної категорії в життєдіяльності людини та розвитку суспільства, саме в ст. 22 ЗК України при визначенні даної категорії земель, на нашу думку, доцільно зазначити, що землі сільськогосподарського призначення виступають як основний засіб виробництва в сільському господарстві, як складова навколишнього природного середовища та умова життєдіяльності людини у зв'язку з вирощуванням екологічно безпечних продуктів харчування та сировини для промислового виробництва.

Відповідно до п. 2 ст. 22 ЗК України землі сільськогосподарського призначення розподіляються на два види: сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги) і несільськогосподарські угіддя. Саме завдяки своїй властивості – родючості ґрунтів, сільськогосподарські угіддя виступають основним засобом виробництва в сільському господарстві. Позитивним моментом чинного законодавства України є визначення саме на законодавчому рівні таких понять, як "ґрунт" та "родючість ґрунту". Так, зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону земель" від 19 червня 2003 р. [14] ґрунт розглядається як природно-історичне органомінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості, а родючість ґрунту розглядається як здатність ґрунту задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі і теплі в достатніх кількостях для їхнього нормального розвитку, які в сукупності є основними показниками якості ґрунту. Що ж стосується несільськогосподарських угідь, то відповідно до п. б п. 2 ст. 22 ЗК України вони виступають операційною базою для розміщення господарських шляхів і прогонів, полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень, крім тих, що віднесені до земель лісового фонду, господарських будівель і дворів. До несільськогосподарських угідь законодавець відносить також землі тимчасової консервації.

Виконання землями сільськогосподарського призначення триєдиної функції (екологічної, економічної та соціальної) об'єктивно обумовлює визнання та закріплення на законодавчому рівні пріоритетності у використанні та охороні земель сільськогосподарського призначення перед іншими категоріями земель єдиного земельного фонду України, що знаходить свій вираз у наступних положеннях: а) землі, придатні для потреб сільського господарства, мають надаватися насамперед для сільськогосподарського використання; б) визначення земель, придатних для потреб сільського господарства, провадиться на підставі даних державного земельного кадастру; в) для будівництва промислових підприємств, об'єктів житлово-комунального господарства, залізниць і автомобільних шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, не пов'язаних з веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сільськогосподарські угіддя гіршої якості (ст. 23 ЗК України).

Розглядаючи питання правового режиму земель сільськогосподарського призначення доцільно зазначити, що на законодавчому рівні відсутні визначення таких понять, як "правовий режим земель" та "правовий режим земель сільськогосподарського призначення". У той же час, зміст терміна "правовий режим земель" розкривався в спеціальній юридичній літературі такими вченими України, як Андрейцев В.І. [3], Семчик В.І. [33], Титова Н.І. [35, с. 252] тощо, а "правовий режим земель сільськогосподарського призначення" – Луняченко А.В. [27]. Так, зокрема, на думку Андрейцева В.І., "правовий режим земель доцільно розглядати як встановлений нормативно-правовий порядок, який визначає поведінку суб'єктів земельних правовідносин з метою забезпечення раціонального (економного й ефективного) використання земель і задоволення різноманітних потреб заінтересованих осіб, захисту їхніх земельних прав" [3, с. 16]. На думку Семчика В.І., "під правовим режимом земель належить розуміти встановлений правовими нормами порядок та умови використання за цільовим призначенням земель усіх категорій і форм власності на землю, забезпечення та охорону прав власників землі і землекористувачів, здійснення державного управління земельними ресурсами, контролю за раціональним використанням землі і додержанням земельного законодавства, ведення земельного кадастру, проведення землеустрою, моніторингу землі, справляння плати за землю і застосування юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства" [33, с. 261-262]. Під правовим режимом земель сільськогосподарського призначення, на думку Луняченка А.В., "треба розуміти встановлену нормами права можливу і належну поведінку суб'єктів відносно земель сільськогосподарського призначення як об'єкта права власності та інших прав на земельні ділянки, об'єкта державного управління земельними

© Т.Г.Ковальчук, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

ресурсами та об'єкта особливої правової охорони цих земель як природного ресурсу" [27, с. 3-4].

Враховуючи позиції зазначених науковців та аналіз чинного законодавства України, правовий режим земель сільськогосподарського призначення доцільно розглядати як установлений чинним законодавством порядок, який визначає поведінку суб'єктів земельних правовідносин до земель сільськогосподарського призначення, що виконують екологічну, економічну та соціальну функції як об'єкта права власності, користування, управління, відтворення і охорони та захист їхніх земельних прав.

Аналіз чинного законодавства України, дослідження вищезазначеної спеціальної літератури, інших спеціальних юридичних джерел [1; 2; 4; 5; 6; 22; 23; 26; 28; 34] дозволяє виділити особливості правового режиму даної категорії земель.

1. Правову основу ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення становить ціла система законів та підзаконних актів, зокрема ст. 13, 14 Конституції України від 28 червня 1996 р. [24], ст. 1-5, 22-37, 81-82, 90-91, 93, 95-97, 118, 121, 130, 150, 152-157, 166-172, 207-209 тощо ЗК України [21], ст. 9-12, 47, 51, 52 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища від 25 червня 1991 р. [15] зі змінами і доповненнями, ст. 7, 10-12 Закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство" від 14 лютого 1992 р. [10] зі змінами і доповненнями, ст. 22 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" від 17 липня 1997 р. [18] зі змінами і доповненнями, ст. 7, 12-18 Закону України "Про фермерське господарство" в новій редакції від 19 червня 2003 р. [19], ст. 5, 7 Закону України "Про особисте селянське господарство" від 15 травня 2003 р. [13], ст. 15, 24-25, 27, 28 Закону України "Про оренду землі" в новій редакції від 2 жовтня 2003 р. [12], Закони України "Про охорону земель" [14], "Про державний контроль за використанням та охороною земель" від 19 червня 2003 р. [8], " Про землеустрій" від 22 травня 2003 р. [9], "Про меліорацію земель" від 14 січня 2000 р. [11], "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)" від 5 червня 2003 р. [16], "Про розмежування земель державної та комунальної власності" від 5 лютого 2004 р. [17], ст. 373-374, 407-412 тощо Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [41], "Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки", схвалені Указом Президента України від 30 травня 2001 р. [38], Укази Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10 листопада 1994 р. [36], "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" від 8 серпня 1995 р. [39], "Про суцільну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення від 2 грудня 1995 р." [40], "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" від 3 грудня 1999 р. [37] тощо та інші підзаконні акти.

2. В основі правового режиму даної категорії земель лежить різне цільове призначення. Згідно з п. 3.ст. 22 ЗК України землі сільськогосподарського призначення передаються для наступних цілей: а) для ведення товарного сільськогосподарського виробництва – сільськогосподарським підприємствам, громадянам-підприємцям; б) для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби – громадянам та особам без громадянства; в) для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства – сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам; г) для ведення підсобного сільського господарства – несільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, релігійним організаціям і об'єднанням громадян.

3. Функції управління у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення віднесенні до компетенції різних органів, зокрема Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Загальне управління в цій сфері здійснюється Кабінетом Міністрів України, урядом Автономної Республіки Крим, місцевими органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Спеціальне управління здійснюють Міністерство охорони навколишнього природного середовища України та його структурні підрозділи, Державний комітет України по земельних ресурсах та його структурні підрозділи. Галузеве управління – Міністерство аграрної політики і його структурні підрозділи, Міністерство охорони здоров'я України тощо. Внутрішньогосподарське управління щодо ефективного використання та охорони земель сільськогосподарського призначення здійснюють загальні збори членів сільськогосподарських кооперативів, господарських товариств – акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю тощо, правління цих підприємств, голови сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, директора державних сільськогосподарських підприємств тощо.

4. Наявність земельних ділянок сільськогосподарського призначення у складі інших категорій земель, наприклад, земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони тощо, які в межах цих категорій земель використовуються для ведення підсобного сільського господарства.

5. Суб'єктами правовідносин щодо використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення виступають фізичні та юридичні особи, які мають спеціальну земельну правосуб'єктність.

6. Можливість використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на різних юридичних титулах: 1) на праві приватної власності, що виникає в порядку приватизації або на підставі земельно-правових угод; 2) на праві постійного користування та оренди зі збільшенням обсягу сільськогосподарських угідь, що перебувають у приватній власності громадян та юридичних осіб за час проведення земельної реформи в Україні. Так, наприклад, за даними Державного комітету України по земельних ресурсах (далі – Держкомзем України) станом на 1 січня 2004 р. у приватній власності громадян та юридичних осіб перебувало 30125,2 тис. га сільськогосподарських угідь, що становить 72,1 %, а в державній власності перебувало 11663,3 тис. га сільськогосподарських угідь або 27,9 % [20, с. 7].

7. Законодавче обмеження суб'єктів права приватної власності на землі сільськогосподарського призначення. Такими суб'єктами можуть бути лише громадяни України та юридичні особи України. Згідно з п. 4 ст. 22 ЗК України землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. У той же час, відповідно до п. 4 ст. 81 ЗК України, землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню. Аналогічно вирішується питання і відносно земель сільськогосподар-

Kyiv National Taras Shevchenko University

ського призначення, отриманих у спадщину іноземними юридичними особами (п. 4 ст. 82 ЗК України).

8. Установлення особливих вимог до покупців земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Відповідно до п. "а", "б" ст. 130 ЗК України ними можуть бути: 1) громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи в сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; б) юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

9. Обмеження суб'єктного складу постійних користувачів земель сільськогосподарського призначення у зв'язку з введенням в дію з 1 січня 2002 р. нового ЗК України. Відповідно до ч. 2 ст. 92 ЗК України в новій редакції від 12 травня 2004 р. [7] право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають: а) підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності; б) громадські організації інвалідів України, їхні підприємства (об'єднання) установи та організації.

10. Можливість передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення власниками або уповноваженими ними особами в оренду на строк не більше 50 років із зазначенням в договорі за згодою сторін таких умов, як якісний стан земель, порядок відшкодування витрат на здійснення заходів щодо охорони земель, проведення меліоративних робіт тощо. Можливість передачі орендованої земельної ділянки або її частини орендарем в суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди, або за письмовою згодою орендодавця.

11. Особливість об'єктного складу земельних орендних правовідносин, яка виявляється в тому, що об'єктом цих відносин виступає не тільки конкретно визначена земельна ділянка сільськогосподарського призначення, а й земельна частка (пай), незважаючи на те, що остання розглядається в теоретико-правовому аспекті як "оцінена в грошовому виразі та визначена в умовних кадастрових гектарах частина переданих у колективну власність сільськогосподарських угідь недержавного сільськогосподарського підприємства, яка визначає рівновелику частку участі члена підприємства в земельному пайовому фонді господарства і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі (на місцевості) у самостійну земельну ділянку" [23, с. 89]. Так, наприклад, за даними Держкомзему України станом на 1 квітня 2004 р. площа переданих в оренду земельних часток (паїв) становить 19,7 млн га. Укладено 4,9 млн договорів оренди земельних часток (паїв), у тому числі 2,6 млн із селянами-пенсіонерами. На умовах оренди земельні частки (паї) передані: 1) господарствам – правонаступникам недержавних сільськогосподарських підприємств – укладено 71,6 % договорів);

2) фермерським господарствам – укладено 7,5 % договорів, іншим господарюючим суб'єктам – укладено 20,9 % договорів [20 с. 9, 10].

12. Нормованість безоплатної передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянам України із земель державної або комунальної власності: 1) для ведення фермерського господарства – у розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради, де знаходиться фермерське господарство; 2) для ведення особистого селянського господарства – не більше 2,0 га. Розмір такої земельної ділянки може бути збільшено в разі отримання в натурі (на місцевості) земельної частки (паю); 3) для ведення садівництва – не більше 0,12 га.

13. Тимчасова обмеженість до 1 січня 2010 р. загальної площі земель сільськогосподарського призначення до 100 га, яку можуть набувати на праві власності громадяни та юридичні особи. Ця площа може бути збільшена в разі успадкування земельних ділянок за законом.

14. Установлення мораторію на період до 1 січня 2005 р. щодо продажу або іншого відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що належать на праві власності громадянам та юридичним особам і призначені для ведення фермерського господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також земельних часток (паїв), що належать громадянам України, крім міни, передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб.

15. Установлення заборони на вилучення особливо цінних земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб. Згідно зі ст. 150 ЗК України до особливо цінних земель, зокрема, належать: 1) чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму; дернові глибокі ґрунти Закарпаття тощо; 2) землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів.

16. Установлення виняткових випадків можливого вилучення особливо цінних земель, що перебувають у державній та комунальній власності для несільськогосподарських потреб шляхом законодавчого визначення: 1) виключного переліку цілей задля яких здійснюється таке вилучення – відповідно до п. 2 ст. 150 ЗК України – для будівництва об'єктів загальнодержавного значення, доріг, ліній електропередачі та зв'язку, трубопроводів, осушувальних і зрошувальних каналів, геодезичних пунктів, житла, об'єктів соціально-культурного призначення, нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їхнєю експлуатацією; 2) виключного переліку органів, які можуть приймати такі рішення – Кабінет Міністрів або відповідна місцева рада, якщо питання про вилучення (викуп) земельної ділянки погоджується Верховною Радою України.

17. Використання земель сільськогосподарського призначення зумовлює виконання власниками земель та землекористувачами специфічних обов'язків, застосування до їхньої діяльності певних обмежень, пов'язаних з виконанням комплексу заходів щодо охорони та відтворення родючості ґрунтів.

17.1. Власники земель та землекористувачі зобов'язані здійснювати заходи щодо:

а) збереження і підвищення родючості ґрунтів, захисту їх від водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів; б) рекультивації земель; в) зняття, складування, зберігання поверхневого шару ґрунту при здійсненні діяльності, пов'язаної з порушенням поверхневого шару ґрунту та нанесення його на ділянку, з якої він був знятий, або на іншу земельну ділянку для підвищення її продуктивності та інших якостей;

17.2. Власникам земельних ділянок та землекористувачам чинним законодавством України заборонено: а) знімати та переносити ґрунтовий покрив земельних ділянок без спеціального дозволу органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель; б) використовувати земельні ділянки способами, що призводять до погіршення їхньої якості;

Електронна версія журналу

в) застосовувати осади стічних вод на земельних ділянках, які використовуються для випасання худоби, вирощування овочів та фруктів, а також на земельних ділянках, де вміст будь-якої з токсичних речовин перевищує гранично допустиму концентрацію.

17.3. Чинним земельним законодавством передбачена можливість установлення обмеження діяльності власників та землекористувачів на землях сільськогосподарського призначення щодо: а) вирощування певних сільськогосподарських культур, застосування окремих технологій їх вирощування або проведення окремих агротехнічних операцій; б) розорювання сіножатей, пасовищ; в) використання деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земельних ділянок; г) необґрунтовано інтенсивного використання земель.

17.4. Власники земель сільськогосподарського призначення та землекористувачі мають обов'язково отримати дозвіл на використання з метою удобрення ґрунтів осадів стічних вод, що накопичуються на водоочисних спорудах, від органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища за погодженням з органами виконавчої влади з питань аграрної політики та охорони здоров'я.

18. Установлення специфічних обов'язків для землевласників та землекористувачів щодо використання, відтворення та охорони меліорованих земель. Так, наприклад, відповідно до ст. 25 Закону України "Про меліорацію земель" [11] власники та користувачі цих земель мають забезпечувати: а) одержання високих врожаїв сільськогосподарських культур шляхом застосування науково обґрунтованих технологій вирощування високоврожайних, стійких до захворювань та шкідників, адаптованих до грунтово-кліматичних умов сортів і гібридів сільськогосподарських культур; б) збереження та відтворення родючості ґрунтів, біологічне різноманіття і екологічну рівновагу в навколишньому середовищі; в) включення щороку до книг історії полів відомостей про призначення, розміри та основні характеристики цих ділянок, якісні показники цих ґрунтів та дані про ефективність їх використання – урожайність сільськогосподарських культур, способи обробітку ґрунту, періодичність і кількість внесення добрив, здійснені меліоративні та природоохоронні заходи тощо.

19. Використання земель у зонах затоплення в сільськогосподарському виробництві здійснюється відповідно до п. 7 Порядку використання земель у зонах їхнього можливого затоплення внаслідок повеней, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 31 січня 2001 р. [32] згідно з проектами землеустрою, розробленими в установленому законодавством порядку з урахуванням можливої причини затоплення (повінь, паводок), типу річки (або її окремих ділянок) за ухилом дна і частоти можливого затоплення.

20. Вилучення із сільськогосподарського обігу та консервація техногенно забруднених земель сільськогосподарського призначення, на яких не забезпечується одержання продукції, що відповідає встановленим вимогам (нормам, правилам, нормативам).

21. Здійснення захисту прав власників земель сільськогосподарського призначення та землекористувачів як складової правового режиму земель сільськогосподарського призначення за допомогою законодавчо визначених засобів та способів. (У спеціальній юридичній літературі під засобами захисту порушених прав на землю розглядають дії уповноваженої особи, за допомогою яких остання може вимагати здійснення захисту своїх земельних прав від посягань інших суб'єктів (наприклад, подання позову, скарги, заяви), а під способами захисту – дії державних органів у межах їхньої компетенції, які безпосередньо спрямовані на захист земельних прав громадян [25, с. 454].

Відповідно до п. 3 ст. 152 ЗК України захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється шляхом: а) визнання прав; б) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права та створюють небезпеку порушення прав; в) визнання угоди недійсною; г) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; д) відшкодування заподіяних збитків; д) застосування інших, передбачених законом, способів. Спеціальними способами захисту прав власників та користувачів земель сільськогосподарського призначення є: 1) відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, 2) відшкодування збитків та 3) відновлення стану земельної ділянки сільськогосподарського призначення, який існував до порушення прав.

Так, зокрема, відшкодування збитків власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення та землекористувачам, заподіяних унаслідок як правомірних, так і неправомірних дій, здійснюється в наступних випадках: 1) вилучення (викупу) сільськогосподарських угідь для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом; 2) тимчасового зайняття сільськогосподарських угідь для інших видів використання; 3) погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь; 4) приведення сільськогосподарських угідь у непридатний для використання стан; 5) неодержання доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки. Відшкодування таких збитків здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадяни та юридичні особи, які використовують земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадяни та юридичні особи, діяльність яких обмежує права власників і землекористувачів або погіршує якість земель, розташованих у зоні їхнього впливу, у тому числі внаслідок хімічного і радіоактивного забруднення території, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами і стічними водами в порядку, що визначається Порядком визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 [30] зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 21 [29] (далі – Порядок). Так, зокрема, відповідно до п. 3 Порядку відшкодуванню підлягають: вартість плодоягідних та інших багаторічних насаджень; вартість деревно-чагарникових насаджень; вартість зрошувальних і осушувальних систем, протиерозійних і протиселевих споруд; понесені витрати на поліпшення якості земель за період використання земельних ділянок з урахуванням кадастрової оцінки, на незавершене сільськогосподарське виробництво (оранка, внесення добрив, посів, інші види робіт), на розвідувальні та проектні роботи; інші збитки власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, включаючи і неодержані доходи, якщо вони обґрунтовані. Згідно з п. 2 Порядку розміри збитків визначаються комісіями, створеними Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад. До складу комісій включаються представники вищезазначених рад, державних адміністрацій та виконавчих комітетів, власники землі або землекористувачі (орендарі), яким заподіяні збитки, представники підприємств, установ, організацій та громадяни, які будуть їх відшкодовувати,

Національна академія управління

представники державних органів земельних ресурсів і фінансових органів, органів у справах містобудування та архітектури й виконавчих комітетів сільських, селищних, міських (міст районного значення) рад, на території яких знаходяться земельні ділянки. У разі, коли збитки заподіяні погіршенням якості земель або приведенням їх у непридатність для використання за цільовим призначенням, до складу комісій включаються також представники санітарно-епідеміологічних і природоохоронних органів. Результати роботи комісій оформляються відповідними актами, що затверджуються органами, які створили ці комісії.

При відшкодуванні втрат сільськогосподарського виробництва власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення та землекористувачам відшкодуванню підлягають втрати сільськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів, пасовищ) як основного засобу виробництва в сільському господарстві внаслідок вилучення (викупу) їх для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом. Відшкодуванню підлягають також втрати, завдані обмеженням прав власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, або погіршенням якості угідь унаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави, а також у зв'язку з виключенням сільськогосподарських угідь із господарського обігу внаслідок установлення охоронних, санітарних та інших захисних зон. Такі втрати визначаються Порядком визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1279 [31]. Утрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва компенсуються незалежно від відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам. На законодавчому рівні визначено виключний перелік випадків звільнення від відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва. Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 208 ЗК України від відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва звільняються громадяни та юридичні особи в разі використання земельних ділянок для: 1) будівництва об'єктів соціальної сфери (шкіл, дошкільних закладів, об'єктів охорони здоров'я тощо, культових споруд релігійних організацій, кладовищ, меліоративних систем, протиерозійних, протизсувних і протиселевих споруд; 2) для розміщення внутрігосподарських об'єктів сільськогосподарських, рибогосподарських і лісогосподарських підприємств, організацій та установ; 3) видобування торфу за умови повернення земельних ділянок у стані, придатному для попереднього використання; 4) під об'єкти і території природно-заповідного фонду. Кошти, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, зараховуються на спеціальні рахунки відповідних місцевих рад і використовуються виключно на освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою. Використання цих коштів на інші цілі не допускається.

Відновлення стану земельної ділянки сільськогосподарського призначення, який існував до порушення прав як спосіб захисту прав власників земель сільськогосподарського призначення та землекористувачів, застосовується в результаті вчинення правопорушення і полягає у відновленні ґрунтового покриву, поліпшенні стану та продуктивності порушених сільськогосподарських земель тощо. Так, наприклад, відповідно до ст. 212 ЗК України при поверненні самовільно зайнятих земельних ділянок здійснюється приведення земельних ділянок у придатний для використання стан, включаючи знесення будинків, будівель і споруд за рахунок громадян або юридичних осіб, які самовільно зайняли земельні ділянки.

1. *Андрейцев В.І.* Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 2. – С. 3–19. 2. *Андрейцев В.І.* Правовий режим земель сільськогосподарського призначення // Екологічне право: Особлива частина / За ред В.І.Андрейцева. – К.а, 2001. – С. 267–278. 3. *Андрейцев В.І.* Правовий режим землі як основного національного багатства // Законодавство України: Науково-практичні коментарі.-2002. – № 4. – С. 15–26. 4. *Ващишин М.Я.* Земельні правовідносини в селянських (фермерських) господарствах: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2000. 5. *Вовк О.М.* Право громадян на землю в сільській місцевості: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Х., 1997. 6. *Гуревський В.К.* Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 1999. 7. Про внесення змін до статті 92 Земельного кодексу України стосовно визначення права на постійне користування земельними ділянками громадських організацій інвалідів: Закон України від 12 травня 2004 року // Урядовий кур'єр. – 2004. – 4 черв. 8. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року //Урядовий кур'єр. – 2003. – 23 лип. 9. Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 16 лип. 10. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 272. 11. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 року // Урядовий кур'єр . – 2000. – 16 лют. 12. Про оренду землі: Закон України в новій редакції від 2 жовтня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 5 листоп. 13. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 11 черв. 14. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 6 серп. 15. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 16. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Закон України від 5 червня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 9 лип. 17. Про розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України від 5 лютого 2004 року // Урядовий кур'єр. – 2004. – 28 лип. 18. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261. 19. Про фермерське господарство: Закон України в новій редакції від 19 червня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 28 серп. 20. Земельна реформа в Україні. Стан та перспективи розвитку земельних відносин. – К., 2004 // Архів Держкомзему України за 2004 р. 21. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. 22. *Ільницька Н.В.* Оренда земель сільськогосподарського призначення: правові аспекти: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2001. 23. *Коваленко Т.О.* Правовий режим земель недержавних сільськогосподарських підприємств у процесі їх реструктуризації в дис. Правові аспекти реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств: Дис. … канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 80–114. 24. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 25. *Краснова М.В.* Коментар до ст. 152 ЗК України // Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І.Семчика. – К., 2003. – С. 452–474. 26. *Луняченко А.В.* Правовий режим земель сільськогосподарського призначення // Земельне право України: Підручник / За ред. О.О.Погрібного, І.І.Каракаша. – К., 2003. – С. 215–247. 27. *Луняченко А.В.* Правовий режим земель сільськогосподарського призначення, які належать громадянам на праві власності: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2002. 28. *Носік В.В.* Земля як об'єкт права власності // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. – 2000. – Вип. 38. – С. 33–39. 29. Про внесення змін до Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 року № 21 // Урядовий кур'єр. – 2004. – 27 січ. 30. Про затвердження Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 10. – Ст. 193. 31. Про затвердження Порядку визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 року № 1279 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 47. – Ст. 40. 32. Про затвердження Порядку використання земель у зонах їх можливого затоплення внаслідок повеней та паводків: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2001 року № 87 // Урядовий кур'єр. – 2001. – 14 берез. 33. *Семчик В.І.* Правовий режим земель сільськогосподарського призначення // Земельне право: Підручник / За ред. В.І.Семчика, П.Ф.Кулинича. – К., 2001. – С. 260–293. 34. *Титова Н.* Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15. 35. *Титова Н.І.* Правове регулювання використання земель сільськогосподарського призначення // Земельне право України: Підручник / За ред. М.В.Шульги. – К., 2004. – С. 247–249. 36. Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва: Указ Президента України від

10 листопада 1994 року // Збірник Указів Президента України. – 1994. – Вип. 4. 37. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України від 3 грудня 1999 року // Урядовий кур'єр. – 1999. – 8 груд. 38. Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки: Указ Президента України від 30 травня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 986. 39. Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям: Указ Президента України від 8 серпня 1995 року // Урядовий кур'єр. – 1995. – 12 серп. 40. Про суцільну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення: Указ Президента України від 2 грудня 1995 року // Архів Державного комітету України по земельних ресурсах. 41. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. 42. *Шульга М.В.* Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин у сучасних умовах: Автореф. дис. … д-ра. юрид. наук. – Х., 1998.

Надійшла до редколегії 25.10.04

А.М.Мірошниченко, канд. юрид. наук

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗЕМЕЛЬНУ ЧАСТКУ (ПАЙ)

Пропонується підхід, за яким право на земельну частку (пай) має речову природу. Обґрунтовується відмінність цього права як від права власності, так і від зобов'язальних прав. Привертається увага до існування деяких проблем реалізації права на земельну частку (пай) та пропонуються шляхи їх вирішення.

The author proposes to consider the right to land share as a right in rem. He shows the difference between the right to land share and a property right, on the one hand, and rights in personam, on the other. The article draws attention to some problems of the right to land share realisation and proposes their possible solutions.

Не потребує доведення той факт, що земельні частки (паї) на сьогодні значною мірою визначають характер правовідносин, що складаються в українському селі.

До питання про правову природу земельної частки (паю) неодноразово зверталися практично всі представники доктрини земельного та аграрного права України. Думка про зобов'язальний характер права на земельну частку (пай) стала переважаючою, проте, на наш погляд, після прийняття нового Земельного кодексу України та деяких змін до чинного земельного законодавства вона потребує перегляду. Також, на наш погляд, існує потреба розглянути низку проблемних питань реалізації права на земельну частку (пай), що невиправдано залишалися поза увагою спеціальних досліджень.

Усе викладене вище зумовило необхідність звернутися до проблеми права на земельну частку (пай).

Дискусійність питання про правову природу права на земельну частку (пай) обумовлена насамперед суперечливістю законодавства, що визначало суб'єкта права колективної власності (ст. 5 Земельного кодексу України в редакції 1992 р., ст. 10 Закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство"): з одного боку, закон проголошував, що земельна ділянка належить "співвласникам"-громадянам, але в той же час суб'єктом права називається відповідна юридична особа – сільськогосподарський кооператив, садівницьке товариство, сільськогосподарське акціонерне товариство, колективне сільськогосподарське підприємство (далі – КСП).

За таких умов у правовій доктрині розгорнулася досить жвава дискусія щодо природи права на земельну частку (пай). Думки науковців розділилися. Одні визнавали право громадян речовим (найчастіше – правом власності), обґрунтовуючи свої погляди на тій частині законодавчих положень, що називали громадян співвласниками, і з тих чи інших підстав не брали до уваги положення про юридичну особу як суб'єкта права колективної власності [14, с. 22-23, 25-26; 22, с. 106, 109-110; 2, с. 256]. Інші вчені (більшість) обирали прямо протилежний підхід і визнавали за громадянами лише зобов'язальне право вимоги [9, с. 48; 1, с. 98; 7, с. 143, 155; 14, с. 7, 9-11; 8, с. 86; 17, с. 9, 14; 12, с. 53-58; 3, с. 124; 16, с. 181, 182]. Суперечливою була і судова практика з розглядуваного питання. Узагальнення судової практики із земельних спорів, проведені Верховним Судом України, виходять з того, що після передачі в колективну власність земельна ділянка переходить у спільну часткову власність [18].

На наш погляд, при існуванні КСП суб'єктом права власності на земельні ділянки, передані в колективну власність, слід визнавати саме юридичні особи. Про це свідчить пряма вказівка ст. 5 ЗК України в редакції 1992 р., ст. 10 Закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство". Положення тих самих норм законів, які називали громадян співвласниками, є декларативними, оскільки закріплений законодавчо порядок володіння, користування та розпорядження земельними ділянками колективної власності свідчив про те, що ці правомочності здійснює саме юридична особа (КСП) в особі своїх статутних органів, а не громадяни – члени КСП. Виходячи з цього, члени КСП не мали відносно земельних ділянок права власності, проте вони мали специфічне право вимагати виділення в натурі спершу середньої земельної частки (ст. 5, 6 ЗК України в редакції 1992 р.), а з прийняттям Указу Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10 листопада 1994 р. № 666 [19] – земельної частки (паю). Право вимоги громадян співіснувало з правом власності на землю юридичних осіб, і в разі колізії мало над ним *пріоритет*, що свідчить про його *речову* природу. Проте ототожнювати право на земельну частку (пай) з правом колективної власності немає підстав: громадяни не володіли, не користувалися та не розпоряджалися земельною ділянкою; ці повноваження здійснювала юридична особа – КСП. Право на земельну частку (пай) як речове право вимоги є своєрідним різновидом так званих "*прав на чужі речі*".

Подальший розвиток земельного законодавства та практики дозволив сформулювати другий важливий аргумент на користь речової природи права на земельну частку (пай): це право не лише має пріоритет над правом власності на земельну ділянку, а й *не залежить від існування будь-яких зобов'язаних суб'єктів*.

Так, якщо зробити припущення про зобов'язальну природу права на земельну частку (пай), зобов'язаним суб'єктом слід визнати відповідного суб'єкта права колективної власності – КСП. Після проведення в Україні широкомасштабного реформування сільськогосподарських підприємств на підставі Указу Президента України "Про невідкладні заходи щодо забезпечення реформування аграрного сектора економіки" від 3 грудня 1999 р. [20] переважна більшість КСП припинила своє існування в результаті ліквідації або реорганізації. Причому навіть у випадку реорганізації новоутворені підприємства не були правонаступниками КСП в частині права власності на землю – ст. 5 ЗК України в редакції 1992 р., та існуючі на той час форми державних актів допускали можливість власності на землю лише таких суб'єктів, як КСП, сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства, сільськогосподарські акціонерні товариства; у процесі ж реформування обиралися найчастіше інші організаційно-правові форми господарювання, лише в 4,3 % випадків створювалися акціонерні товариства [13].

© А.М.Мірошниченко, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

За таких умов припущення про зобов'язальну природу права на земельну частку (пай) справдиться лише тоді, коли це право з ліквідацією КСП припиниться – адже у зобов'язальних відносин припинення зобов'язаної сторони означає припинення зобов'язання (ст. 223 ЦК УРСР, ст. 609 ЦК України). Тож чи припиняється право на земельну частку (пай) при ліквідації КСП?

На це питання розвиток законодавства і правозастосовча практика дали однозначну негативну відповідь: припинення і навіть ліквідація КСП не означає припинення прав на земельні частки (паї). Сертифікати на право на земельну частку (пай) "*є дійсними до виділення власникам земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості) земельних ділянок та видачі їм державних актів на право власності на землю*" (п. 17 Перехідних положень Земельного кодексу). Ст. 13 Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)" регламентує використання "*нерозподілених*" земельних ділянок в умовах, коли колективна власність на розпайовані землі взагалі припинилася. Існування права на земельну частку (пай) незалежно від припинення діяльності КСП визнано і судовою практикою [18].

Навівши аргументи на користь речової природи права на земельну частку (пай), необхідно визначитися з питанням: чи можна вважати, що це речове право є правом спільної часткової власності (як вважають деякі науковці [1, с. 95-96] та практики [18]). Є аргументи як на користь, так і проти таких думок.

Зокрема, на користь висновку про виникнення у членів КСП права власності на колишні землі колективної власності свідчать згадані вище положення ст. 5 ЗК України в редакції 1992 р., ст. 10 Закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство", а також форма державного акту на право колективної власності на землю (затверджена постановою Верховної Ради України від 27.03.97 [4]), де члени КСП названі співвласниками земельної ділянки. Логічно припустити, що в разі припинення діяльності КСП, який виступав суб'єктом права власності, співвласники-громадяни отримують можливість здійснювати права на землю безпосередньо – на засадах спільної часткової власності. Аналогічний висновок при бажанні можна вивести з положень нового ЗК України 2001 р.: колективна власність кодексом не передбачена, отже, колективну власність слід вважати спільною частковою.

Проте, як видається, висловлені міркування спростовуються іншими аргументами. На наш погляд, з формальної позиції достатньо вже того, що для виникнення права спільної часткової власності обов'язковою передумовою є видача відповідного державного акту (ст. 125, 126 ЗК України від 25 жовтня 2001 р.), чого на практиці не відбувалося. ЗК України в редакції 1992 р. взагалі спільної часткової власності на землю не передбачав, а механізм оформлення такого права був відсутній. Таким чином, права спільної часткової власності громадян на землю не виникає, у разі припинення діяльності КСП право колективної власності на земельну ділянку припиняється, і земельна ділянка переходить у власність держави. Цей висновок підтверджується положеннями ст. 13 Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних часток (паїв)" від 5 червня 2003 р., яка передбачає можливість розпорядження місцевими радами або районними державними адміністраціями невитребуваними земельними ділянками колишньої колективної власності (шляхом здавання в оренду).

Крім того, слід зазначити, що поширення режиму права спільної часткової власності на земельні ділянки колишньої колективної власності було б надзвичайно шкідливим. Відповідно до чинного законодавства (ч. 1 ст. 88 ЗК України від 25 жовтня 2001 р.), здійснення прав на спільну ділянку можливе лише за спільною згодою співвласників. У ситуації, коли таких співвласників десятки і навіть сотні, здійснення права спільної власності фактично є неможливим. Шляхом законодавчого "перейменування" колективної власності на землю на спільну часткову приватну пішла свого часу Російська Федерація [15, с. 30]; проте цей шлях "панацеєю" не виявився і був підданий гострій критиці російськими вченими-юристами [15, с. 28, 30, 44].

Таким чином, вважаємо, що у випадку ліквідації КСП права спільної часткової власності на земельну ділянку у громадян не виникає, а право на земельну частку (пай) як речове право вимоги зберігається. Право ж власності на земельну ділянку переходить до держави, оскільки всі землі, що не перебувають в інших формах власності, вважаються державними (ч. 1 ст. 84 ЗК України).

Право спільної часткової власності на землю у громадян у даному випадку може виникати, коли група суб'єктів права на земельні частки (паї) реалізують своє право вимоги і отримають земельну ділянку єдиним масивом у спільну часткову власність (ст. 4 Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власниками земельних часток (паїв)"). У цьому випадку слід вважати, що їхнє право на земельну частку (пай) припиняється, і виникає право спільної часткової власності.

Керуючись викладеним вище підходом, можна з належним правовим обґрунтуванням вирішувати *проблему земель, не поділених у натурі на земельні частки (паї) після припинення діяльності КСП*. Слід вважати, що ці землі переходять у власність держави, а відповідні державні органи повинні забезпечити раціональне використання їх (насамперед шляхом передачі в оренду) до витребування відповідних земельних часток (паїв). Безперечно, існує доцільність встановлення граничного строку для реалізації права на земельні частки (паї): значні площі земель не можуть нескінченно перебувати під "загрозою" витребування, це негативно позначиться на ефективності їх використання.

Ведучи мову про право на земельну частку (пай), необхідно також зупинитися на цілій низці проблем, пов'язаних з реалізацією зазначеного права, які на даний час є невирішеними.

Насамперед, незважаючи на ухвалення Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власниками земельних часток (паїв)", процедура виділення земельних часток у натурі потребує вдосконалення. При цьому слід вирішити наступні питання:

► запобігти парцеляції земельних ділянок, що можуть ефективно використовуватися лише єдиним масивом;

► вирішити проблему "додаткових вимог".

Щодо запобігання парцеляції земельних ділянок, що можуть ефективно використовуватися лише єдиним масивом. Необхідно законодавчо визначити категорії земельних ділянок, подрібнення яких призведе до значного зниження ефективності їх використання. До цього переліку, на наш погляд, обов'язково мають бути віднесені земельні ділянки сільськогосподарських угідь з меліоративними спорудами, певні різновиди еродованих земель тощо. Крім того, існує доцільність установлення мінімальних розмірів земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а також допустимих параметрів їхньої просторової конфігурації (напр., межі не повинні утворювати гострих кутів), які мають поширюватися і на випадки виділення земельних часток (паїв) у натурі.

www.National-Taras-Shevchenko-University

Безперечно, фахівці-землевпорядники можуть істотно доповнити перелік земельних ділянок, що не підлягають поділу в натурі. За наявності таких земельних ділянок проекти землеустрою щодо організації території земельних часток (паїв) мають передбачати виділення відповідних земельних ділянок виключно єдиним неподільним масивом. У випадку, коли таке виділення є неможливим, необхідно передбачити *компенсаційні механізми*: суб'єкти прав на земельні частки (паї) замість земельної ділянки мають отримувати грошову компенсації [23, с. 30]. Видається також цілком слушною пропозиція П.Ф.Кулинича, за якою слід *заохотити концентрацію земельних часток (паїв) певними пільгами* [10, с. 13; 11, с. 18-19].

Іншою, не менш гострою проблемою, що потребує вирішення, є *проблема* так званих *"додаткових вимог"*. Залучення до паювання значних груп осіб, проблемні і спірні питання підтвердження членства в КСП призводять до висування численних вимог про визнання права на земельну частку (пай) вже після того, як паювання відбулося і особа не була до нього залучена. У певних випадках не можуть бути реалізовані навіть законні вимоги осіб, що отримали у встановленому порядку сертифікат про право на земельну частку (пай): наприклад, до моменту виділення земельної ділянки в натурі погіршилася якість сільськогосподарських угідь, скоротилася їхня площа тощо. Подібні вимоги, не враховані при проведенні паювання та видачі сертифікатів, ми і назвали вище "*додатковими вимогами*".

Задоволення подібних вимог, навіть при повній очевидності їх обґрунтованості, на сьогодні є серйозною проблемою. Причина – практично *незворотний характер паювання*.

Процедура паювання означає зміну обсягу прав значних груп громадян – членів відповідних підприємств; як правило, ідеться про декілька сотень осіб. Коли ці особи набули певних прав, позбавити їх цих прав або принаймні зменшити обсяг їх практично неможливо. Не торкаючись усіх проблем на шляху "перепаювання", уявімо собі лише один з можливих його аспектів: судовий процес, де відповідачами виступають сотні осіб, зазвичай більша частина односельців позивача. До позовної заяви додається декілька кілограмів копій позовних заяв (відповідно до кількості відповідачів), щоразу розсилаються сотні судових повісток, при відсутності відомостей про вручення повісток хоча б одному з відповідачів суд відкладає розгляд справи і т. д. Цілком очевидно, що перспектив дана судова справа не має, якщо лише суд не піде на грубе порушення процесуального законодавства.

У такій ситуації задоволення додаткових вимог щодо права на земельну частку (пай) є вкрай проблематичним.

Свого часу правозастосовча практика виробила надзвичайно цікавий шлях розв'язання даної проблеми. Державний комітет земельних ресурсів у листі № 14-17-2-П1580/4251 від 22.08.01 роз'яснив, що "як виняток" для задоволення подібних додаткових вимог у колективну власність можуть передаватися додатково земельні ділянки для задоволення даних додаткових вимог [21]. Даний підхід був схвалений судовою практикою, яка допускала і навіть заохочувала подібне "довиділення" в ході судових розглядів [18]. Подібний метод розв'язання проблеми передбачений Постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 р. № 122 "Про організацію робіт та методику розподілу земельних ділянок між власниками земельних часток паїв": передбачається безпосереднє задоволення "додаткових" вимог за рахунок державних земель.

Хоч описана спроба вирішити складну і соціально гостру проблему викликає повагу, законність "довиділення" є сумнівною. Передача земельних ділянок у колективну власність на сьогодні законом не передбачена, як не передбачено і такого різновиду приватизації державних земель, як надання їх особам, неправомірно позбавленим права на земельну частку (пай). Між тим, відповідно до ст. 14 Конституції України, право власності набувається громадянами виключно відповідно до закону.

Нещодавно в узагальненні відповідної судової практики Верховним Судом України була висловлена думка, що додаткові вимоги щодо земельних часток (паїв) можуть задовольнятися за рахунок земель резервного фонду на підставі положень п. 7 Указу Президента України від 8 серпня 1995 р. № 720 "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям", яким встановлено, що резервний фонд використовується для передачі в приватну власність земельних ділянок переважно громадянам, зайнятим у соціальній сфері на селі, а також іншим особам, яких приймають у члени сільськогосподарських підприємств, або які переселяються в сільську місцевість для постійного проживання. Викладений підхід згодом був відтворений в абз. 3 п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ" від 16 квітня 2004 р. № 7 [5].

Даний підхід видається помилковим, оскільки згаданий Указ не передбачає надання будь-яким особам земельних ділянок у розмірі земельних часток (паїв) і регулює в даному випадку якісно інші земельні відносини – приватизаційні.

Таким чином, на наш погляд, на сьогодні не існує задовільного механізму розв'язання проблеми "додаткових вимог". Для вирішення проблеми слід законодавчо передбачити те, що на сьогодні робиться на практиці без достатніх правових підстав: додаткові вимоги мають задовольнятися за рахунок земель запасу чи резервного фонду (аналогічно вимогам громадян, що були евакуйовані або переселилися з територій, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС – див. ст. 1 Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власниками земельних часток (паїв)"). У разі відсутності такої можливості або небажання суб'єкта вимоги повинна виплачуватися грошова компенсація за рахунок держави. Будь-яке інше рішення, на нашу думку, буде неефективним або несправедливим.

Крім виділення в натурі земельної ділянки, що належить у рахунок земельної частки (паю), законодавство України виробило ще один надзвичайно цікавий спосіб реалізації права на земельну частку (пай) – *передачу його "в оренду" без виділення в натурі відповідної земельної ділянки*.

У спеціальній літературі справедливо зазначалося, що про оренду земельних часток (паїв) може йтися з надзвичайно великою часткою умовності, таку "оренду" в жодному разі не можна вважати орендою землі [16, с. 181, 182]. Слід повністю погодитися з такою думкою і аргументами, висловленими на її підтримку. Розвиваючи її, зазначимо, що укладення договорів оренди земельних часток (паїв) у жодному разі не може бути підставою для формування землекористування сільськогосподарських підприємств та інших суб'єктів. Взагалі, такі договори можуть застосовуватися в одному єдиному випадку: коли "орендарі" є суб'єктами права колективної власності на землю, що виникло в них на підставі положень ЗК України в редакції 1992 р.

Так, наприклад, якщо КСП ліквідовано, а права на земельні частки (паї) передані "в оренду" новоствореному СТОВ, СпС тощо, їхнє користування земельною ділянкою колишнього КСП є самовільним і незаконним. З ліквідацією КСП земельна ділянка перейшла у власність держави, а громадяни зберегли речове право ви-

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

магати виділення своєї земельної частки (паю) в натурі, у тому числі єдиним масивом. Лише отримавши відповідний державний акт, вони зможуть передати земельну ділянку в оренду.

Інша ситуація, якщо, наприклад, свого часу КСП було реорганізовано в СгАТ і переоформило відповідний державний акт на право колективної власності. У даному випадку укладення договору "оренди", відповідно до якого за час, поки громадяни не реалізовуватимуть своє право вимагати виділення в натурі земельної ділянки, вони отримуватимуть певну платню, закону не суперечитиме (проте договір і не дає підстав для користування земельною ділянкою; він лише сприяє збереженню існуючих прав господарства, що посвідчені відповідним державним актом).

Слід наголосити, що, на наш погляд, *укладення договору "оренди" права на земельні частки (паї) не може перешкодити громадянину реалізувати вимогу про виділення земельної частки (паю) в натурі навіть до закінчення строку дії договору*. Це випливає з положень земельного законодавства щодо безперешкодності реалізації права на земельну частку (пай), а також норм цивільного законодавства, які визнають незаконними угоди про обмеження цивільної дієздатності (тобто здатності своїми діями набувати цивільних прав та нести цивільні обов'язки). Таким чином, у випадку дострокового виділення земельної частки (паю) можна ставити питання про позбавлення "орендодавця" права на плату за відповідний період, про стягнення передбаченої договором неустойки тощо, але не про те, що його вимога не підлягає задоволенню. Отже, договір "оренди" не може забороняти, він лише заохочує.

Викладене вище можна підсумувати наступним чином:

1. При існуванні КСП суб'єктом права власності на земельні ділянки, передані в колективну власність, слід визнавати саме ці юридичні особи. Члени КСП не мали щодо земельних ділянок права власності, проте вони мали речове право вимагати виділення в натурі спершу середньої земельної частки, а з прийняттям законодавства про паювання – земельної частки (паю).

2. У випадку ліквідації КСП права спільної часткової власності на земельну ділянку у членів господарства не виникає, хоч саме право на земельну частку (пай) як речове право вимоги зберігається. Право ж власності на земельну ділянку переходить до держави.

3. Процедура виділення в натурі земельних часток (паїв) підлягає вдосконаленню і деталізації. При цьому має бути передбачено, що:

► певні категорії земельних ділянок не підлягають подрібненню (земельні ділянки з меліоративними спорудами, певні різновиди еродованих земель тощо);

► мають бути створені компенсаційні механізми для випадків, коли земельні ділянки не можуть бути виділені в натурі;

► слід заохотити певними пільгами концентрацію земельних часток (паїв);

► додаткові (не враховані при паюванні) законні вимоги щодо прав на земельні частки (паї) мають задовольнятися за рахунок земель запасу чи резервного фонду, у разі відсутності такої можливості повинна виплачуватися грошова компенсація за рахунок коштів держави.

4. Договори оренди земельних часток (паїв) за своєю правовою природою не є договорами про оренду землі. Укладення таких договорів не може бути підставою для формування землекористування сільськогосподарських підприємств та інших суб'єктів. Договори можуть укладатися лише у випадку, коли "орендарі" є суб'єктами права колективної власності на землю.

5. Укладення договору "оренди" права на земельні частки (паї) не може перешкодити громадянину реалізувати вимогу про виділення земельної частки (паю) в натурі до закінчення строку дії договору.

1. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / В.І.Семчик, В.М.Стретович та ін. – К., 1998. 2. Аграрное право / Под ред. Г.Е.Быстрова, М.И.Козыря. – М., 1998. 3. *Вівчаренко О.А.* Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми). – Івано-Франківськ:, 1998. 4. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 17. 5. Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. 6. Голос України. – 1995. – 12 серп. 7. Земельне право / За ред. В.І.Семчика, П.Ф.Кулинича. – К., 2001. – С. 8. Земельное право Украины / Под ред. А.А.Погребного, И.И.Каракаша. – К., 2002. 9. *Коваленко Т.О.* Право на земельну частку (пай): підстави набуття // Актуальні питання приватизації та оцінки земель: Зб. наук. праць / За ред. Б.А.Семененка. – Суми, 1999. – С. 48–54. 10. *Кулинич П.Ф.* Правове регулювання приватизації сільськогосподарських земель і шляхи його вдосконалення // Землевпорядний вісник. – 1999. – № 4. – С. 13. 11. *Кулинич П.Ф.* Правове регулювання та шляхи вдосконалення приватизації сільськогосподарських земель // Актуальні питання приватизації та оцінки земель: Зб. наук. праць / За ред. Б.А.Семененка. – Суми, 1999. – С. 16–22. 12. *Луць В.В.* До врегулювання відносин власності у новому Цивільному кодексі України: Тез. доп. і наук. повідомлень науково-практ. конф. "Проблеми підготовки нового Цивільного кодексу України". – К., 1993. – С. 53–58. 13. Поточний архів Держкомзему України. 14. Правові проблеми колективної власності в Україні // Право України. – 1996. – № 1. – С. 3–15. 15. Правовые проблемы рационального использования и охраны сельскохозяйственных земель: Материалы "круглого стола" // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 25–45. 16. *Семчик В.І.* Земельний пай не може бути предметом оренди // Правова держава. Щорічник наукових праць. – К., 1997. – Вип. 8. – С. 180–184. 17. Трансформування відносин власності // Право України. – 1997. – № 3. – С. 4–16. 18. Узагальнення судової практики вирішення земельних спорів по справах, розглянутих судами в 2001 році та в І півріччі 2002 року // Поточний архів Верховного Суду України. 19. Урядовий кур'єр. – 1994. – 15 листоп. 20. Там само. – 1999. – № 230. – 8 груд. 21. Там само. – 2001. – 21 вер. 22. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков, 1998. 23. *Юрченко А.Д.* Економіко-правове забезпечення розвитку земельних відносин у ринковому економічному середовищі // Економіка АПК. – 2003. – № 4. – С. 28-31.

Надійшла до редколегії 25.10.04

О.М.Дуюнова, канд. юрид. наук

ПОНЯТТЯ УГОД ПРО ПРАЦЮ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Розглядається поняття угод про працю в трудовому праві.

The notion of labour agreement in labour (employment) law is considered.

Договірна форма залучення до праці – елемент демократії, вона найповніше опосередковує принцип свободи праці й рівноправності. Стосовно громадян як суб'єктів праці даний принцип виражається в наданні рівних можливостей для вільного обрання сфери застосування праці, ви та заповзятливості, а також і отримання відповідного доходу. При різноманітності форм власності наповнюються новим змістом основні права людини у сфері праці й у першу чергу право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку людина сама для себе вільно обирає чи на яку вільно погоджується [15]. Свобода трудової діяльності, тобто вільне обрання праці та вільне погодження на неї, спирається на визнання за кожним громадянином виключного права розпоряджатися своїми здібностями до творчої та продуктивної праці. При цьому людина може обирати той чи інший вид діяльності, рід занять, враховуючи свої особисті властивості: покликання, здатність, професійну підготовленість, освіту, а також свої та суспільні потреби.

Конституція України не встановлює способи, форми реалізації громадянами права на працю. Це і дає під-

© О.М.Дуюнова, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

стави говорити про можливість існування декількох способів реалізації права на працю і відповідно різних угод із застосування праці.

У КЗпП України відсутній термін "угода про працю". Стаття 9 КЗпП України містить важливе положення, відповідно до якого умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю, є недійсними. У даній статті кодексу йдеться лише про договори про працю. Разом з тим, поняття "договір про працю" в законодавстві також не визначається. У теорії трудового права наголошувалося на тому, що правове регулювання трудових відносин забезпечується за допомогою нормативних договорів (наприклад, генеральна, галузева, регіональна угоди, колективний договір тощо) та ненормативних договорів (наприклад, про впровадження винаходів і раціоналізаторських пропозицій), що укладаються роботодавцем та профспілкою, так і індивідуальних договорів, які укладаються між працівником і роботодавцем. Така позиція виходить з наявності у праві двох типів договорів, відзначених ще М.Г.Александровим [1], нормативних (угод про норми) і договорів – угод як підстав виникнення правовідносин. Видатні вчені – фахівці трудового права Р.З.Лівшиць, В.І.Нікітінський, В.Н.Скобелкін, О.С.Хохрякова розглядають договори про працю як родову категорію, яка охоплює і нормативні, й індивідуальні договори, що широко застосовуються при регулюванні трудових і тісно пов'язаних з ними відносин [6]. Перш за все до складу договорів про працю включали не лише трудовий договір, а й інші договори, які встановлювали умови праці, а саме договори про: повну індивідуальну, бригадну матеріальну відповідальність, установлення випробувального строку, суміщення професій, посад, заміну тимчасово відсутнього працівника, неповний робочий час, переведення на іншу роботу, зміну істотних умов праці, подовження дії строкового трудового договору, поділ робочого дня на частини, нерозголошення комерційної таємниці тощо.

Таким чином, у ст. 9 КЗпП України йдеться про договірне регулювання умов праці не лише за угодою сторін трудового договору, а й на рівні локального і централізованого регулювання.

Деякі автори об'єднують терміни "угоди і договори про працю" і пропонують визначити їх у проекті Кодексу України про працю як правові акти, що укладаються за згодою їхніх сторін – генеральна, галузеві та регіональні угоди, колективний договір, трудовий договір (контракт) [4].

На наш погляд, поняття "угоди" аналогічно цивільно-правовому вченню, є ширшим, ніж поняття "договір". Реалізація громадянином права на працю може бути як на підставі трудового договору, так і на підставі інших угод. Угода про працю може бути передумовою і спричинити як укладення трудового договору, так і іншого договору. Будь-який договір, у тому числі й трудовий, є угодою, яка виражає наявність узгодженої волі сторін щодо виникнення, зміни та припинення правовідносин.

Відповідно до угоди як виду юридичного акта виникають та розвиваються правовідносини, що регулюються цивільним, трудовим, аграрним та іншими галузями права. У відносинах, що регулюються різними галузями права, юридичні акти набувають специфічного, притаманного відносинам даної галузі характеру. Але ця специфіка не стосується основних, суттєвих рис даного акта. Чи укладається договір підряду з фізичною особою, договір доручення, трудовий договір, чи вступає особа в члени підприємства, організації, чи на службу в органи міліції, органи Служби безпеки України, понадстрокову службу тощо – при всій відмінності конкретного змісту відносин та деяких відмінностях правової форми визначальним є те, що відносини виникають відповідно до угоди сторін.

За ст. 21 КЗпП поняття угоди при визначенні трудового договору є звуженим. Нагадаємо, Цивільним кодексом УРСР 1963 р. договори визначаються не через угоду, а через предмет та визначення прав і обов'язків його сторін. За аналогією ч. 1 ст. 21 КЗпП України необхідно викласти в наступній редакції: "За трудовим договором працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цим договором, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і договором сторін."

Угода – це юридичний акт, який являє собою правомірну юридичну дію, здійснену дієздатними особами та спрямовану на виникнення, зміну або припинення правовідносин [5]. Угоди можуть бути односторонніми й дво- або багатосторонніми (договори).

Таким чином, угода є юридичним фактом, який породжує певні правові наслідки.

У традиційній цивілістичній науці вчення про угоди, по суті, зведено до концепції юридичних фактів. Однак при застосуванні терміна "угода (договір)" змішуються два різноманітних поняття – угоди (договору) як юридичного факту та як форми існування правовідносин. З метою усунення такого змішування необхідно, як правильно зауважив О.А.Красавчиков, договором (угодою) називати дію, спрямовану на рух конкретних правовідносин. Самі ж правовідносини, підставою виникнення яких є договір (угода), точніше називати *договірними правовідносинами*

На відміну від подій, тобто таких юридичних фактів, які настають поза волею індивіда, угода є перш за все дія людини. Як підстави поділу юридичних фактів на дії та події тут приймається відношення волі людини до юридичного факту. Дії тією або іншою мірою пов'язані з волею та свідомістю людини [16]. Особливістю юридичних фактів, які є правовою формою реалізації права на працю, є те, що вони завжди виражають волю суб'єктів і виникають за їх волею.

Однак для дійсності угоди, для самого її існування необхідним є і наявність волі й вияв цієї волі зовні. Без волі не може бути угоди, бо воля становить саме суть угоди [17]. Разом з тим, немає угоди і без волевиявлення, тобто без дії, оскільки воля, не виявлена назовні, не може бути розпізнана, а тому не може мати правового значення [13].

Як і будь-яка дія людини угода – це свідомий вольовий акт, свідомий вияв волі людини [6]. Реалізація особами права на працю можлива тільки через свідому вольову дію. Але угода є не тільки вияв волі, не просто поведінка, яка диктується визначеними свідомими і вольовими процесами; вона являє собою дію, що вчинюється з метою досягнення певного (визначеного) юридичного ефекту (наслідку). Цим вона відрізняється від тих правомірних дій, які тільки призводять до тих або інших правових наслідків для суб'єкта, не будучи спеціально на це спрямовані (юридичні вчинки) [9]. Угода (договір) як свідомий правомірний акт виражає волю сторін у визначенні їхніх взаємних прав та обов'язків. Так, при укладенні трудового договору визначається характер роботи, умови оплати праці, умови про робочий час та інші умови, пов'язані з трудовою діяльністю працівника.

За функціональним призначенням угода – це правомірна дія суб'єкта, вчинена з метою встановлення обов'язкових для сторін правил поведінки шляхом формування

Національна академія управління

змісту правовідносин, що виникають, меж можливої поведінки щодо зміни або припинення правовідносин.

Механізм правового регулювання поряд з нормативним регулюванням включає в себе піднормативне, у тому числі індивідуальне, регулювання, тобто вольові дії осіб, що здійснюються у встановлених законом межах з упорядкування своєї поведінки. Угода і є найважливішим засобом індивідуального регулювання.

Александров М.Г. давно наголошував на особливості договору як джерела індивідуального регулювання. Він писав: "Інший вид договору – юридичного акта ми будемо мати в тих випадках, коли правовідносини, що ним утворюються, регулюються не імперативними, а диспозитивними або бланкетними нормами. У цих випадках договір є не лише підставою самого факту виникнення правовідносин, але також джерелом тих індивідуальних приписів, які визначають зміст даних конкретних правовідносин. "Автономія" сторін тут виражається вже не тільки в тому, що сторони за взаємною згодою вступають у відповідні правовідносини, але і в тому, що зміст прав та обов'язків у встановлюваних договірних відносинах також визначаються угодою сторін, що домовляються. Договір даного виду буде, таким чином, виконувати подвійну роль: по-перше, роль засобу зв'язку правовідносин і, по-друге, роль джерела індивідуальних умов, які визначають зміст повноважень та обов'язків сторін даних конкретних правовідносин" [2].

Угода передує будь-яким трудовим відносинам незалежно від категорії осіб, що застосовують працю. Іншими словами, жодне застосування праці, крім праці, якою особи забезпечують себе самостійно, не відбувається (обходиться) без угод, які можуть бути різними за змістом, формою, за складом суб'єктів.

Місце угоди про працю в сукупності юридичних фактів, що породжують трудові відносини, є різним для різних категорій працюючих. Так, можливість укладення трудового договору з державним службовцем пов'язується з наявністю певного юридичного факту, необхідного відповідно до законодавства для заміщення тієї чи іншої посади – акту обрання, призначення, акту проходження конкурсу. Зазначені акти приймаються відповідним державним органом (що часто не є стороною трудового договору) і в сукупності з трудовим договором утворюють складний юридичний фактичний склад як підставу виникнення трудових правовідносин. Специфічним є місце угоди про працю виборних працівників. Угода про майбутнє виконання обов'язків передує самому факту виборів на посаду у формі попередньої згоди на балотування, яка оформлюється заявою претендента про згоду на балотування кандидатом у Президенти, депутати або іншу посаду. Згоду на балотування, яка оформляється рішенням про реєстрацію претендента як кандидата, дає відповідна виборча комісія, що утворюється уповноваженим на це державним органом.

Згідно зі ст. 128 Конституції України перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, у порядку, установленому законом. Крім першого призначення суддів Президентом, призначення на посаду застосовується і щодо працівників прокуратури, Служби безпеки України, органів внутрішніх справ, митного контролю, дипломатичної служби тощо. Так, згідно зі ст. 46 Закону України "Про прокуратуру" від 05.11.91 прокурорами і слідчими можуть призначатися громадяни України, які мають вищу юридичну освіту, необхідні ділові й моральні якості.

При призначенні на посаду волевиявлення громадянина, як правило, не збігається в часі з волевиявленням державного органу, який вирішує питання про призначення його на посаду. Разом з тим, зацікавлена особа, яка дала згоду на прийняття її на певну посаду, заздалегідь повідомлена, що друга сторона зможе висловити свою згоду на укладення договору саме на цих умовах. Таким чином, призначення на посаду як один з елементів складного юридичного фактичного складу також ґрунтується на добровільному волевиявленні самого працівника, що самостійно обирає роботу та рід трудової діяльності.

Укладення трудового договору завершує ланцюг юридичних фактів у складному юридичному фактичному складі, якщо має місце проходження за конкурсом, хоч волевиявлення особи на укладення угоди про працю передує факту проходження конкурсу.

Служба в органах внутрішніх справ, в органах Служби безпеки України, митного контролю, дипломатична служба також беруть своєю основою угодою угоду про працю, що ґрунтується на добровільному волевиявленні сторін. Відповідно до ст. 19 Закону України "Про службу безпеки України" до органів Служби безпеки України приймаються на конкурсній, добровільній і договірній основі громадяни України, здатні за діловими і моральними якостями, рівнем освіти і станом здоров'я ефективно виконувати службові обов'язки. Умови і порядок виконання своїх обов'язків співробітниками – військовослужбовцями Служби безпеки України визначаються укладеним ними договором (контрактом).

Правові основи прийняття та проходження служби в митних органах закріплює ст. 153 Митного кодексу України, відповідно до якої на службу до митних органів України приймаються на добровільній договірній основі громадяни, здатні за своїми діловими і моральними якостями, освітнім рівнем і станом здоров'я виконувати покладені на митні органи України завдання.

Ч. 1 ст. 17 Закону України "Про міліцію" вказує на те, що заміщення вакантних посад у міліції здійснюється шляхом укладення індивідуальних контрактів.

Таким чином, служба в органах внутрішніх справ, в органах Служби безпеки України, митного контролю, праця інших державних службовців ґрунтується на добровільній договірній основі, особливістю якої є обмеження права працівника на вироблення умов (змісту) угоди про працю, оскільки вони визначаються на законодавчому рівні. Це обумовлюється специфікою посади і специфікою самої державної служби.

Державна служба – це один з видів суспільно корисної діяльності, тобто один з видів праці. Професійна діяльність державних службовців – це різновид праці в її суспільній формі, і відносини, що виникають між державними службовцями, з одного боку, і державними органами як роботодавцями, з іншого боку, є трудовими суспільними відносинами [7].

Особливостям правового регулювання державної служби, праці державних службовців, правовому статусу їх приділяли увагу у своїх дослідженнях Ю.П.Битяк, В.Г.Вишняков, В.А.Воробйов, В.М.Манохін, І.М.Пахомов, Г.І.Петров, проблеми побудови сучасної державної служби досліджували М.І.Іншин, І.П.Лавринчук, Б.М.Лазарев, О.В.Петришин, В.І.Щербина та ін. [12]. Тому, на нашу думку, у межах даної статті не має потреби в більш глибокому дослідженні угод про працю державних службовців та найвищих посадових осіб.

Угоди про працю необхідно розглядати як багатоаспектну категорію, оскільки будь-яке застосування громадянами здатності до праці на умовах найму за винагороду може ґрунтуватися лише на угоді (крім індивіду-

Kyiv National Taras Shevchenko University

альної трудової діяльності). Реалізуючи право на працю, особа самостійно обирає, в якій формі буде здійснюватися його трудова діяльність – укладення трудового договору, договору підряду, доручення, авторського договору або іншого цивільно-правового договору, служба в органах внутрішніх справ, в органах Служби безпеки України, вступ до господарського товариства як його учасника, кооперативу, іншого колективного підприємства, організації як її члена тощо. Усе це двосторонні юридичні акти, спрямовані на встановлення правовідносин, у межах яких діють суб'єкти відповідного права, для виникнення яких необхідна згода, волевиявлення обох сторін.

Виходячи з цього, угоди про працю можна розглядати як категорію не лише трудового права, а й інших галузей права. Така позиція визначається, крім названих вище факторів, наступними обставинами. По-перше, праця (труд) – це наполеглива діяльність людини, сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії й мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей [14]. Поєднання з працею є такою загальною особливістю більшості відносин, що не дає ще можливості визначити межі впливу норм трудового чи іншої галузі права на суспільні відносини із застосування праці. По-друге, стосовно категорії "праця" є інші категорії, які хоч різні за звучанням, але тотожні або близькі за змістом – це труд, робота, меншою мірою – заняття, справа, діяльність. По-третє, ст. 43 Конституції України закріплює право на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, що зумовлює існування різних форм реалізації цього права. Категорія "праця" тут має всеохоплюючий характер, поглинає різні види суспільно-корисної діяльності.

У діючому законодавстві створено необхідні правові передумови для різноманітності форм юридичного опосередкування праці в процесі реалізації громадянами права на працю. Такою правовою формою опосередкування праці є угоди про працю, об'єктом яких є праця, труд, робота як сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичних та духовних здібностей (сил) людини.

Угоди про працю як родове поняття об'єднують різноманітні договори із застосування праці, що відображають специфіку реалізації права на працю і, відповідно, певні форми його юридичного закріплення.

Деякими авторами вже була зроблена спроба виділення договорів із застосування праці, які відповідають різним способам правового опосередкування трудових відносин [3]. Так, В.В.Глазирін залежно від того, чи використовує власник свою особисту працю, чи залучає до своєї господарської діяльності інших осіб, виділяє три способи правового опосередкування трудових відносин. Перший, коли власник майна сам працює на належних йому засобах виробництва, відповідно він самостійно регулює свою працю. Другий – власник використовує працю інших громадян, що не є власниками даного майна. Юридичною формою такого використання праці він називає трудовий договір, договір підряду, який має різновиди: індивідуальний та різні види колективного підряду (наприклад, орендний, сімейний). Третій спосіб правового опосередкування трудових відносин, коли працю застосовують декілька власників, які поєднали свої засоби, кошти для досягнення загальної господарської мети. Юридичною формою такого опосередкування праці, на думку В.В.Глазиріна, має бути договір товариства.

Позитивним у даній класифікації, на нашу думку, є: по-перше, вдало обраний критерій, за яким виділено саме ці способи правового опосередкування правових відносин. По-друге, В.В.Глазирін абсолютно переконливо зазначив, що формою опосередкування праці не власників майна, тобто найманої праці, є саме трудовий договір, а не договір трудового або особистого найму.

О.С.Пашков, характеризуючи угоду про працю як правову форму трудового відношення, виділяє три групи договорів залежно від відношення працівника до форм власності, у межах якої здійснюється праця: договір трудового найму, договори про сумісну трудову діяльність, трудові контракти. Усі три групи угод про працю О.С.Пашков об'єднує єдиним родовим поняттям "трудовий договір" [10].

Новий позитивний аспект такої конструкції полягає в тому, що трудовий договір на відміну від цивільно-правового договору, що об'єднує різні типи договірних відносин (купівлі-продажу, підряду, майнового найму тощо), конструюється як не збірне, а єдине поняття, що відображує всі елементи відносин з приводу використання робочої сили (організаційні, професійні, майнові тощо). Однак, на нашу думку, обраний О.С.Пашковим критерій класифікації, а саме відношення працівника до форм власності, у межах якої здійснюється праця, не дає нам можливості чіткого відмежування між собою виділених ним груп договорів трудового найму від трудових контрактів. Найважливіші відмінності названих двох груп договорів про працю стосуються сфери дії, порядку укладення, змісту та форми цих договорів. Не можна також, на нашу думку, при визначенні категорії "угод про працю" зупинятися лише на договорах, на підставі яких виникають трудові правовідносини й не враховувати цивільно-правових договорів, які є також правовою формою опосередкування самостійного застосування праці.

Пізніше О.С.Пашков висловив сміливішу думку. З погляду О.С.Пашкова, настав час віднести до сфери дії трудового законодавства всі угоди про працю, які передбачають виконання робіт незалежно від їхнього строку й форми оплати, у тому числі й цивільно-правові договори підряду і доручення [11]. Автор обґрунтовує це тим, що будь-яка праця, в якій би формі вона не здійснювалася, підлягає охороні з боку держави. Необхідно усунути соціальну несправедливість: страхові внески з виконавців робіт за договором підряду стягуються, а забезпечення підрядчиків у порядку соціального страхування не здійснюється.

Усе вищезазначене дає нам змогу зробити висновок про те, що право на працю, закріплене в Конституції України, обумовлює існування різних форм реалізації цього права, опосередкування яких забезпечується різними договорами із застосування праці. Усі трудові відносини незалежно від того, що є фактичною підставою їх виникнення, у своїй основі мають угоду.

З урахуванням вищевикладеного можна дати наступне визначення поняття угоди про працю. *Угоди про працю* – це свідомі правомірні дії суб'єктів, наділених необхідним обсягом трудової правосуб'єктності, вчинені з метою досягнення матеріальних чи інших благ шляхом правового опосередкування праці.

1. *Александров Н.Г.* Договорной принцип социалистического труда // КЗоТ РСФСР 1922 года и современность. – М., 1974. – С. 20–29. 2. *Александров Н.Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Уч. зап. ВИЮН. – 1946. – Вып. 6. – С. 73. 3. *Глазырин В.В.* Правовое регулирование труда в условиях плюрализма форм собственности. Реформа трудового законодательства: проблемы и решения: Труды 50. – М., 1991. – С. 17–20; *Пашков А.С.* Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Сов. государство и право. – 1993. – № 6. – С. 57–65. 4. *Карпенко Д., Хуторян Н.* Правові проблеми Загальної частини проекту Кодексу про працю // Право України. – 1998. – № 3. – С. 41. 5. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – С. 116. У правничій науці розроблено теорію угоди. Найповніше ця теорія була розроблена в цивільному праві. Література про цивільно-правову угоду є

http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pnu/

дуже численною і тому видається можливим указати лише на деякі роботи. *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. – М., 1954. – С. 14; *Александров Н.Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Уч. зап. ВИЮН. – 1946. – Вып. 6. – С. 73. *Халфина Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М., 1954.– С. 80 та ін. 6. *Матвеев Г.К.* О гражданском противоправном действии // Сов. государство и право. – 1956. – № 3. – С. 74. 7. *Неумивайченко Н.М.* Особливості виконання, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. – Х., 2002. 8. *Никитинский В.И., Хохрякова О.С.* Недействительность договоров о труде // Сов. государство и право. – 1979. – № 6. – С. 76-77. 9. *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. – М., 1954. – С. 14; *Красавчиков О.А.* Там само. – С. 114. 10. *Пашков А.С.* Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Сов. государство и право. – 1993. – № 6. – С. 57–65. 11. *Пашков А.С.* Проект нового Трудового кодекса // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 80. 12. *Петришин О.В.* Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: Автореф. дис. … д-ра. юрид. наук. – Х., 1999. *Щербина В.І.* Дисциплінарна відповідальність державних службовців органів внутрішніх справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. *Лаврінчук І.П.* Правовий статус державного службовця як учасника трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. 13. *Рабинович Н.В.* Недействительность сделок и ее последствия. – Л., 1960. – С. 6. 14. Словник української мови: В 11 т. – К., 1976. – Т. 7. – С. 552; Словник української мови: В 11 т. – К., 1979. – Т. 10. – С. 292. 15. Ст. 43 Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 16. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 13–14; *Красавчиков О.А.* Там само. – С. 80–87; *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: У 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – С. 341–370. 17. *Красавчиков О.А.* Там само. – С. 117. 18. *Халфина Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М., 1954. – С. 80.

Надійшла до редколегії 27.10.04

О.В.Єлісєєва, асп.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ У ВИПАДКУ ЇЇ КОНФІСКАЦІЇ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ

Розглядаються питання правового регулювання припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації за рішенням суду. Аналізується наявне правове регулювання зазначених питань; виокремлюються прогалини чинного законодавства в зазначеній сфері правового регулювання та пропонуються шляхи вирішення поставлених питань.

The issues of the legal regulation of termination of private ownership of land parcel in case of its confiscation by a court ruling are examined. The available legal regulation is analyzed; the shortcomings of the current law are singled out and the ways of raised issues are proposed..

Можливість припинення права приватної власності на земельні ділянки у випадку конфіскації земельної ділянки за рішенням суду вперше знайшла своє закріплення в чинному Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 р. [8] (далі – ЗК України). І хоч з моменту вступу в дію ЗК України 1 січня 2002 р. минуло вже більше двох років, на сьогоднішній день питання конфіскації земельних ділянок є майже не дослідженими в земельно-правовій доктрині. У той же час, на думку автора цієї статті, зазначена проблема на сьогодні є надзвичайно актуальною. Це пояснюється тим, що конфіскація земельної ділянки є санкцією за вчинене власником земельної ділянки протиправне діяння і виражається в примусовому та безоплатному позбавленні власника його земельної власності. Отже, конфіскація є суворою санкцією відносно особи, і її застосування потребує належного правового регулювання. Крім того, недостатня урегульованість питань конфіскації земельних ділянок у чинному земельному законодавстві України зумовлює появу низки важливих практичних проблем, які будуть висвітлені нами в даній статті.

Автор статті ставить перед собою завдання провести науковий аналіз чинного законодавства України, яке регулює правовідносини, що складаються у випадку конфіскації земельної ділянки, виявити наявні в ньому недоліки та внести пропозиції щодо їх усунення. Крім того, дана стаття спрямована на визначення загального поняття конфіскації земельної ділянки та ознак і особливостей конфіскації земельних ділянок як особливого виду нерухомого майна.

Термін "конфіскація" (лат. confiskatio) походить від лат. confisco – вилучаю у власність держави. Згідно з пунктом "в" ч. 1 ст. 143 ЗК України конфіскація земельних ділянок розглядається як випадок примусового припинення прав на земельну ділянку. Питанням конфіскації земельних ділянок присвячена ст. 148 ЗК України, якою встановлено, що земельна ділянка може бути конфіскована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Однак слід зазначити, що перелічені норми ЗК України щодо конфіскації земельних ділянок вичерпують правове регулювання зазначених питань у земельному законодавстві України. Зокрема, ст. 148 ЗК України, фактично дублюючи положення ст. 41 Конституції України від 28 червня 1996 р. [12] щодо можливості конфіскації майна особи виключно за рішенням суду у випадках, в обсязі та в порядку, встановлених законом, при цьому не визначає підстав для прийняття судового рішення про конфіскацію земельної ділянки. Отже, за чинним земельним законодавством конфіскація земельної ділянки може бути проведена тільки на загальних підставах як санкція за вчинений злочин або адміністративне чи господарське правопорушення.

Слід зазначити, що до набрання чинності новим Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) від 16 січня 2003 р. [26] конфіскація майна була також різновидом цивільно-правових санкцій. Однак новий ЦК України називає конфіскацію майна лише як загальний випадок припинення права власності на майно та не вказує на можливість конфіскації майна як цивільно-правову санкцію за цивільні правопорушення (земельні ділянки за цим Кодексом є нерухомим майном (ч. 1 ст. 181). Згідно з новим цивільним законодавством України до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення у випадках, встановлених законом, при цьому конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно (ст. 354 ЦК України).

У той же час, чинний сьогодні Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. [1] (далі – ГК України) майже відтворив норму ЦК УРСР щодо можливості звернення стягнення в доход держави всього, одержаного сторонами за зобов'язанням, яке визнано судом недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави та суспільства (ч. 1 ст. 208). Однак слід мати на увазі, що норми ГК України застосовуються лише для регулювання діяльності суб'єктів господарювання, перелік яких визначений ч. 2 ст. 55 ГК України. Отже, конфіскація земельної ділянки з підстав, визначених ч. 1 ст. 208 ГК України, може бути застосована лише щодо обмеженого кола осіб.

З аналізу вказаної норми ГК України випливає, що підставами для прийняття судом рішення про конфіскацію земельної ділянки, що належить особі на праві власності, мають бути наявність умислу у власника земельної ділянки при укладанні ним угоди, предметом якої є земельна ділянка, та мета такої угоди має завідомо

© О.В.Єлісєєва, 2005

суперечити інтересам держави та суспільства. На нашу думку, істотною прогалиною чинного господарського законодавства є відсутність будь-яких критеріїв та підстав для визнання мети угоди такою, що завідомо суперечила інтересам держави та суспільства. Вважаємо, що таке становище відкриває можливості для зловживань при розгляді судами справ про визнання недійсними угод, предметом яких є земельна ділянка, наслідком чого може стати поява випадків неправомірного позбавлення власника його земельної ділянки.

Конфіскація також передбачена і Кодексом України про адміністративні правопорушення [11]. Конфіскація як адміністративне стягнення передбачена як конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення і полягає в примусовій, безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду (ч. 1 ст. 29 КУпАП). При цьому конфіскація може бути застосована як основне, так і як додаткове стягнення. Конфіскація земельної ділянки як адміністративно-правова санкція може бути застосована виключно щодо фізичних осіб. Для конфіскації земельної ділянки в адміністративному провадженні необхідно, щоб така санкція була прямо передбачена відповідною статтею КУпАП, і справа розглядалася судом (відповідно до ст. 148 ЗК України земельна ділянка може бути конфіскована виключно за рішенням суду). З аналізу чинного КУпАП випливає, що конфіскація земельної ділянки потенційно можлива лише як санкція за правопорушення, передбачене ст. 181 КУпАП, а саме, якщо така земельна ділянка виступала ставкою в незаконно організованій азартній грі.

Отже, на сьогоднішній день конфіскація земельної ділянки може мати місце переважно як санкція за вчинений особою злочин, тому розглянемо такі випадки детальніше. У нормах Конституції України та кримінального законодавства України безпосередньо не визначена можливість конфіскації саме земельної ділянки, а йдеться про конфіскацію майна взагалі. Слід зазначити, що до 1 січня 2004 р. віднесення земельних ділянок до різновидів майна особи не підтримувалося земельно-правовою доктриною та прямо не визнавалося в законі. Однак після набрання чинності з 1 січня 2004 р. нового ЦК України та Закону України "Про іпотеку" від 5 червня 2003 р. № 898-IV [4] положеннями цих нормативних актів земельні ділянки віднесено до нерухомого майна. Це й створило відсутню до того достатню правову основу для конфіскації земельних ділянок як різновиду майна осіб.

Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. [14] (далі – КК України), визначаючи конфіскацію майна як різновид покарання (п. 7 ч. 1 ст. 51), встановлює, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину (ч. 1 ст. 50). За КК України конфіскація майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є особистою власністю засудженого. Конфіскація земельної ділянки може призначатися виключно за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини як додаткове покарання, і тільки у випадках, прямо передбачених у санкції статті, за якою кваліфіковано діяння засудженого. За КК України від 4 квітня 2001 р. така санкція передбачена ст. 115, 149, 185-191, 199, 201, 209, 212, 233, 257, 262, 289, 305-308, 312, 313, 317, 364, 368, 369, 446. Слід мати на увазі, що засудженою за вчинення злочину особою може бути виключно фізична особа, тому припинення права приватної власності на земельні ділянки за вироком суду може мати місце тільки щодо фізичних осіб.

Від конфіскації майна як виду покарання слід відрізняти так звану спеціальну конфіскацію, що не є покаранням. Полягає вона у вилученні у засудженого і безоплатному поверненні предметів у доход держави. Слід зазначити, що застосування спеціальної конфіскації, на відміну від конфіскації як додаткового покарання, може мати місце навіть коли санкцією ст. КК України її не передбачено. У цих випадках суд повинен керуватися ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 р. [16]. Конфіскація майна як предмета злочину допускається при умовному засудженні, у той час як додаткове покарання у вигляді конфіскації майна не може мати місця. З аналізу чинного КПК України випливає, що земельна ділянка може бути конфіскована в порядку спеціальної конфіскації виключно на підставі п. 4 ст. 81 КПК України як цінність, нажита злочинним шляхом. Земельні ділянки, одержані внаслідок вчинення злочину, підлягають вилученню в будь-якого володільця і зверненню в доход держави.

КК України розрізняє два види конфіскації майна: а) повну конфіскацію, яка виражається у вилученні всього майна, що належить засудженому; б) часткову конфіскацію, яка полягає у вилученні зазначеної у вироку суду частини майна [13]. У вироку суд обов'язково має вказати на земельну ділянку як предмет конфіскації та визначити чи вся земельна ділянка засудженого конфіскується або тільки її частина. У разі конфіскації частини земельної ділянки суд повинен конкретно зазначити її розмір (1/2, 1/3 і т. п.). Заміна конфіскації земельної ділянки грошовою сумою, рівною вартості цієї земельної ділянки, не допускається. При цьому приховування майна, що підлягає конфіскації, утворює самостійний склад злочину, передбачений ст. 388 КК України.

Новим Кримінально-виконавчим кодексом України від 11 липня 2003 р. [15] визначено перелік майна, яке може підлягати конфіскації, і яке не може бути конфісковано (ст. 49). У зазначеній статті земельні ділянки безпосередньо не визначені як предмет конфіскації. Однак аналіз вказаної норми дозволяє зробити висновок, що можуть бути конфісковані земельні ділянки приватної власності, які є власністю засудженого, у тому числі його частка в спільній земельній власності. При цьому слід мати на увазі, що при конфіскації всього майна засудженого вона обертається лише на його особисту земельну власність та його частку в спільній власності і не може бути обернена на частку інших осіб, що володіють земельною ділянкою разом із засудженим на праві спільної власності. Крім того, у разі конфіскації будинку або іншої будівлі чи споруди може бути конфіскована також прилегла до цього будинку, будівлі чи споруди земельна ділянка, якщо така земельна ділянка знаходиться у власності засудженого (ст. 62 ЗУ "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV [3]). Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком, сьогодні визначений Додатком до Кримінального кодексу УРСР, у редакції Указу ПВР від 22 червня 1984 р. [2]. З аналізу цього переліку випливає, що не підлягають конфіскації: земельні ділянки під житловими будинками з господарськими будівлями в сільській місцевості, якщо засуджений та його сім'я постійно проживають у цьому будинку; земельні ділянки, що були передані як пайові внески до кооперативних підприємств та організацій (крім дачнобудівельних кооперативів) та колгоспів (при цьому пайові внески до житлобудівельних кооперативів можуть бути конфісковані в разі, коли спорудження будинку ще не закінчено).

Відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України особа звільняється від покарання у вигляді конфіскації майна, до якого належить і земельна ділянка, на підставі: закону України про амністію; акта про помилу-

вання; скасування вироку суду і закриття кримінальної справи; закінчення строків давності виконання обвинувального вироку; хвороби або інших підстав, передбачених законом (ст. 152). При цьому право приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації за вироком суду в особи не припиняється тільки, якщо зазначені обставини мають місце до фактичного виконання вироку суду в частині конфіскації майна. Отже, можна зробити висновок, що для припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації обов'язково потрібно фактичне виконання вироку суду в частині конфіскації земельної ділянки.

Кримінально-виконавчим кодексом України встановлено порядок виконання покарання у вигляді конфіскації майна (ст. 48). Так, суд, який постановив вирок, що передбачає як додаткове покарання конфіскацію земельної ділянки, надсилає виконавчий лист, копію опису майна та копію вироку для виконання Державній виконавчій службі. Виконання покарання у вигляді конфіскації земельної ділянки здійснюється Державною виконавчою службою за місцезнаходженням земельної ділянки відповідно до Закону України "Про виконавче провадження" та згідно з Інструкцією про проведення виконавчих дій (затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 року. № 74/5) [9], Постановою Кабінету Міністрів України "Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, розпорядження ним" від 25 серпня 1998 року. № 340 [21] та Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби" від 11 липня 2002 року. № 985 [24]. З аналізу чинного законодавства з питань виконання покарань можна зробити висновок, що процедура звернення стягнення на земельну ділянку засудженої особи полягає в її виявленні (шляхом надсилання запитів до органів, які здійснюють державну реєстрацію земельних ділянок), описі, арешті, вилученні та примусовій реалізації.

Арештована земельна ділянка може переходити на зберігання до членів сім'ї засудженого до її реалізації на земельних торгах. При цьому таке зберігання є безоплатним; однак, якщо інше не встановлено постановою державного виконавця, зазначені особи матимуть право користуватися земельною ділянкою до її фактичного продажу.

Реалізація земельної ділянки відбувається на земельних торгах у формі аукціону, проведення яких регулюється ЗК України (гл. 21), Положенням про технічний паспорт земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2002 року. № 648) [19], Інструкцією про загальні вимоги до оформлення технічного паспорта земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги (затверджена Наказом Держкомзему України від 10 липня 2002 року. № 114) [10], Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 року. № 68/5) [25]. Земельні торги проводяться спеціалізованими організаціями, які відповідно до вимог ЗК України та Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 року. [5] отримали ліцензії на проведення земельних торгів та уклали відповідний договір з органами Державної виконавчої служби.

Для продажу земельної ділянки на земельних торгах необхідно, щоб межі такої земельної ділянки були встановлені в натурі (на місцевості), були в наявності правовстановлюючі документи, що підтверджують право власності на земельну ділянку засудженої особи, та право власності на земельну ділянку було зареєстровано в Державному реєстрі земель. Отже, якщо зазначені юридичні факти відсутні, то мають бути вчинені дії по виділенню земельної ділянки в натурі (на місцевості), виготовленню правовстановлюючих документів на земельну ділянку та державної реєстрації права власності на неї.

Для реалізації земельної ділянки на земельних торгах необхідна попередня оцінка земельної ділянки з метою визначення її мінімальної вартості. З аналізу чинного земельного законодавства можна зробити висновок, що в цьому випадку має місце експертна оцінка земельної ділянки, проведення якої регулюється Земельним кодексом України, Законом України "Про оцінку земель" від 11 грудня 2003 року [6], Законом України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" [7], Постановами Кабінету Міністрів України "Про затвердження Методики грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів (тимчасова)" від 23 березня 1995 року. (у редакції від 30 травня 1997 року.), "Про затвердження Методики грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів)" від 30 травня 1997 року. [22], "Про експертну грошову оцінку земельних ділянок" від 11 жовтня 2002 року. № 1531 [20], "Про затвердження Національного стандарту "Загальні засади оцінки майна та майнових прав" [23]; Наказом Держкомзему України "Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок" від 9 січня 2003 року. № 2 [17].

Реалізація конфіскованої земельної ділянки на земельних торгах завершується видачею покупцю земельної ділянки свідоцтва про право власності на земельну ділянку, яке оформлюється за результатами прилюдних торгів та є підставою для наступного оформлення покупцем земельної ділянки права власності на земельну ділянку. Відомості про фактичне виконання покарання у вигляді конфіскації земельної ділянки вносяться в Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень (Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 20 травня 2003 року № 43/5) [18].

Варто зауважити, що відповідно до чинного законодавства України конфіскація земельної ділянки – то є її примусове безоплатне вилучення у власність держави. У той же час, цікавим є те, що при конфіскації земельної ділянки право власності на неї до держави не переходить, а переходить безпосередньо від засудженої особи до набувача земельної ділянки за результатами земельного аукціону. Держава ж у цьому випадку стає власником коштів, отриманих у результаті продажу земельної ділянки. Чи це виправдано? Адже чинним законодавством сьогодні не передбачено можливості переходу права власності на конфісковану земельну ділянку безпосередньо до держави без реалізації земельної ділянки на земельних торгах. На думку автора цієї статті, у законодавстві доцільним було б передбачити можливість прийняття судом рішення про безпосереднє переоформлення права власності на земельну ділянку, якщо в цій земельній ділянці зацікавлена держава або територіальна громада. При цьому вважаємо, що також доцільним було б закріпити в законодавстві можливість переоформлення права власності на конфісковані земельні ділянки не лише на користь держави, а й на користь територіальної громади залежно від місця розташування земельної ділянки.

Таким чином, на сьогодні можна визначити наступні найістотніші ознаки конфіскації земельної ділянки: вона є санкцією за вчинений особою злочин або правопорушення; полягає в примусовому та безоплатному вилу-

ченні земельної ділянки у її власника; провадиться на підставі відповідного рішення суду; полягає у виявленні земельної ділянки, її описі, арешті, вилученні та примусовій реалізації; примусова реалізація земельної ділянки відбувається шляхом проведення земельного аукціону; право власності на земельну ділянку переходить безпосередньо від засудженого або правопорушника до переможця земельного аукціону; кошти, отримані від реалізації земельної ділянки, переходять у власність держави.

На підставі проведеного аналізу можна також зробити висновок, що конфіскація земельної ділянки сьогодні не є земельно-правовою санкцією, а застосовується лише в кримінальному, господарському та адміністративному провадженнях. При цьому жодне з протиправних діянь, за які законом передбачена санкція у вигляді конфіскації земельної ділянки не має предметом свого посягання земельну ділянку.

Так, жодна із статей КУпАП, що встановлює відповідальність за порушення земельного законодавства України, предметом посягання яких є земельна ділянка (ст. 52-56 КУпАП), не передбачає конфіскації земельної ділянки як санкції за таке правопорушення! За КУпАП справи по всіх зазначених адміністративних правопорушеннях підвідомчі органам земельних ресурсів або особам, що за цим Кодексом уповноважені розглядати такі справи від імені органів земельних ресурсів (ст. 238-1), тоді як судам за КУпАП такі справи не підвідомчі (ст. 221). І це, незважаючи на те, що зазначені статті КУпАП встановлюють відповідальність за такі дії, як: псування та забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52); порушення правил використання земель (використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, неправильна експлуатація, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень) (ст. 53); самовільне відхилення від проектів внутрігосподарського землеустрою (ст. 55). Як покарання за перераховані правопорушення передбачені лише незначні адміністративні штрафи. Так само і жодна зі статей розд. VI чинного КК України "Злочини проти довкілля" не передбачає як санкцію конфіскацію земельної ділянки.

Як було підкреслено, ЗК України також не визначає особливих підстав для конфіскації земельної ділянки. Факти використання земельної ділянки не за цільовим призначенням та з порушенням екологічних вимог за ЗК України передбачені серед загальних підстав для прийняття компетентними органами рішень про примусове припинення прав на земельну ділянку (ст. 143 ЗКУ). У той же час, спеціальними нормами ЗК України, які окремо визначають випадки припинення права власності на земельну ділянку (ст. 140 ЗКУ) і випадки та умови припинення права користування земельною ділянкою (ст. 141 ЗКУ), такі факти передбачені лише як підстави для прийняття рішень про припинення права користування земельною ділянкою, тоді як норми с. 140 ЗКУ, які встановлюють законодавчі випадки припинення права власності на земельні ділянки, не вказують на такі факти. Крім того, загальні підстави для примусового припинення прав на земельну ділянку, що визначені як такі нормами ст. 143 ЗК України, розмежовують конфіскацію земельних ділянок з використанням земельних ділянок з порушенням екологічних вимог та з використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням. Усе це дозволяє зробити висновок, що конфіскація земельних ділянок як випадок припинення права приватної власності на земельну ділянку стоїть окремо від випадків припинення прав на земельні ділянки за фактом їх використання не за цільовим призначенням і з порушенням екологічних вимог, та що такі факти не можуть бути підставами для прийняття рішень про конфіскацію земельної ділянки.

З позиції автора цієї статті, зазначене становище зумовлює появу однієї з найважливіших проблем у правовому регулюванні припинення права приватної власності на земельну ділянку, а саме: неможливість припинення права приватної власності на земельну ділянку в разі її використання не за цільовим призначенням та з порушенням екологічних вимог. Постає питання: чи є таке становище виправданим відносно земельних ділянок, які є невід'ємною частиною навколишнього природного середовища, основним національним багатством тощо? На наш погляд, таке становище є навіть неприпустимим. Не можна розглядати земельні ділянки як звичайний об'єкт права власності в цивілістичному розумінні, так само як і не можна допускати необмежене свавілля власників земельних ділянок у процесі їх використання! Суб'єктивне право власності на земельні ділянки обмежується чіткими, законодавчо визначеними обов'язками власника перед Українською державою та суспільством в особі народу України як власника всієї землі в межах України (ст. 13 Конституції України, ст. 92 ЗК України, ст. 35 ЗУ "Про охорону земель"). Однак, не зважаючи на це, сьогодні складається ситуація, в якій невиконання власниками земельних ділянок їхніх обов'язків щодо використання земель за цільовим призначенням, додержання вимог законодавства про охорону довкілля, підвищення родючості ґрунтів та збереження інших корисних властивостей землі карається лише незначними адміністративними штрафами.

Вважаємо, що існує нагальна необхідність внесення доповнень до чинного ЗК України, якими буде доповнено перелік підстав для прийняття судами рішень про конфіскацію земельних ділянок. На нашу думку, до такого переліку підстав обов'язково мають входити факти використання власниками своїх земельних ділянок не за цільовим призначенням та з порушенням екологічних вимог, що призвели або можуть призвести до значного погіршення стану та якості земельної ділянки як частини навколишнього природного середовища. З огляду на суворість санкції у вигляді конфіскації земельних ділянок та з метою запобігання незаконним порушенням прав власників земельних ділянок такий перелік має бути закритим. Юридичні факти, що передбачені цим переліком, мають бути чітко визначені; відображати специфіку земельної ділянки як об'єкта права приватної власності; встановлювати тільки істотні порушення чинного законодавства України, що призвели або можуть призвести до значних шкідливих наслідків для навколишнього природного середовища або суспільства.

Наслідком зазначених заходів має стати запровадження земельно-правової відповідальності у вигляді конфіскації земельних ділянок за рішенням суду. Отже, застосування цієї санкції буде можливим до всіх приватних власників земельних ділянок: юридичних та фізичних осіб.

На нашу думку, у законодавстві необхідно чітко визначити процедуру припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її використання не за цільовим призначенням та з порушенням екологічних вимог. Така процедура має визначати порядок реагування контролюючими органами з використання та охорони земель у разі виявлення зазначених фактів порушення земельного законодавства: попередження власників земельних ділянок про необхідність усунення порушень; накладення адміністративних стягнень; звернення до компетентних органів з пропозицією звернутися до суду з позовом про припинення права власності на земельну ділянку в разі, коли власник земельної ділянки не припиняє правопорушення після попере-

Kyiv National Taras Shevchenko University

дження та застосування щодо нього адміністративних стягнень. Крім того, мають бути визначені органи, які матимуть право на звернення до суду з відповідним позовом. На думку автора цієї статті, такими органами мають бути відповідні місцеві державні адміністрації або місцеві ради залежно від місцезнаходження земельної ділянки.

На нашу думку, з об'єктивного боку земельне правопорушення, за скоєння якого на винну особу покладатиметься санкція у вигляді конфіскації земельної ділянки, може мати вираз як у формі дій (використання земельної ділянки не за цільовим призначенням), так і бездіяльності (невжиття заходів із запобігання істотному псуванню земель або з усунення шкідливих наслідків). Вина власника земельної ділянки може мати місце як у формі умислу (умисне або свідоме псування земель, використання їх не за цільовим призначенням), так і необережності (необережне забруднення земель шкідливими речовинами).

Також вважаємо, що в разі її запровадження, конфіскація земельних ділянок як земельно-правова санкція має провадитися як на користь держави, так і територіальної громади залежно від місця знаходження земельної ділянки. При цьому необхідно передбачити в законодавстві можливість прийняття судом рішення про безпосередній перехід права власності на земельну ділянку від порушника до держави або територіальної громади.

Таким чином, конфіскація земельної ділянки має стати найсуворішою земельно-правовою санкцією, що застосовуватиметься до власників земельних ділянок з метою: запобігання вчинення власниками земельних ділянок дій, що призводять до значних шкідливих наслідків для навколишнього природного середовища та суспільства; попередження настання значних шкідливих наслідків у разі, якщо зазначені дії вже скоєні (скоюються) та ще не призвели, але гарантовано призведуть до шкідливих наслідків; покарання власників земельних ділянок у разі, якщо такі дії вже призвели до шкідливих наслідків; забезпечення можливості вжиття державою або територіальною громадою заходів щодо відновлення корисних властивостей земельної ділянки, що були втрачені нею внаслідок протиправних дій її власника.

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144. 2. Додаток до Кримінального кодексу УРСР, у редакції Указу ПВР від 22 червня 1984 р. // Там само. – 1984. – № 27. – Ст. 512. 3. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1991 р. № 606-XIV // Там само. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 4. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. // Там само. – 2003. – № 38. – Ст. 313. 5. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 р. // Там само. – 2000. – № 36. – Ст. 299. 6. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 р. // Там само. – 2004. – № 15. – Ст. 229. 7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 7 грудня 2001 р. // Там само. – 2001. – № 47. – Ст. 251. 8. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Там само. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. 9. Інструкція про проведення виконавчих дій (затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 року. № 74/5 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 51. – Ст. 102. 10. Інструкція про загальні вимоги до оформлення технічного паспорта земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги (затверджена Наказом Держкомзему України від 10.07.02.№ 114) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 32. – Ст. 1523. 11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 12 липня 1984 р. // Відомості Верховної ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122. 12. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 13. Кримінальне право України: Загальна частина // За ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – К.; Х., 2002. – С. 315. 14. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131. 15. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1767. 16. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. 17. Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок: Наказ Держкомзему України від 9 січня 2003р. № 2 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 22. – Ст. 1011. 18. Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень (затверджене наказом Міністерства юстиції України від 20 травня 2003 р. № 43/5) // Там само. – 2003. – № 21. – С. 564. – Ст. 981. 19. Положення про технічний паспорт земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2002 р. № 648) // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 96. 20. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок:: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – С. 144. – Ст. 1941. 21. Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, розпорядження ним: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340 // Там само. – 1998. – № 38. – Ст. 23. 22. Про затвердження Методики грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів): Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 1997 р. // Там само. – 1997. – № 23. – Ст. 87. 23. Про затвердження Національного Стандарту: Постанова кабінету Міністрів України: Загальні засади оцінки майна та майнових прав // Там само. – 2003. – № 37. – С. 64. – Ст. 1995. 24. Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 985 // Там само. – 2002. – № 29. – Ст. 1371. 25. Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 року. № 68/5) // Там само. – 2003. – № 21. – Ст. 981. 26. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

Надійшла до редколегії 20.10.04

А.О.Кодинець, асист.

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Розглядаються теоретичні питання виникнення суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації в цивільному праві України.

Theoretical questions of genesis of rights to means of individualisation in civil law of Ukraine are explored.

В умовах конкуренції між господарюючими суб'єктами значно зростає значення спеціальних ідентифікуючих позначень, які використовуються товаровиробниками для виокремлення себе та результатів своєї діяльності. Створення надійної системи правової охорони засобів індивідуалізації є невід'ємною складовою належного нормативного забезпечення функціонування учасників ринкових відносин.

Враховуючи сучасні тенденції розвитку відносин у сфері використання засобів індивідуалізації, особливості їхнього правового регулювання, автор поставив собі за мету проаналізувати теоретичні аспекти виникнення суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації та дослідити коло практичного характеру, які виникають у зв'язку з використанням різних типів теоретичних конструкцій в побудові системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Робота має безпосередній зв'язок з науковими програмами державного рівня, розробкою теоретичних питань правового регулювання відносин у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності, відповідає особливостям розвитку міжнародного законодавства та безпосередньо пов'язана з розробкою основних цивільно-правових проблем права інтелектуальної власності, яка здійснюється за науковими програмами та напрямами, затвердженими Академією правових наук України.

Дослідженню питань правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг сприяли теоретичні роботи відомих вчених, зокрема, С.Горленко, В.Дозорцева, Т.Демченко, В.Каляті-

© А.О.Кодинець, 2005

на, Д.Медведєва, О.Мельник, С.Одінцова, В.Орлової, Ю.Свядосца, О.Сергєєва тощо.

Теоретичною основою дослідження стали висновки, викладені в працях відомих фахівців-цивілістів, в основному роботи Д.Боброва, О.Дзери, А.Довгерта, О.Йоффе, Н.Кузнєцової, Й.Покровського, О.Підопригори, В.Розенберга, Є.Суханова, Ю.Толстого, А.Федорова, Г.Шершеневича тощо.

Дана стаття присвячена висвітленню теоретичних аспектів виникнення суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, аналізу співвідношення явочного та реєстраційного механізму правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності та пошуку оптимального варіанта захисту суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації, які не були повною мірою вирішені раніше, що сприяє вирішенню завдання побудови збалансованої системи нормативного регулювання відносин у даній сфері.

Українське законодавство передбачає широкий перелік об'єктів інтелектуальної власності, видова чисельність яких зумовлюється багатоаспектністю самої творчої діяльності, різноманітність, питома вага та значення якої збільшуються з кожним десятиліттям. Об'єднання об'єктів виключних прав у групи та їхнє міжвидове співвідношення здійснюється на підставі спільних ознак залежно від характеру інтелектуальної діяльності, у межах якої вони виникають. Виокремлення результатів творчості передбачає диференціацію правового режиму відносно кожної зі створених груп, які опосередковують її відповідний вид.

Побудова правових конструкцій, які забезпечують нормативне оформлення результатів інтелектуальної діяльності, та захист суб'єктивних прав їхніх творців базується не лише на використанні апробованих практикою юридичних технологій, вона включає насамперед створення нових правових моделей поведінки учасників відносин у даній сфері, при формуванні яких враховано особливості об'єкта охорони. Тому можна простежити чітку залежність механізму правової охорони певного різновиду інтелектуальної власності від властивостей та характеру об'єкта виключних прав, які, у свою чергу, зумовлені особливостями виду творчості, результати якої втілюються в дані об'єкти. Зв'язок правового режиму та характеристики об'єкта підкреслювався в юридичній літературі. Як відзначав В.А.Дозорцев: "зіставлення окремих видів виключних прав робить особливо очевидним, що зміст правової охорони перебуває в залежності від натуральних властивостей об'єкта" [4].

Для надання правової охорони певним результатам творчості достатньо лише їх уречевлення, тобто втілення у формі, придатній для сприйняття оточуючими. При цьому законодавство не містить вимог до змістовної характеристики їх. При конструюванні правового режиму іншої категорії об'єктів законодавець не обмежується лише вимогами про зовнішнє оформлення результатів творчості; домінуючу роль відіграє встановлення відповідності їхніх внутрішніх ознак визначеним формальним умовам. У разі її відсутності результати інтелектуальної діяльності не отримують правову охорону як об'єкти права інтелектуальної власності. У цьому випадку основним критерієм для надання правової охорони виступає зміст результату творчості; втілення його у відповідній матеріальній формі набуває вторинного значення.

Такий підхід законодавця пояснюється специфікою властивостей різних об'єктів інтелектуальної власності. Результати певного виду творчості є унікальними та неповторними, інші особи не можуть їх відтворити незалежно від першого творця; результати іншого виду інтелектуальної діяльності можуть бути цілком самостійно досягнуті третіми особами.

У першому випадку йдеться про твори літератури, науки, мистецтва, суб'єктивні права на які виникають з моменту їх створення, тобто із втіленням твору в матеріальній формі, придатній для сприйняття та відтворення іншими особами. Будь-яка державна реєстрація чи інший спосіб публічного визнання факту виникнення в особи виключних прав на твір законодавством не вимагається. Водночас, для засвідчення своїх прав автор може в будь-який час протягом строку охорони авторського права їх зареєструвати. Така реєстрація не впливає на виникнення виключних прав на твір і не пов'язується з моментом надання йому правової охорони, вона лише засвідчує наявність їх, тобто носить декларативний характер.

Для надання правової охорони винаходам, корисним моделям, промисловим зразкам та іншим об'єктам промислової власності не достатньо втілення результату науково-технічної творчості в матеріальній формі. У цьому випадку законодавство охороняє, насамперед, зміст таких результатів, тому для набуття статусу об'єктів інтелектуальної власності необхідно визнання державою наявності в них певних ознак та їх відповідність встановленим вимогам. У разі відсутності їх правова охорона результатам науково-технічної творчості не надається. Тому об'єктам промислової власності притаманна правовстановлююча реєстраційна система виникнення виключних прав на підставі акта органу державної влади, що здійснює функції патентного відомства.

Обрана система виникнення виключних прав на результат інтелектуальної діяльності залежить від спрямування правової охорони: якщо законодавством охороняється зовнішня форма, а не внутрішнє змістове наповнення об'єкта, застосовується декларативна система реєстрації виключних прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Правовстановлююча система реєстрації надання правової охорони притаманна таким результатам творчості, які для набуття ними статусу об'єктів інтелектуальної власності мають відповідати низці вимог змістовного характеру.

Іншу групу результатів інтелектуальної діяльності, яка, однак, не завжди відзначається високим рівнем творчості, становлять засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Основою для віднесення відповідного позначення до цього виду інтелектуальної власності є його призначення – ідентифікація суб'єкта [комерційні (фірмові) найменування] чи виготовленої ним продукції, виконаних робіт та наданих послуг [торговельна марка (знак для товарів та послуг) та географічне зазначення].

На відміну від результатів літературної, художньої та науково-технічної творчості питання виникнення виключних прав на засоби індивідуалізації, незважаючи на його досить важливе практичне значення, неоднозначно трактується як в юридичній літературі, так і в українському законодавстві. Це пояснюється можливістю застосування обох систем виникнення прав інтелектуальної власності d зазначеній сфері не лише стосовно різних засобів індивідуалізації, але й у межах одного виду ідентифікуючих позначень залежно від його різновиду.

Найчіткіше законодавство регулює виникнення прав на зазначення походження товару. Відповідно до Закону "Про охорону прав на зазначення походження товарів" видами зазначення походження товару є просте та кваліфіковане зазначення, яке, у свою чергу, включає назву місця походження та географічне зазначення походження товару. Кожен з цих видів ідентифікуючих позначень має свій правовий режим, особливості якого можна визначити шляхом зіставлення їх.

Закон закріплює різні підстави виникнення права на просте та кваліфіковане зазначення походження товару. Відповідно до ст. 6 просте зазначення не підлягає реєстрації, у тому числі декларативній, та охороняється на підставі його використання. Охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів надається виключно на підставі їх реєстрації, яка носить конститутивний характер.

Цивільний кодекс не передбачає зазначення походження товару серед засобів індивідуалізації. Глава 45 стосується правової охорони географічних зазначень, які відповідно до ст. 420 є об'єктами права інтелектуальної власності. Вбачається, що це поняття тотожне кваліфікованому зазначенню, оскільки правова охорона обох позначень здійснюється на підставі їх реєстрації, подібним є обсяг охорони та коло суб'єктів відповідних прав. Стаття 501 ЦК передбачає охорону суб'єктивних прав на географічні зазначення на підставі реєстрації: "право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати держаної реєстрації цього права, якщо інше не встановлене законом". Оскільки спеціального закону щодо даного питання не прийнято, то можна стверджувати, що підставою виникнення прав на географічне зазначення (кваліфіковане зазначення походження товару) є факт публічної реєстрації, яка має правовстановлюючий (конститутивний) характер. Права на просте зазначення виникають у результаті використання та не потребують проведення додаткової процедури фіксації їх відповідним державним органом.

Певну складність викликає визначення підстав виникнення права на торговельну марку. Проблемність даного питання обумовлюється різноманітністю позначень, які використовуються як товарні знаки, та неоднозначністю законодавчого підходу до його вирішення.

Українське законодавство про торговельні марки чітко не визначає: чи надається правова охорона лише на підставі реєстрації позначення, чи також на підставі його першовикористання. Основні умови охороноздатності знака згідно із Законом "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" передбачають його відповідність публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відсутність підстав для відмови в наданні правової охорони. Хоч у ст. 6 Закону йдеться про знаки, які охороняються без реєстрації, зокрема знаки, визнані добре відомими, але така охорона здійснюється лише відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна. Крім того, процедура, компетентний орган та порядок надання висновку про відомість торговельної марки в Україні не регулюється. Тому правова охорона торговельних марок в Україні здійснюється на підставі реєстраційної системи, яка носить конститутивний характер. Лише після прийняття відповідним державним органом рішення про відповідність ідентифікуючого позначення вимогам законодавства, воно набуває статусу торговельної марки та його володілець отримує виключні права.

По-іншому вирішується питання надання охорони загальновідомим торговельним маркам у зарубіжних законодавствах та на міжнародному рівні. У деяких державах були прийняті спеціальні правові акти, які визначають умови, орієнтовний перелік факторів, які свідчать про відомість знака та процедуру визнання позначення загальновідомим. Зокрема, у Російській Федерації 2000 р. були прийняті "Правила визнання товарного знака загальновідомим, затверджені Російським агентством по патентам і товарним знакам" [7], а 1999 р. Генеральна Асамблея ВОІВ та Асамблея Паризького союзу прийняли "Спільну резолюцію про положення відносно охорони загальновідомих знаків, правила якої мають рекомендаційний характер"[6]. В юридичній літературі давно обґрунтовувалось прийняття подібних правових актів і в українському законодавстві [2].

У разі визнання товарного знака загальновідомим відповідний державний орган може вносити його до переліку чи реєстру відомих знаків. Але на відміну від звичайних знаків, право на загальновідомий товарний знак виникає у особи не з моменту внесення відповідних відомостей до реєстру, а з дати, обумовленої самим заявником, з якої, на його думку, позначення отримало загальновідомий статус на території держави. Момент набуття знаком загальновідомого характеру не лише не збігається з датою винесення рішення компетентним державним органом, але і, як правило, передує їй. Таким чином, реєстрація загальновідомих товарних знаків не носить правовстановлюючого характеру, вона лише посвідчує визнання державою факту широкої відомості знака, їй надається облікове, декларативне значення.

Тому у сфері правової охорони торговельних марок застосовуються обидві системи виникнення прав інтелектуальної власності: правова охорона звичайних (простих) торговельних марок здійснюється на підставі реєстраційної правовстановлюючої системи; виключні права на загальновідому марку виникають в явочному порядку, у силу факту її використання. Їх реєстрація не носить конститутивного характеру.

Питання виникнення права на комерційне (фірмове) найменування також трактується неоднозначно. Саме тому, на ньому необхідно зупинитися докладніше, дослідивши в історичному аспекті особливості правового регулювання виникнення фірмових найменувань.

До вступу в силу Цивільного та Господарського кодексів основним законодавчим актом у даній сфері було Положення про фірму 1927 р., згідно з п. 10 якого фірма не підлягала окремій від підприємства реєстрації [8]. Тому право на фірму виникало в явочному порядку з того моменту, коли юридична особа фактично починала користуватися фірмовим найменуванням за умови її відповідності вимогам закону. Поступово, у зв'язку з підвищенням значення фірмового найменування в умовах переходу до ринкової економіки підхід законодавця до вирішення даного питання став змінюватися. В України була створена система реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, яка одночасно забезпечувала реєстрацію фірмових найменувань. Оскільки реєстрація юридичної особи здійснювалася на підставі правовстановлюючих документів, в яких обов'язково вказувалося найменування, то фірмове найменування охоронялося на території України з моменту реєстрації відповідної юридичної особи.

Певні особливості у виникненні права на комерційне (фірмове) найменування передбачені Цивільним кодексом. Стаття 489 ЦК України зазначає, що комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації й незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки. Поряд з цим, п. 3 допускає внесення відомостей про комерційне найменування до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Положення п. 2 ст. 489 дублює норму ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р., яка вказує, що "фірмове найменування охороняється у всіх країнах Союзу без обов'язкової подачі заявки чи реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака".

Україна ратифікувала Паризьку конвенцію, яка є частиною її законодавства. Але встановлення особливої системи реєстрації комерційних (фірмових) найменувань не суперечать її нормам. Положення ст. 8 Конвен-

Kyiv National Taras Shevchenko University

ції свідчить про екстериторіальний характер охорони фірмових найменувань, а не про процедуру її надання, характер та зміст якої визначається внутрішнім законодавством відповідної держави. Як відзначається в юридичній літературі "відповідно до ст. 8 Паризької конвенції кожна країна зобов'язана забезпечити іноземцю з іншої країни – учасниці конвенції захист його фірми незалежно від факту реєстрації ним свого фірмового найменування в даній чи будь-якій іншій країні, у тому числі і в країні походження" [1]. Цієї позиції дотримуються й інші науковці [5].

Система реєстрації комерційних найменувань у межах певної держави стосується лише юридичних осіб – резидентів та не поширюється на іноземні. Зокрема, у деяких пострадянських державах, які є членами Паризького союзу, встановлено систему реєстрації фірмових найменувань (Російська Федерація, Вірменія, Литва, Республіка Киргизстан). У разі, якщо фірмове найменування іноземної юридичної особи охороняється національним законодавством, то йому, відповідно до зазначеної статті Конвенції має бути надана охорона і в Україні без будь-якої додаткової реєстрації.

Тому встановлення особливої системи реєстрації комерційних (фірмових) найменувань в Україні не буде суперечити положенням Паризької конвенції в разі, якщо вона поширюватиметься лише на юридичних осіб – резидентів. Фірмові найменування іноземних осіб згідно зі ст. 8 конвенції підлягають охороні в силу використання на території України без обов'язкового подання заявки чи реєстрації.

На підставі зазначеного можна виділити дві системи виникнення права на комерційне найменування:

1. Явочна система, відповідно до якої право на комерційне найменування виникає у юридичної особи в силу фактичного використання. Вона закріплювалася Положенням про фірму, передбачена Цивільним кодексом 2003 р. та застосовується для правової охорони найменувань іноземних юридичних осіб відповідно до ст. 8 Паризької конвенції по охороні промислової власності.

2. Реєстраційна система, яка передбачає обов'язкову реєстрацію комерційного найменування відповідним державним органом як умову надання правової охорони. Вона застосовувалася до вступу в силу Цивільного кодексу, тобто до 1 січня 2004 р.

Конструкція надійного механізму захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності передбачає обрання оптимальної варіанта правової охорони комерційних найменувань, яка б враховувала специфіку змісту даного права та базувалася на властивостях його об'єкта. Право на комерційне найменування має абсолютний характер. Тільки його володілець має виключне право на використання фірми, на всіх третіх осіб покладається обов'язок його не порушувати. Але захист прав фірмоволодільця може бути повним лише в тому разі, якщо при створенні нової юридичної особи перевіряється її найменування на предмет тотожності до вже існуючих найменувань. Таким чином, не допускається виникнення порушення права на комерційне найменування в майбутньому. В іншому випадку це право перетворюється на фікцію, яка не забезпечує захист його володільця від можливості змішування з іншими юридичними особами з тотожними чи подібними найменуваннями, а також призводить до введення в оману третіх осіб та споживачів.

Система засобів індивідуалізації характеризується достатньо невисоким рівнем творчості, позначення, які використовуються як комерційні найменування, можуть бути вільно відтворені та застосовуватися різними особами незалежно один від одного. Закріплення виключних прав на оригінальне ідентифікуюче словесне позначення, яке використовується у вигляді комерційного найменування, можливе лише шляхом його штучного відособлення, відокремлення від інших подібних об'єктів третіх осіб на підставі спеціальної процедури їх фіксації. Наведені аргументи свідчать про перевагу реєстраційної правовстановлюючої системи, оскільки лише вона здатна повною мірою забезпечити реалізацію та захист інтересів суб'єктів права на комерційне найменування. Державна реєстрація фірмових найменувань як умова правової охорони передбачалася Проектом ЦК та підтримувалася українськими цивілістами [3].

Правову охорону необхідно також надати загальновідомим комерційним найменуванням, виключні права на які виникають в явочному порядку, у силу факту їх тривалого використання та популярності. У сучасному українському законодавстві відсутні будь-які положення про охорону загальновідомих комерційних найменувань.

З метою підвищення правової охорони комерційних найменувань та попередження виникнення конфліктів між власниками виключних прав на найменування, які мають тотожні чи подібні словесні позначення, доцільно законодавчо регламентувати процедуру реєстрації їх та сформулювати п. 2 і 3 ст. 489 ЦК України наступним чином: "Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування виникає у юридичної особи з моменту її реєстрації у встановленому законом порядку.

Комерційне (фірмове) найменування іноземної особи охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації й незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки".

Підводячи підсумок, можна зазначити, що правова охорона засобів індивідуалізації здійснюється на підставі правовстановлюючої реєстраційної (основної) та явочної (допоміжної) систем виникнення виключних прав. Перша передбачає виникнення прав після перевірки відповідності заявленого позначення встановленим законодавством вимогам та реєстрації патентним органом. Вона використовується для надання правової охорони географічним зазначенням (кваліфікованим зазначенням походження товару), торговельним маркам та комерційним (фірмовим) найменуванням. При явочній системі правова охорона надається в силу факту використання ідентифікуючого позначення. Вона притаманна засобам індивідуалізації, які внаслідок тривалого застосування набули широкої відомості та не потребують додаткової реєстрації (загальновідомі торговельні марки і комерційні найменування) та комерційним (фірмовим) найменуванням іноземних юридичних осіб (відповідно до ст. 8 Паризької конвенції). Явочна система носить допоміжний характер, оскільки для визнання об'єкта загальновідомим чи отримання охорони в іншій державі необхідний факт визнання позначення засобом індивідуалізації відповідно до національного законодавства правоволодільця.

Наведені висновки обумовлюють потребу внесення змін до українського законодавства, спрямовані на закріплення виникнення суб'єктивних прав на комерційні найменування на підставі публічної реєстрації, детальну регламентацію процедури її проведення; визначення порядку визнання позначень загальновідомими та розробку механізму правової охорони загальновідомих торговельних марок та комерційних найменувань.

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А.Васильева – М., 1993. – С. 121. 2. *Демченко Т.С.* Правова охорона загальновідомих і знаменитих знаків у міжнародній практиці та в Україні // Вісн. господарського судочинства. – 2001. – № 3. – С. 201. 3. Українське право. – 1999. – № 1. – С. 215–216; *Підопригора О.А., Підопригора О.О.* Право інтелектуальної власності України. – К., 1998. – С. 130. 4. *Дозорцев В.А.* Исключительное право: сущность и развитие // Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.,

Kyiv National Taras Shevchenko University

2000. – С. XII. 5. *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. – С. 339. Международное частное право / Отв. ред. Г.К.Дмитриева. – М., 2004. – С. 345. 6. *Орлова В.В.* Общеизвестные товарные знаки в Российской Федерации: современное состояние и перспективы. – М., 2001. – С. 92–99. 7. Патенты и лицензии № 7, июль 2000. 8. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1927. – № 40. – Ст. 394, 395.

Надійшла до редколегії 14.10.04

І.Б.Утєхін, здобувач

ПРЕДМЕТ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ

Розглядається питання реалізації договірного зобов'язання, предмет договору та предмет виконання, їх співвідношення в цивільному праві України, надається характеристика дій цієї специфічної правової категорії.

The scientific research deals with the subject of fulfillment of contract obligation,the subject of the contract and the subject of fulfilment as well as their correlation in civil law of Ukraine. The author analyses elements of this specific juridical object. (legal category)

Розгляд питання про предмет виконання договору є логічним та природним. Як відомо, предмет взагалі дає відповідь на запитання: що? що саме? Оскільки виконання договору – це здійснення сторонами дій, які відповідають умовам договору, що є виконанням обов'язку за договором, то виникає питання щодо предмета виконання. Це необхідно, інакше як визначити, які дії треба виконати боржнику?

Предмет договору визначає, з якого приводу він укладений. Не сказавши про нього, не можливо уявити суть договору. Ось чому в чинному ЦК України ч. 1 ст. 638 зазначено на першому місці, що істотними умовами договору є умови про предмет договору. Стосовно цієї ж статті, якщо в договорі не визначено предмет, то договір є неукладеним. У ЦК УРСР про предмет при укладанні договору окремо не визначали (ст. 153).

ЦК України не дає визначення, що є предметом договору. Про нього зазначають при розгляді окремих видів зобов'язань книги п'ятої, але з тенденцією розуміння предмета договору як матеріального блага, яке передається за договором. Наприклад, ст. 656 ЦК говорить, що предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладання договору, або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому.

На нашу думку, такий підхід не дозволяє побачити всієї суті договору. Відбувається ототожнення об'єктів цивільного права та предмета договору, зобов'язання. Крім цього, неправильне розуміння цих питань не дозволяє належно реалізувати договірні правовідносини в життя і досягти його мети. Це становить **проблему**.

Ступінь наукової розробки

На сьогодні в юридичній літературі існують три погляди на питання. Одні автори вважають: "Предметом виконання називають ту річ, роботу або послугу, яку в силу зобов'язання боржник повинен передати, виконати або надати кредитору" [4, с. 528].

Другі вважають навпаки, що під предметом виконання розуміються дії, які зобов'язаний здійснити боржник [2, с. 36].

Треті зазначають, що дії, які мають бути вчинені одним учасником зобов'язання на користь іншого, називаються предметом виконання, якщо ці дії пов'язані з передачею певного майна, поняттям предмета виконання охоплюється і це конкретне майно [9, с. 769]. В останніх роботах спиняються на третій позиції [8, с. 487].

Таким чином, сьогодні не має єдності в розумінні питання. Тому метою статті є визначення: предмета виконання, співвідношення його з предметом договору.

Історично склалося так, що в законодавстві до Петра І, так і його часу і навіть після нього положення про елементи виконання договірних зобов'язань були в дефіциті. З цього приводу свого часу К.Анненков зазначав про недостатність у цивільних законах висвітлення правил про виконання зобов'язань, у зв'язку з невисвітленням у них цілком необхідних загальних указівок ні на предмет виконання, ні на час та місце виконання та ін. [1, с. 79]. Вирішення цієї проблеми російськими цивілістами відбулося шляхом аналізу окремих положень законів, які належать до окремих договорів. І на цій підставі були зроблені теоретичні висновки Д.І.Меєром, Г.Ф.Шершеневичем, іншими науковцями щодо загальних положень виконання договору [1, с. 78–79].

Так, Д.І.Меєр зазначав: "Предмет задоволення визначається самим змістом зобов'язання: А) саме та дія має бути здійснена, яка становить зміст зобов'язання; вона лише слугує задоволенням, так що здійсненням іншої дії боржник не звільняється від зобов'язання..." [6, с. 474].

Добрим прикладом розуміння предмета виконання була і залишається досі концепція Ф.К.Савіньї. Відносно об'єкта зобов'язання автор зазначав: "Цей об'єкт складається з окремих дій особи, які виділені з області його свободи та підкорені чужій волі: Вони являють задоволення (Leistung) боржника (§ 2). Викладення видів задоволення як предмета зобов'язання розкладається на три частини" [7, с. 230].

Слід одразу зазначити, що на сьогодні в літературі з німецького права говорять про борг, а виконання розуміють як виконання боргу за зобов'язанням. Щодо предмета зобов'язання, то говорять про речі з індивідуальними та родовими ознаками, речі, обмежені певними родовими ознаками [5, с. 346]. Але також зазначають, що ідеться не про речі, а про зобов'язання щодо речей. Указують далі про предмети виконання. Під ними розуміють: зобов'язання щодо речей, які визначаються індивідуальними ознаками (Stückschuld) або (§ 243) родовими ознаками (Gattungschuld) [5, с. 340].

Виникає питання щодо зобов'язання, яке не створює матеріальне благо. Тому слід було б використати підхід Ф.К.Савіньї, який під предметом зобов'язання розумів види дій (задоволення). Далі він пояснював, що під позитивним задоволенням слід розуміти як предмет зобов'язання, який виявляється двояко: у формі що-небудь дати або що-небудь зробити у власному розумінні слова. Під формою "дати" ми розуміємо задоволення, яке має на меті здійснити таку зміну в речовому праві, унаслідок якої боржник зобов'язаний передати кредитору власність або інше речове право; або на крайній випадок тимчасове користування річчю … . "Форма що-небудь зробити – продовжує автор, – охоплює собою всі дії, які не входять до встановленого нами поняття що-небудь дати" [7, с. 231–232].

Ф.К.Савіньї, як бачимо, не говорить безпосередньо про предмет виконання, але задоволення і результат у нього взаємоузгоджені: "... результат, який має відбутися із зобов'язання, результат, необхідність і безпосередність якого і становить мету зобов'язання" [7, с. 51].

У практиці при укладанні договорів одним із перших наводиться визначення предмета того чи іншого договору. Умова про предмет дає відповідь, у чому полягає суть даного договору. Наприклад, якщо укладається договір купівлі-продажу певного майна, то в умові про

© І.Б.Утєхін, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

предмет звичайно зазначають: Підприємство А зобов'язується передати у власність підприємству В майно, яке визначено, а покупець сплачує за це певну грошову суму. Зрозуміло, що предмет договору в даному випадку визначає (конкретизує) ті дії, які сторони мають вчинити на користь одна одної. Без цього неможливо уявити суть відносин. М.І.Брагінський, говорячи про умову договору, предмет, зазначив: "У широкому смислі слова, предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладено договір. Сюди входять дані про предмет як такий, включаючи кількість, якість і ціну товарів, що передаються, робіт, які виконуються, та послуг, які надаються" [3, с. 315].

Таким чином, можна зробити висновок, що предмет договору, це його коріння. Якщо на сьогодні за ЦК допускається невизначення в договорі ціни, бо її можна встановити на підставі звичайних цін (ст. 632 ЦК), то невизначеність предмета не припускається. Як можна зрозуміти, які дії вчиняти на користь кредитора?

Висновки

На підставі вищезазначеного можна говорити, що предмет договору, по-перше, є конститутивною умовою будь-якого договору. Указівка на істотність цієї умови не підлягає сумніву. Визнавши, які дії учиняються за договором, сторони надалі їх здійснюють. Таким чином, можна говорити, що **предмет договору** – це погоджені сторонами дії, закріплені в договорі (модель поведінки), а **предмет виконання** – це фактичні дії (поведінка) сторін за договором.

Предмет виконання, взагалі, відповідає предмету договору. Зрозуміло, що це спрощена схема, бо при виконанні договору визначаються й інші вимоги щодо показників виконання. Мається на увазі: час, місце, спосіб. Усе це разом і дозволяє визначити параметри дій, які приведуть до досягнення мети договору.

1. *Анненков К.* Система русского гражданского права. – СПб., 1898. 2. *Брагинский М.И.* Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог. Поручительство, банковская гарантия. (Комментарий к новому ГКРФ). // Бюл. Правовые нормы о предпринимательстве. – М., 1995. – Вып. 13.;*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – М., 2000. 4. Гражданское право / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М., 2001. – Т. 1. 5. *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. – М., 2001. 6. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: В 2 ч. (По исправленному и доп 8-му. изд.1902 г.). – М., 2000. 7. *Савиньи Ф.К.* Обязательственное право / Предисловие В.Ф.Попондопуло. – СПб., 2004. 8. Цивільне право України / За ред. Я.М.Шевченко. – К., 2003. – Т. 1. 9. Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О.В.Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К., 2000. – Кн. 1.

Надійшла до редколегії 22.10.04

І.І.Котюк, канд. юрид. наук

ДІАЛЕКТИЧНИЙ ХАРАКТЕР СЛІДОУТВОРЕННЯ ДЕТЕРМІНУЄ ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ СЛІДІВ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

На основі аналізу форм руху матерії обґрунтовуються закономірності слідоутворення, які мають враховуватись при класифікації слідів у криміналістиці.

Analysing matter's forms of movement, the author substantiates the regularity of trace formation, which should be taken into account while conducting classification of traces in criminalistics.

Унаслідок вияву всезагального принципу взаємозв'язку та взаємозумовленості явищ об'єктивного світу найрізноманітніші об'єкти в процесі руху та взаємодії діють і реагують на дії, що зумовлює взаємовідображення цих об'єктів. Саме тому процес виникнення слідів має об'єктивний, стійкий характер і є закономірністю. Це ж стосується і слідів злочину, утворення яких є закономірним наслідком взаємозв'язку та взаємозумовленості явищ об'єктивного світу й їхньої загальної властивості – властивості відображення. Виходячи з означеного принципу, поширений вислів, що "злочинець не залишив слідів", не відповідає дійсності, оскільки, кожен злочин скоюється в умовах реальної дійсності й певним чином відображається в ній.

Закономірності процесів відображення вивчаються теорією відображення, згідно з якою залежно від особливостей взаємодіючих об'єктів його наслідком є матеріально-фіксовані відображення одних об'єктів на інших та ідеальні відображення об'єктів у пам'яті людини. А оскільки як ті, так і інші сліди є джерелом інформації про обставини злочину, обидва їхні різновиди являють інтерес для криміналістики, а тому й завжди були об'єктом постійної уваги криміналістів, які спочатку розглядали їх лише як сліди-відображення, тобто сліди у вузькому розумінні, унаслідок чого сформувалося таке криміналістичне вчення, як трасологія, а згодом – і як будь-які зміни в навколишньому середовищі, тобто сліди в широкому розумінні, що стало підставою формування такого криміналістичного вчення, як слідознавство, складовою якого є й трасологія.

З традиційних позицій слідознавства розрізняють сліди: трасологічного (контактного) походження; що відображають зміни якісних і кількісних ознак предметів; у вигляді зв'язку та відношення між об'єктами; у вигляді просторово-часових відношень; предмети (наявність їх або відсутність), явища, які виступають у ролі слідів; мікросліди [7 с. 91].

Іноді розрізняють: сліди-предмети, сліди-відображення та сліди-речовини й звертають увагу на особливості їх утворення при *механічному русі* (прямолінійно-поступальному, зворотно-поступальному, обертально-поступальному), при фізичному русі (структурні, якісні та термічні), сліди енергетичних змін (електричного, електростатичного, магнітного і радіаційного походження), сліди променевих впливів; при *хімічному русі* – окиснення (обкопчування, оплавлення, обвуглювання, спопеління, відновлення, розкладання, заміщення) та *біологічному русі* [6, с. 119].

Але є очевидним, що, з одного боку, наведені класифікації слідів є неповними, а з іншого – вони не враховують об'єктивних закономірностей, які зумовлюють їхню систему. Отже, хоч дослідженню слідів та механізмів їх утворення вченими приділено значну увагу, загальновизнаної класифікації їх не створено, що свідчить про актуальність продовження досліджень у цьому напрямі.

При дослідженні означених питань насамперед слід звернути увагу на те, що оскільки виникнення слідів злочину є різновидом загального процесу відображення, то йому властиві всі закономірності, характерні для цього процесу в цілому, а якщо так, то й пізнання особливостей виникнення їх має здійснюватися з позицій теорії пізнання, в основі якої лежить теорія відображення. А складність зазначеної проблеми, різноманітність підходів до її розв'язання зобов'язують хоча б у загальних рисах дослідити особливості виявлення форм відображення, простежити переходи від простіших його рівнів і форм до складніших, і на цій основі проілюструвати як сутність його змісту, так і спадковість, об'єктивну передумову,

© І.І.Котюк, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

закладену в матерії, для виникнення й розвитку психічного, а отже, і соціального відображення.

Оскільки відображення є наслідком взаємодії, то розмаїтість форм її вияву зумовлює утворення різноманітних слідів, але щодо їхніх видів і на філософському рівні висловлено різні погляди. Так, О.Коршунов розрізняє три основні рівні відображення: у неживій природі, на біологічному рівні та соціальне відображення. Але він зазначає, що характеристику цих рівнів можна дати й з позиції переходу від нефункціонального до функціонального відображення. Зокрема, нефункціональне відображення існує у сфері фізико-хімічних взаємодій та змін. В його основі лежать закони неорганічної природи, це – нижчий рівень у розвитку відображення. Вищим його рівнем є функціональне відображення, специфіка якого насамперед зумовлена зв'язком з поведінкою, діяльністю системи. В його структурі він розрізняє два рівні – біологічний та соціальний, підкреслюючи при цьому, що в межах кожного з них існує різноманітність видів поведінки й діяльності, а відповідно і видів, і форм відображення. Так, особливість біологічного відображення відзначається пристосувальним типом поведінки, а соціальне пов'язано з розвитком трудової, предметно-практичної діяльності й здійснюється в процесі перетворення її предмета. На основі праці формується нова сфера відображення – абстрактне мислення, змінюються потреби, чуттєве відображення. А тому відображення на соціальному рівні відзначається вже не фізико-хімічними закономірностями, що є характерним для рівня неживої природи, а закономірностями розвитку матеріального виробництва, соціальним типом взаємодії із зовнішнім світом і соціальними відносинами між людьми [4, с. 24–25].

Ю.Ведін зазначає, що прогресуючі види відображення можна класифікувати за основними видами руху матерії – механічне, фізичне, хімічне, біологічне та соціальне, пов'язуючи їхні результати з матеріальними носіями цих видів руху, що відрізняються ступенем своєї організованості. Хоч, на його думку, при характеристиці відображення можна обмежитися й поділом за його якісною визначеністю на допсихічне та психічне. Зокрема, до допсихічного відображення належать: усі його форми, пов'язані із взаємодіями між неживими системами; відображення неживою природою впливу на неї біологічних і соціальних систем (організмів, популяцій, біоценозів, соціальних спільностей); механічне, фізичне, хімічне відображення в біологічних і соціальних системах; подразливість як фундаментальна форма біологічного відображення; нервово-фізіологічні процеси та їхні сукупності, які відображають зовнішнє середовище й стан організму, але ще не мають внутрішнього, ідеального плану у вигляді психічного феномена. А психічне відображення являє собою нервово-фізіологічні процеси, в яких нейродинамічний образ має внутрішній, ідеальний план у вигляді відчуттів, емоцій тощо. Але оскільки будь-яке відображення передбачає дію відображуваного на відображуюче, а дія (у цьому смислі) може бути тільки матеріальною, то зумовлені цією дією зміни також є матеріальними, і лише в психічному відображенні матеріальний образ набуває ідеального характеру – ідеального образу. Психічне відображення характеризується поєднанням ідеального образу з матеріальним, який лежить в його основі [1, с. 15-16].

Спираючись на діалектичність переходу від матерії до свідомості, від відчуття до думки, К.Платонов розрізняє такі стрибки в розвитку форм відображення: від фізичного до фізіологічного (подразливості), від фізіологічної подразливості до переживань (тобто психічного), від емоцій до відчуттів (від "переживання до чутливості", від складних комплексних відчуттів до найпростішого мислення (поняття), від мислення до волі [5, с. 50–51].

Іноді, характеризуючи відображення, спираються на погляди, згідно з якими розрізняють основні та неосновні форми руху матерії, а тому й форми відображення поділяють на основні та неосновні. А вважаючи, що до основних "загальних" форм руху матерії належать механічна, фізична, хімічна, біологічна та соціальна, серед основних видів відображення розрізняють: неорганічне, що пов'язано з механічними, фізичними, хімічними змінами тіл, органічне, що являє собою функціонування біологічних систем і має місце в живій природі (подразливість, чутливість, психіка), та соціальне, що являє собою рівень існування людської свідомості [8, с. 206].

Отже, розрізняючи форми відображення згідно з рівнями структурної організації матерії та формами її руху, вчені одностайні, хоча й називають різні їхні складові. Але, погоджуючись з висловленими поглядами в цілому, слід, однак, відзначити, що: перелік перерахованих кожним з названих авторів структурних елементів є умовним, а його деталізація зумовлена професійною спеціалізацією автора. Надто умовним є й поділ форм відображення на основні та неосновні. Адже при цьому неодмінно виникає закономірне питання, а які з форм руху є основними й чому, та які критерії в основі такого поділу?

Саме тому продуктивнішим є поділ форм руху на "нижчі" та "вищі", маючи при цьому на увазі, що елементи "нижчих" входять до складу "вищих", а не навпаки. "Нижчі" форми є фундаментом, на якому формуються вищі. Неможлива, наприклад, жодна хімічна реакція, у ході якої не відбуваються механічні та фізичні процеси. Хімічні процеси завжди супроводжуються змінами в розташуванні хімічних елементів та енергетичних станів. А основою біологічного процесу є механіко-фізико-хімічні закономірності. При цьому попередні "супроводжують" останні. Соціальна форма руху є найвищою, але це не означає, що життя людей не залежить від механічних, фізичних, хімічних, біологічних і тому подібних процесів. Не випадково часто фізику називають "механікою молекул", а хімію – "фізикою атомів", біологію – "хімією білків" тощо.

Тому й не можна погодитися з К.Платоновим, який називає переходи від однієї форми відображення до іншої стрибками. Адже при детальнішому їх розгляді виявиться, що, наприклад, окремо названі механічне, фізичне, хімічне, біологічне та соціальне відображення насправді є механіко-фізичним, фізико-хімічним, хімико-біологічним та біолого-фізіологічним, фізіолого-психічним та психіко-соціальним, що й буде діалектичним виявом закономірностей об'єктивної дійсності, а в розгляді цього питання – діалектичним підходом, який базується на принципі єдності світу. У зв'язку з цим невипадково підкреслювалося, що поряд з необхідністю бачити та враховувати протилежність нижчих і вищих форм відображення слід пам'ятати й відносний характер цієї протилежності. Процеси "вищої форми руху" матерії відрізняються від "нижчих" тим, що вони є складнішими, оскільки "нижчі" її форми являють собою одну із складових вищих. Адже зрозуміло, що біологічний процес не здійснюється на основі соціального, а тому може відбуватися і без нього. Але соціальне відображення не може відбуватися без біологічного. Наприклад, для хімічної реакції зовсім не обов'язкове існування біологічних процесів. Тобто "нижчі форми руху матерії не спираються на "вищі", процеси в "нижчих" не супроводжуються "вищими". А це є доказом того, що класифікація найзагальніших форм руху матерії має ієрархічну будову. Ці ж закономірності виявляються і в процесах відображення. А такий висновок має методологічне значення, тобто якщо простіші форми руху ма-

терії є "фундаментом" для виникнення й перебігу складніших, то для пізнання останніх потрібне знання основних закономірностей змін попередніх.

Виходячи з цього, логічно допустити, що такі ж закономірності виявляються і в процесах пізнавального відображення. Але якщо безумовним є те, що будь-яке відображення є результатом дії відображуваного на відображуюче, то не можна погодитися з Ю.Ведіним, що дія в цьому розумінні може бути тільки матеріальною [2, с. 15-16], а тим більше з М.Жуковим, на думку якого соціальне відображення є результатом матеріальної взаємодії [3, 38]. Подібні погляди є прикладом вульгарно-матеріалістичного розуміння механізмів, видів і форм відображення, який стає очевидним уже на рівні психічного відображення, а тим більше відображення в соціальній формі. Та й розглядаючи соціальне відображення, слід враховувати, що це вже не просто існування людської свідомості, результатом чого є індивідуальне відображення, а якісно новий його рівень, носієм якого є суспільство. Не випадково при характеристиці, наприклад, правосвідомості згідно з її носіями розрізняють індивідуальну, групову та суспільну правосвідомість. Саме тому серед нижчих форм соціального відображення слід розрізняти індивідуальне та групове.

Але кожному з видів відображення притаманні й загальні риси, зокрема: кожен з них є результатом взаємодії й взаємовпливу одного об'єкта на інший, що означає детермінованість відображення взаємодією відображуючого об'єкта з відображуваним; в об'єктах, які брали участь у взаємодії, залишаються сліди, що відтворюють особливості цих об'єктів; ці сліди впливають на подальше функціонування та розвиток об'єктів, які є їхніми носіями; оскільки кожен відображуючий об'єкт відтворює інформацію про властивості відображуваного об'єкта, то результат відображення є інформаційним відтворенням властивостей кожного з них.

Слід враховувати й те, що відображуючі властивості взаємодіючих систем змінюються залежно від рівня структурної організації їх: у неживій природі, у живій природі та в суспільстві, що зумовлює зміни й в характері відображення та в його результатах.

Так, сутність відображення в неорганічному світі виявляється в тому, що воно здійснюється в тій формі руху, яка властива якісній специфіці відображуючої системи. Зокрема, механічне відображення являє собою просторове переміщення об'єктів. У криміналістичному аспекті це, наприклад, зміна початкового взаєморозташування об'єктів на місці скоєння злочину.

Трасологічне відображення є відображенням зовнішніх ознак взаємодіючих об'єктів один на одному, унаслідок чого з'являються сліди, що використовуються насамперед з метою ідентифікації цих об'єктів. А особливості цих слідів залежать і від особливостей руху взаємодіючих об'єктів – прямолінійно-поступального, зворотно-поступального, обертально-поступального тощо.

Фізичне відображення являє собою форму руху електромагнітних хвиль, молекул, атомів і виявляється у вигляді звуку, теплоти, зміни агрегатних станів речовин, електромагнітних полів, електричних та ядерних процесів тощо. Його наслідком є сліди електричного, електростатичного, магнітного та радіаційного походження тощо.

Хімічне відображення здійснюється у формі хімічних реакцій та процесів і являє собою перетворення атомів і молекул речовин, наслідком якого є окиснення, відновлення, розкладання, заміщення. У свою чергу, унаслідок окиснення – обкопчування, оплавлення, обвуглювання, спопеління тощо.

Хімічне відображення в неорганічних об'єктах за типом можна визначити як кількісно-функціональне. Воно відбувається на основі перетворення енергії зовнішнього впливу в енергію тіла, яке її відображує. При цьому збільшення енергії тіла збільшує його масу. Нагрітий об'єкт відображає у зміні свого об'єму структуру теплового впливу. Однак вважати, що це відображення має лише функціональний характер, не зовсім точно, оскільки нагрітий об'єкт має більшу масу, ніж холодний. Отже, він не тільки функціонально, а й субстанційно, тобто збільшенням своєї маси, відображає тепловий вплив.

Разом з тим, слід брати до уваги, що в неорганічних об'єктах відображається не якість, не сутність елементів, які утворюють відображуваний об'єкт, а спосіб і форма зв'язку між ними, їхня просторово-часова та енергетична залежність. Тому при дослідженні відображення в таких об'єктах у структурі відображуваного впливу на перший план виступають просторово-часові та енергетичні аспекти. Якісна визначеність відображення в неживій природі має меншу пізнавальну цінність порівняно з кількісною її визначеністю, в якій виявляється лише форма відображуваного об'єкта. Наприклад, у слідчій практиці температура об'єкта використовується не для його ідентифікації, а лише як орієнтуюча інформація, що хтось, наприклад, чайник нагрівав недавно, температура тіла орієнтує на час смерті тощо.

Відображення в неорганічному світі відзначається і тим, що воно детерміноване не тільки енергетичними та просторовими, але й часовими параметрами зовнішнього впливу.

Процес відображення детермінований і певними параметрами енергетичного впливу з боку відображуваного об'єкта. Зокрема, його енергія не може бути, з одного боку, нижчою певної межі, здатної зумовити зміну в стані відображуючого об'єкта, а з іншого – вона не повинна перевищувати енергію самого відображуючого об'єкта вище межі, що забезпечує збереження його якісної визначеності в ході взаємодії. Відображувана та відображуюча системи можуть бути рівними, однаковими за масштабами, енергетичними запасами та рівнями, однак їхня взаємодія все ж буде характеризуватися односпрямованістю з погляду причинно-наслідкових зв'язків, що й є підставою поділу об'єктів на відображувані та відображуючі.

Причинно-наслідкове відношення між відображенням і відображуваним об'єктом не вичерпує проблеми детермінованості відображення. Воно, зокрема, не визначає рівня розвитку властивості відображення, оскільки один і той самий механічний, фізичний або хімічний вплив різними неорганічними об'єктами відображається порізному. Внутрішні особливості відображуючих об'єктів визначають вибірковість відображення того чи іншого виду впливів із складного переплетіння зовнішніх факторів, а також форму власної дії відображуючого, у тому числі і його зворотний вплив на відображувані предмети, а тим самим і структуру відображення. Саме тому подальший глибший аналіз детермінованості відображення в неорганічному світі висуває проблему зв'язку рівня відображення з певним типом цілісної організації неорганічних об'єктів, що розглядаються як відображуючі системи. Зокрема, у неорганічній природі розрізняють такі типи цілісної організації об'єктів, як: сумативне ціле, що виникає внаслідок механічного поєднання частин, установлення зовнішніх просторово-часових зв'язків між ними (купа каміння, пісок тощо); ціле типу кристалічних твердих тіл, що відзначаються стійкими, упорядкованими просторово-часовими й функціональними зв'язками між елементами; ціле, що складається із самостійних елементів, які безперервно змінюють свої просторово-часові та функціональні зв'язки й відношення між собою. Ці типи цілісної організації детермінують і рівні відображення, що відзначаються певними особливостями його змісту та структури. Наприклад, у сумативному цілому, якщо там не відбуваються хімічні реакції, в яких як ціле беруть участь уже окремі його складові, зовнішні впливи зумов-

Kyiv National Taras Shevchenko University

люють лише перерозподіл у взаємному співвідношенні частин, збільшення чи зменшення їхнього обсягу, розмірів тощо. Але ці зміни не змінюють ні внутрішньої структури складових, ні природи цілого. У просторових кількісних змінах між частинами такого цілого відображаються лише зовнішні риси, особливості впливаючих факторів: форма, напрямок впливу тощо. Таке відображення істотно не впливає на чутливість цих систем до подальших впливів. Тільки під впливом зовнішніх факторів результат відображення в об'єктах такого типу може зберігатися тривалий час. Отже, відображення на рівні сумативного цілого відзначається тим, що зміст відображення визначається зовнішніми особливостями відображеного впливу, наприклад, у слідах на піску відображається лише зовнішня форма об'єкта. Зустрічна реакція не віддиференційована від змін у взаємному співвідношенні частин відображуючого об'єкта і функціонально пасивна.

Біологічне відображення виявляється у формі обміну речовин, подразливості, біологічної чутливості, пристосовуваності одноклітинних та багатоклітинних організмів, біологічних видів. Воно може набувати форми опадання листя, реакції соняшника на сонце тощо. В його структурі слід розрізняти ботанічне та зоологічне. Важливо звернути увагу на те, що біологічні форми відображення містять у собі фізико-хімічні форми відображення, але вже не зводяться до останніх.

Елементарною й вихідною формою біологічного відображення є обмін речовин, властивий рослинам, та подразливість, властива вже найпростішим організмам, що виявляється у вигляді їхнього вибіркового реагування на зовнішні впливи – світло, зміни температури. На вищому рівні еволюції біологічного відображення подразливість переходить в якісно нову властивість – біологічну чутливість, тобто здатність відображати окремі властивості речей у вигляді біологічної реакції на подразники.

Але біологічна чутливість це ще не відчуття, хоч вона вже не чисто біофізичний, чи біохімічний процес. Поява чутливості пов'язана з формуванням особливих чутливих клітин, що виконують функції, на основі яких і виникає фізіологічна чутливість, а отже, і нова форма відображення, що виявляється у формі народжуваності, філогенезу, онтогенезу, пристосовуваності, відчуття ситості, спраги, радості тощо. А якщо тварини розрізняють впливи корисні, нейтральні та шкідливі, то в цьому вже виявляються елементи ціннісного ставлення до факторів зовнішнього середовища. Згодом фізіологічна чутливість переходить у відчуття, сприйняття, уявлення, пам'ять, мислення та уяву, що вже є формою психічного відображення і наслідком якого виникають ідеальні сліди-відображення об'єктів. Виникнення відчуттів у явно вираженій психічній формі зумовлено формуванням і розвитком спочатку елементів нервового апарату, а згодом і нервової системи. З появою відчуття починають складатися елементи психіки у формі суб'єктивних образів, що відображають зовнішній світ.

Ще вищим рівнем відображення, який виявляється вже ухребетних тварин, є здатність їх аналізувати складні комплекси одночасно діючих подразників і відображати їх у вигляді сприйняття, тобто цілісного образу ситуації та ціннісного ставлення до неї. Відчуття і сприйняття свідчать про появу елементарних форм психіки як функції нервової системи та якісно нової форми відображення дійсності, вже не зводиться до біофізичних, біохімічних чи фізіологічних процесів, які за своєю суттю мають матеріальну природу. Адже вже на рівні тваринної психіки можна знайти зародки ціннісного ставлення до зовнішніх впливів у вигляді доцільно пристосовувальної діяльності, коли організм прагне досягнути того, чого ще немає, але що має бути, наприклад, продовження задоволення чи уникнення страждань.

Високоорганізовані тварини не тільки диференціюють впливи зовнішнього світу на корисні, шкідливі та нейтральні, але й переживають їх у формі задоволення, страждання чи байдужості. А суб'єктивне переживання – це вже не просто фізіологічний процес, а ціннісне ставлення до факторів зовнішнього середовища як до позитивного або негативного, що забезпечує найкраще пристосування до нього. Саме тому достатньо тварині відчути те чи інше переживання, щоб згідно з ним активно формувати власну поведінку в конкретній ситуації. У суб'єктивному переживанні акумулюється минулий досвід, минулі пристосувально-діяльнісні стани організму.

Цей процес відображення найзагальніших істотних властивостей предметів і явищ, взаємовідносин між ними призводить до формування понять, тобто суб'єктивних образів об'єктивного світу, які стають засобом комунікації між людьми й передбачає різний ступінь абстрагування від того, що безпосередньо давалось у відчуттях. Таким чином, пізнання являє собою особливий процес відображення об'єктивної дійсності, який починається з відчуттів і через їх осмислення підіймається до діалектичного мислення, яке в поняттях відображає дійсність у всій її різноманітності, хоча, враховуючи суб'єктивний елемент, і має конкретно-історичний характер.

На основі викладеного можна зробити висновок, що здатність відображення змінюється залежно від якості взаємодіючих систем, а тому виявляється в якісно різних формах і відзначається характерним лише для неї внутрішнім змістом. З удосконаленням структурної організації матерії ускладнюються і вдосконалюються відображувальні процеси: у неживій природі, у живій природі, у суспільстві, згідно з чим розрізняють механічне, фізичне, біологічне, фізіологічне, психічне відображення, пізнання людини й суспільства, які являють собою різноманітні форми, якісно відмінні сутності розвитку здатності відображення.

Отже, механічний вплив, фізична взаємодія, хімічні реакції, біологічні процеси, подразливість, чутливість, відчуття, сприйняття, відображення об'єктивної дійсності людиною й суспільством є якісно своєрідними ступенями розвитку здатності відображення, кожна з яких зумовлена якісно новою структурою взаємодіючих систем. Наприклад, чутливість виникає, коли взаємодіє жива біологічна система із середовищем, відчуття – коли живе тіло, що має нервову систему, взаємодіє з різними подразниками, а пізнання – коли людина або суспільство взаємодіє з природою чи сама із собою. Причому пізнання як відображувальна діяльність людського мозку як об'єктивна передумова свого виникнення спирається на відображувальну діяльність нервової системи тварини, тварини – у примітивних біосистем, а остання має свої об'єктивні передумови у формах руху неживої матерії.

Відображення, що виявляється на всіх рівнях організації матерії, відзначається не тільки відповідною формою, а й відповідним змістом, який також залежить від специфіки та рівня структурної організації взаємодіючих систем і виявляється у вигляді відповідних слідів: змін взаєморозташування об'єктів; матеріально-фіксованих відображень зовнішніх ознак об'єктів, які взаємодіяли; фізичного відображення, що виявляється на молекулярному рівні; хімічного – у формі хімічних реакцій та перетворення атомів і молекул речовин; біологічного, яке може набувати форми ботанічного та зоологічного; фізіологічного, що виявляється у формі процесів та результатів діяльності живого організму; психічного, що являє собою появу мислених образів (чуттєвих уявлень), що закарбувалися у свідомості людини – ідеальних відображень; соціального – у вигляді соціального досвіду та знань. Причому зростання активності відображення та ступеня його адекватності є основним критерієм прогре-

http://www.phil.kiev.ua/ shevchenko.ua

сивності тієї чи іншої форми відображення щодо інших, відмінності вищих форм відображення від нижчих.

1. *Ведин Ю.П.* Познание и знание. – Рига, 1983. – С. 15–16. 2. *Там само.* 3. *Жуков Н.И.* Информация. – Мн., 1966. – С. 38. 4. *Коршунов А.М.* Отражение, деятельность, познание. – М., 1979. – С. 24–25. 5. *Платонов К.К.* О системе психологии. – М., 1972. – С. 50–51. 6. *Салтевський М.В.* Криміналістика: У 2 ч.– Х., 1999. – Ч. 1. – С. 119. 7. *Турчин Д.А.* Теоретические основы учения о следах криминалистике. – Владивосток, 1983. – С. 91. 8. Філософія / За ред. І.Надольного. – К., 1997. – С. 206.

Надійшла до редколегії 08.10.04

А.Л.Гребьонкін, асп.

ОКРЕМІ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ

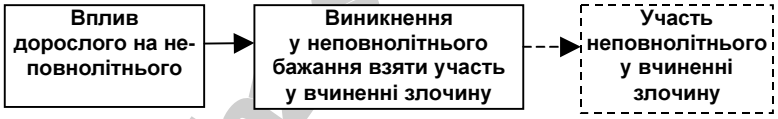
Присвячено проблемам встановлення змісту понять "втягнення" та "злочинна діяльність" як ознак юридичного складу злочину, передбаченого ст. 304 Кримінального кодексу України; пропонується спосіб вирішення даних проблем. Розглядається система різновидів аналізованого злочину.

The article is devoted to the interpretation of concepts of "involving" and "criminal activity" as characteristics of the legal corpus delicti which is stipulated by Article 304 of the Criminal Code of Ukraine; the way of solving these problems is proposed. The system of the analyzed crime's types is considered.

Зміст диспозиції статті особливої частини кримінального кодексу формується в абсолютній більшості випадків через описування в ній ознак об'єктивної сторони юридичного складу злочину певного виду [18, с. 106], а тому очевидною є необхідність правильного їх тлумачення. У контексті аналізу юридичного складу злочину, передбаченого ст. 304 КК України, висловлюються неоднозначні, інколи суперечливі позиції з приводу розуміння змісту понять "втягнення" і "злочинна діяльність" та пов'язаного з цим визначення кримінально-правової природи аналізованого злочину. Це зумовлює необхідність узагальнення існуючих позицій та спробу вироблення на підставі їхнього аналізу єдиного підходу, який би відповідав реальному змісту кримінально-правових норм та формулював би орієнтири щодо їх правозастосування.

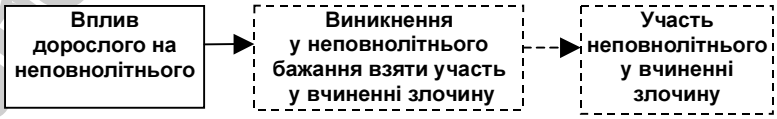
У межах даної статті проводитиметься аналіз відповідних ознак втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність як окремого різновиду злочинної поведінки, передбаченого ст. 304 КК України.

Пленум Верховного Суду України в абз. 1 п. 5 Постанови від 27 лютого 2004 року. № 2 "Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність" зазначив, що за змістом закону під втягненням неповнолітнього в злочинну діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах, а також указав на те, що втягнення завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії [4, с. 17]. Таким чином, у межах даної позиції для визнання аналізованого нами різновиду злочину закінченим не є обов'язковим встановлення факту участі неповнолітнього в злочинній діяльності. Нижченаведена схема відтворює загальний зміст такого підходу.

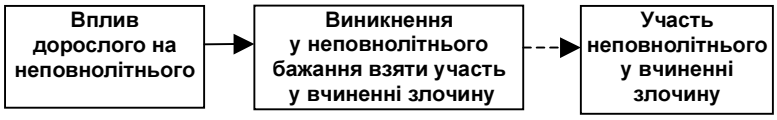


Примітка щодо даної й наступних схем: у середині прямокутників, позначених суцільною лінією, указано обставини, наявність яких є обов'язковою для визнання втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність закінченим, а в середині прямокутника, позначеного пунктирною лінією, – обставини, наявність яких не є обов'язковою для цього. Аналогічну специфіку має і позначення стрілок між прямокутниками.

Проте в абз. 3 цього ж пункту постанови йдеться про іншу позицію Пленуму Верховного Суду України, де він зазначив, що даний злочин вважається закінченим з моменту здійснення дорослою особою дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній злочин: за такого підходу очевидним є те, що поза межами аналізованого різновиду юридичного складу злочину "залишено" обставину виникнення у неповнолітнього бажання взяти участь у вчиненні злочину і, зрозуміло, обставину його участі в ньому. Нижченаведена схема відтворює загальний зміст такого підходу.



Більше того, в абз. 5 цього пункту постанови Пленум Верховного Суду України посів третю позицію, указавши, що відповідальність за втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність настає в разі вчинення ним хоча б одного злочину. Загальний зміст такої позиції може бути представлений в наступній схемі.



Обрання Пленумом Верховного Суду України одного з використаних ним підходів є очевидно необхідним. У зв'язку з цим не можна не зазначити, що раніше чинна постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 23 грудня 1983 року "Про практику застосування судами України законодавства про відповідальність за

© А.Л.Гребьонкін, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність" [13, с. 472-475] не містила такої суперечності. Вищенаведені суперечливі підходи офіційної правозастосовчої (применимой) практики України щодо розуміння моменту визнання втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність закінченим по суті "відтворюють" існуючі доктринальні підходи щодо вирішення цього питання: за одним із них моментом визнання аналізованого різновиду злочину закінченим пропонується вважати (у різноманітних інтерпретаціях) момент здійснення суб'єктом відповідного впливу на неповнолітнього незалежно від того, чи виникло у неповнолітнього бажання вчинити злочин [2, с. 97; 8, с. 63; 11, с. 77; 14, с. 54; 17, с. 74; 19, с. 8; 20, с. 20; 25, с. 36-37; 26, с. 60; 28, с. 192; 33, с. 198; 34, с. 90; 37, с. 499; 38, с. 171; 40, с. 376; 42, с. 401; 43, с. 393; 44, с. 625], за другим – таким моментом є момент виникнення у неповнолітнього бажання вчинити злочин [5, с. 172-173; 15, с. 366; 21, с. 568]. У межах третього підходу вказаним моментом визнається момент взяття неповнолітнім участі принаймні в незакінченому злочині [31, с. 75; 39, с. 99]. У зв'язку з цим постає проблема обрання одного з наведених підходів.

Очевидно, що будь-яка діяльність людини має ознаки об'єктивного явища, у зв'язку з чим вона завжди має зовнішній вияв. Не є винятком у цьому і злочинна діяльність, у тому числі злочинна діяльність у контексті ст. 304 КК України. Певно, що і втягнення у злочинну діяльність неповнолітнього (для того, щоб існували підстави стверджувати, що таке втягнення відбулось і така діяльність мала місце) мало передбачати з боку неповнолітнього певну поведінку у вигляді здійснення ним принаймні частини такої діяльності внаслідок впливу, який на нього здійснив втягувач. Іншими словами, така поведінка неповнолітнього передбачена як специфічна складова в юридичній конструкції втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Унаслідок цього можна ставити під сумнів коректність позицій тих, які розуміють під "закінченим" втягненням неповнолітніх у злочинну діяльність лише спрямований на неповнолітнього вплив втягувача з метою схилити неповнолітнього до участі в злочинній діяльності або виникнення у неповнолітнього у зв'язку з таким впливом лише бажання взяти в ній участь. За обраного нами підходу такі два вияви дій суб'єкта, очевидно, можна розглядати як вияви "незакінченого" втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Істотне значення для тлумачення втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність має розуміння змісту поняття "злочинна діяльність", установлення змісту якого в науці здійснюється по-різному. Певна група вчених вважає, що втягненням неповнолітніх у злочинну діяльність (за наявності інших фактичних обставин) охоплюються випадки вчинення особою дій, спрямованих на формування у свідомості неповнолітнього своєрідної антисоціальної злочинної установки без виникнення наміру вчинити злочин певного виду. При цьому вказується, що такі дії можуть полягати в: навчанні неповнолітнього різним злодійським прийомам [42 с. 400]; розповідях "бувалого" про "романтику" злочинного життя, про "подвиги" рекетирів [38, с. 171]; вихованні у неповнолітніх злочинних нахилів [26, 59-60]; пропаганді злочинного способу життя [32, с. 65] – систематичному описуванні та вихвалянні романтики злочинного світу [25, с. 37]; психологічній підготовці підлітка до того, щоб він став на злочинний шлях [32, с. 65] або злочинцем [20, с. 20-21]; цілеспрямованому "злочинному ремеслі": вихвалянні злочинців, їхніх звичаїв та дій, стверджуванні того, що саме вчинення злочинів – це "справжнє життя", розповіді про "злодійські" закони [19, с. 9]; культивуванні у підлітка паразитичного способу життя, вихованні низьких почуттів та інстинктів [34, с. 88-89].

Неоднозначно в доктрині кримінального права трактується поняття злочинної діяльності й у плані того, яка мінімальна кількість злочинів може становити таку діяльність. Позиції вчених полягають у розгляді злочинної діяльності крізь "призму": неодноразовості вчинення неповнолітнім злочинів [9, с. 136; 28, с. 191-192; 41, с. 493]; можливої різноманітності злочинів, а не їх множинності в кожному конкретному випадку [22, с. 677]; багатоманітності форм участі неповнолітніх у злочинах [8 с. *63*]; вчинення одного злочину [46, с. 8]. Специфіку змісту злочинної діяльності А.Зелінський бачить у тому, що вона може розглядатися як один злочин, що складається з декількох або багатьох дій (зокрема, складений або продовжуваний), а також як множинність злочинів (сукупність їх, повторність, рецидив) [7, с. 19]. Аргументи на користь обґрунтування розуміння злочинної діяльності не лише як множинності злочинів, а й як одиничного злочину, є такими: прагнення законодавця убезпечити неповнолітніх від впливу дорослих злочинців, які вживають навіть перші спроби штовхнути підлітка на неправильний шлях [46, с. 8]; імовірність того, що злочин, вчинений неповнолітнім унаслідок втягнення, може бути не останнім, якщо не відреагувати своєчасно на факт втягнення підлітка в один злочин [1, с. 10]; "… вказівка на злочинну діяльність означає можливу перспективу для втягуваного, його вірогідну антигромадську поведінку, яка складається з невизначеного кола проступків. Підбурювання до одного злочину є втягненням у злочинну діяльність, оскільки розбещує підлітка і тим створює реальну можливість рецидиву, тобто злочинної діяльності" [6 с. 99]. Окреме місце посідають позиції, згідно з якими під ознакою "злочинна діяльність" формально розуміється вчинення неповнолітнім двох або більше злочинів. При цьому вказується на неприпустимість вільного і розширеного трактування злочинної діяльності як одного злочину, а також не заперечується існування кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітнього у вчинення одного злочину і у зв'язку з цим пропонується внести відповідні зміни до кримінального закону внаслідок невідповідності лінгвістичного змісту поняття тому змісту, який встановлений правозастосовчою практикою [9, с. 135, 136, 138-139; 28, с. 191-192; 29, с. 15].

Офіційна позиція Пленуму Верховного Суду України в абз. 1 п. 5 постанови від 27 лютого 2004 року. № 2 "Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність" [4, с. 17] полягає в розумінні злочинної діяльності як вчинення одного або декількох злочинів.

Існує ще один підхід – тлумачення ознаки "злочинна діяльність" з огляду на її якісні характеристики. Автори таких позицій нейтрально ставляться до кількісного критерію злочинної діяльності (мінімально припустимої кількості злочинів). Наприклад, А.Расулєв указує, що злочинну діяльність слід розуміти як діяльність, пов'язану із здійсненням злочинного замислу, і вона має розглядатися не в кількісному виразі вчинюваних або здатних бути вчиненими злочинів, а як підготовка особи до вчинення злочинів, вироблення у неї певної позиції до цього [30, с. 71].

На нашу думку, розуміння злочинної діяльності як незлочинної або навіть "навколозлочинної" поведінки є некоректним, оскільки діяльність за змістом диспозиції ст. 304 КК України іменується злочинною, а у зв'язку з цим очевидно, що однією з її (діяльності) ознак має бути протиправність (така діяльність має бути криміналізована на рівні статті або частини (пункту) статті Особливої частини КК України). В.Чубарев зазначає, що "злочинного діяння "взагалі" не існує, воно завжди є конкретною річчю, має той чи інший набір (специфікацію) реально існуючих властивостей" [47, с. 59]. Ми підтримуємо позицію тих науковців, які не допускають кваліфікацію дій суб'єкта як втягнення неповнолітніх у зло-

Kyiv National Taras Shevchenko University

чинну діяльність, коли внаслідок пропаганди таким суб'єктом неповнолітньому злочинного способу життя останній у власній свідомості "погодився" з ним і прийняв його для себе як належний, визначивши, що вестиме саме такий спосіб життя або не буде противитися веденню його іншими [16, с. 85-86; 35, с. 110-111]. З урахуванням же позиції офіційної правозастосовчої практики, на нашу думку, під поняттям злочинної діяльності необхідно розуміти вчинення як одиничного злочину, так і декількох злочинів. У зв'язку з таким розумінням злочинної діяльності виникає питання: чи припустимо використовувати поняття **злочинної** (виділено нами. – А.Г.) діяльності відносно ситуацій, коли втягувач схиляє до вчинення злочину неповнолітнього, який не підлягає кримінальній відповідальності, тобто який **не є суб'єктом злочину** (виділено нами. – А.Г.). На перший погляд відповідь начебто має бути негативною – як же можна особу, яка не є суб'єктом злочину, втягнути в злочинну діяльність? Детальніший підхід дозволяє, певно, дати позитивну відповідь, адже від того, що в злочинну діяльність (злочин) втягується неповнолітній, який не підлягає кримінальній відповідальності, вона не втрачає атрибуту злочинної: указаний неповнолітній має інший "статус" у межах спільної з втягувачем діяльності. Як співучасник, неповнолітній виступає суб'єктом злочину, а у випадках, коли неповнолітній не має ознак суб'єкта злочину, – специфічним "знаряддям" (у кримінально-правовому розумінні) здійснення втягувачем злочинної (оскільки цей втягувач є суб'єктом злочину) діяльності. До того ж згідно з ч. 2 ст. 27 КК України в межах діяння виконавця (співвиконавця) припустиме "існування" посереднього вчинення ним злочину у співучасті, і від того, що він використовує для цього осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності, ситуація співучасті в злочині не "зникає", а лише її зміст набуває певних особливостей у зв'язку з цим. Те саме можна зазначити і щодо спільного здійснення втягувачем і неповнолітнім злочинної діяльності.

Якою ж є кримінально-правова природа розглядуваного нами різновиду злочину, передбаченого ст. 304 КК України?

У доктрині кримінального права аналіз змісту втягнення в основному здійснюється шляхом визначення його різновидів. Ними називаються (з урахуванням розуміння кожним автором змісту ознаки "злочинна діяльність", про що йтиметься нижче): тільки пропаганда злочинного способу життя (втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність "взагалі") [3, с. 68; 38, с. 171]; залучення до вчинення хоча б одного злочину [12, с. 363]; підбурювання, схилення, долучення або залучення до вчинення злочину [26, с. 62]; підбурювання, схилення, втягнення або залучення [27, с. 43]; співвиконавство або підбурювання [16, с. 85]; підбурювання і залучення [25, с. 33]; підбурювання або використання довірливості підлітка [8, с. 61]; співвиконавство з підбурюванням та долучення [46 с. 7]; схилення, залучення, підбурювання [1, с. 24]; підбурювання, співвиконавство, пособництво [45, с. 13]; психологічна підготовка, підбурювання або залучення, схилення до причетності [36, с. 15]; втягнення в злочинну діяльність "взагалі", підбурювання, залучення [34, с. 87]; організація і підбурювання [30, с. 68]; залучення та схилення [21, с. 568]; втягнення, втягування, доручення [14, с. 54]; підготовка, підмовляння, залучення [31, с. 74] тощо.

Згідно з виданням "Новий тлумачний словник української мови" слово "втягнути" означає залучати, притягати, заохочувати когось до участі в чому-небудь [23, с. 394].

Отже, основний зміст втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність зводиться до здійснення суб'єктом будь-якого впливу на неповнолітнього з метою спричинити виникнення у останнього бажання вчинити злочин і – надалі – до реалізації неповнолітнім такого бажання. Унаслідок аналізу вищевикладеного не можна не помітити, що певні схожі риси існують між втягненням неповнолітніх у злочинну діяльність і підбурюванням як окремим різновидом поведінки співучасника, адже підбурювання згідно з ч. 4 ст. 27 КК України передбачає схилення іншого співучасника до вчинення злочину. Згідно з виданням "Новий тлумачний словник української мови" такі дії, як "навертати, спрямовувати, приваблювати до чого-небудь", "переконувати, умовляти, примушувати, робити що-небудь, погоджуватися на щось", "перемогти, підкорити кого-, що-небудь" позначаються терміном "схилити" [24, с. 490-491] і, зокрема, за позицією О.Кваші, коли підбурювач схиляє інших осіб до вчинення злочину, то іншими словами він їх втягує в злочин [10, с. 71]. У зв'язку з цим виникає питання: чи зводиться втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність виключно до підбурювання, чи воно (втягнення) за змістом є ширшим або вужчим за нього? Змістом як втягнення, так і підбурювання, очевидно, є поведінка суб'єкта, яка полягає у схиленні іншої особи до вчинення злочину. Отже, родовою конструкцією втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність є схилення суб'єктом (втягувачем) неповнолітнього до вчинення злочину. Очевидно, що зазначене схилення може розглядатись як у межах інституту співучасті в злочині, так і поза його межами з огляду на наступне.

Відповідно до ст. 26 КК України співучасником може бути лише особа, яка має ознаки суб'єкта злочину (ч. 1 ст. 18 КК України). Таким чином, якщо неповнолітній, якого втягувач схиляє до вчинення злочину, має ознаки суб'єкта злочину, то така кримінально-правова ситуація сама по собі (без урахування інших можливих дій втягувача) становить підбурювання. У теорії кримінального права існує позиція про те, що до змісту дій організатора та виконавця можуть включатися дії підбурювача. Так, згідно з позицією О.Кваші, "коли організатор готує злочин, він залучає до цього інших осіб – втягує їх у злочин" [10, с. 71], "організатор не обмежується, як підбурювач, одним лише схилянням до злочину інших" [10, с. 71-72], "якщо підмовник, схиливши особу до вчинення злочину, сам буде брати участь у виконанні об'єктивної сторони конкретного складу злочину, то його підмовницькі дії будуть поглинатися виконанням злочину" [10, с. 72]. С.Шапченко, поставивши питання – чи можна враховувати поєднання в поведінці особи ознак кількох видів співучасників у межах її кримінальної відповідальності? – дає на нього (з урахуванням положень ст. 29, 30 КК України) таку відповідь: на рівні формули кваліфікації можуть бути враховані ознаки лише одного з декількох видів співучасників, що вбачаються в діях особи. Пріоритет в цьому разі повинен мати той вид, який є більш суспільно небезпечним (так, найбільш суспільно небезпечним видом співучасника є виконавець, за ним – організатор, надалі – підбурювач, і – як найменш суспільно небезпечний вид – пособник). Водночас поєднання в поведінці особи ознак декількох видів співучасників може бути враховано при індивідуалізації кримінальної відповідальності, зокрема, при призначенні покарання [48, с. 75, 76]. З урахуванням вищевикладеного можна зробити наступний висновок: до змісту поведінки виконавця або організатора може входити як окремий елемент такої поведінки схилення іншого співучасника, який є неповнолітнім, до вчинення злочину (тобто підбурювання).

Таким чином, у межах інституту співучасті в злочині можливе існування таких різновидів втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, як: 1) схилення неповнолітнього співучасника до вчинення злочину як окремий різновид підбурювання; 2) схилення неповнолітнього співучасника до вчинення злочину як елемент змісту організації; 3) схилення неповнолітнього до вчинення

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

злочину як елемент змісту виконавства або співвиконавства. З огляду на зміст ч. 2 ст. 27 КК України в межах виконавства (співвиконавства) можливе існування двох кримінально-правових ситуацій залежно від того, підлягає чи не підлягає неповнолітній, якого схиляють до вчинення злочину, кримінальній відповідальності.

У зв'язку з вищевикладеним схилення неповнолітнього, який не підлягає кримінальній відповідальності, до вчинення злочину не може виступати окремим елементом змісту організації (як різновиду поведінки співучасника), оскільки у зазначеній ситуації "організатор" завжди розглядатиметься як виконавець (співвиконавець).

Крім того, певну специфіку має кримінально-правова оцінка схилення неповнолітнього до вчинення злочину в межах виявів так званої співучасті особливого роду (у разі вчинення злочину учасниками організованої групи або злочинної організації) [48, с. 102-105].

Поза межами інституту співучасті в злочині існує такий різновид втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, як схилення суб'єктом (втягувачем) неповнолітнього, який не підлягає кримінальній відповідальності, до вчинення злочину (як нами вже було зазначено, схилення неповнолітнього, який не підлягає кримінальній відповідальності, може мати місце і в межах інституту співучасті в злочині, як окремий елемент поведінки виконавця або співвиконавця). При цьому внаслідок зазначеного схилення такий неповнолітній може самостійно (без участі втягувача) виконати всі дії, які входять до змісту об'єктивної сторони юридичного складу певного злочину (так зване посереднє вчинення втягувачем злочину) або втягувач і вказаний неповнолітній можуть спільно вчинити такі дії (так зване групове вчинення злочину за відсутності ознак співучасті в ньому).

З урахуванням вищевикладеного різновиди втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність можуть бути представлені в наступній схемі:

Зроблені в межах даної статті висновки, які значною мірою мають дискусійний характер, сприятимуть подальшим науковим дослідженням у встановленні кримінально-правової природи втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, визначенні його різновидів і тлумаченні ознак юридичного складу зазначеного злочину.

1. *Бабаев М.М. Жалинский А.Э.* Когда старшие в ответе. – М., 1972. 2. *Болдырев Е.В.* Меры предупреждения правонарушений несовершеннолетних в СССР. – М., 1964. 3. Борьба с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность. – К., 1986. 4. Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4. 5. *Дьяков С.В. Игнатьев А.А. Лунеев В.В. Никулин С.И.* Уголовное право. – М., 1999. 6. *Зелинский А.Ф.* Понятие "преступная деятельность" // Сов. государство и право. – 1978. – № 10. 7. *Зелінський А.* Злочинна діяльність: поняття та відповідальність // Радянське право. – 1991. – № 12. 8. *Игнатов А.Н.* Уголовный закон охраняет права несовершеннолетних. – М., 1971. 9. *Каневский Л.Л.* О совершенствовании законодательства об ответственности за вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность: Сб. науч. тр. Уфим. фак-та Свердлов. юрид. ин-та. – 1970. – Вып. I. 10. *Кваша О.* Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження: Монографія. – К., 2003. 11. *Кривоченко Л.* Поняття втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність // Радянське право. – 1970. – № 11. 12. Кримінальне право і кримінальне законодавство України. Частина Особлива / За ред. М.Й.Коржанського. – К., 2001. 13. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах / Відп. ред. В.Т.Маляренко. – К., 1999. 14. Курс советского уголовного права: В 5 т. – Л., 1981. – Т. 5. 15. Курс советского уголовного права: В 6 т. – М., 1971. – Т. 6. 16. *Липнявичус Г.* К вопросу об ответственности взрослых, совершивших преступления с несовершеннолетними: Сб. науч. работ НИИСЭ МЮ Литовской ССР. Вып. IV: Изучение и предупреждение преступности. – Вильнюс, 1971. 17. *Марцев А.И. Царегородцев А.М.* Уголовно-правовые средства повышения эффективности борьбы с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность // Вопр. борьбы с преступностью. – 1985. – Вып. 43. 18. *Матишевський П.С.* Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 2001. 19. *Миньковский Г.М., Брускин Г.З.* Общая характеристика вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность и иное антиобщественное поведение // Проблемы борьбы с вовлечением несовершеннолетних в антиобщественное поведение: Сб. науч. тр. – М., 1981. 20. *Миньковский Г. Каневский Л.* Борьба с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность – важное направление профилактической работы // Сов. юстиция. – 1967. – № 18. 21. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України // За. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. : У 2 ч. Особлива частина. – К., 2001. 22. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С.Яценка. – К., 2002. 23. Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. – К., 2003. – Т. 1: А-К. 24. Там само. – Т. 3: П-Я. 25. *Орлов В.С.* Ответственность за вовлечение несовершеннолетних в преступления и антиобщественные поступки // Вест. Моск. ун-та. Сер. XII (Право). – 1968. – № 5. 26. *Перминова А.П.* Некоторые вопросы уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетних в преступления и другие антиобщественные проступки // Уч. зап. Перм. ун-та. – № 204. – Пермь, 1969. 27. *Примаченок А.А.* Ответственность взрослых за правонарушения несовершеннолетних. – Мн., 1976. 28. *Примаченок А.А.* Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних. – Мн., 1980. 29. *Протченко Б.*

О применении ст. 210 УК РСФСР в судебной практике // Сов. юстиция. – 1985. – № 1. 30. *Расулев А.А.* Ответственность за вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с нарушениями общественного порядка. – Ташкент, 1985. 31. *Рудяк А., Кучинська О.* Застосування законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – № 6: Коментар судової практики з кримінальних справ. 32. *Семернева Н.К. Сидорова В.М.* Пути усиления борьбы с преступностью несовершеннолетних // Сб. учен. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – 1974. – Вып. 29. 33. *Соколова Н.В.* О борьбе с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность // Вопр. совершенствования законодательства Узбекской ССР. – Ташкент, 1970. 34. *Сперанский К.К.* Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против них. – Ростов на/Д., 1991. 35. *Степанян С.Р.* Ответственность за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность: Проблемы советского уголовного права в период развернутого строительства коммунизма: Науч. конф. – Л., 1963. 36. *Трофимов Н.И.* Уголовно-правовая охрана духовного и физического развития несовершеннолетних: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – М., 1979. 37. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Б.В.Здравомыслова. – М., 1995. 38. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И.Я.Козаченко, З.А.Незнамовой, Г.П.Новоселова. – М., 1997. 39. Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И.Рарога. – М., 1996. 40. Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред.. Л.Д.Гаухмана,. Л.М.Колодкина, С.В.Максимова. – М., 1999. 41. Уголовное право. Часть Особенная. – М., 1966. 42. Уголовное право. Часть Особенная. – М., 1969. 43. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная. – К., 1985. 44. Уголовный кодекс Украины. Комментарий. – Х., 2001. 45. *Харшак Е.* Роль взрослых в совместной преступной деятельности с несовершеннолетними // Сов. юстиция. – 1967. – № 23. 46. *Худяков Е.А.* Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1967. 47. *Чубарев В.Л.* Тяжесть преступного деяния. – К., 1992. 48. *Шапченко С.* Співучасть у злочині (Постатейний коментар до розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9.

Надійшла до редколегії 09.09.04

О.В.Прокопенко, мол. наук. співроб.

НЕЙТРОННО-АКТИВАЦІЙНИЙ АНАЛІЗ: МЕТОДИКА ДОСЛІДЖЕНЬ

Викладено методику досліджень речових доказів за допомогою нейтронно-активаційного аналізу. Проведено дві серії вимірів гама-спектрів на спектрометрі.

The article deals with research methods of material evidence using neutron activation analysis. We have carried out two series of measurements of gamut-spectrums with the help of the spectrometer.

Нейтронно-активаційний аналіз набув широкого застосування, починаючи з 70-х рр. минулого століття, хоч перший експеримент був виконаний в 1936 р. [2, с. 5]. Такий часовий розрив обумовлений тим, що тільки наприкінці 60-х і на початку 70-х рр. з'явилася велика кількість дослідницьких атомних реакторів та напівпровідникові спектрометри для реєстрації гама-квантів.

Практично всі роботи з нейтронно-активаційного аналізу виконуються на атомних реакторах, де потоки нейтронів досягають 10^{12}–10^{14} нейтронів на квадратний сантиметр за секунду. Таких потоків досягти на інших джерелах нейтронів (нейтронні генератори, лінійні та циклічні прискорювачі) неможливо. У цій роботі ми не будемо торкатися сфер застосування нейтронно-активаційного аналізу в різних галузях, оскільки ці питання були висвітлені в літературі [5, с. 50-51]. Зупинимося на методиці проведення дослідження ґрунту як речового доказу за допомогою нейтронно-активаційного аналізу.

Суть нейтронно-активаційного аналізу полягає в наступному. При опроміненні стабільних ядер ізотопів різних елементів нейтронами або зарядженими частинками (у подальшому будемо розглядати тільки опромінення нейтронами) утворюється новий ізотоп цього ж елемента, але в збудженому нестабільному стані. Випромінюючи гамма-квант певної енергії, це збуджене ядро переходить у стабільний стан.

Цей процес отримання збуджених ядер за допомогою нейтронного опромінення називається нейтронною активацією. Ядро, яке перебуває в збудженому стані, випромінює гамма-квант і переходить у стабільний стан не миттєво, а через деякий час після того, як перейшло в збуджений стан.

Ці явища – опромінення і збудження – відбуваються в системах, в яких знаходиться велика кількість (мільйони, мільярди і більше) молекул, атомів, і вони описуються статистичними законами. У цих законах основним критерієм є ймовірність того чи іншого явища. Тому час, протягом якого існує атомне ядро, характеризується такою величиною, як період напіврозпаду. Період напіврозпаду визначається як час, протягом якого половина збуджених ядер, випромінивши гамма-квант, переходить у стабільний стан і позначається $T_{1/2}$.

Радіоактивні (збуджені) ядра, переходячи в стабільний стан, можуть випромінювати не тільки гамма-кванти, а й електрони, протони, альфа-частинки (ядра гелію). Ми будемо розглядати тільки ті ядра, які випромінюють гамма-кванти. Періоди напіврозпаду лежать у широкому часовому діапазоні – від мільйонних частин секунди до декількох мільярдів років (уран 238). У цій роботі будемо використовувати такі ізотопи, періоди напіврозпаду яких лежать в інтервалі приблизно 10 годин – 5 років (кобальт 60, $T_{1/2}$ = 5,27 років).

За способом проведення нейтронно-активаційного аналізу розрізняють інструментальний і радіохімічний методи. При інструментальному неруйнівному варіанті виміри гамма-спектрів зразків та ідентифікація ізотопів (елементів) здійснюється гамма-спектрометрами. При цьому зразок не руйнується і після відповідної витримки може використовуватися для аналізу іншими методами або використовуватись як речовий доказ. У цьому суттєва перевага інструментального нейтронно-активаційного методу перед іншими. При радіохімічному аналізі зразок розчиняється в різних кислотах чи лугах, та за допомогою селективних хімічних реакцій виділяються певні елементи, радіоактивність яких у подальшому і вимірюється [3, с. 157].

Визначення оптимального часу опромінення зразка для отримання максимальної його активності можна зробити, врахувавши такі фактори. Кількість радіоактивних ядер, які утворюються в зразку за одиницю часу внаслідок його опромінення нейтронами, прямо пропорційна ймовірності взаємодії стабільного ядра з нейтронами, кількості стабільних ядер у зразку та загальному потоку нейтронів, який упав на зразок за весь час опромінення. З іншого боку, за час опромінення частина радіоактивних ядер розпадається згідно з періодом їхнього напіврозпаду $T_{1/2}$. І при певному часі опромінення виникне ситуація, коли кількість радіоактивних ядер, які утворюються, буде дорівнювати кількості ядер, які розпадаються, тобто утворюється рівновага. Записавши ці міркування у вигляді математичних формул, ми отримаємо кількісні параметри цього явища. З тих формул випливає, що опромінення протягом $1T_{1/2}$ дає 40 %, а $2T_{1/2}$ дає 75 % максимальної кількості радіоактивних ядер [1, с. 18].

© О.В.Прокопенко, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

У випадку дослідження ґрунтів, вага зразків яких порядку 0,1–1 г, опромінення варто провадити не більше 100 годин, що відповідає нашому випадку.

Для відпрацювання методики проведення криміналістичного дослідження речових доказів за допомогою нейтронно-активаційного аналізу були досліджені зразки ґрунту з трьох різних місць. Ці місця не є цілинними землями, вони активно використовуються, і тому елементний склад зразків ґрунту достовірно характеризує площі не більше квадратного метра.

Опромінення проводилося на атомному дослідницькому реакторі ВВР-М (Водо-Водяний Реактор – Модернізований) Інституту ядерних досліджень (ІЯД) НАН України. Максимальна теплова потужність реактора 10 МВт, максимальний потік нейтронів у центрі активної зони – 10^{14} нейтронів на квадратний сантиметр за секунду. Активна зона являє собою об'єм величиною приблизно у висоту – 60 см, діаметром – 50 см, в якому розміщені тепловиділяючі збірки з ураном, збагаченим ізотопом 235. Опромінення наших зразків здійснювалося в "тепловому" каналі. Було взято зразки ґрунту на території Інституту ядерних досліджень (зразок "І"), у провулку Моторний (зразок "Х") та з вулиці Весняної (зразок "В"). Ці точки складають трикутник, відстань між вершинами якого становить приблизно 2 км.

Після відбору зразків на місцевості ґрунт був висушений, з нього були видалені органічні домішки: корінці, листочки та ін. Кожну пробу вагою 1 г було герметично запаяно в поліетиленові пакети розміром 20х25 мм. Зважування здійснювалося на лабораторних вагах з точністю до 0,5 %. Потім ці три зразки в пакетах і один пустий поліетиленовий пакет були упаковані й герметично запаяні у великий (40х50 мм) поліетиленовий пакет. Цей пакет завантажувався у вертикальний "тепловий" канал, який являє собою металеву трубу з внутрішнім діаметром 60 мм, розташовану в стінці активної зони. Великий пакет використовувався для того, щоб запобігти можливому радіоактивному забрудненню малих пакетів від контакту з внутрішньою поверхнею вертикального каналу. Після опромінення великий пакет був протертий ацетоном, після чого з нього вийняли чотири малі пакети. Ця процедура давала нам упевненість у тому, що, по-перше, ми не забруднимо під час вимірів сам гамма-спектрометр, і, по-друге, у гамма-спектрі нашого зразка немає гамма-ліній від забруднення. Гамма-виміри пустого поліетиленового пакету показали, що поліетилен не впливає на гамма-спектри наших зразків. Наші зразки опромінювалися протягом 96 годин, реактор у цей час працював на потужності 8 МВт. Потік теплових нейтронів у каналі становив $2{,}8 \cdot 10^{10}$ нейтронів на квадратний сантиметр за секунду, а загальний потік нейтронів за 96 годин дорівнював $9{,}7 \cdot 10^{15}$ нейтронів на квадратний сантиметр. Якщо ці дані доповнити величинами ймовірностей ядерних реакцій, які призводять до виникнення радіоактивних ізотопів, періодами напіврозпаду їх, ізотопним складом елементів, то можна з певною похибкою вирахувати кількість (у грамах чи міліграмах на одиницю ваги) у зразку того чи іншого елемента. Це не досить точний метод. Найточніший метод полягає в тому, що одночасно з досліджуваним зразком опромінюється калібрований зразок, тобто зразок, в якому з великою точністю визначено концентрації необхідних нам елементів. Але для задач криміналістики в більшості випадків абсолютні визначення концентрацій ізотопів не потрібні. Криміналістиці, як правило, потрібно проводити порівняльний аналіз: порівняння концентрацій певних елементів у двох або більше однотипних зразках, будь-то зразки ґрунту, волосся, фарби, скла тощо. І в нашому випадку ми будемо проводити порівняльний аналіз трьох зразків ґрунту.

Одразу після опромінення зразки за радіоактивністю значно перевищують норми для персоналу, указані в санітарних правилах [4, с. 19]. Ця висока активність обумовлюється в основному випромінюванням радіонуклідів з малими періодами напіврозпаду – до 10 годин. Для розв'язування більшості задач достатньо вимірювань радіонуклідів з періодами, більшими 1–2 доби. Тому після опромінення зразки витримувалися протягом п'яти діб (120 годин) у захисних контейнерах, а потім почали виміри гамма-спектрів. Концентрація радіоактивного ізотопу після проміжку часу в 10 періодів напіврозпаду зменшується в $2^{10} = 1024$ рази, тобто він практично розпадається, інакше кажучи, зникає.

Реєстрація гамма-квантів, які випромінюють зразок ґрунту, здійснюється за допомогою напівпровідникового гамма-спектрометра (рис. 1).

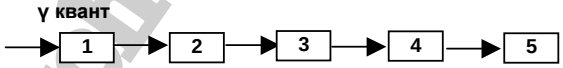


Рис. 1. Блок-схема гама-спектрометра:
1 – напівпровідниковий Ge(Li) германій-літієвий детектор,
2 – попередній підсилювач електронного сигналу,
3 – персональний комп'ютер (ПК),
4 – друкуючий пристрій

Германій-літієвий детектор перетворює гамма-квант в електричний імпульс, величина якого прямо пропорційна енергії кванта – чим більша енергія, тим більша амплітуда електричного імпульсу, потім цей сигнал підсилюється в блоці (2) і потрапляє у персональний комп'ютер (3).

Основним параметром германій-літієвого детектора є його енергетична роздільна здатність, яка вимірюється в кілоелектронвольтах (КеВ). Роздільна здатність – це ширина в КеВ гамма-піка на половині його висоти. Звичайно, у паспорті дають роздільну здатність по гамма-лінії енергії 1330 КеВ, яка належить радіоактивному ядру кобальта-60. Для нашого спектрометра роздільна здатність становить 6,9 КеВ. Чим менша ця величина, тим кращим вважається спектрометр. Кращі спектрометри мають роздільну здатність менше 2 КеВ.

У комп'ютері електричні сигнали за допомогою відповідних математичних програм обробляються і виводяться через роздруковуючий пристрій (4). На дисплеї комп'ютера можна побачити гамма-спектр і за необхідності його коригувати.

На рис. 2 представлено гамма-спектр зразка "І", взятий нами на території ІЯД НАН України. Зразок опромінювався у вертикальному каналі атомного реактора протягом 96 годин. Потік теплових нейтронів становив $2{,}8 \cdot 10^{10}$ на квадратний сантиметр за секунду, а загальний потік за 96 годин дорівнював $9{,}7 \cdot 10^{15}$ нейтронів на квадратний сантиметр. Спектр цього зразка ми вимірювали двічі через 5 і 38 діб після опромінення. На рис. 2 наведено спектр, який вимірювався через 38 діб після опромінення.

Kyiv National Taras Shevchenko University

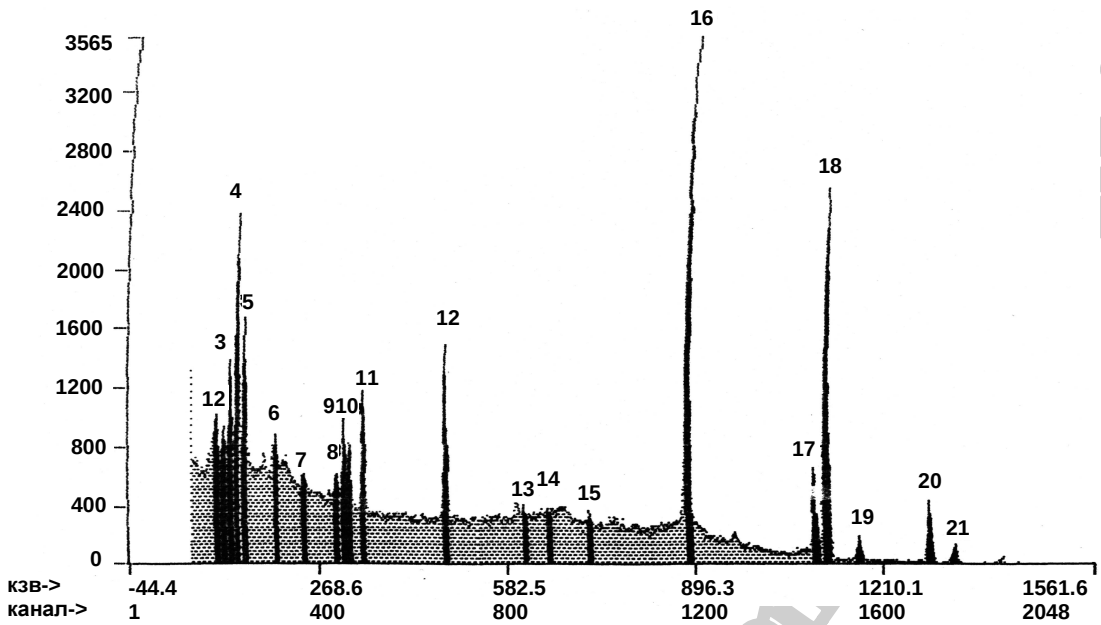


Рис. 2. Гамма-спектр зразка "І" через 38 діб після опромінення

По горизонтальній шкалі – енергія гамма-квантів у КеВ і в каналах. Весь гамма-спектр розбитий на 2048 каналів. По вертикальній осі відкладено кількість відліків гамма-квантів, тобто масштаб. На рисунку піки для зручності пронумеровані. Наприклад, у піку № 16 максимальна кількість відліків у каналі становить приблизно 3560. Цей пік відповідає гамма-квантам з енергією 889 КеВ і належить радіоактивному ізотопу скандію 46 з періодом напіврозпаду 83,9 доби. Час виміру гамма-спектра становив 1000 секунд. У нижній частині спектра видно суцільний масив, позначений крапками, максимальні значення якого від 700 при малих енергіях гамма-квантів до практично нуля при енергіях, більших 1200 КеВ. Ця частина спектра називається фоновою, і при обрахуванні реальної площі відповідного піка вона віднімається.

Основні характеристики найінтенсивніших піків: належність до певного хімічного елемента, енергію, період напіврозпаду і площу піка, яку отримали в експерименті і яка пропорційна концентрації цього елемента в пробі, наведено в таблиці.

№	Енергія гамма-кванта, КеВ	Ізотоп	$T_{1/2}$	Площа піка
4	133	Гафній 181	42,4 доби	4179
5	145,6	Церій 141	35,5 доби	2715
9	312	Паладій 233	27 діб	1646
10	320	Хром 51	27,8 діб	983
11	344	Гафній 181		2028
12	482	Гафній 181		4296
16	889	Скандій 46	83,9 доби	17192
17	1099	Залізо 59	45 діб	3495
18	1120	Скандій 46		16699
19	1173	Кобальт 60	5 років	878
20	1291	Залізо 59		2203
21	1332	Кобальт 60		832

Як видно з табл., тут присутні тільки ті радіоізотопи, періоди напіврозпаду яких більше 27 діб. У вимірах, які ми провели через 5 діб після опромінення, виявилися крім ізотопів, наведених у таблиці, ізотопи зі значно меншими періодами напіврозпаду. Це, наприклад, натрій 24 ($T_{1/2}$ = 15 годин), лантан 140 ($T_{1/2}$ = 1,68 доби), самарій 153 ($T_{1/2}$ = 46 годин), лютецій 177 ($T_{1/2}$ = 6,7 доби), ітербій 175 ($T_{1/2}$ = 4,19 доби).

Таким чином, на основі проведення дослідження з опромінення зразків ґрунту та вимірів гамма-спектрів на спектрометрі можна проводити порівняльний аналіз зразків на предмет виявлення відмінностей. Виходячи з викладеного вище, ми показали можливість використання високочутливого, надійного, експресного методу – нейтронно-активаційного аналізу ґрунту для вирішення завдань криміналістики та судової експертизи з метою зв'язати певних осіб або об'єкти з місцем злочину.

1. *Боуэн Г., Гиббонс Д.* Радиоактивационный анализ. – М., 1968. 2. *Дутов А.Г., Леушкина Г.В., Комар В.А.* Активационный анализ в науке и технике. – Минск, 1984. 3. *Коренман И.М.* Аналитическая химия чистых концентраций. – М., 1967. 4. Основні санітарні правила України. – К., 2000. 5. *Прокопенко О.В.* Нейтронно-активаційний аналіз: можливості застосування в наукових криміналістичних дослідженнях // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2004. – № 56-59. – С. 50–51.

Надійшла до редколегії 20.10.04

Kyiv National Taras Shevchenko University

В.І.Андрейцев, д-р юрид. наук

КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ДЕЯКИХ НОВАЦІЙ ЗЕМЕЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРЕДБАЧЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Розглядається конституційність деяких новацій Земельного кодексу України з позицій законодавчих передбачень та проблем реалізації.

The article studies the matter of constitutionality of some novelties in the Land Code of Ukraine in terms of legislative stipulations and realization problems.

Однією з новацій нового Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. є запровадження інституту приватного земельного сервітуту та права земельного сервітуту, відомого ще з часів стародавнього римського права, не сприйнятих свого часу попередньою системою законодавства.

Можна припустити, що особливим різновидом правовідносин землекористування є нормативно визначене та засноване на дозвільній угоді або рішенні суду право, що надається (встановлюється) на вимогу землевласника або землекористувача для обмеженого цільового використання сусідньої земельної ділянки, яка належить на праві власності відповідній особі.

Цей вид землекористування в законодавстві та в спеціальній літературі отримав назву "право земельного сервітуту" як і відповідних йому земельних правовідносин.

Проте підходи щодо виявлення сутності та юридичної природи зазначених земельних правовідносин неоднозначні й тому характеризують їх з різних юридичних позицій. До певної міри це зумовлюється тим, що застосування сервітутного права було запроваджено ще в стародавньому Римі для правового забезпечення прав власників щодо часткового використання нерухомості іншого власника й задоволення різноманітних інтересів щодо обслуговування об'єктів своєї власності.

При цьому варто зазначити, що для тодішньої цивілістичної приватноправової системи не притаманна була диференціація об'єктів правового регулювання, оскільки всі вони без винятку належали до категорії майна (нерухомого і рухомого) з поширенням на них єдиного режиму речового права.

Сьогоднішній стан правового регулювання земельних правовідносин є самостійним у правовій системі України, який виділяє категорії земель, земельні ділянки та землю із системи нерухомості, враховуючи їхнє поліфункціональне призначення для задоволення різноманітних потреб людини й громадянина, суспільства й держави, визначаючи особливості їхнього правового режиму шляхом диференціювання різних правових інститутів земельного права й законодавства, установлюючи титули права власності та землекористування відповідно до найефективнішого використання земель і земельних ділянок.

Тому, на наш погляд, поширення архаїстичних і невиправданих часом цивільно-правових конструкцій в сучасному законодавстві призводить до нівелювання наукових здобутків сучасної земельно-правової науки й формування відповідно "штучних" сфер земельно-правового регулювання без урахування потреб сучасної земельно-правової правозастосовчої практики. Адже з часу законодавчого запровадження інституту земельного сервітуту пройшло більше трьох років, проте практики щодо застосування цих норм і нині бракує. За таких умов постає проблема наукового осмислення законодавчих моделей, з'ясування особливостей їх та обставин щодо недостатнього рівня реалізації норм у сфері земельних сервітутних прав, установлення можливостей та перспектив розвитку земельних сервітутних правовідносин* у реаліях сучасної України.

У методологічно-прикладному контексті для нас має значення виявлення сутності трьох основних категорій: *сервітуту*, *земельного сервітуту*, *право земельного сервітуту*, що є квінтесенцією цього виду права землекористування.

Категорія *сервітут* в етимологічно-енциклопедичному значенні має декілька смислових значень:

а) привілеї селян на панських землях;

б) право користування пасовищами та лісовими угіддями [4];

в) особливий різновид речового права, тобто право користування в установлених межах чужою річчю або обмеження її власника у відповідному відношенні [3].

Отже, термін *сервітут* походить від лат. Servitus, що означає *обов'язок, повинність* і розглядається як право обмеженого користування чужою земельною ділянкою [1] або чужим нерухомим майном. Такий підхід сформувався ще з часів римського права і побутує й сьогодні в цивілістичній науці та законодавстві деяких країн.

Основне, що об'єднує ці визначення сервітуту, полягає в розумінні його як правової категорії, оскільки в одному випадку йдеться про привілеї, тобто пільги, переваги, у другому випадку – обов'язок, у третьому – право. При цьому не акцентується увага на тому, за яких умов набувається обов'язок до виконання та право на реалізацію, чи надається відповідна перевага. І це природно для загальних категорій енциклопедичного призначення.

У методологічному та науково-практичному застосуванні такий підхід не можна визнати завершеним, тим більше якщо йдеться про земельний сервітут як різновид відповідного типу та класу сервітутів. До певної міри на земельний сервітут можна поширити загальні ознаки нерухомого сервітуту з тією особливістю, якою характеризується земля, категорія земель або земельна ділянка та щодо специфіки форм і процедур їх визнання й легалізації.

Проте слід взяти до уваги, що земельне законодавство, гарантуючи право власності на землю та реалізацію повноважень власника, установлює деякі обмеження для них, обумовлені правом земельного сервітуту для інших власників або землекористувачів земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування тимчасового чи постійного призначення.

І хоч формально-юридичне встановлення земельного сервітуту не призводить до позбавлення власника відповідної земельної ділянки, щодо якої він визначений, як і стосовно повноважень володіння, користування та розпорядження, але в той же час обтяжує його відповідними зобов'язаннями в частині надання їх у використання іншим особам на підставі договору або за рішенням суду.

При цьому Земельним кодексом України (ст. 100) передбачається, що земельний сервітут установлюється за домовленістю між власниками сусідніх земельних

* Право земельного сервітуту на сьогодні найімовірніше належить до так званого "паперового", писаного, а не реального, життєвого права.

© В.І.Андрейцев, 2005

Kiev National Shevchenko University

ділянок з подальшим укладанням відповідної угоди, а в разі відмови власника створюються відповідні можливості користування іншими особами такою земельною ділянкою, а тому останні можуть звертатися за захистом своїх прав до судових органів, рішення яких стає підставою для реалізації сервітутних прав.

Тобто Земельний кодекс України тим самим запровадив безпрецедентний випадок покладання відповідного зобов'язання на власників земельних ділянок щодо імперативного укладання угоди на надання права використання їх на титулі сервітутного права іншими власниками або користувачами сусідніх земельних ділянок.

Такий підхід є юридично алогічним, оскільки укладання будь-якої угоди передбачає рівність і диспозитивність сторін на визначення умов договірних зобов'язань. У даному випадку встановлення імперативу укласти угоду на сервітутне користування земельною ділянкою іншими власниками або користувачами сусідніх земельних ділянок створює додаткові зобов'язання для власників цих ділянок на визначення порядку й умов договору, проведення державної реєстрації цих прав, що буквально випливає з аналізу п. 3 ст. 100 Земельного кодексу України. При цьому, на наш погляд, логічніше вважати, що державній реєстрації підлягає не власне право земельного сервітуту, а відповідний договір, згідно з яким виникає зазначене право. Крім того, у проведенні державної реєстрації договору, що посвідчує сервітутні права, більшою мірою заінтересовані саме особи, яким вони надаються відповідно до умов договору, а не власники, які зобов'язані створити умови для реалізації сервітутних прав власниками чи користувачами земельних ділянок.

Це дає підставу для висновку про те, що відмова від укладання такого договору власником земельної ділянки може розглядатися як юридична обставина, тобто підстава для кваліфікацій дій як таких, що призводять до заподіяння шкоди правам і свободам громадян, власникам або користувачам сусідніх земельних ділянок, які потребують установлення відповідних земельних сервітутів та закріплення на них договірних прав.

Видається, що зазначений законодавчий алгоритм імперативної поведінки власника земельної ділянки (потенційного сервітутодавця) не узгоджується з конституційними приписами ст. 13, 14 Основного закону, в яких йдеться про рівність усіх суб'єктів права власності перед законом та, зокрема, що це право на землю гарантується й може набуватися та реалізовуватися громадянами, юридичними особами й державою відповідно до закону.

Важливою гарантією в цій частині є положення ч. IV ст. 41 Конституції України, згідно з якою "ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності" а право приватної власності до того визнається непорушним.

Отже, Конституція України як генеральний і верховний Закон держави не допускає можливостей обмеження права власності будь-яких суб'єктів на землю, категорій земель і земельні ділянки незалежно від мотивів установлення відповідних обтяжень на реалізацію земельної правосуб'єктності та зазначені об'єкти.

Висловлене дозволяє констатувати, що ЗК України в частині регулювання земельних сервітутних правовідносин, зокрема встановлення земельних сервітутів і набуття та обмеження відповідних сервітутних земельних прав, не узгоджується з вимогами Конституції України й виходить за межі конституційно-правового регулювання відносин щодо права власності на землю.

За таких обставин доцільно привести норми ЗК України до конституційних вимог або внести відповідні уточнення до норм Конституції України щодо можливостей обмеження права власності на землю для задоволення суспільних чи приватних інтересів осіб, пов'язаних з обслуговуванням об'єктів права власності.

Вирішення цього питання ускладнюється, на наш погляд, також і тим, що Земельний кодекс України не визначив виключного переліку встановлення земельних сервітутів, а, навівши деякі різновиди (право проходу та проїзду велосипедом; проїзду транспортним засобом наявним шляхом; прокладання та експлуатації ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; прокладання на свою земельну ділянку водопроводу з чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; забирання води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, проходження до природної водойми; водопою своєї худоби з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та прогону худоби до такої водойми; прогону худоби наявним шляхом; установлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою розміщення будівель і споруд), передбачив можливість визнання й інших земельних сервітутів, установлення доцільності яких передбачає вибірковий і хаотичний характер заінтересованих осіб, а це, у свою чергу, буде породжувати протидію та виникнення земельних конфліктів, що безумовно обмежуватиме повноваження розпорядження відповідними земельними ділянками їхніх власників.

Варто при цьому зауважити, що не кожен із зазначених видів прав земельних сервітутів може встановлюватися відповідно на земельних ділянках, що належать на праві приватної власності. Скажімо, право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель і споруд, прокладання та експлуатація ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій тощо не завжди може бути реалізованим через обмеження розміру таких ділянок, що передаються в приватну власність та створення незручностей і перешкод у цільовому, господарському та ефективному використанні зазначених земельних ділянок.

Треба взяти до уваги й те, що власник має використовувати земельну ділянку згідно з її цільовим призначенням, що фіксується в державному акті в більшості випадків на право відповідної власності. А тому встановлення окремих земельних сервітутних прав може порушувати принцип цільового використання об'єкта власності, що створюватиме додаткові складнощі у використанні власниками належних їм земельних ділянок. Так, Земельний кодекс України закріпив серед різновидів прав земельних сервітутів можливості встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель і споруд. Але ж запровадження зазначеного сервітутного земельного права, скажімо, на земельних ділянках для особистого селянського господарства, садових, гаражних, присадибних земельних ділянках може стати серйозною перешкодою на шляху реалізації повноважень власників таких ділянок та використання їх за основним цільовим призначенням і право яких гарантується Конституцією України та Земельним кодексом України. Це породжує конкуренцію відповідних норм і продукує правові проблеми щодо їх ефективної реалізації в контексті поставлених досліджуваних питань.

При цьому не кожен з визначених Земельним кодексом України різновидів прав земельних сервітутів обумовлює їх реалізацію саме на цьому юридичному титулі й в установленому для їхньої реалізації порядку. Наприклад, право прокладання та експлуатації підземних ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій ефективніше й оперативніше може бути викорис-

Kyiv National Taras Shevchenko University

тано на праві тимчасового землекористування, оскільки надання таких земельних ділянок здебільшого зумовлено часом проведення монтажних та інших робіт.

Запровадження виключної можливості їх використання на юридичному титулі земельних сервітутних прав для власників і користувачів сусідніх земельних ділянок не вбачається єдино правильним та органічно закономірним з погляду правового регулювання відносин у частині ефективного й легітимного використання власності на землю.

Тобто очевидним є наявний правовий прецедент додаткових, необґрунтованих обмежень власників, зокрема громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави щодо належних їм земельних ділянок у частині безперешкодного їх використання у зв'язку із встановленням сервітутних прав для сусідніх землевласників та землекористувачів. Тому вважаємо за доцільне, що законодавче встановлення імперативних обтяжень для власників земельних ділянок має бути логічним, виключним і реальним для виконання конституційної вимоги про те, що використання власності на землю не повинно завдавати шкоди іншим суб'єктам, зокрема правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, не погіршувати екологічної ситуації та природних властивостей землі (ч. VII ст. 41 Конституції України).

Проведений аналіз чинного сучасного земельного законодавства дозволяє виділити особливості земельного сервітуту:

1. Це – юридична можливість сусіднього землевласника (сервітутонабувача) або землекористувача користуватися земельною ділянкою іншого власника.

2. Вона набувається на його вимогу для обслуговування своєї земельної ділянки.

3. Вона є похідною від права власності на земельну ділянку основного землевласника (сервітутодавця), оскільки настає виключно з його волевиявлення на обмежене землекористування, що дозволяє в договірному порядку використання частини його земельної ділянки.

4. Зазначена юридична можливість трансформується у відповідне суб'єктивне право користування сусідньою земельною ділянкою в разі згоди (дозволу) землевласника, якому вона належить.

5. У разі відсутності згоди (дозволу) сусіднього землевласника на встановлення такого права землекористування заінтересована в цьому особа звертається до суду.

6. Право суду приймати рішення про надання права на обмежене користування земельною ділянкою сусіднього землевласника.

7. Персоніфікований дозвіл (згода) за договором сусіднього землевласника або рішення суду виступають обов'язковим юридичним фактом установлення сервітутного права на здійснення конкретної діяльності.

8. Обов'язковість державної реєстрації відповідного договору або рішення (припису) суду для виникнення відповідних прав і подальшого здійснення їх.

9. Збереження всіх повноважень (володіння, користування, розпорядження) основного землевласника щодо належної йому ділянки, на яку встановлено право обмеженого й цільового використання частини земельної ділянки сусідніх власників або землекористувачів.

10. Реалізація встановленого права для нових землекористувачів здійснюється постійно або тимчасово на умовах обмеженого платного або безоплатного користування відповідно до дозвільної угоди або припису суду.

11. Збереження права вимоги в судовому порядку на припинення дії встановленого права обмеженого землекористування.

12. Земельна ділянка, на яку поширюється право земельного сервітуту, не підлягає відчуженню новим землекористувачем.

Отже, земельний сервітут можна визначити як нормативно передбачений та договором або рішенням суду встановлений персоніфікований дозвіл заінтересованому землевласнику або землекористувачу (сервітутонабувачу) на право обмеженого постійного чи тимчасового використання на компенсаційних засадах сусідньої земельної ділянки, що перебуває на праві власності первинного землевласника (сервітутодавця) без права її відчуження, у тому числі в разі зміни цього землевласника, для здійснення індивідуально визначеної діяльності, пов'язаної з обслуговуванням належної йому земельної ділянки на відповідному юридичному титулі нового землекористувача (проходу, проїзду, облаштування тощо).

Очевидно, що земельний сервітут може реалізуватися в досить складній системі земельних правовідносин організаційно-правового, процесуального та правовстановлюючого призначення, запровадженій новим ЗК України 2001 р., що передбачає та включає узгоджену сукупність юридичних фактів і дій заінтересованих землевласників, а в передбачених законом випадках і землекористувачів щодо встановлення й виникнення права постійного або тимчасового землекористування на земельній ділянці сусіднього землевласника для конкретно визначеної мети та його реалізації відповідно до умов договору або рішення суду, що характеризуються наявністю віртуальних і безпосередніх правових зв'язків між уповноваженими суб'єктами.

Відповідно до викладеного доцільно виділити дві основні групи земельних правовідносин у цій сфері:

1) земельні правовідносини щодо встановлення, реєстрації та легалізації земельних сервітутів;

2) земельні правовідносини щодо реалізації права земельних сервітутів.

Перша група земельних сервітутних правовідносин характеризується наявністю віртуальних правових зв'язків між їхніми суб'єктами – законодавчо визначеного права вимоги власника земельної ділянки або землекористувача від власника сусідньої земельної ділянки встановлення земельного сервітуту шляхом укладання відповідного договору, в яких обов'язок щодо укладання такої угоди покладається на власника земельної ділянки, щодо використання частини якої на юридичному титулі земельного сервітуту надходить відповідно вимога заінтересованої особи. Тобто забезпечення юридичної форми договору є суттєвою ознакою зазначених правовідносин. І хоч право вимагати встановлення земельного сервітуту для обслуговування земельної ділянки надається заінтересованому власнику або землекористувачу, він можливий згідно із ЗК України (ч. III ст. 100) за домовленістю, але тільки між власниками сусідніх земельних ділянок. Отже, установлення земельного сервітуту можливе за умови згоди, дозволу, тобто відповідного позитивного волевиявлення власника земельної ділянки, на якій передбачається встановлення відповідних прав землекористування.

Це стає зрозумілим, якщо взяти до уваги, що в цьому випадку власник такої ділянки (сервітутодавець) реалізує повноваження володіння, користування й розпорядження та їхньої абсолютності. Тобто розміри можливої земельної ділянки, її конфігурація, розташування смуг використання, термін, плата та інші суттєві ознаки мають визначатися її власником, виходячи з її цільового використання, функціонального призначення, якості тощо. І тому невипадково, що така згода може бути відсутня в разі, коли заінтересованою особою намічається частина земельної ділянки для проходу, проїзду з високоякісних земельних ділянок, скажімо, сільськогосподарського призначення.

Установлення смуг для проходу, проїзду тощо за логікою земельного законодавства могло б мати місце на ділянках низької якості, класу бонітету, на непридатних землях, оскільки відведення таких смуг на високо-

Kyiv National Taras Shevchenko University

якісних землях суперечило б їхньому основному цільовому використанню та призначенню. При цьому варто взяти до уваги те, що законодавча модель щодо встановлення земельного сервітуту в цій частині характеризується невизначеністю, оскільки не передбачає суб'єктів, зобов'язаних проводити відповідні землевпорядні дії, компенсувати відповідні витрати на їх здійснення, підготовку та легалізацію відповідної землевпорядної документації, здійснення землевпорядної експертизи, погодження визначення смуги відведення для проходу, проїзду тощо, витрати на її експлуатацію, приведення в стан, придатний для подальшого цільового використання після закінчення терміну сервітутного землекористування. Такі вимоги, зрозуміло, стосуються власника земельної ділянки (сервітутодавця), на частині якої передбачається встановлення сервітутного землекористування заінтересованих осіб.

У цьому аспекті стає незрозумілим, за яких умов установлення земельного сервітуту має вирішуватися судом – у разі незгоди, відсутності домовленості сторін, чи це альтернативне право заінтересованої особи звертатися до власника сусідньої земельної ділянки надати згоду за домовленістю, або безпосередньо до суду. Цей висновок логічно випливає зі змісту ч. II ст. 100 ЗК України, згідно з якою "земельний сервітут встановлюється за домовленістю між власниками сусідніх ділянок на підставі договору або за рішенням суду". Логічне тлумачення дозволяє висловити думку, що звернення до суду може мати місце в разі відсутності згоди будь-якої із сторін щодо запропонованих умов домовленостей. Інший підхід вирішення цього питання свідчив би про підміну судовими органами повноважень власників, що, безперечно, суперечило б основним конституційним принципам права власності на землю та повноваженням власників земельних ділянок, визначеним земельним законодавством України.

Така витіюватість у приписі зазначеної норми ЗК України створює умови для формування практики негативного застосування норми закону на шкоду реалізації повноважень власників земельних ділянок. А тому у викладеній частині законодавчого регулювання земельних правовідносин потрібні невідкладні корективи норм нині чинного ЗК України. Особливо це необхідно зробити з позиції законодавчого закріплення гарантій установлення земельних сервітутних прав та обов'язків, і зокрема, у частині формування умов та обставин, за яких неможливе їхнє визначення, оскільки це може призвести до суттєвого обмеження правомочностей власників земельних ділянок – сервітутодавців. І хоч ЗК України не визначає правового статусу сторін зазначених правовідносин, очевидно, що як такі виступають сервітутодавці та сервітутонабувачі земельних ділянок. Зазначені правовідносини, на наше переконання, є похідними від правовідносин власності на землі або земельні ділянки й залежними від особистого волевиявлення сервітутодавця як неодмінної підстави виникнення взаємних прав і обов'язків, відповідальності за їх порушення в процесі подальшої реалізації обмежено зміненої та набутої правосуб'єктності сторін за умовами договору або рішення відповідного суду. Ці правовідносини мають усі ознаки процедурного характеру, які включають такі стадії:

1) звернення (ініціювання) на підставі правової норми заінтересованої фізичної або юридичної особи – власника або землекористувача земельної ділянки – до власника сусідньої земельної ділянки про встановлення на ній обмеженого землекористування для конкретно визначеної мети;

2) розгляд сервітутодавцем форми й змісту звернення та обгрунтовуючих матеріалів і підготовка на підставі вивчення їх, аналізу відповідної відповіді та надання її заінтересованій особі;

3) домовленість сторін щодо можливостей встановлення земельного сервітуту на відповідній земельній ділянці, погодження істотних умов землекористування (розміру, конфігурації, терміну, форм оплати, розрахунків, безпеки тощо) та особиста письмова згода сервітутодавця на умови встановлення земельного сервітуту як обов'язкова форма реалізації його повноваження, розпорядження;

4) укладання угоди на встановлення земельного сервітуту (підготовка, погодження, підписання тощо);

5) нотаріальне посвідчення угоди про сервітутне землекористування;

6) виготовлення встановленої земельним законодавством землевпорядної документації, її погодження, проведення землевпорядної експертизи;

7) державна реєстрація договору на право земельного сервітуту.

Звісно, що в разі незгоди надання дозволу на відповідних умовах сервітутодавця майбутній сервітутонабувач може звернутися за захистом до суду в порядку, установленому спеціальним процесуальним законодавством, за яким відповідно буде розглянута справа й винесено відповідне рішення по справі, у тому числі про встановлення на певних умовах сервітутного землекористування, включаючи всі стадії процесу, у тому числі апеляційного та іншого спеціального провадження та дотримання вимог державної реєстрації встановлених прав.

З цими підставами тісно пов'язано виникнення іншої групи земельних правовідносин – щодо реалізації права земельних сервітутів, які базуються відповідно на підставі договірних дозволів і зобов'язань або відповідно до припису, що міститься в рішенні суду та легалізованих шляхом державної реєстрації. Перша група правовідносин як сукупність дій та фактів правосуб'єктних осіб і є тим юридичним складом, що породжує виникнення правовідносин реалізації права земельного сервітуту. Нормативно-правові підстави щодо реалізації цих правовідносин за новим ЗК України надто скромні й обмежуються декількома умовами єдиної ст. 101, яка, зокрема, передбачає загальні положення про те, що земельний сервітут не може: а) бути предметом купівлі-продажу; б) передаватися будь-яким способом сервітутонабувачем іншим фізичним та юридичним особам; в) збереження сервітуту в разі переходу прав на земельну ділянку до іншої особи, щодо якої він установлений.

Що ж стосується реалізації набутої правосуб'єктності сторін земельних сервітутних правовідносин, тобто сервітутодавця та сервітутонабувача, то цей важливий аспект залишився до "кадром" нині чинного ЗК України. Можна допустити, що на суб'єктів цих правовідносин поширюються загальні права й обов'язки відповідно до землевласників і землекористувачів, які й становлять зміст зазначених земельних правовідносин. До певної міри дійсно до цих правовідносин та правосуб'єктних осіб можна застосовувати норми ст. 90; 91; 95; 96 ЗК України.

Проте цей механізм реалізації суб'єктивних прав і обов'язків суб'єктів цих правовідносин може стати дієвим тільки у випадку встановлення земельного сервітуту, що базується на відповідній домовленості на підставі укладеного та посвідченого договору, який визначає не тільки істотні та факультативні умови, але й конкретизує додаткові права й обов'язки сторін, що випливають з особливостей правового режиму об'єкта цих правовідносин, тобто земель або ж земельних ділянок.

Kyiv National Taras Shevchenko University

За інших обставин, зокрема в разі встановлення земельного сервітуту на підставі рішення суду проблема реалізації земельної сервітутної правосуб'єктності залишається гіпотетичною, оскільки органи правосуддя не уповноважені на встановлення, наділення сторін земельного спору повноваженнями, що не базуються на нормах Конституції України, ЗК України або відповідного договору. Органи суду можуть визнати відповідні права, передбачені Конституцією України, чинним земельним законодавством або договором.

Особливо це стосується випадків та обставин, що потребують відповідного поліпшення, перепланування, змін меж тощо в користуванні земельними ділянками, на які розповсюджуються умови та вимоги права земельного сервітуту.

Відсутність відповідної практики, зокрема й судової, щодо регулювання земельних сервітутних правовідносин свідчить про те, що законодавчі передбачення запроваджених земельних сервітутів не базувалися на реальних потребах нашого життя та інтересах громадян, держави, українського народу та юридичних осіб.

Для значної частини фахівців у галузі земельного та екологічного права це було зрозуміло ще під час розробки останнього законопроекту ЗК України, які висловлювали свою позицію про соціально-психологічну, юридичну неприйнятність зазначеного правового інституту та пропонували ретельніше працювати над удосконаленням так званого публічного земельного сервітуту, запровадженого й виправданого практикою у сфері права загального землекористування (природокористування), що базується на суб'єктивному праві громадян на вільне користування природними благами і властивостями природних ресурсів, спрямованих на забезпечення біологічного існування людини й громадянина, їх життєдіяльності в безпечному для життя та здоров'я навколишньому природному середовищі, що кореспондує одному з конституційних прав, передбачених ст. 50 Основного Закону.

Режим права загального землекористування є найбільш демократичним, простим і зручним для реалізації всіма можливими суб'єктами, оскільки відповідно до ч. II ст. 38 Закону України про охорону навколишнього природного середовища [2] громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) за таких юридично значимих умов:

а) безоплатності;

б) без закріплення цих ресурсів, у тому числі земель і земельних ділянок за окремими особами;

в) без надання відповідних дозволів.

Можливі обмеження можуть передбачатися виключно законодавством України.

Окремі норми щодо реалізації публічного, тобто встановленого законодавством права загального природокористування і, зокрема, землекористування (публічного земельного сервітуту) містяться і в деяких нормах чинного ЗК України (ст. 83 п. 3 та ін.), але механізм його реалізації потребує законодавчого вдосконалення відповідно до вищенаведених вимог, у тому числі виділення цієї категорії земель у складі земель України з відповідним правовим режимом використання, відновлення, охорони та захисту в системі основного національного багатства України.

1. Большой юридический словарь. – М., 1997. – С. 621; Юридическая энциклопедия. – 1997. – С. 408. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 3. Популярный юридический энциклопедический словарь. – М., 2001. – С. 50. 4. Універсальний словник-енциклопедія. – К., 1999. – С. 1222.

Надійшла до редколегії 21.12.04

Н.А.Мяловицька, канд. юрид. наук

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ЯК ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА У ФЕДЕРАТИВНИХ ТА УНІТАРНИХ ДЕРЖАВАХ

Розглядаються питання юридичної природи договорів як джерела конституційного права в регулюванні правових відносин в зарубіжних країнах.

The article examines issues of the juridical nature of an agreement as a source of constitutional law in the regulation of legal relations in foreign countries.

У конституційному праві термін "джерело права" в юридичному значенні є загальновизнаним. Під цим терміном прийнято розуміти нормативний акт, в якому містяться конституційно-правові норми.

Загальноприйнятність цього терміна пояснюється, по-перше, тим, що він давно існує в науці та практиці. По-друге, застосовуючи цей термін, автори, як правило, пояснюють: вони розуміють під ним не силу, що надає праву обов'язкового значення, а лише форми, способи вираження права, тому використання цього терміна має лише умовний характер.

Слід сказати, якщо сам термін "джерела права" та його визначення не викликають особливих дискусій, то перелік цих джерел був і залишається предметом гострих суперечок.

Різні види джерел конституційного права існують не ізольовано одне від одного, а перебувають у певній підпорядкованості, утверджуючи систему, що базується на ієрархічному принципі. Ця система є частиною загальної системи права, яка закріплюється конституцією. Подібне закріплення реалізується у двох формах:

1) шляхом переліку видів джерел при визначенні нормотворчої функції окремих державних органів;

2) шляхом включення до конституції положень, спеціально присвячених системі джерел права.

Для більшості країн світу характерним є перший шлях, безпосередній перелік джерел права в конституції зустрічається досить рідко, переважно в країнах, що розвиваються.

Зроблений нами порівняльний аналіз конституцій більше 100 сучасних держав світу засвідчив велику строкатість систем джерел конституційного права за складом і станом кожного з них у цій системі, характером їхніх взаємовідносин. Істотно відрізняються, наприклад, системи конституційного права європейських та африканських країн, країн з авторитарними й демократичними режимами тощо.

Найпоширенішою є наступна система джерел конституційного права, побудована за ієрархічним принципом:

1) закони, які за юридичною силою як основи даної класифікації поділяються на такі різновиди: конституційні, органічні, звичайні та надзвичайні;

2) міждержавні договори про утворення нової держави; договори держав з державними утвореннями, а також державних утворень та органів влади між собою з питань їхніх взаємовідносин;

© Н.А.Мяловицька, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

3) акти глави держави та виконавчої влади – укази й декрети монархів і президентів, постанови уряду, акти міністрів і деяких відомств;

4) регламенти парламентів та їхніх палат, що визначають внутрішню організацію й процедуру діяльності парламентів;

5) акти органів конституційного контролю (конституційних судів, конституційних рад, трибуналів та ін.), які офіційно тлумачать конституції, визначають відповідність чи невідповідність окремих законів держави нормам конституції;

6) прецеденти судової практики – оприлюднені рішення високих інституцій, які служать підставою для прийняття іншими судами аналогічних рішень при розгляді подібних справ;

7) традиційні неписані правові звичаї – правила, що складаються в практиці тривалої діяльності органів держави, спираються на злагоду учасників відносин і не користуються судовим захистом у разі її порушення (поширені переважно в діяльності парламентів та урядів Великобританії, Нової Зеландії та деяких колишніх британських колоніях);

8) правові доктрини – праці видатних юристів, на яких суди в окремих країнах обґрунтовують свої рішення з конституційно-правових питань;

9) міжнародно-правові акти та акти наддержавних організацій, якщо окремі положення їх у тій чи інший формі відображені в конституції країни.

На регіональному рівні (у суб'єктах федерації, політичних автономних утвореннях) діють свої джерела конституційного права у вигляді своїх власних конституцій.

У деяких державах з феодальними та родовими пережитками до рангу конституційних прирівнюються релігійні джерела, зокрема в питаннях про престолонаступність. Іноді важливого конституційного значення набували різні національні й революційні хартії, акти правлячих партій, а також акти тимчасових органів влади, які утворювалися в країнах, що розвиваються, після військових переворотів.

Оскільки метою нашого дослідження є аналіз договорів, що стали джерелами конституційного права у федеративних та унітарних державах світу в останньому столітті, розглянемо це питання детальніше. І хоч цій проблемі багато уваги приділено в працях Ю.О.Тихомирова, Є.В.Колесникова, В.В.Іванова та інших вчених, однак сучасні реалії суспільного розвитку потребують нових підходів до їх аналізу та узагальнень [1].

Як уже відзначалося, договір як джерело конституційного права являє собою угоду, домовленість держав, державних утворень, або відповідних державних органів у питаннях їхніх взаємовідносин. Існують три основні види таких договорів:

1. Договори, які укладаються незалежними державами про утворення нової федеративної держави. Як правило, ці договори визначають зміст конституції федеративної держави. Саме таким був Договір про утворення СРСР, підписаний Росією, Україною, Білорусією, Закавказькою федеративною республікою 30 грудня 1922 р., і після обговорення на місцях та доопрацювання включений до Конституції СРСР 1924 р. [8]. Слід відзначити, що дві інші федеративні соціалістичні держави – Югославія та Чехословаччина були створені не на договірних засадах. Однак поділ Чехословаччини на Чеську та Словацьку Республіки з 1 січня 1993 р. відбувся згідно з договором. Прикладом договору цього виду можуть служити також статті про союз між Республікою Танганьїка й Народною Республікою Занзібар і Пемба від 26 квітня 1964 р., які лягли в основу конституції Об'єднаної Республіки Танзанія 1965 р. [6], договір про об'єднання ФРН і НДР від 31 серпня 1990 р., за яким дія Конституції Німеччини 1949 р. поширювалася і на територію НДР [10] та ін.

2. Внутрішньодержавні договори укладаються головним чином у федеративних державах. Їхнім предметом найчастіше є правовий статус суб'єктів федерацій та автономних утворень, зокрема питання про розмежування компетенції між федерацією та її суб'єктами, про взаємовідносини між самими суб'єктами федерації тощо. Однак внутрішньодержавні договори стають джерелами конституційного права лише в тому разі, коли суб'єкти їх укладення мають на це відповідні конституційні повноваження.

Такі повноваження передбачені, наприклад, у конституціях Німеччини та Росії. Так, ст. 29 Основного закону ФРН встановлює, що зміни в статусі земель (за винятком їхніх кордонів) "можуть здійснюватися шляхом державних договорів між зацікавленими землями або шляхом прийняття федерального закону за згодою Бундесрату, якщо на території, чия приналежність до землі має змінитися, проживає не більше 50 тис. жителів. Подробиці регулюються федеральним законом, який потребує згоди Бундесрату та більшості членів Бундестагу. Він має передбачати обов'язкове з'ясування думок зацікавлених громад і округів" [4].

Особливо широке використання договору для регулювання федеративних відносин характерне для Російської Федерації (далі РФ), на чому зупинимося детальніше. Головним серед таких договорів є Федеративний договір від 31 березня 1992 р., який до прийняття нової Конституції 1993 р. мав силу конституційного. Договір об'єднує три законодавчі акти:

► Договір "Про розмежування предметів відання та повноважень між федеративними органами державної влади РФ та органами влади суверенних республік у складі РФ" (за винятком Республіки Татарстан та Чеченської Республіки);

► Договір "Про розмежування предметів відання та повноважень між федеративними органами державної влади РФ та органами влади країв, областей, міст Москви та Санкт-Петербурга РФ";

► Договір "Про розмежування предметів відання та повноважень між федеративними органами державної влади РФ і органами влади автономної області, автономних округів у складі РФ", а також два протоколи до першого та другого договорів, один з яких (до другого договору) розглядається як невід'ємна частина Федеративного договору.

Необхідність укладення такого договору визначалася тим, що відповідно до Закону Союзу РСР від 26 квітня 1990 р. "Про розмежування повноважень між Союзом РСР та суб'єктами Федерації" автономні республіки проголошувалися суб'єктами Союзу РСР, яким надавалося право вступати між собою, а також із союзними республіками в економічне та соціально-культурне співробітництво та укладати необхідні для цього двосторонні й багатосторонні угоди. За цих умов участь Росії в підписанні Союзного договору без попереднього врегулювання своїх відносин з автономними республіками створювало загрозу існуванню Російської Федерації як єдиної держави.

Отже, виходячи з цих обставин, Федеративний договір розглядався як засіб збереження територіальної цілісності та єдності Російської Федерації.

Конституція РФ 1993 р. з деякими змінами інкорпорувала положення Федеративного договору в частині, що торкається розмежування предметів відання та повноважень між федеральними органами державної влади й суб'єктів федерації, а тому відповідні договірні по-

Kyiv National Taras Shevchenko University

ложення втратили своє самостійне значення. Інші ж положення цього договору продовжують діяти, оскільки не суперечать Конституції РФ. У разі невідповідності положенням Конституції положень Федеративного договору (трьох його видів, включаючи Протокол) діють положення Конституції РФ (Заключні і перехідні положення, п. 1) [3]. Частина 1 ст. 5 Конституції РФ вимагає, щоб положення Федеративного договору, що відповідають більш високому демократичному стандарту, рівною мірою розповсюджувалися на республіки, краї, області, міста федерального значення, автономну область, автономні округи.

Для суб'єктів федерації, що не приєдналися до Федеративного договору або прийнятих до федерації та заново утворених в її складі, регулятором відносин щодо розмежування предметів відання та повноважень між органами державної влади по вертикалі в повному обсязі виступає Конституція РФ та укладені на її основі договори.

Конституція РФ не передбачає будь-яких обмежень для укладання договорів. Але практика, що склалася, свідчить, що вони використовуються насамперед у випадках, коли суб'єкт федерації має визначену специфіку (наприклад, для Калінінградської області, що підписала договір, такою є геополітичне положення, Краснодарського краю – курортно-санітарна справа, Республіки Бурятія – наявність проблем, пов'язаних з охороною унікального озера Байкал та соціально-економічним розвитком зони Байкало-Амурської магістралі тощо). Призначення договору полягає в тому, щоб, відображаючи дану специфіку, індивідуалізувати державно-правовий статус суб'єкта федерації в системі федеративних відносин.

Питання про укладення договору залежить від суб'єкта федерації, який, як правило, і є ініціатором його підписання.

Процедура укладення договорів і вимоги, що ставляться до них, установлюються Положенням про порядок роботи про розмежування предметів відання і повноважень між федеративними органами державної влади та органами державної влади суб'єктів РФ, затвердженим Указом Президента РФ від 12 березня 1996 р. № 370 [7]. Відповідно до цього Положення попередній розгляд питань підготовки договорів, їх правового забезпечення здійснює Комісія при Президентові РФ з підготовки договорів про розмежування предметів відання та повноважень між федеральними органами державної влади та органами державної влади суб'єктів РФ. Статус Комісії та її склад визначені Указом Президента РФ від 20 липня 1994 р. № 1499 [9].

Договірна форма розподілу повноважень між федерацією та її суб'єктами підтверджують асиметричний характер російського федералізму, різноманітність двосторонніх відносин між суб'єктами федерації та федеральними органами виконавчої влади. Обсяг повноважень та предметів відання внаслідок укладення таких двосторонніх договорів зменшується для федерації й суттєво збільшується для її суб'єктів. Узявши частину повноважень, що належать федерації, суб'єкт набуває не лише право регулювати ту чи іншу сферу державного, суспільного чи економічного життя, але й покладає на себе обов'язки та відповідальність за належне їх виконання. Федеральні органи виконавчої влади як сторона договору зберігають за собою можливість контролювати, як реалізуються делеговані ними суб'єкту повноваження.

Федеративний договір став нормативно-правовим актом та джерелом регулювання правових відносин між федерацією та її суб'єктами і формування принципово іншої концепції федеративних відносин.

З його підписанням у Росії виникає й розвивається по суті нова форма державного устрою.

Крім федеративних держав, внутрішньодержавні договори існують у деяких унітарних державах.

Так, відповідно до п. 2 ст. 145 Конституції Іспанії 1978 р. в статутах автономних співтовариств можуть бути передбачені "умови і порядок, при дотриманні яких автономні співтовариства мають право укладати між собою договори для управління та надання допомоги їхнім власним службам, про характер і мету яких будуть повідомлені Генеральні Кортеси. В інших випадках договори про співробітництво між автономними співтовариствами укладаються лише з дозволу Генеральних Кортесів" [5].

Конституція Республіки Узбекистан передбачає, що взаємовідносини між органами державної влади цієї країни та органами державної влади політичної автономії, яка входить до її складу – Республіки Каракалпакстан, регулюються договорами та угодами, що укладаються між ними в рамках Узбецької Конституції. Спірні питання вирішуються шляхом узгоджувальних процедур.

Слід згадати й про Республіку Боснія і Герцеговина, Конституція якої була затверджена на договірних засадах органами державної влади Республіки та її автономних складових частин на мирній конференції в Парижі 14 грудня 1995 р. [11].

Прикладом внутрішньодержавного договору в унітарній державі може служити також Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України від 8 червня 1995 р. "Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України" [2].

3. Нові тенденції в розвитку світового співтовариства після Другої світової війни, зокрема демократизація суспільного життя, посилення інтеграційних процесів, глобальний характер міграції, вироблення міжнародних стандартів прав людини та міжнародного захисту їх, спричинили виникнення нового виду джерел конституційного права – міжнародно-правових актів та актів наддержавних організацій. Ці акти мають пряму дію на державній території, тобто є джерелами конституційного права, що визнається дедалі зростаючим числом сучасних держав світу.

Оскільки ця велика тема виходить за межі даної статті, деталізувати її не будемо.

Розглянуті матеріали дають підставу зробити висновок, що у світі загалом зростає роль договору як джерела конституційного права. Це обумовлено як внутрішніми факторами кожної країни (рівень демократичності державного устрою, ефективність правотворчої діяльності тощо), так і міжнародним впливом.

1. Див.:*Тихомиров Ю.А.* Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 27–35; *Колесников Е.В.* Договор как источник конституционного права России // Реализация Коституции России. – Саратов, 1994. – С. 88–99; *Иванов В.В.* Общие вопросы теории договора. – М., 2000. – С. 41–51. 2. Історія Української конституції. – К., 1997. – С. 359. 3. Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М., 1996. – С. 545. 4. Конституции государств Европы: В 3 т. – М., 2001. – Т. 1. – С. 591. 5. Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – С. 337. 6. Конституции стран Африки. – М., 1966. – Т. 2. 7. Российская газета. – 1996. – 14 марта. 8. Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. – М., 1984. 9. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 13. – Ст. 1475. 10. *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. – М., 1997. – С. 396. 11. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1 – С. 265.

Надійшла до редколегії 05.11.04

Kyiv National Taras Shevchenko University

Н.Ю.Пришва, д-р юрид. наук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ДОХОДІВ

Виведено поняття публічних доходів. Розглянуто їхню роль у формуванні публічних фондів.
The study presents the notion of public revenues considering their role in the formation of public funds.

З розпадом Радянського Союзу, створенням незалежної української держави, відмовою від монополії державної власності постало питання щодо доцільності вживання у фінансово-правовому понятійному апараті категорії "державні доходи". Застосування нині цього терміна не дозволяє на практиці дати відповідь на окремі питання, пов'язані з урегулюванням відносин щодо справляння доходів до місцевих бюджетів та щодо залучення коштів до позабюджетних централізованих цільових грошових фондів – Пенсійного фонду України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття.

На сьогодні у фінансово-правовій науці чітко окреслилася проблема визначення правової природи та належності місцевих доходів і доходів позабюджетних централізованих фондів. Це питання заслуговує на особливу увагу, оскільки його вирішення відповідним чином вплине і на зміну дефініції предмета фінансово-правового регулювання.

Українські вчені вбачають розв'язання цієї проблеми у зміні меж предмета фінансово-правового регулювання [4, с. 54–58; 5, с. 14; 6, с.11–13]. У сучасних умовах предмет фінансового права доцільно визначати як сукупність урегульованих нормами права суспільних відносин, що виникають у процесі формування, розподілу та використання ***публічних фондів коштів*** з метою забезпечення виконання державних функцій і задоволення публічного інтересу.

Запропонована трансформація поняття предмета фінансового права є обґрунтованою, зважаючи на те, що: 1) фінансове право – це галузь публічного права і регулює публічні відносини, 2) фінансова діяльність держави пов'язана не лише з державною власністю на грошові кошти, а і з власністю інших видів публічної влади.

Доцільно говорити не лише про зміну дефініції "фінансова діяльність держави", а й замінити поняття "державні доходи" на поняття "публічні доходи". Якщо на сьогодні ще є й економічні, і правові підстави як для обґрунтування єдності державних і місцевих доходів, так і для обґрунтування належності до державних окремих доходів позабюджетних фондів, то: 1) з розвитком законодавства про місцеве самоврядування та про обов'язкове й соціальне страхування; б) зі зміцненням самостійної фінансової бази місцевого самоврядування; в) із завершенням етапу перетворення соціальних позабюджетних фондів у самоврядні організації, виконавчі органи яких будуть самостійно вирішувати питання щодо формування фондів коштів та їх використання – місцеві доходи й доходи позабюджетних централізованих фондів будуть віддалятися від державних, і їх об'єднання під поняттям "державні доходи" буде штучним.

Поняття "публічні доходи" на сьогодні більше відповідає предмету фінансового права, ніж поняття "державні доходи", оскільки останнє охоплює й ту частину доходів, яка в результаті розвитку ринкових відносин зазнала трансформації й на сьогодні регулюється вже нормами не фінансового права, а нормами галузей приватного права, зокрема господарського та цивільного.

Як справедливо зауважує професор П.С.Пацурківський, межами фінансового права є природні межі публічних фінансів, тобто завжди і всюди фінансовим правом мають регулюватися всі без винятку розподільні й перерозподільні відносини у сфері публічних фінансів, оскільки всі види їх неподільно належать до єдиного предмета фінансового права [5, с. 14]. Таку ж позицію щодо "публічних фінансів" посідають і зарубіжні вчені ряду країн Західної Європи (напр., П.Годме, Ж.Моліньє) [1], визначаючи предмет та назву галузі. Термін "публічні фінанси" точніше відповідає тим відносинам, які врегульовані нормами фінансового права.

Надходження до грошових фондів держави, державних органів, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, наділених владними повноваженнями, слід розглядати як публічні доходи. Публічні доходи концентруються в грошових централізованих фондах суб'єктів публічної влади. Вони направляються на покриття витрат, пов'язаних із задоволенням публічного інтересу, що є об'єднуючим фактором усіх публічних доходів незалежно від того, до фонду якого із суб'єктів вони зараховуються.

Поняття "публічні доходи" не слід розглядати як тотожне поняттю "державні доходи". На відміну від публічних державні доходи включають і ті види доходів, порядок акумуляції яких не регулюється фінансово-правовими нормами та які надходять не лише на користь суб'єкта публічної влади. Так, складовою державних доходів є доходи державних та казенних підприємств. Однак відносини, які виникають з приводу акумуляції цього виду доходів, не підпадають під предмет фінансово-правового регулювання.

Публічні доходи – це врегульовані нормами фінансового права доходи до грошових фондів суб'єктів публічної влади, які спрямовуються останніми на реалізацію завдань і функцій держави, органів місцевого самоврядування та задоволення публічного інтересу.

Під публічною владою слід розуміти систему органів, яким державна влада в особі своїх органів і за допомогою права визначає межі та обсяг владних повноважень і діяльність яких спрямована на досягнення публічного інтересу. Суб'єктами публічної влади виступають: 1) держава як провідний суб'єкт публічно-правових відносин – то в цілісному вигляді як офіційний представник суспільства, то через свої органи; 2) державні органи; 3) самоуправління й така його різновидність, як місцеве самоврядування [8, с. 5]; 4) інші суб'єкти публічно-правових відносин, яким державна влада в особі своїх органів і з допомогою права визначає межі та обсяг владних повноважень [7, с. 135].

Таким чином, до суб'єкту публічної влади належить орган, по-перше, наділений владними повноваженнями, а, по-друге, діяльність якого спрямована на досягнення публічного інтересу.

Публічні доходи – це завжди доходи, призначені для покриття витрат, пов'язаних із задоволенням публічного інтересу. Під публічним інтересом розуміємо концентрований вираз загальносоціальних потреб і устремлінь. Публічний інтерес визначається як визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою і гарантією її існування і розвитку.

© Н.Ю.Пришва, 2005

Kyiv National Economics University

Суб'єктом (носієм) публічного інтересу виступає суспільство як органічне ціле. Його предметом служить те благо, необхідне для функціонування й розвитку соціальних груп. Публічний інтерес є законним (правовим інтересом), оскільки він відображається в законодавстві, відповідає йому, охороняється і захищається на підставі закону уповноваженими суб'єктами. Однак поняття "законний" та "публічний" інтерес не тотожні. Їхній зміст, реалізація і способи захисту різні. Законний інтерес захищається шляхом запобігання протиправним діям. Якщо законний інтерес є дозволеним (не забороненим), то *публічний інтерес указує на обов'язок держави здійснювати відповідну цьому інтересу діяльність. Публічний інтерес превалює в діях владного суб'єкта, направлених у тому числі й на залучення державних доходів.*

У фінансово-правовій літературі висловлюється позиція, що не держава створює чи перетворює ті чи інші економічні відносини на фінансові, а публічний інтерес змушує державу регулювати частину грошового обігу імперативними методами, а не цивільно-правовими.

Оскільки формування доходної частини бюджету, позабюджетного цільового фонду (напр., Пенсійного фонду України) підпадає під сферу публічного інтересу, його забезпечення передбачає можливість застосування примусу з боку владного суб'єкта.

Держава чітко визначає коло повноважень органів державної влади, інших уповноважених нею органів, органів місцевого самоврядування щодо їх участі в акумуляції публічних доходів до державного й місцевих бюджетів та до позабюджетних державних (публічних) фондів.

Ефективність усіх засобів вираження публічного інтересу забезпечується саме наявністю владних повноважень. Владні повноваження, як забезпечені законом вимоги уповноваженого суб'єкта стосовно певної поведінки і дій, звернені до фізичних і юридичних осіб, у сфері фінансової діяльності і, зокрема, діяльності щодо залучення публічних доходів, держава надає й іншим суб'єктам – Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та іншим уповноваженим органам. При цьому державна влада в особі своїх органів і за допомогою права визначає межі, ступінь і обсяг владних повноважень інших суб'єктів.

До елементів, що визначають владні повноваження, Ю.Тихомиров відносить: 1) наявність уповноваженого суб'єкта. Представляючи офіційно державну владу й виконуючи покладені на них завдання та функції, ці суб'єкти наділені правами й іншими засобами вираження та проведення в життя державних інтересів; 2) повноваження як повеління, звернене до іншої сторони публічно-владних відносин; 3) забезпечення владного повноваження законом. Владні повноваження регулюються, перш за все, у конституціях та законах. Вимоги владного суб'єкта набувають правової форми. Надання їм нормативного характеру пов'язано з прийняттям суб'єктом владних повноважень правових актів, обов'язкових для виконання [7, с. 139].

В Україні публічні доходи не обмежуються лише доходами Державного та місцевих бюджетів, оскільки вони зараховуються до фондів будь-якого із суб'єктів публічної влади. До останніх же належать, зокрема, і Пенсійний фонд України, і виконавчі органи фондів соціального страхування. І якщо відповідно до чинного законодавства зазначеним суб'єктам надано право на формування грошових фондів, то й кошти, які будуть надходити до такого фонду (чи то до Пенсійного фонду України, чи до відповідних фондів соціального страхування тощо), слід розглядати як публічні доходи.

До публічних фондів зараховуються кошти, що надходять у вигляді обов'язкових платежів; у вигляді платежів, що мають приватноправовий характер; добровільних надходжень. Тобто формування публічних фондів здійснюється з використанням різноманітних методів фінансової діяльності як добровільного, так і обов'язкового.

В юридичній літературі відсутнє єдине розуміння поняття "публічні фінанси", що призводить до вживання цього терміна відносно різних за своєю суттю фондів коштів. Зокрема, представник російської фінансово-правової науки О.М.Козирін зазначає, що загальний інтерес, на захист якого спрямовані публічні фінанси, може бути виражений як у державній політиці, так і в діяльності органів місцевого самоврядування. У першому випадку йдеться про державні фінанси, у другому – про муніципальні. Державні фінанси в сукупності з муніципальними утворюють публічні фінанси [2, с. 7]. І така позиція є, на наш погляд, найбільш обґрунтованою.

Протилежної думки дотримується українська вчена А.А.Нечай. На її думку, наведене вище визначення публічних фінансів "залишає неохопленими відносини, які виникають у суспільстві щодо задоволення визнаних державою публічних суспільних інтересів, які не збігаються з традиційними загальнодержавними і територіальними публічними інтересами" [3, с. 59]. Вчена наполягає на розгляді недержавних пенсійних фондів у складі публічних фондів та вказує на належність у них владних повноважень. Останнє твердження викликає певні заперечення, оскільки не зрозуміло, які із повноважень, надані державою виконавчим органам недержавних пенсійних фондів, можна віднести до владних повноважень цих суб'єктів. На наш погляд, така позиція є досить спірною та потребує певного уточнення й перегляду поняття не лише предмета фінансово-правового регулювання, але й поняття суб'єкта фінансового права.

У законодавстві більшості зарубіжних країн терміни "публічні доходи" та "публічні фінанси" є широковживаними та закріплені на рівні конституційних норм. Так, Конституція Польщі містить спеціальний розд. X "Публічні фінанси". Такі ж розділи є і в конституціях Словенії (розд. VI), Бразилії (гл. II). У Конституції Князівства Монако в Титулі IV йдеться не тільки про "публічні фінанси", але й про "публічні доходи". Так, у ст. 37 Конституції країни зазначено, що національний бюджет включає всі публічні доходи. А Конституція Румунії визначає в розд. IV як публічні не тільки фінанси, але й бюджет.

Пенсійний фонд України як центральний орган виконавчої влади, а Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття як самоврядні організації є суб'єктами публічних правовідносин. Відповідні грошові фонди (Пенсійний Фонд, Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття) є публічними фондами, оскільки створюються з метою задоволення публічного інтересу, пов'язаного із соціальним захистом громадян. У конституціях окремих зарубіжних країн фонди соціального страхування прямо визначені як публічні фонди. Так, у ст. 137 Конституції Румунії бюджет державного соціального страхування визначається як складова національного публічного бюджету.

Оскільки далеко не всі відносини щодо залучення

державних доходів підпадають на сьогодні під предмет фінансово-правового регулювання, навряд чи доцільно зберігати стару назву розділу "Правове регулювання державних доходів", віддаючи лише шану традиції. І навпаки, відносини, пов'язані з публічними фінансами (а за часів Радянського Союзу фактично державне й публічне розглядались як тотожні поняття) та історично пов'язані з предметом фінансового права можуть залишитися поза його межами у зв'язку з реформуванням законодавства. Йдеться про регулювання доходів, що зараховуються не до державного бюджету, а надходять до фондів, які раніше були пов'язані з державною власністю, однак з розвитком місцевого самоврядування та в умовах ринкової економіки цей зв'язок поступово втрачається.

Надходження до Пенсійного фонду, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування – це публічні доходи, справляння яких здійснюється з метою задоволення публічного інтересу. Враховуючи роль держави у формуванні доходної частини цих фондів, на сучасному етапі ще є достатні аргументи кваліфікації їх як державних. Однак, якщо на сьогодні ще простежується, "державний" елемент у цих відносинах, то тенденції розвитку законодавства, наприклад, у сфері залучення страхових внесків до відповідних фондів, вимагають уточнення як кола відносин, що підпадають під предмет фінансово-правового регулювання, так і зміни назви окремих інститутів і розділів фінансового права.

Зокрема, це стосується розділу, зміст та структура якого більше відповідають назві "Правове регулювання публічних доходів". Ігнорування об'єктивного фактора існування не тільки "державних", але й "публічних фінансів" призводить до того, що окремі вчені пов'язують розділ "Правове регулювання державних доходів" з регулюванням доходів лише в складі одного інституту – податкового права, залишаючи поза межами розгляду неподаткові доходи бюджету та доходи позабюджетних фондів.

1. *Годме Поль М.* Финансовое право. – М., 1978. 2. *Козырин А.М.* Публичные финансы: взаимодействие государства и общества. – М., 2002. 3. *Нечай А.А.* Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків. – Чернівці, 2004. 4. *Нечай А.А.* Фінансова діяльність держави та фінансове право в сучасний період: їх поняття // Право України. – 2000. – № 1. – С. 54–58. 5. *Пацуркивский П.С.* Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства: Сб. науч. докл. и сообщений за материалами международной науч. конф. – Черновцы, 2003. – С. 5—26. 6. *Пришва Н.Ю.* Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004. 7. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. – М., 1995. 8. *Тихомиров Ю.А.* Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 3–12.

Надійшла до редколегії 02.11.04

О.В.Кохановська, канд. юрид. наук

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН

Досліджується інформація як особливий об'єкт правовідносин, визначаються загальні та спеціальні ознаки інформації, специфіка інформації як об'єкта цивільного права.

The article examines information as a specific object of legal relation, defining its general and specific features, the characteristics of information as an object of civil law.

Поняття інформації в юридичній науці – це проблема, яка потребує свого розв'язання в межах, що, по-перше, відповідають уявленням про неї в інших галузях знань і, по-друге, має зайняти місце відповідно до прийнятих в юриспруденції категорій.

Останній вимозі відповідає така правова категорія, як об'єкт правовідносин.

Отже, *актуальність* теми статті пояснюється тим значенням, якого набула інформація в новому тисячолітті, і вимогами, що постали у зв'язку з цим перед юридичною наукою. Крім відомих, "класичних" об'єктів права, зокрема права цивільного, з'явився об'єкт з унікальними для правової науки якостями й ознаками. Складність підходів до визначення інформації як об'єкта права полягає в тому, що вона не може ототожнюватися з речовими об'єктами, не в кожному разі вона є об'єктом інтелектуальної діяльності й не може досліджуватися виключно на аналогіях з іншими об'єктами, відомими праву.

Виходячи із зазначеного, можна визначити *мету* написання даної статті: з'ясування кола питань, поставлених у доктрині права щодо можливості визначення інформації як об'єкта правовідносин, з'ясування загальних і особливих ознак інформації як об'єкта правовідносин через глибинне розуміння поняття правовідносин та їхню структуру, що дозволить виявити специфіку інформації як об'єкта цивільного права й відмежувати її від інших об'єктів.

Ґрунтовність даного дослідження забезпечується дослідженням деяких джерел дореволюційного та радянського періоду, присвячених об'єктам правовідносин, зокрема це праці відомих фахівців у сфері теорії правовідносин: М.Агаркова, С.Вільнянського, Й.Іоффе, Ю.Толстого, Г.Шершеневича, К.Яічкова та ін.

Теоретичним підґрунтям для написання даної статті стали роботи відомих правознавців і зокрема цивілістів, які неодноразово зверталися до окремих питань теорії правовідносин, у тому числі до проблем, пов'язаних з об'єктами правовідносин. Це С.Братусь, Д.Боброва, О.Дзера, Н.Кузнєцова, О..Підопригора, Р.Халфіна, Я.Шевченко та багато інших.

Положення, винесені на розгляд у даній роботі, *відповідають науковим програмам* державного рівня та розробкам теоретичних питань у сфері правовідносин, зокрема інформаційних та нових об'єктів цих правовідносин, розробкам основних питань інформаційного права, яке провадиться за науковими програмами й напрямами, затвердженими Національною Академією наук України та Академією правових наук України.

Якщо звернутися до аналізу різних підходів щодо розуміння об'єкта правовідносин, які сформувала правова думка, то можна констатувати, що єдиного підходу не існувало раніше й не існує досі.

Ю.Толстой ще в 1959 р. зазначав, що проблема об'єкта правовідносин у теорії права – одна з найскладніших. "Тут усе підлягає сумніву: починаючи з того, чи потрібна взагалі така категорія, як об'єкт правовідносин, і закінчуючи питанням, що ж належить розуміти під об'єктом правовідносин" [17], – цими словами починає він свої дослідження даного питання і вважає за необхідне звернутися перш за все до визначення загального поняття об'єкта правовідносин.

Зазначимо, що за радянських часів у правовій науці склалися два підходи до розуміння об'єкта правовідно-

© О.В.Кохановська, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

син. Ряд вчених запропонували розуміти під об'єктом правовідносин те, з приводу чого правовідносини встановлюються. [2].

Інша позиція полягала в тому, що під об'єктом розумілося те, на що правовідносини спрямовані. [9]

Деякі автори не визначилися зі своєю позицією стосовно даного питання. Серед них був і відомий правознавець М.Агарков. Він підкреслив лише, що достатньо вважати об'єктом права те, на що спрямована поведінка зобов'язаної особи й що становить скоріше предмет вимог і обов'язків у правовідносинах [1].

Крайньою позицією можна визнати таку, за якою вважалося, що нічого не зміниться від того, яким чином визначити об'єкт правовідносин [21].

Між тим, і сьогодні від рішення питання про те, що собою являє об'єкт правовідносин, залежить визначення місця правовідносин серед інших суспільних явищ і розуміння їхньої ролі.

Увагу привертає розуміння об'єкта правовідносин, надане Й.Іоффе як те, на що правовідносини спрямовані й що здатні реагувати на їхній вплив [9]. На думку Ю.Толстого, слід погодитися з таким підходом, оскільки в даному визначенні чітко розкривається службова роль з регулювання суспільних відносин, яка виконується правовідносинами, а будь-які правовідносини опосередковують норму права й ті фактичні суспільні відносини, на які норма права впливає як на свій об'єкт [17].

Отже, у радянські часи було зроблено висновок про те, що визначення об'єкта як такого, з приводу чого встановлюються правовідносини, позбавляє можливості відповісти на основне питання, для чого взагалі воно виникає.

Викликає значний інтерес і питання про можливість існування безоб'єктних правовідносин, наявність яких не ставили під сумнів свого часу С.Братусь, М.Агарков та ін. Однак безоб'єктних правовідносин, тобто таких, що ні на що не впливають, на переконання Д.Генкіна, Й.Іоффе, М.Гордона, І.Брауде, І.Новицького, Ю.Толстого, бути не може. Будь-які правовідносини виконують певну службову роль з регулювання суспільних відносин, які лежать в його основі.

Таким чином, хоч радянські юристи й розходилися суттєво у визначенні об'єкта правовідносин, однак переважною більшістю не заперечували самої цієї категорії. Заперечення, які можна знайти в літературі тих часів щодо категорії об'єкта як такої, непереконливі, зокрема пропозиції С.Кечекьяна чи М.Лебедєва не повинні приводити до висновку про повну відмову від категорії об'єкта правовідносин.

Слід звернути увагу й на категорію "об'єкта норми права", під якою розуміється об'єкт впливу чи об'єкт регулювання правової норми, яким і є суспільні відносини. Спроби відмовитися від цієї категорії можуть призвести до безоб'єктності суб'єктивного обов'язку, а це означає, що правовий обов'язок, який ні на що не впливає, стане непотрібним.

Розрізняють у літературі також поняття об'єкта правового регулювання та об'єкт правовідносин; об'єкт правовідносин і об'єкт права; об'єкт правовідносин і об'єкт прав і обов'язків тощо. На нашу думку, такі підходи суттєво ускладнюють проблему і не призводять до бажаного результату.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує пропозиція, висловлена В.Тадевосяном, розрізняти об'єкт правовідносин і об'єкт угоди, договору, об'єкт правовідносин і об'єкт права власності [15] . З погляду Ю.Толстого, з чим можна погодитися, автор не враховує, що поняття угоди (правочину), у тому числі й договору, розглядається в теорії права не лише як юридичний факт, але й як правовідносин [17]. Отже, коли говорять про об'єкт угоди, то мають на увазі угоду (правочин) як правовідносин, а не як юридичний факт, тому подібний поділ позбавлений сенсу. Отже, правильним буде і його висновок про те, що об'єкт норми права і правовідносин, правовідносин і суб'єктивних праві і обов'язків, правовідносин і угоди (правочину), правовідносин і права власності – це одне й те ж саме.

Загальне уявлення про об'єкт правовідносин – лише перша проблема, з якою стикаються науковці на шляху розуміння його сутності. Тому радянській юридичній науці відомі принаймні дві значні групи численних теорій об'єкта правовідносин. До першої групи належать теорії, автори яких визнають єдність об'єктів правовідносин (моністичні теорії). Представниками її виступали в різний час С.Братусь, Й.Йоффе, Д.Генкін, Я.Магазінер та інші. До другої групи належать теорії, автори яких доводять множинність об'єктів правовідносин (плюралістичні теорії). До прибічників останніх належать, зокрема, М.Агарков, І.Брауде, С.Вільнянський, М.Гордон, О.Красавчиков, І.Новицький, В.Серебровський, Л.Явич, К.Яічков та ін.

Між прибічниками однієї й тієї ж групи також існують протиріччя.

Слід зазначити, що моністична теорія об'єкта правовідносин була розроблена Й.Йоффе та Я.Магазинером у 1947–1949 рр.

Хоч первісно теорію виклав Я.Магазинер – у загальному вигляді, її розвиток і вдосконалення пов'язують з ім'ям Й.Йоффе, який виклав свої погляди у відомій роботі "Правовідносини за радянським цивільним правом" [9].

Якщо не вдаватися до детального аналізу положень даної теорії, можна зазначити, що названі автори під об'єктом правовідносин розуміють те, на що правовідносини спрямовані й що здатне реагувати на вплив правовідносин. Оскільки лише людська поведінка здатна реагувати на вплив правовідносин, поведінка і має бути визнана об'єктом останнього. При цьому об'єктом правовідносин є поведінка тільки зобов'язаної особи, оскільки і право, і обов'язок покликані забезпечити управомоченому певну поведінку зобов'язаної особи.

До названих авторів у 1950 р. приєднався Д.Генкін, і таким чином, змістом правовідносин за моністичною теорією визнаються з цього часу права та обов'язки його учасників, а об'єктом – поведінка зобов'язаної особи. Крім того, Й.Йоффе розглядає об'єкт як необхідний елемент правовідносин, а Я.Магазинер не відносить об'єкт до елементів правовідносин, не визнаючи при цьому існування безоб'єктних правовідносин.

Концепцію Й.Йоффе та Я.Магазинера визнавав такою, що має ряд переваг, Ю.Толстой, який також виступав за необхідність визначення єдиного об'єкта правовідносин. Зокрема, принципово правильним називає він сам підхід авторів до вивчення об'єкта правовідносин, зокрема визнання ними єдності об'єкта правовідносин і в науково правильному обґрунтуванні загального визначення об'єкта. Однак він неодноразово вказував на деякі недоліки даної теорії, наприклад:

► автори позбавили реального змісту суб'єктивні права та обов'язки, а тим самим і правовідносини в цілому;

► їм не вдалося розділити зміст суб'єктивного обов'язку та його об'єкт;

► у концепції про об'єкт правовідносин не відводиться належного місця речам.

Kyiv National Taras Shevchenko University

Навіть деякі зміни, внесені Й.Йоффе до цієї теорії в подальшому – пропозиція розрізняти матеріальний, ідеологічний та юридичний зміст правовідносин і, відповідно цьому, юридичний, ідеологічний та матеріальний об'єкт правовідносин, не змінили суттєво його позиції щодо єдиного об'єкта правовідносин.

Моністичні погляди на об'єкт правовідносин підтримав відомий цивіліст С.Братусь, який вважає, що поведінка суб'єктів правовідносин становить зміст їхніх прав і обов'язків; у тих правовідносинах, в яких є річ, саме вона й виступає як об'єкт. Однак не в усіх правовідносинах можна знайти річ, тому, на думку автора, існують і безоб'єктні правовідносини.

Останній тезис викликав виправдану критику з боку інших правознавців, оскільки безоб'єктних правовідносин бути не може.

На нашу думку, моністична концепція об'єкта правовідносин втратила в наш час актуальність, оскільки поява цілого ряду нових об'єктів правовідносин, зокрема в сучасному цивільному праві, може пояснюватися лише з позиції плюралістичної теорії.

Так, деякі автори, серед яких М.Агарков, О.Красавчиков, К.Яічков, С.Вільнянський, розуміють під об'єктом правовідносин те матеріальне чи нематеріальне благо, з приводу якого виникають правовідносини. Серед об'єктів правовідносин називають речі, послуги, продукти духовної творчості, особисті блага, права тощо [23]; матеріальні предмети (речі), гроші, особисті блага, послуги, твори творчої діяльності [4]; речі, продукти духовної творчості й особисті блага [16].

Вирізняється серед представників названої концепції своїми поглядами І.Брауде, який вважає, що об'єктами правовідносин можуть бути результати дій громадян і організацій, речі, продукти духовної творчості та особисті блага [3], і Н.Александров, який пропонує розрізняти об'єкт правового впливу та зовнішній об'єкт поведінки людей. До зовнішніх об'єктів належать речі й об'єктивовані продукти інтелектуальної творчості, а зовнішній об'єкт поведінки людей існує лише в майнових правовідносинах; у немайнових правовідносинах його взагалі немає [2].

Прибічником теорії множинності об'єктів права виступає В.Серебровський, визначаючи об'єктом авторського права продукт духовної творчості даної особи, тобто створений ним твір [14]; Л.Явич, який відносить до об'єктів прав та обов'язків суб'єктів правовідносин предмети, дії й права [22]; С.Кечекьян, який до об'єктів права відносить дії зобов'язаної особи, дії управомоченої особи, речі й нематеріальні блага, замінюючи пізніше нематеріальні блага на продукти духовної творчості, заперечуючи одночасно самостійне значення нематеріальних благ [10].

Теоретичне обґрунтування теорії множинності об'єктів правовідносин дається в роботах М.Гордона, який відносить до об'єктів правовідносин речі, дії й результати творчості [6]. На його думку, моністичні теорії об'єкта правовідносин не знімають проблеми пошуку і дають лише загальне уявлення про об'єкт правовідносин.

Піддавши критиці плюралістичні теорії деяких авторів, Ю.Толстой вказує на основні недоліки їх, зокрема на відсутність науково обґрунтованого загального поняття об'єкта правовідносин, що дозволяє підводити під поняття об'єкта все те, з приводу чого правовідносини виникають, і на невідповідність самій меті наукового дослідження, яка полягає в тому, щоб зовнішнє різноманіття явищ, яке виступає на поверхню, звести до узгодженої внутрішньої єдності. Особливо критично даний автор ставиться до тих теорій, де серед об'єктів правовідносин фігурують як речі, так і дії людей.

Між тим, ідеї, висловлені самим Ю.Толстим, не можна визнати достатньо переконливими. Автор називає загальним об'єктом будь-яких правовідносин фактичні суспільні відносини, на яке правовідносини впливають; крім того, у правовідносин може бути спеціальний об'єкт чи предмет у вигляді речі чи продукту духовної творчості. Якщо суспільні відносини, на які впливають правовідносини, пов'язано з речами, то речі входять до складу суспільних відносин і тим самим розглядаються як складова частина об'єкта правовідносин. Ю.Толстой вважає, що визнання суспільних відносин в цілому загальним об'єктом правовідносин не виключає можливості виокремлення речей і продуктів духовної творчості як предметів чи спеціальних об'єктів правовідносин, які є складовою частиною загального об'єкта правовідносин [17]. Що ж стосується особистих благ, то виділення їх як предметів правовідносин уявляється автору недоцільним. Блага ці настільки зрослися, на його думку, з особистістю суб'єкта права, що характеристика їх може бути повністю дана при вивченні поняття суб'єкта права. Отже, визначення *правового режиму* особистих благ є, згідно з теорією Ю.Толстого, по суті складовою частиною питання про захист суб'єкта права від протиправних посягань.

На нашу думку, особливої уваги потребує не лише підхід даного автора до визначення єдиного об'єкта правовідносин. Виділення так званих "спеціальних" об'єктів є, власне, відходом від моністичного підходу. Якщо навіть назвати такий підхід уточненням поняття основного об'єкта, смисл такого уточнення буде полягати в більш детальному перерахуванні саме об'єктів правовідносин, серед яких названо принаймні речі й продукти духовної творчості. Висловлюються думки про те, що особисті блага настільки зрослися з особою суб'єкта права, що достатньо надати їм характеристику при вивченні поняття суб'єкта права. Ми не поділяємо такі оптимістичні позиції радянських вчених, оскільки завданням права в наш час має бути не тільки й не стільки закріплення існуючого стану речей в житті суспільства й відносинах, які склалися об'єктивно, а й виваженість у розумінні основного завдання права – дотримуватися моральності. На жаль, реалії сучасного життя не дають підстав для оптимізму – ми не можемо залишити людину (особу, фізичну особу) без суттєвішої підтримки її прав, ніж констатація наявності в неї правосуб'єктності для регулювання та захисту особистих немайнових благ. Поняття суб'єкта права має розумітися настільки широко, як це питання розроблено нині в цивільному праві й закріплено в Книзі II ЦК України. Доводиться констатувати, що на сьогодні є потреба доводити навіть немайновість, позаекономічність природних прав фізичної особи, зокрема й права на інформацію як особистого немайнового блага, і права на здоров'я, і навіть права на життя.

Тому ми вважаємо більш реалістичними й доведеними позиції прибічників плюралістичних теорій і позиції законодавця, який у переліку об'єктів, зокрема цивільних прав, називає сьогодні речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні та нематеріальні блага [19].

Як зазначалося вище, одним із поширеніших варіантів застосування поняття *об'єкт* є використання категорій матеріального або нематеріального блага, що до-

Kyiv National Taras Shevchenko University

зволяє виявити найбільш характерні аспекти інформації як об'єкта правовідносин, які визначають у подальшому специфіку їхнього правового режиму.

З приводу останнього слід зазначити, що в юридичній науці немає єдності думок щодо такого поширеного поняття, як *благо*.

Так, Г.Шершеневич зазначає, що "об'єкт права необхідно шукати в благах, які забезпечені правом як метою, а не у встановленій поведінці як меті" [20].

В.Протасов висловлює думку, що благо – поняття досить відносне, а "речі, предмети, явища матеріального світу не є абсолютними благами, благами взагалі. Як такі вони виступають лише в тому відношенні, аспекті, в якому вони виявляються корисними для конкретних потреб" [13].

З ним погоджується О.Городов [7].

Поняття інформації було привнесено до законодавчої практики та юридичної науки після того, як воно було освоєно такими науками, як філософія, біологія, соціологія, кібернетика і т. д., що використовують категорії, притаманні їм, і найбільшу увагу приділяють рисам інформації, пов'язаним з їхньою предметною сферою.

У переважній більшості джерел підкреслюється, що найбільших успіхів досягли представники різних галузей у сфері визначення аспектів, або рівнів інформації, які відображають її сутність і характеризують з позиції прагматики, синтетики й семантики. Можна погодитися з висновком деяких авторів про те, що з усіх зазначених вище рівнів лише прагматика цікавиться конкретними користувачами інформаційного продукту і тією сферою суспільних відносин, учасниками яких вони виступають.

На думку О.Городова, "вказана обставина дозволяє зробити висновок про те, що прагматичний аспект інформації, який фіксує і визначає її корисність у сфері суспільних відносин, дає нам відшукувані риси інформації та надає їй якість блага" [7].

Тобто юридично значимим є саме прагматичний аспект інформації, "оскільки саме благо, але не відношення між знаками і позначуваними чи відображуваними ними об'єктами є категорія, іманентна поняттю об'єкта прав" [7]. У наукових роботах, крім того, висловлюється думка про те, що інформація надана нам у прагматичному аспекті, повною мірою відповідає критерію блага, оскільки на перший план у цьому випадку виходить її корисність як якість, яка служить задоволенню публічних або приватних потреб [18, 12].

Те, що інформацію слід розглядати як об'єкт права, у сучасному праві не викликає сумнівів. Те, що цей об'єкт є саме благом, залишається дискусійним питанням.

Між тим, на нашу думку, розуміння інформації як блага відповідає її найважливішій характеристиці корисності для всіх учасників відносин, урегульованих правом, перш за все – цивільним правом.

Ще одне питання, яке також викликає дискусії правознавців – до якого саме різновиду благ можна віднести інформацію, чи є інформація благом матеріальним, чи нематеріальним, чи взагалі благом *особливого роду*.

Відповідь можна шукати серед базових понять світосприйняття матерії та свідомості, як це робить О.Городов [7]. Дійсно, у літературі можна знайти широку палітру поглядів, в основі яких – визнання того, що інформація – це дещо третє, що відрізняється від свідомості й матерії, але є таким самим реальним.

Подібна позиція, яка належить Н.Вінеру, уже наводилася нами в розрізі питань про поняття й сутність інформації як явища: "інформація є інформація, не матерія і не енергія" [5], у той же час це і не свідомість.

Аналогічні погляди висловлює Н.Жуков, який вважає, що заперечувати подібний підхід – це означає "ігнорувати досягнення сучасного природознавства і філософії, означає йти проти логіки фактів" – , і далі, – " Інформація може бути як ідеальною, так і матеріальною (але не матерією)" [8].

Слід зазначити, що в літературі висловлювались і протилежні погляди. Зокрема, Г.Клаус вважав, що інформація – це єдність матерії й свідомості, але не матерія й свідомість, узяті самі по собі" [11].

Поділяючи в цілому наведені вище погляди представників різних галузей знань, О.Городов вважає за необхідне визнати, що благо, представлене у вигляді інформації, є благом особливого роду. "Воно матеріальне у тому розумінні, що матерія здатна переносити, відображати чи містити інформацію, і нематеріальне, оскільки не є особливим видом матерії [7]", – робить висновок автор.

Підводячи підсумки викладеному в даній статті й погоджуючись загалом з деякими попередньо висловленими зауваженнями, ми приєднуємося до розуміння інформації як такого об'єкта, яке є благом, благом особливого роду, яке відрізняється від усіх раніше відомих праву благ за багатьма критеріями, що ще недостатньо досліджені й вимагають подальших розробок як у сфері загальної теорії права, так і в цивільному праві.

В одній статті неможливо висвітлити всі проблемні питання, які її автор досліджує у розрізі тематики про поняття інформації як об'єкта права, оскільки вона охоплює як загальнотеоретичні підходи, так і суто цивілістичні, тому дана стаття є лише однією зі статей, підготовлених нами з цієї проблеми, а це, у свою чергу, свідчить про можливість подальших розробок проблем інформації як об'єкта правовідносин.

1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – С. 22–23. 2. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 117, 119. 3. *Брауде И.Л.* К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Сов. государство и право. – 1951. – № 3. – С. 54. 4. *Вильнянский С.И.* Лекции по советскому гражданскому праву. – Х., 1958. – С. 82–83. 5. *Винер Н.* Кібернетика и общество. – М., 1958. – С. 166. 6. *Гордон М.В.* Советское авторское право. – М., 1955. – С. 57–58. 7. *Городов О.А.* Основы информационного права России. – СПб., 2003. 8. *Жуков Н.И.* Информация (философский аналіз центрального понятия кібернетики). – Мн., 1971. – С. 242. 9. *Йоффе О.С.* правоотношение по советскому гражданському праву. – М., 1949. – С. 84. 10. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 142, 150, 155–156. 11. *Клаус Г.* Кібернетика и философия. – М., 1963. – С. 76. 12. *Полетаев И.А.* К определению понятия "информация" // Прагматический аспект. О ценности информации. Исследования по кибернетике. – М., 1970. – С. 228–239. 13. *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. – М., 1991. – С. 89. 14. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. – С. 30–31. 15. Советское государство и право. – 1954. – № 6. – С. 120. 16. Теорія государства и права. Макет. – М., 1948. – С. 500. 17. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 48. 18. *Харкевич А.А.* О ценности информации // Проблемы кибернетики. – 1960. – № 4. – С. 54. 19. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. 20. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. – М., 1995. – С. 186. 21. *Юрченко А.К.* Объект изобретательского права. Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957. – С. 236. 22. *Явич Л.С.* Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. – М., 1957. – С. 92. 23. *Яичков К.К.* К учению о гражданском правоотношении // Вест. Моск. ун-та. Экономика, философия, право. – 1956. – Вып. 1. – С. 130.

Надійшла до редколегії

Kyiv National Taras Shevchenko University

М.І.Скригонюк, канд. юрид. наук

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ МАСОВОГО СУСПІЛЬСТВА Й ПЛЕБСОЛОГІЇ*

Висвітлено проблему виникнення, трансформації концепції масового суспільства та його співвідношення з плебсологією як філософсько-правовим вченням.

The article deals with the problem of origin and transformation of civic society theory and its interrelation with plebsology as a philosophic and legal study.

Плебсологія – нове філософсько-правове вчення, до об'єкта й предмета якого належить уся множина негативних і позитивних масових виявів людства в соціальному бутті та пов'язаних з ними процесів [9, с. 14]. У широкому ж розумінні вважається, що плебсологія – це система поглядів, світорозуміння виявів соціального буття стосовно стихійного або організованого, локального чи системно-масового опору громадян, певних соціальних, національних груп, класів усього народу щодо влади та боротьбу вказаних груп, класів і народів між собою, яка відбувається, як правило, у формі натовпу, що скоює свавілля – суспільних (масових) заворушень та інших багатолюдних негативних і позитивних подій і пов'язаних з ними процесів, сила ворожості яких може бути співмірна і неспівмірна ступеню несправедливості як подразника, а отже, їхньому природному праву. Звідси можна зробити висновок, що плебсопроцес є триваючою в часі, просторі та соціумі глобально-значущою подією, учасники якої – людські маси. Значущою особливістю загального земного плебсопроцесу або специфічною його ознакою є те, що він не підвладний всесвітній природній силі розуму та справедливості, оскільки спрямовується окремими особистостями. Крім того, з гами компонентів загального плебсопроцесу людства суспільні (масові) заворушення є одним із системи елементів об'єкта й предмета плебсології, що триває на всіх стадіях (формах) соціальних утворень. Та соціум є завжди тим утворенням, яке має притаманні йому характеристики. Зокрема, такими формами соціальних утворень вважаються: масове суспільство, громадянське суспільство. Наявність громадського суспільства як певного його якісного стану, тобто соціального утворення, що протистоїть державі у відповідний часовий період її розвитку, не є кінцевою, завершеною формою. У ході подальшого розвитку людства ступінь його соціальних утворень як форми існування в межах тих чи інших держав буде вдосконалюватися. Внутрішня визначеність громадянського суспільства зазнаватиме істотних змін. При цьому триватиме якісна соціальна кристалізація досліджуваної інституції структурно, і вона призведе до становлення добротно-нових її властивостей. Так, виникне не існуюча тепер форма класичного соціального продукту, витвір як об'єкт, що буде ідеальним матеріальним результатом людського розуму й праці. Він постане наявним у передових державах світу як визначальна основа вимріяного ідеального життя соціуму й буде конституативно відрізнятися від громадянського суспільства. Для тих народів, які не досягнуть відповідного ступеня добробуту, політичної культури, суспільної свідомості, ідеальне життя соціуму буде лише уявним в їхній свідомості, абстрактним, а для окремих – нереальним у найближчі епохи. Але послідовна зміна всіх станів соціальних утворень буде незаперечною тому, що завжди відбуватиметься закономірним природно-суспільним порядком. А хід такого поступу соціального розвитку невпинно супроводжуватиметься суспільними (масовими) заворушеннями та пов'язаними з ним процесами [8, с. 2]. Але, незважаючи на це, у влади завжди є законні повноваження, щоб направити належні плебсопроцеси у звичайне правове русло. А нехтування правом та можливістю ординарно керувати державою та суспільством знову ж таки призведе до суспільних (масових) заворушень.

Громадянське суспільство як соціальне явище – діалектичний, динамічний процес, що має різні критерії його визначення, наділений властивостями на розрізнення, але позбавлений кордону обмеження. Отже, як необмежено допустима норма розумно дозволеного в просторово-часовій складовій соціуму громадянське суспільство цілком імовірно досягне такого обсягу, ступеня розвитку, що найвищий його вияв не буде призупинений останнім епохальним моментом. Громадянське суспільство як природно-розумова форма утворення людства не зазнає стану закінчення, припинення, бо ж і немає початку. Це означає, що *громадянське суспільство* як і *плебсологія* – поняття умовне та якоюсь мірою штучне, ідеологічно задумане, воно має єдину першооснову – субстанцію, яка не зазнає суттєвих змін у найближчий час. Та хід суспільного буття призведе до того, що функції держави будуть мінімізовані, а роль громадянського суспільства у значенні домінуючого його вияву в процесі соціального розвитку максималізується, що зумовить збільшення питомої філософсько-правової ваги об'єкта й предмета плебсології. За цих обставин у соціумі постане нове суспільне утворення, форма його життєдіяльності – удосконалене громадянське суспільство, яке матиме кращі якісні властивості порівняно з теперішнім громадянським суспільством держав Західної Європи. Та в даний період у переважній більшості держав функціонують соціальні утворення, які за своїми характеристиками не є громадянським суспільством, тобто його рівня вони, на жаль, ще не досягли. І піднятися їм до стану соціальної формули громадянського суспільства в найближчий час буде досить проблематично. Усе ж узагальнено допустимо здійснити умовивід, що тепер ступінь якості й величина соціальних витворів, реальних у тій чи іншій формі як продукти діяльності, відповідає ознакам масового суспільства. Джерела теорії масового суспільства беруть свій початок у працях англійського філософа Е.Берка (1729–1797) та французьких філософів Ж. де Местра (1753–1821) і Л.Г.А.Бональда (1754–1840), а їхньою основою послужили буржуазно-демократичні перетворення XVIII–XIX ст. в Європі та Америці. При цьому автори висвітлювали новизну події в соціумі їхньої сучасності обрисами консервативно-аристократичної критики, вважаючи, що суспільство перетвориться на масу ізольованих індивідів з причин руйнації середньовікових суспільних груп і корпорацій. Автори помірковано ставилися до проблеми масових суспільних заворушень. До другого етапу розвитку ідеї масового суспільства має причетність французький вчений – історик, соціолог, політичний діяч Алексис Токвіль (1805–1859). Це означає, що погляди названих авторів про масове суспільство він запозичив і розробив їх у працях: "Про демократію в Америці", "Старий порядок і революція". У них Токвіль з ліберально-консервативних позицій характеризував капі-

*На вимогу автора стаття друкується за авторською редакцією.

© М.І.Скригонюк, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

талістичне суспільство, піддавав критиці ідею свободи й рівності в умовах "нового порядку". Токвіль також не сприйняв необхідності Великої французької революції й фактично засуджував суспільні (масові) заворушення як крайню, неправову форму врегулювання відповідних відносин. Але цікавим є те, що Токвіль при цьому усвідомлював неминучість "нових перетворень". Зображуючи своєрідність нового суспільства, він зосередив увагу на проблемі нівелювання, вихолощення сутності поняття права, рівності. І це тому, що свобода й рівність неможливі без зосередження влади в одному місці – столиці, коли місцеві, як і інші органи державних інституцій підпорядковані центральній владі. З одного боку, це сприяє боротьбі з феодальною аристократією, з іншого – зумовить утвердження системи тотальних перевірок, обліків, нагляду в середовищі суспільного буття. А це, у свою чергу, призведе до обмеження свободи.

Наступний, третій період піднесення ідеї масового суспільства бере початок з кінця XIX ст., коли започатковано концепцію елітарної критики, представниками якої були німецькі філософи Фрідріх Ніцше (1844–1900), Освальд Шпенглер (1880–1936), іспанський мислитель Хосе Ортега-і-Гасет (1883–1955) та російський філософ М.О.Бердяєв (1874–1948). Сутність елітарної критики її авторів була в тому, що вона здійснювалася як аналіз та оцінка реальних соціальних утворень у двох аспектах: диспозитизму мас та масовізації. Адже вищі верстви у час свого політичного панування нехтують інтересами сірої людської маси, а нормою суспільного буття стає насильство влади, яке, у свою чергу, об'єктивно призводить до виникнення суспільних (масових) заворушень. Та інколи автори не були однозначно й виразно орієнтовані в питаннях напрямку життєвого шляху людини й мас і вважали, що хід подій в соціумі зумовлений не бажаннями чи волею людини. Зокрема, Освальд Шпенглер писав, що доля панує над усією картиною світу історії, а причинність, яка знаменує вид існування предметів, що перетворює наявний зміст вражень на окремі й обмежені речі, якості й відносини, утворює ознаку форми розуму – його alter ego, природу… [11, с. 182-183]. У складному теоретичному й практичному питанні того, що ніби визначає все в житті незалежно від людини, важливим є поняття свободи. Не доля, як надприродна сила, визначає хід і зміст плебсопроцесів, а природне почуття свободи. А свобода є царство свавілля й випадку на відміну від царства закономірності й необхідності [1, с. 369], тому що з позиції детермінізму свобода є "ніщо", вона виходить з детермінованої низки, вона нічим не обумовлена, народжене з неї не випливає з попередніх причин із "чогось" [1, с. 168]. Це означає, що свобода має природний, вільний і навіть дикий характер.

Четвертий етап розвитку історії масового суспільства бере свій початок з 20–30-х рр. XX ст., з періоду започаткування фашизму в Європі та більшовизму в межах Російської імперії. З цього часу триває повна зміна сутності теорії масового суспільства. Її зміст наповнюється концепцією захисту соціально-демократичних прав від необмеженого панування еліти й витісняється концепція захисту її цінностей від надмірної демократії. Такий захист передбачав різні форми впливу мас щодо влади, у тому числі як негативні, так і позитивні. Викриття вад фашизму й більшовизму як політичних течій, що відображали інтереси найбільш реакційних та агресивних сил, досить повно висвітлили у своїх працях у контексті масового суспільства К.Манхейм (1893–1947), Е.Ледерер та Х.Арендт (1906–1978). Закінчується четверта, а отже, починається п'ята стадія розвитку ідеї масового суспільства завершенням Другої світової війни. З цієї часової межі головною тематикою, що наповнювала зміст авторів концепції масового суспільства, стала критика упередженого, беззастережного підпорядкування владі монополістичного капіталу. Явна послідовна тенденційність органів влади щодо проблеми монополістичного капіталу піддавалася неабиякому бичу з позиції лібералізму й романтизму. Наприклад, у творах таких відомих мислителів: Ч.Р.Міллса (1916–1962), Е.Фромма (1900–1980), Д.Рісмена (1909) досить гострої та багатопланової критики зазнавала більшість важливих сфер наявного суспільства. Разом з тим, критикуючи масове суспільство, автори заперечували можливість якісно вдосконалити відповідну форму соціального утворення завдяки суспільним (масовим) заворушенням. Оспорювання реального соціального факту – масового суспільства як соціального утворення не було критикою без істотних пропозицій, хоч автори вважали, що в соціумі були відсутні сили, здатні його повалити. Так, Е.Фромм зазначав – мільйони людей продемонстрували, що вони зовсім не прагнуть отримати свободу, а навпаки, хотіли від неї позбавитися. Інші мільйони, залишаючись байдужими, вважали, що свобода не варта того, щоб боротися за неї й більше того – віддавати своє життя. Криза демократії має відношення не тільки до Італії чи Німеччини. Вона має характер великого масштабу та являє небезпеку для кожної сучасної держави. Причому не має значення колір прапора, під яким виступають супротивники свободи людини. Якщо на свободу вчинюється замах під прикриттям антифашистських лозунгів, то загроза не буде менш небезпечною, аніж якщо цей лозунг буде притаманний фашизму [10, с. 17]. Погляди Ч.Міллса, Е.Фромма, Д.Рісмена з питань масового суспільства серед наукового світу не сприймалися однозначно й деякими мислителями, вони спростовувалися. Так, супротивниками-антагоністами обґрунтовувалася протилежна концептуальна думка, філософсько-правова природа якої деякою мірою була близькою до проблематики марксизму. Авторами таких наукових творів є Талкотт Парсонс (1902–1972), Даніел Белл (1919) та ін. Усе ж критика Т.Парсонса й Д.Белла з даної тематики не була повною й всебічною. І це, незважаючи на те, що автори констатували абстрактність концепції Ч.Міллса, Е.Фромма, Д.Рісмена. Так, Т.Парсонс і Д.Белла зауважували також, що творці теорії масового суспільства недооцінили значення первинних груп та організацій, які є проміжними між людиною і державою, а також ціннісних орієнтацій індивіда.

За таких умов можна резюмувати, що концепція масового суспільства впродовж усього процесу його розвитку трансформувалася неоднозначно, і ця неоднозначність поширювалася на плебсологічну тематику. А пропонована періодизація все ж умовна. Адже кожний період розвитку ідеї масового суспільства мав свої особливості. Їх сутність залежала від світоглядних позицій тих чи інших авторів. До речі, не всі мислителі, хто вивчав питання плебсопроцесів, були прихильниками концепції масового суспільства. Та й самі плебсопроцеси розглядалися ними в соціально-класовому розумінні. Наприклад, англійський реформіст Гарольд Ласкі у своїх працях "Демократія і роздоріжжя" та "Роздуми про революцію нашого часу", що побачили світ у 1943 р., виступав проти насильницької революції. Ласкі закликав до мирної революції – "Революції зі згоди" (revolution by consent), яка здійснюється завдяки завоюванням "абсолютної парламентської більшості" [3, с. 741-742]. Крім того, деякі автори обґрунтовували концепцію масового суспільства в позитивному розумінні. На їхню думку, в умовах масового суспільства триває процес становлення тих його властивостей, які матимуть однаковий склад в усіх елементах. Цьому сприяють масове виробництво й споживання, засоби масової комунікації тощо. Одними з твор-

ців даного варіанта теорії масового суспільства є Д.Мартиндейл, Е.Шилс та ін.

Поняття *масове суспільство* у вітчизняній науковій літературі чітко не визначено. Деякі автори, розглядаючи дане питання, лише вказують на характеристики масового суспільства та наявність з цього приводу роздумів інших дослідників. Масове суспільство (англ. mass society) у вузькому розумінні – сукупність усіх громадян у державі, які їй не протистоять, але перебувають у межах її регулювання. Це твердження з позицій плебсології не є постулатом, що може бути прийнятим без доказів як вихідне. Соціальне буття всього народу за умов масового суспільства не обмежене психологічними кордонами допустимих норм дозволеного як крайнього його ступеня. Прикладом того були непоодинокі випадки масових заворушень (масових безпорядків) протягом усього існування СРСР.

Щодо проблеми природи виникнення масового суспільства існують різні погляди. Проте тепер фундаментальних виокремлених наукових праць, присвячених проблемі масового суспільства, на жаль, поки що немає. Науковці, висвітлюючи стисло в підручниках характеристики теорії масового суспільства, посилаються на роботу відомого іспанського мислителя Хосе Ортеги-і-Гасета "Бунт мас". Однак Х.Ортега-і-Гасет у згаданій праці лише у філософського-публіцистичному суб'єктивістському стилі виклав своє теоретичне осмислення масової свідомості, досить часто посилаючись на такі поняття, як *маси*, *людина маси*. У багатьох питаннях з ним взагалі погодитися неможливо. Філософ, наприклад, констатував: "Фізичні простір і час – це абсолютно безглузді аспекти Всесвіту" [5, с. 34]. Та сутність справи зводиться до того, що типовою ознакою масового суспільства є "людина маси" [6, с. 90]. Разом з тим, зауважимо, що в середовищі українських вчених проблематика масового суспільства розроблена неповно. Так, В.М.Піча та Н.М.Хома вважають, що масове суспільство є альтернативою громадянського суспільства. Автори кваліфікують його ж ще як *тоталітарне масове суспільство*. У даному разі цілком логічно, що соціальне поняття *тоталітарне* вживається авторами з метою підкріплення, збільшення ступеня інтенсивності вияву особливостей якості такого соціального утворення, як масове суспільство. З усього видно, що поняття *масове суспільство* є "тісним" для істинної кваліфікації всієї гами соціальних утворень, які є альтернативними громадянському суспільству. І все ж таки науковці вказують на соціальне утворення як на факт, можливість якого з цілком об'єктивних причин зумовлюється необхідністю вибору між двома природно-соціальними стандартами, що унеможливлюють одна одну, або в державі сформовано масове, або громадянське суспільство. Та все ж така думка є помилковою.

В однозначно-тональному варіанті зображує сутність тоталітарного масового суспільства В.Корнхаузер. На думку вченого, зміст тоталітарного масового суспільства полягає в порушенні ізольованості суспільних груп у межах усього суспільства, у тоталітарному залученні населення до масових рухів [4]. Проте погляди вчених на проблему масового суспільства все ж не збігаються. Так, С.Г.Рябов вважає, що навіть у тоталітарних державах сфера громадянського суспільства ніколи не зникає зовсім. А якщо це так, то і в громадянському суспільстві залишаються окремі ознаки масового суспільства. Це означає, що нині в будь-якій виокремленій класичній формі, у соціумі громадянського утворення не існує та існувати не може. Ще раз підтверджується концепція, відповідно до якої теорія громадянського суспільства, як і будь-якого іншого, у тому числі масового, ніщо інше, як обґрунтована гіпотеза. Наприклад, такими ж науковими положеннями й висновками, що пояснювали на основі припущень, були майже що аналогічні факти соціальної дійсності в СРСР. Підтвердженням даного логічного підсумку є теорія суспільства розвиненого соціалізму, яка була започаткована в 1978 р. з прийняттям конституції союзних і автономних республік [2, с. 269].

Процес суспільного розвитку дає всі підстави резюмувати, що масове суспільство в межах тієї чи іншої держави як форма соціального генерування має два підвиди. Перший підвид масового суспільства – авторитарне (диктаторське), другий – демократично-анархічне. Основний зміст авторитарного (диктаторського) суспільства окреслюється сутністю безпосереднього підпорядкування, підкорення людських мас чинній владі. Оскільки авторитарність у державному устрої без незалежно-проміжних державно-правових ланок з'єднана з необмеженим свавіллям, жорстокістю диктатора й владолюбством його підлеглих, які зловживають своїм службовим становищем щодо інших, то їхня влада над людськими масами нероздільно-абсолютна. Для авторитарного (диктаторського) суспільства є характерним принцип панування мас, коли домінує насильство, яке стає нормою життя і призводить до посилення ролі держави [6, с. 90].

Відомо, що диктаторство започаткувалося в стародавньому Римі в період Республіки. Диктатором вважався правитель (володар), наділений всією повнотою державної влади, який призначався консулом у надзвичайних випадках за пропозицією (рішенням) сенату на термін до шести місяців або безстроково. Призначення особи диктатором відбувалось у виняткових випадках (війна, народне повстання), вона мала необмежені громадські та військові повноваження. Отже, можна зробити висновок, що повноваження надавалися диктатору у зв'язку з критичною ситуацією в державі – порушеннями норм суспільного життя, у тому числі в процесі масових заворушень. Звідси й необмеженість влади диктатора як протидія масовим заворушенням. За свідченнями, римського імператора Тіт Лівія (Titus Livius, 59 до н. е. – 17 н. е.) уперше було призначено диктатором в 489 р. до н. е. Посаду диктатора було скасовано в 44 р. до н. е. законом Антонія. Згодом поняття диктатора набуло значення державної влади, пануючої в суспільстві соціальної групи, що спирається у своїх діях безпосередньо на насильство й не обумовлена ніякими нормами права. Прикладом авторитарного (диктаторського) масового суспільства як досліджуваного соціального утворення може послужити вся спільність громадськості в епоху політичних режимів у фашистській Німеччині та сталінсько-більшовицькому Союзі РСР. Природа виникнення авторитарності зазначених державних режимів, а отже, авторитарного (диктаторського) масового суспільства, полягає в деспотизмі – необмеженій владі першої особи, яка має в державі безмірне право та можливість розпоряджатися на свій власний розсуд. Багато що в такому разі залежить від освіти, знань, життєвого досвіду, політичної орієнтації, віри особи диктатора, а також типового її емоційного стану, рис характеру й темпераменту, афективних переживань – гніву, злості, особистих уподобань.

Мета диктатора й суб'єктів його режиму полягає в тому, щоб забезпечити охорону та зміцнення вигідних їм порядків [9, с. 99]. Обсяг таких завдань в основному заздалегідь спланований. Наміри відповідальних представників авторитарного (диктаторського) режиму та прийняті ними рішення для здійснення задуманого відповідають бажанням пануючого класу, що заслуговують на осуд. Для реалізації диктаторських задумів використовується апарат державної влади з усіма його органами примусу. Ідею диктатури як форми пануючої державної

влади, начебто робітничого класу, що виникає в результаті неправового її здобуття, використали К.Маркс і В.Ленін. Відповідний процес насильницького захоплення влади ними був процес, названий *соціалістична революція*, а своєю метою, за задумом його творців, він мав ліквідацію соціального й національного гноблення та побудову безкласового комуністичного суспільства. Крім застосування сили, для досягнення поставленої мети, щоб примусово вплинути на людські маси, диктаторські режими активно, у тому числі через засоби масової інформації, використовують політичний обман. Така діяльність триває у сфері відносин між великими соціальними групами, націями й державою та забезпечує хибне сприйняття частиною суспільства реальної дійсності, зумовлюючи викривлене її відображення у свідомості більшості, яка ціленаправлено вводиться в оману. Основними характеристиками авторитарного (диктаторського) масового суспільства як підвиду є:

► широка атомізація (утрата природної спільності людей в межах життєздатних референтних груп);

► готовність до засвоєння нових ідеологій (пошук утраченої стабільності та "простих" відповідей на складні питання);

► тоталітаризм (тотальне домінування псевдоєдності – "вертикальної" єдності з державою, а не "горизонтальної" – з індивідами, що мають схожі інтереси) [6 с. 91].

Наступний, другий підвид масового суспільства – демократично-анархічне суспільство. Відмітною особливістю такого суспільства є "людина демократично-анархічної маси". Остання ж виникає внаслідок перетворення авторитарного (диктаторського) суспільства чи іншого соціального утворення. Теоретичні основи демократично-анархічного суспільства як продукту соціальної діяльності не збігаються з анархізмом – політичним вченням, яке не визнає будь-якої державної влади та вважає абстрактний принцип "особистої волі" за основу ідеального суспільства. Класифікуючи досліджуване соціальне утворення за формою демократично-анархічного суспільства, термін *анархічне* використовується в переносному значенні як свавілля людини щодо правопорядку, вимог законодавства, що врегульовує цивільно-правові, інші правовідносини, невизнання нею порядку, дисципліни, авторитету тощо. Демократично-анархічне суспільство є неможливим також без анархії у виробництві, коли держава нехтує проблемою організації налагодження процесів виробничих відносин, тобто створенням матеріальних благ, необхідних для суспільства, що призводить до масового безробіття, і мільйони людей не можуть одержати роботи та мати постійний заробіток. Передбачається, що початком утворення демократично-анархічного суспільства має бути демократизація – перебудова держави на основах народовладдя. Та заснований на принципах демократії процес перебудови держави стає неконтрольований, влада невпинно пориває зв'язок з народом. Набирає чинності один із законів плебсології: верхи виконують незрозумілі їм керівні настанови, низи – хто як може. Держави з формою соціального утворення *демократично-анархічне суспільство* фактично є офіційно ізольованими від тих держав, де останнє вибудовано у формі громадянського суспільства. Властивою якісною ознакою для демократично-анархічного суспільства є суттєве зменшення у відповідній державі сили вияву законності. Якщо ж держава за цих умов і причин послаблює вимоги дотримання законності її компетентними складовими інститутами, у тому числі обмежуючи їхні права й обов'язки щодо контролю за діяльністю інших міністерств і відомств, особливо силових і правоохоронних, органів судової влади, діяльність таких усе більше набирає форми узаконеної злочинності. Головними рисами демократично-анархічного суспільства є ті його ознаки, що ґрунтовно окреслюють плебсологічну сутність цього предмета й дають об'єктивне уявлення про основу соціального буття в кризовому періоді. Філософсько-правовий зміст рис демократично-анархічного суспільства має завуальовану політико-економічну форму. До таких ознак, зокрема, можна віднести: згортання сфери виробництва; домінування торгівлі й галузі обслуговування як основного способу отримання заробітку більшістю мас; психологічну замкненість більшості мас щодо засвоєння нових ідеологій; відірваність ідеологічних концепцій влади від потреби мас, істинних національних інтересів; поширення морального та правового нігілізму; руйнування попередньої системи цінностей і гальмування процесу становлення іншої; зростання плебсологічної напруженості (конфліктності) в суспільних відносинах; збіги перехідних процесів у суспільстві; рух суспільства зворотним шляхом (від соціалізму до капіталізму); активізація діяльності спецслужб.

Необхідно зазначити також, що і в авторитарному (диктаторському), і в демократично-анархічному суспільстві як соціальних утвореннях у межах відповідних держав триває інтенсивний штучний вплив їхніх органів на процес суспільного розвитку. А кінцевий результат такої діяльності завжди дає негативні наслідки. Такий вплив може започатковуватися після насильницького або конституційного приходу до влади представників певних політичних груп і партій. У демократично-анархічному суспільстві необмеженість влади забезпечується принципами вседозволеності й насильства. Багато питань, які є актуальними для суспільства, керівництва держав обходять мовчанням, уникаючи публічних заяв, повідомлень, висловлювань і прийняття належних рішень. Отже, мовчання влади завжди є формою обману суспільства, а якщо це так, то воно ж не є таким для того, кого обвинувачують у вчиненні злочину. Як бачимо, теорія масового суспільства мала й має різні концепції, однак вона не є ідеологічною оманою, тому що у формі об'єктивної критики дає відповідь на низку важливих проблем минулого та сучасного соціального буття. Об'єктом теорії масового суспільства є типізоване, сумарне конкретного матеріального як предмета реальної дійсності у сукупності зі співвідносним належним колом знань. А будову змісту самого предмета теорії масового суспільства необхідно розглядати з позиції двох основоположних компонентів. Першоосновою теорії масового суспільства є людина маси, її свобода й соціально-психічне невільництво, значення безпосередньо людської маси, первинних, проміжних та інших груп, організацій, а також психологія їх, психіка, культура. Другою, головною складовою предмета теорії масового суспільства є роль, вплив на його становлення засобів виробництва й споживання, масової комунікації тощо. Отже, сучасне суспільство, у тому числі й українське, має специфічні риси, які можна пізнати з джерел його теорії як масового (демократично-анархічного) у контексті філософсько-правового вчення – плебсології. А теорія масового як і громадянського суспільства є складовою частиною об'єкта й предмета плебсології.

1. Бердяєв Н.А. Философия свободы. Смысл творчества. – М., 1989. 2. История государства и права СССР / Под ред. О.И.Чистякова, Ю.С.Кукушкина. – М., 1986. – Ч. 2. 3. История политических учений. – М., 1955. 4. *Корнхаузер В.* Політика масового суспільства // Політологічні читання. – 1992. – № 1. 5. *Ортега-і-Гасет.* Вибрані твори. – К., 1994. 6. *Піча В.М., Хома Н.М.* Політологія. – К.; Л., 2000. 7. Політологія / І.С.Дзюбко, К.М.Левківський, В.П.Андрущенко та ін. / За. ред. І.С.Дзюбка, К.Л.Левківського. – К., 1998. 8. *Пономарев В.П.* Предупреждение массовых беспорядков: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 1992. 9. *Скригонюк М.І.* Плебсологія: правова сутність, теорія і практика. – К., 2003. – Ч. 1. 10. *Фромм Э.* Бегство от свободы. Человек для себя. – Мн, 1998. 11. *Шпенглер О.* Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 1. Образ и действительность. – Мн., 1998.

Надійшла до редколегії 29.10.04

Ю.М.Дмитрієнко, канд. філос. наук

ПОСТТОТАЛІТАРНА ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ У КОНТЕКСТІ СВІТОВОЇ ПРАВОКУЛЬТУРНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Розглядається сучасна українська правова свідомість у контексті світової правокультурної глобалізації. Обґрунтовується необхідність зміни традиційних позитивних поглядів з боку правознавців на значення правокультурної глобалізації, яка здійснює неоднозначний вплив на процеси міжкультурної комунікації.

The article analyses the legal consciousness in the context of global cultural and legal relations. It also proves the necessity to change lawyers' traditional positive views of the significance of global cultural and legal relations that influences the processes of intercultural communication.

Загальносвітова правокультурна глобалізація, що створює потребу формування єдиного поля правосвітоглядних рефлексій загальноцивілізаційного пізнання як загальносвітового права (А.А.Козловський), з якою ми стикаємося як у політико-економічній, так і в духовній сфері суспільно-державного буття [4], є природним феноменом соціального розвитку, детермінованим персоналістичним структуруванням кожним індивідом формальної суб'єктивної процесуальності розвиткових вимог світу в тому чи іншому національному соціумі.

У плані виявлення актуальності теми зазначимо, що проблемі глобалізації, частиною якої є правокультурна глобалізація, присвячена значна кількість *непрямих*, *лише певною мірою споріднених з нашим контекстом* робіт відомих досвідників, зокрема Ж.-П.Сартра, Ф.Ніцше, А.Шведова, І.Ю.Бутенко, О.І.Грибакова та інших [10, 8, 11, 1], але робіт, де б приділялася увага дослідженню правової свідомості як ядра посттоталітарних правових рефлексій в контексті правокультурної глобалізації, автору знайти не вдалося.

Зазначена проблема безпосередньо пов'язана з важливим практичним напрямом зовнішньої політики України, націленої на українське самовизначення у світі, а також з державною програмою Київського національного університету імені Тараса Шевченка "Розбудова державності України 1996–2005 рр.", плановою науковою темою Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка "Розробка міжнародних правових, політичних та економічних основ розбудови Української держави. № 97128", науковою темою відділення міжнародного права Інституту міжнародних відносин "Міжнародно-правові основи зміцнення державності України. № 97132", з науково-дослідною роботою кафедри загальної соціології Київського національного університету імені Тараса Шевченка "Аналіз етнонаціональної структури та міжетнічної взаємодії в українському суспільстві", з темою юридичного факультету університету "Удосконалення правового становища суб'єктів господарської діяльності в умовах формування ринкової економіки України" в межах комплексної державної програми "Наукові проблеми розбудови державності в Україні" (тема № 97118; номер державної реєстрації 019U007725. 2001–2003 рр.) та ін. Будучи актуальною, проблема тісно пов'язана з державними програмами Європейської інтеграції України резонує з розв'язанням завдань, наприклад, "Національної програми державних органів у сфері протидії організованій злочинності й корупції до 2010 року" та ін. Невирішеними раніше питаннями загальної проблеми є відсутність сьогодні у фундаментальній та прикладній правовій науці такого концептуального напряму, який би пов'язував світову правокультурну глобалізацію з процесами формування єдиної світової правової свідомості, щонайменш з виявленням впливу правокультурної глобалізації на процеси міжкультурної комунікації в теоретико-практичних рефлексіях посттоталітарного правового буття.

У вітчизняній літературі проблему правової свідомості в контексті суспільної свідомості як глобального духовного процесуально-рефлексивного явища традиційно, з погляду радянської позитивної правової науки, частково досліджував у середині 70-х рр. В.О.Чефранов. Деякі ідеї з його досліджень ми будемо творчо розвивати. Аналогічних або подібних досліджень в іноземній літературі автору знайти не вдалося, зазначеної контекстуальної проблематики також. А у зв'язку з тим, що, незважаючи на близькі за тематикою дослідження автора, проблема світової глобалізації національних (у тому числі правових) культур, а відповідно, і маргінально-правових ідеологій, психологій, праворефлексивних соціалізацій як наслідку глобалізації через призму формування цілісного методологічно-правового комплексу актуальних пріоритетних розвиткових вимог тих традиційних національних суспільств, що детермінують (здатні детермінувати) трансформаційні девіації соціальних інтенцій та адекватних інновацій формальної й неформальної спадкоємності в правовій свідомості посттоталітаризму, досі не є розв'язаною, з'ясування актуальної структурної побудови комплексу актуальних пріоритетних розвиткових вимог тих традиційних національних суспільств, що детермінують актуальну правокультурну глобалізацію української правосвідомості, є завданням статті. Методологічно-правове окреслення начальних умов як початкових принципів сучасної української праворефлексивної міжкультурної комунікації як залишкової правокультурної глобалізації є метою наукової статті.

Перспективи подальших розвідок – у розробці оптимальних методологій, технологій та методів дослідження впливу світової правокультурної глобалізації на міжкультурну комунікуацію як умову корелятивної соціалізації української девіантної правосвідомості, що створює маргінальні норми права як їхню посттоталітарну специфіку [11, с. 1].

Адже специфікою екзистенції людини як цивілізованої та водночас культурної особистості в суспільстві є національно-соціалізована еволюція людських гідностей. Остання актуалізує апріорну необхідність для кожного індивіда як самовдосконаленої (самоорганізованої, синергетизованої), але завжди ментально структурованої соціобіологічної та певною мірою трансцендентної ультрасистеми, "проекту, який переживається суб'єктивно" (Ж.-П.Сартр), перманентно виходити за власні межі [10], трансцендувати за обмеження граничної форми власної діяльності та власного існування, досягаючи певного розвитку й функціональної діяльності лише у власній індивідуальній родовій (національній) сутності сущого правового єства, спираючись при цьому на ментальні орієнтири національного світобачення й світозасвоєння, імпліковані сутнісним змістом національного ідеалу, та водночас на самоідентифікації як віднайдення "власної" особливості свого буття, свідомості та правокультурних цінностей.

Така ситуація ідентифікується, наприклад, у правоусвідомленому потязі до цивілізаційного (а отже – мен-

© Ю.М.Дмитрієнко, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

тально-ідеалізованого, загальнолюдського) опосередкування та перетворення навколишнього середовища в планетарних масштабах. Таку радикально тоталізовану ментальну "волю до влади", ідея якої знайшла своє відтворення у творах Ф.Ніцше, Шопенгауера та інших [8], мабуть, доречно інтерпретувати як один з виявів трансгресивного трансцендування людської екзистенції на понаднаціональному, світовому рівні, який репрезентує вищі вияви ментально сконцентрованої людської культури, людини культури.

Відповідно до вищезгаданої позиції слушним є вислів А.Шведової про те, що "людина культури – це інтерсуб'єктивна, комунікативна єдність діючих у культурному полі головних персонажів, дійових осіб [11]. У такому разі "суспільство (нація) культури" є інформаційно-комунікативною системою універсальної (світової, загальнолюдської) культури. Очевидно, така думка є правильною, оскільки, "абстрагуючись" (трансцендуючи) до загальної культури, що, у кінцевому результаті, набувають форм правової національні культури, тоді через правову саморефлексію будуть спроможні самоідентифіковуватися, "знаходити" та відтворювати себе, еволюційно трансформовуватися на конкретному етапі історичного розвитку за рефлексивними правозаконодавними вимогами соціального прогресу, що домінує в інформаційному світі. Це, зокрема, підтверджують і серйозні дослідження природи глибинної комунікації, що існують за нашим контекстом, за закономірностями формування певного циклу соціальної активності правової свідомості, проведені І.Ю.Бутенко та О.І.Грибаковою. За їхніми висновками "у процесі індивідуального самовизначення особистості загальне покладається як індивідуальне. У процесі правового усвідомлення людиною загального рядового людського зв'язку істотну роль відіграє глибинне (у нашому контексті – на рівні ментально-правових культур) спілкування як одна з особливих форм правової комунікативності" [1].

Проблема світової глобалізації національних (у тому числі правових) культур, а відповідно, і маргінально-правових як актуальних ідеологій, психологій і праворефлексивних соціалізацій як наслідку глобалізації, визначає необхідність розв'язання актуальних завдань з міжкультурної комунікації, що комунікативно функціонує в етнотрадиційному полі творення правових рефлексій, кондиціональна конфігурація яких, гадаємо, створює комплекс актуальних пріоритетних розвиткових вимог тих традиційних національних суспільств, що детермінують (здатні детерміновувати) трансформаційні девіації соціальних інтенцій та адекватних інновацій формальної й неформальної спадкоємності в правовій свідомості посттоталітаризму [9]:

1. Мету досягнення конструктивного синтезу культур на рівні цивілізованих вимог певного конкретно-історичного циклу соціальної активності правової свідомості.

2. Завдання цивілізаційно узгодженого трансцендування правоусвідомлених можливостей особистості, соціальної групи, народу (суспільства), людства в цілому, виходячи з реального стану потреб національної соціалізації спадкоємності посттоталітарної правової свідомості.

3. Завдання національної самоідентифікації правових культур у структурі правових традицій як підструктуро-підсистем вітчизнаних етнотрадицій (=національних самосвідомостей).

Принципово вважаємо, що конструктивний синтез правокультурних рефлексій як динамічний формозміст ступеня формальної й неформальної спадкоємності в посттоталітарній правосвідомості на рівні міждисциплінарних правокультурних рефлексій, репрезентуючих соціологічну динаміку різноманітних культур, можливий лише за умови теоретико-практичного затвердження дієвого зворотного зв'язку, який би функціонально забезпечував ті необхідні втручання з боку суспільства та держави в процеси правозаконодавчого, як домінантного, нормотворення, що не давали б можливості розривати історично створену здавна вітчизняну правову традицію, яка спадкоємно зберігає стабільну, традиційно ментально структуровану самодостатність (національної, групової) ментальної (правової) культури й істини. У цьому контексті правова комунікативність як культурний (духовний) елемент предметного змісту законодавчої практики є здатністю надавати форму загальності будь-якому правовому (законодавчому) впливу на ту чи іншу "правову реальність" (С.І.Максимов) за допомогою певних методолого-правових знарядь на довколишню соціальну дійсність, доводячи сумісні зусилля до рівня загальності способу предметно-матеріального освоєння світу людиною" [6]. Свідоме трансцендування рис теоретично соціалізованих рис правової свідомості правовим рефлексіям загалом націй (соціальних груп), що рефлексивно відображається в ідеологічній глобалізації правового світу, яке на рівні правових культур набуває конструктивних форм ментально-ідеологічної самоідентифікації (самовизначення) національно-патріотичної духовності певного ментально соціалізованого права, можливо лише через загальнокультурну саморефлексію тільки за послідовної комунікації правових (як видових) та національних (родових) культур *як міжкультурних* у складі універсальної світової (як типової) культури на основі творення структурних зв'язків правової свідомості відповідного циклу соціальної активності як законів правових структур (юридичних законів) посттоталітарної девіантної правової свідомості.

За проведеними дослідженнями, начальними умовами як початковими принципами сучасної світової праворефлексивної міжкультурної комунікації як залишкової правокультурної глобалізації є [4, 11, 1, 9, 7, 5, 3, 2]:

1. Певна неадекватність предметних змістів правової свідомості та правової реальності.

2. Правоідеологічна несумірність законодавчо не зрефлексованих смислових конфігурацій правової свідомості та правової реальності.

3. Світоглядно неконкурентне рефлексивне ментальне "взаємопроникнення" ідеологічно-адаптованих "ідейних підстав" для будь-яких радикально-правових рефлексій як альтернативних на рівні девіантних праворефлексій [1].

Конкретизуючи ці положення, видимо, слід зазначити, що, як традиційно уявляється, стійкі стандарти соціально значущої поведінки є максимально ідентифікаційно визначеними, функціонально забезпеченими в механізмі надання суспільним відносинам, соціально-правовій системі соціологічно впорядкованого, окультуреного стабільного характеру, що може оптимально існувати ліше на рівні рефлексій правової свідомості, у формозмісті правової свідомості, що створює процесуально достатні еволюційні критерії істинної ідентифікації маргінальних пострадянських рефлексій, які створюють маргінальні норми правової дійсності, що ідентифікують маргінально-правовий статус пострадянської ідеології та психології як структурно-логічних частин української девіантної правової свідомості: ідеології – системної часової частини, психології – структурної просторової частини. А отже, якщо розглядати подані інформаційно-комунікаційні чинники в контексті саме правосвідомості, то, очевидно, вони виявляються в тому, що, по-перше, з позицій суспільної свідомості, засновані на певних правових формах цінностей національних культур, мають бути світоглядно праворефлексивно відбиті у змісті

правової культури як певний цикл її соціальної активності, резонуючий з відповідним аутентичним циклом соціальної активності правосвідомості. Тільки за таких умов збігу циклів соціальної активності правосвідомості та правової культури існує функціональна спадкоємність правової свідомості й правової традиції. Це означає, що кожна особистість (спільність), що саме ідентифікується з певною нацією (більшою спільністю), має гомогенно рефлексивно засвоювати тільки реальне (соціально-правове) буття завдяки своєму ментальному правосвітосприйняттю та правосвітозасвоєнню, що має спиратися, крім власної волі мислення, виключно на спадкоємні ідеали (правової) культури даної нації (спільноти). По-друге, з одного боку, розуміння певних праворефлексивних правил, що можуть бути максимально зредуковані на конкретно-історичному щаблі їхньої ідентифікації (семіотико-семантичне, логічне, акмеїстичне засвоєння нормативно-правових актів тощо) має бути досить адекватним щодо свідомості представників контактуючих культур (це, напр., може виявлятись у незначному розриві ступенів розвитку юридичної техніки комунікуючих культур). Ця умова, з іншого боку, передбачає також праводеонтологічну співвідносність рівнів освоєння реальності, стандартів (норм, правил) людського як розумового типового загальноідентифікованого праворефлексивного (як цивілізаціного правокультурного). І, нарешті, по-третє, у межах загальнолюдської праворефлексивної культури правовий світогляд різних спільнот, іманентний особливостям певної традиційної національної, ментально-правової культури, має збігатися хоча б частково, але не менше того, ніж це необхідно для достатнього рівня взаємоправоусвідомленого впорядкування правової поведінки та правових стосунків між певними праворефлексивними реаліями (інтеріоризації інформації) у стабільну ієрархічну психоідеологічну систему суспільної свідомості як національної. Необхідність взаємопроникнення пріоритетних засад праворефлексивного світогляду як початкова умова дистанційної комунікації між первинними (фізичними особами) та вторинними (юридичні особи) правової свідомості як радикально різними правовими культурами, їхніми окремими елементами детермінована, як здається, тим, що в даному випадку культурного трансцендування національні світогляди прагнуть до вираження загальнолюдських (загальнокультурних) позицій, ідеалів, цінностей та інтенцій, а отже – до формування загальнолюдських правоморальних імперативів як єдиної планетарної правосвідомості, які самовиражають та самостверджують універсальну людську екзистенціальність у парадигмальних масштабах. Ця дистанційна комунікація між первинними та вторинними суб'єктами правової свідомості створює саме ту асиметрію права й закону як їхню методологічно-правову межу, яка є еволюційним розвитковим принципом правової свідомості, що визначає методично-правовий міру ступінь функціональної опозиції права й закону як історичний розвитковий пранцип девівантної правової свідомості посттоталитаризму. Отже, як уже згадувалося, сьогодні відбувається радикальна трансгресивна світоглядна праворефлексивна самоідентифікація перехідного українського соціуму як універсальної автономної "самості" через методологічно-правову саморефлексію універсальної (правової) культури, на рівні якої національна культура "ставить себе на ступінь власної самозрефлексованої родової правової природи, щоб бути здатною претендувати на адекватне сприйняття цінностей загальнолюдської культури. Тобто можна сказати, що перехідні посттоталітарні правосвітоглядні ідеї як типово-маргінально-універсальні, маргінально-загальнокультурні (абсолютні в межах маргінально-загальноцивілізаційного досвіду їх творення) не спроможні до повноконструктивної (кон'юнктивної або диз'юнктивної) синтезної комунікації (у межах світової культури) з контрарними чи контрадикторними національними правосвітоглядними орієнтирами, інтенціями та акмеологіями девіантної правової свідомості, коли останні прагнуть до набуття такого ж маргінально-абсолютного та беззаперечного характеру, але що ніколи не зможе претендувати на родову правову природу. За умов світової глобалізації правокультурна (міжкультурна) комунікація різних правових культур і правових систем як парадигмальних характеристик різноджерельної природи праворефлексивного пізнання як законорефлексивного права (А.А.Козловський) на рівні посттоталітарної правової свідомості охоплює ті площини світової формальної (ідеологічної) та неформальної (ментальної) спадкоємності в правовій свідомості, що містяться в психоідеологічній системі тієї чи іншої традиційної національної (право) свідомості й детермінують типову специфіку девіаційних флуктуацій, які відбуваються за розвиткового руху конкретної перехідної (правової) культури. У цій перспективі в конфігураційному плані конструктивного (інформаціно-комунікаційного) зіткнення різних ментальних правокультур (їхніх представників), вважаємо, методологічно ідентифікуємо ідеологічно-правовий ступінь законорефлексивного втілення в кожній правокультурі загальнолюдської правової істини імперативного веління до рефлексивного вдосконалення (ідей, ідіом та ідеалів, у тому числі національних архетипів, стереотипів, ілюзій, міфів, традицій тощо) своєї власної людської природи, свого розуму. У цьому аспекті заслуговує на увагу актуальна методологічна інтерпретація формозмістовної системоструктури девіантної правосвідомості в контексті правової культури та правокультурної глобалізації як світової праворефлексивної процедури міжнаціонального наближення ментального досвіду як певної істинної структурної просторової форми, гілки єдиного правокультурного змісту широких артефактів правоздійснення та нормотворення в середовищі функціонального досвіду цивілізованого процесуального правотворення як формування єдиної різноментальнощільної світової правової свідомості.

При з'ясуванні формозмістовної системо-структури девіантної правової свідомості, як правило, важливе значення має контекстуальне встановлення певної визначеної послідовності вивчення тих або інших елементів цієї синергетичної структури. Ми вважаємо, що найбільш правильним є проведення дослідження синергетичної структури девіантної правової свідомості із синтезного, методологічно-правового як філософсько-правового, структурно-системного аналізу звичайної позитивної правової ідеології та правової психології, маючи на увазі, що вони здавна синергетично моделюють та детермінують, у плані нелінійного збільшення україно-ментальної правокультурної глобалізації, усю історично сформовану модель девіантної української системи права та правової свідомості в цілому, займаючи в цій системі, у звісному розумінні, певний панівний правовий стан активно-необхідних синергетичних втручань, ідентифікуючий, легітимізуючий та верифікуючий процесуально природну світоглядну дистанційну асиметрію українського права і закону як пріоритет ментальних прав первинних суб'єктів девіантної правосвідомості (фізичних осіб) над ідеологічним правом вторинних суб'єктів девіантної правосвідомості (юридичними особами) як історичний, еволюційно опосердкований, лінійно розвитковий принцип українського традиційного позитивного права. Можемо відверто сказати, що в реальній девіан-

тно-правовій дійсності немає жодного статично-стійкого девіантного правового явища або процесу, в якому так чи інакше знаходили б своє відображення усталені за робочою функцією девіантно правозрефлексовані ідеологічні та психологічні процеси. Але ці процеси є такими, що цілеспрямовані втручання в них з боку застосування активних комп'ютерних технологій, наприклад, навчання, виховання та використання різних комп'ютерних ігор з відповідним змістом, методикою та методологією їх проведення в середніх школах, середніх спеціалізованих навчальних закладах, дитячих садках, зможуть різною мірою впливати як на сучасний, так й на майбутній правовий стан масових носіїв історично традиційної девіантної правосвідомості як первинних, так й вторинних суб'єктів української девіантної правосвідомості.

Синтезний аналіз основних парадигмальних характеристик девіантної правової ідеології й психології, на нашу думку, створює строгу необхідну базу для наступного вивчення наукової й буденної девіантної правової свідомості, девіантних колективних і індивідуальних правових уявлень, а також для синергетичного виявлення того місця, яке посідають у системі парадигмального, типово девіантного правового відображення маргінальні юридичні норми як акти девіантної правосвідомості. У цьому відношенні девіантна правова ідеологія та правова психологія являють два різні (за принципово різними концептуальними основами здійснення правових рефлексій – ментальна та ідеологічна основа – процесуальної трансформації українського права) методи (метод ідеологічної, формальної, несоціологічної (без потреби у зворотному зв'язку як *лінійному принципі позитивного права)* кореляції законодавчими зусиллями девіантного праворозвитку, що створює засоби формальної спадкоємності девіантної правосвідомості – метод ментальної, неформальної, соціологічної (з гострою потребою та використанням зворотного зв'язку *як принципу непозитивного, синергетично структурованого права)* кореляції правовими зусиллями нелінійного девіантного праворозвитку, створюючий засоби неформальної спадкоємності девіантної правосвідомості) теоретичного формування, соціологічної верифікації та законодавчої адаптації девіантних правових рефлексій в тканину теоретичної соціалізації сучасної девіантної правосвідомості як типово пізнавальній процедурі збільшення україноментальної правокультурної глобалізації (А.А.Козловський). У цьому ракурсі девіантна правова ідеологія являє собою нестійку, нерівноважну, складну, світоглядно відкриту систему девіантно-маргінально пізнаних правових ідей, що відображують перехідне правобуття з погляду маргінальної необхідності та *стійко девіантних* шляхів державного регулювання соціальних відносин в інтересах того чи іншого ринкового шляху трансформації перехідного суспільства в цілому. Маргінально-правова ідея як головний системний елемент девіантної правосвідомості й девіантної правової ідеології має всі ті ж якості, які присутні в усіх інших маргінальних і девіантно-маргінальних суспільних ідеях (політичних, моральних, художніх, філософських та ін).

Атрибутивне значення для граничної, парадигмальної характеристики природної суті правової ідеї має сьогодні дещо застаріле, але, думаємо, теоретично виправдане, так зване діалектико-матеріалістичне вчення про ідею взагалі. Так, будемо за зразками класичних думок про ідею як філософський феномен виділяти правову ідею серед інших типово правових форм ідеального відображення правового світу за тими принциповими властивостями, що в ній функціонально виявляються, закріплюються та презентують найповніший збіг за змістом праворефлексивної думки з актуальною правовою об'єктивністю, тобто відбувається найбільш повне відображення "живої" правової реальності (С.І.Максимов) [7, 151]. Далі, поступово екстраполюючи деякі актуальні положення, наприклад, П.В.Копніна з приводу концептуального призначення гносеологічного субстрату ідейного світопізнання для істинного правотворення та праворозуміння, у свою чергу, продовжуємо їх творчо розвивати та вважаємо за конче необхідне підкреслити наступні моменти, що характеризують суттєві риси маргінально-правового відбиття перехідних правотрансформацій, які треба виконувати при здійсненні актуальних правокорелятивних вимог: 1) теоретично-немаргінальне розуміння маргінальної правової ідеї як нерівноважної, нестійкої, складної та відкритої, синергетично структурованої форми девіантного відображення перехідної дійсності; 2) теоретико-практичне визнання досвідного виникнення немаргінальних і маргінальних правових ідей; 3) рефлексивне тлумачення маргінальних правових ідей як процесу маргінального пізнання нестійко законодавчо відбитого правового предмета; 4) законодавче включення правозастосовчої практики як матеріальної основи й критерію справдивості маргінально-правових ідей [7, с. 51]. Використовуючи ідею П.В.Копніна про статус відображувальної у свідомості ідеї будь-чого, зазначаємо, що правова ідея виступає своєрідним гносеологічним ідеалом, до якого намагається дійти у своєму русі правове пізнання як пізнавальне право (А.А.Козловський). У маргінально-правовій ідеї, якщо, зазвичай, вона вірно, тобто маргінально-істинно на рівні цілісної парадигми девіантного правоусвідомлення, нестійко, але в межах маргінальних правових норма як актів девіантної правосвідомості, виявлених і оцінених соціологічно, за відповідними межами асиметрії права й закону відображає маргінально-правовий статус правового предмета, у концентрованому вигляді ідентифікує парадигмально-девіантне досягнення сучасного наукового правового пізнання.

Найважливішою особливістю маргінально-правової ідеї є те, що вона виступає як певне парадигмально-девіантне ідеальне відображення об'єктивної потреби в альтернативній *ідентифікації маргінально-нормативних правовідносин як більш усталених нормтивно-правових.* Саме тому сучасна ринкова правонаціленість девіантної правосвідомості найбільш чітко виявляється на рівні як маргінально-правових, так і маргінально-неправових ідей. Будь-яка маргінально-правова ідея як нерівноважна, складна підсистемопідструктура нормативно-правової рано чи пізно сформує потребу в такій стійкій думці, де відображено усвідомлену необхідність чітко нормативного врегулювання загальних, нелінійно структурованих девіантних правовідносин за допомогою обов'язкових норм поведінки та в яких начебто "стягуються" все більш і більш стійко правового плану дані про різноджерельні характеристики девіантної соціальної дійсності, потребуючи стійких юридичних оцінок з боку первинних суб'єктів девіантної правосвідомості, які, як правило, більш регулятивно пригнічені.

За сучасних умов перехідної трансформації маргінально-правової української правової системи початковим етапом формування маргінально-правової ідеї вважаємо "виключене з досвіду" відображення в девіантній правовій свідомості широких верств ринкових відносин, правомаргінальних потреб, що об'єктивно виникають у вигляді праворефлексивно здійсненої, але соціологічно структурованої, висхідної ієрархії типово маргінально-правових, немаргінально-правових, правових інтересів. За такої ситуації оптимальною моделлю

"включення в досвід" державно-політичного формування засобами суворої законодавчої соціалізації високого циклу соціальної активності спадкоємності девіантної правосвідомості широких верств ринкових відносин, за проведеними дослідженнями як початком внутрішньої україноментальної правокультурної глобалізації, є теоретико-практична актуалізація посттоталітарного пізнання як права (А.А.Козловський).

Серед усіх засобів актуалізації посттоталітарного знання та пізнання, спроможних глибоко та сутнісно, розумно й аргументовано пояснити важкі проблеми сучасного буття, правомірно можна виокремити перш за все *філософсько-методологічне* опосередкування останніх. Відносно права – це філософсько-правове опосередкування.

Додамо, спочатку за лінійною позитивною моделлю світопізнання, яке є у звичайному сенсі традиційною. Зазначена теза є класичною, як правило, у стабільному суспільстві з міцною правовою традицією, що є гомогенною підсистемою-підструктурою певної ментально структурованої етнотрадиції (=національною самосвідомістю) як ідейно-світоглядного ядра світової правової системи, що за функціональними характеристиками змісту правової свідомості на некризовому (високому, або середньому, або низькому) циклі своєї соціальної активності соціологічно ідентифікує некризову форму соціальної активності правової держави (державності, державотворення). Використовуючи стратегічні *ідеї* І.О.Ільїна, зазначимо, що, мабуть, *високому* циклу соціальної активності правової свідомості відповідає *високий* рівень правової держави в смислі правової *захищеності* її всіх громадян, середньому циклу соціальної активності правової свідомості відповідає середній рівень правової державності, низькому циклу соціальної активності правової свідомості відповідає низький рівень правового державотворення [5]. Але за умов кризового посттоталітарного буття, яке є перехідним, аномічним, де "шокова" ситуація незавершеності нової ціннісно-нормативної парадигми сучасного соціального буття приводить до появи особливого стану *соціальності*, де існує ситуативна правова безнормовність або правова аномія (С.Дюркгейм).

У зв'язку з цим перехідне, системне кризове суспільство з кризовим циклом соціальної активності правосвідомості та її спадкоємності, на наш погляд, можна назвати системно правобезнормовним або правоаномічним [3, 171-172]. За умов аномічного права позитивні моделі традиційного його розвитку теж не спрацьовують, фундаментального значення набувають телеологічні моделі його усвідомлення, пов'язані з пошуком природної мети існування права, його природи, а також відповідні методи, методології, теорії й практики, що репрезентують еволюційний варіант і вектор розвитку права, суспільства й держави. Думаємо, що саме за тоталітарних і посттоталітарних умов кризовий цикл соціальної активності правосвідомості, що спадкоємно репрезентує ще дорадянську "кризу сучасної правосвідомості" 19 ст. (П.І.Новгородцев), ідентифікує *кризовий* цикл посттоталітарного державотворення, яке теж є *аномічним*, девіантним, перехідним. Тобто виходить, що за ідейно-світоглядною природою девіантна правосвідомість стає, таким чином, парадигмою перехідного буття права. Наголосимо ще на одному зауваженні про те, що, як показує світовий досвід, суспільство, яке будує свою аксіологічну модель правового усвідомлення і законотворення, як правило, обирає модель *національного* шляху перетворень. У зв'язку з цим правова свідомість, як видно, є завжди національною за змістом, який функціонально існує (або не існує – коли правова традиція розірвана) у спадкоємності правової свідомості.

Думаємо, що для об'ємних, еволюційних характеристик спадкоємності постоталітарної девіантної правосвідомості (яка певною мірою аутентична девіантній правосвідомості) потрібно дати характеристику тих природних критеріїв, що ідентифікують звичайну, ментально структуровану правосвідомість як соціально-правовий феномен. Це є важливим також і для того, щоб *правильно*, виходячи з потреб і вимог посттоталітарного розвитку права і закону як конкретно-історичного, що є реальним у світі, ідентифікувати функціональну значимість саме основних, фундаментальних джерелогенних компонентів спадкоємності національної правосвідомості, які нормативно впорядковують її структурний зміст, а також легітимізують методи, що сприяють досягненню суб'єктами правосвідомості максимально позитивного розвитку національно-правової *соціалізації* суспільства – соціальної спільності-індивіда в цілому.

У зв'язку з поліфонічною, поліфункціональною та мозмістовною, багаторівневою структурою спадкоємності правосвідомості (за аутентичними зразками правосвідомості), думаємо, можна виділити системні, структурні та функціональні критерії, які структурно, системно та функціонально характеризують відповідні компоненти спадкоємності національної правосвідомості, рівно й правосвідомості як поліфункціональні та формозмістовні *моделі* наукового пізнання (як управління) посттоталітарної праворефлексивної реальності. Останні мають, як правило, конкретно-історичні форми [2]:

а) системні критерії: перспективна націленість та правова поведінка до будь-якої діяльності до відповідних дій людей, які порушують етико-правові норми національної самосвідомості як належності родової правової природи та правової свідомості як належності видової правової природи; потреба в комунікації певних соціально-правових груп і спільнот з представниками соціально-правових груп іншої правової орієнтації, що мають національно-правові відмінності, рефлексованих у відповідних артефактах правової культури; мобілізація внутрішніх "ментальних" сил, правової волі інтелекту у вирішенні можливих національно-правових конфліктів; прагнення оволодіти якостями правового сприйняття іншої правової ментальності для ідентифікації певних завдань власної національної за ідейною природою правосвідомості та її спадкоємності та ін.: до системних елементів правосвідомості та її спадкоємності відносимо: правову ідею, традицію, ідіому, спадкоємність, культуру, правовий ідеал тощо, де головним елементом, як правило, є правова *ідея*, системні елементи визначають внутрішню, ментальнощільну *глибину* як внутрішню *міру та меж* у ментальної та нементальної (іншоментальної) щільності правового усвідомлення конкретно-історичної реальності певним соціально зорганізованим етносом на певній етнотериторії, що здійснюється за логікою вітчизняної енотрадиції (= національної самосвідомості);

б) функціональні критерії: наявність "результатів" функціональної дієвості *системних* елементів, рефлексованих у духовних і матеріальних артефактах правової культури та конкретно-історичному циклі соціальної активності правової свідомості: наукова системність і глибина теоретично усвідомлених знань, навичок і практики з національної й правової культури; наявність гострого протиправного інтересу до установок та моральних *норм* правової культури; законодав-

Харківський національний університет

чо спрямовані мотиви правової та правотворчої діяльності у вирішенні конфліктних ситуацій і правових колізій; методичні та методологічні здібності законодавчого перенесення вимог правової культури в будь-якій конкретній ситуації соціально-правової комунікації; позитивне емоційне тло правових і законодавчих трансформацій; правова самооцінка власної правової поведінки суб'єктів права й правосвідомості та її законодавча мотивація в будь-якій національній і міжнаціональній правовій комунікації тощо.

в) структурні критерії: наявність або відсутність сталих (несталих) просторових *структурних зв'язків* (як структурних елементів) між системними елементами правової свідомості, методично *атрибутивних* у кожній соціально визначеній конкретно-історичній правовій і законодавчій ситуації, що визначають зовнішні *межі* та зовнішню *міру* структурного існування системних елементів правової свідомості у вигляді правових станів, полів, конфігурацій, циклів соціальної дієвості правової свідомості, культури та її спадкоємності та ін., що системно відповідають своєму функціонально-ролевантному призначенню в загальних процесах здійснення ментального світогляду, які є за функціональною природою структурними *потребами* розвитку правової свідомості; наукова структурність, наявність позитивних (лінійних) або негативних (телеологічних) зворотних зв'язків як лінійно-нелінійних позитивно-телеологічних *основ* для кореляційного творення теоретичного інструменту (механізму, інструментарію) ідентифікації, легітимізації та адаптації відсутніх, але соціологічно виявлених як необхідних *похідних* структурних і міжструктурних зв'язків (переходів, відносин) між системними елементами, що відповідають методичним і методологічним *вимогам* законодавчого впорядкування функцій правосвідомості як ідеологічного структурування функцій ментально пізнаного та соціально затребуваного права в суспільстві та держави.

Виокремлюємо високий, середній, низький та кризовий цикли соціальної активності спадкоємності правової свідомості. Спробуємо визначити їхні риси.

Високий цикл. Для нього характерні такі риси, які рефлексують природну логіку ідентифікації та легітимізації в суспільстві правової культури як повну функцію правової свідомості, яка виявляє морально високий рівень відношення суб'єктів правосвідомості до її порушників, своєчасну й адекватну реакцію в трансформації національної та міжнаціональної конфліктогенності. Мотиви діяльності суб'єктів правосвідомості виходять з розуміння відповідальності за свою моральну та законодавчу поведінку незалежно від національної, соціальної та правової належності, при цьому є наявним бажанням у всіх (кожного) суб'єктів(а) правосвідомості зробити свій посильний внесок у розв'язання певних правових проблем національно-культурного середовища.

Середній цикл. Для нього характерна лише часткова присутність правової культури в суспільстві, часткова активна функція правової свідомості, існує недостатня глибина особистісного осмислення правової культури, а також невеликий арсенал практично нароблених варіантів позитивного розв'язання реальних та потенційно можливих конфліктів і законодавчої конфліктогенності в правосвідомості.

Низький цикл. Характеризується такими рисами, які репрезентують окремі функціональні елементи природної логіки ідентифікації в перехідному, як правило, аномічному суспільстві правової культури, низька активність функції правосвідомості, що виявляє соціально неадекватний і суспільно нерезонансний ступінь соціологічного відношення суб'єктів правосвідомості до її порушників, морально несвоєчасну й законодавчо неадекватну розвиткову реакцію в трансформації соціально-правової та правозаконодавчої конфліктогенності. Суб'єкти правосвідомості лише при зовнішньому контролі здатні частково або фрагментарно відтворити її основні вимоги та законодавчі норми. При цьому циклі лише індивідуальні, прагматично-споживацькі інтереси можуть ідентифікувати правову діяльність суб'єктів права в законодавчому полі соціумума на рівні суб'єктів правової свідомості.

Кризовий цикл. Слабке усвідомлення суб'єктами правової свідомості соціального значення правової культури для цивілізованого розвитку правозаконодавчого поля, як правило, аномічного девіантного суспільства, функція правової свідомості відсутня, а також її корелятивна роль у пропедевтиці реальних та можливих правових міжнаціональних конфліктів і конфліктогенності. Природна, ментально детермінована логіка ідентифікації та легітимізації в перехідному суспільстві правової культури, її матеріальних і духовних артефактів *відсутня*, замість неї функціонує штучна (хибна) правова свідомість ідеологічного характеру. Думаємо, що саме в циклах соціальної активності спадкоємності правосвідомості формується той ментальний генотип буттєвої поведінки, що ролевантно ідентифікує духовно-правовий статус нації як самодостатньої одиниці правового світовиміру, який можна соціологічно дослідити й перспективно пролонгувати його майбутнє обличчя.

Таким чином, резюмуючи наше дослідження, підкреслимо, що сучасна суцільна світова правокультурна глобалізація здійснює неоднозначний вплив на процес міжкультурної комунікації в теоретико-практичних рефлексіях посттоталітарного правового буття. З одного боку, правокультурна глобалізація сприяє розширенню потенційних можливостей посттоталітарних правових рефлексій, а з іншого – ставить перед ними таку низку завдань щодо свого остаточного вирішення, які значною мірою обмежують конструктивні потенції цих правових рефлексій як типових правових рефлексій свідомості, як правової свідомості. Посттоталітарні правові рефлексії перехідної правової реальності (С.С.Максимов) у структурі світової праворефлексивної глобалізації продукують такі форми інтрекуртурального праворефлексивного контакту, які, як правило, не надають синтезу світових правових культур традиційних рис національно-індивідуального трансцендування та самоідентифікації універсального нормативно-ціннісного (правового) характеру. Саме тому за сучасних важко трансформаційних конкретно-історичних умов перед людством гостро постають якісно нові часо-просторові вимоги – вимоги цивілізаційного сприйняття, світової ідентифікації посттоталітарних правових рефлексій сучасних соціально-правових потреб, однією з яких є завдання наукової реабілітації феномена традиційної, ментально структурованої правосвідомості в її індивідуальних, групових, суспільних, національних, регіональних та планетарних формах. Думаємо, що розв'язання цього завдання значно сприятиме актуальному винаходженню подальших найоптимальніших шляхів трансформації української правової системи як праворефлексивного явища світового порядку в єдиній тканині правокультурної глобалізаціїї.

1. *Бутенко І.Ю., Грибакова О.І.* Природа глибинної комунікації в системі відносин "людина – технологія" // Проблеми філософії. Людина і технологія. – К., 1992. – Вип. 91. – С. 15-21. 2. *Дмитрієнко Ю.М.* Девіантна правосвідомість як формозмістовний феномен перехідного

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

буття права // Науковий вісник. Сер. Філософія. – Х., 2001. – Вип. 9. – С. 131-134. 3. *Дмитрієнко Ю.М.* Проблема спадкоємності в національній самосвідомості. – Х., 1998. 4. *Дмитрієнко Ю.М., Дмитрієнко І.В., Чефранов В.О., Орлов І.О., Оробець К.М.* Журнал "Віра і Розум" в духовному відродженні України (до постановки питання) // Науково-теоретичні здобутки Слобідської України: про часопис "Віра і Розум", його проблематику. – Х., 1999. – С. 47-53. 5. *Ильин И.А.* О монархии и республике // Вопр. философии. – 1991. – № 4. – С. 107-152. 6. Категоріальні структури пізнання та практики. – К., 1986. – С. 32. 7. *Копнин П.В.* Идея как форма мышления. – К., 1963. 8. *Ницше Ф.* Сочинения: В 2 т. – М., 1990. 9. *Оробец К.Н., Дмитренко Ю.Н., Михайлова И.В.* Я. Беме о метафизической бездне как первооснове девиантного правосознания (в контексте исследований философов права Национальной юридической академии им. Я.Мудрого) // Науково-теоретичні здобутки Слобідської України: філософія, релігія, культура (досвід ретроспективного аналізу). – Х., 1999. – С. 45-47. 10. Сартр Ж. П. Экзистенциализм – это гуманизм // Сумерки богов. – М., 1990. – С. 319-344. 11. *Шведова А.* Культурні проекції національного характеру // Сучасність. – 2000. – № 7-8. – С. 125.

Надійшла до редколегії 20.10.04

Ю.О.Балюк, здобувач

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ЗАБРУДНЕННЯМ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Аналізуються існуючі поняття цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну забрудненням навколишнього природного середовища, її ознаки на сучасному етапі. Пропонується авторське визначення поняття "цивільно-правова відповідальність за забруднення навколишнього природного середовища".

Existing notions of civil legal liability for environmental pollution and features thereof are analyzed as well as the author's own definition of civil legal liability for environmental pollution is proposed.

Питання цивільно-правової відповідальності за забруднення навколишнього природного середовища у зв'язку з переходом до ринкових відносин набувають особливої гостроти й вагомості. Однак ці проблеми водночас залишаються малодослідженими в українській юридичній науці й практиці, що спонукає звернутися до зарубіжного досвіду, зокрема до досліджень російських вчених.

В юридичній літературі існують різні погляди стосовно сутності відповідальності згідно з цивільним правом. Так, наприклад, Н.С.Малеїн [9] не зараховує відносини з відшкодування шкоди, заподіяної без наявності вини, до відносин цивільно-правової відповідальності, тоді як В.Варколло [5], О.Е.Лейст [8] та інші висловлюють протилежну позицію. Іоффе О.С. ототожнював цивільно-правову відповідальність з відповідальністю з відшкодування шкоди, а В.Варкалло розглядає першу як ширшу категорію, що включає в себе, в числі інших, відносини з відшкодування шкоди [5].

На думку В.В.Петрова [11], цивільно-правова відповідальність у галузі охорони навколишнього середовища передбачає три способи відшкодування шкоди природному середовищу: визнання укладеної угоди недійсною; стягнення збитків у зв'язку з невиконанням (порушенням) умов договору; відшкодування шкоди.

Бринчук М.М. під цивільно-правовою відповідальністю за шкоду, заподіяну об'єктам природного середовища головним чином розуміє позадоговірні відносини з відшкодування шкоди, заподіяної природному середовищу [3], до того ж до них він відносить і можливість подання цивільного позову щодо припинення в судовому порядку діяльності промислового підприємства, яке заподіює шкоду навколишньому середовищу або може заподіяти її в майбутньому.

В екологічному праві термін *цивільно-правова відповідальність*, як правило, вживається як еквівалент терміна *відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю громадян, майну громадян і юридичних осіб, навколишньому природному середовищу*.

Зазначимо, що питання про поняття цивільно-правової відповідальності ще в радянській юридичній літературі було дискусійним. Пропонувалися різні варіанти його визначення. Це і *неухильне, суворе, гранично ініціативне виконання всіх зобов'язань* [1] і *врегульований обов'язок дати звіт своїм діям* [12], *заходи державного й громадського примусу, включаючи спонукання боржника до виконання прийнятого на себе зобов'язання в натурі* [2].

Вищенаведені визначення піддані критиці М.Єгоровим, який пропонує визначення цивільно-правової відповідальності як санкції, "яка застосовується до правопорушника у вигляді покладення на нього додаткового цивільно-правового зобов'язання або позбавлення належного йому цивільного права" [7]. Він запропонував також розмежовувати відповідальність і заходи захисту цивільних прав за тим критерієм, що перша, за загальним правилом, застосовується при наявності вини правопорушника, а останні – незалежно від неї [7].

Цей критерій, на нашу думку, не є достатньо обґрунтованим, оскільки українське законодавство передбачає також і можливість застосування цивільно-правової відповідальності незалежно від вини. До того ж вважаємо, що її сфера дії має бути розширена, зокрема в частині застосування цивільної відповідальності за екологічні правопорушення.

Малеїна М.М. пропонує також поділяти цивільно-правові санкції на заходи захисту й заходи відповідальності [6] і вважає, що цивільно-правовій відповідальності притаманні три ознаки: державний примус; несприятливі наслідки для правопорушника; осуд правопорушення та його суб'єкта.

Суханов Є.А. не проводить розмежування між заходами захисту й заходами відповідальності, але останні (заходи відповідальності) визначає як передбачені законом заходи державно-примусового характеру, що застосовуються судом до правопорушника з метою компенсації майнової шкоди, завданої потерпілому, і покладають на правопорушника несприятливі майнові наслідки правопорушення [2].

Таким чином, наведене свідчить про те, що в правовій літературі існують різноманітні підходи до визначення поняття відповідальності в цивільному праві.

В основу даної статті взято найбільш широке трактування юридичної відповідальності, запропоноване С.Н.Братусем як державно-примусового застосування до правопорушника будь-яких несприятливих для нього заходів, і відповідно наведене вище поняття цивільно-правової відповідальності.

При цьому необхідно підкреслити, що за своєю основною функцією – компенсаційною – цивільно-правова відповідальність є механізмом відновлення порушеної справедливості у відносинах рівноправних суб'єктів цивільного обігу, або інакше, засобом захисту цивільних прав. Ст. 16 ЦК України передбачає, зокрема, такі способи захисту цивільних прав, як "відновлення становища, яке існувало до порушення", "припинення дії, яка порушує право", "примусове виконання обов'язку в натурі", а також "відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди".

© Ю.О.Балюк, 2005

Kiev National Taras Shevchenko University

Стосовно ж державного примусу як ознаки цивільно-правової відповідальності вважаємо важливим звернути увагу на наступне. Хоч для відновлення своїх порушених цивільних прав і компенсації майнової шкоди потерпілий суб'єкт цивільних правовідносин (цивільного обігу) звертається за допомогою до державної загальної компетенції установи – суду чи господарського суду, і це, згідно з пануючим в правовій науці поглядом, дає підстави визначати відповідальність саме як захід державного примусу. На нашу думку, більш значимою рисою тут має бути характер правовідносин – приватноправовий, а не публічно-правовий в даному випадку. Адже ініціатором застосування відповідальності є суб'єкт цивільного обігу, а не держава, влада.

У зв'язку із зазначеним видається можливим розглядати цивільно-правову відповідальність як сукупність визначених способів захисту порушених цивільних прав, які виражаються в покладанні на правопорушника додаткового цивільно-правового обов'язку або в позбавленні належного йому цивільного права з ініціативи особи, чиє право порушено.

Згідно з положеннями українського законодавства цивільно-правова відповідальність за забруднення навколишнього природного середовища може бути двох видів: а) відповідальність за неналежне виконання зобов'язань (договірною) і б) відповідальність за заподіяння шкоди внаслідок правопорушення (деліктною). На нашу думку, договірна відповідальність має наступати за неналежне виконання екологічних зобов'язань сторін у господарських договорах, а також у договорах на комплексне природокористування (якщо відносити такі договори до цивільно-правових, що є на сьогодні спірним питанням). Дана проблема в юридичній літературі є малодослідженою і, на нашу думку, може бути темою окремої наукової статті. У даній статті розглядаються позадоговірні правовідносини з відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, у тому числі людині, яка є частиною навколишнього середовища. З позиції цивільного права йдеться про шкоду, заподіяну життю і здоров'ю громадян, майну фізичних і юридичних осіб унаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище. Видається за можливе відповідальність за заподіяння такої шкоди визначати як екологічну цивільно-правову відповідальність.

Другим критерієм віднесення тих чи інших способів захисту цивільних прав до заходів екологічної цивільно-правової відповідальності має бути приватноправовий характер правовідносин, які виникають унаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Необхідність розмежування випадків застосування заходів відповідальності, з одного боку, за ініціативою приватної особи, а з іншого – за ініціативою державного органу, випливає з різних статусів цих двох суб'єктів щодо до заподіювача шкоди. У зв'язку з цим видається необхідним удосконалювати законодавство паралельно у двох напрямках: по-перше, зміцнювати правове становище потерпілого – приватної особи, посилюючи правовий захист її інтересів – у рамках цивільного права; по-друге, посилювати правове становище державних органів екологічного контролю відносно забруднювача навколишнього природного середовища – у рамках публічного права.

Третій критерій того, що слід відносити до заходів цивільно-правової відповідальності у зв'язку з екологічними правопорушеннями, це коло суб'єктів – учасників правовідносин, і власне, об'єктів, з приводу яких ці правовідносини виникають.

Чинне цивільне законодавство корінним чином змінило співвідношення приватноправових і публічних засад у регулюванні суспільних відносин, закріпивши рівність, автономію волі та майнової самостійності їх учасників. Це стосується і суспільних відносин, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища.

Як відомо, ключовими у формуванні державної екологічної політики на сучасному етапі є питання власності на землю й природні ресурси. Якщо в СРСР земля й природні ресурси перебували у виключній державній власності, регулювання охорони навколишнього природного середовища, як і управління народним господарством, носило переважно публічно-правовий характер, то чинне цивільне законодавство відносить "земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення" (ст. 181 ЦК України) до об'єктів нерухомого майна (нерухомості). Водночас обіг їх на сьогодні обмежується відповідним природноресурсовим (земельним) законодавством і законодавством про охорону навколишнього природного середовища, згідно з яким земельні ділянки, наприклад, можуть відчужуватися й переходити від однієї особи до іншої на підставах і в способах, в яких обіг їх допускається Земельним кодексом України. Згідно зі ст. 373 ЦК України право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (ґрунтовий) шар у межах цієї ділянки, водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

Згідно зі ст. 374 ЦК України суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) можуть бути держава, територіальні громади, фізичні та юридичні особи.

Іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації можуть бути суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) у випадках, установлених законом.

Крім того, земля й інші природні ресурси можуть бути передані в користування громадянам та юридичним особам, умови й порядок якого визначаються відповідним законодавством.

Аналіз чинного законодавства України дає можливість говорити про те, що держава, територіальні громади (в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування) є учасниками відносин, що регулюються цивільним законодавством, на рівних засадах з громадянами та юридичними особами.

Визначення поняття *цивільно-правової відповідальності за забруднення навколишнього природного середовища* зумовлює звернутися до поняття екологічної шкоди. На нашу думку, слід погодитися з визначенням екологічної шкоди стосовно цивільно-правової відповідальності, яке запропоновано М.М.Бринчуком. Він визначає екологічну шкоду як будь-яке погіршення стану навколишнього середовища, що сталося внаслідок порушення правових екологічних вимог і пов'язане з цим будь-яке зменшення матеріального чи нематеріального блага, що охороняється законом, включаючи життя й здоров'я громадян, майно фізичних та юридичних осіб [3].

Отже, з наведеного вище визначення випливає: майно як об'єкт правовідносин, що розглядаються, має бути майном громадян або юридичних осіб.

Однак українська судова практика у справах про відшкодування екологічної шкоди свідчить про те, що типовими для даної категорії справ є позови регіональних управлінь по охороні навколишнього природного середовища та інших природоохоронних відомств до юридичних осіб, які заподіяли шкоду довкіллю.

Водночас в українській судовій практиці майже відсутні позови громадян про відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, так само як і позови громадян

http://www.nbuv.gov.ua/portal/chemistry

про відшкодування шкоди, заподіяної їхньому майну екологічними правопорушеннями. Цей факт породжує багато питань, перш за все: 1) у чому причини відсутності таких позовів у судовій та арбітражній практиці України; 2) чи правомірно розглядати як цивільні відносини з відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу юридичними особами чи громадянами, що виникають на підставі позовів природоохоронних відомств до правопорушників?

Відповідь на перше запитання, очевидно, криється в неефективності правового регулювання цивільно-правової деліктної відповідальності за екологічні правопорушення.

Що стосується другого запитання, то, якщо підходити до його вирішення із запропонованих вище пропозицій, а саме, обравши критеріями наступне: а) наявність передумов цивільно-правової деліктної відповідальності; б) приватноправовий характер правовідносин; в) обмеження кола суб'єктів правовідносин громадянами та юридичними особами, а об'єктів – майном фізичних, юридичних осіб, то відповідь на нього буде негативною.

Дійсно, із запропонованих трьох критеріїв такі правовідносини відповідають лише першому. Контроль за дотриманням природоохоронного законодавства суб'єктами екологічного права – це одне з найважливіших завдань природоохоронних органів. При його вирішенні природоохоронний орган діє не як суб'єкт цивільних правовідносин, а як носій публічної (або державної) влади. Однак у разі виявлення порушень екологічних норм і правил природоохоронний орган впливає на правопорушника шляхом подання до суду загальної компетенції чи господарського суду цивільного позову про відшкодування шкоди. Це свідчить про те, що для виконання завдань, покладених на природоохоронний орган як на носія державної влади, цей орган не володіє відповідним публічно-правовим інструментарієм, а отже, змушений звертатися до цивільно-правового.

Розглянемо також питання щодо майна. Як уже було зазначено, цивільно-правова відповідальність охоплює коло відносин з відшкодування шкоди майну фізичних і юридичних осіб. Однак природоохоронний орган не є власником природних ресурсів, яким заподіяна шкода. У короткій інформації, яка зрідка наводиться, зокрема в періодичних виданнях, часто навіть не згадується, хто є власником чи користувачем відповідних земельних ділянок чи природних ресурсів – держава, територіальна громада, фізична чи юридична особа. Очевидно, це не має вирішального значення для суду. Це також, на нашу думку, свідчить про спірність віднесення таких позовів до цивільних.

З іншого боку, формально українське цивільне законодавство передбачає участь у цивільних правовідносинах держави, територіальних громад, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб і громадян. І якщо йдеться про заподіяння шкоди природним ресурсам, які перебувають у власності України або територіальних громад, то можливо кваліфікувати позови відповідних управлінь по охороні навколишнього природного середовища як участь у цивільних правовідносинах з відшкодування шкоди, заподіяної екологічним правопорушенням, наприклад, державі Україні в особі спеціально уповноважених державних органів, таких як Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Державного комітету України по земельних ресурсах, Державного комітету природних ресурсів України, Державного комітету України по водному господарству тощо.

Однак у цьому разі виникає питання: чому держава, виступаючи в усіх інших відносинах як носій влади, у тому числі у відносинах з регулювання охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів, у відносинах з відшкодування шкоди, заподіяної державним природним ресурсам (об'єктам), "добровільно" відмовляється від своїх владних повноважень, ставлячи себе на один рівень із заподіювачем шкоди і обирає суд арбітром у спорі із забруднювачем навколишнього природного середовища стосовно того, чи повинен забруднювач платити за шкоду, яка, на думку держави, була заподіяна природним ресурсам, і якщо повинен, то скільки. На нашу думку, у цьому випадку для держави як носія влади природнішою була б наступна поведінка: спеціальний державний орган, який виявив факт забруднення навколишнього середовища внаслідок дій господарюючого суб'єкта, які не відповідають вимогам законодавства, мав би підрахувати майнову шкоду, заподіяну державі у зв'язку із зазначеним, і зобов'язав правопорушника сплатити відповідну суму, наприклад, списав її з рахунку юридичної особи в безспірному порядку. Якщо правопорушник не згоден з таким заходом державного впливу, то він має право оскаржити дії відповідного природоохоронного органу в адміністративному порядку. Тобто в такому разі має йтися про застосування державою владних повноважень відносно осіб, які заподіяли шкоду майну (природним ресурсам), що є державною власністю. Однак згідно з чинним законодавством такі завдання сьогодні держава вирішує чомусь у цивільно-правовому порядку. У той же час, в еколого-правовій сфері відносини базуються в основному на засадах влади і підпорядкування [10]. З такою позицією варто погодитися, однак вищезазначений цивільно-правовий порядок вирішення спорів про відшкодування екологічної шкоди державі не вписується в цю концепцію, що, на нашу думку, є неправильним.

Тому все ж видається слушним розглядати наявну судову практику у справах про відшкодування екологічної шкоди як цивільно-правовий спосіб діяльності природоохоронних відомств – суб'єктів публічного права. Однак вважаємо, що такий спосіб реалізації своїх безпосередніх завдань для державних відомств не повинен бути нормою. Він указує на необхідність створення механізму публічно-правового регулювання відносин між суб'єктами екологічного права. З іншого боку, поки на даному етапі зазначені публічно-правові конфлікти вирішуються згідно з нормами цивільного законодавства, тим більше нагальною є проблема підвищення ефективності цивільно-правового регулювання в цій сфері. Так, наприклад, однією з актуальних проблем є на сьогодні розподіл відповідальності за екологічними зобов'язаннями між колишніми й новими власниками підприємств.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що норми про відшкодування шкоди, заподіяної екологічним правопорушенням, спрямовані фактично на вирішення двох категорій спорів: а) приватноправових – це спори фізичних і юридичних осіб про відшкодування шкоди заподіяної особі чи майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище з боку інших фізичних чи юридичних осіб; б) публічно-правових – це спори державних природоохоронних органів про відшкодування шкоди, заподіяної природним об'єктам (ресурсам), які є державною власністю, у зв'язку з порушенням вимог екологічного законодавства.

Надзвичайно обмежена інформація про судову практику як з першої, так і другої категорії спорів обумовлюють актуальність питання про ефективність правового регулювання в даній сфері, а також виявлення і, по можливості, усунення прогалин і недоліків у механізмі правового регулювання.

1. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: – М., 1972. – Т. 1. – С. 371. 2. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 83. 3. *Бринчук М.М.* Экологичекое право. – М., 1998. – С. 494-495. 4. Там само. – С. 493, 497-501. 5. *Варкалло В.* Об ответственности по гражданскому праву. – М., 1978. – С. 94. 6. Гражданское право // Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. – М., 1997. – Ч. 1. – С. 440. 7. Гражда-

нское право / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М., 1998. – Ч. 1. – С. 550, 554. 8. *Лейст О.Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 90. 9. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – С. 13. 10. *Новикова Е.В.* О соотношении публично-правовых и частноправовых начал в экологическом законодательстве // Гос.-во и право. – 2000. – № 3. – С. 62. 11. *Петров В.В.* Экологическое право России. – М., 1995. – С. 342. 12. *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1978. – С. 8.

Надійшла до редколегії 20.10.04

Е.В.Позняк, асист.

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ

Присвячено актуальним питанням правового регулювання відносин юридичної відповідальності за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи в Україні. Проаналізовано проблеми та виявлено необхідність внесення змін і доповнень до чинного законодавства шляхом установлення конкретних складів еколого-експертних правопорушень, що сприятиме громадянам і громадським екологічним організаціям у захисті своїх екологічних прав.

The article deals with legal regulation of relations of legal liability for delicts in the sphere of public ecological expertise in Ukraine. The analysis of problems leads to the conclusion of the necessity of amendments to the current legislation by means of establishment of concrete corpora delicti in ecological expertise to enable citizens and NGO's to protect their ecological rights.

У процесі вдосконалення правового регулювання еколого-експертних відносин одним з важливих завдань, що постають перед законодавцем, є конкретизація заходів юридичної відповідальності за порушення у сфері здійснення кожної із законодавчо встановлених правових форм екологічної експертизи, однією з яких є громадська екологічна експертиза. На сьогоднішній день загальні засади юридичної відповідальності за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи передбачені Законами України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. (п. "в" ч. 2 ст. 68) [13] та "Про екологічну експертизу" від 9 лютого 1995 р. (ст. 50) [12].

Проблеми юридичної відповідальності в галузі екології досліджувались у роботах В.І.Андрейцева [1–6], Г.І.Балюк [8], С.Б.Гавриша [9], О.Л.Дубовик [11; 10], А.Е.Жалінського [11], С.М.Кравченко [17], Ю.С.Шемшученка, В.Л.Мунтяна, Б.Г.Розовського [22], М.В.Краснової [18] та ін. Серед найменш досліджених особливої уваги потребують питання юридичної відповідальності за еколого-експертні правопорушення, зокрема у сфері здійснення громадської екологічної експертизи, а тому метою даної роботи є дослідження складу еколого-експертного правопорушення в громадській екологічній експертизі та окремих його елементів. Аналіз зазначеної проблематики надасть змогу запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства, надати власне визначення юридичної відповідальності в цій сфері, а також виявити перспективи здійснення подальших наукових досліджень.

Як сукупності правових норм законодавства, що реалізуються при здійсненні екологічної експертизи, та тих, що направлені на забезпечення примусового виконання суб'єктами еколого-експертних відносин вимог екологічної експертизи з гарантування екологічної безпеки, охорони навколишнього середовища, раціонального використання й відтворення природних ресурсів [6, с. 172] юридичній відповідальності за порушення законодавства при здійсненні екологічної експертизи притаманні певні ознаки. Йдеться про множинність суб'єктів юридичної відповідальності за правопорушення у сфері екологічної експертизи, предмета та об'єктів, що є відображенням відповідного суб'єктного, об'єктного та змістовного складу даних правовідносин [1, с. 39].

У свою чергу, юридична відповідальність за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи як особливої правової форми екологічних експертиз характеризується наявністю низки ознак, серед яких визначимо наступні.

Предмет еколого-експертного правопорушення при здійсненні громадської екологічної експертизи становлять еколого-експертні відносини, які виникають за участю громадськості між суб'єктом, який здійснює громадську екологічну експертизу, та іншими особами із залученням усіх заінтересованих сторін. Виникнення еколого-експертних відносин управлінського (організаційного, координаційного, контрольного, погоджувального, еколого-інформаційного), спеціального науково-практичного або матеріально-забезпечувального характеру закон пов'язує з необхідністю залучення громадськості до прийняття екологічно важливих рішень державними органами та органами місцевого самоврядування.

Об'єктом посягання слід визнати встановлений законодавством порядок здійснення громадської екологічної експертизи, визначений на основі загальних процедурних вимог з деякими обумовленими самими суб'єктами цього дослідження особливостями щодо стадій його організації та проведення. На наш погляд, об'єктом посягання є також юридично значимі документи, серед яких Заява про проведення громадської екологічної експертизи, висновок громадської екологічної експертизи, рішення про створення експертної чи консультативної ради екологічної експертизи при громадській екологічній організації, рішення про створення еколого-експертного формування для організації та проведення громадської екологічної експертизи тощо, які приймаються суб'єктами її здійснення.

Об'єктивна сторона зазначеного правопорушення характеризується протиправністю, яка є ознакою еколого-експертного правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи – дій чи бездіяльності. Її суть полягає в тому, що особи, які організують, проводять, сприяють проведенню чи беруть участь у здійсненні громадської екологічної експертизи, порушують законодавчі норми та норми підзаконного регулювання, зокрема статутів громадських організацій в даній сфері. Частина зазначених норм є загальними для екологічної експертизи в цілому, окремі з них конкретизовані щодо здійснення громадської екологічної експертизи.

З огляду на те, що громадська екологічна експертиза є однією з правових форм участі громадськості в здійсненні державою екологічної політики, протиправними в даній сфері, на нашу думку, можна визнати й діяння, які порушують норми про участь громадян (громадськості) у прийнятті рішень з екологічно важливих питань, що випливають з чинного законодавства та безпосередньо пов'язані із здійсненням громадської екологічної експертизи. Серед зазначених правових форм – участь у здійсненні державної екологічної експертизи, в оцінці впливу

© Е.В.Позняк, 2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченко
Kyiv National Taras Shevchenko University

на навколишнє середовище (у процедурі ОВНС), здійснення громадського екологічного контролю, громадського екологічного моніторингу тощо.

До того ж у сфері експлуатації об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, здійснення особливо небезпечної діяльності, пов'язаної, зокрема, з використанням ядерної енергії, поводженням з радіоактивними відходами, фізичним захистом ядерних матеріалів та установок і необхідністю забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки, також передбачаються правові форми участі громадськості в прийнятті рішень з метою забезпечення екологічних прав громадян та інтересів усього суспільства. Виявляється необхідність засобами юридичної відповідальності попередити ймовірність іонізуючого опромінення, радіоактивного забруднення, радіоактивних викидів, ядерного інциденту, запобігання ядерній та радіаційній шкоді [8, с. 26-27].

Протиправна поведінка порушника еколого-експертних вимог у будь-якому випадку є соціально шкідливою. З одного боку, вона підриває основні законодавчо встановлені екологічні принципи (демократизм, гласність, участь громадськості, законність, обов'язковість екологічної експертизи та ін.), що призводить до порушення певних екологічних прав громадян, заподіяння шкоди їхньому життю та здоров'ю, майну, спричинення моральної шкоди. З іншого боку, у результаті еколого-експертних правопорушень, у тому числі при здійсненні громадської екологічної експертизи, заподіюється шкода навколишньому природному середовищу, природним ресурсам, природним комплексам та екосистемам. У зв'язку з цим необхідним є встановлення причинного зв'язку між екологічно спрямованим та екологічно небезпечним правопорушенням при здійсненні громадської екологічної експертизи та заподіяними наслідками.

Виявлення мотиву, місця, часу вчинення правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи може мати значення стосовно окремих правопорушень, що потребує своєї конкретизації в чинному законодавстві при розробці конкретних складів еколого-експертних правопорушень.

Суб'єктами юридичної відповідальності за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи є юридичні особи у відносинах цивільно-правової (майнової) відповідальності, та громадяни як суб'єкти дисциплінарної, адміністративної, кримінальної, а також цивільно-правової (майнової) відповідальності. Хоч центральне місце в еколого-експертних відносинах належить експертам, експертним органам та формуванням [2, с. 182], з огляду на зазначені вище особливості юридичної відповідальності в еколого-експертній сфері коло суб'єктів юридичної відповідальності за правопорушення в процесі здійснення громадської екологічної експертизи слід розглядати ширше.

З позиції персоніфікації суб'єктного складу еколого-експертних правовідносин суб'єктів юридичної відповідальності за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи пропонуємо класифікувати за двома групами:

1) основні: громадські екологічні організації, спеціально створювані ними формування, постійні чи тимчасові еколого-експертні органи цих організацій, еколого-експертні центри громадської екологічної експертизи, профспілки та їхні об'єднання, експерти громадської екологічної експертизи, особи, які здійснюють фінансування цього дослідження;

2) додаткові: експертні чи консультативні ради при органах громадської екологічної експертизи, органи державної екологічної експертизи чи окремі посадові особи цих органів, Ради, їхні виконавчі комітети, їхні посадові особи, депутати Рад, місцеві державні адміністрації, їхні посадові особи, засоби масової інформації, замовники або власники об'єкта чи матеріалів, щодо яких проводилася громадська екологічна експертиза, особи, які беруть участь у громадській екологічній експертизі (громадяни, громадські інспектори з охорони довкілля, громадські екологічні та інші організації та ін.), замовники громадської екологічної експертизи, якщо вона здійснена на замовлення, та інші особи.

Суб'єктивна сторона зазначеного правопорушення характеризується негативним психічним відношенням особи до вчинюваного правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи – виною у формі умислу чи необережності.

Особливістю юридичної відповідальності за правопорушення в громадській екологічній експертизі є незабезпеченість адміністративно-правовими та кримінально-правовими санкціями. Якщо у відношенні застосування заходів дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності в громадській екологічній експертизі при вчиненні правопорушень можуть застосовуватися загальні засади трудового та цивільного законодавства [14; 21], то стосовно адміністративної та кримінальної відповідальності у науковій літературі [2, с. 193-194; 5, с. 20-22; 20, с. 334] висловлювалися пропозиції про необхідність доповнення складами еколого-експертних проступків та еколого-експертних злочинів нині діючі Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. [15] (далі – КУпАП) та Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. [19] (далі – ККУ) відповідно з метою конкретизації складів правопорушень, індивідуалізації відповідальності, застосування заходів впливу на порушників.

Пропонувалося встановити адміністративну відповідальність за правопорушення, передбачені Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища", та визначено перелік правопорушень, які бажано закріпити в законодавчих актах [2, с. 193], що здебільшого було враховано законодавцем у Законі України "Про екологічну експертизу". Проте не знайшли відтворення норми щодо встановлення відповідальності за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи, а також не передбачено відповідальності за неопублікування чи фальсифікацію відомостей та даних про наслідки екологічної експертизи, порушення порядку опублікування таких даних і відомостей.

Аналіз практики здійснення громадських екологічних експертиз в Україні дає підстави В.І.Андрейцеву визначити діяння, за які доцільно встановити адміністративну відповідальність, називаючи серед них: порушення демократичних засад організації та проведення громадської екологічної експертизи; створення перешкод в організації й проведенні екологічної експертизи громадськими об'єднаннями та іншими еколого-експертними формуваннями [2, с. 193; 5, с. 20]. На наш погляд, внесення до КУпАП зазначених складів правопорушень залишається актуальним і на сьогодні.

Підтримуємо думку М.В.Краснової про доцільність удосконалення заходів адміністративного впливу за порушення права на участь у проведенні громадської екологічної експертизи, зокрема за відмову від опублікування Заяви про проведення громадської екологічної експертизи [18, с. 54].

Серед злочинів проти довкілля, закріплених у ККУ, ст. 236 "Порушення правил екологічної безпеки" перед-

Kyiv National Taras Shevchenko University

бачає порушення порядку проведення екологічної експертизи й карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Незважаючи на те, що дана норма стосується всіх форм та видів екологічних експертиз, у тому числі й громадської, на практиці навряд чи застосовуватиметься саме щодо громадської екологічної експертизи. Такої думки дотримуються фахівці в галузі кримінального права. Зокрема, В.І.Антипов зазначає, що кримінальна відповідальність, встановлена ст. 236 ККУ, поширюється лише на випадки проведення державної екологічної експертизи, пов'язуючи це з її обов'язковим для виконання характером висновку [7, с. 521]. На нашу думку, доцільно було б внести кваліфікаційну ознаку та виділити окрему частину в ст. 236 ККУ щодо громадськості – заподіяння значної шкоди в процесі здійснення чи при реалізації висновку громадської екологічної експертизи.

У частині криміналізації еколого-експертних правопорушень загалом зазначимо про доцільність закріплення таких складів злочинів, як підготовка й подання завідомо неправдивого висновку екологічної експертизи, а так само примушення чи створення умов, які призводять до підготовки й подання завідомо неправдивого висновку екологічної експертизи; незаконна діяльність без позитивного висновку екологічної експертизи [5, с. 22].

На нашу думку, крім законодавчого встановлення складів еколого-експертних правопорушень згідно з п. 22 ст. 92 Конституції України [16], окремі види правопорушень у громадській екологічній експертизі можуть міститися в актах локального регулювання, якими в громадських екологічних організаціях як основних суб'єктах здійснення цієї форми екологічних експертиз виступають статути та прийняті відповідно до них положення, порядки тощо, де відображено особливості членських відносин. Серед таких правопорушень зазначимо: порушення процедури здійснення громадської екологічної експертизи; нецільове використання коштів, призначених для здійснення громадської екологічної експертизи чи сприяння громадським організаціям у здійсненні ними громадської екологічної експертизи; невиконання обов'язків з надання допомоги експертними чи консультативними радами екологічної експертизи при громадських екологічних організаціях; заподіяння шкоди громадській організації в процесі здійснення громадської екологічної експертизи; припинення діяльності еколого-експертного органу без поважних причин; невиконання вимог законодавства щодо порядку організації або проведення громадської екологічної експертизи, складання та обнародування її еколого-експертного висновку. Як санкції може бути передбачено: попередження, виключення з членів громадської організації або експертної чи консультативної ради екологічної експертизи, відшкодування шкоди. Навряд чи можна говорити в такому випадку про більш суворі санкції, які були б передбачені локальним законодавством, бо в такому разі юридична відповідальність наступала б на загальних підставах.

Таким чином, у механізмі гарантування здійснення екологічної експертизи зазначені доповнення до чинного законодавства сприятимуть формуванню ефективних захисних гарантій екологічної експертизи, які в контексті здійснення громадської екологічної експертизи являють собою систему юридичних засобів, спрямованих на дотримання правопорядку в галузі екологічної експертизи та захист порушених прав суб'єктів еколого-експертних правовідносин [3, с. 131], а також сприяння громадським екологічним організаціям і громадянам у формуванні державної екологічної політики шляхом участі в прийнятті екологічно важливих рішень.

Отже, підводячи підсумок, пропонуємо еколого-експертне правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи розглядати як єдину підставу для притягнення до негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності винних осіб, – винне, протиправне, екологічно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на встановлений законодавством порядок у сфері здійснення (організації та проведення) громадської екологічної експертизи, участі громадськості в здійсненні державної та інших екологічних експертиз, а також порушує екологічні права та інтереси людини, вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання й відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки громадян та суспільства.

Регламентація питань відповідальності за еколого-експертні правопорушення в адміністративному та кримінальному праві в бік установлення конкретних їхніх складів логічно доповнюватиме механізм реалізації права громадян на участь у проведенні громадської екологічної експертизи, а також сприятиме підвищенню ролі юридичної відповідальності у сфері громадської екологічної експертизи.

1. *Андрейцев В.И.* Теоретические проблемы правового обеспечения эффективности экологической экспертизы: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – К., 1991. 2. *Андрейцев В.І.* Види відповідальності за правопорушення в галузі екологічної експертизи // Екологічна експертиза: право і практика / В.І.Андрейцев, М.А.Пустовойт, С.В.Калиновський та ін.; За ред. В.І.Андрейцева, М.А.Пустовойта. – К., 1992. – С. 182-207. 3. *Андрейцев В.І.* Екологічне право. Загальна частина. – К., 1998. 4. *Андрейцев В.І.* Екологія і закон: еколого-правова відповідальність. – К., 1991. 5. *Андрейцев В.І.* Проблеми вдосконалення юридичної відповідальності за порушення в галузі екологічної експертизи // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. Вип. 32. – К., 1993. – С. 17-24. 6. *Андрейцев В.І.* Юридична відповідальність за порушення екологічного законодавства при здійсненні екологічної експертизи // Екологічна експертиза: право і практика / В.І.Андрейцев, М.А.Пустовойт, С.В.Калиновський та ін.; За ред. В.І.Андрейцева, М.А.Пустовойта. – К., 1992. – С. 171-182. 7. *Антипов В.І.* Коментар до ст. 236 ККУ // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С.Яценко. – К., 2002. – С. 521-579. 8. *Балюк Г.І.* Деякі проблеми вдосконалення юридичної відповідальності у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіоекологічної безпеки // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. – 2000. – Вип. 37. – С. 26-33. 9. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства. – Х., 1994. 10. *Дубовик О.Л.* Экологические правонарушения: понятие и классификация // Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды. – М., 1985. 11. *Дубовик О.Л., Жалинский А.Э.* Причины экологических преступлений. – М., 1988. 12. Про екологічну експертизу: Закон України від 9 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. 13. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Там само. – 1991. – № 41. – Ст. 456. 14. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. (статті 147 – 152) // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375. 15. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Там само. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122. 16. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 17. *Кравченко С.Н.* Имущественная ответственность за нарушение природоохранительного законодательства. – Львов, 1979. 18. *Краснова М.В.* Правове регулювання екологічного інформування: порівняльно-правовий аналіз // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. – 2002. – Вип. 45. – С. 46-54. 19. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131. 20. *Міллер А.Й.* Проблеми відповідальності за екологічні злочини у новому кримінальному кодексі України // Правова система України: теорія і практика: Тез. доп. і наук. повідомлень наук.-практ. конф. / Відп. ред. Ю.С.Шемшученко, В.Ф.Погорілко. – К., 1993. – С. 332-335. 21. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. 22. *Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г.* Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. – К., 1978.

Надійшла до редколегії 20.10.04

Київ Національний університет імені Тараса Шевченка

С.С.Яценко, д-р юрид. наук

ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ, ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА АЗІЙСЬКИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Розглядається принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності, включаючи звільнення від такої, у праві України в зіставленні з правовими положеннями деяких інших європейських і азійських держав, а також міжнародно-правових актів.

The article is devoted to the principle of presumption of innocence and institution of criminal liability, including release therefrom, in the law of Ukraine in conformity with the legal provisions of certain European and Asiatic states as well as international legal acts.

1. Презумпція невинуватості у вчиненні злочинного діяння зафіксована в низці міжнародно-правових документів, зокрема в Загальній декларації прав людини 1948 р. (ч. 1 ст. 11) [18, с. 20], Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (п. 2 ст. 14) [4, с. 717], Конвенції СНД про права та основні свободи людини 1995 р. (ч. 2 ст. 6) [15, с. 859]. У ч. 2 ст. 6 ("Право на справедливий судовий розгляд") Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. говориться: "Кожен, кого обвинувачують у вчиненні злочину, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно із законом" [19, с. 29].

Цей важливий демократичний принцип кримінального процесу закріплено в конституціях багатьох держав. Так, ч. 1 ст. 62 Конституції України 1996 р. проголошує: "Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду". Він зафіксований в Конституції Російської Федерації 1993 р. (ст. 49) [11, с. 416], Конституції Республіки Білорусь 1994 р. (ст. 26) [11, с. 93], Конституції Естонської Республіки 1992 р. (ст. 22) [11, с. 6], Конституції Республіки Узбекистан 1992 р. (ст. 26) [11, с. 347], Конституції Республіки Польща 1997 р. (ч. 3 ст. 42) [10, с. 691], Конституції Італійської Республіки 1947 р. (ч. 2 ст. 27) [9, с. 249], Конституції Королівства Іспанія 1978 р. (ч. 2 ст. 24) [9, с. 303]. У ст. 9 Декларації прав людини і громадянина 1789 р., на яку є посилання в Преамбулі Конституції Франції 1958 р., записано, що "… кожний вважається невинуватим, доки його вина не буде встановлена…" [41, с. 28].

Будучи закріпленим у конституції держави, принцип презумпції невинуватості стає принципом конституційним.

Презумпція невинуватості може бути сформульована і в так званих ординарних ("звичайних") законах (напр., у ч. 2 ст. 2 КК та в ч. 2 ст. 15 КПК України, у ч. 2 ст. 3 КК Киргизької Республіки 1997 р. [30]. У КК Республіки Білорусь 1999 р. міститься положення: "Ніхто не може бути визнаний винуватим у вчиненні злочину і підданий кримінальній відповідальності інакше як за вироком суду та відповідно до закону" (ч. 2 ст. 3) [42, с. 8]. Тут привертає увагу термін "кримінальна відповідальність", який за змістом ширше терміна "покарання" і адекватніше відображає спектр кримінально-правових заходів реагування держави на вчинений особою злочин.

У Кодексі кримінального провадження Республіки Польща 1997 р. ("Kodeks postępowania karnego") зазначається: "Обвинувачений вважається невинуватим, доки його вина не буде доведена і підтверджена правомочним вироком ("orzeczeniem") суду" (§ 1 ст. 5) [44 с. 203].

Важливим принципом життєдіяльності громадянського суспільства й функціонування держави є принцип верховенства права. Про верховенство права (the rule of law), як про спільну спадщину європейських країн, згадується в вступній частині (преамбулі) Конвенції про захист прав людини та основних свобод. В Україні принцип верховенства права належить до числа конституційних. Стаття 8 Конституції України проголошує:

"В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується".

Про верховенство права йдеться і в ст. 8 Конституції Республіки Польща:

"1. Конституція є верховне право Республіки Польща.

2. Приписи Конституції застосовуються безпосередньо, оскільки Конституція не постановляє інакше".

В Основному законі ФРН 1949 р. зафіксовано положення: "Нижченаведені основні права обов'язкові для законодавчої, виконавчої влади та правосуддя як безпосередньо діюче право" (абз. 3 ст. 1) [8, с. 580].

Коментуючи ст. 8 Конституції України й говорячи про верховенство права як його панування в суспільстві, проф. П.М.Рабинович зазначає, що в демократичній правовій державі, якою стає Україна, принцип верховенства права має поєднуватися з принципом верховенства закону [очевидно, як складовою частиною верховенства права; в одній із своїх попередніх робіт він писав про принцип верховенств, а саме правового закону [17, с. 342, С.Я.], що полягає в такому: якщо принцип верховенства закону однаковою мірою поширюється як на правотворчу (законотворчу), так і на правозастосовчу діяльність, то принцип верховенства права адресований головним чином законодавцю" [12, с. 45-46].

Дійсно, верховенство права у сфері протидії злочинності має бути забезпечене передусім на етапі прийняття кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого кодексів, де воно реалізується як принцип законності.

2. Як же конституційні принципи презумпції невинуватості та верховенства права втілені в галузевому законодавстві стосовно інституту кримінальної відповідальності?

Положення, в яких вживається вираз "кримінальна відповідальність" і зміст яких становить інститут кримінальної відповідальності, містяться в законах (кримінальних та кримінально-процесуальних кодексах) багатьох держав, зокрема тих, які виникли на теренах колишнього Радянського Союзу. Але не тільки. Так, у Кримінальному кодексі Республіки Болгарія 1968 р., в його Загальній частині є гл. 8 "Звільнення від кримінальної відповідальності", в якій ідеться про звільнення від такої неповнолітніх із застосуванням до них заходів виховного характеру (ст. 78) та про звільнення від кримінальної відповідальності з накладенням адміністративного стягнення (ст. 78, а), хоча є й гл. 9 "Погашення кримінального переслідування і призначеного покаран-

© С.С.Яценко, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

ня" [31]. У заохочувальних нормах Особливої частини цього КК йдеться не про звільнення від кримінальної відповідальності, а про те, що особа "не карається" або "не підлягає покаранню". Так, в абз. 4 ст. 321 говориться: "Учасник групи не карається, якщо він добровільно до вчинення ним або групою злочину здасться органам влади і повідомить все, що йому відомо про групу", ст. 332 проголошує: "За підпал винний не підлягає покаранню, якщо з власної ініціативи негайно, до настання значної шкоди, ліквідує пожежу".

У законодавстві деяких країн під кримінальною відповідальністю розуміється покарання або звільнення від нього. Так, у Кримінальному кодексі КНР 1979 р. із змінами від 14 березня 1997 р. [26] гл. 2 "Про злочин" включає § 1 "Злочин і кримінальна відповідальність" (ст. 13-21). Частина 2 ст. 20 цього параграфа сформульована так: "За діяння, вчинені в стані необхідної оборони, які явно перевищили необхідні межі, що нанесло велику шкоду, повинна має наставати кримінальна відповідальність; однак слід призначити покарання нижче нижньої межі або звільнити від покарання".

У КК Норвегії 1902 р., зміненому Законом від 19 липня 1996 р. [16], є гл. 3 "Умови кримінальної відповідальності", в нормах якої (§ 40-48) йдеться про застосування або незастосування саме покарання. Так, "непритомний стан унаслідок сп'яніння з власної вини (викликаний алкоголем або іншими засобами) не виключає покарання" (§ 45), "особа, яка перевищила рамки самооборони, тим не менш, не підлягає покаранню, якщо перевищення відбулося лише з причини емоційного потрясіння або переляку внаслідок нападу" (абз. 4 ст. 48).

У гл. 5 "Про умовний вирок та про підстави для скорочення або збільшення покарання" міститься таке положення: "Суд може постановити у вироку, що визначення або виконання покарання може бути відстрочено з іспитовим строком..." (абз. 1 § 52).

Кримінальна відповідальність виступає в іпостасі покарання і в Кримінальному кодексі Данії 1930 р. з наступними змінами [24]. У гл. 3 "Умови, що стосуються кримінальної відповідальності" (§ 13-20) по суті йдеться про обставини, які виключають караність діяння. Так, "діяння, вчинені дітьми, що не досягли віку 15 років, не є каранними" (§ 15), "будь-яка особа, яка перевищила межі законної самооборони, не підлягає покаранню, якщо її дія може бути розумно пояснена страхом або хвилюванням, викликаним нападом" (п. 2 § 13).

У нормах гл. 3 ("Кримінальна відповідальність підприємств") КК Норвегії (§ 48, a, 48, b), а також у нормах гл. 5 ("Кримінальна відповідальність юридичних осіб") КК Данії (§ 25-27) йдеться про покарання. Так, § 48, a КК Норвегії передбачає: "Якщо умови відповідальності порушені кимсь, хто діяв від імені підприємства, то може бути покарано підприємство...", § 25 КК Данії: "Юридична особа може бути піддана покаранню у вигляді штрафу, якщо таке покарання передбачено законом або прийнятими згідно з ним правилами".

Поняття кримінальної відповідальності на законодавчому рівні, як правило, не формулюється, хоча є й нечисленні винятки. Зокрема, у ч. 1 ст. 16 ("Відповідальність за злочин та її підстави") Кримінального кодексу Республіки Узбекистан 1994 р. [36] сказано: "Відповідальність за злочин є правовий наслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, який виражається в засудженні, застосуванні покарання або інших заходів правового впливу судом до особи, винної у вчиненні злочину". У ч. 1 ст. 44 ("Кримінальна відповідальність та її цілі") КК Республіки Білорусь сформульовано таке положення: "Кримінальна відповідальність виражається в засудженні від імені Республіки Білорусь за вироком суду особи, яка вчинила злочин, і застосуванні на підставі засудження покарання або інших заходів кримінальної відповідальності відповідно до цього Кодексу". У ч. 2 ст. 44 цього КК зазначається: "Кримінальна відповідальність має на меті виправлення особи, яка вчинила злочин, і запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами".

Такі цілі кримінальної відповідальності подібні до тих, про які, зазвичай, говориться в кодексах деяких держав стосовно цілей покарання (напр., у ч. 2 ст. 50 КК України, ч. 2 ст. 43 КК Російської Федерації 1996 р. [37, с. 5], ч. 1 ст. 39 КК Грузії 2001 р. [23, с. 109], ст. 41.2 КК Азербайджанської Республіки 1999 р. [22, с. 36], ч. 2 ст. 46 КК Республіки Таджикистан 1998 р. [35, с. 59] ч. 2 ст. 35 Кримінального закону Латвійської Республіки 1998 р. [27, с. 73]) або стосовно призначення покарання (ч. 2 ст. 41 КК Литовської Республіки 2000 р. [28, с. 155-156]). Принагідно зазначимо, що про цілі кримінальної відповідальності чи/та покарання в кримінальних кодексах багатьох держав не говориться (напр., у Пенітенціарному кодексі Естонії 2001 р. [6], у кримінальних кодексах Республіки Польща [29], Федеративної Республіки Німеччини 1871 р. в редакції від 13 листопада 1998 р. [38], Франції, Республіки Сан-Марино 1974 р. [34], Швейцарії 1937 р. [39], Іспанії 1995 р. [25], Австрії 1974 р. [21], КНР, Японії 1907 р. в редакції від 12 травня 1995 р. [40], Корейської Народно-Демократичної Республіки 1987 р. [45]).

Поняття кримінальної відповідальності в правових системах держав, у законах яких фігурує термін "кримінальна відповідальність", дається в доктрині права. Доктринальні її визначення є далекими від однозначності [20, с. 74-75; 20, с. 17-22]. Обґрунтованішими видаються ті, в яких кримінальна відповідальність пов'язується принаймні з осудом визнаної винною особи судом, та, як правило, застосуванням заходів кримінально-правового впливу, які характеризуються обмеженням прав і свобод засудженого.

Український вчений С.Д.Шапченко пише, що "кримінальну відповідальність можна визначити як форму реалізації охоронних кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину, яка завжди полягає в державному осуді злочинця і, як правило, втілюється в застосуванні до нього конкретних заходів кримінально-правового впливу" [13, с. 77].

На думку російського вченого Ю.М.Ткачевського, "Зміст кримінальної відповідальності полягає у винесенні судом особі від імені держави обвинувального вироку і, як правило, у встановлені для неї певних негативних (несприятливих) наслідків у вигляді позбавлення або обмеження окремих прав і свобод" [42, с. 11].

Проф. Ю.В.Баулін вважає, що "кримінальна відповідальність – це передбачене Кримінальним кодексом обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що індивідуалізуються в обвинувальному вироку суду і здійснюються спеціальними органами виконавчої влади держави" [14, с. 29].

Як бачимо, визначення кримінальної відповідальності за змістом пов'язуються з конституційними положеннями щодо визнання особи винною у вчиненні злочину вироком суду з її осудом (засудженням) та/або позбавленням чи обмеженням певних прав і свобод особи.

Польська доктрина кримінального права не дає визначення поняття кримінальної відповідальності [3], хоча в окремих статтях Кримінального кодексу Республіки Польща термін "кримінальна відповідальність" зустрічається. Так, § 1 ст. 1 гл. I ("Принципи кримінальної відповідальності") передбачає: "Кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка вчинила діяння, заборонене під загрозою покарання законом, який діяв під час його вчинення". Таке формулювання, враховую-

чи наявність у КК Польщі норм про покарання (гл. IV), про кримінально-правові заходи (гл. V), а також про заходи безпеки (гл. X), які застосовуються, зокрема, до осіб, що вчинили злочин у стані обмеженої осудності (ст. 95) або у зв'язку із залежністю від алкоголю чи іншого одурманюючого засобу (ст. 96), дає підстави розуміти під кримінальною відповідальністю застосування призначених судом різноманітних примусових заходів, передбачених кримінальним законом, до винних у вчиненні злочинів осіб.

У Кримінальному кодексі Франції, у кн. I – "Загальні положення" міститься розд. II – "Про кримінальну відповідальність", що включає і гл. II – "Підстави ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення". У ній ідеться майже виключно про тих осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності, іншими словами – про обставини, що виключають кримінальну відповідальність (неосудність, добросовісну помилку в праві, правомірний захист тощо). Єдиною нормою, в якій ідеться про пом'якшення кримінальної відповідальності, є ч. 2 ст. 122-1 КК, відповідно до якої обмежено осудна особа підлягає кримінальній відповідальності, "однак суд враховує дану обставину при визначенні покарання та встановленні режиму його виконання". Варто акцентувати увагу та тому, що тут кримінальна відповідальність безпосередньо пов'язується з покаранням, власне втілюється в ньому.

На рівні назв структурних підрозділів (розділів та глав) у КК ФРН термін "кримінальна відповідальність" не фігурує. Відсутній цей термін і в тексті конкретних норм кодексу. У ньому говориться не про кримінальну відповідальність, а про покарання. Різні підходи до вирішення розглядуваного питання з боку українського та німецького законодавця проілюструємо прикладом. Якщо в ст. 46 КК України йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, то в § 46, а КК ФРН ("Угода особи, яка вчинила діяння, і потерпілого. Відшкодування шкоди") – про те, що суд може пом'якшити покарання або відмовитися від нього.

Констатуючи відсутність у КК ФРН інституту кримінальної відповідальності, який би був відмінним від інституту покарання, зазначимо, що в цьому кодексі зафіксовані положення про кримінальне переслідування. Вони містяться в розд. 4 – "Заява потерпілого, повноважне розпорядження про кримінальне переслідування, вимога кримінального переслідування" та в гл. I – "Давність переслідування" розд. 5 – "Давність".

Матеріально-правовий інститут кримінальної відповідальності та кримінально-процесуальний інститут кримінального переслідування розрізняє Конституційний Суд України. Розглядаючи справу за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), Конституційний Суд України в рішенні від 27 жовтня 1999 р. зазначив: "Відповідно до частини першої статті 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, а згідно із статтею 3 Кримінального кодексу України кримінальній відповідальності підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене законом суспільно небезпечне діяння. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону... .

Підставою кримінальної відповідальності є наявність у діяннях особи складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка, у кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду. Кримінальна відповідальність може мати не лише форму покарання… …. сам факт порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, затримання, взяття під варту, пред'явлення їй обвинувачення не можна визнати як кримінальну відповідальність. Особа не несе кримінальної відповідальності до тих пір, поки її не буде визнано судом винною у вчиненні злочину, і вирок суду не набере законної сили" (абз. 2 і 3 п. 2 мотивувальної частини рішення).

У резолютивній частині рішення Конституційного Суду України сформульовано, зокрема, такі висновки:

"1. В аспекті порушених у конституційному поданні Міністерства внутрішніх справ України питань положення ч. 3 ст. 80 Конституції України треба розуміти так:

1.1. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

1.2. Притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину" [1, с. 10, 13].

Поняття "кримінальне переслідування" широко використовується в Європейській конвенції про передачу провадження в кримінальних справах 1972 р. [7, с. 1095-1115]. Про "судове переслідування і покарання" йдеться в статті IV Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 р. [7, с. 128].

У Кримінальному кодексі України 2001 р. термін "кримінальна відповідальність" вживається, як можна виснувати із зіставлення різних його норм, не в однаковому значенні. Так, положення ч. 3 ст. 2 ("Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу") треба розуміти як неприпустимість повторної чи подвійної відповідальності (її реалізації через обвинувальний вирок суду) за один і той самий злочин. Зазначимо, що текст викладу норми є не зовсім коректним. Мало б йтися про неприпустимість несення особою кримінальної відповідальності більше одного разу (бути засудженою та/чи покараною через постановлення обвинувального вироку суду), що виключало б можливість розуміння відповідного формулювання як стадії кримінального переслідування.

Про те, що ніхто не може нести кримінальну відповідальність (а не бути притягнений до кримінальної відповідальності) двічі за один і той самий злочин, говориться в КК Російської Федерації (ч. 2 ст. 8), КК Азербайджанської Республіки (ст. 8.2), КК Республіки Білорусь (ч. 6 ст. 3), КК Киргизької Республіки (ч. 3 ст. 3), підданий кримінальній відповідальності повторно за один і той же злочин – у КК Республіки Казахстан 1997 р. (ст. 3) [32, с. 3], не може бути повторно покараний за одне й те ж діяння – у ч. 3 ст. 2 Пенітенціарного кодексу Естонії, ч. 6 ст. 2 КК Литовської Республіки 2000 р. ("… не повинен бути підданий покаранню за один і той же злочин двічі"), ч. 2 ст. 7 КК Республіки Молдова ("… не може бути повторно підданий кримінальному переслідуванню і кримінальному покаранню за одне і те ж діяння") [33].

На конституційному рівні ми зустрічаємо такі положення: "Ніхто не може бути підданий неодноразовому покаранню за одне і те ж діяння на підставі загальних кримінальних законів (абз. 3 ст. 103 Основного закону ФРН), "Нікого не може бути двічі засуджено за один і

той самий злочин" (ч. 1 ст. 50 Конституції Російської Федерації), "Ніхто не може бути покараний за той самий злочин вдруге" (ч. 5 ст. 31 Конституції Литовської Республіки) [11, с. 55], "Ніхто не може бути судимим або покараним повторно за діяння, за вчинення якого він відповідно до закону був остаточно засуджений або виправданий" (ч. 3 ст. 23 Конституції Естонської Республіки). Відповідно до ст. 39 Конституції Японії 1946 р. "ніхто не може бути двічі притягнений до кримінальної відповідальності за один і той же злочин" [9, с. 447].

Фіксація принципу non bis in idem таким чином, коли в кримінальних кодексах та в конституціях держав ідеться про неприпустимість бути підданим кримінальній відповідальності або судимим чи підданим покаранню повторно (удруге, неодноразово), є коректною. Подібним чином вирішується розглядуване питання і в міжнародно-правових актах. Так, у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права зафіксовано положення, що ніхто не може бути вдруге засуджений чи покараний або виправданий відповідно до закону та кримінально-процесуального права кожної країни (п. 7 ст. 14). Стаття 4 ("Право не бути притягненим до суду або покараним двічі") Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод містить положення: "Нікого не може бути вдруге притягнено до суду або покарано в кримінальному порядку під юрисдикцією однієї й тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінально-процесуального права цієї держави".

Подібно до цих положень трактуються положення ч. 1 ст. 61 Конституції України та ч. 3 ст. 2 КК України, яке його відтворює, українським дослідником А.М.Ришелюком [5, с. 15]. Інші дослідники це питання не зачіпають.

Тут доречно нагадати конституційне положення: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" (ч. 1 ст. 9). Вони "застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства" (ч. 1 ст. 19 Закону "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року) [2].

Істотно різняться за своїм кримінально-правовим змістом інститути звільнення від кримінальної відповідальності (розд. IX) та звільнення від покарання (розд. XII КК України). Конституційним є власне лише інститут звільнення від покарання, а не від кримінальної відповідальності.

Подібні окремі структурні підрозділи (глави) є в кримінальних кодексах Російської Федерації, Грузії, Республіки Таджикистан, Киргизької Республіки. У КК Республіки Білорусь є гл. 12 "Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання". Аналогічний підрозділ є в Кримінальному кодексі Республіки Казахстан.

На відміну від такого підходу, у КК Республіки Польща йдеться не про звільнення від кримінальної відповідальності, а, зокрема, про умовне припинення кримінального переслідування. У кодексі є гл. VIII – "Заходи, пов'язані із застосуванням до винного іспитового строку". § 1 ст. 66 цієї глави починається так: "Суд може умовно припинити кримінальне переслідування, якщо…", § 1 ст. 69: "Суд може умовно відстрочити виконання покарання…, якщо це є достатнім для досягнення стосовно винного цілей покарання, а особливо для запобігання повторному злочину".

У заохочувальних нормах Особливої частини КК Республіки Польща говориться не про звільнення від кримінальної відповідальності, а про те, що винний у вчиненні злочину не підлягає покаранню (напр., § 4 ст. 252 містить таке положення: "Не підлягає покаранню за злочин, передбачений в § 1, той, хто відмовився від реалізації мети примушування і звільнив заручника"), а також про те, що суд може відмовитися від призначення покарання (напр., ст. 146 проголошує: "Якщо винний у злочині, передбаченому в ст. 145 § 2 і 3, добровільно повернувся, а його відсутність продовжувалася не більше 14 днів, суд може застосовувати надзвичайне пом'якшення покарання і навіть відмовитися від його призначення").

Пенітенціарний кодекс Естонії не містить положень про звільнення від кримінальної відповідальності, але в ньому є гл. 5 – "Звільнення від покарання". Відсутні положення про звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальних кодексах Японії, КНР. Однак у цих кодексах є положення про звільнення від покарання. Так, у ч. I "Загальні положення" КК Японії є гл. 7 "Неутворення складу злочину. Пом'якшення покарання та звільнення від покарання". Можливість звільнення від покарання (як і його пом'якшення) у ній пов'язано з виходом за межі обставин, які виключають злочинність діяння, – для випадків перевищення меж правомірної оборони (ч. 2 ст. 36), перевищення меж вкрай необхідних дій для уникнення небезпеки (ч. 1 ст. 37). Про звільнення від покарання (а не від кримінальної відповідальності) йдеться в низці норм ч. 2 "Злочини" цього кодексу (напр., у ст. 79, 80, 105, 173, 228). Про можливе звільнення від покарання за готування до вбивства йдеться в ст. 201 КК Японії.

У КК КНР про звільнення саме від покарання говориться як у гл. 2 "Про злочин" (напр., у ст. 19: "Глухонімому або сліпому, який вчинив злочин, може бути призначено більш м'яке покарання, покарання нижче нижньої межі або його можна звільнити від покарання"), так і в гл. 4 "Призначення покарання" (напр., у ч. 2 ст. 68: "При явці з повинною після вчинення злочину і спокутуванні вини заслугами слід призначити покарання нижче нижньої межі або звільнити від покарання") Загальної частини, а також у нормах Особливої частини (напр., у ч. 2 ст. 390: "Особі, яка дала хабар і добровільно повідомила про давання хабара до кримінального переслідування, можна призначити покарання нижче нижньої межі або звільнити її від покарання").

1. Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 5. – С. 7-13. 2. Голос України. – 2004. – 3 серп. 3. Див.: *Kazimierz Buchała, Andrzej Zoll*. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego. – Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE, 2000; *Andrzej Marek*. Prawo karne. – Wydawnictwo C.H. BECK, 2001. 4. Див.: Закони України. Міжнародні договори України. – К., 1998. – Т. 14. 5. Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К., 2003. 6. Див.: Правовые акты Эстонии. – 2001. – № 40. – Ст. 364. 7. Див.: Україна в міжнародно-правових відносинах. Кн. І. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – К., 1996. 8. Конституции государств Европы: В 3 т.– М., 2001. – Т. 1. 9. Конституции зарубежных государств. – М., 1997. 10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. – М., 1997. – Т. 3. 11. Конституції нових держав Європи та Азії / С.Головатий. – К., 1996. 12. Конституція України: Науково-практичний коментар. – Харків; Київ, 2003. 13. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П.С.Матишевського, П.П.Андрушка, С.Д.Шапченка. – К., 1997. 14. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – К., 2004. 15. Международные акты о правах человека: Сб. док. – М., 2002. – С. 857-866. 16. Общегражданский Уголовный кодекс (Уголовный кодекс) // Уголовное законодательство Норвегии. – СПб., 2003. – С. 23-318. 17. *Рабінович П.М.* Верховенство права // Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т.1. 18. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Ю.К.Качуренко. – К., 1992. 19. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. 20. *Шапченко С.Д.* Кримінальна відповідальність та її підстави // Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П.С.Матишевського, П.П.Андрушка, С.Д.Шапченка. – К., 1997. – С. 74-75; *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К., 2004. 21. Уголовный кодекс Австрии. – СПб., 2004. 22. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. – СПб., 2001. 23. Уголовный кодекс Грузии. – СПб., 2002. 24. Уголовный кодекс Дании. – СПб., 2001. 25. Уголовный кодекс Испании. – М., 1998. 26. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики // Ахметгнин Х.М., Ахметншин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М., 2000. – С. 253-411. 27. Уголовный

кодекс Латвийской Республики. – СПб., 2001. 28. Уголовный кодекс Литовской Республики. – СПб., 2003. 29. Уголовный кодекс Польши. – СПб., 2001. 30. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн., 2001. 31. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб., 2001. 32. Уголовный кодекс Республики Казахстан. – Алматы, 1998. 33. Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб., 2003. 34. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. – СПб., 2002. 35. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб., 2001. 36. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями на 1 июля 1998 года). – Ташкент, 1998.. 37. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 2004. 38. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – СПб., 2003. 39. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб., 2002. 40. Уголовный кодекс Японии. – СПб., 2002. 41. Французская Республика. Конституция и законодательные акты. – М., 1989. 42. *Ткачевский Ю.М.* Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели // Вест. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2000. – № 6. – С. 3-19. 43. File: // A:\ CC of Kurgyzia\ 2728.10. htm. 44. Kodeks karny, postępowania karnego, karny wykonawczy. – Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskih, 1997. 45. The Criminal Law Democratic People's Republic of Korea. – Foreign Languages Publishing House Pyongyang, Korea, 1992.

Надійшла до редколегії 23.11.04

І.І.Котюк, канд. юрид. наук,
Я.В.Новак, асп.

ЗАГАЛЬНОНАУКОВІ МЕТОДИ ПІЗНАННЯ В СИСТЕМІ МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИКИ (НА ПРИКЛАДІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗБРОЇ, БОЄПРИПАСІВ І СЛІДІВ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ)

На основі узагальнення філософської літератури та експертної практики дається характеристика загальнонаукових методів пізнання та розкриваються особливості їх використання в криміналістичних дослідженнях.

On the basis of philosophical literature generalization and expert practice the description of general science methods is given, and peculiarities of their use in criminalistic research are exposed.

Загальнонауковими є методи, які використовуються або можуть використовуватися будь-якою наукою. Наповнюючись специфічним змістом, але не змінюючись у своїй логіко-гносеологічній основі, вони можуть застосовуватися в різних галузях пізнання безпосередньо або в пристосованому вигляді [1]. При характеристиці цих методів згідно з рівнем пізнання серед них розрізняють методи, що застосовуються в емпіричних дослідженнях (спостереження, порівняння, вимірювання, експеримент), методи, що застосовуються як на емпіричному, так і на теоретичному рівнях (абстрагування, аналіз і синтез, індукція й дедукція, моделювання, використання приладів, історичний і логічний методи тощо) та методи, що застосовуються в теоретичних дослідженнях (ідеалізація, формалізація, аксіоматичний метод, сходження від абстрактного до конкретного) [2].

Підтримуючи цей підхід у цілому, слід однак визнати його умовність, оскільки діалектична єдність емпіричного й теоретичного рівнів пізнання: по-перше, неминуче призводить до виділення групи проміжних методів, які використовуються і на емпіричному, і на теоретичному рівнях; по-друге, слід підкреслити й те, що кожен із названих методів емпіричного або теоретичного рівня може використовуватися на цьому рівні лише переважно, оскільки всі вони тісно взаємопов'язані, взаємопроникають і взаємодоповнюють один одного, що свідчить про умовність виділення групи емпірико-теоретичних методів; по-третє, перелік методів у кожній з підгруп також є умовним і невичерпним; по-четверте, кожен з цих методів являє собою цілу систему правил, рекомендацій і способів дій; по-п'яте, враховуючи об'єктивні закономірності функціонування пізнавальних процесів, слід зазначити й те, якщо в принципі пізнання за допомогою лише теоретичних методів можливе, то емпіричне без теоретичних – ні, що свідчить про ієрархічний характер системи методів та висуває проблему їхньої субординації.

Серед емпіричних методів особливе місце посідає *спостереження*, яке, як правило, лежить в основі будь-якої емпіричної діяльності та являє собою цілеспрямовану й планомірну візуальну взаємодію суб'єкта з об'єктом пізнання з метою його вивчення шляхом виокремлення та оцінки притаманних йому ознак та властивостей.

Основними рисами спостереження є: 1) цілеспрямованість, тобто, оскільки спостереження являє собою цілеспрямовану взаємодію суб'єкта з об'єктом пізнання, то насамперед формулюється його мета, як той кінцевий результат, який має бути отриманий, що орієнтує на об'єкт спостереження; 2) плановість, яка зобов'язує в плані спостереження визначити факти, на яких має бути зосереджена увага (визначити програму спостереження) та передбачити розв'язання організаційних питань: хто й коли буде його здійснювати, час і спосіб проведення спостереження (тобто скласти його план); 3) ситуативний підхід до вивчення явищ, а тому, як правило, планується або суцільне, або вибіркове спостереження. Зокрема, вибірковість спостереження зумовлена неможливістю охоплення детальним спостереженням усіх особливостей об'єкта, що зумовлює потребу виділення його істотних рис, тобто створення програми спостереження, яка б ураховувала найважливіші ознаки досліджуваного явища; 4) об'єктивність, яка вимагає свідомого розмежування даних спостереження та інтерпретації, що має бути наслідком спостереження, тобто об'єктивною характеристикою та узагальненням виявлених та зареєстрованих ознак.

При характеристиці спостереження його класифікують за різними ознаками.

Так, залежно від характеру взаємодії суб'єкта з об'єктом пізнання розрізняють просте спостереження – коли явища сприймаються збоку, включене – коли явища сприймаються ніби зсередини, і самоспостереження (інтроспецію) – коли суб'єкт пізнання сприймає сам себе.

Залежно від часу реєстрації ознак досліджуваного явища: безперервне (поточне), періодичне та разове спостереження.

Залежно від широти охоплення ознак досліджуваного об'єкта розрізняють суцільне й вибіркове спостереження.

Залежно від способу отримання інформації про досліджуваний об'єкт розрізняють безпосереднє спостереження (огляд, вимірювання, зважування), самоспостереження (інтроспекцію), опитування (усне або експедиційне, кореспондентське, самообчислення або самореєстрацію), документальне та комбіноване (напр., документальне і безпосереднє в поєднанні).

Залежно від глибини проникнення в сутність досліджуваного явища розрізняють побутове та наукове спостереження. Зокрема, наукове спостереження має бути організовано та проведено так, щоб шляхом подальшої обробки його результатів можна було отримати правильні узагальнюючі висновки. Саме тому облік фактів і збір первинного матеріалу мають бути продумані й детально сплановані, тобто спостереження повинно мати програму та організаційний план, які мають передбачити такі питання, як визначення мети спостереження, що дає можливість визначити той об'єкт, який повинен бути досліджений, та його ознаки; його форми і види, суб'єктів, місце й час його проведення; як буде проведено фіксацію отриманої інформації, її узагальнення й перевірка; яким чином має бути оброблена отримана інформація тощо.

© І.І.Котюк, Я.В.Новак, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

Різні об'єкти, мета тощо зумовлює потребу модифікації спостереження, а тому розрізняють статистичне, соціологічне, психологічне, криміналістичне спостереження тощо.

Огляд зброї, боєприпасів та слідів їх використання є предметом криміналістичного спостереження і залежно від виду, характеру та особливостей цих об'єктів та мети дослідження здійснюється неозброєним оком (просте спостереження) чи за допомогою спеціальних оптичних засобів та освітлювачів (кваліфіковане спостереження). Наприклад, дослідження вогнепальної зброї починається із загального огляду, у процесі якого встановлюються її загальні ознаки, наявність чи відсутність основних частин, деталей та механізмів, маркувальні позначки. Детальніший огляд дає змогу встановити положення та стан окремих частин і деталей, виявити дефекти та несправності. Спостереження при дослідженні зброї дає змогу вирішувати питання щодо її виду, конструкції, моделі, зразка, справності та придатності до стрільби, можливості пострілу без натискування на спусковий гачок і т. д.

Спостереження необхідне для встановлення виду боєприпасів, придатності їх до здійснення пострілу, а також інструментів та матеріалів, використаних при їх виготовленні, джерела походження та ін. У процесі дослідження стріляних снарядів та гільз методом спостереження встановлюється їх вид, наявність слідів частин зброї, характер та особливості цих слідів.

При дослідженні слідів пострілу спостереження допомагає отримати відповідь на питання про характер вогнепальних пошкоджень, вид зброї, з якої був здійснений постріл, дистанцію, напрямок, взаємне розташування зброї та потерпілого в момент пострілу та інші обставини.

Незважаючи на важливість спостереження, воно дозволяє отримати знання переважно про зовнішні ознаки об'єктів та найпростіші зв'язки між ними, однак, по-перше, не всі ознаки та досліджувані зв'язки піддаються зоровому сприйняттю; по-друге, досліджуваний зв'язок може систематично не повторятися; по-третє, досліджуваний зв'язок часто буває важко виділити, оскільки він виявляється серед інших, прихований ними, а тому спостереження як метод пізнання може доповнюватись *експериментом*.

Експеримент – це штучне, цілеспрямоване, багатократно повторюване при різних, завчасно визначених умовах проведення якого-небудь випробування чи досліду. Його метою є підтвердження чи спростовування наявної гіпотези, установлення природи явища, його сутності, можливих шляхів управління ним тощо.

Специфічною особливістю експерименту є те, що його суб'єкт сам планує умови та мету застосування цього методу, варіює засоби та прийоми його реалізації, змінює інші параметри. Фактично без експерименту неможливо дати відповідь на більшість питань, які виносяться на розв'язання судово-балістичної експертизи. Наприклад, про визнання предмета вогнепальною зброєю, про справність зброї та придатність її до стрільби, про можливість пострілу без натискування на спусковий гачок, про швидкість та кінетичну енергію (пробивну силу) снаряда, про дистанцію пострілу тощо. Як правило, тільки при експериментальній стрільбі можна отримати сліди частин зброї на снарядах та гільзах, які необхідні при вирішенні ідентифікаційних завдань. А оскільки експеримент відіграє особливу роль, велике значення мають спеціально розроблені методики його проведення.

Вимірювання – це встановлення кількісних характеристик ознак об'єктів, просторових та часових відношень між ними. При дослідженні зброї та боєприпасів методом вимірювання встановлюються їхні розміри, калібр, кількість та крок нарізів, вага, величина спускового зусилля, кінетична енергія, швидкість снарядів, твердість матеріалу снарядів, вага порохового заряду та інші кількісні характеристики елементів спорядження, ширина, глибина та кут нахилу слідів полів нарізів, розміри та розташування слідів частин зброї.

При дослідженні слідів пострілу методом вимірювання встановлюються розміри пошкоджень, зони впливу додаткових слідів пострілу, щільність дробового снопа, який вразив ціль, кут перетину снаряда та перешкоди і т. д. Вимірювання необхідні також при вирішенні питань про місце, з якого був здійснений постріл, взаємне розташування зброї та потерпілого в момент пострілу, про дистанцію, з якої здійснено постріл, напрямок польоту снаряду та інші обставини.

Моделювання – це дослідження певних явищ шляхом створення їхніх моделей. Модель (від лат. зразок) являє собою спеціально створений об'єкт, який відтворює об'єкт дослідження. Моделювання є методом пізнання, при використанні якого вивчається не сам об'єкт, а його модель, але отримані знання поширюються на об'єкт дослідження; передбачає насамперед створення моделі – матеріалізованої або уявлюваної системи, яка б відтворювала властивості об'єкта таким чином, щоб його дослідження могло дати нові знання про цей об'єкт. При дослідженні зброї, боєприпасів та слідів їх використання моделювання застосовується в тих випадках, коли виникає потреба дослідження мікрорельєфу об'єктів на ділянках, важкодоступних для вимірювання та спостереження (канал ствола зброї, патронний упор, дно глибокого сліду бойка тощо). З цією метою з ділянок, які підлягають дослідженню, знімаються зліпки, тобто створюються моделі (копії) об'єктів. При дослідженні вогнепальних пошкоджень метод моделювання нерідко допомагає вирішувати питання про напрямок руху снаряда, його форму.

Порівняння – це одночасне співвідносне дослідження й оцінка спільних для двох чи більше об'єктів властивостей або ознак. Воно широко використовується у всіх ідентифікаційних дослідженнях. Об'єктами порівняння можуть бути властивості, ознаки, окремі об'єкти тощо. Як і спостереження порівняння може здійснюватися простим візуальним способом та за допомогою спеціальних технічних засобів. У першому випадку використовуються такі допоміжні прийоми, як зіставлення, суміщення та накладання. Предметом порівняльного аналізу можуть бути форма, положення, розмір та інші якісні й кількісні характеристики об'єктів пізнання. Практично жодне з експертних досліджень не проводиться без порівняння об'єктів, поданих на експертизу з експериментально отриманими зразками чи довідковими даними або даними експериментної практики. Застосування методу порівняння необхідне для ототожнення конкретних об'єктів, при встановленні джерела походження боєприпасів, виду зброї, якою було спричинено пошкодження, при встановленні дистанції пострілу тощо. У більшості випадків при порівнянні використовуються спеціальні оптичні прилади, які дають змогу не лише спостерігати об'єкти, що порівнюються, а й фіксувати результати спостереження, наприклад, стереомікроскопія, прилад оптичного накладення (ПОН) тощо.

Описування полягає у фіксації як самих процесів застосування методів пізнання, так і результатів їх застосування.

Теоретичні методи пізнання. Емпіричне пізнання супроводжується такими розумовими операціями, як *аналіз* та *синтез*, тобто розкладенням об'єкта пізнання на його складові та встановленням їхньої сутності. На стадії спостереження ці методи доповнюють один одного. Так, виокремивши окремі ознаки, наприклад, у досліджуваній кулі, та провівши їхній аналіз, експерт синтезує їх, що дозволяє вести мову про особливості кулі в цілому, а відповідно й про той примірник зброї, з якої вона була випущена. Але це буде вже ступінь теоретичного мислення, де аналіз та синтез зливаються і створюють передумови для розумового висновку у формі

http://vnu.kiev.ua/ Electronic Library

дедукції (від загального до особливого) чи індукції (від особливого до загального). Отже, подібно до аналізу та синтезу в процесі пізнання змінюють та одночасно доповнюють одна одну *дедукція* та *індукція*. Прикладом дедуктивного шляху пізнання може служити судження про спосіб скоєння злочину, яке формується у вигляді загальної версії про механізм злочину та спосіб дій злочинця, оскільки саме з них походять потенційні носії та джерела інформації, що визначають методи їх дослідження. В основі індуктивного шляху пізнання є дослідження причинових зв'язків та сходження від них до причини пізнаваного явища (факту).

Аналогія являє собою умовивід від особливого до особливого чи від загального до загального. Цей прийом лежить в основі методу моделювання. На стадії спостереження метод аналогії використовує зовнішню схожість об'єктів, які порівнюються. На стадії діалектичного мислення аналогія може стати методом пізнання внутрішнього змісту.

Абстрагування – метод пізнання, в якому відкидається все несуттєве для даного завдання і виділяється те, що необхідно для його успішного розв'язання. Особливе значення та широке використання цей метод знаходить при побудові математичних моделей об'єктів криміналістичного дослідження та аналізу їх за допомогою обчислювальної техніки.

Фізичні, хімічні та фізико-хімічні методи використовуються для фіксації й дослідження морфологічних ознак об'єктів пізнання, окремих фізичних і хімічних властивостей, внутрішньої будови об'єкта та розв'язання інших завдань. Практично вони реалізуються у формі фотозйомки, мікроскопії, спектрального аналізу, дослідження у невидимих променях електромагнітного спектра, хроматографії, мікрохімічного та крапельного аналізу тощо.

Оскільки фізичні методи, як правило, реалізуються за допомогою спеціальних інструментів і приладів, то їх називають *інструментальними методами* дослідження. Ними є: фотографія, мікроскопія, рентгенографія, спектроскопія, хроматографія, профілювання, за допомогою яких досліджуються морфологічні ознаки, хімічні та фізичні властивості, внутрішня структура, атомний та молекулярний склад тощо.

Так, *фотографія* дає змогу фіксувати загальний вигляд об'єктів, характер, локалізацію, розміри пошкоджень, збіг особливостей рельєфу слідів тощо. В умовах експертної діяльності фотографування здійснюється за певними правилами. Тут застосовується масштабна (вимірювальна) зйомка (об'єкти, які підлягають порівнянню, фотографуються в одному масштабі), великомасштабна зйомка, яка дозволяє збільшити максимальний розмір зображення, зумовлений конструкцією приладу, що досягається зміною фокусної відстані об'єктива за допомогою насадними лінзами чи збільшенням відстані між об'єктом та плівкою за допомогою подовжувальних муфт. А з тактичних міркувань проводиться орієнтуюча, оглядова, вузлова та детальна фотозйомки.

Метод мікроскопічного дослідження застосовується при розв'язанні завдань, пов'язаних із встановленням інструментів, які використовувалися при виготовленні зброї та боєприпасів; при дослідженні стану деталей і частин зброї, дульного зрізу ствола, слідоутворюючих ділянок частин зброї, слідів цих частин на снарядах та гільзах; дослідженні пороху, поверхні шроту, картечі, матеріалу пижів та прокладок.

Електронна мікроскопія використовується для дослідження структури речовин. З метою отримання зображення за допомогою електронного мікроскопа використовується потік заряджених частинок – електронів. Цим зумовлена можливість отримання зображення в сотні разів більшого, ніж при дослідженні у світловому мікроскопі.

При проведенні експертних досліджень у деяких випадках виникає необхідність у відновленні номерів, фабрично-заводських маркувань та інших знаків, видалених з поверхні об'єктів, зокрема у зв'язку з видаленням номерів з поверхні частин зброї. Для відновлення таких номерів на металі застосовуються хімічний та електрохімічний способи. Хімічний спосіб являє собою травлення, тобто розчинення поверхневого шару металу в певному розчиннику, під дією якого ділянки металу, в яких відбулися структурні зміни, стають активнішими та розчиняються інтенсивніше, ніж інші. У результаті цього в процесі травлення на поверхні металу виникають рельєфні контури видалених знаків. А електрохімічний спосіб травлення здійснюється під дією постійного електричного струму в електроліті, унаслідок чого ділянки металу, які були структурно деформовані, розчиняються в процесі електротравлення інтенсивніше. Але оскільки недоліками цих способів є незворотна зміна початкового стану досліджуваних об'єктів, то досконалішим є метод магнітної суспензії, який дозволяє відновити видалені знаки без змін об'єкта. Цей метод базується на відмінності фізичних властивостей ділянок металу, які зазнали пластичної деформації, та оточуючої їх маси металу. Одна з цих властивостей – здатність феромагнітних матеріалів до остаточного намагнічення. Виявлення контурів деформованих ділянок відбувається завдяки осіданню дрібних частинок магнітної суспензії на окремих ділянках поверхні об'єкта, який попередньо намагнічується.

Профілометрія являє собою метод дослідження та фіксації рельєфу поверхні твердих тіл. Залежно від характеру та особливостей об'єкта, наявності тих чи інших приладів може бути застосовано оптичне та фотографічне моделювання, метод тіньової проекції та зондове профілювання. В експертизі профілювання зазвичай застосовується у випадках, коли інформативність мікрорельєфу слідів недостатня, тому до наявних даних про ширину та взаємне розташування трас за його допомогою додаються об'єктивні дані про глибину та виразність рельєфу, про будову бокових поверхонь борідок, валиків тощо.

Профілювання використовується для вивчення слідів каналу ствола зброї та поверхні кулі, рідше – слідів частин зброї на гільзі, слідів кернування на кулі та гільзі. Метод профілювання в окремих випадках за слідами поверхні каналу ствола на елементах множинного снаряда дає змогу з'ясувати послідовність пострілів за змінами характеру слідів каналу ствола на кулях, вистріляних з нарізної зброї.

Метод інтроскопії використовується за необхідності дослідження внутрішньої будови непрозорого предмета. Зокрема, з метою просвічування об'єктів використовуються рентгенівські та гамма-промені. В експертизі рентгеноскопією досліджується внутрішня будова вибухових пристроїв, вогнепальна зброя для встановлення взаємного розташування та стану частин і деталей (у тих випадках, коли розбирати зброю неможливо чи недоцільно). Просвічування в рентгенівських променях дозволяє встановити наявність, положення, форму та розміри вогнепального снаряда в пошкоджених перешкодах.

М'які рентгенівські промені використовуються при дослідженні слідів пострілу на одязі для виявлення кіптяви (тієї її частини, яка містить метал). Гамма-промені мають меншу порівняно з рентгенівськими променями довжину хвиль, та, відповідно, більшу проникаючу здатність, що використовується при дослідженні масивних металевих предметів.

Дослідження *в ультрафіолетових променях* засновано на особливостях поглинання та відображення цих променів різними об'єктами та їх здатності зумовлювати люмінесценцію. У судово-балістичній експертизі дослідження в ультрафіолетових променях використовується для виявлення рушничного мастила, осалювання пижів тощо.

Дослідження *в інфрачервоних променях* використовується для виявлення невидимих слідів близького пострілу на перешкодах, кіптяви пострілу на елементах спорядження патронів.

Хімічні методи дослідження використовуються при вирішенні питань про факт здійснення пострілу зі зброї, дистанцію пострілу, джерело походження боєприпасів, наявність продуктів пострілу, вид пороху, який використовувався для спорядження патрона, виді вогнепального снаряда за його слідами на внутрішній поверхні гільзи чи каналі ствола тощо. Усі об'єкти хімічних досліджень поділяються на органічні та неорганічні з'єднання. У судово-балістичній експертизі об'єктами хімічних досліджень, як правило, є: вміст каналу ствола, вогнепальні пошкодження, елементи спорядження боєприпасів (порох, пижі, прокладки) тощо.

Спектральний аналіз (емісійний та абсорбційний) використовується для дослідження складу речовини. У судово-балістичній експертизі *емісійний спектральний аналіз* використовується для встановлення хімічного складу матеріалу куль, дробі, картечі, що має велике значення при вирішенні питання про джерело походження боєприпасів. З його допомогою можуть бути виявлені метали, які входять до складу кіптяви пострілу, що у свою чергу дає змогу встановити факт його здійснення. При дослідженні вогнепальних пошкоджень цей метод допомагає встановити вид снаряду, що спричинив пошкодження. Висока чутливість методу використовується для встановлення дистанції пострілу.

Істотним недоліком емісійного спектрального аналізу є незворотне часткове знищення об'єкта дослідження. Тому прогресивнішим є метод *абсорбційного спектрального аналізу*, який полягає в дослідженні складу речовини за спектрами поглинання (абсорбції світла). Його відмінність від емісійного аналізу полягає в тому, що при його застосуванні молекули досліджуваної речовини не руйнуються, тому спектр поглинання характеризує молекулярний склад, тобто складну хімічну речовину в цілому. Непрозорі речовини досліджуються у відбитому світлі, прозорі – у проникаючому. Абсорбційний спектральний аналіз можна проводити у видимому світлі, ультрафіолетових та інфрачервоних променях.

Атомно-абсорбційний аналіз використовується в судово-балістичній експертизі для встановлення факту здійснення пострілу за вмістом сурми та ртуті (компонентів ініціюючого складу капсуля) в каналі ствола зброї. Висока чутливість цього методу дає змогу використовувати його для з'ясування дистанції пострілу.

Хроматографічний аналіз використовується для дослідження об'єктів, які мало відрізняються за своїми властивостями, чи речовин, які представлені в дуже незначних кількостях. Він складається з двох етапів. Спочатку проводиться поділ речовини об'єкта на його складові, що відбувається при контакті їх з певною системою, яка їх розділяє та яка складається з нерухомого поглинача (адсорбенту) та рухомого носія (рідини чи газу), а потім – якісний та кількісний аналіз їх.

Залежно від способу проведення аналізу й типу дослідницького обладнання даний метод може набувати різновидів *тонкошарової* та *газової хроматографії*. За допомогою *газової хроматографії* досліджується рушничне мастило, осалювання пижів та деякі інші об'єкти, а за допомогою тонкошарової хроматографії – продукти вибуху та вибухові речовини.

Спектрофотометричний аналіз дозволяє встановлювати, яка частина променів різної довжини хвиль поглинається певним тілом (предметом), яка частина проходить через нього чи відображується від його поверхні. Оскільки здатність світлової енергії визначається хімічним складом речовини, спектрофотометричний метод дає змогу вирішувати питання про однорідність об'єктів, що порівнюються.

Полярографічним методом встановлюється склад речовин, що є в дуже малих кількостях. Він заснований на певній залежності сили електричного струму від напруги при пропусканні струму через електроліт, в якому розчинена досліджувана речовина. У судовій балістиці цей метод використовується для встановлення дистанції пострілу.

В основу метода *рентгеноструктурного аналізу* покладено явище дифракції, яке полягає в тому, що при просвічуванні тіл з кристалічною структурою рентгенівські промені, відбиваючись від поверхні кристалів, змінюють початковий напрямок. Особливості ліній, що виникають на флуоресціюючому екрані, залежать від кристалічної будови тієї чи іншої речовини, що й дозволяє їх розрізняти.

Структурними елементами методик проведення деяких видів експертиз є *математичні та кібернетичні методи*. У судово-балістичній експертизі вони використовуються при ототожненні зброї за слідами каналу ствола на стріляних кулях.

Топогеодезичні методи використовуються при вирішенні завдань, пов'язаних з установленням обставин пострілу, здійсненого зі значної відстані на непрохідній чи непроглядуваній місцевості: установлення дистанції та місця, з якого було здійснено постріл, напрямку польоту снаряду, положення зброї та потерпілого в момент пострілу. Суть цих методів полягає у вимірюванні кутів, відстаней та координат точок на місцевості.

1. *Лисиченко В.К.* Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1974. – С. 40. 2. *Сичивица О.М.* Методы и формы научного познания. – М., 1972. – С. 8-64.

Надійшла до редколегії 15.10.04

Н.О.Русановська, мол. наук. співроб.

СУТНІСНІ ОЗНАКИ ТА МІСЦЕ ПРАВА РЕКРЕАЦІЙНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ В СИСТЕМІ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Простежуються основні ознаки та місце в системі екологічних прав громадян права користування рекреаційними ресурсами.

The articles traces the main features and the place of the citizens' right to use recreational resources in the system of ecological rights.

Проголошення в Україні в ст. 3 Основного Закону найвищою соціальною цінністю життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканості й безпеки людини, спрямування діяльності держави на гарантування реалізації основних прав і свобод людини стало логічним кроком у процесі державно-правових перетворень, що відбувались у всьому світі протягом XX ст., знайшли свій вияв у правотворчості незалежної Україні й на разі тривають. Метою цих реформ є впровадження в Україні правової соціальної держави, діяльність якої спрямована для людини, в інтересах і на захист людини. Першочерговим завданням такої держави є забезпечення реалізації прав її громадян.

Особливе місце в системі державних інституційних, науково-правових та інформаційних перетворень посідає процес формування системи екологічних прав громадян і створення ефективного механізму їх реалізації.

© Н.О.Русановська, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

Стійкий негативний вплив на людину результатів її ж діяльності, нерозривний зв'язок людини як біологічної істоти та усього довкілля визначає подвійний характер спрямованості екологічної світової політики. А саме, на збереження, відтворення і охорону наявних природних ресурсів та на забезпечення екологічної безпеки людини. Цьому сприяє всесвітній процес екологізації, в ході якого відмічається необхідність всебічного сприяння відтворенню природних ресурсів планети, що зазнали руйнації внаслідок багаторічної екстенсивної екологічно необґрунтованої діяльності людини.

Своє відображення екологічне спрямування подальшого розвитку знайшло в Законі України "Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки" [8] та в Законі України "Про екологічну мережу", який вступає в силу з 1 січня 2005 року [7].

Відповідно до норм зазначених законів Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. розроблена в контексті вимог щодо подальшого опрацювання, удосконалення та розвитку екологічного законодавства України, а також відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995) щодо питання формування Всеєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту. Завданням законодавства про екомережу є регулювання суспільних відносин у сфері формування, збереження та раціонального, невиснажливого використання екомережі як однієї з найважливіших передумов забезпечення сталого, екологічно збалансованого розвитку України, охорони навколишнього природного середовища, задоволення сучасних та перспективних економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства. Отже, бачимо, що державна політика провадиться у сфері євроінтеграції та у сфері забезпечення основних суспільних інтересів шляхом створення умов і норм для реалізації найважливішого суспільного інтересу – права на існування суспільства та кожної конкретної людини. Дане право знаходить свій вияв у праві на здоров'я людини в контексті його визначення Всесвітньою Організацією Охорони Здоров'я (ВООЗ), закріпленого Верховною Радою України в ст. 3 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" [5] – стан повного фізичного, душевного й соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів.

Питанням визначення системи екологічних прав громадян і розробленню ефективного механізму їх реалізації присвячено роботи багатьох сучасних українських та зарубіжних вчених, зокрема В.І.Андрейцева, М.М Бринчука, М.В.Шульги, Ю.С.Шемшученка, Г.В.Анісімової, М.В.Краснової, Н.Р.Кобецької, Б.В.Єрофеєва та ін.

Особливе місце серед новітніх наукових розробок у цій сфері посідає праця В.І.Андрейцева "Право екологічної безпеки" [2], в якій проведено комплексний аналіз суспільно-правових реалій та обґрунтовано необхідність усебічного забезпечення права на екологічну безпеку громадян як необхідну умову існування правової соціальної держави.

Слід, однак, зазначити, що забезпечення екологічної безпеки – не єдиний шлях правових гарантій життя і здоров'я людини. Безпечне навколишнє природне середовище – стан, за якого стає можливим життя та немає загрози здоров'ю внаслідок впливу зміненого діяльністю людини навколишнього середовища. Але людина повинна мати можливість власними зусиллями, власною правомірною поведінкою реалізовувати свої екологічні інтереси та своє право на життя і здоров'я.

Постає проблема: виокремити право людини власними діями підтримувати свої життєві сили. Отже, необхідно навести ознаки даного права, виділити його зміст та місце в системі екологічних прав громадян.

Зауважимо, що науковці радянської доби не визнавали зазначених прав, тому що вважали "недоцільним створювати будь-які конструкції загальних, абстрактних відносин, коли йшлося про використання суб'єктивного права (наприклад, загального водокористування, права громадянина на перебування в лісі тощо) та вбачали реальне здійснення таких прав у створенні належних умов, правових гарантій, у забезпеченні можливостей для кожного громадянина реалізувати надані законом права" [9, с. 144-145]. Але таке ставлення на практиці призводить до неможливості їх реалізації. Постає питання належного забезпечення реалізації в тому числі й таких прав, що саме по собі є неможливим без їх належного наукового визначення та всебічного ґрунтовного дослідження. Наукові розробки даної теми провадилися вченими різних наук. Серед них представники архітектури (Н.Я.Крижановська, О.І.Кузьмич, О.А.Мірошниченко), медицини (М.Т.Кровякова), географії (М.В.Багров, Л.О.Багрова, О.З.Байтеряков, Ю.О.Веденін, В.М.Воловик, І.О.Замишляєва, О.А.Марченко, М.М.Поколодна, О.О.Прималений, М.В.Шумський, І.М.Яковенко), геології (Я.С.Коробейникова), економіки (П.В.Гудзь, Я.М.Дідик, О.П.Дудкіна, О.М.Єлозіна, Л.Г.Лук'янова, О.І.Мілашовська, І.М.Петренко, Л.П.Царик, Г.В.Чернюк) та інших наук. Зокрема, у 1990 р. В.М.Сидоровим були розроблені методичні рекомендації та обґрунтовано систему наук про відпочинок, яка отримала назву рекреалогія або наука про відтворення здоров'я людей [10]. Автор також розкрив поняття рекреації як процесу – відтворення здоров'я людей шляхом відновлення їхніх сутнісних сил (інтелектуальних, психічних і фізичних) через різноманітні форми соціальної предметності – тілесної, речової, інституціональної та знакової або інформаційної [10, с. 10]. Аналіз даного поняття підводить до висновку, що відтворення здоров'я – це не лише об'єктивний процес, незалежний від свідомої суспільної поведінки, а й результат взаємодії людини й різних форм об'єктивної реальності. Таким чином, у процесі відтворення здоров'я кожної людини наявний діалектичний зв'язок об'єктивного та суб'єктивного чинників, завдяки якому вивчення даного процесу може відбуватися з різних позицій, у тому числі й за допомогою аналізу правовідносин, що виникають у цій сфері.

А.Г.Бобкова провела правове дослідження таких суспільних відносин, як надання послуг у сфері відтворення здоров'я (рекреації) та механізму здійснення господарської діяльності, пов'язаної з використанням та охороною природних територій і ресурсів рекреаційного призначення [3; 4], відзначивши при цьому необхідність чіткого науково-правового визначення поняття природних рекреаційних ресурсів і подальшого дослідження використання природних ресурсів громадянами з рекреаційною метою.

В.І.Андрейцев у процесі визначення меж права на екологічну безпеку громадян відмітив зв'язок поряд з іншими галузевими правами права використання корисних властивостей природи для задоволення життєво необхідних фізіологічних і духовних потреб людини [2, с. 214].

Також ним був наведений логічний зв'язок у структурі екологічного права, у тому числі й такої галузі, як рекреаційне, об'єктом вивчення якого і є процес використання сприятливих для життя і здоров'я природних ресурсів і умов та міжгалузевий інститут використання рекреаційних ресурсів [1, с. 24].

Можна зробити припущення, що саме зв'язок використання природних рекреаційних ресурсів і підвищення фізіологічного і духовного рівня життя людини і є ядром, навколо якого складаються суспільні відносини. Впроваджені на державно-правовому рівні, вони набувають статусу правових рекреаційних відносин. Але де ж тоді екологічне спрямування, екологічний характер даних правовідносин? Чи можливе розмежування рекреаційної діяльності та рекреаційного природокористування? Для чіткого розуміння характеру й змісту цих правовідносин необхідно звернутися до визначення об'єктів екологічного права, сприйнятого науковою школою правознавців Національного університету імені Тараса Шевченка. Так, серед об'єктів екологічного права – сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів, ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів, екосистем та життя й здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства [1, с. 18].

На початку викладу вже згадувалося про першочергову цінність життя й здоров'я людини для української держави та необхідність їх забезпечення наявними правовими інструментами. Отже, наступним питанням має бути визначення рекреаційних ресурсів у контексті їхньої належності до природних ресурсів, а також визначення права користування рекреаційними ресурсами громадян як інструменту, що дозволяє повніше забезпечити безпеку, життя й здоров'я людини.

Визначенню питань рекреаційного природокористування присвячено низку робіт, що провадилися юристами-науковцями різних напрямів, зокрема В.І.Андрейцевим, Г.В.Анісімовою, А.Г.Бобковою, А.В.Котелевець, Ю.В.Скакун, О.М.Ткаченко та ін. І відповідно до загального об'єкта вивчення було наведено декілька визначень рекреаційних ресурсів, адже вчені визнали центральне місце вказаних природних ресурсів у процесі розвитку суспільних відносин у сфері рекреації. Для повного й прийнятного з позиції права визначення рекреаційних ресурсів необхідно зібрати їхні основні ознаки та, виходячи з цих ознак, навести визначення. Отже, поняття *рекреаційні ресурси* є родовим поняттям. Воно належить до поняття природних ресурсів, або всієї сукупності природних умов існування людини, використовуваної для забезпечення різних інтересів суспільства, але відрізняється тим, що в самій назві ресурсів указано мету або конкретний суспільний інтерес, для задоволення якого вони використовуються – рекреація або відновлення життєвих (фізичних і духовних) сил людини. Дане формулювання відображає першу ознаку рекреаційних ресурсів.

Другою ознакою рекреаційних ресурсів є наявність зв'язку між природою та людиною як біологічною істотою, що може жити та нормально функціонувати тільки за умови регулярного відтворення життєвих потенцій. Тобто такі ресурси складають потенціал для існування людства в цілому та кожної конкретної людини.

Третьою ознакою є неможливість віднесення рекреаційних ресурсів до сфери вивчення та регулювання пересурсового права, спричинена їхнім комплексним характером. Адже людина може використовувати в процесі рекреації або один ресурс (напр., воду, ліс), або комплекс ресурсів, що залежно від місця та періоду рекреації може бути розкладений на більші або менші частини, невід'ємною частиною яких будуть і кліматичні умови, і стан навколишнього середовища, у тому числі радіаційний фон, фізико-хімічний склад елементів у ґрунтах та інші особливості. При цьому акцент робиться саме на основному цільовому призначенні, тобто для задоволення якого суспільного інтересу відбувається використання природних багатств.

Отже, за допомогою цих ознак можна вивести наступне визначення рекреаційних ресурсів – це комплекс природних ресурсів та умов, нерозривно пов'язаних з людиною як місця та джерела людського життя, що можуть бути використані з метою відтворення її життєвих сил, тобто реалізації права на життя й здоров'я.

А.Г.Бобкова, аналізуючи поняття рекреаційних ресурсів, зауважила, що різні підходи до визначення відображають, як правило, економічний зміст таких ресурсів. Що ж до юридичного змісту – ним має стати правовий режим рекреаційних ресурсів як порядок використання, способи й межі розпорядження та інші правомірні дії осіб відносно таких ресурсів, визначені нормами права [4, с. 42]. Дане формулювання видається прийнятним саме при визначенні права користування рекреаційними ресурсами й не обов'язково має належати до їх визначення, яке повинно містити основні ознаки та можливість забезпечення певного конкретного суспільного інтересу.

Для з'ясування даного питання пропонується виклад ознак і місця права рекреаційного природокористування як моделі правового інституту, що має комплексне значення для правовідносин у всіх сферах суспільного життя, а в першу чергу – у сфері екологічних правовідносин.

Зауважимо, що немає однієї норми, яка вказувала б на існування права рекреаційного природокористування. Але, проаналізувавши норми ст. 3, 13, 22, 27, 41, 50 Конституції України, бачимо, що держава, визнавши людину основною цінністю і проголосивши гарантування прав людини головною своєю функцією, не вважає вичерпним перелік зазначених у Конституції прав, реалізації яких може бажати та вимагати від держави та інших суб'єктів громадянин. Також бачимо два виписаних в Основному Законі права громадян – на використання природних об'єктів (ст. 13, 41) та право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), пов'язане з правом на життя (ст. 27 Конституції України). У контексті нормативно закріплених прав і того суспільного інтересу, про який йдеться, логічним вважається поєднання їх для виокремлення права громадян на використання природних об'єктів для забезпечення свого життя й здоров'я. Це право за походженням включає в себе ознаки вищезазначених прав, але має свої відмінності, які з одного боку, звужують його зміст, а, з іншого – полегшують його правове та інституційне забезпечення. Очевидно, що для забезпечення життя й здоров'я людина використовує природні ресурси через механізм природокористування, і також є очевидним те, що в даному випадку відсутній економічний інтерес, тобто природні ресурси використовуються саме з метою відтворення життєвих сил людини. Звідси поняття *рекреаційні ресурси* та *рекреаційне природокористування*. Отже, право рекреаційного природокористування – природне, основне та абсолютне право людини, тобто таке, що має бути забезпечено поряд з правом на екологічну безпеку. Немайновий характер даного права виявляється у відмінному від економічного ефекті від використання природних ресурсів, а саме у відновленні життєвих потенцій (у тому числі фізичного стану й працездатності) та поліпшенні світосприйняття людини, а не отримання будь-якої майнової вигоди. Дані фактори заслуговують на розширене дослідження їх медиками-курортологами, психологами та іншими вченими, предметом вивчення наук яких є дані проблеми. Що ж до юридичної оцінки, то тут необхідно вказати, що мета реалізації права використання рекреаційних ресурсів – шлях до забезпечення права громадян на життя й здоров'я. Рекреаційне використання природи, з одного бо-

The National Taras Shevchenko University

ку, частково забезпечує право громадян на екологічну безпеку, а, з іншого – тут упроваджується головна мета соціальної держави в Україні, де основною цінністю в Основному Законі визнано людину, її життя та здоров'я.

Важко оцінити характер та масштаби збитків, завданих людині, якій не надано можливості рекреаційного природокористування. Реалії сьогодення свідчать саме про такий стан справ, коли це право обмежується тотальним наданням заповідних, рекреаційних, лікувально-оздоровчих та курортних територій у приватну власність окремих осіб, що свідчить про грубі порушення правового режиму використання таких територій і неможливість (фактично обмежена правом приватної власності в його цивілістичному розумінні, тобто із забороною будь-якого втручання) їх подальшої охорони державою. Життєвий потенціал такої людини, а до нього включаються й духовні, і психологічні аспекти, буде нижчим, що вплине на розвиток особистості, реалізацію, працездатність, тривалість життя та інші категорії життя людини. Отже, за наявності потреби в рекреаційному природокористуванні та неможливості її реалізації не з вини громадянина йому мають бути відшкодовані збитки, завдані порушенням права. І так само держава, що не здатна на практиці забезпечити головну проголошену нею мету, яка становить сенс існування самої держави, має відшкодовувати в кожному випадку кожному громадянину в майновій формі збитки, завдані неможливістю громадянина реалізувати право рекреаційного природокористування.

Підсумувавши викладене, можна отримати визначення суб'єктивного права рекреаційного природокористування громадян – це визначена та забезпечена законом можливість громадян використовувати корисні властивості рекреаційних ресурсів як місця існування людини для підтримки та підвищення своїх життєвих сил.

У питанні визначення місця даного суб'єктивного права в системі прав громадян України слід розглянути такі два напрями: зв'язок з правом природокористування та з правом на екобезпеку. Такий підхід зумовлений місцем у нормах Конституції України, де вказується на можливість виокремлення права рекреаційного природокористування (ст. 13, 22, 27, 50). Отже, можна сприймати дане право як конституційне, тобто закріплене нормами Основного Закону, або як таке, зміст якого випливає зі змісту норм Конституції.

Аналізуючи норму Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", а саме п. "а", "г" ст. 9, можемо зробити висновок про те, що зі змісту норми галузевого закону, що є одночасно основним нормативно-правовим актом, навколо якого формувалася галузь екологічного права, можна виділити право рекреаційного природокористування, що свідчить про його належність також до екологічних прав [6]. Також право рекреаційного природокористування носить немайновий характер, адже метою його реалізації є забезпечення життєвого потенціалу людини, підвищення її життєвих сил. Однак порушення даного права є одночасно порушенням природного права людини на життя і здоров'я, адже рекреаційне природокористування – це один із способів забезпечення права людини на життя й здоров'я нарівні з іншими конституційними та екологічними правами. І відповідальність винних осіб за порушення даного права має бути майновою, хоч саме право в межах його окреслення й реалізації є немайновим, що відрізняє його від немайнових благ, які підлягають захисту нормами цивільного закону.

Отже, суб'єктивне право рекреаційного природокористування громадян є природним, абсолютним, немайновим правом, зміст якого випливає зі змісту прав громадян, визначених у Конституції та Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища". Тобто це право органічно належить до екологічних прав громадян.

Подальшого аналізу потребує правовий режим рекреаційних ресурсів, а також сам процес реалізації даного права, якому притаманні риси права загального та спеціального природокористування, однак суспільний інтерес та конкретна потреба людини є немайнового характеру й головною метою його реалізації є забезпечення права людини на життя (ст. 27 Конституції України).

1. *Андрейцев В.І.* Екологічне право. – К., 1996. 2. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. 3. *Бобкова А.Г.* Правовое обеспечение рекреационной деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Донецк, 2001. 4. *Бобкова А.Г.* Правовое обеспечение рекреационной деятельности. – Донецк, 2000. 5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19. 6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Там само. – 1991. – 8 серп. – Ст. 546. 7. Про екологічну мережу: Закон України від 24.06.04 // Голос України. – 2004. – 3 серп. 8. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21 вересня .2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – 24 листоп. – Ст. 405. 9. Правовая система социализма. Функционирование и развитие / Отв. ред. А.М.Васильев. – М., 1987. 10. Рекреалогия – система наук об отдыхе / В.М.Сидоров. – К., 1990.

Надійшла до редколегії 22.11.04

Т.О.Третяк, асист.

ОЧІКУВАНІ ЗБИТКИ В КОНТЕКСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ

Присвячено дослідженню правової природи очікуваних збитків. Показано специфічні засоби, за допомогою яких здійснюється ліквідація очікуваних збитків.

The article is devoted to the research of the legal nature of the expected damages. The author of the article shows the means, which help to liquidate these damages.

Відшкодування збитків становить собою один з найефективніших способів захисту права на безпечне для життя й здоров'я довкілля та забезпечення екологічної безпеки громадян. Для того, щоб відшкодування шкоди і в подальшому відігравало таку ж роль, правові норми, які його закріплюють, мають враховувати особливості суб'єктивного права та його порушення. Розвиток науки і техніки зумовлює виникнення нових загроз і способів порушення суб'єктивних прав, що тягне за собою необхідність перегляду існуючих юридичних конструкцій з метою врахування цих особливостей при здійсненні захисту права громадян на безпечне для життя й здоров'я довкілля.

Враховуючи сказане вище, при написанні цієї статті автор ставить за мету розглянути деякі особливості очікуваних збитків, які зумовлюють необхідність в особливих способах захисту права громадян на екологічну безпеку.

Поштовхом і теоретичною базою для розробки проблем очікуваних збитків послужили наукові ідеї: ідея про необхідність перенесення відповідальності із правопорушення на більш ранню стадію [19, с. 83; 36, с. 56; 6, с. 497], що у праві екологічної безпеки знайшло вираз у вченні про ризик та екологічну безпеку як стан розвитку

© Т.О.Третяк, 2005

http://National-Texts.Shop.Ua/University

суспільних відносин, яке дозволяє ставити питання про її порушення не лише у випадку заподіяння шкоди, а й у випадку, коли не виконано обов'язок, покликаний служити перепоною на шляху негативного впливу на життя й здоров'я громадян [1, с. 91; 2, с. 6; 3, с. 37-38; 3, с. 39-57; 33, с. 6-7; 19, с. 84]; вчення про те, що екологічна шкода має особливі вияви і не охоплюється збитками в загально-цивільному їх розумінні або має суттєві особливості відшкодування [5, с. 13, 366; 15, с. 16; 16, с. 120-122; 17, с. 88-89; 20, с. 248-249; 25, с. 4; 31, с. 80].

Аналіз чинного законодавства у сфері забезпечення права громадян на екологічну безпеку дозволяє зробити висновок про необхідність певного збагачення поняття *збитки*. Так, зокрема, незважаючи на те, що чинне законодавство оперує таким поняттям, як "*очікувані збитки*", особливості їх усунення чи відповідальності за їх спричинення чинним законодавством визначено досить фрагментарно.

Відповідно до ч. 7 п. 2 Тимчасової методики визначення очікуваних збитків від забруднення довкілля при транспортуванні небезпечних речовин та відходів, затвердженої Наказом Мінекоресурсів від 15 травня 2001 р. № 181 [22] (далі – Тимчасова методика визначення очікуваних збитків) очікувані збитки – це: "... *збитки, які потенційно можуть бути завдані фізичній чи юридичній особі, а також природним ресурсам небезпечним вантажем (небезпечними речовинами та відходами) ... .*" Поняття *очікувані збитки* вживається також і в пп. 3 п. 3 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їхніми рівнями, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 р. № 368 [24] (далі – Порядок класифікації надзвичайних ситуацій). Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [23] (далі – ЦК) реальні збитки – це: "... *витрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права ...* " На перший погляд, поняття *очікувані збитки* збігається з поняттям *витрати, які особа мусить зробити для відновлення свого порушеного права*. Однак за детального аналізу цієї норми можна дійти висновку про нетотожність цих понять. Пункт 1 ч. 2 ст. 22 ЦК, вживаючи термін "витрати, які особа мусить зробити для відновлення свого порушеного права", має на увазі випадок, коли шкода вже настала, однак така шкода може бути усунута шляхом здійснення потерпілим певних витрат. А ч. 7 п. 2 Тимчасової методики визначення очікуваних збитків та пп. 3 п. 3 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій, розраховані на ситуацію, за якої шкода ще не настала, однак може настати, за умови невжиття певних заходів. Інше тлумачення цих положень не дає можливості пояснити необхідності введення до пп. 3 п. 3 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій поняття *очікувані збитки* поряд із загальними поняттям *збитки*, під якими поряд з іншим розуміють витрати, які особа мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Окрім того, ототожнення очікуваних збитків зі збитками в розумінні ч. 2 ст. 22 ЦК не буде узгоджуватися з положенням ч. 7 п. 2 Тимчасової методики визначення очікуваних збитків.

Відшкодування очікуваних збитків може виражатися як відповідальність за ризик, тобто компенсація за створення ризику [12]. Наприклад, громадянину заподіюється шкода здоров'ю. Її відшкодування здійснюється за нормами цивільного права чи права соціального забезпечення. Однак стан здоров'я людини дає підстави вважати, що в подальшому не виключена можливість подальшого погіршання його стану здоров'я, що може потягнути як грошові витрати, так і моральні страждання. У цьому разі можливість настання таких збитків носить імовірнісний характер і довести фактично, що ці витрати обов'язково виникнуть, іноді неможливо за всієї очевидності небезпеки таких наслідків. За таких умов немає підстав для відшкодування збитків чи застосування заходів соціального забезпечення, але шкода наявна. Вона полягає у створенні ризику настання таких наслідків у майбутньому. На сьогодні у правозастосовчій практиці відшкодування такої шкоди здійснюється через компенсацію моральної шкоди [4]. Проте, на наш погляд, визначення моральної шкоди, закріплене в ч. 2 ст. 23 ЦК, дозволяє стверджувати про дещо іншу правову природу моральної шкоди та зобов'язань щодо її компенсації. Аналіз п. 1–4 ч. 2 ст. 23 ЦК дозволяє стверджувати, що під моральною шкодою тут розуміють: страждання, фізичний біль, приниження честі гідності та ділової репутації. Крім того, підстави відповідальності за моральну шкоду визначені ст. 1167 ЦК, яка міститься в гл. 82 ЦК (Відшкодування шкоди). Отже, компенсація моральної шкоди в тій частині, в якій інше не встановлено спеціальними нормами, здійснюється на загальних підставах відшкодування шкоди. Усунення очікуваних збитків у значній частині випадків здійснюється не через відшкодування, іншими засобами, для застосування яких не є обов'язковим наявність умов для відшкодування шкоди (наявність шкоди, протиправність діяння, причинний зв'язок між шкодою та протиправним діянням і вина). При цьому необхідно зазначити, що очікуваними збитками може виступати й ризик настання не лише страждань, болю в результаті погіршення стану здоров'я, а і виникнення майнової шкоди, наприклад, у вигляді необхідності купівлі ліків з метою поліпшення стану здоров'я людини. Іншим прикладом спричинення очікуваних збитків, які не є стражданнями, є наступний випадок з практики. 20 березня 2002 р. о 17 год на магістральному нафтопроводі з нафтою державного акціонерного товариства "Магістральні нафтопроводи Дружба" в районі на південний захід від с. Гульча Друга Здолбунівського району Рівненської області внаслідок несанкціонованої врізання невідомими особами крана діаметром 40 мм для відкачки нафти відбувся витік із нафтопроводу нафти, який було припинено 26 березня 2002 р. о 19 год 45 хв силами працівників нафтопроводу. У результаті витікання нафти відбулося забруднення нафтою 0,2 га земель, зменшено родючий шар на 5-10 см. Іншими ***можливими наслідками*** було відзначено забруднення підземних водоносних горизонтів. В описаному нами випадку збитки у вигляді забруднення земельної ділянки, зниження родючого шару ґрунту – це реальні збитки в розумінні ч. 2 ст. 22 ЦК. Проте можливість забруднення підземних водоносних горизонтів не підпадає під визначення збитків, яке міститься в ч. 2 ст. 22 ЦК, а також під визначення моральної шкоди, закріпленої в ч. 2 ст. 23 ЦК. Ніяких додаткових механізмів усунення цих збитків не передбачає і спеціально присвячена відшкодуванню екологічної шкоди ст. 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року. № 1264-XII [7], що свідчить про певну недостатність і звуженість кола юридичних механізмів захисту права громадян на безпечне для життя й здоров'я довкілля. Це вимагає доповнення наявної системи юридичних засобів забезпечення екологічної безпеки засобами, які б враховували особливості заподіяння, виявлення, ліквідації негативного впливу на життя й здоров'я та діяльність і майно фізичних і юридичних осіб очікуваних збитків.

Як свідчить аналіз практики застосування чинного законодавства, відвернення очікуваних збитків може здійснюватися досить специфічними правовими засобами. Ілюстрацію до висловленої нами думки може служити такий приклад з практики. При обстеженні води в с. Ключків Чернігівського району виявлено залишки хлорорганічних пестицидів у воді семи колодязів. У повідомленні Першого заступника головного державного санітарного лікаря України до Мінекоресурсів від

23 липня 2002 року. № 5.05.09-733 [29] як заходи ліквідації цієї ситуації було запропоновано будівництво спостережних свердловин з наступним проведенням моніторингу ґрунтових вод; проведення тампонажу забруднених колодязів та ін. [27]. Ці заходи, на наш погляд, можна розглядати як заходи усунення можливої в майбутньому шкоди та очікуваних збитків. Заходами щодо відвернення настання очікуваних збитків можуть виступати: заборона загального водокористування для тих чи інших цілей [14]; рекомендація щодо можливості вживати воду з певних джерел [10]; заборона вилову риби [32]; перенесення екологічно небезпечних об'єктів за межі населених пунктів [11]; установлення особливого режиму застосування пестицидів і агрохімікатів [28]; відселення мешканців певних населених пунктів [18]; перегляд санітарно-захисних зон [18] тощо.

Перераховані заходи характеризуються суттєвою специфікою правової природи. Наприклад, обмеження загального використання водних ресурсів, передбачене ч. 2 ст. 47 Водного кодексу України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР [8] здійснюється шляхом обмеження суб'єктивних прав осіб, право яких на екологічну безпеку порушується. Такий спосіб захисту права на екологічну безпеку є унікальним, адже, як правило, захист інших суб'єктивних прав здійснюється через надання потерпілому додаткових суб'єктивних прав, спрямованих на усунення правопорушення та його наслідків. У нашому випадку, відвернення очікуваних збитків здійснюється шляхом обмеження прав потерпілих. Застосування такого заходу з метою захисту права на екологічну безпеку ставить на порядок денний дослідження особливостей його застосування. Зокрема, критерії можливості його застосування (у силу того, що він становить собою обмеження прав як потерпілих, так і інших осіб); можливість його застосування для захисту суб'єктивного права лише в поєднанні з іншими традиційними способами захисту; обсяги обмежень; порядок оскарження доцільності застосування такого засобу захисту суб'єктивного права; оперативного розгляду та вирішення таких скарг тощо.

На наш погляд, одним із способів усунення очікуваних збитків і захисту права на безпечне для життя й здоров'я довкілля є покладення на суб'єкта, діяльність якого спричинила очікувані збитки, обов'язку застрахувати можливість перетворення їх у реальні збитки. У межах виконання цього обов'язку зобов'язаний суб'єкт повинен укласти договір із страховою організацією, внести страховий платіж тощо. У випадку перетворення очікуваних збитків на реальні збитки вони можуть бути відшкодовані за рахунок страхової виплати. У разі, коли ж очікувані збитки так і не перетворяться на збитки, тоді обов'язок із страхування перетворення очікуваних збитків у реальні збитки буде виступати як різновид відповідальності суб'єкта за підвищення рівня ризику порушення права громадян на екологічну безпеку.

Питання про особливості та підстави застосування способів ліквідації очікуваних збитків потребують подальшого дослідження і не можуть бути охоплені межами однієї статті.

Вище було розглянуто приватноправовий аспект очікуваних збитків. Однак зазначені збитки мають і публічно-правове значення. Так, відповідно до пп. 3 п. 3 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 року. № 368 до критеріїв визначення рівня надзвичайної ситуації віднесено розмір **очікуваних** збитків. Відповідно до п. 4 Порядку фінансування робіт із запобігання і ліквідації надзвичайних ситуацій та їх наслідків, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 1999 року. № 140 [21]: "*Фінансування заходів щодо ліквідації надзвичайних ситуацій на об'єктах усіх форм власності здійснюється відповідно до їх рівнів ...* ." Це підкреслює юридичне значення "*очікуваних збитків*" та спонукає до більш глибокого дослідження цього явища.

Юридичне значення "очікуваних збитків" поряд з іншим полягає в тому, що при віднесенні надзвичайної екологічної ситуації (далі – НЕС) до відповідного рівня, що обумовить джерело фінансування її ліквідації, має бути враховано, які збитки може за собою потягнути не виділення зазначених коштів. Ця вимога прямо випливає з положення пп. 3 п. 3 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій. З цих позицій заслуговують на певні критичні зауваження деякі положення Порядку класифікації надзвичайних ситуацій, які фактично не дозволяють повною мірою врахувати очікувані збитки при класифікації надзвичайних ситуацій. Так, згідно з пп. 5 п. 4 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій (далі – НС) "*... до надзвичайних ситуацій державного рівня належать НС, збитки від яких* ***перевищили*** *150 тис. мінімальних розмірів заробітної плати*". Доконаний вид дієслова *перевищили* означає, що збитки вже відбулися, що позбавляє можливості тлумачити це положення в аспекті очікуваних збитків. Аналогічне положення міститься і в інших пунктах Порядку класифікації надзвичайних ситуацій (пп. 4 п. 4; пп. пп. 1, 2, 3 п. 5; пп. пп. 2 і 3 п. 6). Невдале закріплення в тексті законодавчого акту призвело на практиці до того, що очікувані збитки при класифікації НС неповною мірою враховуються. Як ілюстрацію зазначеної ситуації можна навести такий приклад. Єдиним джерелом централізованого господарсько-питного та технічного водопостачання Донецької області є канал Сіверський Донець – Донбас. За даними щорічних досліджень, що здійснюються Центральною контрольно-дослідною та проектно-пошуковою лабораторією ДВП "Укрпромводчормет", Донецькою філією науково-виробничого центру "Природа", відзначалося погіршення технічного стану руслових споруд каналу до аварійно небезпечного внаслідок гірничо-геологічних процесів. У зв'язку із зазначеним Головне управління МНС України в Донецькій області звернулося до МНС з проханням сприяти у виділенні з резервного фонду Кабінету Міністрів України 4754,1 тис. грн на проведення ремонтно-будівельних робіт [30]. Ця НС була віднесена до регіонального рівня на підставі пп. 3 п. 5 Порядку (збитки від НС перевищили 15 тис. мінімальних розмірів заробітних плат). При цьому, з огляду на те, що відсутні законодавчі підстави для врахування очікуваних збитків, фактично не можна було брати до уваги при класифікації цієї НС те, що без проведення термінових аварійно-відновлювальних робіт ситуація може призвести до припинення централізованого питного водопостачання населення міст та промислових підприємств Донецької області. При врахуванні цих наслідків можна було б ставити питання про те, що ця НС може бути віднесена до державного рівня.

Підсумовуючи сказане, необхідно акцентувати увагу читацької громадськості на основних висновках, зроблених у цій роботі:

1. Очікувані збитки за своєю юридичною природою відрізняються як від збитків, поняття яких закріплено в ч. 2 ст. 22 ЦК, так і від моральної шкоди, визначеної в ч. 2 ст. 23 ЦК.

2. Особливість юридичної природи очікуваних збитків породжує необхідність своєрідних щодо юридичної природи способів захисту права на безпечне для життя й здоров'я довкілля, порушеного в результаті створення очікуваних збитків. До таких способів можна віднести: заборону загального водокористування для тих чи інших цілей; рекомендації щодо можливості вживати воду з певних джерел; заборону вилову риби; перенесення екологічно небезпечних об'єктів за межі населених пунктів; установлення особливого режиму застосування пестицидів і агрохімікатів; відселення мешканців певних населених пунктів; перегляд санітарно-захисних зон; покладення на суб'єкта, який спричинив настання цих

збитків, обов'язку застрахувати перетворення цих збитків у реальні збитки тощо.

3. Очікувані збитки мають обов'язково враховуватися при класифікації надзвичайних ситуацій та при виділенні коштів на попередження чи ліквідацію останніх. Їх неврахування не дозволяє не брати до уваги особливості ситуації, що склалася, й адекватно на неї прореагувати. У зв'язку з цим необхідно внести відповідні зміни до пп. 4, 5 п. 4; пп. 1, 2, 3 п. 5; пп. 2 і 3 п. 6 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій.

1. *Андрейцев В.І.* Екологічне право: Навч. посібн. – К., 1996. 2. *Андрейцев В.І.* Політика. Інновації. Приватизація. Екологічна безпека. Право. Проблеми оптимізації та екологізації законодавства України. Ексклюзивні нариси. – К., 1996. 3. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К., 2002. 4. Архів Вишгородського районного суду Київської області за 1999 рік. – Спр. № ½ – 2/99. 5. Див.: *Балюк Г.І.* Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. – К., 1997. – С. 124-125. 6. *Боброва Д.В.* Глава 67 Зобов'язання, що виникають зі створення загрози життю, здоров'ю та майну // Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / Дзера О.В., Боброва Д.В., Довгерт А.С. та ін.; За ред. Дзери О.В., Кузцєцової Н.С. – К., 2004. – Кн. 2. 7. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 8. Там само. – 1995. – № 24. – Ст. 189. 9. *Власенко В.В.* До питання про відповідальність володільців джерел підвищеної екологічної небезпеки // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2001. – Вип. 43. – С. 63-68. 10. Про оголошення територій в межах населених пунктів Болеславчик, Мічуріне, Підгір'я, Чаусове-1, Чаусове-2 Первомайського району Миколаївської області зоною надзвичайної екологічної ситуації від 21 жовтня 2000 року № 3844/08-2. – С. 6: Доповідна записка про стан виконання Указу Президента України від 31 серпня 2000 року № 1039 // Поточний архів Міністерства охорони навколишнього природного середовища за 2004 рік. 11. Доповідна записка про стан забруднення нафтопродуктами підземних водоносних горизонтів і ґрунтів у районі Луцького аеродрому Міноборони від 14 серпня 2000 року // Поточний архів Міністерства охорони навколишнього природного середовища за 2004 рік. 12. Див.: *Власенко В.В.* До питання про відповідальність володільців джерел підвищеної екологічної небезпеки // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. – 2001. – Вип. 43. – С. 68; *Колбасов О.С.* Материальная ответственность предприятий за загрязнение окружающей среды // Сов. юстиция. – 1974. – № 20. – С. 16. 13. *Ерофеев Б.В.* Экологическое право России: Учебник. – М., 2001. 14. Інформаційна довідка Міністерства екології та природних ресурсів України Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2001 року № 755/08-2 // Поточний архів Міністерства охорони навколишнього природного середовища за 2004 рік. 15. *Колбасов О.С.* Материальная ответственность предприятий за загрязнение окружающей среды // Сов. юстиция. – 1974. – № 20. – С. 16-17. 16. *Корнилов В.Н. Суботин А.А.* Порядок возмещения крупномасштабного вреда, причиненного объектам природы // Актуальные проблемы защиты субъктивных прав граждан и организаций. – М., 1985. 17. *Краснова М.В.* До питання компенсації шкоди за екологічним законодавством України // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – Вип. 53. – 2003. – С. 88-90. 18. Лист Державного управління екології та природних ресурсів у Дніпропетровській області, направлений заступнику міністра охорони навколишнього природного середовища і Міністерству з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи України від 24 травня 2004 р. № 1-1654-13-3 // Поточний архів Міністерства охорони навколишнього природного середовища за 2004 рік. 19. *Малеин Н.С.* Правовая охрана природы и здоровья населения в СССР // Сов. государство и право. – 1976. – № 6. – С. 79-84. 20. *Нарышева Н.Г.* Особенности определения размера убытков, причиненных экологическими правонарушениями // Экологическое право на рубеже XXI века: Сб. науч. ст. препод. и асп. юрид. фак-та МГУ им. М.В.Ломоносова, посвященный памяти проф. В.В.Петрова / Голиченков А.К., Игнатьева И.А., Осокин Н.Н. и др.; Под ред. А.К.Голиченкова. – М., 2000. 21. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. № 435-IУ // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7. – Ст. 461. 22. Офіційний вісник України. – 1999. – № 5. – С. 54. 23. Там само. – 2001. – № 24. – С. 135. 24. Там само. – 2003. – № 11. – С. 7. – Ст. 461. 25. Там само. – 2004. – № 12. – С. 129. – Ст. 740. 26. *Петров В.В.* Окружающая среда и здоровье человека (три вида возмещения вреда здоровью) // Вест. Моск. ун-та: Сер. 11: Право. – 1994. – № 1. – С. 3-15. 27. Повідомлення Державного управління екології та природних ресурсів в Рівненській області департаменту екологічної безпеки Міністерства екології та природних ресурсів від 24 березня 2002 р. № 624/01-02 // Поточний архів Міністерства екології та природних ресурсів за 2003 рік. 28. Повідомлення першого заступника головного державного санітарного лікаря України до Мінекоресурсів про забруднення колодязної води залишками пестицидів від 23 липня 2002 р. № 05.05.09-733 // Поточний архів Мінекоресурсів за 2003 рік. 29. Порядок застосування пестицидів і агрохімікатів на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення, та в зонах надзвичайних екологічних ситуацій, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 1992 р. № 92 // Соціальний, медичний та протирадіаційний захист постраждалих в Україні внаслідок Чорнобильської катастрофи: Зб. законодавчих актів та нормативних документів. 1991–2000 роки / За ред. В.Дурдинця, Ю.Самойленка, В Яценка, В.Яворівського; Автори-упоряд М.Борисюк, М.Омельянець, О.Бобильова та ін. – К., 2001. – С. 375-376. 30. Поточний архів Мінекоресурсів за 2003 рік. 31. Поточний архів Міністерства з надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи за 2004 рік. 32. *Решетник Л.* Екологічне страхування як одна з форм відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля // Право України. – 2002. – № 6. – С. 78-81. 33. Інформаційна довідка Міністерства екології та природних ресурсів України Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2001 р. № 755/08. 34. *Фролов М.О.* Правові аспекти екологічного ризику: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. 35. *Церетелли Т.В.* Деликты создания опасности // Сов. государство и право. – 1970. – № 8. – С. 56-64.

Надійшла до редколегії 24.11.04

І.М.Потапчук, мол. наук. співроб.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРИБЕРЕЖНОЇ СМУГИ МОРІВ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН

Розкриваються проблеми охорони морів в Україні, робиться загальний аналіз законодавства в частині охорони прибережних смуг морів і на основі аналізу пропонується розробити та закріпити в Земельному Кодексі новий об'єкт правовідносин на правах категорії земель – прибережна смуга морів.

The article presents some problems of sea protection in Ukraine. Having analysing the legislation regarding the protection of the coastal strips the author suggests developing and fixing a new land category of coastal strips as an object of legal relations in the Land Code.

Під об'єктами правовідносин у правовій літературі традиційно розуміють ті блага, з приводу яких складаються дані правовідносини: з приводу будь-яких об'єктів матеріального світу (природні об'єкти у вигляді їхніх елементів, цілісних об'єктів, природних комплексів і навколишнього природного середовища в цілому), або з приводу якогось конкретного порядку (порядку експлуатації та охорони цих об'єктів).

У науковій літературі природа розглядається або як сукупний (комплексний) об'єкт правової охорони, або як об'єкт, який складається з окремих частин (ресурсів, територій тощо). Такого ж самого погляду дотримується й М.І.Малишко, який вважає, що природа може розглядатися або як комплексний, сукупний об'єкт матеріального світу, що містить усі природні елементи, або як складовий об'єкт охорони природи поділяється на природні об'єкти та природні ресурси, до яких належать земля, надра, води, ліси, тваринний і рослинний світ та ін. [9]. Природні об'єкти як об'єкти екологічних правовідносин характеризуються двома основними властивостями, що впливають на зміст правовідносин: а) природний характер походження об'єктів породжує виникнення незнайомих для правовідносин інших галузей права, види екологічних правовідносин; б) перебування об'єктів природи в природних екологічних зв'язках викликає до життя правовідносини, на які накладає відбиток механізм дії об'єктивних законів природи [5].

Не існує чітко встановлених вимог до кількості та якості об'єктів правовідносин. Проф. В.І.Андрейцев зазначає у своїх розробках, що: "У реальних правовідносинах землі виступають як конкретні категорії земель України, перелік яких новий ЗК України визначив вичерпним..., обмеживши їхній земельно-правовий режим" [2]. Критичний підхід до прогалин Земельного Кодексу України виявляє неузгодженість між чинним законодавством і науковими розробками провідних фахівців галу-

© І.М.Потапчук, 2005

зі, тобто неможливо встановити ту чи іншу кількість категорій земель.

Теорія екологічного права не встановлює визначеного переліку об'єктів природи, що наповнюють собою закони та підзаконні акти, які породжують правовідносини, що виникли в межах певного об'єкта. Аналіз земельного та водного законодавства в межах взаємного впливу морів України на берег і берега на морські води показав, що Водний кодекс і Земельний кодекс України не мають однозначні щодо названої проблеми. Кожний із зазначених кодексів до правового поля своїх об'єктів правовідносин включає й землі, зайняті морями, і прибережні захисні смуги, що не відповідає переліку об'єктів, наведеному у відповідних статтях указаних Кодексів. Тобто фактично правовідносини виникають навколо тих об'єктів природи, які не визнані ні Водним кодексом, ні Земельним як такі, що існують фактично і включають до меж свого впливу різні природні об'єкти (море і берег), але однакові, взаємовпливові проблеми. Хоч реально такі правовідносини виникають навколо таких об'єктів, і їх закріплення в установленому порядку диктує існування їх.

Екологічні правовідносини мають відносну самостійність. Разом з тим, їхнє виникнення, зміна й припинення зумовлені необхідністю реалізації екологічних правовідносин, об'єктом яких є природне середовище, окремі об'єкти природи. Об'єкти екологічних правовідносин мають складну внутрішню структуру, до якої входять два елементи: а) визначається як індивідуалізована частина природного ресурсу, або як у цілому навколишнє природне середовище; б) природні ресурси, навколишнє природне середовище є тією основою, з приводу чого здійснюється діяльність суб'єктів [4].

Відповідно до вимог Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р., який передбачає поділ природних ресурсів на ресурси республіканського та місцевого значення, до природних ресурсів загальнодержавного значення віднесено територіальні і внутрішні морські води, природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони ... . Очевидно, що вищенаведені ресурси загальнодержавного значення, на думку проф. В.І.Андрейцева, є біологічно, екологічно й територіально пов'язані з відповідними землями та земельними ділянками [1].

Отже, вузькогалузевий підхід до визначення об'єктів земельних чи водних (морських) правовідносин останнім часом втрачає свої позиції через те, що на перший план висувається більш універсальний об'єкт правовідносин, що визнається як міжгалузевий (включає частину моря й частину берега).

До об'єктів земельних правовідносин Земельний кодекс (п. 3 ст. 2 ЗК) відносить усі землі в межах території України, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії (ст. 18 ЗК). Категорії земель України мають особливий правовий режим і розподілені на 9 категорій, серед яких є землі водного фонду. До земель водного фонду (ст. 58 ЗК) [6] належать землі, зайняті морями..., прибережними захисними смугами вздовж морів... . Правовідносини, об'єктом яких виступає природний або штучно створений елемент довкілля, в якому зосереджуються води – є водним об'єктом. Усі водні об'єкти (ст. 3 Водного кодексу) [3] на території України становлять її водний фонд, до якого належать внутрішні морські води й територіальне море (п. 3 ст. 3 ВК). Водний кодекс до своєї юрисдикції, крім водних об'єктів, включає також землі водного фонду (ст. 4 ВК) зайняті морями..., прибережними захисними смугами вздовж морів... . Для створення сприятливого режиму водних об'єктів уздовж морів встановлюються водоохоронні зони (ст. 87 ВК): для створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення і вичерпання, а також зменшення коливань стоку вздовж морів. Водоохоронна зона морів, морських заток і лиманів, як правило, має внутрішню і зовнішню межі, які збігаються з прибережною захисною смугою і визначається шириною не менше 2 км від урізу води [11].

Отже, таке становище вказує на те, що в чинному законодавстві України існує колізія, яка ускладнює процес застосування норм права. Йдеться про ст. 4 Водного кодексу України та про ст. 58 Земельного кодексу України, які повністю повторюють одна одну й при цьому знаходяться в різних кодифікованих нормативних актах, які визначають своє завдання як регулювання суспільних відносин, що виникають у межах конкретного об'єкта правовідносин. Як видно з наведеного вище, землі водного фонду підрозділяються на дві частини: безпосередньо покриті водою (водопокриті) й прилеглі до водойм (призначені для використання й охорони вод) [7].

Землі водного фонду є досить уразливими й чутливо реагують на відхилення від нормального стану. Необхідним уявляється жорсткіший підхід до розв'язання проблем охорони морських вод з боку берега. Наприклад, голова адміністрації Одеської області Сергій Гриневецький заборонив будівництво в 2 км прибережної захисної смуги Чорного моря на території міста та області будь-яких об'єктів, що не належать до природно-рекреаційних або оздоровчих [10]. Незважаючи на те, що землі водного фонду складаються з двох частин, вони мають певну єдність, оскільки основним цільовим призначенням їх є раціональне використання й належна охорона вод. На жаль, чинне законодавство й сучасна наука і досі не змінили свого ставлення до морських вод і прибережної захисної смуги, продовжуючи проводити політику диференційованого підходу до окремих об'єктів, що не мають нічого спільного один з одним. На щастя, така ситуація змінюється.

Розуміння того, що ресурси моря забезпечують існування людей, тваринного й рослинного світу та є обмеженими й вразливими об'єктами природи, сприяє усвідомленню суспільством необхідності щодо вироблення підходів інтегрованого впливу на процеси, які відбуваються в межах об'єкта, що буде складатися з урахуванням особливостей морського простору перед берегом та частини суші перед морем. Саме таку частину треба виділити сукупно й визначити як окремий об'єкт правовідносин.

Навколишнє природне середовище складається з природних об'єктів – його невід'ємних складових частин, компонентів, які перебувають у стані природного взаємозв'язку. Природний об'єкт – це умовна правова категорія, якою оперує екологічне право. Використання зазначеної правової категорії дає можливість з позицій права індивідуалізувати певну частину природного середовища [8]. Право може визнати об'єктом природи й частину моря, і частину берега одночасно, визнавши їх єдиним об'єктом правовідносин, яка носитиме назву "прибережна смуга морів".

Назріла така ситуація, коли необхідно захистити живі ресурси моря за допомогою введення в дію нового, інтегрованого об'єкта правовідносин, який би включив у себе одночасно й частину моря, і частину берега. Це дасть змогу: 1) підтримати й розвинути теорію про необмежену кількість об'єктів екологічних правовідносин, які необхідно створити за певної мотивації та включити до цього переліку "прибережні смуги морів" як такі що є окремим і самостійним об'єктом правовідносин; 2) захистити найбільш вразливу частину морського простору та берегової

частини перед морем, об'єднавши їх і тим самим підвищити можливості охорони живих ресурсів морів України за допомогою такого об'єкта; 3) упорядкувати норми статей земельного й водного кодексів, з тим щоб зняти плутанину й привести норми Законів у відповідність з урахуванням меж поширення впливу на об'єкти правовідносин кожного з кодексів; 4) визначити межі такого специфічного та інтегрованого об'єкта й надати назву "прибережна смуга морів", що буде відповідати назві нового об'єкта правовідносин започаткованого в чинному законодавстві Постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 р. № 1057 "Про затвердження Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів".

1. *Андрейцев В.І.* "Механізм гарантування права власності на землю" // Столиця. – 2003. – 7 черв. – 3 лип. – С. 26. 2. *Андрейцев В.І.* Об'єкти земельних правовідносин за новим земельним кодексом: Науково-практ. коментарі № 2/2002. – С. 13. 3. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – С. 189. 4. *Гетьман А.П.* Вступ до теорії еколого-процесуального права України: Навч. посібник. – Х., 1998. 5. *Ерофеев Б.В.* Об экологических правоотношениях // Правовые проблемы охраны окружающей среды / Под ред. Э.Н.Жевлакова. – М., 1998. – С. 91. 6. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – С. 27. 7. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О.Погрібного, І.І.Каракаша. – К., 2003. – С. 325. 8. *Красов О.И.* Экологическое право: Учебник. – М., 2001. – С. 25 9. *Малишко М.І.* Екологічне право України: Навч. посібник. – К., 2001. – С. 15. 10. Одесский губернатор запретил строительство в прибрежной зоне // www.korrespondent.net – 18 серп. 2003 р. 11. Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 травня 1996 року. № 486.

Надійшла до редколегії 12.01.05

О.В.Бевз, асист.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Зосереджується увага на положеннях українського законодавства, які визначають право власності іноземців на земельні ділянки, аналізуються також причини появи їх, механізми та можливі проблеми застосування, особливості реалізації іноземцями даного права.

The article draws attention to the norms of the Ukrainian legislation that determine foreigners' property right to land plots, taking into account the reasons of their appearance, mechanism and possible problems of application as well as peculiarities of realization of the given right by foreigners.

Однією з найважливіших новел Земельного кодексу України, що вступив у дію 1 січня 2002 р. [1], можна вважати нормативне закріплення за іноземними громадянами можливості мати на праві власності земельні ділянки в Україні.

Відповідно до Земельного кодексу України 1990 р. [2] (у редакції від 13.03.92) іноземним громадянам та особам без громадянства земельні ділянки у власність не передавалися (ст. 6 ч. 13 Земельного кодексу, ст. 11 п. 3). Дана норма про неможливість іноземним суб'єктам права мати у власності землю була безперечно імперативною, з якої українське законодавство не робило винятку.

Нагадаємо, що згідно зі ст. 81 чинного Земельного кодексу України іноземні громадяни, а за ст. 82 й іноземні юридичні особи можуть набувати право власності лише на земельні ділянки несільськогосподарського призначення. Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності в разі:

а) придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, інших цивільно-правових угод;

б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності;

в) прийняття спадщини.

Іноземні юридичні особи можуть набувати у власність земельні ділянки несільськогосподарського призначення:

а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні;

б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

Із закріпленням в українському законодавстві зазначених положень виникла необхідність проаналізувати причини їх появи, механізми та можливі проблеми застосування, особливості правового статусу іноземних громадян та осіб без громадянства як суб'єктів права власності на земельні ділянки в Україні.

До дослідження проблем права власності на землю іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб звертаються у відповідних розділах підручників, науково-практичних коментарів А.П.Гетьман, І.І.Каракаш, В.І.Семчик. Цілком закономірно, що поява спочатку в проекті, а на даний час – у чинному кодексі такої "революційної" норми не могла пройти непоміченою. Навколо даного питання точилися гострі дискусії під час підготовки та обговорення проекту [5], не вичерпані вони й сьогодні. Із закріпленням у Земельному кодексі України відповідних положень виникає необхідність вирішити проблеми, пов'язані з їх застосуванням.

Проте не можна й заперечувати, що поява ст. 81, 82, визначають можливість набувати права власності на землю іноземцями, у Земельному кодексі України була викликана потребами практики, зокрема складнощами, що виникають при купівлі іноземцями нерухомості в Україні.

Відповідно до українського закону немає жодних обмежень для іноземців бути власниками об'єктів нерухомості. Ще римськими юристами було сформульовано правило про невіддільність землі та об'єктів, які на ній знаходяться (Superficies solo cedit – зроблене над поверхнею слідує за поверхнею). Згідно з цим положенням будинок, незалежно від того, хто його збудував і за чий рахунок, – завжди власність володільця земельного наділу, на якому будинок збудовано [9, с. 86]. Тому й викликало нерозуміння в іноземних покупців така заборона відповідно до українського законодавства мати земельні ділянки на праві власності.

Крім того, унаслідок неможливості отримати у власність земельну ділянку нерідко виникали й обмеження можливості мати у власності нерухомість. Відомі випадки, коли нотаріуси відмовлялися посвідчити договір купівлі-продажу житлового будинку, оскільки відповідно до п. 28 Інструкції про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України, яка була затверджена наказом Міністерства юстиції України від 14 червня 1994 р. і на сьогодні втратила чинність у зв'язку із вступом у силу Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 3 березня 2004 року.[8]. При посвідченні договору купівлі-продажу нотаріус був зобов'яза-

© О.В.Бевз, 2005

ний переконатися у врегулюванні правового статусу земельної ділянки. Згідно зі ст. 30 Земельного кодексу в редакції від 13 березня 1992 року продавець будинку не міг користуватися землею, на якій розташований будинок. Земля мала передаватися новому власнику або у власність, або в користування. Перший варіант був неможливий, оскільки покупцем є іноземець, другий – у зв'язку з тим, що земля вже знаходиться у власності.

На практиці виробилося декілька варіантів розв'язання цієї проблеми (купівля іноземцем будинку в спільну часткову власність з громадянином України, наприклад, за умови, що український громадянин є власником 1/10 будинку і земельної ділянки, а іноземець – 9/10 будинку; звернення продавця будинку до місцевої ради із заявою про анулювання акта про право приватної власності на землю у зв'язку з відчуженням об'єкта нерухомості іноземцю й наступної передачі радою земельної ділянки на праві користування іноземному громадянину, передачі земельної ділянки іноземцю на умовах оренди [11]).

У деяких випадках земельні ділянки опинялися фактично у власності іноземних суб'єктів. У той час, коли продаж землі іноземним компаніям українським законом був заборонений, в офіційних списках земельних ділянок, що продаються, зазначалися ділянки, які мали бути продані українським дочірнім підприємствам МакДональдса та Білли, австрійській мережі супермаркетів. Генеральний директор Білли в Україні підтвердив, що фірма купила ділянки під двома супермаркетами в Києві [12].

Крім того, відомі випадки й продажу земельних ділянок підприємствам із стовідсотковими іноземними інвестиціями згідно з Указом Президента України "Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення" від 19 січня 1999 р., в якому не відрізняються українські юридичні особи й ті, що контролюються іноземними суб'єктами. Київміськрада визнала, що Указ може бути поширений і на дочірні підприємства іноземних компаній. Проте в такому порядку відповідно до Указу може бути здійснений продаж лише тих земельних ділянок несільськогосподарського призначення, що перебувають у державній або комунальній власності [12].

Питання купівлі-продажу землі іноземцями було так чи інакше нормативно врегульовано. Однак в українському законодавстві не знаходили відображення дуже суттєві моменти, утворилися такі прогалини, які, як видається, не могли бути вирішені за аналогією.

Як уже зазначалося, громадяни України можуть мати земельні ділянки на праві приватної власності, отримувати та передавати їх різними способами й шляхом спадкування. Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України "Про власність" [3], ст. 6 ч. 2 Земельного кодексу України 1990 р. громадяни набували право власності на земельні ділянки, у тому числі й у разі одержання їх у спадщину. Стосовно іноземців в українському праві чітко було визначено правило: іноземним громадянам та особам без громадянства земельні ділянки у власність не передаються (ст. 6 ч. 13 Земельного кодексу, ст. 11 п. 3 Закону "Про власність").

Разом з тим, українським правом іноземцям надається національний режим у галузі спадкування. Це означає, що в цій галузі вони користуються правами, рівними з правами українських громадян. Але застосування національного режиму в галузі спадкування не виключає встановлення деяких обмежень щодо спадкових прав іноземців порівняно з місцевими громадянами.

До прийняття нового Земельного кодексу України 2002 р. в українському законодавстві не було відповіді на питання, як виходити із ситуації, коли в порядку спадкового правонаступництва у власність іноземного громадянина чи особи без громадянства переходить майно спадкодавця, яке включає й земельну ділянку.

Убачається декілька можливих варіантів урегулювання даного питання, у тому числі залежно від цільового призначення земельної ділянки.

Необхідно розглянути два випадки: коли до спадкової маси входить земельна ділянка сільськогосподарського призначення та коли у спадок разом з будинком переходить право на присадибну земельну ділянку.

По-перше, стосовно земельних ділянок сільськогосподарського призначення можна було б закріпити в законодавстві правило, що в такому випадку земельна ділянку переходить у власність держави. Але такий перехід не повинен мати характеру конфіскації, яка в даному випадку застосовувалася б лише на підставі відсутності в особи українського громадянства, що не відповідало б положенням не лише Конституції України, яка в ст. 41 ч. 7 зазначає, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, установлених законом, але й принципам міжнародного права. Вилучення земельної ділянки може здійснюватися на засадах оплачування, а іноземним громадянам надаватися право користування цією земельною ділянкою.

По-друге, можна покласти на іноземця обов'язок відчужити земельну ділянку, яка переходить до нього в порядку спадкування, протягом певного періоду. Так зазначено в новому Земельному кодексі України, прийнятому Верховною Радою України 25 жовтня 2001 р., у ч. 4 ст. 81 якого передбачено, що землі сільськогосподарського призначення, отримані в спадщину іноземцями, протягом року підлягають відчуженню. Проте й прийняття такої норми не вирішує всіх питань.

Виходить, що іноземець усе ж таки отримує право власності на землю, і він не лише має право, але й повинен розпорядитися своєю власністю. Таке право є строковим, що нехарактерно для права власності, а також право розпорядження власника в даному випадку обмежено строком і умовою відчуження права власності по закінченні цього строку. Відповідно до п. "е" ст. 140 ЗК невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у даному випадку є підставою для припинення права власності на земельну ділянку. У такому випадку згідно зі ст. 145 ЗК земельна ділянка підлягає примусовому відчуженню за рішенням суду, а відповідно до ч. 3 даної статті особа, до якої переходить право власності на земельну ділянку та яка не може набути право власності на землю, має право отримати її в оренду (хоча вже в самому формулюванні даної норми наявне протиріччя: як до особи може переходити право власності, якщо вона не може його набувати).

При припиненні права власності за даною підставою власника позбавляють права власності поза його волею, при чому у власника відсутня вина, пов'язана з порушенням тих чи інших норм законодавства України. Примусове припинення права на земельну ділянку відбувається через небажання відповідних суб'єктів земельних правовідносин добровільно, за власним бажанням відчужити належну їм на праві власності земельну ділянку [4, с. 451, 457].

У дійсності може статися, що іноземний громадянин намагався відчужити земельну ділянку, але не знайшов покупців, які б запропонували йому умови, щоб задовольнили його, або взагалі не знайдеться бажаючих придбати непривабливу земельну ділянку.

Видається доцільним закріпити норму, що у випадку, коли земельна ділянка не була відчужена протягом року, то вона викупається державою за вартістю, визначеною

Kyiv National Taras Shevchenko University

компетентними державними органами (напр., Державним комітетом України по земельних ресурсах, його органами на місцях) на підставі експертної грошової оцінки.

Необхідно зазначити, що висловлюються думки проти положення нового Земельного кодексу України яке визначає, що землі сільськогосподарського призначення, отримані в спадщину нерезидентами, протягом року підлягають відчуженню. Деякі фахівці вважають, що обмеження прав власності на землю сільськогосподарського призначення для нерезидентів (ч. 3 ст. 81 та ч. 3 ст. 82 Кодексу) є достатньо спірним і неефективним, оскільки є можливість для придбання цієї категорії земель через підприємства, зареєстровані в Україні.

У розв'язанні цієї проблеми, як свідчить досвід інших країн, можуть бути й інші підходи. Можна провести різницю між спадкоємцями за законом і заповітом. Наприклад, Закон Болгарії "Про власність і користування сільськогосподарською землею" від 22 лютого 1991 року [13] вирішує питання даної категорії земель таким чином, що сільськогосподарські землі переходять у власність лише до спадкоємців, які можуть спадкувати за законом. Видається, що цей захід спрямований на те, щоб залишити земельну ділянку у власності лише найближчих родичів спадкодавця та уникнути можливих зловживань, коли, користуючись нужденним становищем, або обманним шляхом від осіб похилого віку добивалися б складення заповітів на користь іноземців.

Питання про спадкування земельних ділянок, на яких розташовані будівлі, вирішуються окремо Земельним кодексом України. Спеціальне врегулювання цього питання пояснюється наявністю тісного зв'язку між будівлею та земельною ділянкою, на якій вона розташована. Нормальна експлуатація будівлі неможлива без чіткого закріплення права на земельну ділянку, пов'язану з цією будівлею. Відповідно до ч. 3 ст. 81 ЗК іноземні громадяни та особи без громадянства набувають право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення, у тому числі й у разі прийняття спадщини (п. "в" ч. 3 ст. 81 ЗК).

Цілком зрозуміло, що існують істотні обмеження на право земельної власності іноземних громадян та осіб без громадянства в Україні: обмеження землями сільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, обмеження землями цієї ж категорії за межами населених пунктів за умови розташування на них об'єктів нерухомого майна й що такі об'єкти належать на праві власності іноземцям [4, с. 276; 6, с. 82; 7, с. 218-219; 10, с. 29].

Українським законодавством для іноземців передбачено обмежений, порівняно з громадянами України, перелік підстав набуття права власності на земельні ділянки (іноземні громадяни та особи без громадянства не мають права на безоплатну передачу земельних ділянок із земель державної та комунальної власності, приватизацію земельних ділянок), набуття іноземцями права власності на земельні ділянки має низку особливостей.

Необхідно зазначити, що позитивним в чинному Земельному кодексі України є те, що законодавець звернув увагу на питання, які раніше не були вирішені в українському законодавстві (стосовно спадкування земельних ділянок іноземними суб'єктами права). Позитивним є також закріплення можливості іноземцям мати на праві власності земельні ділянки несільськогосподарського призначення, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, які належать іноземцям на праві власності. Оскільки дані земельні ділянки і при імперативній нормі про неможливість мати іноземцям право власності на землю в Україні фактично набувалися ними у власність, зміни в українському законодавстві лише легалізують це явище.

Проте деякі положення Земельного кодексу України є спірними, невідомо, як вони будуть реалізовуватися на практиці. Зокрема, для врегулювання питання спадкування іноземцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення пропонується прийняти закон, який передбачив би механізм продажу таких земельних ділянок і відшкодування їх вартості спадкоємцям-іноземцям, або закріпити у Земельному кодексі України наступну норму:

"У випадку, коли до складу майна, що залишилося після смерті громадянина України, входить земельна ділянка сільськогосподарського призначення, і спадкоємцями виступають іноземні громадяни або особи без громадянства, дана земельна ділянка підлягає викупу державою і переходить у її власність із компенсацією спадкоємцеві вартості земельної ділянки, яка визначається на підставі грошової експертної оцінки".

1. Урядовий кур'єр. – 2001. – 15 листоп. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 10. – Ст. 98. 3. Там само. – 1991. – № 20. – Ст. 249. 4. Земельний кодекс України: Науково-практ. коментар / За ред. В.І.Семчика. – К., 2004. – С. 424, 430. 5. Земельний кодекс урегулює багато проблем // Урядовий кур'єр. – 2000. – 8 черв. 6. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О.Погрібного, І.І.Каракаша. – К., 2003. 7. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О.Бондар, А.П.Гетьман, В.Г.Гончаренко та ін.; За ред. В.В.Медведчука. – К., 2004. 8. Нотаріальне оформлення цивільно-правових документів: Зразки. Роз'яснення. Нормативні акти. [Довідник] / Автори-упорядники М.О.Лещенко, Ю.М.Коз'яков. – К., 1999. 9. *Підопригора О.А.* Основи римського приватного права. – К., 1995. 10. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. – К., 2004. 11. *Якубенко В.* Здания нерезидентов висят в воздухе (на Украине иностанцы не могут быть собственниками земли) // Юридическая практика. – 2001. – № 9 (167). 12. *Myron B.* Rabij "McDonald's, Billa set to break land-ownership barriers" // KyivPost. – 2001. – 13th September 13. http: // www.rada.gov.ua.LIBRARY/catalog/law/bgr.htm

Надійшла до редколегії 08.10.04

Р.С.Кірін, канд. техн. наук

ВИДИ ПРАВА ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗА СУБ'ЄКТИВНИМИ ОЗНАКАМИ

Розглядаються критерії розмежування окремих видів права видобування корисних копалин, пропонується нова класифікація їх за суб'єктивними ознаками, що ґрунтується на аналізі національного законодавства.

The article differentiates separate aspects of the right to mineral wealth production, presenting their new classification according to subjective tags grounded on the analysis of the national legislation.

Серед видів користування надрами, визначених Кодексом України про надра (КпН), видобування корисних копалин посідає чільне місце не тільки в економічному аспекті, а й являє собою надзвичайно важливий елемент у структурі права надрокористування як специфічний правовий інститут. Той факт, що право видобування корисних копалин може розглядатися в цій якості, обумовлений всією системою новітніх юридичних норм, що охоплюють гірничі відносини в Україні.

Як правильно зазначали Г.А.Аксененок [1] і Г.С.Башмаков [2] відносно права землекористування та права надрокористування, ці інститути є складними за своїм змістом правовими явищами. Дійсно, суттєва різниця в характері й змісті певних прав і обов'язків суб'єктів користування природними ресурсами обумовила необхід-

© Р.С.Кірін, 2005

ність поділу вказаних інститутів на окремі групи норм, що регулюють відповідні види користування.

Сучасний підхід до побудови системи права передбачає виділення в межах складних (комплексних) інститутів таких угруповань, як субінститути [3]. При цьому юридичним критерієм відособлення тієї чи іншої сукупності норм у конкретний правовий інститут можуть виступати такі ознаки, як: юридична єдність правових норм; повнота регулювання певної сукупності суспільних відносин; відособлення норм, що створюють правовий інститут, у певних структурних одиницях нормативно-правових норм [4]. Уявляється, що положення сучасного законодавства України про надра, які стосуються видобування корисних копалин, повністю відповідають таким вимогам.

Таким чином, у структурі комплексного інституту права надрокористування згідно з теорією, що висувається, будемо розглядати складовий правовий субінститут – право видобування корисних копалин як таку систему юридичних норм і засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання відносин щодо забезпечення раціональної, екологічно безпечної гірничої справи та охорони надр, задоволення потреб суб'єктів у мінеральній сировині та захисту їхніх прав.

Під гірничою справою в наведеному визначенні розуміємо діяльність, пов'язану з видобуванням із надр корисних копалин на основі новітніх досягнень науки і техніки [ст. 1 Гірничого Закону України (далі – ГЗ)].

У свою чергу, наявність у структурі права видобування корисних копалин окремих норм, які також мають між собою принципові риси схожості та відрізняються від інших характерними особливостями (ознаками), потребує їхньої відповідної класифікації.

Спираючись на визначення видів права природокористування, запропоновані В.І.Андрейцевим [5], можна зазначити, що види права видобування корисних копалин – це поділ права видобування на окремі групи згідно з класифікаційними критеріями (показниками).

За допомогою класифікації можна виявити, як розвиток та вдосконалення окремих гірничих відносин сприяє вдосконаленню всієї системи правовідносин з використання та охорони надр. При цьому слід зазначити, що можливості подібних класифікацій практично необмежені [6].

У той же час, здійснений аналіз різноманітних класифікаційних критеріїв показав, що всіх їх можна об'єднати у два узагальнюючих блоки – об'єктивних (об'єкт і об'єктивна сторона) та суб'єктивних (суб'єкт і суб'єктивна сторона) ознак. А вся чисельність конкретних критеріїв, як правило, є визначаючими елементами відповідного блока.

Такий підхід застосовувався О.Л.Дубовик при оцінці як правомірної, так і неправомірної поведінки з використанням при цьому окремих положень, розроблених в теорії права [7]. Серед суб'єктивних ознак правомірної поведінки вона виділила:

а) прагнення суб'єкта до досягнення мети правового припису, усвідомленої їм відповідно до смислу даного припису, що означає наявність вольового та інтелектуального моментів;

б) вибір засобів досягнення мети відповідно до доступних відомостей про соціально корисний та правильний спосіб поведінки;

в) дія відповідно до індивідуальних можливостей прийняття та реалізації правильного рішення.

Тобто головними чинниками у визначенні кваліфікаційних критеріїв є дві взаємопов'язані ланки *мета – засоби досягнення – дії* та *правовий припис – доступні відомості – індивідуальні можливості*. Уявляється, що вказані ланки суб'єктивних ознак можна також згрупувати у відповідні характеризуючі блоки, а саме: процес досягнення мети; суб'єкт досягнення мети.

Право видобування корисних копалин як екологозначущу поведінку можна оцінювати не тільки як правовий інститут (об'єктивне право, форма виразу прав і обов'язків користувачів), а й як суб'єктивне право (зміст прав і обов'язків користувачів), під яким слід розуміти сукупність повноважень особи безпосередньо здійснювати гірничу справу в межах наданої їй ділянки надр.

Визнаючи рівноправність блоків класифікаційних критеріїв, пропонуємо наступну класифікацію видів права видобування корисних копалин саме за суб'єктивними ознаками. Вибір такого початку досліджень зроблено з міркувань менш розгалуженого, на нашу думку, складу критеріїв відповідного блока.

Під суб'єктами права видобування корисних копалин, виходячи з визначення суб'єктів права природокористування, запропонованого В.І.Андрейцевим [8], слід розуміти юридичних і фізичних осіб, які в установленому законом порядку набули права користування надрами для видобування корисних копалин і зобов'язані виконувати визначені законом вимоги щодо раціональної, екологічно безпечної розробки родовищ корисних копалин, їх вивчення та охорони.

Зважаючи на те, що суб'єктний склад користувачів надр визначено ст. 13 КпН, можемо констатувати таке:

1. За критерієм *правовий статус суб'єкта права видобування корисних копалин* можна виділити:

а) право видобування корисних копалин вітчизняними суб'єктами (вітчизняні користувачі);

б) право видобування корисних копалин іноземними суб'єктами (іноземні користувачі);

в) право видобування корисних копалин спільними суб'єктами (спільні користувачі).

КпН (ст. 13) першими визначає підприємства, установи, організації та громадян України, другими – іноземних юридичних осіб і громадян.

Можливість розглядати як спільні суб'єкти надрокористувачів, спільні підприємства (підприємства з іноземними інвестиціями) ґрунтується на наявності відмінностей в переліку документів, необхідних для надання погодження Мінекобезпеки (нині це функції Держкомприродресурсів) на отримання ліцензій на право користування надрами для цієї категорії користувачів (див.: Інструкція щодо порядку погодження матеріалів з Мінекобезпеки України та його органами на місцях для отримання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами: затв. наказом Мінекобезпеки України від 30 вересня 1996 року. № 119).

Визначення спільних суб'єктів надрокористування містяться стосовно спільних підприємств – у ст. 1 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", підприємств з іноземними інвестиціями – у ст. 1 Закону України "Про режим іноземного інвестування".

Слід звернути увагу на те, що останнім часом норми законодавства (ст. 5 ГЗ України, п. 2 ст. 5 Закону України "Про угоди про розподіл продукції") та відповідні коментарі вчених [9] відносять до категорії суб'єктів надрокористування (гірничих відносин) й осіб без громадянства. Такі положення ґрунтуються на конституційних (ст. 26) та загальновизнаних міжнародних нормах.

Утім стає очевидною певна неузгодженість чинного законодавства з цих питань. По-перше, ст. 26 Конституції України розмежовує такі поняття, як *іноземці* та *особи без громадянства*, а також передбачає можливість винятків у реалізації ними прав порівняно з обсягом останніх, яким наділяються громадяни України. Ці винятки встановлюються Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [10].

Термін *іноземні громадяни*, що застосовується в ст. 13 та 68 КпН, є тотожним поняттю *іноземець*, яке вживається в Законі України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства". Під *іноземцем* у зга-

Kyiv National Taras Shevchenko University

даному законі розуміється особа, яка не перебуває в громадянстві України та є громадянином (підданим) іншої держави або держав, а під особою без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином. Зрозуміло, що термін *іноземні громадяни* не включає в себе категорію *осіб без громадянства* а отже, останні не розглядаються КпН як користувачі надр.

Це положення зберігається і в підзаконних актах, що регламентують отримання надр у користування, у тому числі й для видобування корисних копалин. Ст. 68 КпН встановлює умови надання надр у користування іноземним юридичним особам і громадянам, згідно з якими необхідно укласти угоду (контракт) на конкурсній основі. У свою чергу, Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами (затв. постановою КМУ від 8 червня 1998 року. № 841) у п. 5, 7 та 52 серед імовірних учасників (претендентів) цих тендерів виділяє саме вітчизняних та іноземних юридичних і фізичних осіб. Крім того, згадані закони передбачають наявність у суб'єктів права надрокористування спеціального дозволу (ліцензії), а Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами (затв. постановою КМУ від 2 жовтня 2003 року. № 1540) серед таких суб'єктів не згадує осіб без громадянства.

Утім, практика обмеження певної категорії суб'єктів надрокористування доволі часто зустрічається в країнах з розвинутою гірничою промисловістю. Ці обмеження в основному стосуються або певної частини території країни (територіальне обмеження), або певних видів корисних копалин (ресурсне обмеження). Так, за гірничим законодавством США федеральна влада має право укладати орендні договори з будь-якою фізичною чи юридичною особою американського громадянства або з іноземними компаніями, в яких бере участь американський капітал [11]. У провінціях Канади право на розвідку та експлуатацію родовищ надається тільки тим компаніям, де контрольний пакет належить канадцям або акції яких (у випадку компаній з іноземною участю) котуються на канадській біржі [12] У Франції володілець права на проведення розвідувальних робіт повинен проживати або у Франції, або в країні, що входить до ЄС [13]. За новим Гірничим законом Угорщини (1993) територія країни поділена на дві категорії – закриту та відкриту. На закритій території право на гірничий промисел (розвідку та експлуатацію родовищ) може бути надане суб'єкту, в якому держава має більшу частку власності або такому, що зареєстрований в Угорщині та виграв публічний концесійний тендер [14].

У гірничому законодавстві України також можна знайти певні обмеження участі суб'єктів у здобутті права надрокористування. Так, п. 5 Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами (затв. постановою КМ України від 8 червня 1998 року. № 841) встановлює наявність двох видів тендерів залежно від способу проведення – відкриті та закриті. Останні проводяться за офіційним запрошенням замовника в разі:

а) виконання робіт особливої складності, що можуть бути виконані обмеженим колом користувачів надр;

б) проведення робіт на об'єктах закритого типу.

Рішення про проведення закритого тендера приймається його замовником за погодженням КМ України.

Таким чином, застосування в ст. 13 КпН терміна *іноземні юридичні особи та громадяни* при визначенні користувачів надр (суб'єктів надрокористування) слід розуміти у двох значеннях: обмеження права осіб без громадянства як таке, що суперечить нормам міжнародного права; обмеження права осіб без громадянства як таке, що відповідає національним інтересам. У першому випадку Україна не тільки вступає в протиріччя з міжнародними актами, а й позбавляє себе потенційної групи інвесторів (осіб без громадянства) у гірничій справі. У другому випадку Україна турбується про власну економічну незалежність та національну безпеку, ризикуючи надати право надрокористування для видобування найважливіших мінеральних ресурсів "ненадійному" суб'єкту у вигляді осіб без громадянства.

Компромісним рішенням цієї проблеми, як уявляється, можна розглядати таку редакцію ст. 13 КпН: "Користувачами надр можуть бути юридичні та фізичні особи України, іноземні юридичні та фізичні особи, особи без громадянства, якщо інше не передбачено законами України".

2. З тієї ж ст. 13 КпН випливає ще один класифікаційний критерій – форма організації суб'єкта права видобування корисних копалин, за яким можна виділити:

а) право видобування корисних копалин фізичною особою (індивідуальні користувачі);

б) право видобування корисних копалин юридичною особою (об'єднані користувачі).

Розмежування цих видів користувачів зроблено на підставі різного підходу до розміру плати за видачу спеціальних дозволів на право надрокористування.

Серед прав колективних користувачів надр гірниче законодавство розрізняє:

а) право видобування корисних копалин суб'єктом, структурні підрозділи якого не мають статусу юридичної особи (складні унітарні користувачі);

б) право видобування корисних копалин групою (об'єднанням) юридичних осіб (складні корпоративні користувачі);

в) право видобування корисних копалин об'єднанням юридичних осіб, яке не є юридичною особою (прості корпоративні користувачі).

Перший вид юридичних осіб виділено в п. 2.2, 5.9, 6.3 Інструкції про порядок стягнення збору за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету (затв. наказом Геолкому України та ДПА України № 105/309 від 23 червня 1999 року), як платників збору за такі роботи. Як такі розглядаються підприємства-надрокористувачі, до складу яких входять структурні підрозділи, що не мають статусу юридичної особи та здійснюють видобування корисних копалин – шахти, рудники, кар'єри і т. ін. Особливості правового регулювання цього суб'єкта надрокористування визначено також у п. 6.5 Інструкції про порядок обчислення та стягнення платежів за користування надрами при видобуванні корисних копалин (затв. наказом Мінекобезпеки, Мінпраці, ДПА України, Держкомгеології від 30 грудня 1997 року. № 207/472/51/157).

Група юридичних осіб може розглядатися як претендент, що виявив бажання й подав заявку на участь у тендері відповідно до п. 7 Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами (затв. постановою КМ України від 8 червня 1998 року. № 841).

Об'єднання юридичних осіб як суб'єкт права видобування корисних копалин виділяється в Законі України "Про угоди про розподіл продукції" від 14 вересня 1999 року (п. 2 ст. 4, п. 2, 3 ст. 5, п. 7 ст. 7), причому при багатосторонній угоді її учасники несуть солідарну відповідальність за зобов'язання, передбачені такими угодами. Крім того, за п. 2 ст. 9 того ж закону складні інвестори мають призначати зі свого складу одного з них оператором угоди для представництва їхніх інтересів у відносинах з державою. Інвестора, який виступає в угоді господарським об'єднанням юридичних

осіб, що не має статусу юридичної особи, можна розглядати як промислово-фінансову групу, що діє на підставі Закону України "Про промислово-фінансові групи в Україні" від 21 листопада 1995 року.

У вугільній галузі України державним господарським об'єднанням виступають державні холдингові компанії, а шахти цього об'єднання є його дочірніми підприємствами у вигляді державних відкритих акціонерних товариств.

3. За критерієм *форми власності суб'єкта права видобування корисних копалин* можна виділити:

а) право видобування корисних копалин суб'єктами, заснованими на державній (казенній) власності (державні, казенні користувачі);

б) право видобування корисних копалин суб'єктами, заснованими на колективній власності (колективні користувачі);

в) право видобування корисних копалин суб'єктами, заснованими на приватній власності (приватні користувачі);

г) право видобування корисних копалин суб'єктами, заснованими на змішаній власності (змішані користувачі).

Крім цього за критерієм форми власності слід відзначити наявність суб'єктів, що користуються майном інших суб'єктів на договірних умовах:

д) право видобування корисних копалин суб'єктами на умовах оренди (орендні користувачі).

Форми власності суб'єктів у гірничодобувній промисловості окреслені ст. 6 ГЗ України. Зокрема, у згаданій нормі передбачено перебування гірничих підприємств у різних формах власності, якщо інше не передбачено законами України, а перелік підприємств, що перебувають у державній власності та не підлягають приватизації, затверджується Верховною Радою України.

Цей класифікаційний критерій ґрунтується також на різних способах проведення тендерів згідно з Положенням про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами (затв. постановою КМУ від 8 червня 1998 року. № 841). У п. 5 цього положення виділяються відкриті тендери, в яких беруть участь претенденти всіх форм власності, та закриті тендери, в яких беруть участь претенденти тільки за офіційним запрошенням замовника, тобто можна припустити, що в такому разі претенденти матимуть певну форму власності.

Крім того, Інструкцією щодо порядку погодження матеріалів з Мінекобезпеки України та його органами на місцях для отримання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами (затв. наказом Мінекобезпеки від 30 вересня 1996 року. № 119) встановлено, що при наданні частини запасів родовища для розробки приватним або орендним підприємствам у разі їх ліквідації відповідальність за порушення природоохоронного законодавства несе володілець гірничого відводу.

4. Важливим класифікаційним критерієм виступає платність видобування. Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі його види:

а) право видобування корисних копалин суб'єктами, звільненими від плати за користування надрами (безплатні користувачі);

б) право видобування корисних копалин суб'єктами-платниками за користування надрами (платні користувачі);

в) право видобування корисних копалин суб'єктами, яким надані знижки за вичерпання надр (пільгові користувачі);

г) право видобування корисних копалин суб'єктами – платниками акцизного збору (підакцизні користувачі);

д) право видобування корисних копалин суб'єктами-платниками рентних платежів (рентні користувачі);

Звільнення суб'єктів від плати за користування надрами з метою видобування корисних копалин передбачено тільки для категорії землевласників і землекористувачів (ст. 29 КпН), які здійснюють таке користування відповідно до ст. 23 КпН. Крім того, нормативи плати за користування надрами для видобування торфу, сировини для виготовлення оптичної та п'єзооптичної продукції, залізної руди підземного видобування в Кривбасі (Дніпропетровська обл.) не встановлюються, і плата, відповідно, не встановлюється згідно з п. 4.6 Інструкції про порядок нарахування та стягнення платежів за користування надрами при видобуванні корисних копалин (затв. наказом Мінекобезпеки, Мінпраці, ДПА України, Держкомгеології від 30 грудня 1997 року. № 207/472/51/157).

Усі інші суб'єкти є платними користувачами, які мають діяти відповідно до ст. 28, 30-32 КпН, чим урегульовані питання плати за користування надрами, порядок стягнення платежів, розподіл їх та форми внесення плати.

У разі видобування певних видів корисних копалин, передбачених ст. 36 КпН, суб'єктам надається знижка за вичерпання надр, яка застосовується до платежів за користування надрами.

При одержанні користувачем надр наднормативного прибутку, відповідно до ст. 35 КпН та інших законодавчих актів України, може встановлюватися акцизний збір.

Платниками рентних платежів за нафту, природний газ і газовий конденсат згідно зі ст. 3 Закону України "Про рентні платежі за нафту, природний газ і газовий конденсат" від 5 лютого 2004 року (дію закону призупинено) є суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють видобуток нафти, природного газу чи газового конденсату в межах території України та зареєстровані платниками податку.

5. За критерієм *часовий стан суб'єкта* гірниче законодавство дозволяє виділити такі види права видобування корисних копалин:

1) право видобування корисних копалин суб'єктами, які вже користувалися певною ділянкою надр (колишні користувачі);

2) право видобування корисних копалин суб'єктами – діючими підприємствами (діючі користувачі);

3) право видобування корисних копалин суб'єктами-підприємствами, будівництво яких розпочинається (майбутні користувачі).

Згідно з п. 6 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами (затв. постановою КМ України від 2 жовтня 2003 року. № 1540) у разі, коли геологічне вивчення надр, починаючи з пошукового етапу, проведено за рахунок надрокористувача, що має намір здійснювати їхню промислову розробку (колишній користувач), надра передаються йому в користування поза конкурсом.

Додатком до згаданого нормативного акта розмежовуються діючі підприємства та підприємства, будівництво яких розпочинається в плані розміру збору за видачу ліцензій на користування надрами. Для новостворених підприємств гірничі відводи мають оформлятися до початку будівництва гірничодобувного об'єкта (п. 5 Положення про порядок надання гірничих відводів, затв. постановою КМ України від 27 жовтня 1995 року. № 59).

6. Ще одним критерієм поділу права видобування корисних копалин можна визначити режим видобування:

а) право видобування корисних копалин суб'єктами-землевласниками й землекористувачами [акцесійні (неліцензійні) користувачі];

б) право видобування корисних копалин суб'єктами – видобувачами торфу та прісної води (ліцензійні користувачі без отримання відводу);

в) право видобування корисних копалин суб'єктами – розробниками родовищ корисних копалин (ліцензійні користувачі з отриманням відводу);

Культурно-правовий Університет

г) право видобування корисних копалин суб'єктом-інвестором (інвестиційні користувачі);

д) право видобування корисних копалин суб'єктом – учасником міжнародного конкурсу на укладання контрактів на користування надрами (тендерні користувачі).

Наведені види режимів є різновидами двох принципово різних видів природокористування, визначених ст. 38 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 26 червня 1991 року, – загального та спеціального. І якщо надрокористування останнього виду практично повністю відповідає зазначеним положенням, то питання загального надрокористування потребує більш детального аналізу. Згідно з ч. 2 ст. 38 згаданого закону право загального природокористування можна охарактеризувати такими ознаками:

► гарантується громадянам законодавством України;

► може мати як виняток обмеження, передбачені законодавством України;

► має задовольнити життєво необхідні потреби (естетичні, оздоровчі, рекреаційні, матеріальні і т. ін.);

► здійснюється безплатно;

► не потребує закріплення природного ресурсу за окремими особами;

► не потребує відповідного дозволу.

Проте аналіз законодавства про надрокористування дає підстави констатувати той факт, що право загального користування надрами має певні обмеження і в чистому вигляді не застосовується. Підтвердженням цьому є розгляд виділених суб'єктів права видобування корисних копалин.

Перший тип суб'єктів цієї підгрупи видів права видобування корисних копалин виділено ст. 23 КпН. Зокрема, землевласники й землекористувачі мають право вільно видобувати корисні копалини без спеціального дозволу (ліцензії) та без засвідчення права надрокористування актом про надання гірничого відводу. Але цей режим свободи видобування має визначені законом обмеження (загальне надрокористування з передбаченими законодавством обмеженнями – обмежене загальне надрокористування), а саме:

1) об'єкт видобування (ділянка надр) обмежується:

а) видом корисних копалин, що підпадають під режим вільного видобування – корисні копалини місцевого значення, торф і прісні підземні води;

а) площею видобування – межами наданих їм земельних ділянок;

б) глибиною видобування – загальною глибиною розробки до 2 м (корисні копалини місцевого значення і торф) і до 20 м (прісні підземні води);

2) суб'єкт видобування (землевласник чи землекористувач) обмежується:

а) метою видобування – своїми господарськими та побутовими потребами;

б) погодженням застосування спеціальних технічних засобів – місцевими радами та органами Мінприроди, якщо ці засоби можуть призвести до небажаних змін навколишнього природного середовища.

Слід також відзначити, що право землевласників на користування надроділянками, розташованими під їхніми земельними ділянками, має історичні корні [15], а отже, такий режим видобування корисних копалин має відповідну назву – гірнича акцесія.

Другий тип суб'єктів, виділених за цим критерієм, окреслено ст. 21 КпН. Так, суб'єкти, які мають на меті видобувати прісні підземні води або розробляти родовища торфу, мають отримати спеціальні дозволи (ліцензії), що видаються після попереднього погодження з місцевими органами Держкомприродресурсів, Держнаглядохоронпраці та Мінздраву України. Відмінною ознакою цього виду права видобування корисних копалин є те, що при ньому суб'єкт звільняється від отримання гірничого відводу.

Останній факт, на нашу думку, пояснюється або практичною неможливістю визначити межі гірничого відводу в разі видобування прісних підземних вод (унаслідок характеру кругообігу води) або ж неоднозначністю поняття гірничого відводу, тобто частини надр відносно родовищ торфу (унаслідок характеру їх розташування та взаємодії з іншими природними об'єктами – землею, водою та атмосферним повітрям). Крім того, гірничий відвід (ст. 17 КпН) є частиною надр, що надається суб'єктам для промислової розробки корисних копалин. Отже, цей тип суб'єктів надрокористування можна також розглядати і як промисловий, і як непромисловий.

Третій тип суб'єктів цього виду є на відміну від попередніх, які становлять виняток (випадки), загальним. Надання надр у користування згідно зі ст. 19 КпН, а отже, і для його окремого виду (ст. 14 КпН) – видобування корисних копалин, здійснюється за таких, обов'язкових для його суб'єктів умов:

1) наявності спеціального дозволу на користування ділянкою надр;

2) засвідчення права на користування надрами актом про надання гірничого відводу.

Слід також зазначити, що ліцензійні суб'єкти права видобування корисних копалин мають відповідати визначеним законом (ст. 16 КпН)[1] вимогам, а саме: мати відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні та економічні можливості.

Як додатковий елемент, який також характеризує режим надрокористування, тісно пов'язаний з часовим станом суб'єкта, можна розглядати й таку ознаку, як строковість видобування. За ним законодавство (п. 20, 21 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: затв. постановою КМУ від 2 жовтня 2003 року. № 1540) передбачає такі види:

► право видобування корисних копалин суб'єктом без продовження дії дозволу;

► право видобування корисних копалин суб'єктом з продовженням дії дозволу.

Останній має не пізніш як за 1 рік подати заяву на продовження дії дозволу із зазначенням причин продовження терміну.

Цей же підзаконний акт (п. 17, 23) дає підстави виділити ще одну підгрупу суб'єктів:

► право видобування корисних копалин суб'єктом, що розпочав діяльність з надрокористування протягом 2 років (180 днів – для нафтогазоносних надр), починаючи від дати видачі дозволу;

► право видобування корисних копалин суб'єктом, що не приступив до користування надрами в зазначений термін.

В останньому випадку дозвіл отримувача анулюється.

Категорію інвестиційних користувачів виділено на підставі Закону України "Про угоди про розподіл продукції" (ст. 4, 5), згідно з яким Україна доручає інвестору проведення видобування корисних копалин та пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи. Серед відмінних ознак цього типу суб'єктів слід відмітити:

1) здійснення видобування протягом певного терміну та на певній ділянці (ділянках) надр, що входить до переліку, затвердженому КМ України;

2) виконання робіт на власні кошти та на власний ри-

[1] Дію ч. 2 та ч. 6 ст. 16 КпН України призупинено на 2004 р. (щодо умов надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами) згідно із Законом України від 27листопада 2003 року. № 1344-IV.

Taras Shevchenko National University

зик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції.

Суб'єкти – учасники міжнародного конкурсу на укладання контрактів на користування надрами (тендерні користувачі) виділені на підставі Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами (затв. постановою КМУ від 8 червня 1998 року. № 841), а також положень ст. 68 КпН. Згідно з останніми право видобування корисних копалин [укладення контракту, що дає право на отримання ліцензії (дозволу)] отримує переможець тендера – претендент, який за оцінкою поданих матеріалів має найкращі показники. Отже, цей тип суб'єктів має виконати низку вимог, передбачених законодавством щодо тендерної документації, заявки на участь у тендері, подання заявки тощо.

7. Просторово-територіальний стан суб'єкта також можна вважати тим критерієм, який є суб'єктивною ознакою поділу права видобування корисних копалин на певні види. При цьому доцільно розмежувати підвиди за територіальним (горизонтальним) та просторовим (вертикальним) місцем знаходженням. Так, за територіальним місцем знаходження можна виділити:

а) право видобування корисних копалин суб'єктами, суміжними з підприємствами, що ліквідуються чи консервуються (суміжні користувачі);

б) право видобування корисних копалин суб'єктами, що зареєстровані в органах державної податкової служби іншого району (міста), ніж місцезнаходження родовища корисних копалин (немісцеві користувачі).

Перший вид суб'єктів виділено на підставі ч. 4 ст. 54 КпН, згідно з якою на гірничодобувних об'єктах, суміжних з об'єктами, що ліквідуються чи консервуються, мають бути проведені заходи, що гарантують безпеку гірничих робіт.

На другий вид п. 6.4 Інструкції про порядок стягнення збору за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету (затв. наказом Геолкому України та ДПА України № 105/309 від 23.06.99) покладено обов'язок додатково направляти копію розрахунку до органу державної податкової служби за місцем знаходження такого родовища корисних копалин.

За просторовим місцем знаходження розрізняються:

в) право видобування корисних копалин суб'єктами, що здійснюють видобування корисних копалин відкритим способом (наземні користувачі);

г) право видобування корисних копалин суб'єктами, що здійснюють видобування корисних копалин підземним способом (підземні користувачі).

Таке розмежування зроблено в ст. 1 ГЗ України, де суб'єктами першого виду виділено кар'єри, другого – шахти та рудники. До того ж у разі подання заявки на одержання гірничого відводу для відкритих розробок родовищ додатково вказуються відомості про розкривні породи (п. 3 Вимог до проекту гірничого відводу).

8. За критерієм кількісного стану суб'єктів, які одночасно використовують одну ділянку надр з метою видобування корисних копалин, можна виділити:

а) право видобування корисних копалин одним суб'єктом (відособлені користувачі);

б) право видобування корисних копалин двома та більше суб'єктами (групові користувачі).

У переважній більшості випадків видобування корисних копалин здійснюється відособленими суб'єктами, які самостійно отримують відповідні ліцензії та гірничі відводи. Однак законодавство передбачає можливість і групового використання надр. Так, п. 6 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами (затв. Постановою КМУ від 2 жовтня 2003 року. № 1540) встановлено, що дозволи надаються, як правило, на конкурсних засадах. У п. 12 Положення про порядок надання гірничих відводів (затв. постановою КМ України від 27. жовтня 1995 року. № 59) відносно групового надрокористування зазначено:

► двом або кільком підприємствам чи громадянам гірничі відводи можуть бути надані для розробки великих родовищ корисних копалин (крім нафтових і газових);

► двом підприємствам (громадянам) оформляються два самостійні гірничі відводи для розробки нафтового та газового горизонтів на одному промисловому майданчику.

Крім того, Законом України "Про угоди про розподіл продукції" (ст. 4) передбачена можливість участі в укладанні угоди про видобування корисних копалин на умовах розподілу продукції двох і більше інвесторів за умов, якщо вони несуть солідарну відповідальність із зобов'язань, передбачених такою угодою.

9. Мета видобування корисних копалин, як і мета (вид) користування надрами, що визначена ст. 14, також має розглядатися як класифікаційний критерій. За останнім можна виділити:

а) право видобування корисних копалин суб'єктом, що реалізує видобуту продукцію;

б) право видобування корисних копалин суб'єктом, що направляє на переробку видобуту продукцію;

в) право видобування корисних копалин суб'єктом, що частково реалізує та направляє на переробку видобуту продукцію;

г) право видобування корисних копалин суб'єктом, що використовує видобуту продукцію на умовах її розподілу.

Господарська діяльність гірничодобувних підприємств здійснюється на підставі відповідних законодавчих (Цивільний та Господарський кодекси України тощо) та локальних нормативно-правових актів (статути, положення і т. ін.), а також з урахуванням договірних зобов'язань, кількості та якості видобутих корисних копалин (мінеральної сировини). Останній показник є визначальним у виборі контрагентів щодо реалізації товарної продукції гірничого виробництва. Видобуті гірничодобувним підприємством і призначені для споживання або переробки запаси корисних копалин підлягають списанню відповідно до п. 3 Положення про порядок списання запасів корисних копалин з обліку гірничодобувного підприємства (затв. Постановою КМ України від 27 січня 1995 року. № 58).

Якщо надрокористувач частково реалізує, а частково (повністю) направляє отриману продукцію первинної переробки мінеральної сировини на власний виробничий підрозділ, то показник доходу підраховується за формулами, указаними в Методиці розрахунку платежів за користування надрами для видобування урану, сировини ювелірного, ювелірно-виробного, виробного та оздоблюваного матеріалів (затв. наказом Мінекобезпеки, Мінпраці, ДПА України, Держкомгеології від 7 квітня 1999 року. № 79/187/51/57).

Відповідно до Закону України "Про видобуток та переробку уранових руд" (ст. 5, 8) видобуті з надр уранові руди та продукти їхньої переробки, отримані згідно із законодавством, є власністю суб'єктів видобування та переробки всіх форм власності, якщо інше не встановлено державним замовленням і міжнародними договорами України. Зазначена продукція за держзамовленням закупається за договірними цінами, які мають забезпечити рівень рентабельності не нижче мінімального. Експорт та імпорт уранових руд, їх концентратів здійснюється тільки за спеціальними дозволами.

Регулювання видобутку, виробництва, використання та реалізації дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння регулюється Законом України "Про державне регулювання видобування, виробництва і використання

Kyiv National Taras Shevchenko University

дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними" від 18 листопада 1997 року.

Суб'єкти-інвестори вже виділялися за критерієм режиму користування об'єктом, де знайшли відображення питання інвестування у видобуванні корисних копалин, тому доцільним уявляється виділити і питання виконання угод про розподіл видобутої (виробленої) продукції. Підґрунтям до цього є розділ III Закону України "Про угоди про розподіл продукції", де визначено особливості:

► розподілу виробленої продукції;

► права власності сторін на вироблену продукцію;

► використання державної частини виробленої продукції;

► розпорядження частиною виробленої продукції, що належить інвестору тощо.

10. До мети видобування пряме відношення має і такий критерій, як мотив видобування, за яким можна розрізнити:

а) право видобування корисних копалин суб'єктом, що має потребу отримання прибутку (особисті підприємницькі користувачі);

б) право видобування корисних копалин суб'єктом, що забезпечує власні потреби (особисті господарські користувачі);

в) право видобування корисних копалин суб'єктом, що забезпечує потреби суспільства (суспільні користувачі).

У першому випадку користувач надр є суб'єктом підприємницької діяльності, а тому свою діяльність має здійснювати відповідно до Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000. Нормами останнього (ст. 9)[2] передбачена обов'язковість отримання відповідних ліцензій в разі видобування уранових руд, видобутку дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння. Причому ці види господарської діяльності є такими, провадження яких пов'язано з використанням обмежених ресурсів, а отже, потребують проведення відкритих конкурсів на отримання ліцензій (ст. 12).

Особистими господарськими користувачами виступають землевласники й землекористувачі, які мають право згідно зі ст. 23 КпН видобувати певні корисні копалини для своїх господарських і побутових потреб.

Суб'єкти, що забезпечують потреби народного господарства, не завжди отримують прибутки, але, здійснюючи свою діяльність на умовах державної дотації (підтримки), вони забезпечують виконання державних замовлень на підставі держконтрактів (Закон України "Про поставки продукції для державних потреб" від 22.12.95, постанова КМ України "Про Порядок формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням" від 29 лютого 1996 року. № 266).

11. За критерієм *економічний стан суб'єкта видобування* можна розмежувати:

а) право видобування корисних копалин суб'єктом, що потребує державної підтримки (збиткові користувачі);

б) право видобування корисних копалин суб'єктом без державної підтримки (рентабельні користувачі).

Подібне розмежування зроблено на підставі п. 2 Порядку надання й визначення обсягів державної підтримки вугледобувних підприємств на часткове покриття витрат із собівартості продукції, а також будівництва та технічного переоснащення підприємств з видобутку кам'яного вугілля, лігніту (бурого вугілля) і торфу (затв. постановою КМ України від 21 серпня 2003 року. № 1311).

Згідно з останнім державна підтримка на часткове покриття витрат із собівартості продукції надається вугледобувним підприємствам (крім вугледобувних підприємств, які мають бути підготовлені до ліквідації) незалежно від їхньої форми власності, що відповідають таким умовам:

а) вугільну продукцію цих підприємств включено до балансу попиту та пропонування вітчизняного вугілля, що складається Мінпаливенерго;

б) вугледобувні підприємства зобов'язуються в разі одержання такої підтримки забезпечити підвищення ефективності видобутку вугілля, зокрема, зменшити собівартість та підвищити продуктивність праці;

в) обсяг товарної вугільної продукції в прогнозованих цінах реалізації не покриває витрат на виробництво.

12. До класифікаційних ознак суб'єктивного характеру можна віднести і такий критерій, як стан промислово-екологічної безпеки суб'єкта надрокористування, і виділити наступні його види:

а) право видобування корисних копалин суб'єктом, що веде вибухові роботи;

б) право видобування корисних копалин суб'єктом з особливо небезпечними умовами;

в) право видобування корисних копалин суб'єктом з потенційно небезпечним виробництвом.

ГЗ України (ст. 21) покладає обов'язок на підприємства, які проводять вибухові роботи, мати сховища та інші спеціальні місця для збереження вибухових матеріалів, засоби їх перевезення та охорони, документацію, а також персонал відповідно до вимог, передбачених законодавством України.

Тим же законодавчим актом виділено й два інші види суб'єктів видобування корисних копалин. Стаття 1 ГЗ України під особливо небезпечними умовами розуміє умови в шахтах і рудниках, пов'язані з дією важкопрогнозованих виявів гірничогеологічних і газодинамічних факторів, які створюють небезпеку для життя і здоров'я їхніх працівників (виділення та вибухи газу й пилу, раптові викиди, гірничі удари і т. ін.), а ст. 42 встановлює додаткові вимоги до осіб, які перебувають в особливо небезпечних підземних умовах.

Відносно гірничих підприємств з потенційно небезпечним виробництвом, що розташовано на гірничому відводі або поблизу його, то згідно зі ст. 36 ГЗ України керівник цього підприємства в разі виникнення аварії чи надзвичайної ситуації зобов'язаний терміново розпочати ліквідацію її наслідків і повідомити про це власника підприємства, органи гірничого нагляду, органи охорони здоров'я, інші органи виконавчої влади, визначені законами України, органи місцевого самоврядування.

Таким чином, виконана робота з розробки класифікації видів права видобування корисних копалин за суб'єктивними ознаками дає можливість дійти таких висновків.

1. У межах доктрини права видобування корисних копалин класифікація його видів (правових складів) за суб'єктивними та об'єктивними ознаками необхідна для:

а) обґрунтування встановлення відмінного правового статусу окремих його суб'єктів (користувачів) та об'єктів (георесурсів), диференціації правових режимів видобування корисних копалин, правового регулювання

[2] Проект закону щодо нової редакції п. 5 цієї статті, що передбачала необхідність ліцензування діяльності з видобування корисних копалин із запасами, оціненими як промислові, мають загальнодержавне значення та становлять Державний фонд родовищ корисних копалин, не був прийнятий 15.06.04 Верховною Радою України.

Kyiv National Taras Shevchenko University

відносин володіння, використання та розпорядження мінеральною сировиною;

б) упорядкування основних правових форм діяльності держави і, перш за все, правозастосовчої, правоохоронної та контрольно-наглядової.

2. Головне місце в науковій цінності правових класифікацій належить суттєво важливим ознакам, які для набуття такого статусу мають виконувати одну з наступних функцій: а) виражати головний зміст предмета класифікації; б) впливати вирішальним чином на цей зміст.

3. Для надрокористування як одного з видів природокористування, тобто виду, що виділений за ознакою природного об'єкта, який знаходиться в користуванні, відповідно головною ознакою є вид об'єкта (ресурсу) надр, що надається в користування з певною метою. При цьому різновид георесурсів відіграє подвійну роль:

а) становить основу розмежування права надрокористування за його характером, ступенем правової врегульованості;

б) обумовлює специфічний режим кожного виду надрокористування, обсяг прав і обов'язків суб'єктів з урахуванням їхнього статусу та процесу його реалізації.

4. Особливості конкретного виду надрокористування значною мірою залежать від суб'єкта, якому надаються відповідні права та обов'язки. Тому наукова класифікація права надрокористування одночасно здійснюється за його об'єктами й за його суб'єктами, оскільки:

а) єдність цих двох моментів найповніше виражає головні правові риси кожного виду надрокористування;

б) у разі уточнення, конкретизації основної мети надрокористування, засобів її досягнення та відповідних дій щодо різних його суб'єктів має місце подальша класифікація видів надрокористування на підвиди.

5. Серед класифікаційних ознак, що характеризують суб'єкт (загальний та спеціальний) та суб'єктивний бік права видобування корисних копалин, головними визначено такі блоки:

а) ознаки, що характеризують суб'єкт видобування:

► організаційно-правовий стан суб'єкта (правовий статус, форма організації, форма власності, кількісний стан);

► техніко-економічний стан суб'єкта (економічний стан, стан промислово-екологічної безпеки);

► просторово-часовий стан суб'єкта (просторово-територіальний стан, часовий стан);

► б) ознаки, що характеризують процес видобування:

► мета видобування;

► мотив видобування;

► режим видобування (режим видобування, строковість видобування, платність видобування).

1. *Аксененок Г.А. и др.* Право землепользования в СССР и его виды. – М., 1958. – С. 45. 2. *Башмаков Г.С.* Право пользования недрами в СССР. – М., 1974. – С. 43. 3. Общая теория права и государства / Под ред. В.В.Лазарева. – М., 1996. – С. 169. 4. Обшая теория права / Под ред. А.С.Пиголкина. – М., 1996. – С. 181-182. 5. *Андрейцев В.І.* Екологічне право. – К., 1996. – С. 70. 6. *Мухитдинов Н.Б.* Основы горного права. – Алма-Ата, 1983. – С. 67. 7. *Дубовик О.Л.* Механизм действия права в охране окружающей среды. – М., 1984. – С. 101. 8. *Андрейцев В.І.* Екологічне право. – К., 1996. – С. 73. 9. *Разметаев С.В.* Экологическое право Украины: систематизированное законодательство о недрах с научно-практическим комментарием и постатейными материалами. – Х., 2000. – С. 28. 10. Коментар до Конституції України. – К., 1996. – С. 77. 11. *Певзнер М.Е.* Горное право. – М., 1999. – С. 228. 12. Там само. – С. 231. 13. Там само. – С. 233. 14. Там само. – С. 234. 15. *Кірін Р.С.* Принципи законодавчого регулювання видобування корисних копалин: історико-правовий аналіз // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. – 2001. – № 41. – С. 74-80.

Надійшла до редколегії 14.06.04

Kyiv National Taras Shevchenko University

Наукове видання

ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуски 63-64

Редактор Л.Воронцова

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.

Засновник та видавець – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Свідоцтво Міністерства інформації України про державну реєстрацію засобів масової інформації КІ № 251 від 31.10.97. Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", директор Г.Л.Новікова. Адреса ВПЦ: 01033, Київ, б-р Тараса Шевченка, 14, кімн. 43. ☎ (38044) 239 3172, 239 3222; факс 239 3128.

Підписано до друку 18.04.05. Формат 60x84 1/8. Вид. № 661. Гарнітура Arial. Папір офсетний.
Друк офсетний. Наклад 500. Ум. друк. арк. 14,0. Обл.-вид. арк. 20,0. Зам. № 25-2577.

Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01033, Київ, б-р. Т. Шевченка, 14, кімн. 43,
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; (38044) 239 3158; факс (38044) 239 3128.
E-mail: vydav_polygraph@univ.kiev.ua
WWW: http://vpc.univ.kiev.ua

Kyiv National Taras Shevchenko University